

TRABALHO INSALUBRE E A GESTANTE- LACTANTE – ART. 394-A-CLT

EXPOSIÇÃO CFM– BRASÍLIA

- 12 de agosto de 2016 -

Sebastião Geraldo de Oliveira

Desembargador do TRT da 3ª Região

LEI Nº 13.287, DE 11 DE MAIO DE 2016

- Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho- CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 394-A:
 - “Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.
 - Parágrafo único. (VETADO).”
- Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.
 - Brasília, 11 de maio de 2016
 - DILMA ROUSSEFF
Nelson Barbosa
Nilma Lino Gomes

TRABALHO DA MULHER NA CLT

TÍTULO III – DAS NORMAS ESPECIAIS DE TUTELA DO TRABALHO

- **Capítulo III – Da proteção do trabalho da mulher – (372 a 401)**
 - Seção I – Da duração, condições de trabalho e discriminação contra a mulher (372 a 380)
 - Seção II – Do trabalho noturno (381)
 - Seção III – Dos períodos de descanso (382 a 386)
 - Seção IV – Dos métodos e locais de trabalho (387 a 390-E)
 - Seção V – Da proteção à maternidade (391 a 400)
 - Seção VI – Das penalidades (401)

CONSTITUIÇÃO DE 1967 E O REVOGADO ART. 387 DA CLT

- **CF/1967- Art. 158** - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:
 - X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias **insalubres a estes e às mulheres**;
- **CLT - Art. 387** - É proibido o trabalho da mulher:
 - a) nos subterrâneos, nas minerações em sub-solo, nas pedreiras e obras, de construção pública ou particular.
 - b) nas atividades perigosas ou insalubres, especificadas nos quadros **para este fim** aprovados.
 - (Artigo revogado pela Lei n. 7.855/89)

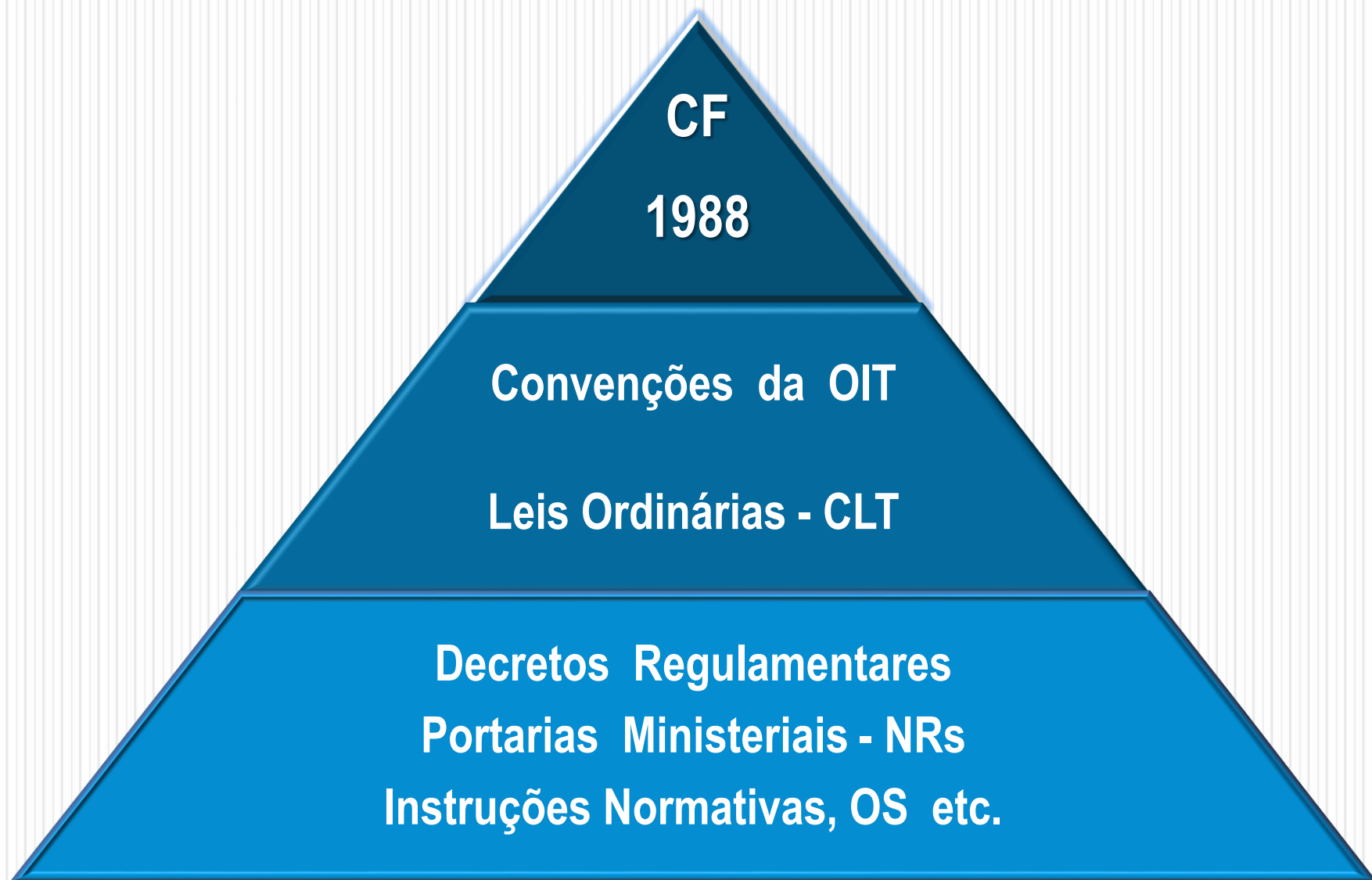
QUADRO A QUE SE REFERE O ART. 5º, ALÍNEA “B”, DO DECRETO 21.417, DE 17 DE MARÇO DE 1932

- **I - Emissões nocivas:** fabricação e manipulação com ácidos fosfórico, acético, azótico, pícrico, salicílico e sulfuroso; fabricação e depósito de adubos químicos, de composição mineral ou orgânica; fabricação de anilinas e produtos derivados; tratamento da borracha com enxofre, clorureto de enxofre, eter, sulfureto de carbono, benzina, nafta; câmaras frias em que haja vapores ácidos ou de amoníaco; fabricação de carvão animal; fabricação de cloro, de hipoclorureto de cálcio e de compostos ou preparados contendo cloro ativo, sulfato de cobre e outros compostos tóxicos de cobre; cortimento e preparação de couros por processos químicos; quaisquer trabalhos com chumbo, dissolventes químicos voláteis e inflamáveis; destilação de carvão de pedra, de madeira, xistos betuminosos, querosene, óleos minerais, resinas, alcatrão de origem vegetal ou animal; destilação de líquidos alcoólicos; douradura, trabalhos com esmalte, estanhagem de vidros e espelhos, fabricação dos éteres sulfúrico e acético, galvanoplastia, fabricação de gelatina; impermeabilização de tecidos com produtos voláteis e inflamáveis, benzina, nafta, etc.; limpeza e trabalho nos matadouros, trabalhos com mercúrio, extração de óleos por meio de dissolventes químicos voláteis, refinação do ouro por meio de ácidos, fabricação de sais de prata, trabalho com ácidos e produtos nocivos nas tinturarias.

QUADRO A QUE SE REFERE O ART. 5º, ALÍNEA “B”, DO DECRETO 21.417, DE 17 DE MARÇO DE 1932

- **II – Perigo de acidentes:** fabricação e manipulação dos ácidos sulfúrico e clorídrico, afiação de instrumentos e peças metálicas em rebolo ou a esmeril, fabricação e transporte de explosivos; depósito, manipulação e transporte de inflamáveis; fabricação da potassa, fabricação da soda, fabricação e aplicação do sulfureto de carbono; fabricação e aplicação, a quente, de vernizes fabricação de álcool, fabricação de óleos.
- **III – Perigo de envenenamento:** ácido oxálico, arsênico e seus compostos e preparados; fabricação do fósforo, excluindo-se, o empacotamento, manipulação com resíduos animais, dessecação, depósito e preparados de sangue, preparação ou aplicação de tintas que contenham produtos tóxicos.
- **IV – Necessidade de trabalho atento e prudente:** fabricação de colódio, celulóide e produtos nitrados análogos.
- **V – Poeira e vapores nocivos:** calcinação de minérios, pedra de cal, madeira, osso: trabalhos com peles.

ESTRUTURA NORMATIVA DA SAÚDE DO TRABALHADOR NO BRASIL



CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

- **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza ... nos termos seguintes:
 - I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
- **Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais...:
 - XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante **incentivos específicos**, nos termos da lei;

CONVENÇÃO da OIT n. 103- Proteção à maternidade

- Ratificada pelo Decreto Federal nº 58.820/1966

Art. IV.

1. Quando uma mulher se **ausentar de seu trabalho** em virtude dos dispositivos do artigo três acima, ela tem direito a prestações em espécie e a assistência médica.

4. As prestações em espécie e a assistência médica serão concedidas **quer nos moldes de um sistema de seguro obrigatório quer mediante pagamento efetuados por fundos públicos**, em ambos os casos serão concedidos de pleno direito a todas as mulheres que preencham as condições estipuladas.

8. **Em hipótese alguma**, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega.

CONVENÇÃO DA OIT N. 183/2000

- **Art. 3.º** - Qualquer Membro deve, após consulta das organizações representativas dos empregadores e dos trabalhadores, adotar as medidas necessárias para que **as mulheres grávidas ou que amamentam** não sejam obrigadas a executar um trabalho que tenha sido determinado pela autoridade competente como prejudicial à sua saúde ou da sua criança, ou que tenha sido considerado, através de uma avaliação, que comporta um risco significativo para a saúde da mãe ou da criança.
- **Art. 6º - 8** - A fim de proteger a situação das mulheres no mercado de trabalho, as prestações respeitantes à licença referida nos artigos 4º e 5º devem ser asseguradas através de um seguro social obrigatório ou de fundos públicos, ou de um modo determinado pela legislação e a prática nacionais. **O empregador não deve ser considerado pessoalmente responsável pelo custo** direto de qualquer prestação financeira desta natureza devida a uma mulher que empregue, sem o seu consentimento expresso...

LEI N. 13.257, DE 8 DE MARÇO DE 2016

- **Art. 1º** É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a **prorrogar**:
 - I - por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal;
 - II - por 15 (quinze) dias a duração da licença-paternidade, nos termos desta Lei, além dos 5 (cinco) dias estabelecidos no § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
- **Art. 5º** A pessoa jurídica tributada com base no lucro real **poderá deduzir do imposto devido**, em cada período de apuração, **o total da remuneração** integral da empregada e do empregado pago nos dias de prorrogação de sua licença-maternidade e de sua licença-paternidade, vedada a dedução como despesa operacional.

Lei n. 8.112/90 – Servidores públicos federais

- Art. 69. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.
- Parágrafo único. A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação ou lactação, das operações e locais previstos neste artigo, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não perigoso.

Art. 392, § 4º da CLT – Transferência de função

- Art. 392. § 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:
 - I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;
 - II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

INTRODUÇÃO DO ART. 394-A NA CLT

- Art. 394 - Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação.
- Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre. (Incluído pela Lei nº 13.287, de 11 de maio de 2016)
- ~~Parágrafo único. Durante o afastamento temporário previsto no caput, fica assegurado à empregada gestante ou lactante o pagamento integral do salário que vinha percebendo, incluindo o adicional de insalubridade. (VETADO).~~

CAMINHOS DE SOLUÇÃO

1. Mudança legislativa

- A Deputada Andreia Zito (PSDB-RJ) deu parecer contrário à aprovação do PL e creio que o parlamento não avaliou devidamente toda a extensão das suas consequências.

2. Arguição de Inconstitucionalidade da Lei n. 13.287/2016 junto ao STF, com pedido de medida cautelar.

- Podem propor a ADI: as entidades ou autoridades relacionadas no art. 103 da CF de 1988

ART. 103 DO CF DE 1988

- Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
 - I - o Presidente da República;
 - II - a Mesa do Senado Federal;
 - III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 - IV- a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
 - V- o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
 - VI - o Procurador-Geral da República;
 - VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 - VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 - IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Julgamento pelo STF da ADI n. 1.946-5 – art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998

- 3. "O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária ... Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal...
- O STF julgou procedente a ADI para excluir a limitação do teto da Previdência Social durante o afastamento da gestante para não sobrecarregar o empregador (Pleno, julgado em 03.04.2003)

CAMINHOS DE SOLUÇÃO

3. Regulamentação pelo Ministério do Trabalho

- ~~Art. 387 - É proibido o trabalho da mulher:~~
- ~~a) nos subterrâneos, nas minerações em sub-solo, nas pedreiras e obras, de construção pública ou particular.~~
- ~~b) nas atividades perigosas ou insalubres, especificadas nos quadros para este fim aprovados. (Revogado pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)~~
- Art. 388 - Em virtude de exame e parecer da autoridade competente, o Ministro do Trabalho, Industria e Comercio **poderá estabelecer derrogações totais ou parciais** às proibições a que alude o artigo anterior, quando tiver desaparecido, nos serviços considerados perigosos ou insalubres, todo e qualquer caráter perigoso ou prejudicial mediante a aplicação de novos métodos de trabalho ou pelo emprego de medidas de ordem preventiva.

CAMINHOS DE SOLUÇÃO

4. Ação judicial na Justiça do Trabalho

- O empregador que se sentir lesado pela aplicação da lei num caso concreto poderá postular em juízo o direito de não cumprir a determinação legal, alegando inclusive a inconstitucionalidade da Lei.
- **Empresa que procurou dar cumprimento à norma.** Não se pode penalizar a empresa que buscou, embora sem êxito, preencher a cota prevista no **art. 93 da Lei nº 8.213/91**, enviando, inclusive, mensagens eletrônicas ao serviço de recrutamento de pessoal de Chapecó/SC e ofício ao INSS, oferecendo oportunidades de emprego. A aplicação do dispositivo **não pode se distanciar do princípio da razoabilidade**, notadamente quando demonstrada a dificuldade de se encontrar profissionais deficientes e habilitados para o preenchimento do cargo. Demonstrada a boa fé da empresa e seus esforços em inserir deficiente físico em seu quadro, impõe-se a declaração de nulidade do auto de infração. Recurso de revista conhecido e provido. TST. 6ª Turma. RR 3993-30.2010.5.12.0038, Rel.: Ministro Aloysio Veiga, DJ 20.09.2013.

MOBILIZAÇÃO DOS INTERESSADOS

- A Confederação Nacional de Saúde (CNS) juntamente com as entidades Federação Brasileira de Hospitais (FBH); Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas (CMB); e Associação Nacional de Hospitais Privados (Anahp), **realizaram uma reunião no dia 26 de julho**, na sede da CNS, em Brasília. Contaram com a presença dos representantes da Federação Nacional de Enfermagem (FNE) e da Associação Brasileira de Enfermagem (ABEN). Durante a ocasião foi debatido os impactos da Lei 13.287/2016 para os trabalhadores e prestadores de serviços de saúde.
- As entidades **criaram um grupo de trabalho** para estudar a questão e apresentar propostas ao Ministro da Saúde, Ricardo Barros, e ao Ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira, bem como foi estabelecido um calendário de reuniões para buscar em conjunto as soluções de interesse comum aos empregadores e trabalhadores.

APLICAÇÃO DA LEI NOVA – Art. 394-A

1. Início do afastamento do local insalubre?

- Art. 392. § 1º A empregada deve, **mediante atestado médico, notificar o seu empregador** da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.
- Entendo que enquanto a gestante não comunicar a gravidez, não cabe ao empregador tomar qualquer iniciativa.
- **Lei 9.029/95 - Art. 2º:** Constituem crimes as seguintes práticas discriminatórias: I - a) a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; II- a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem: a) indução ou instigamento à esterilização genética; b) promoção ou controle de natalidade ...

2. Resistência ao afastamento pelo empregador:

- CLT - Art. 394 - Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação.
 - A gestante poderá pedir rescisão indireta do contrato com o pagamento do todo o período da estabilidade.
 - Poderá também formular denúncia:
 - Ministério Público do Trabalho
 - Inspeção do Trabalho do MTE
 - Sindicato da categoria profissional

3. Danos causados pelo não afastamento da gestante dos locais insalubres

- Em caso de aborto, danos ao feto ou à gestante, devidamente comprovados (nexo causal), pela exposição à insalubridade:
 - Danos materiais
 - Danos morais
 - Multa trabalhista
 - Eventual responsabilidade penal

4. Âmbito de aplicação da lei

- Vedação restrita às operações ou atividades insalubres
- Não cabe estender aos agentes perigosos ou penosos, salvo por negociação coletiva ou por iniciativa voluntária do empregador

5. Período de lactação-amamentação:

- Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre. (Incluído pela Lei nº 13.287, de 11 de maio de 2016)
- Art. 396 - Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.
 - Parágrafo único - Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

6. Associações ou convênios:

- **CLT - Art. 390-E.** A pessoa jurídica poderá associar-se a entidade de formação profissional, sociedades civis, sociedades cooperativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais, bem como firmar convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher.
- Convênios firmados por CCT ou ACT
- Aproveitamento conjunto da mão de obra da gestante ou lactante ?
- Medidas para evitar a masculinização de determinados trabalhos!

RELAÇÃO DAS ATIVIDADES QUE ENVOLVEM AGENTES BIOLÓGICOS, CUJA INSALUBRIDADE É CARACTERIZADA PELA AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

INSALUBRIDADE DE GRAU MÁXIMO:

Trabalho ou operações, em contato permanente com:

- **pacientes em isolamento** por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;
- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);
- esgotos (galerias e tanques); e
- lixo urbano (coleta e industrialização).

INSALUBRIDADE DE GRAU MÉDIO:

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (**aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados**);

- hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);

INSALUBRIDADE DE GRAU MÉDIO:

- contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;
- laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);
- gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);
- cemitérios (exumação de corpos);
- estábulos e cavalariças; e
- resíduos de animais deteriorados.

INSALUBRIDADE DE GRAU MÉDIO:

- contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;
- laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);
- gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);
- cemitérios (exumação de corpos);
- estábulos e cavalariças; e
- resíduos de animais deteriorados.

SÚMULA 460 DO STF

- Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

- SÚMULA 448 DO TST -

Atividade insalubre. Caracterização. Previsão na Norma Regulamentadora n. 15 da Portaria do Ministério do Trabalho n. 3.214/78. Instalações sanitárias.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE n. 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.

SÚMULA 448 DO TST -

Adicional de insalubridade - Trabalho em locais destinados ao atendimento sócioeducativo do menor infrator - Fundação Casa – Não enquadramento da atividade no rol do Anexo 14 da NR 15 do MTE. Esta Corte Superior, por meio do item I da Súmula n. 448, pacificou o entendimento de que "Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho". Por outro lado, para a jurisprudência da SBDI1, o contato com pacientes ou materiais infecto-contagiosos em locais destinados ao atendimento sócioeducativo do menor infrator não se encontra previsto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria/MTE n. 3.214/78, pelo que é indevido o adicional de insalubridade, sendo errônea a equiparação de tais ambientes com aqueles destinados a pacientes em isolamento, hospitais ou outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana. (SBDI-I- E-ED-RR - 76900-62.2007.5.15.0090, Rel. Ministro Renato Paiva, DEJT 21.08.2015)

ENCERRAMENTO

- MUITO OBRIGADO
- *SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA*