



LEGISLAÇÃO DO TRABALHO

Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência

Diretor Responsável

ARMANDO CASIMIRO COSTA

Diretor de Redação

ARMANDO CASIMIRO COSTA FILHO

Diretor Financeiro

MANOEL CASIMIRO COSTA

Conselho Editorial

AMAURI MASCARO NASCIMENTO (Presidente)

IRANY FERRARI

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI

Fundador **VASCO DE ANDRADE**

ANO 74 • Nº 01 • JANEIRO DE 2010 • SP • BRASIL • ISSN 1516-9154

REDAÇÃO

- DIA MUNDIAL DA PAZ — MENSAGEM DE SUA SANTIDADE BENTO XVI — SE QUISESERES CULTIVAR A PAZ, PRESERVA A CRIAÇÃO — PERSPECTIVAS DO TRABALHO E DO DIREITO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA
— José Augusto Rodrigues Pinto
- DAS IMUNIDADES DE JURISDIÇÃO E DE EXECUÇÃO NAS QUESTÕES TRABALHISTAS
— Georgenor de Sousa Franco Filho
- PROTEÇÃO JURÍDICA À SAÚDE DO TRABALHADOR: UMA NECESSÁRIA (RE)LEITURA CONSTITUCIONAL
— Cláudio Mascarenhas Brandão
- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OBRIGACIONAIS
— Antônio Álvares da Silva
- CONTRATOS CONEXO AO DE EMPREGO E A COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL
— Edilton Meireles
- A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR PELOS DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO
— José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva
- A POLÍTICA EUROPEIA DE EMPREGO E A IDEIA DE "FLEXISEGURANÇA" — UM CAMINHO PARA A "MODERNIZAÇÃO" DO DIREITO DO TRABALHO?
— Rodrigo Garcia Schwarz
- A ANIQUILAÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO PROCESSO DO TRABALHO POR IMPOSIÇÃO DA SÚMULA N. 417, III DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
— Marcos Neves Fava
- O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DO TRABALHO
— Fábio Goulart Villela
- REFLEXÕES SOBRE O DISSÍDIO COLETIVO NA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 DE 2004
— Eduardo Pragmácio Filho
- CONSIDERAÇÕES DE ALGUMAS (DES)IGUALDADES ENTRE EMPREGADOS DO SEXO OPOSTOS
— Silvana Souza Netto Mandalozzo e Lucia Cortes da Costa
- TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS NA ESPANHA — INSPIRAÇÃO PARA O BRASIL
— Isabela Márcia de Alcântara Fabiano

REPOSITÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA

A Revista LTr, com tiragem superior a 3.000 exemplares e circulação em todo o Território Nacional, é Repositório autorizado de jurisprudência para indicação de julgados, registrado no Supremo Tribunal Federal sob n. 09/85, e no Tribunal Superior do Trabalho sob n. 02/94. Os acórdãos publicados neste número correspondem, na íntegra, às cópias obtidas nas Secretarias dos respectivos Tribunais.

Doutrina

PROTEÇÃO JURÍDICA À SAÚDE DO TRABALHADOR: UMA NECESSÁRIA (RE)LEITURA CONSTITUCIONAL

Cláudio Mascarenhas Brandão(*)

Manaus, abril de 2007, sede do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Juntamente com o magistrado e professor *Jorge Luiz Souto Maior*, participei, como conferencista, do I Ciclo de Palestras de Direito do Trabalho organizado pelo TRT e, instigado por ele, aceitei o desafio de promover uma releitura da Constituição Federal, convicto da necessidade de se imprimir uma nova interpretação fundamentada na concepção de representar, a proteção à saúde do trabalhador, espécie dos direitos humanos nela insculpidos, aliado ao fato de constatar a possibilidade de atribuição de outros entendimentos diante da jurisprudência que se firmou relativamente à interpretação atribuída a vários dos incisos do art. 7º ao longo dos 18 anos que marcaram a sua "maioridade" divorciada do principal fundamento contido no *caput* e que fornece o paradigma a partir do qual devem ser aplicados: *a melhoria da condição social do trabalhador*.

O alerta já havia sido proclamado por *Mauro de Azevedo Menezes*, após fazer referência ao subprincípio da proteção que o *caput* do art. 7º consagra, por ele denominado de princípio da compatibilidade vertical, a determinar a formação de leis inferiores, que não poderão ser aprovadas se frustrarem a melhoria das condições sociais do trabalhador.⁽¹⁾

Temas como prescrição têm sido compreendidos como se representassem um direito do empregador, quando, na verdade, significam exatamente o contrário: é o obstáculo à criação de normas que fixem prazo inferior a cinco anos.

Direito à redução dos riscos

Especificamente no que diz respeito à saúde, o dispositivo básico encontra-se inserido no art. 7º, XXII, que reconhece o direito à redução dos riscos proporcionados pelo trabalho, assim redigido:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(*) Cláudio Mascarenhas Brandão é Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 5ª Região. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho da Faculdade Ruy Barbosa. Professor convidado da Escola Judicial do TRT da 5ª Região, da Escola Superior de Advocacia Orlando Gomes, da OAB/BA e do Podivm — Centro de Preparação e Estudos Jurídicos.

(1) MENEZES, Mauro de Azevedo. Constituição e reforma trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2004. p. 304.

[...]

XXII — redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Fruto do debate em torno da necessidade de implementação de normas que, de modo efetivo, contribuam para a redução dos alarmantes índices de acidentes laborais ocorridos no Brasil em um período em que o número de mortes beirava a casa de 5.000 por ano, o dispositivo visa assegurar ao trabalhador o direito à adoção, no âmbito da empresa, de uma política de ação preventiva no sentido de reduzir os riscos inerentes à atividade realizada. Constitui uma "diretriz para ser observada pela lei e demais fontes formais do Direito do Trabalho".⁽²⁾

A constatação da ineficiência da atuação do Poder Público na efetivação das medidas previstas em convenções internacionais também representou contribuição a esse debate, como assinala *Carlos Alberto Gomes Chiarelli*⁽³⁾, além da necessidade crescente de proteção à atuação das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes — CIPAs, por parte do Congresso Nacional, como fator de redução dos acidentes.

Vale apontar a observação feita por *Arnaldo Süssekind* para quem o alcance maior do direito à proteção não reside tão somente na redução dos riscos decorrentes do trabalho, mas na sua total eliminação, mediante a remoção ou neutralização das causas.⁽⁴⁾ Esse aspecto é particularmente importante e fornece a exata dimensão que se deve atribuir ao tema: o principal bem jurídico protegido constitui a retirada dos agentes agressores do ambiente de trabalho.

Significa afirmar que representa o direito a uma ação propositiva, pró-ativa mesmo, do empregador no sentido de dotar o ambiente de trabalho de todos os mecanismos necessários a reduzir a probabilidade de que venha a ocasionar danos à integridade psicofísica de todas as pessoas que nele trabalham.

Isso porque o conceito de risco é vinculado ao "complexo de perigos que se podem apresentar no

(2) SÜSSEKIND, Arnaldo, *et al.* Comentários à Constituição. V. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. p. 439.

(3) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Trabalho na Constituição. V. I. Direito Individual. São Paulo: LTr, 1989. p. 190.

(4) Cf. SÜSSEKIND, *op. cit.*, p. 444.

desenvolvimento das várias atividades produtivas, conforme a qualidade, o lugar e o tempo de trabalho e seus sistemas, os instrumentos e o material trabalhado".⁽⁵⁾

Todo o trabalho é, potencialmente, uma fonte de riscos ou um estado de perigo, razão pela qual a segurança está associada à sua ausência "ou, pelo menos, ausência previsível de perigo em relação aos trabalhadores e às populações convizinhas do local de atividade perigosa".⁽⁶⁾

Para Eugênio Martins Neto e Mário A. Lionetti Jr.,⁽⁷⁾ o legislador vinculou o conceito de risco à possibilidade de causar dano à saúde pelo agente, enquanto o perigo

[...] é a propriedade de causar dano inerente a um agente físico, químico, mecânico, biológico ou ergonômico. Trata-se, portanto, de uma coisa que está indissolúvelmente ligada ao agente, da mesma forma que outras propriedades, tais como a cor, cheiro, sabor etc. O perigo deriva das propriedades físicas, químicas e biológicas do agente e, desta forma, não temos possibilidade de ação sobre ele.⁽⁸⁾

Significa a probabilidade de que um dado perigo se materialize causando um dano especificado e resultante da composição de duas variáveis: o Dano e a Probabilidade de Ocorrência, as quais, por sua vez, sofrem influência de diversas outras, todas elas objetivamente observáveis e obtíveis de registros e estatísticas.⁽⁹⁾

São elementos perfeitamente mensuráveis e avaliáveis em função de propriedades inerentes aos agentes químicos, físicos, biológicos, ergonômicos e até mesmo psicológicos, com os quais o empregado lida na sua faina diária.⁽¹⁰⁾

Amauri Mascaro Nascimento, após discorrer sobre a existência de princípio idêntico em Constituições alienígenas,⁽¹¹⁾ aponta as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho (Portaria n. 3.214/78) como as que possuem maior incidência e dispõem sobre temas diversificados e de difícil cumprimento, em virtude da especificidade das exigências nelas contidas.

Destaca-se, contudo, a Convenção n. 155, da OIT, já ratificada pelo Brasil, devido ao seu caráter abrangente e por representar marco decisivo na atuação

daquela entidade em matéria de proteção à saúde do trabalhador, em face expressamente mencionar o dever de garantir a segurança por meio de normas efetivas de proteção.

José Afonso da Silva, após referir-se àquela Convenção, vincula qualidade do meio ambiente com qualidade de vida, a qual implica em boas condições de trabalho e representa uma modalidade de direito fundamental da pessoa humana.⁽¹²⁾

Após identificar o caráter inovador da regra constitucional, Sebastião Geraldo de Oliveira conclui que o trabalhador tem direito à redução de todos os riscos (físicos, químicos, biológicos, fisiológicos e psíquicos) que afetam a sua saúde no ambiente de trabalho.⁽¹³⁾

Em longa análise sobre o dispositivo destacado, Sidnei Machado afirma a existência de imediata e direta vinculação do empregador, independentemente de intervenção legislativa que autoriza o Judiciário a dar-lhe concretude; não representa apenas uma declaração de boa intenção ou ética de valorização da pessoa do trabalhador, mas, sim, o efetivo direito a condições de trabalho não sujeitas a riscos.

Define o verdadeiro alcance da norma ao dizer que não se trata de reduzir a agressão provocada por agentes nocivos a limites aceitáveis.⁽¹⁴⁾

[...] A eliminação do risco já está contida implicitamente na norma e, portanto, não comporta restrição em norma infraconstitucional. Mas quando não for possível a eliminação do risco devido às limitações fáticas, deve-se reafirmar o direito do trabalhador a não suportar o risco supostamente inerente ao trabalho, na maioria das vezes artificialmente produzido por máquinas barulhentas, ambientes insalubres e organizações do trabalho opressivas.⁽¹⁵⁾

Ao final, conceitua a redução aos riscos como

[...] o direito do trabalho, garantido em norma de direito fundamental, vinculativa do legislador e o Judiciário, a prestar serviços em ambiente de trabalho em condições que preservem a sua saúde (física e mental) e garantam a sua segurança física.⁽¹⁶⁾

Octávio Bueno Magano e Estevão Mallet detalham o conteúdo do dispositivo quando afirmam que "reduzir riscos significa diminuir a incidência de condições e fatores danosos à saúde e à integridade psicossomática do trabalhador".

Para ambos, saúde corresponde ao "estado do indivíduo cujas funções orgânicas, físicas e mentais se acham em situação normal"; higiene "é o procedimento tendente à eliminação de fatores geradores de enfermidade, agressão à saúde e ao bem-estar do

(5) FARIA, Bento de; FARIA, Edmundo Bento de. Dos acidentes do trabalho e doenças profissionais. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, [19--]. p. 75.

(6) TRINDADE, Washington Luiz da. Riscos do trabalho. Normas, comentários, jurisprudência. São Paulo: LTr, 1998. p. 34-35.

(7) MARTINS NETO, Eugênio; LIONETTI JR. Mário A. Um enfoque objetivo para o mapeamento de riscos ambientais. *Revista CIPA*, São Paulo, v. 14, n. 166, p. 36-38, 1991.

(8) *Id.*, *ibid.*, loc. cit.

(9) *Id.*, *ibid.*, loc. cit.

(10) A respeito do conceito legal dos agentes causadores de danos ambientais, ver a NR-9, item 9.1.5.

(11) Alemanha, México, Portugal, Espanha, Rússia, Costa Rica, Cuba e Peru.

(12) SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 23-24, 41.

(13) OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 131.

(14) MACHADO, Sidnei. O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2001. p. 86-87.

(15) *Id.*, *ibid.*, p. 88.

(16) *Id.*, *ibid.*, loc. cit.

trabalhador" e, finalmente, segurança é "a ausência de risco propiciador da incolumidade psicossomática do trabalhador".⁽¹⁷⁾

Pode-se afirmar que segurança visa à integridade física do trabalhador e higiene tem por objetivo o controle dos agentes do ambiente de trabalho para a manutenção da saúde no seu amplo sentido.⁽¹⁸⁾

Compatibilidade com os adicionais de remuneração

Poderia o intérprete menos atento, ao fazer a leitura do dispositivo constitucional que se segue ao inciso XXII, concluir pela existência de uma verdadeira antinomia (na visão de *Norberto Bobbio*) entre as normas constitucionais, porquanto assegura o direito à percepção de acréscimo remuneratório voltado exatamente para as atividades que provocam danos à saúde do empregado: penosas, insalubres e perigosas.

Para *Bobbio*, a antinomia se caracteriza pela existência de duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e com o mesmo âmbito de validade ou "o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas".⁽¹⁹⁾

Essa incompatibilidade residiria no fato de serem os dispositivos (incisos XXII e XXIII) de natureza constitucional e, por conseguinte, de idêntica hierarquia, e por conterem regras entre si contraditórias, pois a redução dos riscos seria incompatível com a sua manutenção, desde que houvesse uma compensação financeira, representada pelo pagamento dos adicionais, com a manutenção da tradicional postura de monetização do risco.⁽²⁰⁾

A indenização representa forma de compensação atribuída ao empregado pela execução do labor em condições que lhe sejam particularmente adversas, regulamentada em lei ordinária, restrita, ainda, às duas primeiras, em face das regras contidas na legislação consolidada, que não alcançam o trabalho penoso.

Desde então, a doutrina e a jurisprudência encetaram equivocada discussão que priorizou o debate em torno do direito ao adicional (base de cálculo, incorporação ao salário, ampliação das atividades) e desprezaram, como princípio maior a ser alcançado, o direito à saúde do trabalhador.

Propiciaram, equivocadamente, a criação de mecanismos de convivência com o mal e não atuaram no sentido de ser evitado, o que também significa um traiçoeiro incentivo remuneratório para o empregado, que, premido pelos baixos salários, nutre o desejo de

aposentar-se precocemente e não reivindica, sequer reclama, a melhoria das condições de trabalho; ao contrário, não raras vezes recusa-se a trabalhar noutro ambiente para permanecer percebendo o acréscimo.⁽²¹⁾

O que, no início, representava uma sanção ao empregador, tornou-se, lamentavelmente, regra⁽²²⁾ geradora de estímulo à manutenção da postura empresarial, principalmente em função do valor correspondente às despesas necessárias para a modificação do ambiente de trabalho, se comparadas com o custo irrisório do adicional, calculado com base no salário mínimo.

O objetivo traçado pelo legislador não foi alcançado. A justificativa técnica de que os adicionais permitiriam alimentação de qualidade, com a conseqüente melhoria na defesa do seu organismo, ruiu ao longo do tempo. Os trabalhadores sentiram-se estimulados a laborar em condições precárias, em virtude do salário mais elevado, além de gerar no empregador o comportamento já destacado.

A propósito da base de cálculo, nota-se outro erro de percepção. De imediato à vigência da norma constitucional, a jurisprudência firmou-se no sentido de vinculá-la às definições contidas na legislação infraconstitucional e, logo, atrelou-se o adicional de insalubridade ao salário mínimo e o de periculosidade ao salário do empregado. Desprezou-se, numa evidente colisão — uma trombada mesmo —, o conceito nela mencionado de forma expressa: a remuneração do empregado, que compreende o conjunto de parcelas que o empregado aufera como retribuição pelo labor que realiza, independentemente da fonte da qual se origina. Portanto, seja ou não proveniente do empregador, é tudo aquilo que lhe for devido e pago — em dinheiro ou até mesmo em utilidades —, tendo como origem o seu labor e natureza contraprestativa (art. 457, da CLT).

A redação do dispositivo constitucional é inteiramente nova. Por isso não se pode compreender que o legislador constituinte tenha pretendido valer-se de termos que possuem significados técnicos distintos (remuneração e salário), de forma sinônima, ou empregado expressão atécnica.

Por conseguinte, torna-se incompatível manter a mesma interpretação atribuída ao texto anterior se outra é a regra, completamente alterada e hierarquicamente superior. Houve, por conseguinte, derrogação parcial do disposto no art. 192 da CLT, no que se refere à fixação da base de cálculo do adicional remuneratório.

Oportuna, no particular, a lição de *Carlos Maximiliano* que, ao se referir à linguagem do texto constitucional, assinala:

Quando a nova Constituição mantém, em alguns dos seus artigos, a mesma linguagem da antiga, presume-se que se pretendeu não mudar a lei nesse

(17) MAGANO, Octávio. MALLETT, Estevão. O direito do trabalho na Constituição de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 240-241.

(18) OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 131.

(19) BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 2. reimpr. Brasília: Polis; Universidade de Brasília, 1991. p. 88-91

(20) Sidnei Machado prefere a expressão "monetização dos riscos". MACHADO, Sidnei. O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2001. p. 102.

(21) OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 139.

(22) *Id.*, *ibid.*, p. 140.

particular, e a outra continua em vigor, isto é, aplica-se à atual a interpretação aceita para a anterior. [...] Ainda mais: os direitos assegurados pela Constituição antiga prevalecem, na vigência da nova, nos pontos em que esta não revogou aquela.⁽²³⁾

O próprio STF, em mais de uma oportunidade — ainda que inicialmente sem uniformidade sobre o tema —, posicionou-se em ambos os sentidos, embora não tenha definido qual fosse, por considerar matéria infraconstitucional.⁽²⁴⁾

Apesar disso, concluiu no sentido de não ser possível a vinculação ao salário mínimo, o que redundou na edição da Súmula Vinculante n. 4 e, posteriormente, causou incredulidade ao considerar inconstitucional o entendimento adotado na Súmula n. 228 do TST que fixou a base de cálculo o salário percebido pelo empregado, solução mais próxima do objetivo traçado pelo constituinte e do precedente legislativo específico do eletricitário (Lei n. 7.369/84).

Por outro lado, a aplicação literal da regra que simplesmente reconhece o adicional como um direito, poderia ensejar, sem meias palavras e num juízo absurdo de interpretação, que se legitimasse a atuação do empregador no sentido de atentar contra a saúde do empregado. Isso porque o adicional de insalubridade somente é devido se o trabalho for executado "acima do limite de tolerância".

(23) MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 311.

(24) A propósito: "Constitucional — Recurso extraordinário — Trabalhista — Questão relativa a cabimento de recurso — Adicional de insalubridade — Salário-mínimo — Cf. Art. 7º, IV — I. — As questões relativas aos pressupostos de admissibilidade dos recursos trabalhistas não viabilizam a abertura da via extraordinária, por envolverem discussão de caráter infraconstitucional. II. — O que a Constituição veda no art. 7º, IV, é a utilização do salário mínimo para servir, por exemplo, como fator de indexação. O salário mínimo pode ser utilizado como base de incidência da percentagem do adicional de insalubridade. Precedentes do STF: AI 169.269-AGR/MG e AI 179.844-AGR/MG, Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma; AI 177.959-AGR/MG, Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; e RE 230.528-AGR/MG, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. III. — Agravo não provido". (STF — AI-AgR 511641 — ES — 2ª T. — Rel. Min. Carlos Velloso — DJU 17.12.2004 — p. 00064) JCF7; "Recurso extraordinário — Adicional de insalubridade — Vinculação ao salário mínimo — Art. 7º, IV da CF/88 — I. O art. 7º, IV da Constituição proíbe tão somente o emprego do salário mínimo como indexador, sendo legítima a sua utilização como base de cálculo do adicional de insalubridade. 2. Precedentes. 3. Recurso extraordinário conhecido e improvido". (STF — RE 340275 — SP — 2ª T. — Rel. Min. Ellen Gracie — DJU 22.10.2004 — p. 00038) JCF7; "Adicional de Insalubridade — Vinculação ao salário mínimo, estabelecida pelas instâncias ordinárias, que contraria o disposto no art. 7º, IV, da Constituição: precedentes". (STF — AI-AgR 499211 — ES — 1ª T. — Rel. Min. Sepúlveda Pertence — DJU 06.08.2004 — p. 00035); "Recurso extraordinário — Adicional de insalubridade — Alegação de ofensa ao art. 5º, LV — Reside no âmbito infraconstitucional a questão referente ao reexame do julgamento dos embargos de declaração, opostos na instância de origem. A discussão acerca da caracterização da insalubridade também reside no âmbito infraconstitucional, estando restrita à interpretação, conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, a normas trabalhistas, sem o porte constitucional que a recorrente busca lhe atribuir. Todavia, o Supremo Tribunal já decidiu que a vinculação do adicional ao salário mínimo contraria o art. 7º, IV, da Constituição, e desta orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido". (STF — RE 329336 — SP — 1ª T. — Rel. Min. Ellen Gracie — DJU 20.09.2002 — p. 00105) JCF7 JCF7.IV. Todos in: Iob Thomson. *Juris síntese IOB*, 2004. 1 CD-ROM.

E o que significa? Cruelmente, que no trabalho há o agente agressivo; que esse agente agressivo é potencialmente danoso à saúde do empregado; que esse dano foi mensurado, ao se definir o limite de tolerância; que as medidas de proteção não foram eficazes para suprimir o risco (porque se o forem o adicional não é devido); que o labor realizado ultrapassa esse patamar; que, como consequência, o acréscimo é devido e, em sendo assim, a situação pode ser mantida, como ocorre, lamentavelmente, na prática cotidiana, diante da compensação paga.

A percepção do acréscimo somente se justifica e, portanto, encontra guarida constitucional, quando se torna impossível a eliminação dos riscos do trabalho e assim mesmo deve significar uma real e efetiva compensação para o gravame causado à saúde do empregado e não uma simbólica e irreal retribuição.

O dano à saúde pode representar a perda da capacidade de trabalho, muitas vezes apta a conduzir o empregado à invalidez permanente, cujo custo, individual e socialmente considerado, é incomensurável.

Poder-se-ia redarguir, em socorro à tese oposta, com a expressão "na forma da lei" contida no dispositivo em análise e que legitimaria a aplicação da regra consolidada no sentido de regulamentar o texto constitucional, uma vez que nele não há a definição dos percentuais.

Contudo, deve ser compatibilizada também com o inciso anterior que indica, como salientado, o principal comando normativo: a retirada do ambiente de trabalho dos agentes agressivos à saúde do trabalhador e, quando não se mostrar possível, a compensação será devida.

Assim pensa *Mauricio Godinho Delgado*, ao assinalar:

A Constituição da República apreendeu, de modo exemplar, essa nova leitura a respeito da jornada e duração laborativas e do papel que tem no tocante à construção e implementação de uma consistente política de saúde no trabalho. Por essa razão é que a Carta de 1988, sabiamente, arrolou como direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" [...].⁽²⁵⁾

Importa assegurar proteção maior à pessoa do trabalhador voltada para a diminuição dos riscos propiciados pelo trabalho, a partir de sua tríple dimensão: a) riscos inerentes ao trabalho em si; b) riscos inerentes ao local de trabalho; e c) riscos inerentes às condições em que o trabalho se realiza.⁽²⁶⁾

Imprescindível, por conseguinte, que se promova a análise de maneira a alcançar a identificação de perigos, a avaliação dos riscos associados, a frequência e as consequências do evento danoso.⁽²⁷⁾

(25) *Id.*, *ibid.*, p. 831.

(26) CRETELA Jr., J. Comentários à Constituição de 1988. V. II. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. p. 972.

(27) CARDELA, Benedito. Segurança no trabalho e prevenção de acidentes. São Paulo: Atlas, 1999. p. 109.

Por sua vez, perigo é a propriedade inerente a um agente físico (eletricidade), químico (produtos químicos), biológico (doenças infecciosas), ergonômico (mobiliário inadequado) e psíquico (assédio moral), capaz de provocar danos à integridade psicofísica do empregado.

São previstos na NR-9, que estabelece a definição de riscos ambientais e agentes causadores:

9.1.5 — Para efeito desta NR consideram-se riscos ambientais os agentes físicos, químicos e biológicos existentes nos ambientes de trabalho que, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde do trabalhador.

9.1.5.1 — Consideram-se agentes físicos as diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como ruído, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, radiações não ionizantes, bem como o infrassom e o ultrassom.

9.1.5.2 — Consideram-se agentes químicos as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza de atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvidos pelo organismo através da pele ou por ingestão.

9.1.5.3 — Consideram-se agentes biológicos as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros.

Seria, portanto, assegurar ao empregado condições de trabalho que efetivamente importassem em minimização da ação dos agentes agressores presentes no meio ambiente laboral, não como mero instrumento de retórica, mas implementadas de maneira efetiva e consciente.

Meio ambiente do trabalho

Meio ambiente de trabalho significa o “[...] *locus* dinâmico, formado por todos os *componentes* que integram as relações de trabalho e que tomam uma forma no dia a dia laboral”,⁽²⁸⁾ não se restringe ao espaço interno da fábrica ou da empresa e alcança, por isso mesmo, o próprio local de morada e o ambiente urbano.

São “todos os elementos, interrelações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no *locus* do trabalho”,⁽²⁹⁾ sendo o ponto de partida para que se assegure a saúde no trabalho,⁽³⁰⁾ que, por sua vez, corresponde ao resultado da interação dos diversos elementos do ambiente (bens, maquinários, instalações e pessoas), “[...] provocando ou não o bem-estar no trabalho”.⁽³¹⁾

(28) ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito ambiental do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. p. 127.

(29) ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito ambiental do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. p. 127.

(30) *Id.*, *ibid.*, p. 128.

(31) *Id.*, *ibid.*, loc. cit.

Do ponto de vista global, contudo, compreende todos os fatores que interferem no bem-estar do empregado (ambiente físico) e

[...] abrange tanto as condições físicas nas quais se desenvolvem as atividades do trabalhador, como os locais onde são desenvolvidas essas atividades e onde se encontram os trabalhadores a mando do empregador [...].⁽³²⁾

Celso Antônio Pacheco Fiorillo o vê como o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais remuneradas e sustenta que o equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade psicofísica dos trabalhadores, independente da condição que ostentam (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade).⁽³³⁾

Para Sidnei Machado é “o conjunto de condições internas e externas do local de trabalho e sua relação com a saúde do trabalhador” e observa que “fica cada vez mais difícil fazer qualquer separação entre o trabalho dentro da fábrica e fora dela”. Salienta que a relação existente entre os ambientes interno e externo ao local de trabalho ocorre intensamente, pois a mesma empresa que lança ao ar produtos químicos contamina primeiramente o seu ambiente interno e, conseqüentemente, atinge a saúde dos seus trabalhadores.⁽³⁴⁾

É, portanto, o conjunto de todos os fatores que, direta ou indiretamente, se relacionam com a execução da atividade do empregado, envolvendo os elementos materiais (local de trabalho em sentido amplo, máquinas, móveis, utensílios e ferramentas) e imateriais (rotinas, processos de produção e modo de exercício do poder de comando do empregador).

Trata-se de conceito jurídico indeterminado,⁽³⁵⁾ propositadamente inserido pelo legislador, com o fim de criar um espaço positivo de incidência da norma, evitando que ficassem fora do alcance do conceito numerosas situações que normalmente seriam nele contempladas, caso houvesse uma definição precisa.⁽³⁶⁾

Finalmente, saúde é resultante de “uma relação equilibrada, dinâmica e harmônica entre as condições biológicas e o meio físico ou social, isto é, com o meio ambiente”.⁽³⁷⁾ É “[...] o resultado de um contínuo e bem sucedido equilíbrio entre o indivíduo e o meio que o cerca”.⁽³⁸⁾

(32) MORAES, Mônica Maria Lauzid de. O direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. p. 29.

(33) FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 23.

(34) MACHADO, Sidnei. O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2001. p. 66.

(35) Adota-se o conceito de Judith Martins-Costa: corresponde à “formulação de hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente imprecisos e abertos”. MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 286.

(36) PADILHA, Norma Sueli. Do meio ambiente do trabalho equilibrado. São Paulo: LTr, 2002. p. 21

(37) *Id.*, *ibid.*, p. 18-19.

(38) SOUTO, Daphnis Ferreira. Saúde no trabalho: uma revolução em andamento. Rio de Janeiro: SENAC Nacional; SESC Nacional, 2003. p. 20.

Conclusão

Ao empregador cabe defender o meio ambiente, o que significa dizer assegurar mecanismos efetivos de proteção ao local em que o trabalho é executado e à pessoa do trabalhador.

O objetivo maior da norma constitucional é a salvaguarda do homem no seu ambiente de traba-

lho contra as formas de degradação de sua qualidade de vida; não se limita à proteção conferida pelo Direito do Trabalho. Não se trata, portanto, de pagar pelo dano causado, mas de prevenir a sua ocorrência e, com isso, preservar a saúde, bem maior do ser humano, sem o qual não haverá labor possível.

— * —