

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES DA SAÚDE E INSALUBRIDADE POR RISCO BIOLÓGICO

Vanusa Nascimento Sabino Neves¹
Eriberto da Costa Neves²
Francykelly Lourenço Silva³

RESUMO

A saúde dos trabalhadores está alicerçada no princípio da dignidade da pessoa humana. Os direitos humanos fundamentais também dizem respeito ao ambiente de trabalho preventivo e terapêutico e à justa remuneração do trabalhador. O objetivo principal do estudo foi averiguar se os critérios adotados para a concessão do adicional de insalubridade aos trabalhadores da saúde estão em consonância com a realidade laboral vivenciada por esses profissionais e com os propósitos colimados pelo Estado Democrático de Direito na perspectiva dos direitos humanos fundamentais. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, descritiva e exploratória, com abordagem teórica fundamentada em dados obtidos através da observação sistemática, da consulta documental e bibliográfica. Utilizou-se o banco de jurisprudência Jusbrasil. O referencial teórico foi construído mediante leituras reflexivas, críticas, analíticas e interpretativas. A discussão fundamentou-se na Teoria Geral dos Direitos Humanos e nas particularidades do ambiente laboral hospitalar. Na análise dos dados, optou-se pelo método indutivo. Dentre os resultados, evidenciou-se que a Norma Regulamentadora 15, da Portaria nº 3.214/1978, do Ministério do Trabalho, está desatualizada quanto aos critérios para a atribuição do grau de insalubridade por exposição aos agentes biológicos. A jurisprudência dominante, nos tribunais, tem considerado as diretrizes divulgadas pelo *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC) e suprido a baixa normatividade do Ministério do Trabalho quanto à atribuição do grau máximo ao adicional de insalubridade por exposição ao risco biológico nos ambientes de atenção à saúde.

Palavras-chave: Direitos Humanos Fundamentais. Saúde do Trabalhador. Insalubridade. Risco Biológico.

INTRODUÇÃO

Os trabalhadores do setor saúde, na labuta diária, estão em constante exposição a diversos tipos de riscos, dentre os quais, merece atenção especial os biológicos. Fiel a essa realidade prejudicial à saúde do trabalhador, o presente estudo discorre, na dimensão jurídica laboral, sobre a concessão do adicional de insalubridade para os trabalhadores da saúde em virtude da exposição a agentes insalubres biológicos.

¹ Mestre em Gestão de Organizações Aprendentes da Universidade Federal - PB, pbvanusa@gmail.com;

² Especialista em Direito Constitucional pela UNIPÊ - PB, pbneves.adv@gmail.com.

³ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Federal - PB, francykellyl@gmail.com;

A integridade física do trabalhador é um direito da personalidade (BARROS, 2016). Nessa esteira, é pertinente avocar a Teoria dos Direitos Fundamentais para fomentar a preservação da dignidade humana nos campos sociais, culturais, econômicos e, como foco deste estudo, nas relações laborais; posto que é inconcebível a aplicabilidade dos institutos regentes da concessão do adicional de insalubridade de forma desvinculada da evolução do fática social.

O objetivo principal do estudo foi o de averiguar se os critérios adotados para a concessão do adicional de insalubridade aos trabalhadores da saúde estão em consonância com a realidade laboral vivenciada por esses profissionais e com os propósitos colimados pelo Estado Democrático de Direito na perspectiva dos direitos humanos fundamentais.

Para tanto, utilizou-se o banco de jurisprudência do *site* Jusbrasil e construiu-se o referencial teórico mediante leituras reflexivas, críticas, analíticas e interpretativas com fundamento na Teoria Geral dos Direitos Humanos e na sua relação com a atividade laboral dos profissionais da saúde, destacando, especialmente, aspectos referentes ao ambiente hospitalar e às doenças transmissíveis.

METODOLOGIA

A pesquisa teve por eixo orientador a busca pelas respostas para as perguntas: qual tem sido o posicionamento do concessão Poder Judiciário para a concessão da insalubridade em grau máximo para os trabalhadores expostos ao risco biológico no ambiente hospitalar? A NR nº 15, da Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho, está alinhada com as evidencias científicas atuais de transmissão das doenças infectocontagiosas e com o conceito de isolamento hospitalar? Qual a relação entre os posicionamentos do Ministério do Trabalho e do Judiciário com os direitos humanos fundamentais desses trabalhadores?

Para responder a esses questionamentos, utilizou-se como referências as decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST), dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT) e do Tribunais Regionais Federais (TRF) cotejadas com as diretrizes divulgadas pelo *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC) e recepcionadas pelo Ministério da Saúde (MS) na perspectiva da Teoria Geral dos Direitos Humanos Fundamentais dos trabalhadores da saúde.

Trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa, do tipo descritiva e exploratória, com abordagem teórica fundamentada em dados obtidos através da observação sistemática, da consulta documental e bibliográfica. Na análise dos dados, utilizou-se o método indutivo.

Sobre a metodologia do estudo, Minayo (2009) leciona que a pesquisa qualitativa encarrega-se de explicar o nível de realidade que não pode ser quantificado. Além disso, ela trabalha com o universo de significados, motivos, crenças, valores, desejos e atitudes que não são passíveis de mitigação à operacionalização de variáveis.

A fase exploratória da pesquisa compreende o período de investigação no qual se busca entender os fatores atuantes sobre o objeto de estudo. Já na fase de observação, determinam-se, através dos sentidos humanos, as etapas do estudo, formulam-se as hipóteses, identificam-se as variáveis e obtêm-se os dados relevantes ao estudo. Na etapa descritiva, as características do fenômeno estudado e as variáveis atuantes sobre o objeto de estudo são detalhadas (GIL, 2017).

No campo da pesquisa jurídica, a reflexão sobre os textos jurisprudenciais também é ação sobre o discurso jurídico escrito numa atividade interpretativa, construtiva e crítica dos significados (BITTAR, 2016).

Por derradeiro, aplicou-se o método indutivo de análise. Segundo Marconi e Lakatos (2017), esse método consiste num processo mental que parte de dados particulares, suficientes constatados, para a inferência de uma verdade geral. Ou seja, os argumentos indutivos conduzem à conclusão mais ampla do que as premissas iniciais a partir da observação do fenômeno, da descoberta da relação eles e, finalmente, da realização de generalização.

Assim, as decisões judiciais utilizadas como paradigma foram obtidas no banco de jurisprudência do *site* Jusbrasil com a utilização dos termos: adicional de insalubridade; grau máximo; risco biológico; hospital. Na sequência, foram realizadas leituras reflexivas, críticas, analíticas, sintéticas, interpretativas, reunindo os dados relevantes ao estudo, comparando-os com os argumentos mais compatíveis aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores da seara hospitalar.

O DESCOMPASSO ENTRE A NR 15 E OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

A NR 15, do Ministério do Trabalho, na apuração da insalubridade, delimita que são consideradas atividades ou operações insalubre aquelas que se desenvolvem com valores acima dos limites de tolerância estabelecidos em seus anexos e comprovadas por laudo de perito (BRASIL, 1978).

Não obstante, o problema se apresenta quando o anexo 14 dessa norma, que especifica a concessão de insalubridade por risco biológico, somente atribui o grau máximo de insalubridade quando o trabalho ou operação se desenvolve em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas e com objetos usados e não esterilizados (BRASIL, 1978). Nesse ponto, é importante enfatizar que a NR 15 veio à vigência há 41 anos, em 1978, e, no quesito isolamento e modo de transmissão das doenças, até então, não foi atualizada. Ainda não incorporou a definição de isolamento, nem a maneira como as infecções são transmitidas.

A propósito, o MS, em matéria de controle e prevenção de agravos infecciosos, elabora as diretrizes e disponibiliza as informações para todo o Brasil com fundamento nos documentos do CDC (BRASIL, 2019). Isso significa que a compreensão de isolamento no âmbito do MS é alicerçada no CDC, o qual não define isolamento em referencia ao cômodo hospitalar privativo como, equivocadamente, entende o Ministério do Trabalho na NR 15.

Certo é que o conceito de isolamento, dantes, associado a aposentos individuais e especializados, hoje, com o avanço do conhecimento científico sobre o modo de transmissão das doenças não é mais o mesmo. Não é apenas um elemento arquitetônico, mas é o conjunto de medidas embasadas cientificamente e de aplicabilidade imprescindível para a contenção da disseminação de agentes infecciosos diversos para o ambiente e para as pessoas. Em outras palavras, é a junção de várias ações e intervenções aplicadas pela equipe de saúde aos usuários atendidos nos estabelecimentos de saúde com a finalidade de evitar ou reduzir a disseminação dos agentes causadores das doenças para pessoas, ambiente ou objetos (BRASIL, 2019).

Sobre a situação desfavorável aos trabalhadores, tem-se a súmula nº 460 do Supremo Tribunal Federal (STF) que assim diz: “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” (BRASIL, 1964). Conforme se observa, o STF vincula a atividade pericial de classificação da insalubridade à antiga regulamentação do Ministério do Trabalho, não dando margem para a incorporação do conceito atual de isolamento, nem considera as especificidades no modo de transmissão das doenças infectocontagiosas para os profissionais. Dessa forma, essa súmula, que também é antiga, de 1969, mas que ainda está em vigor, não considera a possibilidade real dos pacientes, que não estejam acomodados em isolamento no sentido de quarto privativo, serem portadores assintomáticos de doenças infectocontagiosas, ou com diagnóstico pendente de elucidação, contaminarem os trabalhadores.

Some-se a isso, que a definição de risco biológico é dada por outra norma, a NR nº 32 do Ministério do Trabalho, como sendo a probabilidade da exposição ocupacional aos agentes biológicos existentes no ambiente de trabalho hospitalar. Ao tempo que, os critérios de classificação de risco por exposição aos agentes biológicos são informados por Brasil (2017), quais sejam: a infectividade, a patogenicidade e a virulência dos agentes biológicos, a disponibilidade de medidas terapêuticas e profiláticas efetivas, o modo de transmissão, a estabilidade do agente, a origem do material potencialmente patogênico, a dose infectante, a manipulação e a eliminação do agente patogênico.

A respeito dessa temática, o conceito de doenças transmissíveis é fundamentado na Organização Pan-americana da Saúde (OPS), consoante explica Almeida e Rouquayrol (2006, p. 37), é:

Qualquer doença causada por agentes infecciosos específicos, ou seus produtos tóxicos, que se manifesta pela transmissão desse agente ou de seus produtos, de uma pessoa ou animal infectado ou de um reservatório a um hospedeiro suscetível, direta ou indiretamente por meio de um hospedeiro intermediário, de natureza vegetal ou animal, de um vetor ou do meio ambiente inanimado.

Almeida Filho e Rouquayrol (2006) alegam outro aspecto contributivo para o aumento do risco profissional, uma mesma doença pode ser produzida pela ação direta de agentes diferentes. O contrário também é verdadeiro, um mesmo agente poderá provocar quadros clínicos diferentes. A primeira afirmação poderá ser ilustrada pela meningite meningocócica provocada pela *Neisseria meningitidis* e a meningite pneumocócica causada pelo *Streptococcus pneumoniae*. Logo, tem-se uma única doença, a meningite, causada por dois agentes diferentes. Para a segunda assertiva, há o estreptococo do grupo “A” beta hemolítico como causador de várias doenças, dentre elas, amigdalite estreptocócica, escarlatina, impetigo, endocardite bacteriana, erisipela, infecção puerperal, glomerulonefrite e febre reumática. Sendo que as duas últimas patologias ocorrem tardiamente à infecção estreptocócica.

Outro fator agravante para a saúde do trabalhador é que o risco biológico no ambiente hospitalar não poderá ser eliminado. Sobre esse fato, Saliba e Corrêa (2015) advertem que, em razão da ausência de meios de eliminação ou neutralização da insalubridade, os agentes biológicos infectantes são inerentes à atividade de assistência à saúde. À vista disso, no trabalho em contato com pacientes em hospitais, o risco de contágio não pode ser completamente extinto com o uso de equipamentos de proteção individual (EPI) ou com medidas ambientais.

Ante essas considerações sobre o risco biológico no ambiente hospitalar, é significativo saber que o ideal seria a promoção de um ambiente de trabalho isento de risco, mas como os agentes biológicos, nos estabelecimentos de cuidado à saúde, não podem ser eliminados, é imperativo ir ao encontro de mecanismos efetivos de respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Aqui, representados pelos direitos inerentes à digna remuneração, haja vista que, de acordo Brasil (2005), pela Súmula nº 139 do TST, o adicional de insalubridade, enquanto recebido, integra o salário para todos os efeitos.

ENFOQUE CONSTITUCIONAL À SAÚDE DOS TRABALHADORES SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

A reflexão sobre o tratamento Constitucional conferido às relações de trabalho, especificamente, atinentes à saúde dos trabalhadores da seara hospitalar, obrigatoriamente, passa pela abordagem dos direitos humanos fundamentais.

Nesse ponto, primeiramente, cumpre esclarecer que há uma tendência doutrinária brasileira em denominar os direitos fundamentais de direitos humanos fundamentais, sendo importante entender que todos esses são inerentes à própria condição humana (SARLET, 2018). Por conseguinte, neste estudo, decidiu-se pelo termo direitos humanos fundamentais.

A Constituição de 1988, considerada o documento mais abrangente sobre os direitos fundamentais no Brasil, destacou a proteção social dos grupos vulneráveis (PIOVESAN, 2013). Vale lembrar que, enquanto prática social, a saúde do trabalhador apresenta dimensões de múltiplas faces, sociais, políticas e técnicas.

Não foi sem propósito que a Constituição determinou, no artigo 5º, LXXVIII, § 1º, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e consagrou os direitos e garantias fundamentais para além do artigo 5º, como é o caso do artigo 7º que trata, especificamente, dos direitos sociais dos trabalhadores (BRASIL, 1988). Isso porque os direitos trabalhistas estão vinculados à dignidade humana e exercem função social e protetiva.

Os direitos humanos fundamentais dizem respeito à esfera de interesse dos defensores de um meio ambiente de trabalho preventivo e terapêutico, menos insalubre, no sentido de evitar o adoecimento dos profissionais e de possibilitar a rápida recuperação dos mesmos quando acometidos por processos mórbidos de natureza profissional ou de qualquer outra. Mas, em caso do risco biológico, como informado anteriormente, os agentes provocadores das doenças não podem ser neutralizados ou eliminados, por isso existe a concessão do adicional

de insalubridade em percentual a depender da legislação que rege o trabalhador. Caso seja celetista a concessão dar-se-á conforme o artigo 196, da CLT, a saber:

O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo (BRASIL, 1943).

No entanto, quando o vínculo laboral é estatutário federal, seguir-se-á a Lei nº 8.112/1991 e, para a determinação do percentual, utilizar-se-á o inciso I, do artigo 12, da Lei 8.270/1991, *in verbis*:

Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente (BRASIL, 1991).

Como mencionado por Bonavides (2018), os direitos fundamentais são os próprios direitos humanos positivados no plano interno pelo Estado. Em outras palavras, são aqueles que o direito vigente qualifica como tais e, através deles, as Constituições devem se orientar, porque não existe constitucionalidade sem direitos fundamentais.

Tanto legislador, como órgãos estatais com poderes normativos, judiciais ou administrativos desempenham importante papel na concretização dos direitos fundamentais. Contudo, por vezes, a prestação positiva exigida do Estado surge desvanecida em virtude da escassez de meios efetivos para realizá-los (BONAVIDES, 2018). Para Sarlet (2018), o não cumprimento de alguns direitos fundamentais por parte de alguns países não é fato somente do passado. Atualmente, encontram-se relatos da inobservância de direitos fundamentais por parte de países que consagraram, formalmente, um vasto rol de direitos fundamentais, mas têm alcançado um baixo índice de efetivação desses direitos.

Barros (2016) menciona que a flexibilização é uma desregulação normativa imposta pelo Estado, na qual, direitos e vantagens trabalhistas são aniquiladas ou substituídas por outros de natureza ínfima frente às necessidades dos trabalhadores. Ante isso, acrescenta Bonavides (2018), quem governa com grandes omissões materiais constitucionais deprecia os direitos fundamentais e os considera em prol dos fortes contra os frágeis. Além de que, diante de um Estado omissivo, melhor sorte não assiste à Constituição formal que em razão da inércia do Estado perde a sua legitimidade.

Sobre a desatenção do Poder Público para com os direitos fundamentais, Dimoulis e Martins (2009, p. 90) dizem que “os direitos fundamentais vinculam todas as autoridades do

Estado”. Na mesma temática, Bonavides (2018) argumenta que os direitos fundamentais não se restringem a esfera individual de um Estado; entretanto, em um nível mais elevado, dizem respeito a toda comunidade de Estados, conseqüentemente todos eles devem assumir a função de agente vital para a concretização dos direitos fundamentais do trabalhador. Sobretudo, agora, com o advento da globalização, torna-se notório que os direitos fundamentais são inseparáveis dos pressupostos fáticos em escala mundial.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Do exame dos dados, foi constatado que o Poder Executivo, representado pelo Ministério do Trabalho, ainda mantém em vigência a desatualizada NR 15, neste caso, em particular, o anexo 14, que determina a concessão de insalubridade por risco biológico em grau máximo, que corresponde ao percentual de 20% para servidores estatutários federais e 40% para aqueles regidos pela CLT, calculado sobre o salário base, somente quando as atividades se desenvolvem em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas e com objetos usados e não esterilizados (BRASIL, 1978).

No entanto, o Judiciário, para ambos os vínculos contratuais, tem firmado entendimento de que para a concessão do adicional de insalubridade em grau máximo, não é necessário que o profissional trabalhe, exclusivamente, com pacientes em isolamento no sentido de quarto privativo. Além disso, nos extratos das decisões judiciais abaixo, dos anos de 2018 e de 2015, respectivamente, entendeu o TST que, mesmo o trabalhador não exercendo suas atividades em setor de isolamento, se o contexto fático revelar o contato permanente com agentes biológicos infectocontagiosos, faz jus ao adicional de insalubridade em grau máximo.

Eis as decisões do TST:

[...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÁXIMO. TÉCNICA DE ENFERMAGEM. CONTATO PERMANENTE COM PACIENTES PORTADORES DE DOENÇAS INFECTOCONTAGIOSAS. No caso, o Regional, com fundamento em laudo pericial, destacou a existência de insalubridade em grau máximo, uma vez que os técnicos de enfermagem que trabalhavam no setor de pronto atendimento do hospital mantinham contato direto, habitual e permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como com objetos de seu uso, não previamente esterilizados. A Corte de origem assentou que, consoante o disposto pelo expert, os casos de pacientes portadores de moléstias infectocontagiosas na reclamada não são eventuais, tampouco transitórios, mas habituais, pois ocorrem a qualquer momento, visto que tais pacientes podem ser atendidos por qualquer plantonista. No tocante à utilização de equipamentos de proteção individual, o perito aduziu que o fornecimento

desse equipamentos minimizam os riscos, mas não eliminam a possibilidade de contaminação. Esta Corte superior firmou-se no sentido de que, mesmo que o trabalhador não esteja exercendo suas atividades em área de isolamento, se o contexto fático denunciar o contato permanente com agentes biológicos infectocontagiosos, faz jus ao adicional de insalubridade em grau máximo. Logo, havendo contato habitual da autora, técnica de enfermagem, com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, é devido o adicional de insalubridade no grau máximo, nos termos do anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, infirmo-se, assim, a apontada afronta ao artigo 191, incisos I e II, da CLT e a contrariedade à Súmula nº 448 do TST. Agravo de instrumento desprovido (BRASIL, 2018).

[...]. Esta Corte superior firmou-se no sentido de que, mesmo que o trabalhador não esteja exercendo suas atividades em área de isolamento, se o contexto fático denunciar o contato permanente com agentes biológicos infectocontagiosos, faz jus ao adicional de insalubridade em grau máximo. Nesse contexto, a afirmação do réu de que as tarefas realizadas pela autora não se encontram classificadas entre aquelas consideradas insalubres em grau máximo pelo Ministério do Trabalho, não condiz com o quadro fático narrado pelo Tribunal Regional, e a constatação da sua veracidade demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório da demanda [...] (BRASIL, 2015).

Adiante, representa-se a posição da Justiça Federal, através da decisão do TRF da 5ª Região em relação a pedido de servidor público federal que, em 1º grau de jurisdição, teve a negativa da pretensão de majoração do adicional de insalubridade do grau médio para o máximo, mas o Tribunal Federal, ao revisitar a decisão, eliminou as distorções da decisão do Juiz *a quo* e, coerentemente, com as especificidades da cadeia de transmissão das doenças infectocontagiosas, entendeu que o risco biológico existe independente do *quantum* de pacientes, porquanto não é a quantidade de doentes que causa o risco ao profissional, bastando um único portador de doença infectocontagiosa para expor o profissional ao risco de contágio crítico.

Segue-se o extrato da decisão, do ano de 2017, emanada do TRF da 5ª Região:

[...] AUXILIAR EM ENFERMAGEM. HOSPITAL UNIVERSITÁRIO LAURO WANDERLEY. CONTATO COM PORTADORES DE DOENÇAS INFECTOCONTAGIOSAS. GRAU DE INSALUBRIDADE MÁXIMO. INCONFORMISMO. MATÉRIA DEVIDAMENTE ANALISADA. [...]. Juiz Federal da Seção Judiciária da Paraíba julgou improcedente o pedido, entendendo que "o que caracteriza o grau máximo da insalubridade é o contato permanente com pacientes em isolamento ou o contato permanente com materiais de uso dos pacientes em isolamento não previamente esterilizados. Mas os dados apresentados não denotam que os autores trabalham nessas condições. Ao contrário, não há contato permanente com pacientes em situação de isolamento ou com os materiais usados por eles. [...] NR -15, aprovada pela Portaria MTB nº 3.214/78, que,

em seu Anexo nº 14, dispõe sobre os graus de insalubridade, envolvendo agentes biológicos. 5. Consta dos autos declaração da própria Coordenadoria do Centro Cirúrgico do HU (doc. indexado nº. 4058200.207788), reconhecendo o alto grau de insalubridade em que laboram os profissionais do Bloco Cirúrgico, que recebem frequentemente pacientes provenientes da DIC (departamento de doenças infectocontagiosas) e do SAE (Serviço de Atendimento Especializado a parturientes portadoras de HIV+) [...]. É bem verdade que os profissionais de hospitais estão, diária e constantemente, expostos a vários riscos, principalmente de contágio, devido ao constante manuseio de instrumentos cortantes e materiais infectados, contudo, o risco de contaminação é maior para aqueles que se expõem a contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como a objetos de seu uso. [...]. O risco, para existir, não necessita de um quantitativo de pacientes, pois não é a quantidade de pacientes que causa o risco. Apenas um paciente portador de doença infectocontagiosa já expõe ao risco de contágio crítico. O contato permanente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas enseja o direito ao adicional no grau máximo de 20%, pelo que a pretensão exordial deve ser julgada procedente. [...] (BRASIL, 2017).

Dos recortes representativos da posição do Judiciário a respeito da concessão do adicional de insalubridade, em grau máximo, para os trabalhadores da assistência à saúde, depreende-se que embora, no 1º grau de jurisdição, algumas decisões sejam desfavoráveis aos trabalhadores, observa-se a tendência de uniformização da jurisprudência nos TRF e no TST em suprimento a lacuna deixada pelo Ministério do Trabalho em razão da não incorporação dos conceitos atuais divulgados pelo CDC em relação às medidas de prevenção e contenção de infecção e da forma de transmissão das doenças para os trabalhadores.

Em casos concretos idênticos, como a exposição dos profissionais que exercem as mesmas atribuições, a uniformização jurisprudencial exerce papel fundamental na preservação dos direitos fundamentais de cunho trabalhista, bem como na manutenção da igualdade entre os iguais. Em matéria trabalhista, com igualdade das decisões para os iguais, Barros (2016) menciona que não se pretende alterar o livre convencimento do juiz, mas acautelar-se de julgamentos diferentes para situações idênticas, com isso, previne-se insegurança e comprometimento da confiança dos jurisdicionados na justiça como um todo. No mais, a decisão judicial deve respeitar o ordenamento jurídico uno, normas e princípios, e indicar o caminho justo.

Os princípios do direito laboral são desdobramentos dos princípios fundamentais. Dentre esses, estão contidos a dignidade humana e a isonomia. Assim, as decisões do Judiciário devem ser pautadas na equidade segundo a concepção Aristotélica de dar a cada um

conforme a sua necessidade, tratando de maneira igual aos iguais e de forma diferente os desiguais a fim de propiciar a igualdade (BARROS, 2016).

A igualdade material é o ideal de justiça social distributiva e a igualdade formal equaliza todos perante a lei. Portanto, os direitos humanos sejam econômicos, sociais, culturais, civis, políticos, entre outros, são indivisíveis e integrais (PIOVESAN, 2009). Desta forma, não se concebe que uma mesma norma, em particular a NR 15, seja aplicada de forma diferente para profissionais em igualdade de categoria, de atribuições e de *locus* laboral.

Em respeito ao amparo Constitucional aos direitos humanos fundamentais, muito melhor que monetizar a saúde do trabalhador, seria propiciar um meio ambiente de trabalho equilibrado e não doentio. Mas, considerando que o risco biológico não poderá ser totalmente eliminado por que é intrínseco ao ambiente onde se processam as ações assistenciais à saúde. Assim, compete considerar a normativa da Carta Pátria vigente para a qual a proteção ambiental não se restringe ao seu artigo 225, mas também ao 7º, que dispõe sobre o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas e trata da redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

De certo, a Constituição de 1988 trouxe o imperativo de valores éticos e políticos de dignidade humana e de bem estar social. Some-se a isso, que os direitos humanos são vocacionados para consolidar a dignidade humana e evitar o sofrimento das pessoas e, no seu conteúdo ético, trabalha com reciprocidade no sentido de enxergar no outro o merecimento de ser tratado com igualdade (PIOVESAN, 2013).

Certeiras têm sido as decisões judiciais em conceder o percentual máximo para o adicional aos trabalhadores assistências da saúde independente do contato permanente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas internos em enfermarias de isolamento. Para provar o alegado, basta consultar o anexo II da NR 32 do Ministério do Trabalho onde reside uma extensa relação dos riscos biológicos aos quais estão susceptíveis todos aqueles que fazem à assistência direta à saúde a qualquer paciente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, sem a pretensão de esgotar o assunto, infere-se que durante a jornada de trabalho, os trabalhadores da saúde estão em constante exposição aos agentes biológicos e em risco de contrair doenças infectocontagiosas de gravidade variável.

No ambiente de assistência à saúde, o dano concreto é multifatorial e depende, dentre outros, das especificidades dos agentes biológicos agressores e das condições orgânicas do profissional colonizado e/ou infectado.

A maioria dos hospitais nacionais não dispõe de acomodações privativas suficientes para isolar todos os portadores de doenças infectocontagiosas e, no cotidiano do trabalho, muitos pacientes, com diagnóstico confirmado ou ainda em investigação, aglomeram-se em enfermarias coletivas ou nos corredores. Tanto o profissional que trabalha em unidade com isolamento, quarto privativo, como o que atua em serviços sem cômodo de isolamento, encontra-se na mesma situação de risco, haja vista a possibilidade de transmissão dos agentes infecciosos dos pacientes cujo diagnóstico ainda não foi esclarecido e que também são fonte de contaminação. Por esse motivo, hoje, as autoridades, que militam com as doenças transmissíveis, preconizam a adoção de medidas de proteção individual e coletiva para todos os usuários dos serviços de saúde, independente do diagnóstico.

O valor pago como adicional de insalubridade é irrisório diante da magnitude do risco sofrido pelo profissional exposto, mas o prejuízo suportado poderá ser maior se o grau do adicional não for majorado, já que este adicional, apesar de não se incorporar aos proventos da inatividade, enquanto recebido, integra a remuneração do trabalhador.

A NR 15 do Ministério do Trabalho não está alinhada com as evidências científicas atuais de transmissão das doenças infectocontagiosas, nem com o conceito de isolamento hospitalar, muito menos com o risco biológico imaneente ao ambiente hospitalar. Além do mais, essa norma, desde o ano de 1978, nesse quesito, não foi atualizada e tem desconsiderado as inovações científicas emanadas do CDC que, a propósito, são as mesmas diretrizes recomendadas pelo MS para todo o Brasil.

Atualmente, a baixa normatividade do Ministério do Trabalho não condiz com a realidade laboral dos profissionais da saúde, nem com a preservação integral dos seus direitos humanos fundamentais. Ante isso, urge a necessidade de revisão e atualização dos critérios adotados para a caracterização do adicional de insalubridade por exposição ao risco biológico nos serviços de atenção à saúde. Porquanto, a NR 15, ao estabelecer o contato permanente do profissional com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas em isolamento como aspecto imprescindível para a concessão do adicional de insalubridade por risco biológico em grau máximo, anda na contramão do significado de isolamento e dos meios de transmissão das doenças. O que afronta os direitos fundamentais dos trabalhadores.

O poder Judiciário, tanto para profissionais regidos pela CLT, como para os estatutários tem concedido à majoração do adicional de insalubridade, do grau médio para o

máximo, em razão da exposição ao risco biológico decorrentes da assistência direta aos pacientes independentemente da existência, ou não, de isolamento na aceção de sala privativa. Isto é, mediante provocação, frente aos casos concretos que lhes são dados a conhecer, tem emitido decisões em sintonia com a realidade laboral dos profissionais da saúde. Todavia, ainda existem alguns julgados em sentido contrário, em primeira instancia, mas têm sido revertidos a favor dos profissionais em grau recursal. Na maioria deles, o Judiciário tem entendido que, não há garantia de que, mesmo com uso dos EPI e com a inexistência de isolamento, as consequências para os profissionais da saúde advindas do contato com os agentes biológicos sejam suplantadas.

Espera-se que este estudo venha contribuir para os aplicadores do direito e para os profissionais da saúde, por trazer ao debate um tema de relevante interesse consubstanciado na saúde dos trabalhadores, nas condições do ambiente de trabalho e no justo ressarcimento pelo prejuízo experimentado em virtude da exposição, em todas as jornadas de trabalho, aos agentes insalubres biológicos.

No mais, a partir do esclarecimento dos aspectos técnicos e jurídicos atinentes à exposição ocupacional dos trabalhadores da saúde e ao adicional de insalubridade por risco biológico, almeja-se o despertar para uma visão mais atual que favoreça a integralidade dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores da saúde.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, Naomar; ROUQUAYROL, Maria Zélia. **Introdução à epidemiologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 14. ed. São Paulo: Saraiva 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991**. Dispõe sobre reajuste da remuneração dos servidores públicos, corrige e reestrutura tabelas de vencimentos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8270.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 out. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: 105841920165030112**. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Data de Julgamento: 29 de agosto de 2018, Data de Publicação: DEJT 31 de agosto de 2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/620299353/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-105841920165030112?ref=serp>. Acesso em: 16 out. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Recurso de Revista: 2499020115040013**. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Data de Julgamento: 05 de agosto de 2015. Data de Publicação: DEJT 14 de agosto de 2015. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219810429/recurso-de-revista-rr-2499020115040013?ref=serp>. Acesso em: 16 out. 2019.

_____. Consolidação das leis do trabalho. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 02 de nov. de 2019.

_____. Ministério do trabalho. **Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978**. Aprova as Normas Regulamentadoras (NR), do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/NRs/NR_15.html. Acesso em: 02 de nov. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 460**. Adicional de insalubridade. 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. Brasília, DF: Supremo Tribunal de Justiça, [1964]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500. Acesso em: 14 out. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (1. Turma). **Embargos de Declaração na Apelação Cível: 08013560520134058200 PB**. Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho. Data de Julgamento: 27 de setembro de 2017. Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507678868/embargos-de-declaracao-na-apelacao-civil-edac-8013560520134058200-pb?ref=serp>. Acesso em: 15 out. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 139**. Adicional de Insalubridade. Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2005]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-139. Acesso em: 14 out. 2019.

_____. Ministério da Saúde. **Recomendações para prevenção e controle baseado nas orientações do Centers for Diseases Control and Prevention – CDC**. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/o-ministro/918-saude-de-a-az/influenza/13807-recomendacoes-para-prevencao-e-controle>. Acesso em: 14 out. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento do Complexo Industrial e Inovação em Saúde. **Classificação de risco dos agentes**. 3. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/classificacao_risco_agentes_biologicos_3ed.pdf.
Acesso em: 12 out. 2019.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas 2017.

MINAYO, Maria Cecília da Silva. O desafio da pesquisa social. In: MINAYO, Maria Cecília da Silva (Org); DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu. **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. 28. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

MOZACHI, Nelson *et al.* O hospital. In: **O hospital: manual do ambiente hospitalar**. Curitiba: Manual Real LTDA, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____, Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. **Rev. TST**, Brasília, v.75, n.1, p. 107-113, jan/mar 2009.
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6566/010_piovesan.pdf?sequence=5. Acesso em: 15 out. 2019.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelin Chaves. **Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e práticos**. 14. Ed. São Paulo: Ltr, 2015.

SARLET, Wolfgang Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2018.