

Artigo

O TRABALHO INSALUBRE DA GESTANTE E DA LACTANTE NA REFORMA TRABALHISTA

CLAUDIA BRUM MOTHÉ – ADVOGADA E CONSULTORA ESPECIALIZADA EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO. GRADUADA EM DIREITO PELA PUC RIO E MESTRE EM DIREITO PELA ESTÁCIO DE SÁ. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO DO TRABALHO DA OAB RJ BARRA DA TIJUCA. SECRETÁRIA GERAL DA COMISSÃO OAB MULHER RJ BARRA DA TIJUCA.

claudiabrummothe.adv@gmail.com

O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NA CF BRASILEIRA

A remuneração suplementar para as atividades insalubres está prevista na Constituição Federal Brasileira:

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

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;”

Na opinião doutrinária de Régis Casagrande:

“O adicional de insalubridade ao trabalhador tem como fundamento remoto o princípio da dignidade da pessoa humana, e visa proteger a integridade do trabalhador. O adicional de insalubridade é um direito constitucional que assegura aos trabalhadores, em sentido geral, melhores condições de trabalho e de meio ambiente de trabalho, para evitar condições gravosas a sua saúde. Funciona como diretriz das relações de trabalho (sentido amplo) e tem fundamento na dignidade da pessoa humana, afinal, não é difícil fazer uma conexão entre trabalho insalubre e indignidade. A partir da análise das discussões contidas nas Atas das Comissões da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88, principalmente a Comissão da Ordem Social, que em uma de suas subcomissões trata dos direitos dos trabalhadores e dos servidores públicos, pode-se compreender a importância que foi dada pelo constituinte originário ao adicional de insalubridade, bem como nas questões de saúde, medicina e segurança do trabalho.”

O QUE É ATIVIDADE INSALUBRE?

Atividades insalubres são aquelas que expõem os(as) empregados(as) a agentes nocivos à saúde, acima dos limites legais permitidos. Juridicamente, a insalubridade somente é reconhecida quando a atividade ou operação passa a ser incluída em relação baixada pelo Ministério do Trabalho.

Para definir quais são os agentes insalubres, as condições insalubres, bem como o nível do respectivo adicional, o Ministério do Trabalho elabora Normas

Regulamentadoras, como Norma Regulamentadora nº 15, também conhecida como NR-15.

A legislação trabalhista brasileira determina que uma atividade insalubre envolve a atuação em ambientes com exposição a agentes nocivos à saúde. É o caso da presença de ruídos intensos, calor, radiação, agentes químicos e biológicos acima do limite de tolerância, poeiras minerais e elevado nível de umidade.

São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

“- acima dos limites de tolerância previstos nos anexos à **NR-15** de números:

1 (Limites de Tolerância para Ruído Contínuo ou Intermitente);2 (Limites de Tolerância para Ruídos de Impacto);3 (Limites de Tolerância para Exposição ao Calor);5 (Limites de Tolerância para Radiações Ionizantes);11 (Agentes Químicos cuja Insalubridade é caracterizada por Limite de Tolerância e Inspeção no Local de trabalho);12 (Limites de Tolerância para Poeiras Minerais). - nas atividades mencionadas nos anexos números:6 (Trabalho sob Condições Hiperbáricas);

13 (Agentes Químicos);14 (Agentes Biológicos).

- comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos anexos números:7 (Radiações Não Ionizantes);8 (Vibrações);9 (Frio);10 (Umidade). (<http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/insalubridade.htm>)”

REMUNERAÇÃO ADICIONAL PELO TRABALHO INSALUBRE

O adicional de insalubridade é um acréscimo ao salário do(a) trabalhador(a), que labora exposto(a) a agentes insalubres, ou em condições insalubres. Sendo que o adicional pode ser em nível mínimo, médio ou máximo.

O trabalho em condições insalubres, ainda que intermitente (Súmula n. 47 do TST), envolve maior perigo para a saúde do(a) trabalhador(a) e, por isso mesmo, ocasiona um aumento na remuneração do(a) empregado(a).

Em consequência, o trabalho nessas condições insalubres, ou seja acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura ao empregado, ou à empregada, o direito ao recebimento de um adicional, de 10%, 20% ou 40% sobre o salário mínimo, ou mínimo profissional, conforme se classifique a insalubridade, respectivamente, no grau mínimo, médio ou máximo, segundo apurado por perito, médico ou engenheiro do trabalho registrado no Ministério do Trabalho.

EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL – EPI

Importante ressaltar que a própria **CLT** prevê, em seu artigo **191**, ser possível a eliminação ou neutralização da insalubridade, sendo que nestes casos o adicional não será devido. Tal situação pode ocorrer, por exemplo, com a utilização de Equipamentos de Proteção Individual- EPI, que neutralizem os possíveis efeitos dos agentes ou condições insalubres.

A CRÍTICA AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A crítica que se faz ao adicional de insalubridade, é no sentido de que o ideal seria que a empregada gestante não tivesse que trabalhar, jamais, em condições de insalubridade, que lhe são prejudiciais a sua saúde. Contudo, para o empregador, muitas vezes é melhor pagar o ínfimo adicional de insalubridade do que eliminar o elemento nocivo à saúde da trabalhadora, o que poderia demandar maiores investimentos, em algumas situações. Por outro lado, a empregada, muitas vezes, para ganhar algo a mais do que seu muitas vezes minguado salário, sujeita-se a trabalhar em local insalubre. Veja-se, quanto ao tema, a opinião de Marcos H. Mendanha:

“O nível de anacronismo é tanto, que quando as entidades que “defendem” os interesses dos trabalhadores brigam pelo assunto insalubridade, não é para que se extinga o trabalho insalubre. Não! Ao contrário, o que se busca normalmente é o aumento do adicional de insalubridade. É como se dissessem: “concordamos em vender a saúde de nossos trabalhadores, desde que isso seja feito a um preço melhor”. Quanta loucura. (...) Em países que defendem verdadeiramente a integridade de seus trabalhadores, a regra é diferente: é proibido o trabalho em ambientes insalubres e sem EPIs que neutralizem os riscos que geram doenças. Simples assim. Além disso, tudo que gerar risco e não puder ser neutralizado por EPI, a bem da verdade, não é insalubre, e sim perigoso. Infelizmente, algumas profissões fundamentais para humanidade só existem em conjunto com agentes perigosos. Disso, infelizmente ainda não foi possível fugir. (..) Por analogia, falemos, por exemplo, do agente biológico, atualmente enquadrado como agente insalubre. Um profissional de saúde pode conviver com vários doentes, sem nunca ter sido infectado por nenhuma doença. No entanto, pela natureza microscópica dos agentes, não há como neutralizar 100% dos agentes mediante uso de EPIs. Exemplificando: por melhores que sejam as máscaras, nunca eliminaremos o ar como um meio de propagação potencial de doenças dentro dos serviços de saúde. Outro exemplo: qual seria o EPI aplicável ao ambiente hospitalar, e que ofereça completa proteção aos acidentes com perfurocortantes? Também não dispomos dele ainda. (...) Numa lógica inversa, vejamos o caso da radiação ionizante. Estatisticamente, a maior probabilidade de adocimento provocada por esse agente advém da exposição contínua e desprotegida, e não por acidente envolvendo radiação ionizante. Por isso, esse agente é originalmente considerado como insalubre (para mim, de forma correta). Sua transformação para agente perigoso ocorreu na época do acidente de Goiânia/GO com o Césio-137. A repercussão foi tamanha que esse agente mereceu ser “promovido” para o capítulo da periculosidade, cujo adicional de remuneração é pago sobre o salário base (e não sobre o salário mínimo, como ocorre na insalubridade), o que o torna mais desejável.”

O TRABALHO DA MULHER EM CONDIÇÃO INSALUBRE

Atualmente, em período anterior à vigência da Lei 13.467/2017, a empregada que está grávida ou amamentando não pode trabalhar em condições insalubres. A empresa deve encontrar outra função ou local para esta trabalhadora durante esses meses da gestação. Assim, cessando a insalubridade, cessa o pagamento do

adicional, o que gera controvérsias e litígios. Veja-se a opinião doutrinária da Advogada e Consultora Juliana Sábio sobre o tema:

“No início de maio de 2016, a **lei 13.287** acrescentou o artigo 394-A à **CLT** que proíbe o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres. A intenção do legislador foi louvável, uma vez que busca proteger não somente à gestante como também seu bebê de eventuais efeitos nocivos à sua formação. A legislação já previa condição diferenciada à empregada gestante que ocupasse função em exposição às radiações ionizantes, determinando o seu remanejamento para atividade compatível com seu nível de formação. No entanto, a nova lei tem causado inúmeros questionamentos e inseguranças por parte dos empregadores e também das empregadas gestantes. Veja que a lei não confere ao empregador a neutralização dos agentes insalubres por meio de equipamentos de proteção. A determinação é para que a gestante ou lactante sejam efetivamente remanejadas para local salubre. O novo artigo continha um parágrafo único que assegurava à empregada ou lactante o pagamento integral do salário, inclusive com o adicional de insalubridade. O referido parágrafo, contudo, foi vetado, o que nos leva a concluir que a empregada será remanejada de função com a supressão do adicional de insalubridade enquanto perdurar a situação. Um dos grandes problemas é para onde remanejar essas trabalhadoras. A situação pode ser simples para empresas com poucas atividades insalubres, porém, torna-se quase impraticável àqueles empregadores que possuem a totalidade ou quase totalidade de ambientes nessa situação, um hospital, por exemplo. Onde alocar uma médica ou uma enfermeira gestante, sendo que tais profissões possuem conhecimentos específicos e a insalubridade é inerente à função? Fosse pouco, a lei equiparou ao mesmo grau de gravidade todos os tipos de condições insalubres, física, química e biológica, esquecendo-se que a própria legislação que regula o trabalho insalubre (NR 15 do MTE) diferencia extensivamente os agentes em graus mínimo, médio e máximo. Note que além da gestante, a lactante é protegida pela mesma lei. Tomando-se como exemplo o ruído excessivo, sabe-se que ele é comprovadamente prejudicial ao feto. Nesta situação, o protetor auricular protegeria a mãe, mas seria ineficaz à proteção do bebê em formação. A situação, porém, não é a mesma em relação à lactante, sendo que não se vislumbra prejuízo em sua exposição a este agente insalubre desde que devidamente paramentada com o equipamento de proteção adequado. Posta assim a questão, além de uma aparente desproporção da lei ao igualar os agentes em todos os graus e à mesma condição, a mesma trouxe um problema ao empregador que terá que realocar essas trabalhadoras em atividade que talvez nem exista, sendo criada especificamente para sanar a questão. Isso já era possível mediante recomendação médica, definida, porém, caso a caso. De outro lado, a empregada terá sua remuneração diminuída no momento em que seus gastos tendem a aumentar com a chegada de um bebê. Desta forma, a lei que veio com a intenção de proteger gestantes e lactantes não parece ter alcançado tal finalidade, podendo até mesmo servir como um desincentivo à contratação de mulheres, fazendo que o empregador, ainda que de forma velada, passe a preferir empregados do sexo masculino a fim de evitar tal situação. Por fim, e visando cumprir a legislação, que é proibir o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes ou operações insalubres mesmo com as dificuldades acima colocadas, notadamente em relação a não existência de um ambiente de trabalho salubre, entendemos que uma alternativa possível é a discussão na Gerência Regional do Trabalho, envolvendo o Sindicato da Categoria Profissional e até

mesmo o Ministério Público do Trabalho. Com a assistência e mediação de tais entidades, poderá ser negociada até mesmo a permanência da gestante ou lactante em sua casa, sem prejuízo de seus vencimentos.”

A atual disposição legal, portanto, tem provocado situações de discriminação ao trabalho da mulher em locais insalubres, tanto no momento da contratação quanto na manutenção do emprego. Por vezes, as mulheres sofrem dificuldades para o ingresso e para o exercício de cargos que envolvem alguma insalubridade, justamente diante da possibilidade de virem a engravidar, o que causaria, em tese, transtornos para o empregador.

Essa situação é marcante em setores como o hospitalar, em que todas as atividades são consideradas insalubres, o que já tem provocado reflexos nos setores de enfermagem, por exemplo, com o desestímulo à contratação de mulheres.

O TRABALHO DA MULHER EM CONDIÇÃO INSALUBRE NA REFORMA TRABALHISTA

Com a vigência da Reforma Trabalhista, a Lei 13.467/2017, será permitido que grávidas ou mulheres que estão amamentando trabalhem em condições insalubres - aquelas que podem fazer mal à saúde, como barulho, calor, frio ou radiação...

Segundo o texto da Reforma, as gestantes poderão permanecer trabalhando em locais insalubres, em grau mínimo e médio, desde que não apresentem um atestado médico proibindo esse trabalho.

A crítica que se faz a essa nova previsão legal, é a de que o trabalho insalubre leva ao risco para a saúde das mulheres e dos bebês. Nem todos os atestados médicos, ou a ausência deles, são uma garantia, porque o médico pode não ter o conhecimento específico necessário sobre segurança no trabalho. Não temos segurança de que o médico vai até o local onde a mulher trabalha, para ver as suas reais condições. Assim, o que aparenta ser uma medida protetiva ao mercado de trabalho da mulher pode acabar por lhe ser prejudicial à sua saúde e à saúde do bebê. Veja-se a opinião doutrinária do Advogado e Procurador do Trabalho aposentado Raimundo Simão de Mello:

“Como se infere da lei nova as mulheres grávidas não podem trabalhar em local de insalubridade máxima e nos demais (grau médio e mínimo) só serão afastadas se houver atestado recomendando a necessidade de afastamento, assinado por um médico. Já as lactantes, de acordo com a lei, poderão trabalhar em locais de insalubridade máxima, exceto se houver pedido médico (§ 3º). Em primeiro lugar, questiona-se se os atestados médicos serão mesmo garantia de proteção para a mulher e o feto, porque o médico pode não ter o conhecimento específico necessário sobre segurança no trabalho e não ir examinar o local de trabalho. É certo que o profissional médico que emitir um atestado afirmando que a mulher poderá trabalhar em local insalubre sem risco para ela e para o nascituro estará assumindo grande responsabilidade, inclusive no âmbito civil e penal. Fazer o jogo do patrão nem pensar! Para fazer isso com alguma segurança, o médico terá que examinar o ambiente de trabalho e ouvir as duas partes e colegas de trabalho da mulher. Por isso, somente sob esse aspecto será complicada a aplicação prática

dessa alteração legal. O mais consentâneo seria um veto presidencial, como, aliás, se apregoava. Em segundo lugar, o trabalho de grávidas e lactantes em ambientes insalubres poderá afetar não apenas a trabalhadora, mas os recém-nascidos e mesmo os futuros seres humanos, promovendo-se com isso padrão predatório da força de trabalho já antes do nascimento dos futuros trabalhadores, quando começarão a ser atingidos por agentes contaminantes de adoecimento. O objetivo do artigo 394-A da CLT com a redação anterior foi proteger a gestante e lactante, o feto e a criança nos períodos de gestação e lactação, proibindo o trabalho da empregada em atividades, operações ou locais insalubres, que deveria nesses períodos exercer suas atividades em locais salubres, livres dos respectivos riscos. Esse objetivo encontra respaldo em fundamento científico, porque, comprovadamente, o trabalho em ambientes insalubres é prejudicial não só às trabalhadoras em qualquer situação, mas, principalmente, às gestantes e lactantes, ao feto e à criança em fase de amamentação, sendo correta a proibição do trabalho da gestante e da lactante em atividades ou locais insalubres, o que foi ignorado pelo Congresso Nacional e pelo presidente da República, que sancionou a lei sem qualquer restrição. Imagine-se uma mulher grávida ou lactante que trabalhe em ambiente insalubre, mesmo com atestado médico, e depois comprove a existência de prejuízo à saúde dela ou da criança, quais vão ser as consequências patronais em termos de responsabilidades civis, penais e demais agravos! Como se vê, a questão não é de simples solução, uma vez que envolve saúde e vida humanas e, independentemente de a lei ter feito tal abertura, cautela é o que se aconselha e se pondera neste momento.

Artigo 394-A da CLT: Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

- atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
- atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;
- atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação.

Parágrafo 2º: Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante e à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da CF, por ocasião do

recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço;

Parágrafo 3º: Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário maternidade, nos termos da lei 8213/91, durante todo o período de afastamento.

Como se vê do novo texto legal, oriundo da Lei 13.467/2017, a vigorar a partir de novembro de 2017, será permitido o trabalho da gestante em atividades insalubres em grau médio e mínimo, a menos que a empregada apresente atestado de médico da sua confiança proibindo esse labor.

Vê-se, ainda, do referido texto legal, que será permitido o trabalho da lactante, em qualquer grau de insalubridade, a menos que a empregada apresente atestado de médico da sua confiança proibindo esse labor.

Importante notar, ainda, ao teor da redação da Lei 13.467, que mesmo afastada do labor insalubre na empresa a gestante ou lactante fará jus à percepção do adicional de insalubridade, que deverá ser pago pelo seu empregador. O empregador, por seu turno, poderá compensar o valor desse adicional de insalubridade pago à gestante ou lactante afastada das suas funções insalubres na empresa, do valor das contribuições previdenciárias mensalmente devidas pela empresa.

Outrossim, caso a gestante ou lactante não possa exercer as suas atividades em local salubre na empresa, deverá ser afastada do trabalho, em condições semelhantes à gravidez de risco prevista na Lei 8213/91, com a percepção do salário maternidade.

CONCLUSÃO

É certo que a Constituição Federal e a legislação ordinária proíbem a discriminação de gênero no mercado de trabalho, contudo, no dia a dia, é muito difícil impedir a discriminação indireta, quando a mulher deixa de ser contratada sem que o real motivo seja exposto. Consoante Sara S. de Lima:

“A mulher sempre trabalhou para ajudar no sustento da família, e não é de hoje que sofre com o preconceito. (...) Por conta do preconceito existente, algumas leis passaram a vigorar no Brasil com o intuito de proteger a mulher contra essas discriminações. Com o passar dos anos, as

proteções foram mudando para poder acompanhar os avanços da sociedade. Hoje, as mulheres conseguiram mais espaço no mercado de trabalho, conseguem emprego com mais facilidade, mas ainda sofrem preconceito, principalmente quando se casam ou quando são mães. Além disso, é nítido que ainda há muita diferença salarial entre o homem e a mulher. Por essas razões, é necessário mudar o pensamento da sociedade para extinguir de vez a discriminação, pois só as leis não bastam para protegê-las.”

Somente com educação, ética e conscientização social, a respeito da importância do trabalho da mulher, é possível se vislumbrar o fim da discriminação indireta da mulher no mercado de trabalho.

Façamos a nossa parte!

BIBLIOGRAFIA:

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9195/O-adicional-de-insalubridade-um-direito-constitucional-trabalhista>

<http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/insalubridade.htm>

<http://blog.inbep.com.br/equipamento-de-protecao-individual-epi/>

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248537,91041-O+trabalho+da+gestante+em+ambiente+insalubre>

<https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-err-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>

<https://juridicocerto.com/p/sarahsomensi/artigos/aspectos-do-trabalho-da-mulher-no-direito-brasileiro-1446>

<https://www.saudeocupacional.org/2011/10/reflexoes-criticas-sobre-insalubridade-e.html> Lei n. 13.467, de 13 de Julho de 2017

Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e Constituição Federal Acadêmica,
Editora Saraiva, São Paulo, 2016, 14ª Edição.