

TRABALHO INSALUBRE DAS GESTANTES: REFLEXÕES SOBRE AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017

Homero Batista Mateus da Silva¹
Regina Stela Corrêa Vieira²

O tratamento específico do trabalho das gestantes em local insalubre pela CLT é bastante recente, decorrendo da inserção do art. 394-A no texto consolidado pela Lei 13.287/2016³, o qual determinava o afastamento da empregada gestante ou lactante de qualquer atividade ou local de trabalho insalubre. Logo em seguida, a chamada reforma trabalhista alterou, dentre tantos dispositivos, também este, em vigência com o seguinte teor:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:
I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - 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;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 1º

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, 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.

§ 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

1 Juiz titular da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo. Professor doutor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo. Autor da "CLT Comentada 2019" e outros livros publicados pela Editora Revista dos Tribunais. <@professorhomero>

2 Mestre e doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP; pesquisadora do CEBRAP.

3 CLT. Art. 394A. 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 n.º 13.287, de 2016).

da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

A nova redação deixou brechas para a atividade insalubre dessas trabalhadoras e reflete a complexidade do quadro em que o Direito do Trabalho brasileiro está inserido neste final de 2018. A ideia deste texto é de traçar algumas reflexões a respeito da questão e realizar o balanço dessa alteração normativa nos quadros juslaboralistas.

1. O processo

Diferente da maioria das demais alterações trazidas pela [Lei 13.467/2017](#), o [artigo 394-A](#) da CLT possuía curto tempo de vigência, tendo sido aprovado apenas no ano anterior, com poucas críticas a sua promulgação e quase nenhuma bagagem a respeito de seus desdobramentos nas relações de emprego.

A justificativa para a alteração legislativa, constante no parecer da Comissão Especial da Reforma Trabalhista na Câmara, foi de que o dispositivo “tem provocado situações de discriminação ao trabalho da mulher em locais insalubres, tanto no momento da contratação quanto na manutenção do emprego” (MARINHO, 2017, p. 47). Alegação que seria justa, se embasamento tivesse.

É preciso frisar que a aprovação da [Lei 13.467/2017](#), que contém a mudança do [art. 394-A](#) consolidado, deu-se por meio de um “processo legislativo heterodoxo”⁴: um projeto apresentado com sete dispositivos, em pleno mês de dezembro, que recebeu 883 emendas e, mesmo assim, foi aprovado no curto prazo de sete meses, prevendo apenas 120 dias de *vacatio legis*.

Foi assim que se materializou a reforma trabalhista, sob pressão do governo que, na época, prometeu a revisão dos pontos polêmicos e contraditórios via medida provisória. De fato, em novembro daquele ano, foi editada a [MP 808/2017](#), que ficou vigente até 22 de abril de 2018, tendo perdido sua eficácia com pouco ou nenhum empenho para sua conversão em lei.

A referida MP, inclusive, alterava a redação do [art. 394-A](#) aqui analisado, uma vez que foi um dos artigos da reforma trabalhista que tiveram maior repercussão negativa. Assim, buscando amenizar os muitos problemas do dispositivo – que analisaremos nos próximos tópicos deste texto –, a lógica da permissão do trabalho da gestante em

4 Para aprofundamento do tema do “processo legislativo heterodoxo” e sobre as particularidades que cercaram a aprovação da reforma trabalhista, cf.: SILVA, Homero Batista Mateus da. Um dia, talvez, haverá uma reforma trabalhista. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 1000, mar. 2019 [no prelo].

local insalubre foi invertida, autorizado apenas em caso de autorização médica, além de ser excluída a manutenção do adicional em caso de afastamento⁵.

Entretanto, tendo a MP caducado, a redação do artigo da [Lei 13.467/2013](#) voltou à vigência. A retomada deste texto relativo ao trabalho das gestantes em ambiente insalubre, com todas as suas incongruências, ensejou a apresentação de projetos de lei para sua alteração em específico, em tramitação no Congresso Nacional ([PL 8307/2017](#)⁶, [PLS 373/2018](#)⁷, dentre outros), bem como a propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade ([ADI 5938](#)), que aguarda julgamento no STF⁸.

2. A concretude

Apresentadas as idas e vindas do processo, importante esclarecer agora os pontos que ensejam preocupação da versão vigente do [art. 394-A](#) da CLT, que materializa os problemas que a pressa, a falta de diálogo com a sociedade civil e a ausência de consulta a especialistas da reforma trabalhista.

Como já dito em outras oportunidades (SILVA, 2017), a atual redação do dispositivo é repleta de nuances e brechas para a atividade insalubre das gestantes e lactantes. A regulação de seu trabalho é feita com base na distinção entre graus máximo, médio e mínimo de insalubridade, que não apenas tem uma aplicabilidade mais complexa do que pode parecer, como ainda estão calcados em uma separação escalonada que pouco condiz com a realidade.

Nesse sentido, o primeiro ponto que vale menção é ao fato de que a [Portaria 3.214/1978](#) do Ministério do Trabalho, que fixa as bases da saúde e segurança do trabalho no Brasil, além de muito retalhada, nunca

5 Texto previsto na MP 808/2017: "Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade. § 1º (VETADO). § 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades. § 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação."

6 Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2148086&ord=1>>. Acesso em 21 nov. 2018.

7 Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134188>>. Acesso em 21 nov. 2018.

8 Para mais informações, cf.: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378999>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

teve a intenção de fixar os tais “graus” de insalubridade. Em realidade, os técnicos responsáveis pela redação das Normas Regulamentadoras eram contra os adicionais, motivo pelo qual o sistema de proteção tem na [NR 9](#) o fundamento que determina a adoção de todas as medidas de eliminação e redução dos riscos, e, em último caso, a utilização de EPI para que o trabalhador ou a trabalhadora não sejam expostos a agentes nocivos à sua saúde.

Diante, porém, da pressão do governo federal e dos sindicatos, para que não acabasse a monetização da insalubridade, os técnicos tiveram de improvisar, nos últimos dias, a tabela de graus que ainda rege a lógica do sistema. Isso fica plasmado na [NR 15](#), em que se verifica que os graus quase não aparecem nos anexos ou no corpo dos itens, mas apenas ao final, em uma tabela sucinta, que parece deslocada do restante da norma.

Esse ajuste político acarretou incongruências na classificação dos riscos.

Por exemplo, o fato de que assuntos discrepantes como umidade – que não oferece risco à saúde – e ruído ocupacional – com a complexidade demonstrada pelo [Anexo 1](#) da NR 15 – figuram juntos como “grau médio”.

Aliás, a questão do ruído ocupacional é chamativa, pois qualquer som acima de 85 dB é classificado como insalubridade de grau médio, ainda que esteja no limiar do rompimento dos tímpanos.

Por isso, ancorar a escolha de determinar o afastamento ou não do trabalho da mulher gestante nos graus de insalubridade é tecnicamente ruim, além de confusa, tornando sua aplicabilidade mais complexa do que pode parecer.

Assim, no caso da determinação de afastamento imediato da gestante nos casos de insalubridade de grau máximo ([art. 394-A, I](#)), o primeiro ponto a se destacar é que, embora pareça uma escolha nobre, as hipóteses em que essa proteção ocorrerá são restritas. Nos anexos da [NR 15](#), o grau máximo é atribuído somente ao contato com agentes químicos e biológicos em risco exacerbado – como em centros cirúrgicos, necrotérios ou na limpeza de bueiros –, ao contato com radiação ionizante e aos trabalhos submersos com pressão elevada.

Logo, o afastamento imediato aplica-se, praticamente, a gestantes empregadas em centros cirúrgicos, terapias intensivas e salas de radiologia. Vale frisar, porém, que a lactante nessas mesmas condições não será afastada, precisando apresentar atestado médico para ter o direito de não expor si mesma e seu filho ao risco.

Na realidade, os riscos classificados como de grau médio são maioria na [NR 15](#) e, por consequência, as gestantes expostas a ruídos excessivos, ruídos de impacto, calor ou frio elevados, radiações não

ionizantes, vibrações etc., precisarão apresentar atestado de saúde determinando o afastamento do ambiente danoso.

Também merece menção a questão do pagamento do adicional de insalubridade, que o caput do art. 394-A prevê que seja mantido em caso de afastamento da gestante da atividade. Ao desonerar o empregador de manter tal pagamento, a previsão transferiu o encargo para os cofres públicos, na honrosa tentativa de não prejudicar financeiramente a trabalhadora, tampouco ocasionar discriminação na contratação.

A solução, então, foi explicitada no § 2º: a empresa paga o adicional à gestante ou lactante e, posteriormente, há compensação no recolhimento das contribuições sociais, transferindo o ônus para a Previdência Social. Complementarmente, o § 3º prevê que, nos casos em que a trabalhadora não possa ser transferida para exercer atividades em local salubre na empresa, o salário-maternidade poderá ser antecipado, de modo que a gestante o perceberá durante todo o período de afastamento.

O problema decorrente de tais previsões será o custeio desses benefícios, pois o sistema de Seguridade Social foi estruturado para arcar com os 120 dias de licença-maternidade, com algumas poucas exceções em casos de gravidez de risco, mas não esses nove meses a mais de licença-maternidade para gestantes que trabalham em locais insalubres.

Portanto, corre-se o risco de “não haver a mesma agilidade na regulamentação do custeio”, o que abre espaço para que a norma caia em descrédito, uma vez que “não será surpresa se uma gestante comparecer ao balcão no INSS (...) e ver negado seu direito à licença maternidade de 9 meses” (SILVA, 2017, p. 65).

3. A defasagem

Por fim, importante destacar que o sistema de proteção à saúde e segurança do trabalho no Brasil está defasado há décadas e que a Lei 13.467/2017, embasada em um suposto ímpeto pela modernização da legislação trabalhista, nada fez para a mudança desse quadro.

Explicamos: originalmente, as normas regulamentadoras, redigidas nos anos 1970, tinham a previsão de revisões permanentes, com o objetivo de adequar seus parâmetros à evolução do conhecimento técnico sobre riscos no ambiente laboral e às mudanças no mundo do trabalho.

No entanto, poucas atualizações ocorreram, essencialmente focadas na edição de novas NR voltadas para setores profissionais específicos – o que, inclusive, desvirtuou sua divisão temática.

Nesse sentido, somente as NR 31, NR 32 e a Norma CNEN-NE-3.01, a que o Anexo 5 da NR 15 faz menção, possuem regras específicas a

respeito da exposição das gestantes e lactantes a determinados riscos ocupacionais. Elas vedam a manipulação de agrotóxicos, restringem seu trabalho em ambientes com gases ou vapores anestésicos e as afastam de atividades com quimioterápicos.

Fora isso, como dito anteriormente, o art. 394-A condicionou o afastamento da gestante de locais com insalubridade de grau mínimo e médio e da lactante de qualquer ambiente insalubre ao atestado do médico, ignorando os riscos de outros agentes à saúde da mãe e da criança.

Como exemplo, podemos citar os riscos ignorados que derivam de esforços físicos prolongados e da exposição a vibrações (grau médio). A OIT recomenda a proibição do trabalho de grávidas em “qualquer trabalho pesado que implique levantar, puxar ou empurrar pesos, ou exija esforços físicos, incluindo permanecer de pé durante períodos de tempo prolongados”, bem como em “trabalho que exija especial equilíbrio” e no “trabalho com máquinas vibradoras” (OIT, 2007, p. 172).

No tocante às vibrações, inclusive, estudo divulgado pela Fundacentro demonstrou que as vibrações de baixa frequência e grande amplitude produzem um “relaxamento do sistema de suporte do útero, e determinam um deslizamento desse órgão nas gestantes” (COLLEONI *et. al.*, 1982).

Quanto ao ruído ocupacional, a *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* – cujos parâmetros são aplicáveis ao Brasil por força do item 9.3.5.1 da NR 9 – aponta evidências de que a exposição da barriga da mãe a ruído contínuo a partir de 115 dB, ou a ruídos com picos superiores a 155 dB, pode causar perda auditiva no feto (ACGIH, 2011, p. 129). Aplicando-se, contudo, a atual legislação, essa mãe, caso usasse EPI que elimina o ruído, não teria direito ao adicional e, possivelmente, teria problemas em demonstrar ao empregador os riscos à formação do bebê, de modo que o afastamento condicionado do art. 394-A, inciso II da CLT não seria assegurado, muito menos a proteção da saúde dessa criança.

4. Considerações finais

Diante do que foi brevemente exposto, revela-se insuficiente a regulação atualmente vigente que versa sobre a saúde e segurança de gestantes e lactantes, em especial por individualizar o tratamento dessas trabalhadoras, ampliando sua vulnerabilidade e postergando soluções coletivas que protejam seus corpos e os de seus filhos.

Resta que nos somemos ao coro dos especialistas da Fundacentro e dos demais movimentos que reivindicam condições ambientais adequadas para trabalhadoras e trabalhadores para que consigamos elaborar uma reforma nas leis trabalhistas que leve em conta a proteção da integridade física e psicológica de todos os seres humanos no trabalho.

Referências Bibliográficas

ACGIH. 2011: *TVLs & BEIs*. Trad. Associação Brasileira de Higienistas Ocupacionais. São Paulo: ABHO, 2011.

COLLEONI, Nelson et. al. *O trabalho profissional da gestante e a proteção materno-infantil*. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, Ministério do Trabalho / Fundacentro, v. 38, n.10, abr/mai/jun.1982. p. 58-62.

MARINHO, Rogério (Deputado Federal). Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei no 6.787, de 2016. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Parecer-PL678716-12-04-2017http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Parecer-PL678716-12-04-2017>. Acesso em 14 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *O ABC dos direitos das mulheres trabalhadoras e da igualdade de gênero*. 2 ed. Genebra: OIT, 2007.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado: volume 3 – saúde e segurança do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Comentários à reforma trabalhista: análise da lei 13.467/2017 – artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Um dia, talvez, haverá uma reforma trabalhista*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 1000, mar. 2019 [no prelo].

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. *Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: a perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado*. 2014. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo.