

**O trabalho insalubre da gestante e da lactante na reforma trabalhista****The unhealthy work of pregnant and breastfeeders in labor reform**

DOI:10.34117/bjdv6n6-273

Recebimento dos originais:08/05/2020

Aceitação para publicação:03/06/2020

**Eduardo da Silva Goulart**

Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pelotas

Instituição: Universidade Católica de Pelotas

Endereço: Praça José Bonifácio, 4-A - Centro, Pelotas – RS, Brasil

E-mail: [advogadoeduardogoulart@gmail.com](mailto:advogadoeduardogoulart@gmail.com)**RESUMO**

Este artigo apresenta uma discussão teórica e jurisprudencial sobre uma das principais mudanças trazidas pela Lei nº 13.467/2017: o trabalho em local insalubre de mulheres grávidas e lactantes. A reforma trabalhista prevê que as mulheres expostas ao grau médio e mínimo de insalubridade devem apresentar atestado médico que comprove a necessidade de realocação do local de trabalho. Seria essa inovação legal considerada como constitucional?

**Palavras-chave:** Gestante. Lactante. Reforma Trabalhista.**ABSTRACT**

This article presents a theoretical and jurisprudential discussion about one of the main changes brought by Law 13467/17: the work in an unhealthy place of pregnant and lactating women. The labor reform provides that women exposed to the medium and minimum levels of insalubrity must present a medical certificate proving the need to relocate the workplace. Is this legal innovation considered as constitutional?

**Keywords:** Pregnancy. Breastfeeding. Labor Reform.**1 INTRODUÇÃO**

A lei nº 13.467/2017, também conhecida como a Lei da reforma trabalhista de 2017, desde sua elaboração, sempre foi assunto de grande polêmica na Câmara dos Deputados, Senado e Congresso.

O projeto que demonstrou ser, em sua maioria, impopular, enfrentou muita oposição até chegar em sua aprovação. Motivos para essa demora e receio não faltavam, tendo em vista as grandes e graves mudanças trazidas pela proposta.

Com as novas regras foram alterados muitos pontos na rotina e relação entre patrão e empregados, algumas boas e outras ruins.

Diversos foram os pontos de insatisfação da população: férias, jornadas de trabalho, descanso para refeições, remuneração e plano de carreira, além de mudanças muito importantes em relação à saúde e segurança do trabalho da mulher grávida e lactante.

De acordo com a antiga legislação trabalhista a empregada gestante ou lactante era proibida de exercer suas atividades laborativas em local insalubre, independentemente de o grau de insalubridade ser alto, médio ou baixo. Era o exposto pelo artigo 394-A da CLT:

Artigo 394-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.

Considera-se como atividade insalubre aquele que expõe o trabalhador a agente nocivos à sua saúde. Segundo o Ministério do trabalho são as atividades que:

Atividades insalubres são aquelas que expõem os empregados 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.<sup>1</sup>

A Nova consolidação das leis do trabalho, porém, limitou esse direito da mulher lactante. A partir da entrada em vigor da reforma, só será permitido o afastamento automático da mulher grávida e lactante do local insalubre quando a insalubridade for de graus máximo. Aquelas que eram expostas a níveis médios e baixos só possuirão o direito de serem transferidas para funções exercidas em locais salubres se possuírem documento médico atestando tal necessidade. O retrocesso nos direitos trabalhista está positivado no artigo 394-A da CLT, conforme *in verbis*:

Artigo 394-A da nova CLT: Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

---

<sup>1</sup> Disponível: <http://portalfat.mte.gov.br/programas-e-acoes-2/programa-de-protecao-do-emprego-ppe/perguntas-frequentes/atividade-insalubre-e-perigosa/>

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Tal mudança na legislação aponta uma afronta aos principais direitos da mulher, que sempre foram conquistados com muita luta. Desde a revolução industrial, ocorrida no século XIX, o trabalho da mulher sempre foi considerado como mão de obra barata, por possuir um valor bem abaixo daquele que era pago aos homens.

Porém, essa cultura de desvalorização do trabalho feminino foi trazido para os séculos atuais, onde ainda é propagado esse tipo de tratamento diferenciado. Uma lei tão atual e contemporânea trazendo limitações aos, já poucos, direitos da mulher, é um completo ultraje.

Como poderia, em pleno século XXI, ser aprovada uma lei que reduz os direitos da mulher? Como poderíamos aceitar que a lei seja alterada, dando a mulher o ônus de provar a sua hipossuficiência?

Nesse artigo, iremos estudar a fundo todos os principais assuntos relacionados ao labor em local insalubre da mulher gestante e lactante. E mais, entenderemos o que levou o STF a mudar seu entendimento, não mais aceitando que o citado artigo seja aplicado no sistema jurídico brasileiro.

O objetivo dessa pesquisa é responder a seguinte questão: seria possível aplicar o novo artigo sobre adicional de insalubridade na sociedade brasileira? Para tanto, usamos a metodologia de pesquisa bibliográfica.

O presente trabalho, na sua parte metodológica de pesquisa é composto, quanto ao modo de abordagem, como pesquisa qualitativa, uma vez que trata da investigação do público pesquisado com o objetivo de compreendê-las em profundidade. Este é um tipo de pesquisa social com base empírica que é concebida e realizada em estreita associação com uma ação ou com a resolução de um problema coletivo e no qual os pesquisadores e os participantes representativos da situação ou do problema estão envolvidos de modo cooperativo ou participativo (THIOLLENT, 1988, p. 15).

No que se refere ao seu objetivo, consiste em pesquisa exploratória, pois busca o aumento da experiência e uma melhor compreensão do problema a ser investigado através de pesquisas bibliográficas ou estudo do caso. (GIL, 2006, pág. 45).

O método de pesquisa será o dedutivo, onde, através de um processo de análise de informações, será obtida uma conclusão Segundo Lima (1980, p. 55) “O pensamento hipotético-dedutivo trabalha sempre no sentido de inventar teorias para explicar a realidade (a teoria pode ser, no começo, um simples diagrama ou desenho)”.

No que tange aos procedimentos técnicos adotados na pesquisa, pode ser definida como pesquisa bibliográfica, uma vez que este tipo de pesquisa perpassa todos os momentos do trabalho acadêmico e é utilizada em todas as pesquisas como base a compilação de materiais como livros, artigos, dentre outros.

## **2 O CONCEITO DE ATIVIDADE INSALUBRE.**

A insalubridade é um conceito interligado à Medicina do Trabalho, ou seja, o trabalhador que é exposto a ambientes insalubres sofre, diariamente, um prejuízo à sua saúde. Com a exposição do trabalhador à agentes nocivos, como ruídos, vibrações, vapores e gases. Dessa forma, devido ao risco e dano que sofre por exercer suas atividades laborais, o empregado deve ser indenizado.

Como diz o doutrinador Sergio Pinto Martins (2016. p.716):

O Brasil adotou o sistema de monetarização do risco, com o pagamento de adicional pelo trabalho em condições insalubres ou perigosas. O ideal seria combater as causas do elemento adverso à saúde do trabalhador.

Podemos considerar como atividades insalubres todas aquelas que expõem os trabalhadores a agentes nocivos acima do nível permitido pela legislação. Porém, para que a atividade laboral seja reconhecida perante os tribunais brasileiros, é necessário que ela seja incluída nas Normas Regulamentadoras, publicadas pelo governo. Nelas são definidas quais são as atividades insalubres e seu respectivo nível de insalubridade.

Segundo o 189 da CLT, insalubridade é:

Art . 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes

nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Em linhas doutrinárias, o escritor Sergio Pinto Martins (2018, p.123) explica que atividade insalubre é toda aquela que:

é o elemento prejudicial à saúde, que dá causa a doença. O prejuízo é causado diariamente à saúde do trabalhador. A insalubridade causa doenças. Pode haver inoculação, contaminação, transmissão de doenças ou moléstia. A insalubridade está ligada à higiene e medicina. Diz respeito à Medicina do Trabalho.

Nas palavras SALIBA (2002, p.11) “A palavra insalubridade vem do latim e significa tudo aquilo que origina doença, e a insalubridade é a qualidade de insalubre”.

A atividade laboral pode ser considerada insalubre quando ultrapassar os limites de tolerância permitidos de ruídos, calor, radiação, agentes químicos e biológicos, poeira e nível de umidade. “Limites de tolerância” são definidos pelo item 15.1.5 da NR15, conforme *in verbis*:

**15.1.5** Entende por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

No Brasil, conforme a Norma Reguladora nº15, são consideradas atividades insalubres:

**15.1** São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

**15.1.1** Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12;

**15.1.3** Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;

**15.1.4** Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n.º 7, 8, 9 e 10.

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).<sup>2</sup>

Assim, as Resoluções Normativas têm o objetivo de aprovar o quadro das atividades e operações consideradas como insalubres e também deve dispor sobre as normas e critérios de definição das atividades insalubres, sendo ela de suma importância para a aferição desse direito do empregado.

Quando a atividade for considerada como insalubre, o empregado possui o direito de receber o adicional de insalubridade, que é calculado baseado no valor do salário mínimo vigente e do grau de insalubridade que o empregado era exposto, conforme positivado pela Constituição Federal:

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;

Para a definição desse grau de insalubridade, é necessário que seja realizada perícia no local do trabalho para averiguar o nível de exposição do empregado.

Os níveis são 3: mínimo, médio e máximo.

O empregado que era exposto ao nível mínimo de insalubridade possui direito de receber adicional de insalubridade no valor de 10% do salário mínimo vigente.

O empregado que era exposto ao nível médio de insalubridade possui direito de receber adicional de insalubridade no valor de 20% do salário mínimo vigente.

O empregado que era exposto ao nível máximo de insalubridade possui direito de receber adicional de insalubridade no valor de 40% do salário mínimo vigente.

Insta salientar que essa averiguação somente pode ser feita por Médico ou Engenheiro do Trabalho, que esteja devidamente registrado ao Ministério do Trabalho. Porém, segundo a Súmula 460 do STF e 448 do TST, a simples averiguação de insalubridade por perícia não garante o recebimento do adicional de Insalubridade. Para a configuração desse direito, é

---

<sup>2</sup> Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/insalubridade.htm>

necessário que a atividade seja enquadrada como insalubre pelo Ministério do Trabalho. *In verbis:*

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: 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.

Veja o entendimento do tribunal, que afirma a necessidade de laudo pericial e de previsão expressa da legislação, alegando ser a atividade considerado como sendo insalubre:

*RECURSO DE EMBARGOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - TRABALHO EM LOCAIS DESTINADOS AO ATENDIMENTO SÓCIOEDUCATIVO DO MENOR INFRATOR - FUNDAÇÃO CASA - NÃO ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE NO ROL PREVISTO NO ANEXO 14 DA NR 15 DO MTE - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 4, I, DA SBDI-1. Nos termos do item I da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1, "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". Sendo assim, além da constatação, por laudo pericial, do contato do empregado com agente insalubre, é necessário o enquadramento de sua atividade no rol taxativo contido no Anexo 14 da NR 15 do MTE. Posto isso, convém observar que esta Corte vem entendendo que o contato com pacientes ou materiais infecto-contagiosos em locais destinados ao atendimento sócioeducativo do menor infrator não se encontra previsto na referida norma, 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. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-RR - 1600-72.2009.5.15.0010 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 13/10/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/05/2017).*

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PEDREIRO, CONTATO COM CIMENTO.AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA RELAÇÃO OFICIAL DO MINISTÉRIO DO TRBALAHO. Consoante a jurisprudência uniforme desta Corte

Superior, a constatação da insalubridade, mediante laudo pericial, não é suficiente para deferimento do respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho (Súmula nº 448, I, do TST). Assim é firme o entendimento deste Tribunal de que as atividades exercidas pelos trabalhadores da construção civil, relacionadas ao manuseio de cimento e cal, não ensejam o pagamento da parcela, porquanto não se classificam como insalubres na NR 15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho, que se dirige à fabricação e transporte de cimento e cal em fase de grande exposição à poeira mineral. Dessa orientação Divergiu o acórdão regional. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST – RR: 200048620155040522, Relator: Waldir Oliveira da Costa. Data de Julgamento: 07/11/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018)

Por ser, na maioria das vezes, verba que se paga habitualmente, o adicional de insalubridade possui caráter salarial e não indenizatório. Dessa forma, integra a remuneração do trabalhador devendo ser considerado no cálculo do 13º salário, FGTS, férias, horas extras e seus reflexos, conforme súmula 139/TST:

Súmula 139/TST: Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais

Porém, e por óbvio, o adicional de insalubridade só será um direito do empregado enquanto o mesmo exercer suas funções em ambiente insalubre. Caso a empresa passe a fornecer melhores condições de trabalho ou se o empregado for transferido para outra atividade, o pagamento do adicional será cessado. Esse é o mandamento do artigo 194 da CLT, conforme segue:

Art. 194 da CLT: O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho

De igual forma, caso a atividade passe a não ser mais considerada como insalubridade pelo Ministério do Trabalho, o pagamento do adicional de insalubridade também será cessado, conforme Súmula 248 do TST:

Súmula 248 do TST: A reclassificação ou descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

Nessa toada, explica Sergio Pinto Martins (2016, p. 716):

A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá: (a) com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; (b) com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância (art.191 da CLT). A súmula 80 do TST mostra que “a eliminação da insalubridade pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do adicional respectivo”. Aqui, o que ocorrer á a eliminação da insalubridade com o fornecimento do EPI.

Mais a mais, caso o mesmo individuo esteja exposto a mais de um agente nocivo, deverá ser considerado, para pagamento do adicional, aquele que possuir o maior grau de exposição, sendo impedido a cumulação de dois adicionais de insalubridade. É o entendimento dos tribunais:

CUMULAÇÃO DE DOIS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE PARA O MESMO PERIODO CONTRATUAL. Não é possível a cumulação de dois adicionais de insalubridade para o mesmo período contratual, haja vista que o art.193, paragrafo 2º da CLT, estabelece que o empregado deverá optar pelo adicional de insalubridade. (TRT-3 – TO: o00475201005703000. Relator: Convocado Orlando Tadeu de Alcantara, Segunda Turma. Data de Publicação: 09/02/2011)

"RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMANTES CUMULAÇÃO DE DOIS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE. Pela interpretação do art. 192, § 2º, da CLT, é vedada a cumulação do adicional de periculosidade com o de insalubridade. Forçosamente, tal preceito deve ser aplicado quando a pretensão é de cumular-se dois adicionais de mesma natureza jurídica, no caso dois adicionais de insalubridade. RECURSO DA RECLAMADA Correção monetária - Época própria - Os débitos trabalhistas devem ser atualizados monetariamente a contar do momento em que se tornaram exigíveis. No caso do salário, a partir do quinto dia do mês subsequente ao vencido. Revista dos Reclamantes conhecida em parte e desprovida e conhecida em parte e provida a Revista da Reclamada" (RR-

512126-12.1998.5.03.5555, 2ª Turma, Relator Ministro José Luciano de Castilho Pereira, DEJT 10/08/2001).

INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS EM VIRTUDE DE DOIS AGENTES DETECTADOS. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com o artigo 193, parágrafo 2º, da CLT, o empregado que se submete aos riscos de periculosidade e insalubridade pode fazer a opção pelo adicional mais benéfico. Logo, a legislação aplicável descartou a superposição de adicionais, ainda que caracterizada, cumulativamente, a exposição a mais de um agente de risco ou lesivo à saúde. Se assim é em relação aos adicionais de periculosidade e insalubridade, também deve ser, em nome da coerência do sistema legal, quando são apuradas duas condições enquadradas como insalubres, tal como estabelece o item 15.3 da NR 15 do MTE. A cumulação de dois adicionais de insalubridade é vedada em lei.

No entanto, não devemos confundir a cumulação de dois adicionais de insalubridade com a cumulação do adicional de insalubridade e do adicional de periculosidade. A primeira hipótese não é aceita, já a segunda é quadro comum nos tribunais – apesar de grande polemica e discussão em torno do tema-, conforme *in verbis*:

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Entende-se possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, por remunerarem a exposição do empregado a agentes nocivos e em condições de risco.(TRT- RO: 00003374720135040761 RS 00003374720135040761. Relator: Ricardo Carvalho Fraga. Data de Julgamento: 25/08/2015. 3ª. Turma)

### **3 O TRABALHO DA MULHER GESTANTE E LACTANTE ANTES E DEPOIS DA REFORMA DA TRABALHISTA.**

Conforme dito na introdução desse artigo, a reforma trabalhista trouxe diversas mudanças muito significativas para os empregados e empregadores brasileiros. Vimos também, que esse artigo tem como escopo a avaliação das mudanças trazidas para a mulher gestante ou lactante que exerça suas atividades em ambiente insalubre.

Claro que a legislação manteve diversos direitos da mulher gestante e lactante, como a estabilidade do emprego para a gestante até cinco meses após a mulher dar a luz, a licença maternidade, concedida no prazo de 120 após o nascimento da criança e também manteve o

direito ao recebimento do salário maternidade. Porém, alguns direitos da mulher gestante ou lactante foram alterados, conforme veremos.

De acordo com a antiga legislação trabalhista a empregada gestante ou lactante era proibida de exercer suas atividades laborativas em local insalubre, independentemente de o grau de insalubridade ser alto, médio ou baixo. Era o exposto pelo artigo 394-A da CLT:

Artigo 394-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.

O entendimento da antiga legislação era o mais acertado pois seguia o princípio de proteção à criança, estabelecido no artigo 227 da Constituição Federal. De acordo com esse entendimento, Adalberto Martins (2018. p. 292) ensina que:

Tratava-se de inovação legislativa que decorreu da inequívoca percepção de que o trabalho em locais ou atividades insalubres é prejudicial à saúde do trabalhador, e de que referida situação se mostra potencializada durante a gravidez, podendo comprometer o desenvolvimento saudável do feto, e que se estende ao período de lactação, quando o leite materno deve ser o único alimento nos primeiros meses de vida da criança e precisa estar isento de qualquer risco de contaminação por agentes insalubres.

Porém, com o advento da reforma trabalhista, tal regra não é mais vigente, passando a entender que a mulher gestante e lactante não é mais merecedora de tal proteção.

A partir da entrada em vigor da reforma, só será permitido o afastamento automático da mulher grávida e lactante do local insalubre quando a insalubridade for de graus máximo.

Aquelas que eram expostas a níveis médios e baixos só possuirão o direito de serem transferidas para funções exercidas em locais salubres se possuírem documento médico atestando tal necessidade.

O retrocesso nos direitos trabalhista está positivado no artigo 394-A da CLT, conforme *in verbis*:

Artigo 394-A da nova CLT: Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Assim, a reforma previu as seguintes hipóteses; o afastamento automático da gestante ou lactante só ocorre quando a mulher estiver exposta ao nível máximo de insalubridade.

Já nos casos em que a mulher for exposta a grau mediano e mínimo, o afastamento só será efetivado mediante apresentação de atestado médico que recomende a realocação para local salubre.

Além disso, a reforma prevê que, caso a empresa não disponha de local salubre para o exercício da atividade laboral da mulher grávida e lactante, a gravidez deve ser considerada como gravidez de risco, caso que se enquadra no recebimento de salário-maternidade, pago pelo INSS.

O entendimento trazido pela reforma é apoiado por muitos, usam como explicação o fato de que as mulheres grávidas e lactantes são discriminadas dentro do mercado do trabalho, pelo simples de poderem engravidar.

Essa situação seria muito presente na área hospitalar, onde todas as atividades são consideradas como insalubres, inclusive aquelas exercidas pelas enfermeiras, o que estaria acarretando em um favoritismo para a contratação de enfermeiros. Porém tal explicação é, para se dizer o mínimo, leviana.

Tal preconceito com mulheres deve ser tratada de forma diferente. Como a diminuição de direito das mulheres seria o responsável por acabar com a discriminação que sempre existiu? Não existe nenhuma correlação entre as duas coisas, devendo ser descartada, de imediato, essa hipótese.

E assim foi feito. Após diversas críticas por parte da população e dos operadores do direito, o STF decidiu declarar inconstitucional o previsto no artigo 398-A da CLT.

**4 A MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 189-A DA REFORMA TRABALHISTA.**

No dia 29 de maio de 2019, o Supremo Tribunal Federal entendeu como inconstitucional o artigo 189-A da Reforma Trabalhista, que exigia atestados médicos das mulheres grávidas e lactantes expostas a grau médio e mínimo de insalubridade.

O relator Alexandre de Moraes, julgando a **ADI 5938**, **conferiu liminar para suspender os citados artigos. O relator disse que** "A norma do afastamento existe desde a época da Consolidação das Leis do Trabalho e isso nunca atrapalhou esses setores. Basta ler a norma que se observa que queria analisar apenas um segmento: dos hospitais"

**O tribunal entendeu que:**

O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta de inconstitucionalidade. Por maioria, confirmou a medida cautelar e julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão "quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento", contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017.

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999 e no art. 21, V, do RISTF, **CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR**, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, para suspender a eficácia da expressão "quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento", contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017. Comunique-se ao Presidente da República e ao Congresso Nacional para ciência e cumprimento desta decisão. Destaco que o processo, submetido ao rito previsto no art. 12 da Lei 9.868/1999, já se encontra em condições de ser apresentado ao Colegiado, razão pela qual já foi pedida, em 18/12/2018, data para julgamento de mérito, nos termos do inciso X do artigo 21 do RISTF <sup>3</sup>

Na presente decisão, o relator considerou que nova norma expõe as mulheres grávidas e lactantes a ônus de prova que não competiriam a elas, por ser a saúde, a higiene e segurança garantias constitucionais. Em complemento, disse que o direito a afastamento de local insalubres "representam não apenas normas de proteção à mulher gestante ou lactante, mas também ao nascituro e recém-nascido lactente" e que a "proteção à maternidade e a integral

---

<sup>3</sup> Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>

proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, pela impossibilidade ou pela própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido”.

Dessa forma, as decisões que previam o pagamento do adicional às mulheres grávidas e lactantes devem ser mantidas, por ter sido suspensa a vigência do novo artigo 398-A da CLT.

## 5 CONCLUSÃO.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que a decisão do STF se mostrou acertada, por garantir a mulher grávida ou lactante a devida proteção. Não seria correto nem moral flexibilizar as regras de afastamento dessas mulheres, colocando sobre ela o ônus de provar seu estado de vulnerabilidade. Mais a mais, a mudança da regra poderia abrir precedentes para maior abuso por parte dos empregadores.

A mudança trazida pela Reforma Trabalhista poderia estimular o trabalho em condições insalubres de mulheres que se encontram em situação especial. Portanto, mostrou-se justa e de acordo com os princípios constitucionais a decisão tomada na ADI 5938.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas de 1º de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em 10/07/2019.

\_\_\_\_\_. Consolidação das Leis Trabalhistas de 13 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm)>. Acesso em 10/07/2019.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal da República de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 05/07/2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0000475-24.2010.5.03.0057. Recorrente: Ferrovia Centro Atlântica S.A. Recorrido: Montagens Manutenção Geral de Serviços Especiais LTDA. Relator:. Data de Publicação: 09/02/2011. DEJT, página 66. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124317662/recurso-ordinario-trabalhista-ro-475201005703000-0000475-2420105030057?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07/09/2019

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 00003374720135040761. Recorrente: Navegação Aliança e outras. Recorrido: Não Informado. Relator:. Data de Publicação: 25/08/2015.. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124317662/recurso-ordinario-trabalhista-ro-00003374720135040761>>. Acesso em: 07/09/2019

4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/225662466/recurso-ordinario-ro-3374720135040761-rs-0000337-4720135040761?ref=juris-tabs>. Acesso em: 07/09/2019

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos de Declaração em recurso de Revista nº 516007220095150010. Recorrente: Não Informado. Recorrido: Não Informado. Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Data de Publicação: 11/10/2011. DEJT página 66. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621793/recurso-de-revista-rr-16007220095150010-1600-7220095150010-tst?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07/09/2019

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos de Declaração em recurso de Revista nº 512126-12.1998.5.03.5555. Recorrente: Não Informado. Recorrido: Não Informado. Relator: José Luciano de Castilho Pereira. Data de Publicação: 10/08/2001. DJ, página 66. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22575363/embargos-declaratorios-recurso-de-revista-ed-rr-5121261219985035555-512126-1219985035555-tst/inteiro-teor-110871874?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07/09/2019

GIL, Antônio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. 4ª ed. Editora Atlas. 2006

LIMA, L. D. O. PIAGET PARA PRINCIPIANTES. 5ª. ed. São Paulo: SUMMUS, 1980.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 34ªed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SALIBA, Tuffi Messias. Curso básico de segurança e higiene ocupacional. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

THIOLLENT, Michel. Metodologia da Pesquisa-ação. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1988.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo/Costa Machado, organizador;. – 9. ed. – Barueri, SP: Manole, 2018.