

261

O ANESTESIOLOGISTA, O RISCO PROFISSIONAL E A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

1539

DR. ANTONIO F. CESARINO JÚNIOR (*)

AP 1901

Em resposta a consulta formulada por representante brasileiro da Comissão instituída pela CLASA para estudo do risco profissional do Anestesiologista, a legislação trabalhista brasileira é discutida, em detalhes e sob forma de Parecer, nos seguintes aspectos: a) legislação brasileira sobre insalubridade e risco profissional; b) legislação comparada de interesse para o Anestesiologista; c) trabalho de Anestesiologistas e insalubridade e o risco profissional; d) legislação protetora dos médicos quanto à insalubridade e ao risco profissional; e) medidas de proteção; f) vantagens financeiras em caso de trabalho insalubre ou perigoso; g) reclamação das medidas protetoras e vantagens pecuniárias do trabalho insalubre e h) categorias de trabalhadores protegidos quanto à insalubridade e periculosidade do trabalho.

CONSULTA

Prezado Prof. Cesarino Júnior

Conforme entendimentos verbais que anteriormente mantivemos, envio-lhe este documento em que procuro estabelecer os objetivos reais do trabalho que lhe solicitei.

Como é de seu conhecimento, em seu trabalho diário, o Anestesiologista está exposto a perigos diversos como radiações (efeitos somáticos e genéticos, teratogênese), inalação crônica de anestésicos gerais (hepatite, teratogênese, miastenia grave, etc.), emoções violentas, infecções, explosões, incêndios, descargas elétricas e poluição sonora; além disto, está freqüentemente submetido a riscos éticos e médico-legais.

Assim, atualmente, Associações de todo o mundo preocupam-se com o problema do risco profissional para o Anes-

(*) Prof. de Direito Trabalhista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Médico pela Escola Paulista de Medicina.

tesiólogista. A Confederação Latino-Americana das Sociedades de Anestesiologia (CLASA) nomeou comissão para estudo da questão, da qual faço parte como representante do Brasil; nesta condição, confeccionei questionário a ser distribuído a colegas de vários países, com o intuito de obter dados sobre as condições de trabalho ali existentes, e procuro organizar um simpósio, a ser publicado na "Rev. Bras. Anest.", que abordará os vários aspectos do risco profissional para o Anestesiologista e mais, procurará estabelecer o que existe em nossa legislação trabalhista com referência à questão.

Assim, o tema a ser desenvolvido pelo senhor abordaria fundamentalmente: 1) A legislação trabalhista existente sobre proteção do trabalhador em condições de insalubridade ou de risco profissional; 2) Um estudo comparativo com a de outros países e que possa interessar ao anestesiologista.

Ainda mais, solicitaria que em seu artigo procure responder aos seguintes quesitos:

a - Os fatores de risco profissional antes apontados e a que estão expostos os Anestesiologistas em seu trabalho rotineiro caracterizam condições de insalubridade ou de risco profissional?

b - Existe legislação protetora para o médico em geral que trabalha em tais condições? Favor especificar leis, artigos, etc.

c - A lei exige da entidade em que trabalha o médico, seja ela governamental ou privada, determinadas medidas de proteção? Quais seriam elas? Citar legislação.

d - Que vantagens financeiras oferece a lei em tais situações? Férias, porcentagem sobre salários, horário de trabalho etc.

e - Através de que caminhos legais poderia um Anestesiologista pleitear as medidas protetoras e as vantagens pecuniárias decorrentes do trabalho em condições de insalubridade?

f - Outras categorias profissionais já conseguiram tais condições? Em que condições de trabalho?

Assim, para quem tem paupérrimos conhecimentos a respeito de leis, esses são os pontos que parecem mais importantes para estudo do problema do ponto de vista da legislação trabalhista. Contudo, acredito que o senhor, com seu amplo conhecimento da matéria, poderá abordar outros aspectos de grande interesse para estudo do tema. Agradeço imensamente sua atenção. São Paulo, setembro de 1974.

Almiro dos Reis Júnior

PARECER

1 — *Legislação brasileira sobre insalubridade e risco profissional* — A legislação trabalhista existente sobre proteção do trabalhador contra a insalubridade em particular e o risco profissional em geral, consta, examinadas doutrinariamente do Capítulo 51 de nosso livro *Direito Social Brasileiro*, Sarai-va, São Paulo, 1970, em 2 volumes, e ainda de estudo monográfico, de 1959, *Higiene e Segurança do Trabalho no Brasil*, além de artigos sobre acidentes do trabalho em revistas especializadas.

A legislação propriamente dita consta do livro de Eduardo G. Saad, *Acidentes Higiene e Segurança do Trabalho*, Fundacentro, São Paulo, 1975, coletânea de leis, decretos e portarias.

Por mais absurdo que pareça, a única referência que, no tempo disponível, encontramos em lei sobre anestesia, foi a do art. 105, do dl. paulista n.º 211, de 30-3-70, que se refere a “salas de anestesia”, *verbis*: “As salas de operações, de parto, de anestesia e aquelas onde se guardam aparelhos de anestesia, gases anestésicos ou oxigênio, deverão ter o piso revestido de material apropriado, possibilitando a descarga da eletricidade estática, de acordo com as recomendações técnicas. Parágrafo único. Nessas salas, todas as tomadas de correntes, interruptores ou aparelhos elétricos, quando localizados até à altura de 1,50 m a contar do piso, deverão ser à prova de faísca”.

É evidente que não nos seria possível reproduzir toda essa doutrina e legislação neste trabalho. Limitar-nos-emos, por isso, a abordar exclusivamente os aspectos de interesse específico para os anestesiólogos e isto em resposta aos quesitos constantes da consulta. Neste parecer usaremos o termo *anestesista*, para significar “médico que aplica anestesia” e não *anestesiologista*, que é “especialista em anestesiologia” (Cf. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, Nova Fronteira, Rio, verbetes citados, p. 96, 3.ª coluna).

2 — *Legislação comparada de interesse para o anestesiologista* — Não conhecemos nenhuma lei específica sobre os riscos profissionais a que estão sujeitos os anestesistas. Do ponto de vista geral, pelo menos a legislação latino-americana consta de nosso livro *The Development of Worker's Protection, with Particular Reference to Technological Advance*, Varsóvia, 1970. Para outros países seria preciso consultar ILO, *Occupational Health and Safety*, International Labour Office, Genebra, 1971/2, *passim* ou a revista *International Digest of Health*

Legislation, publicada pela OMS em Genebra. Desta nada consta nos exemplares que possuímos, quanto aos anestesistas, o mesmo ocorrendo com aquela *Encyclopédia* que examinamos minuciosamente.

3 — *Trabalho dos anestesistas e a insalubridade e o risco profissional* — Examinaremos sucessivamente: a) o trabalho dos anestesistas; b) sua insalubridade; c) seu risco profissional.

3.1 — *Trabalho dos anestesistas* — Conforme consta acima, na consulta, o anestesista em seu trabalho se expõe a radiações, inalação de anestésicos, emoções, infecções, explosões, incêndios, descargas elétricas e poluição sonora. Esta simples enunciação já evidencia a existência nele de insalubridade e de outros riscos Profissionais, conforme passamos a examinar.

3.2 — *Insalubridade* — A portaria n.º 491, de 16-9-65, do antigo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, com as alterações feitas pela de n.º 122, de 22-02-67, dispõe no art. 1.º, *caput*: “São consideradas atividades e operações insalubres, enquanto não se verificar haverem delas sido inteiramente eliminadas as causas de insalubridade, aquelas que, por sua própria natureza, condições ou métodos de trabalho, expondo os empregados a agentes físicos, químicos ou biológicos nocivos, possam produzir doenças ou intoxicações e constem dos quadros anexos”. Esta definição até certo ponto se assemelha às usadas na Argentina, na Austrália (Estado de Vitória), na Colômbia, na Nova Zelândia, nos Estados norte-americanos de Connecticut e Washington Cf. OIT, *Pres-taciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, BIT, Genebra, 1962, ps. 50/1). No quadro de atividade e operações insalubres a ela anexo consta a enumeração de substâncias tóxicas, tais como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (Quadro V). Aí se encontram, por exemplo, referências a tolueno, xileno, nitroderivados, amino-derivados e, sobretudo, cloreto de metila, clorofórmio, tricloroetileno, substâncias tóxicas estas ligadas antiga ou atualmente à anestesia. No quadro VII — Agentes biológicos, há expressa referência ao trabalho em hospitais, casas de saúde e ambulatórios. No Quadro VIII — Radiações ionizantes é apontado o trabalho com exposição aos raios X e substâncias radioativas nos hospitais, clínicas, dispensários e casas de saúde. No Quadro XI — Operações com exposição a gases e vapores tóxicos e trabalho em ambiente com excesso de ruído.

3.3 — *Risco profissional* — O problema do risco profissional é atendido pela legislação referente a infortúnios do trabalho, que compreendem acidentes do trabalho (*accidentes-*

tipo) e doenças profissionais. Ela se aplica, indistintamente, a todos os trabalhadores empregados e, portanto, também aos médicos anestesistas partes num contrato individual de trabalho. Isto decorre dos dispositivos da lei n.º 5.316, de 14-9-67 e do dec. n.º 81.784, de 28-11-67, que a regulamentou. Lembraremos ainda o dl. n.º 893, de 26-9-69, que alterou a lei n.º 5.316/67 exatamente quanto ao conceito de doença profissional.

Com efeito, as doenças profissionais ou *ergopatias* (doenças do trabalho) se dividem em *tecnopatias* ou *idipatias* (doenças profissionais típicas) e *mesopatias* (doenças profissionais atípicas ou doenças das condições de trabalho). As primeiras, peculiares ao exercício de determinados tipos de trabalho, constam de listas oficiais, entre nós a constante da portaria do Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho n.º 10, de 23-11-64, o que significa estar *legalmente* reconhecido o de seu relacionamento com o trabalho (*nexo etiológico*), o qual, portanto, não necessita ser provado. O contrário acontece com as doenças profissionais atípicas, dela não constante e cujo nexo etiológico deve ser evidenciado. Ora, para coibir abusos anteriormente existentes, o dl. n.º 893/69 restringiu o seu conceito, modificando a letra *b* do art. 2.º, da lei n.º 5.316/67 para defini-la como “a doença, não degenerativa nem inerente a grupos etários, resultante das condições especiais ou excepcionais em que o trabalho seja executado, desde que, diretamente relacionada com a atividade exercida, cause redução da capacidade para o trabalho que justifique a concessão de benefício por incapacidade previsto nesta lei”, excluindo, portanto, as doenças degenerativas e inerentes a grupos etários, ambas de difícil definição.

A citada portaria n.º 10/64, do Serviço Atuarial no n.º 7 se refere a operações com cloro; no n.º 8 ao benzeno ou seus homólogos e seus derivados nitrosos e aminados; no n.º 9 aos derivados halógenos dos hidrocarbonetos da série graxa; no n.º 14 às radiações ionizantes, radium, raios X e no n.º 18 aos agentes biológicos patogênicos, no caso da infecção carbunculosa.

Ora bem, os acidentes-tipo com os anestesistas são as explosões, incêndios, descargas elétricas, etc. que se caracterizam por seu aspecto violento. As doenças profissionais, ao contrário, de caráter insidioso, são as decorrentes de intoxicações, de radiações, de infecções, da poluição sonora, etc., os dois últimos exemplos, porém, em caso de *subitaneidade* caracterizando o acidente-tipo e não a doença profissional. Logo, os anestesistas, como os empregados em geral, estão protegidos contra os infortúnios do trabalho pelas leis acima citadas.

3.4 — *Resposta ao primeiro item da consulta* — Nestas condições, respondemos ao primeiro item da consulta: as circunstâncias referidas na consulta, a que estão expostos os anestesistas em seu trabalho, caracterizam condições de insalubridade e/ou de risco profissional.

4 — *Legislação protetora dos médicos quanto à insalubridade e ao risco profissional* — Além dos citados lei e regulamento de acidentes do trabalho, que protegem todos os empregados e, portanto, também os médicos em geral com relação de emprego, existem outras normas de caráter preventivo, notadamente quanto às radiações.

Assim, o dec. n.º 63.230, de 10-9-68 referente à aposentadoria especial de que trata o art. 31 da lei n.º 3.807-, 26-8-60, para trabalhadores em serviços penosos, insalubres ou perigosos, no código 1.1.3 do Quadro I contempla os trabalhos executados com exposição aos raios X, radiações e substâncias radioativas para fins terapêuticos e de diagnóstico e no código 1.3.4 os trabalhos permanentes em contato com doentes ou materiais infectocontagiantes (Código 2.1.3, do Quadro II, dedicado aos médicos, mencionando os anátomo ou histopatologistas, os toxicologistas, os laboratoristas (patologistas) e os radiologistas e radioterapeutas.

Há até mesmo uma portaria especial do Diretor da então Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho, n.º 119, de 15-12-62, sobre a insalubridade em serviços médicos, definindo o contato permanente e o contato eventual com doentes ou com materiais infecto-contagiosos, sendo o primeiro contínuo e obrigatório em virtude do próprio contrato de trabalho e o segundo ocasional e fortuito.

O dl. n.º 389, de 26-12-68 dispôs sobre a insalubridade e periculosidade quanto à sua verificação e ao adicional respectivo à primeira de 40, 20 e 10% do salário mínimo regional, conforme seu grau máximo, médio ou mínimo.

A portaria do DNSHT, n.º 17, de 26-7-73, para fins do estabelecimento de serviços médicos do trabalho considera de risco médio o trabalho em estabelecimentos de radiologia e radioterapia e de risco pequeno o trabalho em hospitais (sem isolamento), casas de saúde, clínicas, maternidades e consultórios.

O art. 16, b, da lei paulistana n.º 8.106, de 30-8-74, isenta de proibição quanto à poluição sonora as sereias de viaturas de socorro.

Pelo art. 3.º, A, ns. XXXVII e XXXVIII, da lei paulista n.º 211, de 30-3-70, cabe à Secretaria da Saúde o controle das condições sanitárias e do funcionamento de hospitais e congêneres e do exercício da profissão médica.

O dec. paulista n.º 52.503, de 28-7-70, no art. 113 sujeita às suas regras a construção e as instalações de hospitais e maternidades e nos arts. 322 a 361 contêm normas de proteção contra a radiação e riscos elétricos.

É claro que há dispositivos da CLT, no Capítulo V do Título II da Higiene e Segurança do Trabalho, arts. 154 a 223 que, embora não específicos para médicos, também lhes podem interessar, embora sejam mais destinados a operários, tais como o art. 164 sobre prevenção de acidentes, 165 e 166 sobre equipamentos de proteção, 167 a 169 sobre Medicina do Trabalho, 184, sobre instalações elétricas, 196 a 198 sobre ruídos e vibrações, 208 sobre radiações ionizantes, 209 a 211 sobre atividades insalubres e substâncias perigosas, 212 e 213 sobre prevenção de fadiga.

O dec. federal n.º 74.784, de 29-10-74, com base no dl. n.º 1.352, de 29-10-74, regulamentou a concessão de gratificação de periculosidade, com referência a atividades que exijam contato permanente com explosivos ou inflamáveis em condições de manifesta periculosidade.

O Estatuto Paulista dos Funcionários Públicos (Lei número 10.261, de 28-10-68) no art. 233 dispõe que nos trabalhos insalubres os funcionários são obrigados a usar, sob pena de suspensão, equipamentos de proteção à saúde, que o Estado é obrigado a fornecer-lhes.

Para os empregados em geral que trabalham em contato com inflamáveis e explosivos a lei n.º 2.573, de 15-8-55, estendida pela lei n.º 5.880, de 24-5-73, dá direito a uma remuneração adicional de 30% sobre os salários que perceberem, o que foi reafirmado pelo dl. n.º 389, de 26-12-68, art. 3.º, § 2.º. A lei n.º 2.573/55 foi regulamentada pelo dec. n.º 40.119, de 15-10-56 e pela portaria MTPS n.º 608, de 26-10-65, referindo-se a trabalho de operários.

5 — *Medidas de proteção* — A exposição constante do parágrafo anterior demonstrou já que a legislação citada exige das entidades em que o médico trabalha *como empregado*, seja ela governamental ou privada, as medidas de proteção citadas.

6 — *Vantagens financeiras em caso de trabalho insalubre ou perigoso* — Como vimos também em parágrafo anterior as leis citadas proporcionam vantagens em adicionais ao salário, nos casos de insalubridade ou periculosidade.

O dec. n.º 62.151, de 19-01-68, promulgou a Convenção da OIT n.º 115, de 1960, sobre a proteção contra as radiações. Esta nos arts. 5.º, 6.º e 8.º dispõe sobre a redução da exposição às radiações, o que, obviamente condiciona tanto a sua duração diária e semanal de trabalho (jornada, repouso hebdomadário), como a anual (férias). Aliás, já a portaria MTPS

n.º 491, de 16-9-65 havia no art. 2.º, § 1.º, letra c, colocado entre as medidas de proteção coletiva contra a insalubridade do trabalho a “limitação do tempo de exposição”.

O dec. paulista n.º 5.916, de 13-3-75, que deu regulamento à lei n.º 211, de 30-3-70, dispõe no art. 351: “Ao pessoal que manipula radium é recomendável a adoção de sistema de rodízio, que afaste periodicamente cada servidor do contato direto com o mesmo e, particularmente, depois de exposições que ultrapassem 1,5 R/semana, para as mãos, ou 0,1 R/semana, para o corpo todo (Roentgen/semana)”. E no art. 359: “É absolutamente proibido o trabalho em regime de exposição ocupacional (8 h/dia ou 40 h/semana) sem o uso de dosímetros pessoais, quais sejam: câmara de ionização, tipo caneta, e dosímetro termoluminescente ou radio-fotoluminiscente”.

O dec. paulista n.º 42.850, de 30-12-63 dispunha no art. 167: “Os servidores civis e militares que trabalhem em contato com raios-X ou substâncias radioativas, terão direito a: I — Regime de vinte e quatro horas semanais de trabalho, exceto os enquadrados no regime de tempo integral e os que trabalhem nos dois períodos; II — Férias de vinte dias consecutivos por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; III — Gratificação adicional de trinta e cinco por cento do vencimento; IV — Aposentadoria aos sessenta e cinco anos de idade ou depois de vinte e cinco anos de trabalho em contato com raios-X ou substâncias radioativas. § 1.º — Entende-se por servidor em contato com raios-X ou substâncias radioativas aquele que, em condições normais de trabalho e no exercício de tarefas inerentes a seu cargo ou função, esteja em contato com raio-X ou substâncias radioativas em caráter habitual. § 2.º — O dispositivo no parágrafo anterior se aplica também, aos servidores que, no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, estejam igualmente em contato com raios-X ou substâncias radioativas, em caráter habitual. § 3.º — As férias serão gozadas após cento e sessenta dias de atividade profissional, respeitadas as particularidades de cada serviço. § 4.º — As férias dos servidores em contato com raios-X ou substâncias radioativas, que exerçam suas atividades em estabelecimentos de ensino, devem coincidir com as férias escolares”. Entendemos que continua em vigor, embora existam a lei n.º 211/70 e seu regulamento dec. n.º 5.916/75, não só porque a primeira não enumera o dec. n.º 42.850/63 no elenco constante de seu art. 24, como principalmente porque nem ela nem seu regulamento cuidam dos assuntos regulados no citado art. 167 do dec. n.º 42.850/63.

7 — *Reclamação das medidas protetoras e vantagens pecuniárias do trabalho insalubre* — As medidas protetoras e vantagens pecuniárias para o trabalho insalubre assim enu-

meradas, salvo quanto às expostas na parte final do parágrafo anterior relativas a funcionários públicos estaduais, se referem todas a empregados privados. Estes devem reclamar seus direitos perante a Justiça do Trabalho (Juntas de Conciliação e Julgamento ou onde elas não existirem, Juízes de Direito funcionando como Juízes do Trabalho — CLT, arts. 650 e 666), nos termos do dl. n.º 389, de 26-12-68.

8 — *Categorias de trabalhadores protegidos quanto à insalubridade e periculosidade do trabalho* — Conforme resulta do exposto nos parágrafos anteriores todas as categorias de empregados, que trabalham nas condições constantes da legislação neles mencionadas, já conseguiram situações de proteção quanto à insalubridade e periculosidade de seu trabalho.

É óbvio que tais condições se aplicam também aos anestesistas empregados privados ou funcionários estaduais — conforme o caso — desde que seu trabalho se revista dos mesmos aspectos de insalubridade ou periculosidade.

É o nosso parecer, *sub censura*.

SUMMARY

ANESTHESIOLOGISTS OCCUPATIONAL HAZARDS AND BRAZILIAN LABOR LEGISLATION

This is an answer of a lawyer on a consultation by an anesthesiologist on the legal aspects of occupational hazards of anesthesia, a study of an ad hoc Commission of the Confederação Latino-Americana de Sociedades de Anestesiologia. The following aspects were reviewed:

Brazilian legislation on insalubrity and occupational risks; comparative legislation of interest to the anesthesiologist, the labor of the anesthesiologist and the conditions of insalubrity and occupational hazards; legal protection afforded to certain medical specialties in view of increased occupational hazards; means of protection against insalubrity; financial compensation for working in unhealthy environment; ways to get protection and to insure adequate financial support for working in unhealthy environments; types of labors that are protected by legislation for working in unhealthy environment, or dangerous occupations.