

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE
Curso de Mestrado em Direito

MARIA DA CONCEIÇÃO MAIA PEREIRA

VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT:
Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre

Belo Horizonte – MG

2017

MARIA DA CONCEIÇÃO MAIA PEREIRA

**VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT:
Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Instituições sociais, direito e democracia.

Linha de pesquisa: Autonomia privada, regulação e estratégia.

Orientador: Professor Doutor Daniel Rivorêdo Vilas Boas.

Belo Horizonte - MG

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P436v Pereira, Maria da Conceição Maia, 1965-
 Visão crítica do art. 394-A da CLT: proibição do
 trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre /
 Maria da Conceição Maia Pereira. – Belo Horizonte, 2017.
 93 f. ; 29,7 cm

 Orientador: Daniel Rivorêdo Vilas Boas
 Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade
 FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da
 Saúde, Belo Horizonte, 2017.

 1. Mulheres - Emprego - Brasil. 2. Assistência à
 maternidade e à infância - Legislação - Brasil. 3. Direito
 do trabalho - Brasil. I. Título. II. Vilas Boas, Daniel
 Rivorêdo. III. Universidade FUMEC, Faculdade de
 Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 331.1



UNIVERSIDADE
FUMEC

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA

NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE
MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof. Dr. Daniel Rivorêdo Vilas Boas

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich

Prof. Dr. Milton Vasques Thibau de Almeida

MESTRANDA: *MARIA DA CONCEIÇÃO MAIA PEREIRA*

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

“VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do Trabalho da Gestante ou Lactante em Ambiente Insalubre.”

NOTA: (100)

ASSINATURA - ORIENTADOR:

DATA DA DEFESA: 24/08/2017

REITORIA

Av. Afonso Pena, 3880 - Cruzeiro
30130-009 - Belo Horizonte, MG
Tel. 0800 0300 200
www.fumec.br

CAMPUS

Rua Cobre, 200 - Cruzeiro
30310-190 - Belo Horizonte, MG
Tel. (31) 3228-3000
www.fumec.br

AGRADECIMENTOS

Agradeço,

A Deus por sua infinita misericórdia.

Aos meus pais por todos os sacrifícios que fizeram por mim. Vocês são essenciais para que eu consiga vencer todas as vicissitudes da vida.

Às amigas que fiz no mestrado, Daniela Ramos de Oliveira dos Santos e Déborah Delmondes de Oliveira, por dividirem comigo as alegrias e as angústias do curso. De fato, somos um “Trio Top”. À Déborah, em especial, pelo grande incentivo para que eu participasse do XXIV Congresso do CONPEDI, você acreditou em mim mais do que eu.

Aos colegas da Biblioteca do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Instituição na qual tenho orgulho de trabalhar, pela inestimável colaboração para a realização deste trabalho.

Ao meu orientador, Professor Doutor Daniel Rivorêdo Vilas Boas por ter aceito o encargo, pelas orientações e, principalmente, pela paciência.

À secretária do mestrado, Cláudia Márcia Magalhães, pela atenção e disponibilidade constantes.

À minha mãe,
Maria Fernanda Maia Ferreira,
sempre e por tudo.

RESUMO

O presente estudo se propõe a analisar o artigo 394-A, acrescentado à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) por força da Lei 13.287/2016, que objetiva garantir proteção à maternidade e à infância, direitos sociais previstos constitucionalmente, proibindo o labor da empregada gestante ou lactante em ambiente insalubre, como forma de resguardar a vida, a saúde e o bem-estar do ser concebido ou do recém-nascido. Para tanto, destaca-se que o desempenho de atividades com exposição a agentes insalubres não é o único fator que pode causar sérios danos à integridade física da trabalhadora grávida ou nutriz e, em consequência, ao feto ou ao bebê. Também a execução de tarefas em condições de periculosidade representa risco potencial à vida, circunstância não observada pelo legislador. Pontua-se, também, que não basta a norma legal determinar o afastamento da empregada em estado gravídico de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, sendo necessário levar em conta que, em certos casos, não será possível ao empregador transferir a trabalhadora para desenvolver suas funções laborais em ambiente saudável porque a empresa não dispõe de local com essa característica, motivo pelo qual deverá ser concedida à empregada licença remunerada. Nesse contexto, evidencia-se que o dispositivo legal não considerou tal possibilidade. No entanto, na proposta de reforma trabalhista que o governo pretende aprovar, a redação do artigo 394-A sofreu alteração justamente para determinar o pagamento de licença-maternidade quando inexistir condição de remanejar a empregada grávida ou lactante para local salubre. Todavia, os custos referentes à proteção à maternidade das trabalhadoras devem ser socializados para evitar que o trabalho feminino sofra discriminação, cabendo ao legislador observar os preceitos contidos na Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), pacto internacional ratificado pelo Brasil, para não repetir erros do passado. No aspecto, importa enfatizar que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio. Logo, ainda que se trate de simples ampliação de benefício previdenciário, inexistindo norma legal estipulando os requisitos e limites objetivos e subjetivos para a concessão de licença-maternidade na hipótese prevista no artigo 394-A da CLT, impossível garantir tal benefício em condições que a lei não autoriza.

Palavras-chave: Trabalho da mulher. Proteção à maternidade. Proibição de labor em condições insalubres. Direito à vida e à saúde assegurado ao nascituro e à criança.

ABSTRACT

The present study proposes to analyze the article 394-A, added to the Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, Consolidation of Labor Laws) by virtue of Law 13,287/2016, which aims to guarantee maternity and child protection, social rights constitutionally provided, prohibiting the work of the pregnant or lactating workers in an unhealthy environment, as a way to protect the life, health and well-being of the conceived or newborn being. Therefore, it should be noted that the performance of activities with exposure to unhealthy agents is not the only factor that can cause serious damage to the physical integrity of the pregnant or lactating worker and, consequently, of the fetus or the baby. Also the execution of tasks in dangerous conditions represents a potential risk to life, a circumstance that was not observed by the legislator. It is also noted that it is not enough the legal norm to determine the removal of the pregnant employee from any unhealthy activities, operations or unhealthy places. It is necessary to take into account that in certain cases it will not be possible for the employer to transfer the employee to develop her work functions in a healthy environment, because the company does not have a place with this characteristic, which is why the employee should be granted paid leave. In this context, it is evident that the legal device did not consider such possibility. However, in the proposal for a labor reform that the government intends to approve, the writing of article 394-A has been modified precisely to determine the payment of maternity leave when there is no condition to relocate the pregnant or lactating employee to a safe place. However, the costs relative to the maternity protection of the workers must be socialized in order to prevent female labor from being discriminated and it is up to the legislator to observe the precepts of Convention 103 of the International Labour Organization (ILO), an international pact ratified by Brazil, to prevent the repetition of the mistakes of the past. In this regard, it should be emphasized that no social security benefit or service can be created, increased or extended without the corresponding cost source. Therefore, even if it is a simple extension of social security benefits, with no legal rule stipulating the requirements and objective and subjective limits for the granting of maternity leave in the hypothesis foreseen in article 394-A of the CLT, it is impossible to guarantee such benefit under conditions that the Law does not authorize.

Keywords: Woman's work. Maternity protection. Prohibition of work in unhealthy conditions. Right to life and health assured to the unborn and to the child.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
ADCT	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CID	Código Internacional de Doenças
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNS	Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTASP	Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público
DAT	Data de Afastamento da Atividade ou do Trabalho
DIB	Data de Início do Benefício
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IN	Instrução Normativa
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
EPI	Equipamento de Proteção Individual
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
n.	número
NR	Norma Regulamentadora
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PCMSO	Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
PLC	Projeto de Lei da Câmara
PLS	Projeto de Lei do Senado
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
PPRA	Programa de Prevenção de Riscos Ambientais.
RIT	Repartição Internacional do Trabalho

SBDI I	Subseção I Especializada em Dissídios Individuais
SSMT	Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho
SSST	Secretaria de Segurança e Saúde do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I	
EVOLUÇÃO JURÍDICA, CIENTÍFICA E DE COSTUMES E O DIREITO DA MULHER.....	14
CAPÍTULO II	
SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER.....	19
CAPÍTULO III	
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT.....	24
CAPÍTULO IV	
NORMAS BRASILEIRAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER.....	32
4.1 Lei 13.287, que inclui o artigo 394-A à CLT.....	41
CAPÍTULO V	
CARACTERIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE.....	46
CAPÍTULO VI	
PROTEÇÃO À MATERNIDADE E DIREITO À VIDA.....	63
CAPÍTULO VII	
REPERCUSSÕES DO ARTIGO 394-A DA CLT.....	67
CAPÍTULO VIII	
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELA CNS.....	79
CONCLUSÃO.....	82
REFERÊNCIAS.....	85

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) assegura à mulher o exercício de sua função biológica reprodutora quando, em seu artigo 6º, insere no rol dos direitos fundamentais, na categoria dos direitos sociais, a proteção à maternidade. Também encontra-se estabelecido no mesmo rol o direito à saúde que deve ser garantido à gestante e, via de consequência, ao nascituro para que tenha a oportunidade de nascer saudável.

O Texto Constitucional prevê, ainda, ser o planejamento familiar livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito (§ 7º do artigo 226). E esse direito pode ser exercido tanto para evitar quanto para gerar filhos.

Nesse contexto, a Lei 13.287, de 11 de maio de 2016, acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho o art. 394-A, determinando o afastamento das trabalhadoras gestantes e lactantes de atividades, operações ou locais insalubres e impondo ao empregador a obrigação de remanejar a empregada grávida ou nutriz para executar suas tarefas em ambiente saudável, com o propósito de garantir a saúde das futuras gerações.

Sucedo que a norma legal estabelece o afastamento da gestante ou lactante somente na hipótese de exposição a agentes insalubres. No entanto, o desempenho de função envolvendo contato permanente com inflamáveis, explosivos ou energia elétrica em condições de risco acentuado ou, ainda, o labor sujeito a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial também coloca em risco a vida e a integridade física da gestante e, em consequência, do ser concebido.

Noutros termos, a proteção à maternidade, contida no artigo 394-A da CLT, não abrange as empregadas gestantes ou lactantes expostas à periculosidade, sujeitas à ocorrência de sinistros que põem em risco sua vida e a do nascituro.

Além disso, o artigo em comento também não considerou que, em certos casos, não será possível transferir a empregada gestante ou lactante para desenvolver suas atividades laborais em ambiente saudável porque a empresa não dispõe de local nessas condições, quando então, a solução, certamente, será conceder licença remunerada à trabalhadora, porque, mesmo afastada do trabalho, a grávida precisa ter sua subsistência garantida, sobretudo nesse momento delicado da vida.

Expostas essas considerações, indaga-se: inexistindo na empresa empregadora local salubre para onde possa ser remanejada a empregada gestante ou nutriz, deve o empregador

conceder licença remunerada à trabalhadora? Quem vai suportar o ônus desse afastamento remunerado, o empregador ou a previdência social?

A Convenção n. 3 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil em 1952, no intuito de frear a discriminação sofrida pela mulher no concorrido mercado de trabalho pelo exercício de sua função procriadora, determina que o custo da licença concedida à empregada grávida deve ser socializado, ou seja, em princípio, cabe à previdência social suportar tal despesa.

Contudo, o § 5º do artigo 195 da CRFB/88 dispõe que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. No caso, não há previsão legal garantindo à gestante, que labora em atividade insalubre, licença para permanecer afastada de suas atividades profissionais durante todo período que antecede ao parto, a menos, é claro, quando a mulher padece de alguma enfermidade relacionada ou não com a gravidez, que a impede de trabalhar, passando a ter direito à licença médica, com o pagamento de auxílio-doença pela previdência social.

Por outro lado, transcorrido pouco mais de um ano da entrada em vigor da Lei 13.287/2016, o governo pretende aprovar a chamada reforma trabalhista, alterando a redação de diversos dispositivos da CLT, dentre eles, o artigo 394-A da CLT.

Percebendo a omissão existente na atual redação do dispositivo legal em tela, o legislador propõe, no novo texto a ser aprovado, o pagamento de salário-maternidade quando não for possível à empregada gestante ou lactante exercer suas atividades na empresa em ambiente salubre. No entanto, não observa que a lei previdenciária estipula requisitos e limites objetivos e subjetivos para a concessão do salário-maternidade, os quais não se encontram preenchidos no caso do artigo 394-A da CLT.

Dito de outra maneira, para atender ao disposto no artigo 394-A da CLT faz-se necessário modificar a lei previdenciária ampliando os requisitos e os limites para a percepção do salário-maternidade, do contrário, a mesma celeuma ocorrida quando o Constituição da República aumentou a licença-maternidade de 84 para 120 dias, sem a respectiva fonte de custeio, voltará a acontecer.

O enfretamento do assunto mostra-se pertinente, sendo relevante do ponto de vista jurídico e atual por envolver matéria que diz respeito à relação de emprego e ao direito à proteção da maternidade das trabalhadoras. Busca-se demonstrar também que o exercício da função reprodutora da mulher não deve ser causa de discriminação no mercado de trabalho.

Assim, o presente trabalho encontra-se estruturado em oito capítulos.

No primeiro capítulo examina-se a evolução jurídica, científica e de costumes e sua influência no direito da mulher, com o fito de demonstrar que, apesar de toda discriminação sofrida ao longo de séculos, no Brasil, dos anos 60 em diante, sobretudo em razão do aperfeiçoamento dos métodos contraceptivos, a mulher conseguiu redesenhar seu papel na sociedade partindo em busca de adquirir conhecimento para galgar melhor qualificação profissional.

No segundo capítulo, discorre-se sobre o surgimento do direito do trabalho da mulher na Europa, berço dos primeiros movimentos reivindicatórios por melhores condições de trabalho. Mostra-se que a Revolução Industrial levou para as fábricas mulheres e crianças, que laboravam em longas jornadas, sem a mínima condição de saúde e higiene. Além disso, estavam sujeitas à violência dos empregadores e seus capatazes, não dispondo as mulheres de qualquer licença para se recuperarem do desgaste emocional e físico resultante da gravidez e do parto. Mostra-se, ainda, que as duas grandes guerras mundiais ocorridas no século passado serviram para inserir de vez a mulher no mercado de trabalho.

No terceiro capítulo, o relato refere-se à criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT por ocasião da assinatura do Tratado de Versalhes, logo após o fim da I Guerra Mundial. Destaca-se que o referido organismo internacional, com suas convenções e recomendações, objetiva disciplinar as relações jurídico-trabalhistas e, assim, fomentar a valorização do trabalho humano, a dignidade do trabalhador e a justiça social. Em relação ao trabalho da mulher, a OIT vem, ao longo de sua existência, buscando garantir condições adequadas para as trabalhadoras e, em especial, proteger a maternidade.

No quarto capítulo, faz-se uma retrospectiva história no que concerne ao direito da proteção à maternidade garantido às trabalhadoras brasileiras, dando-se ênfase ao Decreto 21.417-A, de 17/05/1932, primeiro diploma legal a tratar unicamente da tutela do labor feminino, e à Constituição de 1988, marco na promoção de igualdade de direitos entre homens e mulheres. Enfatiza-se que a maternidade, infelizmente, ainda é motivo de discriminação para o acesso e a permanência da mulher no mercado de trabalho, constituindo-se em obstáculo para a promoção da igualdade de gênero e de oportunidade de tratamento no emprego. Encerra-se o tópico relatando acerca da tramitação do projeto de lei que resultou na Lei 13.287/2016, inserindo na CLT o artigo 394-A, objeto do presente estudo.

Considerando a matéria tratada na pesquisa, qual seja, a proibição do labor da empregada gestante ou lactante em contato com agentes insalubres, no quinto capítulo discorre-se sobre a Norma Regulamentadora 15 (NR-15) que relaciona quais são os elementos tidos como nocivos à saúde do trabalhador.

No sexto capítulo, aborda-se sobre a proteção à maternidade e o direito à vida, enfatizando que as garantias previstas no ordenamento jurídico pátrio que asseguram à trabalhadora gestante estabilidade no emprego, salário durante o período de licença-maternidade e a própria licença-maternidade não têm por objetivo conceder à mulher privilégios não garantidos aos homens. Na verdade, tais garantias visam permitir à empregada ter uma gestação saudável e, assim, assegurar saúde ao concepto, que necessita de uma proteção muito maior do que aquela concedida à grávida.

No sétimo capítulo, critica-se o artigo 394-A da CLT, por não ter determinado também o afastamento da empregada gestante ou lactante que desempenha atividades em condições perigosas. E, ainda, por não observar que, em certos casos, não será possível remanejar a grávida para exercer suas funções em ambiente salubre por inexistir tal local na empresa, quando então será necessário conceder licença à gestante. No entanto, o ordenamento jurídico pátrio não assegura tal licença.

No oitavo e último capítulo, realiza-se uma breve análise da NR-32 da Portaria 3.214/1978, normativo do Ministério do Trabalho e Emprego apontado na Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNS), para afastar a incidência da Lei 13.287/2016.

Conclui-se, assim, ao final da pesquisa, que o artigo 394-A, acrescido à CLT pela Lei 13.287/2016, ao garantir à empregada gestante ou lactante o exercício de suas funções em local salubre enquanto durar a gravidez ou a amamentação tem um propósito nobre, qual seja, proteger a empregada grávida ou nutriz, bem como o nascituro ou o recém-nascido, da exposição a agentes nocivos que podem resultar em agravo à saúde.

Contudo, o mencionado dispositivo legal merece ser criticado, seja porque não determinou também o afastamento da trabalhadora gestante ou lactante que desempenha atividades em condições perigosas, seja porque estabelece o afastamento da empregada grávida ou nutriz de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, no entanto, não fixa quem suportará o pagamento dos salários da trabalhadora, quando não for possível remanejá-la para outro setor da empresa, por conta de inexistir local salubre na empresa, situação que pode acarretar discriminação no acesso e permanência da mulher em idade fértil no mercado de trabalho.

É bem verdade que na reforma trabalhista a redação do artigo 394-A da CLT sofre alteração para garantir a percepção de salário-maternidade à gestante ou à lactante quando não for possível realocar a empregada grávida ou nutriz para outro setor do empresa. Entretanto, considerando que nenhum benefício ou serviço da seguridade social pode ser criado,

majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio, a lei previdenciária terá que ser modificada para permitir tal pagamento.

Para a elaboração do estudo, adota-se o método hipotético-dedutivo, buscando uma solução para o problema que deu origem à pesquisa científica. Para tanto, emprega-se a técnica referente à pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Analisa-se também a legislação, bem como as normas do Ministério do Trabalho e Emprego que tratam da caracterização da insalubridade.

CAPÍTULO I

EVOLUÇÃO JURÍDICA, CIENTÍFICA E DE COSTUMES E O DIREITO DA MULHER

A sociedade ocidental por séculos esteve marcada pelo modelo patriarcal impondo à mulher uma vida de submissão. Assim, durante muito tempo a mulher ocupou uma posição de inferioridade, sendo obrigada a viver reclusa e a obedecer ao pai, que escolhia o marido da filha. Quando casava, passava a ser submissa ao marido.

Sobre a mulher pairava o mito da inferioridade intelectual. Era criada e educada para o casamento, os afazeres domésticos, a procriação e a dedicação aos filhos e ao lar. Por longo período à mulher não era permitido estudar ou exercer uma profissão, de modo que ela vivia em total dependência econômica, uma vez que o homem era o único provedor da família, pelo menos nas classes mais abastadas (CALIL, 2000, p. 18).

O Código Civil brasileiro de 1916, que vigorou até início de 2003, permitia a anulação do casamento com mulher já deflorada (artigo 178, § 1º) e a deserdação da filha “desonesta” (artigo 1.744, III). Esse mesmo diploma legal, antes da entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada¹, retirava da mulher casada sua capacidade civil plena, tornando-a relativamente incapaz (artigo 6º, II) (BRASIL, 1916).

Além disso, ao casar, a mulher era obrigada a adotar o sobrenome do marido (artigo 240), situação que somente foi modificada quando passou a vigorar a Lei do Divórcio². O Código Civil de 1916 ainda previa que o marido, na condição de chefe da sociedade conjugal, detinha a representação legal da família e, desse modo, administrava todos os bens do casal, inclusive aqueles que pertenciam à esposa (artigo 233) (BRASIL, 1916).

As mulheres pobres trabalhavam como domésticas, babás, lavadeiras, passadeiras, para sustentar a casa e os filhos, porquanto, nesta classe social, o marido nem sempre se fazia presente, cabendo à mulher desempenhar o papel de provedora do lar.

Apesar de toda discriminação sofrida ao longo de séculos, as mulheres do mundo inteiro continuaram e ainda continuam lutando pela igualdade de direitos com os homens, obtendo conquistas graduais e progressivas. No Brasil, uma delas ocorreu em 1932, quando o movimento feminino garantiu o direito ao voto (LENZA, 2013, p. 112).

¹ Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962.

² Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

Na década de 60 um importante acontecimento serviu para redesenhar o papel da mulher na sociedade e, por conseguinte, na sua inserção no mercado de trabalho, a chamada revolução sexual (CANTELLI, 2007, p. 97).

O aperfeiçoamento dos métodos anticoncepcionais serviu como fator determinante para a emancipação feminina, porquanto, nas palavras de Simone de Beauvoir, até então, “[...] para muitas mulheres, a vida era “[...] uma série ininterrupta de partos [...]” (BEAUVOIR, 1980, p. 153).

Os métodos contraceptivos possibilitaram à mulher decidir quando engravidar e quantos filhos ter, garantindo uma vida profissional mais ativa. Com isso, a mulher passou a almejar, além da maternidade, a sua satisfação pessoal e o sucesso de sua carreira profissional, estudando e aperfeiçoando-se com o fito de obter ascensão no concorrido mercado de trabalho.

Também na década de 60, com a entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, a condição jurídica da mulher brasileira alcançou um novo patamar.

Contudo, seguramente a conquista mais expressiva da emancipação da mulher brasileira aconteceu com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que consagrou como direito fundamental a igualdade de gênero ao estabelecer que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, [...]”, conforme inciso I do artigo 5º (BRASIL, 1988).

O Texto Constitucional de 1988, como importante marco no processo de democratização do Brasil, conferiu um novo *status* às mulheres, garantindo a estas condição de igualdade com os homens, principalmente na família e no trabalho, porém, sem desconsiderar as diferenças fisiológicas entre homens e mulheres.

A concretização do princípio da igualdade pressupõe a eliminação da discriminação contra a mulher, extirpando a posição secular de submissão imposta pela sociedade, com a adoção de disposições aptas à efetiva consolidação da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Brasileira.

Não obstante, a existência de uma barreira cultural na sociedade, que insiste em manter conceitos ultrapassados, vem impedindo a mulher de usufruir plenamente a igualdade preconizada constitucionalmente.

No ambiente de trabalho, as pesquisas revelam que as brasileiras têm mais anos de estudos do que os homens. Apesar disso, elas continuam recebendo salários inferiores aos deles. Esse problema, no entanto, não atinge somente o Brasil.

A igualdade absoluta entre homens e mulheres não existe em país algum. O último relatório elaborado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), denominado *Mulheres no Trabalho – tendências 2016*, revela, *in verbis*:

A desigualdade entre homens e mulheres persiste nos mercados de trabalho globais, em relação às oportunidades, ao tratamento e aos resultados. Nas últimas duas décadas, os significativos progressos alcançados pelas mulheres na educação não se traduziram numa melhoria comparativa na sua situação no trabalho. Em muitas regiões do mundo, as mulheres, comparativamente aos homens, têm mais probabilidades de permanecerem ou virem a ficar desempregadas, têm menos oportunidades de participar no mercado de trabalho e – quando o conseguem – muitas vezes têm de aceitar empregos de qualidade inferior. Os progressos para ultrapassar estes obstáculos têm sido lentos e limitados em algumas regiões do mundo. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016)

Mencionado relatório mostra, ainda, que as desigualdades de gênero na população ativa e nas taxas de emprego, em um período de 20 anos, diminuíram apenas marginalmente e destaca que:

Entre 1995 e 2015, a taxa de atividade global da população feminina diminuiu de 52,4 por cento para 49,6 por cento. Os números correspondentes para os homens são respectivamente de 79,9 e 76,1 por cento. As oportunidades de participação das mulheres no mercado de trabalho no mundo permanecem quase 27 pontos percentuais abaixo das oportunidades dos homens. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016)

Quanto à questão das diferenças de remuneração entre homens e mulheres, o estudo preparado pela OIT noticia:

A nível global, estimam-se em 23 por cento as disparidades salariais de gênero, isto é as mulheres ganham 77 por cento do que ganham os homens. [...]. Essas disparidades não podem ser explicadas unicamente por diferenças na educação ou pela idade. Estão, também, relacionadas com a subavaliação do trabalho que é realizado pelas mulheres e das competências exigidas nos sectores ou profissões de predominância feminina, práticas discriminatórias, e a necessidade das mulheres fazerem pausas na carreira para poderem assegurar as responsabilidades adicionais, por exemplo, após o nascimento de uma criança. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016)

No Brasil, as pesquisas demonstram que a participação feminina no mercado de trabalho vem crescendo. A Nota Técnica 24 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), intitulada *Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014*, elaborada com base em dados das Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (PNAD/IBGE), revela que, em 1970, as mulheres economicamente

ativas atingiam o percentual de 18,5%, aumentando para quase 50% em 2010 (BRASIL, 2016a).

A Nota Técnica também divulga a existência de um aumento real de quase 50% no rendimento médio da população entre 2004 e 2014, sendo que, neste último ano, as mulheres, pela primeira vez, conseguiram ultrapassar o patamar de 70% da renda dos homens, porquanto, em 2004, esta proporção era de 63%. Destaca, porém, que “[...] as mulheres negras ainda não alcançaram 40% da renda dos homens brancos. [...]”, tornando visível que a discriminação de gênero vem acompanhada com a de raça (BRASIL, 2016a).

A pesquisa mostra ainda que o cenário de desigualdade de gênero não sofreu alteração no período em questão (2004-2014) e, mesmo que tenha havido aproximação dos rendimentos entre homens e mulheres, eles continuam ganhando mais (R\$1.831 contra R\$1.288, em 2014), situação que se agrava na comparação com as mulheres negras, que seguem na base da pirâmide (R\$946, em 2014) e os homens brancos no topo (R\$2.393 no mesmo ano) (BRASIL, 2016).

Apesar das desigualdades relatadas, a participação feminina no mercado de trabalho, conforme exposto, tem aumentado significativamente, sendo importante destacar que, em alguns casos, a mulher chega a ser o principal suporte financeiro no orçamento doméstico. No entanto, essa participação, sem sombra de dúvida, está negativamente relacionada com o número de filhos, o que leva muitas mulheres a adiar ou deixar de lado a maternidade.

É indiscutível que a redução do número de filhos tem contribuído para o ingresso e a permanência da mulher no mercado de trabalho. E as pesquisas demonstram que as brasileiras estão tendo menos filhos.

Analisando dados da PNAD de 2014, as pesquisadoras do IPEA, Ana Amélia Camarano e Daniele Fernandes, concluíram que o número de casais com filhos vem sofrendo uma queda significativa.

Essas informações, divulgadas por meio da Nota Técnica 22 do IPEA, em dezembro de 2015, no artigo intitulado *Mudanças nos arranjos familiares: 2004 e 2014*, revelam que, em 2004, 54,8% dos domicílios brasileiros eram compostos por famílias com filhos, número que caiu para 44,8% em 2014 (BRASIL, 2015).

Ou seja, em uma década (2004-2014) o número de casais com filhos caiu 10%. Por outro lado, o número de casais sem filhos, no mesmo período, pulou de 13,5% para 18,8%, um aumento de 5,3%. “Já as proporções de arranjos formados por pais com filhos e mães com filhos ficaram aproximadamente constantes.” (BRASIL, 2015). A pesquisa em comento ainda destaca:

Uma outra modalidade de arranjo cuja proporção cresceu no período é a de casal jovem sem filhos, onde a mulher tem menos de 40 anos. Esta proporção passou de 7,3% para 9,2%. Embora não se possa saber se estas famílias ainda terão filhos, pelo menos parte delas faz parte de um novo tipo de famílias, denominadas DINC⁴, que tem aumentado como resultado das mudanças comportamentais e sociais. A escolha por não ter filhos é cada vez mais socialmente aceita. [...]. ⁴ *Double Income e No Kids* – Duas rendas e nenhuma criança. (BRASIL, 2015)

Com a taxa de fecundidade diminuindo, o que permite que as mulheres consigam compatibilizar o exercício de uma profissão com a maternidade, faz-se necessário que governo e sociedade criem mecanismos para garantir que a proteção à maternidade se concretize mais intensamente, propiciando à gestante e à lactante, um ambiente de trabalho saudável a fim de assegurar ao nascituro e à criança um desenvolvimento hígido, permitindo, com isso, que as futuras gerações desfrutem de boa saúde.

Pensando assim o legislador brasileiro acrescentou à CLT, no capítulo que trata da proteção do trabalho da mulher, na seção referente à proteção à maternidade, o artigo 394-A, com a redação dada pela Lei 13.287/2016, vedando o trabalho das gestantes e lactantes em atividades, operações ou locais insalubres.

Todavia, não basta incluir no ordenamento jurídico um dispositivo legal para garantir determinado direito, a norma legal deve conter prescrições que viabilizem o exercício desse direito para que o fim almejado pelo legislador, na hipótese, proteção à maternidade, ao nascituro e à criança, seja alcançado.

No caso do art. 394-A da CLT algumas questões, que serão abordadas em capítulo próprio mais à frente, deixaram de ser observadas pelo legislador. Essas omissões podem acabar restringindo o ingresso e a permanência das mulheres em idade fértil no mercado de trabalho, acarretando desigualdades socioeconômicas entre os sexos.

A partir do exposto, percebe-se não ser possível tratar da proteção à gravidez, à maternidade e à lactação assegurada às empregadas-mães, prevista no artigo 394-A da CLT, sem antes examinar todo o caminho percorrido pelo direito do trabalho da mulher.

Desse modo, no próximo capítulo, aborda-se como surgiu a normatização que veio regular o trabalho feminino.

CAPÍTULO II

SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER

O processo histórico de industrialização, chamado de Revolução Industrial, que teve início na Inglaterra em meados do século XVIII e resultou na substituição do trabalho artesanal pela mecanização, alterando o modo de produção manual para o sistema fabril, teve um papel determinante na inserção das mulheres no mercado de trabalho.

Importa destacar que, com a utilização de máquinas, “A mulher, antes considerada mais fraca para o trabalho braçal, poderia contar com instrumentos que fariam a produção depender menos da força física.” (SOUTO MAIOR, 2008, p. 354).

Diante dessa nova realidade que também atingiu outros países europeus, tais como Alemanha, França e Itália, mulheres e crianças, as chamadas “meias-forças”, passaram a trabalhar nas fábricas, recebendo salários inferiores aos dos homens para a execução dos mesmos tipos de tarefas, o que, sem dúvida, era mais vantajoso para os empregadores. Ademais, as “meias-forças” eram mais dóceis (NASCIMENTO, 2013, p. 931).

Naquela época, a jornada de trabalho variava de 14 a 16 horas, com pausa de 20 minutos para refeição e descanso, sendo, muitas vezes a única realizada, sem a mínima condição de saúde e higiene no ambiente laboral, com prejuízo para a saúde física e mental dos operários.

Além disso, as trabalhadoras estavam sujeitas ao assédio sexual, à exploração e à violência dos empregadores e seus capatazes e “Quando grávidas, as operárias trabalhavam até a última semana de gestação, retornando à fábrica três semanas ou menos após o parto, pois temiam perder o emprego.” (GAMBA; MONTAL, 2013, p. 68).

E o Estado ao se manter inerte, diante dessa situação, contribuía para o agravamento das injustiças sociais. A respeito dessa omissão, Amauri Mascaro do Nascimento esclarece:

[...] o Estado, não intervindo nas relações jurídicas de trabalho, permitia, com a sua omissão, toda sorte de explorações. Nenhuma limitação da jornada de trabalho, idênticas exigências dos empregadores quanto às mulheres e homens, indistintamente, insensibilidade diante da maternidade e dos problemas que pode acarretar à mulher, quer quanto às condições pessoais, quer quanto às responsabilidades de amamentação e cuidados dos filhos em idade de amamentação etc. O processo industrial criou um problema que não era conhecido quando a mulher, em épocas remotas, dedicava-se aos trabalhos de natureza familiar e de índole doméstica. A indústria tirou a mulher do lar por 14, 15 ou 16 horas diárias, expondo-se a uma atividade profissional em ambientes insalubres e cumprindo obrigações muitas vezes superiores às suas possibilidades físicas. (NASCIMENTO, 2013, p. 930)

A situação retratada tornou-se insustentável. Começaram a surgir revoltas operárias reivindicando melhores condições de trabalho para as mulheres, forçando a Inglaterra a elaborar as primeiras manifestações legislativas de tutela especial do trabalho feminino. Nesse cenário, foram editadas as seguintes leis:

[...] o “Coal Mining Act”, de 1842, proibindo o trabalho da mulher em subterrâneos e com o “Factory Act”, de 1844, que reduziu sua jornada para 12 horas, vedando-lhe o trabalho noturno; em 1878, o Factory and Workshop Act, proíbe o trabalho da mulher à noite, com algumas exceções, e fixa sua jornada semanal em 55:30 horas e 60:00 horas, respectivamente, na indústria têxtil e nas outras fábricas, excluído o domingo. A tutela estende-se, em 1892, às mulheres e menores nos *magazines*, restaurantes e hotéis. (BARROS, 1995, p. 30)

Nessa mesma época, países como a França e a Itália também começaram a se preocupar com a exagerada exploração da mão de obra dos menores e das mulheres, o que levou ao surgimento de normas para coibir os abusos. Destaca-se, na Itália, em 1902, a Lei Carcano que, além de proibir o trabalho da mulher nos subterrâneos, instituiu a licença-maternidade de quatro semanas após o parto, muito embora nada tenha disposto a respeito das prestações relativas a esse período, tampouco sobre a garantia de emprego ao término da referida licença (BARROS, 1995, p. 31).

Paralelamente, a ideia de uma legislação internacional do trabalho ganha adeptos. Os principais eventos que impulsionaram o processo de internacionalização do direito do trabalho foram: 1) o Congresso Internacional de Beneficência em Londres, realizado em 1856, recomendando uma regulamentação internacional do direito do trabalho; 2) a Câmara Francesa que votou em 1884 a recomendação de uma regulamentação internacional do direito do trabalho; 3) a 1ª Conferência Internacional para questões operárias, ocorrida em Berlim em 1890, na qual quase todos os países europeus assinaram um protocolo com medidas regulamentando o trabalho em certas situações (SOUZA, 2006, p. 431).

O Protocolo de Berlim, que, em um de seus itens, tratava de modo específico do trabalho das mulheres, proibindo-lhes o labor noturno, bem como aquele executado em minas, locais insalubres e perigosos, assegurava às empregadas gestantes um descanso mínimo de quatro semanas após o parto (PÉREZ PATON, 1954, p. 318).

Vê-se, dessa forma, que o protocolo subscrito por ocasião da Conferência Internacional de Berlim de 1890, foi o primeiro documento de cunho internacional a tratar da proteção à maternidade das trabalhadoras, garantindo à mulher um período de descanso pós-natal para possibilitar a recuperação das forças físicas e mentais despendidas durante a

gravidez e, principalmente, no parto e também para permitir à mãe estar mais próxima de seu filho nos primeiros dias de vida.

Deflagrada a I Guerra Mundial em 1914, que perdurou até 1918, as questões relativas à uniformização e proteção dos direitos dos trabalhadores que vinham sendo examinadas, sobretudo das mulheres e dos menores, foram colocadas de lado. Entretanto, justamente durante esse período as mulheres, de forma maciça, ingressaram no mercado de trabalho substituindo os homens nas fábricas.

Para ocupar o “vazio” deixado pelos homens convocados para o *front* de batalha, as autoridades passaram por cima das regras e dos valores que reinavam à época em uma sociedade muito conservadora, porque precisavam contar, com urgência, com a força de trabalho das mulheres.

Encerrado o conflito, instalaram, em 25/01/1919, no Palácio de Versalhes, em Paris, a Conferência de Paz com o objetivo de manter a paz duradoura. Nesse mesmo dia, “[...] acolhendo proposta de Lloyd George, da Inglaterra, a Conferência aprovou a designação de uma “Comissão de Legislação Internacional do Trabalho”, destinada ao estudo preliminar de “regulamentação internacional do Trabalho”, [...]” (SÜSSEKIND, 2000b, p. 99-100).

O Tratado de Versalhes, composto por cerca de 440 artigos e numerosos anexos, assinado pela Alemanha e pelas potências aliadas em 28/06/1919, sancionado no Brasil pelo Decreto 3.875, de 11/11/1919 (BRASIL, 1919), previa a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a princípio vinculada à Sociedade das Nações Unidas e, a partir de 1945, incorporada à Organização das Nações Unidas (ONU).

Por sua tradição pacífica, a Suíça foi escolhida para receber a sede da OIT, instalada na cidade de Genebra, em 1920 (SOUZA, 2006, p. 440). Sobre a história desse importante Organismo Internacional, que mantém escritórios em vários países, dentre eles o Brasil, destaca-se:

A OIT foi criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. Fundou-se sobre a convicção primordial de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social. É a única das agências do Sistema das Nações Unidas com uma estrutura tripartite, composta de representantes de governos e de organizações de empregadores e de trabalhadores. A OIT é responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho (convenções e recomendações). As convenções, uma vez ratificadas por decisão soberana de um país, passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico. O Brasil está entre os membros fundadores da OIT e participa da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião.

Na primeira Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 1919, a OIT adotou seis convenções.

A primeira delas respondia a uma das principais reivindicações do movimento sindical e operário do final do século XIX e começo do século XX: a limitação da

jornada de trabalho a 8 horas diárias e 48 horas semanais. As outras convenções adotadas nessa ocasião referem-se à proteção à maternidade, à luta contra o desemprego, à definição da idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria e à proibição do trabalho noturno de mulheres e menores de 18 anos. Albert Thomas tornou-se o primeiro Diretor-Geral da OIT. [...].³

Mais à frente, em capítulo específico, questões relacionadas à criação da OIT, sua natureza jurídica, competência normativa e, sobretudo, as convenções internacionais que têm o propósito de garantir condições adequadas de trabalho para as mulheres e, em especial, proteger a maternidade, serão analisadas mais detalhadamente.

Com o término da I Guerra Mundial e o retorno dos combatentes ao lar, as mulheres, no início da década de 20 do século passado, foram “convidadas” a regressar ao ambiente doméstico, para educar os filhos e cuidar da família, funções que a sociedade conservadora da época entendia que tinham sido relegadas a segundo plano durante o conflito. Nesse sentido, Paula Oliveira Cantelli enfatiza:

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, milhões de soldados voltaram para suas cidades, provocando um excesso de mão-de-obra. Conseqüentemente, a Europa foi invadida por uma onda conservadora, cujo lema era: “o lugar da mulher é dentro de casa.” (CANTELLI, 2007, p. 94)

A retirada da mão de obra feminina do mercado de trabalho arrefeceu, em certa medida, as reivindicações das trabalhadoras. Mas isso aconteceu por um curto período. eclodiu a II Guerra Mundial em 1939, os homens foram convocados para as frentes de batalha e, novamente, as mulheres tiveram que assumir os postos de trabalho. Note-se que “[...] na Alemanha, tão logo a guerra começou, os nazistas obrigaram as mulheres a se registrarem nas agências de empregos.” (CANTELLI, 2007, p. 95).

Findo o II Grande Conflito em 1945, outra vez tentaram obrigar as mulheres a cederem os lugares nas fábricas para os sobreviventes da guerra, que buscaram retomar seus postos de trabalho. No entanto, a segunda metade do século XX já se aproximava e os avanços tecnológicos, a mecanização e a automação permitiam que as tarefas fossem executadas com muito menos esforço físico, possibilitando a permanência das mulheres no mercado de trabalho, fazendo com que estas se recusassem a abandonar os empregos. Nesta senda, destaca Russomano:

[...] quando os soldados voltaram das trincheiras, desaparecendo ou diminuindo as causas sociais que estimularam o trabalho das mulheres [...], estas, em nome de suas

³ Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

necessidades individuais, se recusaram a abandonar os empregos de que obtinham sustento, mantendo, assim, em razão de causas pessoais, aberta concorrência ao homem adulto, nas várias frentes de trabalho que o desenvolvimento industrial ia, pouco a pouco, multiplicando e diversificando. (RUSSOMANO, 2006, p. 430)

Percebe-se, assim, que indiretamente as duas guerras mundiais que eclodiram no século passado na Europa contribuíram para a emancipação feminina. Isso porque, convocados os homens para defenderem suas pátrias nos campos de batalha, as mulheres, até então confinadas ao ambiente doméstico, deixaram os filhos e o avental em casa e foram para as fábricas produzir, principalmente, material bélico.

Também em razão do “espaço” deixado pelos homens em outras áreas de trabalho, as mulheres passaram a laborar nos serviços auxiliares, na condição de bombeiras, guardas de trânsito, paramédicas, enfermeiras e motoristas, provando suas habilidades em todos os setores e, desde então, marcam presença no concorrido mercado de trabalho.

CAPÍTULO III

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT

Conforme exposto no capítulo anterior, com o objetivo de manter a paz social, no início do século XX e ao final da I Guerra Mundial, os governos aliados, principalmente o francês e o britânico, idealizaram a criação de um organismo internacional com a finalidade de realizar estudos iniciais para a “regulamentação internacional do trabalho”.

Para a concretização desse objetivo, constituíram uma comissão com representantes dos Estados Unidos da América, da França, da Inglaterra, do Japão, da Bélgica, da Itália, da Checoslováquia, da Polônia e de Cuba (SOUZA, 2006, p. 434).

As delegações da França e da Itália, em seus projetos, destacavam o papel dos Governos no funcionamento do organismo a ser criado e, em consequência, na evolução das leis de proteção ao trabalho. Por sua vez, a delegação norte-americana atribuiu “aos empregadores e trabalhadores os maiores ônus na solução dos seus próprios problemas.” (SOUZA, 2006, p. 434).

Considerando que o projeto produzido pelos ingleses adotava uma posição intermediária, que buscava o diálogo social entre as partes envolvidas, prevendo a criação de um organismo tripartite, composto por representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores, que votariam individual e independentemente, a comissão constituída escolheu referido documento para servir de base para as suas discussões.

Assim, feitas pequenas alterações, em 24/03/1919, a comissão aprovou o projeto elaborado pela delegação inglesa, passando a OIT a constituir a Parte XIII do Tratado de Versalhes, a qual se encontra estruturada da seguinte forma: 1ª Seção – Organização Internacional do Trabalho; Preâmbulo; Cap. 1º. – Organização (artigos 387/399); Cap. 2º. – Funcionamento (artigos 400/420); Cap. 3º. – Prescrições gerais (artigos 421/423); Cap. 4º. – Medidas transitórias (artigos 424/426); 2ª Seção – Princípios Gerais (artigo 427). (SÜSSEKIND, 2000b, p. 101)

E, já naquela época, a proteção ao trabalho da mulher mereceu destaque no Tratado de Versalhes, tanto que na Parte XIII do citado pacto, nos números VII e XIX constam, respectivamente, as seguintes recomendações: “A trabalho de igual valor deve-se pagar salário igual, sem distinção de sexo do trabalhador” e “deve-se organizar, em cada Estado, serviço de inspeção que compreenda mulheres, a fim de assegurar a aplicação de leis e regulamentos para proteção dos trabalhadores” (VIANNA, 2005, p. 976).

Em 10/05/1944, enquanto a II Guerra Mundial ainda ceifava milhares de vidas, a OIT realizou sua 26ª sessão, na qual aprovou a Declaração da Filadélfia⁴, ampliando os princípios estabelecidos no Tratado de Versalhes por estar convencida que “[...] só se pode estabelecer uma paz duradoura com base na justiça social.”, conforme *caput* do artigo II da referida declaração (CARNEIRO, 2008, p. 179).

Com o fim do Conflito Mundial houve a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) na Conferência de São Francisco, em 1945, sendo aprovada a Carta das Nações Unidas. Assim, a OIT, que, ao ser instituída, fazia parte da Sociedade das Nações, passou a vincular-se à ONU, como organismo especializado que tem por competência elaborar a regulamentação internacional do trabalho (SOUZA, 2006, p. 443).

No que tange à sua natureza jurídica, OIT é uma organização internacional permanente com mandato constitucional, possuindo personalidade jurídica de direito público internacional (GAMBA; MONTAL, 2013, p. 71).

Referido Organismo Internacional constitui-se de três órgãos, a saber: 1) Conferência Internacional do Trabalho (Assembleia Geral); 2) Conselho de Administração (direção colegiada); 3) Repartição (secretaria). Os dois primeiros órgãos possuem uma estrutura tripartite, composta por representantes dos Estados-membros, dos trabalhadores e dos empregadores, “[...] na proporção de dois para os primeiros e um para cada um dos demais, estabelecendo-se, assim, igual número de representantes oficiais e das classes produtoras. [...]” (SÜSSEKIND, 2000b, p. 105).

O art. 1º da Constituição da OIT⁵, no que concerne à filiação em seus quadros, prevê em seus parágrafos 2º, 3º e 4º, que são membros da entidade, em síntese, todos os Estados que já o eram a 1º de novembro de 1945; qualquer Estado-Membro que for admitido como membro das Nações Unidas, por decisão da Assembleia Geral, comunicando ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho (RIT) que aceitou integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da OIT; qualquer Estado que, ainda que não pertença à Organização das Nações Unidas, comunique ao Diretor-Geral da RIT, sua formal aceitação das obrigações resultantes da Constituição da OIT.

De acordo com o artigo 387 do Tratado de Versalhes, são membros fundadores da OIT os 29 (vinte e nove) países signatários do referido pacto e que o ratificaram. O Brasil, por ter sido um dos países vencedor da I Guerra Mundial, está entre os 29 que assinaram o

⁴ Disponível em: <<http://www.dgert.msess.pt/declaracao-de-filadelfia>>. Acesso em: 5 maio 2017.

⁵ Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2017.

Tratado de Versalhes, sendo, desse modo, um dos membros fundadores da OIT, participando da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião (CANTELLI, 2007, p. 163).

Até 1939, quando teve início a II Guerra Mundial, a Conferência da OIT havia adotado 67 Convenções e 66 Recomendações sobre os principais temas do Direito do Trabalho e da Previdência Social. (SÜSSEKIND, 2000b, p. 106). Apesar disso, durante o conflito, as atividades do referido Organismo Internacional quase foram extintas, até que ele, conforme exposto, filiou-se à ONU, como uma das suas agências.

Na prática isso significa que, ainda que permaneça integrado às Nações Unidas, o Estado-membro pode desligar-se da OIT, desde que observe o disposto no § 5º do artigo 1º da Constituição deste organismo, que requer aviso prévio, comunicando a pretensão ao Diretor-Geral da RIT.

Tal retirada, no entanto, somente surtirá efeito dois anos após a data do requerimento, desde que satisfeitas todas as obrigações financeiras e de validade de ratificação das convenções durante o período de vigências destas, com as obrigações que lhe correspondam, até o efetivo desligamento.

Para a readmissão do Estado deve ser observada a forma prevista no § 6º do artigo 1º da Constituição da OIT. Contudo, o Estado terá que se submeter à decisão da Assembleia Geral. Além disso, deve comunicar ao Diretor-Geral da RIT que aceitou integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da OIT.

Anualmente, por um período de aproximadamente três semanas no mês de junho, em Genebra, na Suíça, ocorre a reunião da Conferência Internacional do Trabalho, exceto quando se trata de questões de trabalho marítimo, que impõem a realização de uma segunda reunião anual.

Ao referido Órgão da OIT, que tem função normativa, compete a discussão, aprovação e adoção das convenções e recomendações com o objetivo de disciplinar as relações jurídico-trabalhistas e, assim, fomentar a valorização do trabalho humano, a dignidade do trabalhador e a justiça social. Posteriormente, as convenções são submetidas à ratificação de cada país. À Conferência compete, também, o controle das convenções ratificadas (SOUZA, 2006, p. 438).

Valério de Oliveira Mazzuolli expõe a diferença entre convenções e recomendações nos seguintes termos:

As *convenções* e as *recomendações* são os dois instrumentos que compõem a produção normativa da OIT em matéria de padrões mínimos trabalhistas, frutos de debates entre os delegados dos Estados-membros. As convenções são fonte formal, sendo tratados internacionais no seu sentido estrito (regidas, portanto, pelo Direito dos Tratados). Ou seja, são normas internacionais que requerem, no plano do Direito Interno dos Estados, todas as formalidades pertinentes, para a entrada em vigor e aplicação. São, de modo geral, tratados abertos, porque os Estados que não são seus signatários originais a eles podem aderir. As Recomendações, por sua vez, são fontes materiais, servindo de inspiração para o legislador interno na criação de normas trabalhistas. Não se integram ao Direito Interno pela via da ratificação, não sendo sequer previamente aprovadas pelo Congresso Nacional, como são as convenções internacionais do trabalho. (FRANCO FILHO; MAZZUOLLI, 2016, p. 16)

A convenção começa a vigorar no Estado-Membro doze meses após a sua ratificação, desde que já esteja em vigor no âmbito internacional, e tem validade de dez anos. Após, o Estado-Membro dispõe de doze meses para denunciar a convenção. Caso não o faça, há a renovação tácita por mais dez anos.

Durante a primeira reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada nos Estados Unidos, na cidade de Washington, em 1919, foram adotadas, conforme a seguir listadas, as 6 (seis) primeiras Convenções da OIT:

Convenção n. 1 sobre horas de trabalho na indústria
Convenção n. 2 sobre o desemprego
Convenção n. 3 sobre a proteção da maternidade
Convenção n. 4 sobre o trabalho noturno das mulheres
Convenção n. 5 sobre a idade mínima para admissão na indústria
Convenção n. 6 sobre o trabalho noturno de menores na indústria (CARNEIRO, 2008, p. 179)

Com o propósito de proteger a trabalhadora grávida e, ao mesmo tempo, preocupada em evitar que essa tutela resultasse em discriminação ao trabalho feminino, a Convenção n. 3, conhecida também como Convênio sobre a Proteção à Maternidade, ratificada pelo Brasil em 26/04/1934, promulgada pelo Decreto 423, de 12/11/1935, e denunciada em 18/12/1962, pelo Decreto 51.627 (CANTELLI, 2007, p. 169), assegurou às empregadas gestantes de estabelecimentos industriais e comerciais os seguintes direitos:

- a) o seu afastamento do trabalho durante as seis semanas subsequentes ao parto (art. 3, alínea a);
- b) o recebimento de prestações monetárias no curso desse licenciamento, cujo valor, fixado pela autoridade competente, deveria ser suficiente para sua manutenção e a de seu filho, e pago “pelo Tesouro público ou por um sistema de seguro” (art. cit., alínea c). (SÜSSEKIND, 2000b, p. 396)

Entretanto, considerando que o primeiro instrumento internacional de proteção à maternidade no âmbito trabalhista garantia licença-maternidade somente às trabalhadoras das indústrias e do comércio, a OIT editou a Recomendação n. 12. Acerca dessa recomendação, Alice Monteiro de Barros elucidou:

Em 1921, a Recomendação n. 12, da OIT propôs a extensão dessa licença às empregadas de empresas agrícolas, ressaltando-se que a retribuição correspondente incumbiria aos cofres públicos ou a um sistema de seguros. No mesmo sentido é a Recomendação n. 67, de 1944, sobre a garantia dos meios de subsistência, quando sugere que os riscos cobertos pelo seguro social devam incidir sobre situações em que o segurado esteja impossibilitado de obter sua subsistência, incluindo, em seu campo de incidência, a maternidade. (BARROS, 1995, p. 41)

A Convenção n. 3, revista em 1952, deu origem à Convenção n. 103⁶, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto 58.820, de 14/07/1966, que aumentou a licença maternidade para doze semanas, no mínimo, sendo que destas, um período nunca inferior a seis semanas deve ser obrigatoriamente concedido após o parto, conforme itens 2 e 3 do Artigo III do referido diploma legal (BRASIL, 1966).

No início da revisão da Convenção n. 3 da OIT, a Organização Mundial de Saúde (OMS), ao ser consultada sobre as questões médicas afetas à proteção da trabalhadora gestante, recomendou:

[...] tratamentos especiais à empregada gestante, visando a proteger-lhe a saúde física e mental durante a gravidez, parto e em período posterior ao mesmo, especialmente se amamenta. Esse tratamento especial está consubstanciado nas proibições de trabalho em condições que acarretem à mulher, no ciclo gravídico-puerperal, fadiga excessiva ou riscos profissionais, como trabalhos penosos, assim considerados os que impliquem esforço físico ou horários prolongados; recomenda-se assistência médica antes, durante e após o parto, e licença-maternidade remunerada, por meio de um sistema de seguros ou de outra forma de assistência social que lhe evite “inquietude financeira imediata”, [...]. (BARROS, 1995, p. 43).

Não obstante, a maternidade é tida como um obstáculo para o ingresso e a permanência da mulher no mercado de trabalho. Assim, para impedir a discriminação contra o trabalho feminino, a Convenção n. 103 da OIT estabelece expressamente que:

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

⁶ Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/524>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

6. Quando as prestações em espécie fornecidas nos moldes de um sistema de seguro social obrigatório são estipuladas com base nos proventos anteriores, elas não poderão ser inferiores a dois terços dos proventos anteriores tomados em consideração.

7. Toda contribuição devida nos moldes de um sistema de seguro social obrigatório que prevê a assistência à maternidade e toda taxa calculada na base dos salários pagos, que seria cobrada tendo em vista fornecer tais prestações, devem ser pagas de acordo com o número de homens e mulheres empregados nas empresas em apreço, sem distinção de sexo, sejam pagas pelos empregadores ou, conjuntamente pelos empregadores e empregados.

8. **Em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega.** (Itens 4, 6, 7 e 8 do art. IV do Decreto 58.820, de 14/07/1966) (BRASIL, 1966, sem destaque no original)

Diante do relatado, nota-se que a proteção à maternidade foi uma das primeiras matérias a ser objeto de regulamentação específica pela OIT. E não poderia ser de outra forma. Como enfatiza Alice Monteiro de Barros “A maternidade tem uma função social, pois dela depende a renovação das gerações.” (BARROS, 1995, p. 39).

Entretanto, ao longo de sua existência, a OIT editou outras convenções com o fito de tutelar os direitos das trabalhadoras. Neste sentido, podem ser citadas:

Convenção n. 45, de 1935, vigência nacional em 1939, disciplina a proibição do trabalho de mulheres, de qualquer idade, em minas para a extração de substâncias situadas debaixo da superfície da terra;

Convenção n. 100, de 1953, vigência nacional em 1958, trata de igualdade salarial, salário igual para trabalho de igual valor entre o homem e a mulher;

[...];

Convenção n. 111, de 1960, vigência nacional em 1966, estabelece a proibição de discriminação em matéria de emprego e ocupação fundada na raça, cor, sexo, religião etc., e determina a adoção de medidas que possibilitem a igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres sem discriminação;

Convenção n. 171, de 1995, vigência nacional em 2004, proíbe o trabalho noturno para as empregadas durante a gravidez e no estado puerperal, durante 16 semanas, sendo 8 semanas antes do parto. (GAMBA; MONTAL, 2013, p. 72)

Ainda pensando nas gerações vindouras, a OIT promoveu a revisão da Convenção n. 103 pela de n. 183, de 2000, que ampliou a proteção da maternidade para fixar em 14 semanas a duração da licença da empregada, podendo esse período ser prorrogado na hipótese de enfermidade ou complicações resultantes do parto e para abranger as mulheres que trabalham na economia informal (SÜSSEKIND, 2000a, p. 8).

O Brasil não ratificou a Convenção n. 183 da OIT porque, quando referido pacto passou a vigorar no âmbito internacional, em 2000, a Constituição brasileira, na forma do inciso XVIII do seu artigo 7º, já garantia à empregada gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, licença-maternidade de 120 dias.

A nobre tarefa desenvolvida pela OIT tem tido um papel fundamental na promoção da justiça social e na proteção da maternidade, tanto que os princípios inseridos nos instrumentos do aludido organismo internacional encontram-se contidos, apesar de algumas diferenças, em vários textos das Nações Unidas, como, por exemplo, o artigo 25(2) da Declaração Universal de Direitos Humanos que estabelece “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.”⁷

Também o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado no Brasil pelo Decreto 591, de 06/07/1992 (TAQUARY, 2014, p. 146), em seu art. 10(2) preconiza:

Deve-se conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante esse período, deve-se conceder às mães que trabalham licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados.⁸

Destaque-se que, em 1988, a OIT aprovou a “Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento”, a qual estabelece um marco geral de proteção fundado em cinco princípios básicos (proteção contra o trabalho forçado; liberdade de associação e de organização sindical; igualdade e não discriminação; igualdade de gênero, e proteção da infância) contidos em 8 (oito) de suas convenções tidas como padrões básicos do trabalho e aplicáveis a todas as nações, independentemente de ratificação e de seu nível de desenvolvimento econômico.

As 8 (oito) convenções tidas como padrões básicos do trabalho, que, em inglês, corresponde à expressão “*Core Labour Standards*”, são as seguintes:

Convenção n. 29, de 1930 – Trabalho Forçado
Convenção n. 87, de 1948 – Liberdade de Associação e Direito de se Organizar (não ratificada pelo Brasil)
Convenção n. 98, de 1949 – Direito de Organizar-se e Negociação Coletiva
Convenção n. 100, de 1951 – Igualdade de Remuneração
Convenção n. 105, de 1957 – Abolição de Trabalho Forçado
Convenção n. 111, de 1958 – Discriminação no Emprego
Convenção n. 138, de 1973 – Idade Mínima
Convenção n. 182, de 1999 – Piores formas de Trabalho Infantil (CARNEIRO, 2008, 191)

⁷ Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2017.

⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 11 maio 2017

Preocupada com a situação do trabalho feminino, a Convenção n. 100 da OIT estabelece a igualdade de remuneração e de benefícios entre homens e mulheres por trabalho de igual valor.

Não obstante, quando se trata da proteção à maternidade, homens e mulheres devem ser tratados de forma diferente. Esse tratamento desigual se justifica em razão da própria natureza das coisas, porque somente a mulher consegue engravidar, parir e amamentar. Nesse sentido, Léa Elisa Silingowski Calil adverte:

As normas de proteção à maternidade surgem obviamente assegurando situações que advêm da natural diferença existente entre homens e mulheres. Ou seja, a mulher gesta e dá à luz uma criança. Essa diferença antes de tudo é biológica. E proteger a mulher enquanto gestante e, depois, durante a amamentação é garantir o futuro da espécie, fim último da existência de qualquer ser vivo. (CALIL, 2000, p. 42)

A maternidade é uma condição exclusivamente feminina e dela depende o futuro da raça humana. Logo, a proteção garantida às trabalhadoras gestantes e lactantes objetiva, em última análise, assegurar a saúde física e mental do nascituro e do bebê, garantindo a perpetuação da espécie humana.

CAPÍTULO IV

NORMAS BRASILEIRAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

Diversamente do que ocorreu na Europa que, desde o século XVIII, via-se às voltas com movimentos de trabalhadores exigindo melhores condições de trabalho, no Brasil, somente no final do século XIX, com a assinatura da Lei Áurea em 1888, que aboliu a escravidão dos negros trazidos da África e, em consequência, criou milhares de postos de trabalho, principalmente na agricultura, passou-se a ter um contingente muito maior de trabalhadores livres.

Os poucos assalariados que existiam antes da abolição da escravatura tinham suas relações de trabalho reguladas como relações de serviço. Portanto, até então o Brasil não contava com uma legislação que normatizasse o trabalho subordinado (CALIL, 2000, p. 21).

Com o fim da escravidão e em razão da expansão das fronteiras agrícolas, ao longo dos anos o Brasil passou a sofrer um déficit de mão de obra no campo. Para resolver essa questão o governo brasileiro passou a incentivar a imigração europeia, criando um programa que concedia benefícios aos imigrantes europeus, que viessem para o país trabalhar na área rural, principalmente nas fazendas de café, em São Paulo (OLIVEIRA, 2002, p. 35).

Acostumados a usufruir da força de trabalho alheia em troca de nenhum pagamento, como ocorria durante a escravidão, os donos das fazendas tentaram manter o sistema até então adotado, explorando intensamente os imigrantes, o que gerou revolta.

Nesse sentido, Carlos Bernardo Vainer ressalta “As duríssimas condições impostas aos imigrantes pelos contratos de parceria e a prepotência dos fazendeiros não tardariam a provocar reclamações, deserções, greves e verdadeiras revoltas.” (VAINER, 2000, p. 76).

Nessa situação, muitos imigrantes abandonaram o campo e seguiram para às cidades, o que coincidiu com o início da industrialização no Brasil. Esse movimento provocou, também, transformações nas relações de trabalho no país.

Com a industrialização, a mão de obra feminina, que até então se dedicava ao pequeno comércio de doces, bolos, frutos e hortaliças, passou a ser empregada em larga escala, principalmente nas indústrias têxteis (fiação e tecelagem).

Naquela época, os trabalhadores (homens, mulheres e crianças) estavam submetidos a jornadas excessivas e a péssimas condições de trabalho e logo surgiram os primeiros movimentos de reivindicação da classe trabalhadora brasileira e, com isso, a necessidade de criação de instrumentos para solucionar os conflitos oriundos das novas relações de trabalho.

Assim, em 1912 começou a tramitar no Congresso Nacional o primeiro projeto de Código do Trabalho, que tinha como um dos seus objetivos regular o trabalho feminino, estabelecendo que a mulher poderia:

[...] contratar emprego independentemente de autorização do marido, que lhe era vedado o trabalho noturno, que a jornada de trabalho não poderia exceder de 8 horas e que se poderia licenciar de 15 a 25 dias antes do parto e até 25 dias depois, com garantia de retorno ao emprego e percepção de um terço do salário no primeiro período e metade no segundo. (VIANNA, 2005, p. 979).

Contudo, as ideias conservadoras que impregnavam a sociedade e o parlamento naquele tempo foram mais fortes e, infelizmente, o projeto acabou sendo rejeitado. A esse respeito Segadas Vianna esclarece:

A reação contra todo o projeto foi enérgica e os dispositivos sobre o trabalho feminino provocaram violentos debates. O Deputado Raul Cardoso entendia que permitir o trabalho feminino independente da autorização marital era “expor a honra da mulher do operário a discussões judiciais; Ottoni Maciel afirmava que “os maridos ficam em uma posição muito secundária” e Augusto de Lima dizia, zangado, que “seria a repetição de uma disposição profundamente imoral e desorganizadora do lar”; no entanto, falando sobre as operárias, declarava que “essas moças são maltratadas e prestam serviços superiores às suas forças”. (VIANNA, 2005, p. 979).

Não obstante, no âmbito estadual, a Lei 1.596, de 29/12/1917, que reorganizou o serviço sanitário de São Paulo, em seu artigo 95 proibia o trabalho das mulheres durante o último mês de gravidez e o primeiro do puerpério nos estabelecimentos industriais. (BARROS, 1995, p. 413).

Na esfera federal, o Decreto 16.300, de 31/12/1923, aprovou o Regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública, tendo sido a primeira norma a facultar às mulheres que trabalhavam em estabelecimentos comerciais e industriais, repouso de trinta dias antes e trinta dias depois do parto (BARROS, 1995, p. 413).

Esse diploma legal, em seu artigo 348, também previa que tais estabelecimentos facultassem às empregadas ou operárias que estivessem amamentando os filhos “o ensejo necessário ao cumprimento desse dever” (BRASIL, 1923).

O Decreto 16.300/1923 fixava, ainda, em seu artigo 349, a organização de “caixas a favor das mães pobres” e, com o intuito de proteger as crianças, a criação de creches ou salas de amamentação localizadas próximas da sede das empresas ou indústrias para que as mães, duas ou três vezes durante a jornada laboral, pudessem amamentar seus filhos (artigo 350). No entanto, não estabelecia a duração desses intervalos (BRASIL, 1923).

Primeiro diploma legal a tratar unicamente da tutela do labor feminino, o Decreto 21.417-A, de 17/05/1932, que regulamentou as condições de trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais, estabeleceu, em seu artigo 1º, que a todo trabalho de igual valor corresponderia salário igual, sem distinção de sexo (RIBEIRO, 2009, p. 40).

Referido decreto vedava o trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais, públicos ou particulares, no período noturno, ou seja, das 22 horas de um dia até às 5 horas do dia seguinte, exceto em situações especiais elencadas nas seis alíneas do seu artigo 3º (BRASIL, 1932).

Também proibia o trabalho feminino nos subterrâneos, nas minerações, em subsolo, nas pedreiras e obras de construção pública ou particular, bem como nos serviços perigosos e insalubres (art. 5º, alínea *b*), constantes do anexo a seguir reproduzido:

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

II – Perigo de acidentes: fabricação e manipulação dos ácidos sulfúrico e clorídrico, afiação de instrumentos e peças metálicas em rebolo ou a esmeril, fabricação e transporte de explosivos; depósito, manipulação e transporte de inflamáveis; fabricação de potassa, fabricação da soda, fabricação e aplicação do sulfureto de carbono; fabricação e aplicação, a quente, de vernizes fabricação de álcool, fabricação de óleos;

III – Perigo de envenenamento: ácido oxálico, arsênico e seus compostos e preparados; fabricação do fósforo, excluindo-se, o empacotamento, manipulação com resíduos animais, dessecação, depósito e preparados de sangue, preparação ou aplicação de tintas que contenham produtos tóxicos.

IV – Necessidade de trabalho atento e prudente: fabricação de colódio, celuloide e produtos nitrados análogos.

V – Poeira e vapores nocivos: calcinação de minérios, pedra de cal, madeira, osso; trabalhos com peles. (BRASIL, 1932)

Todavia, de acordo com o artigo 6º da norma legal em comento, o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio poderia estabelecer derrogações totais ou parciais às proibições existentes no quadro acima, quando comprovado que, mediante aplicação de novos

métodos de trabalho ou sistema de fabricação, ou pela adoção de medidas de prevenção, desaparecesse o caráter perigoso determinante da proibição.

O artigo 7º do citado decreto, por sua vez, proibia o trabalho da mulher grávida, durante um período de quatro semanas, antes do parto, e quatro semanas depois, sendo que esses lapsos temporais poderiam ser aumentados de até duas semanas cada um, em casos excepcionais, comprovados por atestados médicos.

Igualmente, a referida norma facultava à trabalhadora gestante romper o contrato de trabalho, desde que comprovasse, por meio de atestado médico, que o labor desenvolvido prejudicava sua gestação (artigo 8º).

O Decreto 21.417-A/1932 também garantia à mulher trabalhadora, durante o período de afastamento que antecedia e sucedia ao parto, um auxílio correspondente à metade dos seus salários, de acordo com a média dos seis últimos meses, pago pelas Caixas criadas pelo Instituto de Seguridade Social e, na falta destas, pelo empregador (artigos 9º e 14). A empregada tinha assegurado, ainda, o retorno às funções que exercia antes do afastamento.

No caso de aborto não criminoso, o decreto beneficiava a empregada com um repouso remunerado de duas semanas, com garantia de reverter ao lugar que ocupava (artigo 10).

Para amamentar o próprio filho, o normativo legal dispunha que a trabalhadora tinha direito a dois intervalos diários, de trinta minutos cada um, durante os primeiros seis meses de vida do bebê, sendo que, nos estabelecimentos em que laborassem, pelo menos, trinta mulheres maiores de 16 anos de idade, o empregador deveria providenciar local apropriado para que as crianças em período de amamentação fossem mantidas sob a vigilância e assistência das mães (artigos 11 e 12).

Finalmente, o Decreto 21.417-A, em seu artigo 13, não permitia aos empregadores despedir a mulher grávida pelo simples fato da gravidez e sem outro motivo que justificasse a dispensa.

Conforme explanado no Capítulo III, a Convenção n. 3 da OIT, garantia à empregada, casada ou não, uma licença remunerada de seis semanas antes e seis semanas depois do parto, que seria paga pelos cofres públicos ou por sistemas de seguros. Referido instrumento internacional estabelecia, também, que o custo de tal licença, em hipótese alguma, deveria ser suportado pelo empregador.

Observa-se, assim, que as regras dispostas no citado pacto eram bem mais benéficas às trabalhadoras do que aquelas previstas no Decreto 21.417-A/1932, o que levou a revogação dos dispositivos desta norma legal contrários àquele.

Nota-se, outrossim, que até 1934 somente normas infraconstitucionais cuidavam da situação da mulher trabalhadora, uma vez que a Constituição do Império, outorgada em 25/03/1824, e a primeira Constituição da República, promulgada em 24/02/1891, silenciaram sobre tal matéria (BARROS, 1995, p. 409-410).

A crise econômica de 1929 e os diversos movimentos sociais por melhores condições de trabalho contribuíram para a promulgação da Constituição Brasileira de 1934, que sofreu forte influência da Constituição de Weimar da Alemanha, de 1919, por suas disposições de conteúdo social (LENZA, 2013, p. 113), tendo sido o primeiro texto constitucional do Brasil a garantir direitos à trabalhadora gestante.

No Título IV da Constituição de 1934, que tratava da ordem econômica e social, o § 1º do artigo 121, assegurou, dentre outros direitos, a igualdade de salário entre homens e mulheres, proibiu o trabalho feminino em ambientes insalubres, garantiu assistência médica e sanitária à gestante, concedendo-lhe descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego e instituiu os benefícios da previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente de trabalho ou de morte (BRASIL, 1934).

O artigo 141 da Constituição de 1934 ainda tornou obrigatório, em todo o território nacional, o amparo à maternidade e à infância, motivo pelo qual a União, os Estados e os Municípios deveriam destinar 1% das respectivas rendas tributárias para garantir a efetividade de tais proteção (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1937, outorgada em 10/11/1937, omitiu a garantia de emprego à gestante. No entanto, em seu artigo 137, alínea “I”, estabeleceu “assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto.” (BRASIL, 1937).

Embora a Constituição de 1937 tenha mantido “[...] o preceito formal de igualdade de todos perante a lei, eliminou o dispositivo da Constituição anterior que vedava a diferença de salário por motivo de sexo.” (BARROS, 1995, p. 411).

Essa omissão deu azo à publicação do Decreto-Lei 2.548, de 31/08/1941, que, em seu artigo 2º, permitiu que o salário das mulheres sofresse redução de 10% em relação ao salário pago aos homens (CALIL, 2000, p. 34).

Constata-se, assim, que até o início da década de 40 do século passado, várias normas legais trabalhistas foram editadas para atender condições específicas. Essa situação mudou em 1º/05/1943 quando a CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, entrou em vigor,

reunindo todas as leis esparsas vigentes à época sobre direito individual do trabalho, direito coletivo do trabalho e direito processual do trabalho.

Na CLT, as regras de proteção do trabalho da mulher encontram-se previstas no Capítulo III do Título III, que trata das normas especiais de tutela do trabalho feminino, sendo que as medidas de amparo à maternidade das empregadas figuram na Seção V, que abrange os artigos 391 e 400.

O artigo 391 da CLT, ainda em vigor, dispõe que o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher. Ao passo que o parágrafo único do referido dispositivo legal fixa que o direito da mulher ao seu emprego não pode sofrer quaisquer restrições em razão de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez (BRASIL, 1943).

Em sua redação original, o artigo 392 proibia o trabalho da grávida nas seis semanas anteriores e nas seis posteriores ao parto. Por meio do Decreto-Lei 229, de 28/02/1967, tais períodos foram ampliados para quatro semanas antes e oito semanas depois do parto (BRASIL, 1943).

Destaque-se que, no momento da entrada em vigor da CLT, as normas de proteção à maternidade impuseram um ônus ao empregador, porquanto cabia a este pagar à empregada os salários integrais durante as seis semanas anteriores e posteriores ao parto, conforme artigo 393, contrariando o disposto na Convenção n. 3 da OIT, que atribuía tal encargo ao seguro social ou aos cofres públicos. (BARROS, 1995, p. 416).

O ônus imposto ao empregador de ser responsável pelo pagamento dos salários devidos à empregada durante o período de licença-maternidade, encareceu o custo da mão de obra feminina e, em consequência, gerou discriminação das mulheres no mercado de trabalho.

A Constituição de 1946, promulgada em 18/09/1946, no que concerne ao direito das empregadas, voltou a garantir isonomia salarial entre homens e mulheres (artigo 157, II) e estabilidade à gestante (artigo 157, X), nos moldes previstos na Constituição de 1934, uma vez que no Texto Constitucional de 1937, conforme explanado, tais garantias tinham sido suprimidas (BRASIL, 1946).

Com a entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121, de 27/08/1962), a mulher casada deixou de ser considerada relativamente incapaz, porque, até então, em consonância com o inciso II do artigo 6º do Código Civil de 1916, aquela, enquanto subsistente a sociedade conjugal, na condição de relativa incapaz, precisava da autorização do marido para trabalhar.

Por sua vez, o Estatuto do Trabalhador Rural, que entrou em vigor em 02/03/1963, por meio da Lei 4.214, no dizer de Léa Elisa Silingowschi Calil:

[...], basicamente, buscou assegurar aos rurais quase os mesmos direitos garantidos aos trabalhadores urbanos. O Estatuto do Trabalhador Rural acabou revogado pela Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973, cujo critério foi o da extensão aos trabalhadores rurais da legislação trabalhista aplicável ao trabalhador urbano, salvo algumas restrições, o que não alterou substancialmente o seu elenco de direitos. Assim, não houve qualquer legislação especial aplicável à mulher rurícola que não fosse a que já era garantida à mulher que executasse trabalho considerado urbano. (CALIL, 2007, p. 49).

Transcorridos mais de vinte anos desde a promulgação da Constituição de 1946, novo Texto Constitucional começou a vigorar em 15/03/1967. A Constituição de 1967 inovou ao proibir a diferença de salários e de critérios de admissão por motivo de sexo, cor e estado civil (artigo 158, I) e ao garantir à mulher aposentadoria, aos trinta anos de trabalho, com salário integral (artigo 158, XX) (BRASIL, 1967).

Com o objetivo de frear a discriminação das mulheres no concorrido mercado de trabalho, o Decreto 75.207, de 10/01/1975, que regulamentou a Lei 6.136, de 07/11/1974, em observância à Convenção n. 103 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1952, transferiu o custo do salário-maternidade para a Previdência Social (BARROS, 1995, p. 419).

Desse modo, a partir de 1974, o salário-maternidade deixou de ser obrigação dos empregadores e passou a constituir prestação previdenciária. Posteriormente, a Lei 6.332, de 18/05/1976, deu nova redação ao artigo 2º da lei mencionada no parágrafo anterior.

A atual Constituição, que estabelece serem fundamentos da República Federativa do Brasil, além de outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, III e IV), preconiza, no inciso I do seu artigo 5º, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Além disso, em seu artigo 7º, inciso XXX, proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (BRASIL, 1988).

Em relação às trabalhadoras gestantes, sejam elas, urbanas, rurais, domésticas ou avulsas, a CRFB/88, estendeu a licença-maternidade, antes de 84 dias, para 120 dias, “sem prejuízo do emprego e do salário”, conforme prevê o inciso XVIII de seu artigo 7º (BRASIL, 1988).

Por seu turno, a alínea “b” do inciso II do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da

empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (BRASIL, 1988).

No entanto, com base na igualdade de tratamento entre homens e mulheres, a CRFB/88, ao contrário do que prescreviam as Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967, não proíbe o trabalho da mulheres em ambientes insalubres.

Também em observância ao princípio da igualdade de gênero preconizado pela CRFB/88, a Lei 7.855, de 24/10/1989, revogou vários dispositivos da CLT, dentre eles, o artigo 387, que proibia o trabalho da mulher nos subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras, de construção pública ou particular, e também nas atividades perigosas ou insalubres (RIBEIRO, 2009, p. 28). Portanto, desde outubro/1989, o trabalho em condições insalubres ou perigosas deixou de ser vedado à mulher.

Muito embora a atual Constituição, em seu artigo 7º, inciso XX, estabeleça ser direito das trabalhadoras urbanas e rurais, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, decorridos quase vinte e nove anos de vigência do texto constitucional, percebe-se, claramente, que o trabalho feminino não vem sendo alvo de muita preocupação por parte dos legisladores.

Durante todo esse tempo poucas normas legais cumpriram esse objetivo. Uma delas, a Lei 9.029, de 13/04/1995, elimina e proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização para admissão das mulheres ao emprego ou para a permanência da relação jurídica de trabalho (RIBEIRO, 2009, p. 29).

Por sua vez, a Lei 9.799, de 26/05/1999, inseriu na CLT regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho, com a adoção de medidas que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher (SILVA, 2015, p. 217).

O último diploma legal citado também é responsável por inserir na Seção V, do Capítulo III, do Título III da CLT, que trata da proteção à maternidade, o § 4º do artigo 392, garantindo à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: i) transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; ii) dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

No entanto, a Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, sem se importar com a proteção à maternidade, que deve ser garantida às empregadas, fixou, em seu artigo 14, como

limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social, dentre eles, o salário-maternidade, a importância de R\$1.200,00 reajustada de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real.

Diante disso, o Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), tendo em vista que o inciso XVIII do artigo 7º da CRFB/88 garante à empregada gestante, licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, devendo este ser pago pela Previdência Social, editou, em 16/12/1998, a Portaria MPAS 4.883, fixando que a quantia excedente de R\$1.200,00 seria suportada pelo empregador. Na lição de Alice Monteiro de Barros:

Essa orientação deu ensejo à ADIn n. 1946-5-DF, onde se impugnou o teor da Emenda n. 20, de 1998, e a Portaria n. 4883, de 1998. O STF, em sua composição plena e por unanimidade, deferiu a liminar postulada naquela ação, esclarecendo que a Previdência Social deve arcar integralmente com o benefício da licença-maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da Constituição da República. A decisão deixou clara a natureza previdenciária do salário-maternidade e reconheceu que transferir o encargo para o empregador, ainda que em parte, implica discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, em afronta ao art. 5º, I, da Constituição da República de 1988, pois o empregador, onerado, com esse encargo, irá, sem dúvida, restringir a contratação de mulheres em fase de procriação. (BARROS, 2011, p. 1107).

Verifica-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal (STF), para impedir que as trabalhadoras em idade fértil sofram discriminação, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial da ADI n. 1946-5-DF excluindo a limitação do teto da Previdência Social em relação ao salário da licença à gestante.⁹

Mais recente, considerando a importância do convívio entre mãe e filho durante os primeiros meses de vida do bebê, a Lei 11.770, de 09/09/2008, criou o Programa Empresa Cidadã, concedendo incentivos fiscais às empresas privadas que prorroguem, voluntariamente, a duração da referida licença de 120 para 180 dias (BRASIL, 2008).

Contudo, a norma legal que instituiu referido programa, incentivando a ampliação da licença-maternidade para 180 dias, não observou que a garantia de emprego da gestante após o parto, conforme alínea “b” do inciso II do artigo 10 do ADCT, perdura somente até 5 meses depois do nascimento da criança. Logo, prorrogada a licença-maternidade, a empregada corre o risco de ser dispensada antes do término do afastamento, porquanto não existe mais garantia de emprego.

Atualmente, tramita na Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição (PEC 30/2007), de autoria da Deputada Ângela Portela, posteriormente apensada à PEC

⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1747623>>. Acesso em: 22 maio 2017.

515/2010, propondo a ampliação da licença-maternidade para 180 dias a todas as mães-trabalhadoras. Em suas justificativas a parlamentar argumenta:

Por iniciativa brasileira, a Organização Mundial de Saúde – OMS adotou a recomendação de aleitamento materno exclusivo nos 06 primeiros meses de vida da criança. Entretanto, a licença à gestante está garantida somente em 120 dias, o que configura uma incoerência.¹⁰

Com o propósito de garantir a saúde das futuras gerações, tendo em conta que algumas condições no ambiente de trabalho podem prejudicar à saúde da gestante e de seu bebê, há pouco mais de um ano, a Lei 13.287, de 11/05/2016, acrescentou à CLT o artigo 394-A, determinando o afastamento da empregada gestante ou lactante de quaisquer atividades, operações ou locais insalubre, devendo exercer suas atividades em recinto salubre durante a gravidez ou a lactação.

A maternidade, infelizmente, ainda é motivo de discriminação para o acesso e a permanência da mulher no mercado de trabalho, constituindo-se em obstáculo para a promoção da igualdade de gênero e de oportunidade de tratamento no emprego.

O Brasil, na condição de país-membro da OIT e signatário da Convenção n. 103 da OIT, vem adotando medidas para garantir que a nobre função de ser mãe não resulte em discriminação. No entanto, os mecanismos implementados para tal fim mostram-se incompletos, incapazes de combater efetivamente essa discriminação. Isso acontece com a previsão contida no artigo 394-A da CLT, conforme será visto a seguir.

4.1 Lei 13.287/2016, que incluiu o artigo 394-A à CLT

O Deputado Federal Sandes Júnior, em 24/04/2007, apresentou o Projeto de Lei 814, propondo a alteração da CLT, para ser acrescentado o artigo 394-A, proibindo o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres, mantido, porém, o pagamento do adicional de insalubridade. Justificou a sua proposição da seguinte forma:

Várias proibições discriminatórias ao trabalho feminino caíram, com a adoção ampla do Princípio da Igualdade pela Constituição Federal de 1988. Assim, não são mais proibidas para a mulher as prorrogações de jornada, o trabalho insalubre, perigoso, noturno, em subterrâneos, minerações, subsolos, pedreiras e nas obras de construção, como previsto anteriormente em dispositivos da Consolidação das Leis

¹⁰ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=05279F797CC0BC2D569CE3CD435A4BD1.proposicoesWebExterno1?codteor=448751&filename=PEC+30/2007>. Acesso em: 23 maio 2017.

do Trabalho – CLT. Foram mantidas, na legislação atual, apenas as disposições que têm por objeto medidas protetivas em relação ao período de gravidez e pós parto, de amamentação e a certas situações peculiares à mulher, como sua impossibilidade física de levantar pesos excessivos.

É essa a tendência da legislação dos países desenvolvidos e em desenvolvimento que defendem o afastamento de medidas de proteção ao trabalho feminino, como forma de se evitar maiores prejuízos à mulher, porquanto tais medidas têm incentivado a prática de atitudes discriminatórias. Assim, a prevalência e quase que a exclusividade das preocupações modernas se dirigem para a proteção à maternidade, em razão do interesse público e social de que está revestida a matéria.

Dessa forma, por considerarmos que o trabalho em ambientes insalubres é inegavelmente prejudicial não só para as trabalhadoras, mas principalmente para o feto e para a criança em fase de amamentação, estamos apresentado o presente Projeto de Lei, para proibir o trabalho da gestante e da lactante em atividades ou locais insalubres.

Entretanto a obrigatoriedade de afastamento da empregada gestante ou lactante pode causar-lhe um prejuízo econômico se, ao ser afastada da atividade insalubre, perder o adicional que lhe era anteriormente devido. Por isso, estamos prevendo, no Parágrafo único do artigo acrescentado à CLT, que, enquanto durar o afastamento da empregada, esta terá direito ao salário que vinha percebendo, incluindo o adicional de insalubridade a que tinha direito.¹¹

Encaminhado à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), a relatora, Deputada Andreia Zito, opinou pela rejeição do Projeto ao argumento de que, caso aprovado, seria criada mais uma regra que, ao invés de proteger as trabalhadoras gestantes e seu feto, faria surgir mais uma barreira discriminatória. Acrescentou que, se acatada a proposta, poderia haver uma “masculinização” do mercado de trabalho, optando o empregador pela contratação de empregados do sexo masculino.

A relatora também manifestou preocupação em relação aos desvios de funções que a proposta poderia causar; alegou, ainda, que a proposta iria aumentar substancialmente o custo do trabalho da mulher; por fim, aduziu que a continuidade do pagamento do adicional de insalubridade durante o afastamento do labor em condições insalubres descaracterizaria o objetivo do mencionado adicional¹².

Apesar disso, a CTASP aprovou o projeto com base no parecer vencedor da Deputada Manuela d’Ávila, contra o voto da Deputada Thelma de Oliveira, passando o parecer da relatora, Deputada Andreia Zito, a constituir voto em separado¹³.

Em seguida, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) também emitiu parecer favorável ao projeto.

¹¹ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=505495&filename=Tramitacao-PL+814/2007>. Acesso em: 23 maio 2017.

¹² Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=505495&filename=VTS+2+CTASP+%3D%3E+PL+814/2007>. Acesso em: 14 jun. 2017.

¹³ Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/770659.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

Aprovado pelos deputados, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 76, de 2014, na forma do artigo 65 da CRFB/88, seguiu para o Senado Federal, onde o relator da proposta, Senador Marcelo Crivella, em seu relatório, defendeu a continuidade do pagamento do adicional de insalubridade porque “[...] o comprometimento da renda da trabalhadora poderia fazer com que ela buscase formas de evitar tal afastamento, ainda que expondo a risco sua saúde e a de seu bebê”¹⁴

Revisto e aprovado pelo plenário do Senado Federal, o Projeto de Lei seguiu para sanção presidencial. A Presidente da República Dilma Rousseff, depois de consultar os Ministérios da Fazenda e das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, que se manifestaram desfavoráveis à manutenção do parágrafo único do artigo 394-A da CLT, vetou parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o referido parágrafo pelas seguintes razões:

Ainda que meritório, o dispositivo apresenta ambiguidade que poderia ter efeito contrário ao pretendido, prejudicial à trabalhadora, na medida em que o tempo da lactação pode se estender além do período de estabilidade no emprego após o parto, e o custo adicional para o empregador poderia levá-lo à decisão de desligar a trabalhadora após a estabilidade, resultando em interpretação que redunde supressão de direitos.¹⁵

Assim, em 11/05/2016, a Lei 13.287 acrescentou à CLT o artigo 394-A, proibindo o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres, sendo o seu texto publicado no Diário Oficial da União, Seção 1, Edição Extra, nos seguintes termos:

LEI Nº 13.287, DE 11 DE MAIO DE 2016

Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 394-A:

"Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.

Parágrafo único. (VETADO)."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de maio de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

DILMA ROUSSEFF

Nelson Barbosa

Nilma Lino Gomes (BRASIL, 2016b, grifo no original).

¹⁴ Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/05/12/lei-proibe-trabalho-de-gestantes-em-atividade-perigosa/tablet>>. Acesso em: 23 maio 2017.

¹⁵ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2016/lei-13287-11-maio-2016-783089-veto-150353-pl.html>>. Acesso em: 23 maio 2017.

Entretanto, decorridos cinco meses da entrada em vigor da norma legal em tela, a Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNS) propôs perante o Supremo Tribunal Federal (STF) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), com pedido de medida cautelar, distribuída sob o número 5605/DF, tendo como relator o Ministro Edson Fachin.

Em sua petição inicial¹⁶ a CNS alega que o artigo 394-A da CLT, acrescido à CLT pela Lei 13.287/2017, “dada a sua irrazoável generalidade normativa” fere os princípios constitucionais da livre iniciativa, da função social da propriedade, do livre exercício da profissão, da igualdade e da proporcionalidade, “em que pese a aparente intenção do legislador de proteger a vida e a integridade física da criança”.

A Confederação sustenta, ainda, que a imposição do afastamento compulsório das trabalhadoras gestantes e lactantes de suas atividades laborais viola o artigo 5º, I, que iguala homens e mulheres perante a lei, fazendo com que as empregadas grávidas e nutrizas sejam discriminadas em relação às demais mulheres. E, “se os EPI são eficazes para aquelas que não estão gestantes, por que não seriam para as gestantes”, indaga.

Afirma também que, no caso do setor de saúde, em razão de suas características especiais, não há como aplicar a lei, que causará impacto desastroso, inclusive porque falta mão de obra qualificada para suprir os afastamentos, tendo em conta que 76% dos trabalhadores do setor hospitalar são mulheres. Acrescenta que tais afastamentos tornariam inviável a manutenção da atividade econômica das empresas e prestadores de serviços e alijariam a gestante e a lactante de seu direito fundamental ao livre exercício profissional.

Além disso, a CNS afirma que as entidades prestadoras de serviços de saúde contam com norma própria, a Norma Regulamentadora 32 (NR-32), elaborada de forma colaborativa pelas entidades profissionais e patronais, Ministério da Saúde e Ministério do Trabalho, “que levam em consideração as especificidades da atividade econômica e tutelam, de forma muito mais proporcional e razoável, a vida, saúde e integridade das trabalhadoras e seus filhos.”

Diante disso, a Confederação pede, cautelarmente, a suspensão da eficácia da lei e, no mérito, postula a declaração de inconstitucionalidade da Lei 13.287, de 11/05/2016. Alternativamente, requer que o artigo 1º da citada norma legal seja interpretado conforme a Constituição, de forma a excluir da sua aplicação as atividades que já possuem norma regulamentadora específica.

¹⁶ Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/questionada-lei-afasta-gestantes.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2017.

No despacho proferido em 11/10/2016, o ministro relator, com base na relevância da matéria debatida nos autos da ADI e na sua importância para a ordem social e segurança jurídica, adotou o rito previsto no artigo 12 da Lei 9.868/1999, para possibilitar ao STF a análise definitiva da questão.

Em seguida, determinou a requisição das informações, previstas no artigo 6º da mencionada lei, no prazo de 10 dias e, após, que se manifestassem o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 5 dias.¹⁷

¹⁷ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5605&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23 maio 2017.

CAPÍTULO V

CARACTERIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE

Para melhor situar a questão referente ao afastamento das empregadas gestantes ou lactantes de atividades, operações ou locais insalubres, durante a gravidez ou lactação, faz-se necessário apresentar algumas considerações acerca do labor em situações nocivas à saúde dos empregados.

O ideal seria que o ambiente de trabalho fosse sempre saudável e seguro para preservar a saúde física e mental, bem como a vida dos empregados, proporcionando bem-estar e segurança, tanto que o artigo 157 da CLT atribui ao empregador o dever de resguardar seus empregados dos riscos inerentes à atividade profissional. Entretanto, nem sempre isso é possível.

Assim, constatado o desempenho de atividades em condições prejudiciais à saúde (insalubres) ou que coloquem em risco a integridade física do trabalhador (perigosas), o legislador, conforme ensina Sebastião Geraldo de Oliveira, pode eleger uma das seguintes condutas: i) aumentar a remuneração para compensar o maior desgaste do trabalhador (monetização do risco); ii) reduzir a duração da jornada; iii) proibir o trabalho (alternativa ideal) (OLIVEIRA, 2011, p. 129).

A Argentina (artigo 200 da Lei 20.744/1976¹⁸), o Paraguai (artigo 198 da Lei 213/1993¹⁹) e o Uruguai (artigo 1º da Lei 11.577/1950²⁰), por exemplo, para citar países que junto com o Brasil compõem o MERCOSUL (Mercado Comum do Sul), optaram pela redução da jornada de trabalho dos empregados que laboram em atividades ou operações insalubres, sem diminuição do salário correspondente à jornada normal de 8 horas diárias.

No Brasil, entretanto, o legislador optou pela criação do adicional de insalubridade por meio da Lei 185, de 14/01/1936, diploma legal que instituiu as comissões competentes para determinar o valor do salário mínimo (SAAD, 2015, p. 335). O artigo 2º da Lei 185/1936 dispunha:

¹⁸ ARGENTINA. Lei 20.744, de 13 de maio de 1976. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/979/Ley%20N%C2%B0%2020.744.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

¹⁹ PARAGUAI. Lei 213, de 29 de outubro de 1993. Disponível em: <<http://www.mtess.gov.py/application/files/9914/3628/9949/ley213-93codigolaboral.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

²⁰ URUGUAI. Lei 11.577, de 14 de outubro de 1950. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly_Nro=11577&Searchtext=&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmin%5D%5Bdate%5D=01-10-1950&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmax%5D%5Bdate%5D=10-09-2016>. Acesso em: 10 set. 2016.

Art. 2º. Salário mínimo é a remuneração mínima devida ao trabalhador adulto por dia normal de serviço. Para os menores aprendizes ou que desempenhem serviços especializados é permitido reduzir até de metade o salário mínimo e para os trabalhadores ocupados em serviços insalubres é permitido aumentá-lo na mesma proporção. (BRASIL, 1936)

Por sua vez, o Decreto-Lei 399, de 30/04/1938, que regulamentou a Lei 185/1936, no § 1º do seu artigo 4º, atribuiu ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio competência para organizar “[...] o quadro das indústrias insalubres que, pela sua própria natureza ou método de trabalho, forem susceptíveis de determinar intoxicações, doenças ou infecções.” (BRASIL, 1938).

Inicialmente, para os trabalhadores ocupados em operações consideradas insalubres era garantido um aumento salarial que poderia chegar até o equivalente à metade do salário mínimo. Em 1º/05/1940, o Decreto-Lei 2.162, fixou, em seu artigo 6º, o pagamento do referido adicional em grau máximo, médio e mínimo, no percentual de 40%, 20% ou 10%, respectivamente, sobre o salário mínimo (SAAD, 2015, p. 335).

Com a entrada em vigor da CLT em 1943, a matéria relativa ao labor em condições insalubres passou a ser regulada em sua Seção XIII, contida no Capítulo V, que trata da segurança e da medicina do trabalho. Atualmente, o artigo 189, com a redação dada pela Lei 6.514, de 22/12/1977, definiu como insalubres, aquelas atividades ou operações que exponham os trabalhadores ao desgaste de sua saúde pelo contato com agentes nocivos acima dos limites de tolerância permitidos em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

A partir da promulgação da CRFB/88 (artigo 7º, inciso XXIII), o adicional de remuneração para as atividades insalubres teve reconhecimento também no âmbito constitucional. Os Textos Constitucionais anteriores limitaram-se a proibir o trabalho das mulheres e dos menores em indústrias insalubres. (BUCK, 2015, p. 74)

Como se vê, o legislador brasileiro optou pela monetização do risco, fixando o pagamento do adicional de insalubridade, o qual possui natureza de salário-condição, não se incorporando à remuneração. Logo, somente é devido enquanto existir a circunstância que respalda o recebimento de tal *plus*.

Importa frisar, no entanto, que esse acréscimo não se constitui propriamente em vantagem pecuniária, ou seja, em salário, configura-se, no máximo, como tentativa de compensar o trabalhador pela prestação de serviço em condições mais gravosas à sua saúde que o normal.

Por se tratar de matéria técnica de higiene ocupacional²¹, compete ao Ministério do Trabalho e Emprego aprovar o quadro de atividades e operações insalubres e adotar normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes, nos termos do artigo 190 da CLT.

Deste modo, o Ministério do Trabalho e Emprego regulamentou a matéria relativa à Segurança e Medicina do Trabalho²² por meio da Portaria 3.214/1978, que atualmente conta com 36 Normas Regulamentadoras (NR), dentre elas, a Norma Regulamentadora 15 (NR-15), a qual descreve as atividades e operações insalubres e, em seus 14 anexos, relaciona quais agentes químicos, físicos e biológicos causam danos à saúde dos empregados.

Infere-se, assim, que para a caracterização da insalubridade é necessário o preenchimento de dois requisitos de forma cumulativa, a saber: 1) que o empregado se exponha a agentes nocivos à saúde; 2) que essa exposição seja superior aos limites previstos na norma regulamentadora expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Cumprido ressaltar que a CLT estabelece que a eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorre com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância ou pela utilização de equipamentos individuais de proteção pelo trabalhador (EPI).

A CLT prevê, ainda, que a caracterização e a classificação da insalubridade devem ser estabelecidas por perícia a cargo de médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, registrados no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), de modo que a prova pericial é indispensável para a constatação do ambiente laboral insalubre.

Contudo, frise-se, mesmo que a prova técnica apure que o empregado labora em atividades ou operações insalubres, ainda assim o adicional respectivo somente é devido se a atividade ou operação estiver classificada como tal no quadro elaborado pela MTE, conforme artigo 196 da CLT e Súmula 460 do STF²³.

²¹ A higiene ocupacional é a ciência que atua no campo da saúde ocupacional, por meio da antecipação, do reconhecimento, da avaliação e do controle dos riscos físicos, químicos e biológicos originados nos locais de trabalho e passíveis de produzir danos à saúde dos trabalhadores, observando-se também seu impacto no meio ambiente. Os riscos físicos são: ruído, calor, vibração, radiação ionizante, radiação não ionizante, frio. Os agentes químicos são: gases, vapores, poeira, fumo, névoas, neblinas. Os agentes biológicos são: bactérias, fungos etc. (SALIBA, 2016, p. 24).

²² Segurança e medicina do trabalho é o segmento do Direito do Trabalho incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, e da sua recuperação, quando não estiver em condições de prestar serviços ao empregador. (MARTINS, 2016, p. 282).

²³ 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 de competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

Dito de outro modo, não basta a perícia identificar o agente insalubre, é imperativo que este agente seja reconhecido como insalubre pelos normativos editados pelo MTE.

Além disso, de acordo com Súmula 248 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), “A reclassificação ou a 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.” (BRASIL, 2003).

Observando a ordem adotada pela CLT, verifica-se a clara opção do legislador de garantir ao trabalhador o pagamento pelo prejuízo causado à sua saúde em razão da exposição ao agente nocivo, uma vez que primeiro estabelece as situações em que caracterizada a insalubridade e justificado o recebimento do respectivo adicional, para, somente depois, indicar em que circunstâncias ocorre a eliminação ou a neutralização do agente agressor.

Essa opção vai de encontro com o inciso XXII do artigo 7º da CRFB/88, que garante aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” (BRASIL, 1988).

A NR-15 da Portaria 3.214/1978 considerada atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, as mencionadas nos Anexos 6, 13 e 14 e aquelas comprovadas por meio de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos anexos 7, 8, 9 e 10 (BRASIL, 1978).

Mencionada NR relaciona nos seus 14 Anexos os seguintes agentes como insalubres: ruído contínuo ou intermitente (Anexo 1), ruídos de impacto (Anexo 2), exposição ao calor (Anexo 3), radiações ionizantes (Anexo 5), trabalho sob condições hiperbáricas (Anexo 6), radiações não-ionizantes (Anexo 7), vibrações (Anexo 8), frio (Anexo 9), umidade excessiva (Anexo 10), agentes químicos (Anexos 11 e 13 – Benzeno: Anexo 13-A), poeiras minerais, sílica livre e amianto (Anexo 12) e agentes biológicos (Anexo 14).

O anexo 4 da NR-15, revogado pela Portaria MTPS 3.751, de 23/11/1990, apontava a insuficiência de iluminação como agente insalubre.

Regina Célia Buck diferencia agentes químicos de agentes biológicos nos seguintes moldes:

[...] os agentes químicos podem ser encontrados nas formas gasosa, líquida e sólida; quando absorvidos pelo nosso organismo, por via respiratória, através da pele ou por ingestão, produzem na maioria dos casos, reações que são chamadas de venenosas ou tóxicas. Como exemplos: poeiras, fumo, neblinas, gases, névoas, vapores etc.

Os agentes biológicos são micro-organismos presentes no ambiente de trabalho como bactérias, fungos, vírus, protozoários, bacilos, parasitas, entre outros. São invisíveis ao olho nu, sendo visíveis apenas ao microscópio. (BUCK, 2015, p. 72).

Apontado o normativo do MTE que trata dos agentes insalubres, passa-se a examinar os efeitos de tais elementos nocivos sobre o organismo humano e, em alguns casos, de modo específico, os males que eles causam à gestante e ao nascituro. A respeito, Melissa A. McDiarmid *et al.* comentam:

Reprodução é um processo complexo e vulnerável. A reprodução normal exige uma grande interação entre os processos anatômico e fisiológico. Os mecanismos hormonais envolvidos na reprodução exigem interações precisas entre o hipotálamo, a pituitária, e ovário ou testículo. Os incríveis mecanismos imunológicos que permitem que o tecido estranho do feto sobreviva dentro da mãe, somente agora começaram a ser elucidados. [...]. Exposições ocupacionais não são a causa da maioria dos distúrbios reprodutivos, mas a exposição ocupacional pode causar sérios problemas reprodutivos, que são inteiramente evitáveis. [...]. A exposição tóxica durante a gravidez pode causar malformação ou morte do feto. Atribuem-se a algumas exposições, problemas neuropsiquiátricos ou cânceres descobertos mais tarde na infância. Outras exposições podem levar a problemas de saúde que não são detectados antes da idade adulta. (McDIARMID *et al.*, 2005. p. 1575).

O Anexo 1 da NR-15 da Portaria 3.21/1978 indica os limites de tolerância para ruídos contínuos ou intermitentes, estabelecendo que os níveis de tais agentes devem ser medidos por decibéis (dB).

O quadro existente no citado anexo fixa que, numa jornada de 8 horas, a máxima exposição diária permitida situa-se em 85 decibéis, ultrapassado esse limite o ambiente torna-se insalubre, o que garante ao empregado o pagamento do adicional de insalubridade.

Esse pagamento, no entanto, pode ser elidido se os equipamentos de proteção individual (EPI), no caso, protetores auriculares, fornecidos obrigatoriamente pelo empregador, forem adequados para neutralizar os efeitos do agente físico nocivo.

Contudo, a simples utilização do EPI não elimina o risco do empregado vir a sofrer redução da capacidade auditiva. Logo, para ser eficaz o protetor auricular precisa ser usado de forma correta e deve obedecer aos requisitos mínimos de qualidade aptos a garantir a atenuação do ruído, os quais necessitam ser previamente testados pelo Ministério do Trabalho.

O item 5 do Anexo 1 da NR-15 proíbe a exposição do trabalhador a níveis de ruído acima de 115 dB, sem a devida proteção. Por sua vez, o item 7 do mencionado normativo adverte que “As atividades ou operações que exponham os trabalhadores a níveis de ruído,

contínuo ou intermitente, superiores a 115 dB (A), sem proteção adequada, oferecerão risco grave e iminente.” (BRASIL, 1978a).

Os efeitos do ruído no organismo humano, além dos limites permitidos, não acarretam apenas a perda da audição, podendo causar também danos extra-auditivos. Nesse sentido, Tuffi Messias Saliba elucidada:

Os efeitos do ruído não se limitam ao aparelho auditivo. Vários estudos descrevem alterações em outros órgãos e reações psíquicas devido a exposição ao ruído. Dentre os estudos sobre os efeitos extra-auditivos do ruído descrito na literatura, há informação que a exposição pode afetar o sistema cardiovascular, provocar distúrbios gastrointestinais, irritabilidade, nervosismo, vertigens, alterações endócrinas, entre outros. (SALIBA, 2016a, p. 186)

No que tange aos efeitos do ruído sobre o desenvolvimento do sistema auditivo do nascituro, Giovana Verri esclarece:

O desenvolvimento da audição inicia por volta do 5º mês de gestação, mas o feto não parece estar preparado para os estímulos sonoros externos ao corpo da mãe. Estudos recentes [...] revelaram que os ruídos de 60 db a 80 db produzem estresse no concepto, e acima de 80 db são nocivos à saúde fetal. Conscientes disso, os estudiosos da área empenharam-se em analisar os efeitos da exposição do feto a ruído intenso, principalmente no terceiro trimestre da gestação e no recém-nascido. Esses estudos procuraram determinar o nível de exposição a ruído necessário para alterar o desenvolvimento da audição e da linguagem bem como as situações nas quais estes danos podem ocorrer, visando a prevenção e a orientação das gestantes. (VERRI, 1999, p. 5)

Em seu trabalho a mencionada autora cita, ainda, um estudo que analisou “[...] 131 crianças entre 6 e 10 anos, cujas mães foram expostas por nove meses a variáveis níveis de ruído industrial, divididas em três grupos: de 65 a 75 dbA, de 75 a 85 dbA e de 85 a 95 dbA. [...]” (VERRI, 1999, p. 8-9), tendo sido constatado que:

[...] 31% das crianças testadas apresentavam perda auditiva em um ou ambos ouvidos. A maior perda encontrada estava no grupo de maior exposição. Conclui-se, então que é de 3 a 4 vezes maior a possibilidade de perda auditiva significativa em crianças cujas mães foram expostas durante a gestação a níveis de ruído maiores de 85 dbA, quando comparadas às crianças cujas mães foram expostas a intensidade menores.

Baseado nesses estudos Lalande *et al* (1986) propôs o limiar de 85 dbA como limite máximo para as gestantes trabalharem, levando em consideração a necessidade de excelente acuidade auditiva em crianças para o desenvolvimento da linguagem e da fala.

Da mesma forma Smeja concluiu em seus estudos de 1979 que gestantes trabalhando com intensidade abaixo de 90 dbA não estariam expondo o desenvolvimento auditivo de seus bebês a riscos significativos. (VERRI, 1999, p. 9).

Inferre-se, desse modo, que havendo observância das regras previstas no Anexo 1 da NR-15 e o uso adequado dos equipamentos de proteção individual, capazes de atenuar ou elidir os efeitos prejudiciais da exposição ao agente físico, o ruído contínuo ou intermitente não oferece risco à saúde da gestante e do ser concebido.

O Anexo 2 da NR-15, por sua vez, aponta os limites de tolerância para ruídos de impacto. Referida norma define como ruído de impacto “[...] aquele que apresenta picos de energia acústica de duração inferior a 1 (um) segundo, a intervalos superiores a 1 (um) segundo” (BRASIL, 1978b). É aquele barulho desagradável produzido pelos bate-estacas.

A norma em análise fixa como limite de tolerância para ruído de impacto 130 dB (linear), sendo que, nos intervalos entre os picos, o ruído existente no ambiente deve ser avaliado como ruído contínuo.

Por seu turno, o Anexo 3 da NR-15 cuida dos limites de tolerância para exposição ao calor em regime de trabalho intermitente, apontado índices distintos quando os períodos de descanso do empregado ocorrem no próprio local da prestação de serviço ou em outro lugar (ambiente de descanso), onde o recinto é termicamente mais ameno, com o trabalhador em repouso ou exercendo atividade leve.

A norma classifica como trabalho leve aquele executado sentado como movimentos moderados com braço e tronco ou braços e pernas. Também é considerado trabalho leve a atividade desenvolvida de pé, em máquina ou bancada, principalmente com os braços.

Como trabalho moderado, o Anexo 3 fixa: aquele desenvolvido sentado, com movimentos vigorosos com braços e pernas; de pé, trabalho leve e moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação e, por último, trabalho moderado de levantar ou empurrar pesos. Por fim, a norma considera como trabalhos pesados os fatigantes e os intermitentes de levantar, empurrar ou arrastar pesos, como a remoção com pá (BRASIL, 1978c).

Tuffi Messias Saliba menciona a existência de quatro categorias principais de doenças decorrentes do calor. São elas:

- a) *Exaustão do calor*: com a dilatação dos vasos sanguíneos em resposta ao calor, há uma insuficiência do suprimento do sangue do córtex cerebral, resultando numa baixa pressão arterial.
- b) *Desidratação*: a desidratação provoca, principalmente, a redução do volume de sangue, promovendo a exaustão do calor, porém, em casos extremos, produz distúrbios na função celular, provocando até a deterioração do organismo, insuficiência muscular, redução da secreção (especialmente das glândulas salivares), perda de apetite, entre outros (WELLS; ASTETE, 1993).

c) *Câimbras de calor*: na sudorese, há perda de água e sais minerais, principalmente de NaCl (cloreto de sódio). Com a redução dessa substância no organismo, poderão ocorrer espasmos musculares e câimbras.

d) *Choque térmico*: ocorre quando a temperatura do núcleo do corpo atinge determinado nível que coloca em risco algum tecido vital que permanece em contínuo funcionamento. (SALIBA, 2016a, p. 220, *itálico no original*).

Referido autor enfatiza ainda que “[...]. No caso do agente calor, o uso de EPI não afasta o risco de sobrecarga térmica. [...]” (SALIBA, 2016a, p. 229).

A matéria tratada no Anexo 5 da NR-15 diz respeito à exposição dos trabalhadores a radiações ionizantes. Todavia, por se tratar de assunto de alta complexidade, referido anexo limita-se a fazer remissão às instruções contidas na Norma 3.01 da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) sobre “Diretrizes Básicas de Radioproteção”, aprovada, em caráter experimental, pela Resolução CNEN 12/88, ou daquela que venha a substituí-la (BRASIL, 1978d).

Radiação ionizante, conforme a norma da CNEN, pode ser conceituada como “qualquer partícula ou radiação eletromagnética que, ao interagir com a matéria, ioniza seus átomos ou moléculas” (BRASIL, 2005). Na visão de Tuffi Messias Saliba:

As radiações ionizantes incluem a eletromagnética, como, por exemplo, os raios gama emitidos por materiais radioativos e raios X de aceleradores de elétrons e aparelhos de raio X, com energia superior a 12,4 elétrons-volts (ev), correspondendo aproximadamente a comprimentos de onda inferiores a 100 nm (nanômetros). As radiações ionizantes incluem também a corpuscular, como, por exemplo, partículas alfa e beta emitidas por materiais radioativos, bem como os nêutrons, prótons e partículas carregadas mais pesadas de aceleradores e reatores nucleares (ACGIH, 2012). (SALIBA, 2016a, p. 234)

Acerca dos efeitos danosos desse agente agressor sobre a saúde humana, o referido autor pontua:

Os efeitos das radiações ionizantes podem ser somáticos (não se transmitem hereditariamente) ou genéticos (se transmitem hereditariamente). A resposta dos diferentes órgãos e tecidos à radiação é variável tanto em relação ao tempo de aparecimento quanto à gravidade dos sintomas. Assim poderão ocorrer alterações no sistema hematopoiético (perda de leucócitos, diminuição do número de plaquetas, anemia), no aparelho digestivo (inibição de proliferação celular, diminuição ou supressão de secreções), na pele (inflamação, eritema e descamação), no sistema reprodutor (redução da fertilidade ou esterilidade), nos olhos, no sistema cardiovascular (pericardites), no sistema urinário (fibrose renal) e no fígado (hepatite de radiação). (SALIBA, 2016a, p. 235)

Não obstante, importa mencionar que inicialmente a exposição à radiação ionizante caracterizava-se como insalubre, conforme Anexo 5 da NR-15. Prevalencia o entendimento que

o referido agente nocivo acarretava danos progressivos à saúde do empregado ao longo de sua vida laboral, tendo em vista a continuidade da exposição.

Esse posicionamento, entretanto, foi revisto e, atualmente, as radiações ionizantes são tidas como fonte de periculosidade. Nesse sentido, decisão prolatada pelo TST, em incidente de uniformização de jurisprudência, cuja ementa a seguir se reproduz:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARTIGO 193 DA CLT. RADIAÇÕES IONIZANTES OU SUBSTÂNCIA RADIATIVA. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. 1. Por força da delegação legislativa contida no art. 200, VI, da CLT, a Portaria nº 3.393, de 17 de dezembro de 1987, do Ministério do Trabalho, reputou atividade de risco potencial para o empregado a que o expõe a radiações ionizantes ou a substâncias radioativas, assegurando-lhe o direito à percepção de adicional de periculosidade. A Portaria nº 496, de 11.12.2002 (DOU 12/12/2002), igualmente do Ministério do Trabalho, vigente até 06.04.2003, revogou a referida Portaria, sob o fundamento de que tal atividade assegura ao empregado apenas adicional de insalubridade. Sobreveio, enfim, a Portaria nº 518, de 07.04.2003, também do Ministério do Trabalho, ripristinando a diretriz de que o trabalho sob radiações ionizantes ou substâncias radioativas gera direito ao adicional de periculosidade de que trata o art. 193, § 1º, da CLT. 2. Plenamente eficaz e sob o manto do princípio da legalidade portaria ministerial para a disciplina da matéria porquanto expedida em delegação outorgada, de forma expressa, pela lei. 3. Proposta de edição de Orientação Jurisprudencial nos seguintes termos: - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIATIVA. DEVIDO. A exposição do empregado à radiação ionizante ou a substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial, mediante Portaria que inseriu a atividade como perigosa, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, caput, VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496, do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade. (BRASIL, 2005a).

Assim, hodiernamente, as Portarias do Ministério do Trabalho 3.393/1987 e 518/2003, a última atualizada pela Portaria 592/2015, preveem como atividade periculosa o labor exposto a radiações ionizantes.

Homero Batista Mateus da Silva apresenta a seguinte explicação para essa alternância quanto à natureza jurídica das radiações ionizantes, que ora classifica tal fator como insalubre, ora como componente gerador de periculosidade. Confira-se:

[...], a única explicação plausível para a radiação continuar na NR 15 mas ter sido catalogada como causadora de periculosidade por portarias supervenientes (3.393/1987 e 518/2003) foi o fato de que em setembro de 1987 o Brasil conheceu o maior acidente radiológico do mundo, envolvendo a manipulação indevida do Césio 137, originalmente destinado para fins odontológicos, na cidade de Goiânia, e o governo federal ter sido pressionado a apresentar alguma resposta concreta à sociedade, que não fosse apenas a solidariedade às famílias dos mortos e dos infectados. Três meses após o acidente, o Ministério do Trabalho e Emprego alterou a natureza jurídica da exposição à radiação, contemplando-a com o adicional de periculosidade ao invés do adicional de insalubridade – em outras palavras, alguém

imaginou que o aumento salarial indireto que essa alteração produz pudesse satisfazer a perplexidade da população. O ato é evidentemente demagógico. (SILVA, 2015, p. 145).

O enquadramento das radiações ionizantes como agente insalubre ou perigoso torna-se relevante quando se leva em conta os termos do artigo 394-A da CLT, que prevê o afastamento das trabalhadoras grávidas e lactantes apenas das atividades, operações ou locais insalubres.

O trabalho em condições hiperbáricas, sob ar comprimido e submerso, é abordado no Anexo 6 da NR-15, sendo importante realçar que “Trabalhos sob ar comprimido são os efetuados em ambiente onde o trabalhador é obrigado a suportar pressões maiores que a atmosférica e onde se exige cuidadosa descompressão.” (BRASIL, 1978e).

No caso, tem-se a insalubridade caracterizada em grau máximo por ser inerente à atividade, inexistindo possibilidade de neutralização ou eliminação do agente nocivo. Aliás, para Tuffi Messias Saliba:

[...] o trabalho sob pressão hiperbárica deveria ser tratado em normas relativas à Segurança do Trabalho, pois não se trata de agente de Higiene do Trabalho. O não cumprimento das normas estabelecidas expõe o empregado a risco de vida; para ele, a nosso ver, o adicional devido seria o de periculosidade. (SALIBA, 2016b, p. 67).

Observa-se, assim, que o trabalho em condições hiperbáricas desenvolvido por trabalhadores da construção civil na edificação de pontes, viadutos e túneis, quando ar comprimido é injetado no interior de túneis e tubulões para evitar a entrada de água ou o desabamento, bem como o labor executado por mergulhadores profissionais expõem os empregados aos riscos inerentes aos ambientes pressurizados. Dessa forma, o Anexo 6 estabelece que as atividades e operações sob ar comprimido e de mergulho são consideradas insalubres em grau máximo.

O Anexo 7 da NR-15 prevê insalubridade em grau médio para a exposição às radiações não-ionizantes, sem a proteção adequada, por avaliação qualitativa, em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho (BRASIL, 1978f). Para os efeitos dessa norma, são radiações não-ionizantes as micro-ondas, ultravioletas e laser. Segundo Homero Batista Mateus da Silva:

As radiações não ionizantes são tendencialmente menos agressivas do que as radiações ionizantes, por não envolverem mutação genética nem comprometimento do material genético do organismo alvejado, mas nem por isso deve prescindir de estudos e de cuidados especiais no ambiente de trabalho. [...]. Configurada a exposição do trabalhador a patamares elevados de radiação não ionizante, o

adicional de insalubridade será meramente em grau médio, [...], tudo na forma do quadro final da NR 15. Seus efeitos podem ser neutralizados pelo uso correto de equipamentos de proteção individual obrigatórios. [...]. (SILVA, 2015, p. 106)

O Anexo 8 da NR-15, por seu turno, estabelece critérios para a caracterização da condição de trabalho insalubre decorrente da exposição às vibrações de mãos e braços (VMB) e vibrações de corpo inteiro (VCI). As situações de exposição a VMB e VCI superiores aos limites de exposição ocupacional são caracterizada como insalubres em grau médio (BRASIL, 1978g).

Inicialmente, referido anexo, com a redação dada pela Portaria SSMT n. 12, de 06/06/1983, fixava que a perícia, visando à comprovação ou não da exposição às vibrações, deveria tomar por base os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para a Normatização (em inglês, ISO) em suas normas ISO 2631 e ISO/DIS 5349 (SILVA, 2016, p. 143).

Em 13/08/2014, a Portaria MTE n. 1.297 alterou a redação do Anexo 8 da NR-15, estabelecendo que os procedimentos técnicos para a avaliação quantitativa das VCI e VMB são estabelecidos nas Normas de Higiene Ocupacional da FUNDACENTRO (NHO-09 e NHO-10) (SALIBA, 2016a, p. 201).

Em artigo publicado no Portal de conteúdo Mundo Husqvarna – conceituada marca, fabricante de motosserras e tratores, dentre outros equipamentos -, o mestre e doutor em Ciência Florestal pela Universidade de Viçosa, Eduardo da Silva Lopes, apresenta as seguintes considerações sobre os efeitos da vibração na saúde do trabalhador:

O corpo humano reage às vibrações de diferentes maneiras. A exposição ocupacional continuada das vibrações pode causar efeitos diretos sobre o corpo, podendo ser destacados os seguintes problemas: perda do equilíbrio e falta de concentração, distúrbios gastrointestinais, aumento da frequência cardíaca, perda do controle muscular de partes do corpo, distúrbios visuais com visão turva, descalcificação de pequenas áreas dos ossos do corpo, lesões na coluna vertebral e degeneração gradativa do tecido muscular e nervoso. Além disso, uma doença muito comum e reconhecida resultante da exposição prolongada das mãos à vibração e a impactos repetidos é a síndrome dos dedos brancos ou doença de Raynaud, causada pelo espasmo das artérias digitais, que limita o fluxo sanguíneo nos dedos, sendo que, em casos extremos, pode causar danos permanentes ou gangrena.²⁴

Formado por um único item, o Anexo 9 da NR-15 regula a exposição dos empregados ao agente insalubre frio. Referido normativo dispõe:

²⁴ Disponível em: <<http://www.mundohusqvarna.com.br/coluna/os-efeitos-da-vibracao-na-saude-do-trabalhador/>>. Acesso em: 16 de maio de 2017.

As atividades ou operações executadas no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao frio, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho. (BRASIL, 1978h)

Como se vê, a norma não estabelece limites de exposição ao frio. No caso, a caracterização da insalubridade ocorre por avaliação qualitativa, ou seja, pela inspeção realizada no local de trabalho e, quando constatada, garante ao empregado apenas o direito ao adicional de insalubridade em grau médio.

O choque térmico decorrente da mudança brusca de ambiente pelo ingresso em locais com diferenças de temperatura muito grandes pode causar doenças respiratórias e reumáticas e também hipotermia (queda de temperatura do núcleo do corpo). “O aspecto mais importante na hipotermia, que poderá trazer a morte, é a queda de temperatura profunda do corpo. Deve-se proteger os trabalhadores da exposição ao frio, de modo que a temperatura profunda do corpo não caia a menos de 36°C.” (SALIBA, 2016a, p. 230).

O Anexo 10 da NR-15 versa sobre a umidade. Muito sucinto, o normativo fixa que “As atividades ou operações executadas em locais alagados ou encharcados, com umidade excessiva, capazes de produzir danos à saúde dos trabalhadores, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho.” (BRASIL, 1978i).

Desse modo, a caracterização da umidade como agente insalubre se dá em grau médio quando o empregado labora com partes do corpo submersas em locais alagados ou encharcados como, por exemplo, açudes, valas, tanques, lagos, rios ou assemelhados, sujeito, assim, aos danos advindos do contato com a água por períodos de tempo excessivos.

A NR-15 regula a insalubridade pelo contato com agentes químicos em quatro anexos. O primeiro deles, o Anexo 11, lista as substâncias que acarretam o pagamento do adicional de insalubridade nos graus mínimo, médio ou máximo, se excedidos os limites de tolerância em avaliação quantitativa por meio de inspeção no ambiente de trabalho (BRASIL, 1978j).

Embora milhões de agentes químicos possam ser encontrados no ambiente laboral, apenas os constantes do quadro 1 do Anexo 11 (aproximadamente 220 produtos químicos), são tidos, pela norma do MTE, como insalubres, caso os limites de tolerância fixados para absorção pela via respiratória sejam extrapolados. (SILVA, 2016, p. 173).

Não há estudos científicos correlacionando os efeitos de todos os produtos químicos listados no quadro 1 do Anexo 11 da NR-15 sobre o desenvolvimento do conceito, somente de alguns, dentre eles, o chumbo. Veja-se:

Um postulado clássico da biologia do desenvolvimento tem sido o *período crítico*. Trata-se do conceito de que as exposições tóxicas em certas épocas do desenvolvimento têm efeitos nocivos específicos.

Períodos críticos na biologia reprodutiva e do desenvolvimento são importantes na avaliação dos danos ocupacionais. Se uma mulher grávida começa um trabalho que a ponha em exposição a grandes quantidades de poeira de chumbo no início de seu terceiro trimestre de gravidez, um defeito congênito de coração de seu bebê não pode ser atribuído a essa exposição. Isso porque o primeiro trimestre é o período crítico para o desenvolvimento do coração e porque chumbo não é conhecido pela cardiotoxicidade. Mas o chumbo é uma neurotoxina. O cérebro do feto é vulnerável no terceiro trimestre, senão antes. [...]. (McDIARMID *et al.*, 2005. p. 1578).

Quanto aos efeitos da exposição indireta da criança a substâncias químicas durante o período de amamentação, Francisco Paumgartten alerta:

A exposição da nutriz a substâncias químicas no local de trabalho, antes e durante a lactação, pode resultar em exposição significativa do lactente via leite materno. Substâncias lipofílicas a que a nutriz foi exposta (e.g. hidrocarbonetos aromáticos policíclicos, solventes, medicamentos), e estão presentes no seu sangue, tendem a se concentrar na gordura do leite, sendo, desta forma, transferidas para a criança. (PAUMGARTTEN, 2013, p. 1486).

O Anexo 12, segundo normativo da NR-15 a tratar de agentes químicos, estabelece limites quantitativos de tolerância para as poeiras minerais (asbesto, também denominado amianto, manganês e seus compostos e sílica livre).

A caracterização da insalubridade por exposição às poeiras minerais será sempre em grau máximo, ocorrendo quando a concentração obtida for superior ao limite de tolerância fixado no referido anexo e o empregado não estiver protegido adequadamente (BRASIL, 1978k).

O Anexo 13 da NR-15 traz a relação das atividades e operações envolvendo contato com agentes químicos, consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho, excluindo da citada relação as atividades ou operações com exposição aos agentes químicos constantes dos Anexos 11 e 12 (BRASIL, 1978l).

No caso, por se tratar de avaliação qualitativa, não há necessidade de medir os níveis de concentração do agente químico. Homero Batista Mateus da Silva, ao examinar o normativo em tela, comenta:

O Anexo 13 dispõe de dez grupos: arsênico, carvão, chumbo, cromo, fósforo, hidrocarbonetos (derivados de petróleo, por exemplo), mercúrio, silicatos, substâncias cancerígenas e operações diversas (como tintas de alumínio e galvanoplastia). Para cada grupo, a norma separa o grau de insalubridade de acordo com a forma de execução de atividade. Sirva o carvão como exemplo. O trabalho diretamente na extração em mina de carvão gera o adicional de insalubridade em grau máximo; o trabalho de locomoção desse material representa adicional de

insalubridade em grau médio; e, no ambiente externo, a atividade de classificação e peneira desse material leva ao adicional de insalubridade em grau mínimo. (SILVA, 2015, p. 116).

Ressalte-se que, no que concerne às substâncias cancerígenas, o Anexo 13 determina expressamente que não deve ser permitida nenhuma exposição ou contato, por qualquer via, com os seguintes produtos químicos: 4-amino-difenil (p-xenilamina); benzidina; beta-naftilamina e 4-nitrodifenil, devendo haver hermitização do processo ou operação, do contrário será considerada como situação de risco grave e iminente para o trabalhador (BRASIL, 1978l).

O agente químico benzeno, produto comprovadamente cancerígeno, inicialmente, constava da lista de substâncias químicas existente no Anexo 11. Sucede que, em 19/11/1992, por meio do Decreto Legislativo 76, o Brasil aprovou os textos da Convenção 136 e da Recomendação 144 da OIT, sobre “Proteção contra os Riscos de Intoxicação Provocados pelo Benzeno”, sendo a citada convenção ratificada em 24/03/1993 e promulgada pelo Decreto 1.253, de 27/09/1994 (SILVA, 2015, p. 119).

Em sendo assim, o benzeno passou a ser classificado como um cancerígeno ocupacional pela Portaria SSST 14, de 20/12/1995, que a rigor deveria ter dado origem ao Anexo 15 da NR-15. No entanto, com o objetivo de não interromper a sequência adotada, relativa aos agentes químicos, optaram pela criação do Anexo 13-A. (SILVA, 2015, p. 119).

Os efeitos da exposição pré-natal e durante o período de amamentação ao benzeno são tão graves para o nascituro e o bebê que o item 1 do artigo 11 da Convenção 136 da OIT é taxativo:

As mulheres em estado de gravidez, atestado por médico, e as mães em período de amamentação não deverão ser empregadas em trabalhos que acarretem exposição ao benzeno ou produtos contendo benzeno. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1993)

O Anexo 13-A, por sua vez, menciona, expressamente, em seu item 6.1:

O princípio da melhoria contínua parte do reconhecimento de que o benzeno é uma substância comprovadamente carcinogênica, para a qual não existe limite seguro de exposição. Todos os esforços devem ser dispendidos continuamente no sentido de buscar a tecnologia mais adequada para evitar a exposição do trabalhador ao benzeno. (BRASIL, 1978m)

As autoridades brasileiras não desconhecem a gravidade da exposição ocupacional ao benzeno. Nesse sentido, o Portal da Saúde, do Ministério da Saúde, informa:

O benzeno é uma substância química orgânica que se apresenta na forma de um líquido incolor, volátil, inflamável e de cheiro adocicado. [...] a exposição crônica ao benzeno é capaz de provocar alterações na medula óssea e no sangue, levando à anemia, hemorragias, leucopenia e outros danos no sistema imunológico. Segundo a Agência Internacional de Pesquisa em Câncer (IARC), o benzeno é comprovadamente cancerígeno para seres humanos, causando linfomas e leucemias (sobretudo Leucemia Mieloide Aguda – LMA), entre outros tipos de câncer.

[...].

Embora a exposição ambiental ao benzeno seja importante, a magnitude da exposição ocupacional é mais acentuada que na população em geral. Assim, trabalhadores de cadeias de extração e refino do petróleo, siderúrgicas, indústrias petroquímicas, postos de gasolina e oficinas mecânicas são considerados grupos de risco para o desenvolvimento de benzenismo, um quadro de manifestações clínicas tipicamente associado à exposição prolongada ao benzeno.

[...].

Apesar da existência de indicadores de metas ambientais de benzeno no ar, tal qual o Valor de Referência Tecnológico – Média Ponderada de Tempo (VRT-MPT), não é possível correlacionar seus valores com o risco à saúde. Desse modo, considera-se que o contato com o benzeno deve ser evitado, não existindo níveis seguros de exposição ocupacional a essa substância.

[...]”²⁵

Ainda em relação à substância cancerígena benzeno, recentemente, a Portaria MTE 1.109, de 20/09/2016, aprovou o Anexo 2, que trata da exposição ocupacional ao benzeno em Postos Revendedores de Combustíveis (PRC), da NR-09, a qual institui o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA.

Essa portaria determina, dentre outros procedimentos de segurança, que devem ser tomados pelos empregadores, donos de postos de combustíveis, os seguintes:

6.2 Os trabalhadores que exerçam suas atividades com risco de exposição ocupacional ao benzeno devem realizar, com frequência mínima semestral, hemograma completo com contagem de plaquetas e reticulócitos, independentemente de outros exames previstos no PCMSO.

[...].

9.4 Todas as bombas de abastecimento de combustíveis líquidos contendo benzeno devem estar equipadas com bicos automáticos.

9.5 Ficam vedadas nos PRC as seguintes atividades envolvendo combustíveis líquidos contendo benzeno:

a) transferência de combustível líquido contendo benzeno de veículo a veículo automotor ou de quaisquer recipientes para veículo automotor com uso de mangueira por sucção oral;

[...];

c) armazenamento de amostras coletadas de combustíveis líquidos contendo benzeno em áreas ou recintos fechados onde haja a presença regular de trabalhadores em quaisquer atividades;

d) enchimento de tanques veiculares após o desarme do sistema automático, referido no item 9.4, exceto quando ocorrer o desligamento precoce do bico, em função de características do tanque do veículo;

[...];

²⁵ Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/leia-mais-o-ministerio/1117-secretaria-svs/vigilancia-de-a-a-z/contaminantes-quimicos/contaminantes-quimicos-linha1/16194-benzeno>>. Acesso em: 27 maio 2017.

g) abastecimento com a utilização de bicos que não disponham de sistema de desarme automático. (BRASIL, 2016c)

O último anexo da NR-15, o de número 14, relaciona as atividades que envolvem exposição a agentes biológicos, sendo, nesse caso, a insalubridade caracterizada por avaliação qualitativa. Considerando a natureza da exposição, mencionado anexo estabelece graus de insalubridade médio e máximo (BRASIL, 1978n).

Assim, a norma qualifica a insalubridade em grau máximo, por exemplo, quando o trabalho ou a operação ocorre em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados.

No entanto, quando há contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagioso, em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, aplicando-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso destes, não previamente esterilizados, o normativo estabelece insalubridade em grau médio.

Constata-se, assim, pelo exemplo dado, que as atividades somente são tidas como insalubres em grau máximo, quando se tratar de trabalho em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas.

Inerente à atividade, a insalubridade por agentes biológicos não pode ser eliminada ou neutralizada com o uso de EPI, de modo que a utilização de luvas e outros equipamentos que evitam o contato com o agente nocivo podem, quando muito, minimizar o risco.

No particular, importa frisar que, enquanto os agentes físicos e químicos enfraquecem contínua e lentamente o organismo do trabalhador, os agentes biológicos oferecem risco de vida, porque certamente irá a óbito o empregado, acidentalmente, infectado pelo vírus da AIDS.

Quanto aos efeitos maléficos da exposição materna a agentes infecciosos, importa destacar:

Em alguns casos, o trabalho pode expor o indivíduo a agentes infecciosos. Isto pode ocorrer com profissionais de saúde em hospitais e clínicas, e em atividades de controle de vetores de doenças endêmicas, como a malária. Infecções de diferentes tipos podem resultar em comprometimento da fertilidade [...] e em desfechos adversos da gravidez. Rubéola, citomegalovírus, por exemplo, são infecções virais do complexo conhecido pelo acrônimo TORCH (Toxicoplasmose, Outros tais como coxsackie, sífilis, varicela-zoster, HIV, parvovírus B19, Rubéola, Citomegalovírus e Herpes simplex vírus-2), que reúne agentes infecciosos capazes de causar malformações congênitas, perdas gestacionais e morte fetal. As infecções TORCH,

durante a gravidez, geralmente envolvem doença materna oligossintomática²⁶ e graves danos aos bebês, como retardo do crescimento intrauterino, corioretinite, microcefalia e calcificação focais no cérebro. Além das infecções TORCH, a gravidez não só agrava a evolução clínica da malária, como causa retardo de crescimento pré-natal e aumenta o risco da prematuridade e abortamentos [...]. (PAUMGARTTEN, 2013, p. 1496-1497, grifos do autor).

Pelo exposto, conclui-se que a maioria dos agentes insalubres é passível de eliminação ou neutralização pela adoção de medidas de ordem geral, aptas a conservar o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, ou pela adequada utilização de EPI, os quais deverão possuir Certificado de Aprovação (CA) expedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, comprovando que os requisitos mínimos de qualidade e eficácia foram atendidos pelo fabricante.

No entanto, em relação aos agentes nocivos cuja insalubridade não pode ser totalmente elidida, para evitar danos à vida e à saúde do nascituro, deve o empregador, na forma do artigo 394-A da CLT, promover a transferência da empregada gestante para exercer suas funções em local salubre.

²⁶ Oligossintomática: que não apresenta sintomas.

CAPÍTULO VI

PROTEÇÃO À MATERNIDADE E DIREITO À VIDA

Tendo em conta os fins específicos deste trabalho, desnecessário aprofundar a investigação sobre a origem do constitucionalismo, que se encontra atrelado à ideia de garantia dos direitos fundamentais. Pelos mesmos motivos, também não é oportuno, pelo menos no momento, trazer à baila a teoria dos direitos fundamentais e sua divisão em gerações ou dimensões.

Assim, por ora, importa ressaltar que a CRFB/88 assegura à mulher o exercício de sua função biológica quando, em seu artigo 6º, insere no rol dos direitos fundamentais, na categoria dos direitos sociais, a proteção à maternidade. No mesmo rol também encontra-se assegurado o direito à saúde, que deve ser garantido ao ser concebido para que ele tenha a oportunidade de nascer saudável.

O Texto Constitucional prevê, ainda, ser o planejamento familiar livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito (§ 7º do artigo 226), que pode ser exercido tanto para evitar quanto para gerar filhos.

Desse modo, quando a mulher opta por exercer o direito de ter filho é de suma importância preservar e promover a saúde materna para garantir o desenvolvimento hígido do ser gerado e a continuidade da espécie, resguardando, em última análise, o direito à vida do nascituro.

Não se pode olvidar que, na condição de direito fundamental, “A vida é o principal direito do ser humano, cabendo ao Estado preservá-lo desde a sua concepção, sendo que nenhum interesse estatal pode superá-lo” (CHAVES, 2000, p. 57).

Bem anterior ao direito, o respeito à vida humana passa a ser jurídico a partir do momento em que uma norma jurídica o reconhece. Sobre o mais fundamental direito natural do ser humano, Maria Helena Diniz pondera:

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto ‘erga omnes’, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer. (DINIZ, 2006, p. 22-24).

Nos termos do artigo 2º do Código Civil, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas desde a concepção os direitos do nascituro são resguardados pela lei. Em sendo assim, tanto o Estado quanto a sociedade têm o dever de garantir um desenvolvimento digno e sadio ao nascituro. Benedita Inêz Lopes Chaves, acerca da proteção que deve ser assegurada ao ser que está para nascer, expõe:

Preocupamo-nos com o nascituro por reconhecermos que, mesmo antes do nascimento, o maior valor do ser humano é a vida e, por isso, enfatizamos a necessidade da responsabilidade, por todos os seres humanos, pela sua tutela e proteção e, se assim não for, ficará comprometida a garantia da vida das gerações vindouras. (CHAVES, 2000, p. 56).

E a forma de garantir o direito à vida do ser concebido se concretiza com a proteção à maternidade. Assim, as garantias previstas no ordenamento jurídico pátrio que asseguram à empregada gestante estabilidade no emprego, salário durante o período de licença-maternidade e a própria licença-maternidade, não têm por objetivo conceder privilégios às empregadas não garantidos aos empregados. Tais garantias visam, na verdade, propiciar o desenvolvimento hígido e, assim, a saúde do concepto, que necessita de uma tutela muito maior do que aquela concedida à gestante. Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros enfatiza:

A maternidade tem uma função social, pois dela depende a renovação das gerações. As medidas destinadas a proteger as mulheres em decorrência de gravidez ou de parto, vinculadas a um contrato de trabalho, não constituem discriminação; seu fundamento reside na salvaguarda da saúde da mulher e das futuras gerações. Durante a gestação, a mulher não se limita a aguardar o filho; trata-se de um processo psicológico complexo, de intensa atividade emocional, que testa tanto as suas reservas físicas e psíquicas como sua aptidão para criar uma nova vida. Todo esse processo implica uma situação de *stress*, capaz de gerar transtornos físicos e alterações psiquiátricas, sendo as mais frequentes do tipo neurológico, acompanhadas de grande ansiedade, enquanto as psicoses gravídicas são mais raras. (BARROS, 1995, p. 39).

Por outro lado, conforme explanado alhures, verifica-se, de forma mais acentuada com a entrada em vigor da CRFB/88, que as normas de proteção ao trabalho da mulher estão, paulatinamente, deixando de existir para dar lugar a uma normativa que não distingue os sexos, composta por regras de igualdade e aplicação geral de preceitos de direito do trabalho, exceto em relação a determinadas situações peculiares à mulher e às disposições referentes à proteção à maternidade.

Assim, não se pode analisar a questão da proteção à maternidade, comparando homens e mulheres trabalhadores, que, basicamente, se sujeitam às mesmas normas trabalhistas, exceto elas no que tange à impossibilidade física de levantar pesos excessivos

(artigo 390 da CLT) e à concessão do intervalo de 15 minutos antes da prestação de horas extras (artigo 384 da CLT). É imprescindível pensar na vida e na saúde do ser concebido, que tem o direito de nascer sadio.

Nesse contexto, a gravidez da trabalhadora e, em consequência, a licença-maternidade e a garantia de receber salários durante esse período de afastamento passou a ser considerada:

[...] como um fato social tal qual a enfermidade que exige um afastamento do trabalho por tempo necessário à aquisição de condições de reintegrar-se à ocupação, ou, na mesma linha em que se dá a suspensão do contrato de trabalho pelo serviço militar para o homem, que não acarreta encargos econômicos aos empregadores, uma vez que a remuneração é devida pela previdência social. (MELO, 2006, p. 42).

Diante disso, os direitos da empregada gestante devem ser analisados sob dois aspectos: no primeiro, na perspectiva das normas que objetivam resguardar a saúde da mulher e, em consequência, do feto, durante a gravidez, a fim de garantir condições de trabalho compatíveis com a gestação, permitindo um acompanhamento adequado e desenvolvimento satisfatório como forma de proporcionar saúde e bem-estar à mulher e ao seu filho nas fases de gestação, parto e amamentação.

A tutela à gestante, no primeiro enfoque, caracteriza-se pelas proibições do trabalho em condições que acarretem à empregada grávida fadiga excessiva ou riscos profissionais. No segundo aspecto encontram-se as regras que buscam descaracterizar a gravidez como empecilho para a admissão e a permanência do contrato de trabalho da mulher.

Em relação ao primeiro enfoque, os direitos estão previstos nas regras constitucionais de valorização e proteção à vida, à saúde, à infância e à família. No que concerne ao segundo, seu fundamento constitucional visa garantir a proteção do mercado de trabalho da mulher, conforme inciso XX do artigo 7º da CRFB/88.

Infere-se, deste modo, que a situação da empregada gestante comporta tratamento diferenciado em observância ao preceito constitucional que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher e também em razão de outras proteções jurídicas preconizadas no Texto Constitucional, como o direito à vida e à saúde.

Acerca desse tratamento jurídico diferenciado concedido à trabalhadora enquanto gestante e mãe, Maurício Godinho Delgado afirma:

É evidente que a Constituição não inviabiliza tratamento diferenciado à mulher enquanto mãe. A maternidade recebe normatização especial e privilegiada pela Carta de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem

– e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recém-parto. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7º, XVIII (licença à gestante de 120 dias), art. 226 (preceito valorizador da família) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável ao menor (contido no art. 227, CF/88, por exemplo). De par com isso, qualquer situação que envolva efetivas considerações e medidas de saúde pública (e o período de gestação e recém-parto assim se caracterizam) permite tratamento normativo diferenciado, à luz do critério jurídico valorizado pela própria Constituição da República (ilustrativamente, o art. 196 que afirma ser a saúde “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos...”; ou o art. 197, que qualifica como de “relevância pública as ações e serviços de saúde...”, além de outros dispositivos, como artigos 194, 200, I e 7º, XXII, CF/88). (DELGADO, 2010, p. 113).

A CRFB/88 também ampara a maternidade no âmbito previdenciário ao estabelecer que a previdência social, observado seu caráter contributivo e de filiação obrigatória, deve atender à proteção à maternidade, especialmente à gestante, conforme inciso II do artigo 201.

Já o artigo 203 do Texto Constitucional prevê que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, com o objetivo de proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice.

Assim, a proteção especial garantida à maternidade tem fundamento na sua função social e também na questão relativa aos riscos à saúde e ao desenvolvimento da gravidez e do nascituro, que devem ser levados em conta.

Nessa toada, tem-se que o artigo 196 da CRFB/88 preconiza a saúde como direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas que visem reduzir os riscos de doenças e de outros agravos e que proporcionem o acesso universal e igualitário aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Em sendo assim, pode-se afirmar que a Lei 13.287/2016, que acrescentou o artigo 394-A à CLT, garantindo à empregada gestante ou lactante o exercício de suas funções em local salubre enquanto durar a gravidez ou a amamentação, tem um propósito nobre, qual seja, proteger a empregada grávida ou nutriz, bem como o nascituro ou o recém-nascido, da exposição a agentes insalubres que pode resultar em agravo à saúde.

A norma legal visando resguardar o interesse social pretende, desse modo, garantir a integridade da saúde e a própria vida da gestante ou da lactante e, via de consequência, do feto ou do bebê, promovendo um considerável avanço na preservação sadia das futuras gerações.

Entretanto, como ocorre com todo texto legal, a entrada em vigor do mencionado dispositivo celetista trouxe consequências jurídicas tanto para os empregadores quanto para as empregadas gestantes ou lactantes. Essas implicações legais serão objeto de análise no próximo capítulo.

CAPÍTULO VII

REPERCUSSÕES DO ARTIGO 394-A DA CLT

Louvável, sem sombra de dúvida, a intenção do legislador ao elaborar o artigo 394-A da CLT, que, à vista do exposto, visa proteger não só a vida e a saúde da trabalhadora gestante, mas, sobretudo, a vida e a saúde física e mental do nascituro, da concepção até o fim da lactação, tendo em conta que, sabidamente, o labor em ambiente insalubre pode causar sérios danos ao feto ou à criança. Nesse sentido, confira-se:

A noção de que o organismo materno não protege totalmente o desenvolvimento embrionário de influências ambientais adversas, que prevalece desde a tragédia da talidomida, faz com que mulheres grávidas sejam, via de regra, afastadas de exposições a agentes físicos e químicos potencialmente nocivos no local de trabalho. (PAUMGARTTEN, 2013, p. 1486).

Contudo, a falta de regulamentação da citada norma legal, apontando o modo como o dispositivo celetista deve ser aplicado, causa apreensão às empregadas gestantes ou lactantes e aos empregadores, o que traz prejuízos para ambas as partes.

Isso porque o legislador não distinguiu os efeitos dos diversos agentes nocivos, não cuidou de mencionar outras situações que podem gerar lesão à vida e à saúde da empregada grávida ou lactante e ao ser concebido ou bebê. O texto legal também não estabelece quando acontecerá o início do afastamento da empregada gestante, considerando que os maiores prejuízos causados à saúde do feto ocorrem nos primeiros meses de gestação.

A respeito das consequências decorrentes das exposições ocupacionais sobre o ser concebido, o médico e pesquisador da Fundação Oswaldo Cruz, Francisco José Roma Paumgarten esclarece:

Os efeitos da exposição materna sobre o desenvolvimento do concepto dependem da época em que ocorre. Acredita-se que antes da implantação (dia 6 a 7,5 pós-concepção), a resposta é do tipo “tudo-ou-nada”, *i.e.*, ou o embrião não é afetado pela exposição, ou esta resulta na sua morte. A possibilidade de exposições pré-implantação causarem malformações congênitas foi sugerida por alguns estudos experimentais, mas a literatura a respeito é controversa. As dismorfologias são produzidas fundamentalmente por exposições que ocorrem durante o período de embriogênese ou organogênese (primeiro trimestre), quando a estrutura básica do corpo e seus órgãos é formada. No período de crescimento e maturação fetal, que se prolonga até o parto (segundo e terceiro trimestres), os efeitos mais frequentes são o retardo do crescimento intrauterino e as deficiências funcionais, incluindo as alterações neurocomportamentais, que aparecem após o nascimento. (PAUMGARTTEN, 2013, p. 1486).

As omissões existentes no dispositivo legal em exame podem gerar maior discriminação na contratação de mulheres, pois o empregador cuja atividade exija a exposição da empregada, em idade fértil, a agente nocivo talvez acabe optando pela contratação de pessoas do sexo masculino, gerando a “masculinização” de algumas funções.

Com a promulgação da CRFB/88 que inseriu a proteção à maternidade no rol dos direitos sociais e garantiu à empregada licença à gestante, sem prejuízo do emprego e salário, com duração de 120 dias (artigo 7º, inciso XVIII), assegurando à trabalhadora o exercício de sua função procriadora, o legislador brasileiro, ainda que de maneira tímida, passou a se preocupar mais com as questões relacionadas à saúde da trabalhadora mãe e de seu filho e à proteção contra discriminação em relação ao trabalho feminino.

Essa intervenção estatal, em parte impulsionada pela assinatura de pactos internacionais, tem por fundamento aspectos sociais e biológicos. Quanto aos aspectos sociais, o legislador fixou a garantia de emprego da gestante, da concepção até cinco meses após o parto e a obrigatoriedade da licença-maternidade com direito à remuneração, impedindo, assim, que nesse delicado período, a empregada venha a ser dispensada, o que lhe privaria das mínimas condições de prover seu próprio sustento e do ser concebido.

Em relação aos aspectos biológicos, normas legais foram editadas prevendo medidas especiais de higiene e de segurança do trabalho da gestante. Dentre as normas legais que objetivam a segurança do trabalho da empregada em estado gravídico, a Lei 9.799, de 26/05/1999, que inseriu o § 4º ao artigo 392 da CLT, garante à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, a transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho (BRASIL, 1943).

Entretanto, no decorrer dos anos, a jurisprudência trabalhista vem revelando que alguns empregadores não obedecem aos ditames legais, negando-se a transferir de função empregadas grávidas quando as condições pessoais destas exigiam, pondo em risco a gestação e, em decorrência, a vida e a saúde da gestante e do nascituro. Nesse sentido, transcreve-se excerto de acórdão proferido pela 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

No caso em tela, a única testemunha ouvida nos autos, [...], comprovou as alegações contidas na petição inicial de que a reclamante engravidou em meados de junho de 2009 e, em razão disso, começou a passar muito mal, sentindo dores fortes, requerendo ao seu superior hierárquico, Sr. Guilherme, que a colocasse para operar outra máquina, porquanto aquela em que ela trabalhava lhe exigia esforços físicos (carregamento de pesos) e contato com produtos químicos. Afirmou, ainda, a depoente que ouviu por diversas vezes a autora, de posse de atestados médicos, solicitar ao Sr. Guilherme que a remanejasse de função, obtendo como resposta que

se tratava de frescura de mulher e que, no setor, somente deveriam trabalhar homens. Prosseguiu a testemunha declarando que, em determinado dia, a autora faltou ao serviço e, por consequência, apresentou atestado médico ao predito superior hierárquico, o qual, mais uma vez, afirmou se tratar de frescura, dando início a um bate-boca, que culminou em um quadro nervoso da autora, vindo a sofrer um quadro de hemorragia e a ser encaminhada para a enfermaria e, em seguida, para o hospital local. Em decorrência do fato, disse que o médico particular da autora lhe forneceu atestado com diagnóstico de gravidez de alto risco e, somente depois disso, ela foi transferida para outro setor (fls. 184/185).

[...].

A perícia realizada *in casu* [...] apurou que a autora trabalhava exposta a agentes insalubres, químicos (solventes) e físicos (calor), sem utilização de EPI's necessários para o desempenho das atividades (fl. 140).

Desse modo, fica evidenciado que houve conduta abusiva da ré, ao exercer o seu poder diretivo ou disciplinar, porquanto tratou a autora de forma discriminatória em razão de ser mulher e de seu estado gravídico, o que é frontalmente rechaçado pelo ordenamento jurídico.

Além disso, a ré insistiu em não transferir a autora de função, o que, em razão das condições de saúde apresentadas pela gestante, era-lhe de direito, conforme art. 392, § 4º, I, da CLT. Esse direito somente lhe foi concedido após episódio grave de hemorragia ocasionado pelo seu nervosismo em face da conduta abusiva de seu superior hierárquico. (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Recurso Ordinário n. 0000565-73.2011.5.03.0129. Juiz convocado Relator José Marlon de Freitas. Publicado no "MG" de 17/12/2012. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=44759>>. Acesso em: 5 maio 2017).

Desse modo, a entrada em vigor da Lei 12.287/2016, que acrescentou à CLT o art. 394-A, determinando o afastamento das trabalhadoras gestantes e lactantes de atividades, operações ou locais insalubres, obrigando o empregador a remanejar a empregada grávida ou lactante para executar suas tarefas em ambiente saudável, revitaliza a primazia do direito à vida e à saúde, fundamento da proteção à maternidade.

Apesar disso, o dispositivo legal em comento merece ser criticado. A primeira crítica que se faz ao artigo 394-A da CLT diz respeito ao fato dele não determinar também o afastamento da empregada gestante ou lactante que desempenha atividades em condições perigosas.

Ora, enquanto o trabalho exposto a agentes insalubres provoca danos à saúde do empregado ao longo do tempo, o desempenho de funções envolvendo contato permanente com inflamáveis, explosivos ou energia elétrica em condições de risco acentuado ou, ainda, o labor sujeito a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial e atividades de trabalhador em motocicleta colocam em risco a vida e a integridade física do trabalhador.

Destaque-se que, em se tratando de atividade em condição periculosa, independentemente do tempo de exposição ao agente, o risco é iminente, podendo eventual

sinistro ocorrer a qualquer instante, de modo que um único evento basta para ocasionar incapacitação, invalidez permanente ou mesmo a morte do empregado.

Em sendo assim, não há qualquer fundamento humanístico, tampouco lógico, para deixar de salvaguardar a saúde e a integridade física das empregadas gestantes que executam atividades perigosas.

Uma segunda crítica merece ser feita ao artigo 394 da CLT. Essa de forma mais contundente. Conforme exposto alhures, os efeitos de alguns agentes insalubres podem ser minimizados com o uso adequado dos equipamentos de proteção individual ou com a adoção de medidas de ordem geral no ambiente de trabalho, capazes de neutralizar ou eliminar a ação de tais elementos. Outros, no entanto, como, por exemplo, os agentes biológicos, não têm os seus efeitos maléficos eliminados, nem neutralizados.

Diante disso, imagina-se a hipótese de uma empregada grávida que desempenha atividades profissionais em contato com agentes infecciosos. Nos termos do dispositivo legal em comento, essa trabalhadora deve ser afastada de suas funções durante a gestação e a lactação. Contudo, suponha-se que a empresa empregadora não dispõe de qualquer local salubre onde a trabalhadora possa, durante a gravidez e a lactância, exercer suas funções laborais.

Nessas circunstâncias, o correto seria conceder licença à empregada para afastá-la da exposição aos agentes insalubres, sendo que os salários relativos a esse período deveriam ser pagos pela previdência social, pois a Convenção 103 da OIT, ratificada pelo Brasil, fixa que tal custo deve ser socializado, para impedir discriminação da mulher no mercado de trabalho.

Sucedo que não existe no ordenamento jurídico pátrio previsão nesse sentido, porquanto a Lei 8.213, de 24/07/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, em seu artigo 71 assegura o pagamento de salário-maternidade à empregada:

[...] segurada da Previdência Social, durante 120 dias (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (BRASIL, 1991).

Disso se conclui que o evento gerador do salário-maternidade é o parto, mesmo no caso de natimorto (RIBEIRO, 2009, p. 39). Outrossim, é considerado fato gerador do salário-maternidade o aborto não criminoso (que garante o pagamento do salário-maternidade

correspondente a duas semanas, conforme § 5º do artigo 93 do Decreto 3.048/99), a adoção ou a guarda judicial para fins de adoção, por força do disposto na Lei 12.873, de 24/10/2013.

No aspecto, o artigo 343 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21/01/2015, que estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, fixa:

Art. 343. O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte dias), com início fixado em até 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, exceto para as seguradas em período de manutenção da qualidade de segurado, para as quais o benefício será devido a partir do nascimento da criança, observado o disposto no § 7º deste artigo.

§ 1º Considera-se fato gerador do salário-maternidade, o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção ou a guarda judicial para fins de adoção.

§ 2º A data de início do salário-maternidade coincidirá com a data do fato gerador previsto no § 1º deste artigo, devidamente comprovado, observando que se a DAT²⁷ for anterior ao nascimento da criança, a DIB²⁸ será fixada conforme atestado médico original específico apresentado pela segurada, ainda que o requerimento seja realizado após o parto.

§ 3º Para fins de concessão do salário-maternidade, considera-se parto o evento que gerou a certidão de nascimento ou certidão de óbito da criança.

§ 4º Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico com informação do CID específico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas.

§ 5º Tratando-se de parto antecipado ou não, ainda que ocorra parto de natimorto, este último comprovado mediante certidão de óbito, a segurada terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação médico-pericial pelo INSS.

§ 6º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados em duas semanas, mediante atestado médico específico.

§ 7º Para a segurada em prazo de manutenção da qualidade de segurado, é assegurado o direito à prorrogação de duas semanas somente para repouso posterior ao parto.

§ 8º A prorrogação prevista nos §§ 6º e 7º deste artigo compreende as situações em que existir algum risco para a vida do feto ou da criança ou da mãe, conforme certificado por atestado médico, sendo que, nas hipóteses em que o pagamento é feito diretamente pela Previdência Social, o benefício somente será prorrogado mediante confirmação desse risco pela Perícia Médica do INSS. (BRASIL, 2015a)

Note-se, assim, que o salário-maternidade, na condição de benefício previdenciário, encontra-se atrelado à licença-maternidade, a qual tem natureza trabalhista conforme inciso XVIII do artigo 7º da CRFB/88, não podendo ultrapassar 120 dias. Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto, podem ser ampliados, mediante atestado médico específico, no entanto, ficam limitados a duas semanas, nos termos do § 3º do artigo 93 do Decreto 3.048/99.

²⁷ DAT significa data de afastamento da atividade ou do trabalho, conforme inciso I do artigo 169 da IN INSS/PRES Nº 77, de 21/01/2015.

²⁸ DIB significa data de início do benefício, nos termos do inciso I do artigo 169 da IN INSS/PRES Nº 77, de 21/01/2015.

Logo, não há previsão legal garantindo à gestante licença para permanecer afastada de suas atividades laborais durante, por exemplo, oito meses – algumas mulheres descobrem a gravidez logo no primeiro mês, outras demoram mais um pouco -, a menos, é claro, que ela não esteja apta ao trabalho, por se tratar de gravidez de risco, quando há necessidade de repouso absoluto. Nesse caso, entretanto, “[...] a figura jurídica pertinente é a licença médica.” (SILVA, 2015, p. 235).

Desse modo, considerando que § 5º do artigo 195 da CRFB/88 dispõe que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, caso a empresa não tenha como remanejar a empregada gestante, exposta a agente nocivo, para laborar em ambiente salubre durante a gravidez e a lactação, o ônus financeiro dessa licença, certamente, será suportado pelo empregador.

Também o artigo 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 04/05/2000), proíbe a criação, majoração ou extensão de benefícios da seguridade social sem a indicação da fonte de custeio total.

Situação parecida com a hipótese acima aventada aconteceu quando a atual Constituição ampliou a licença à gestante de 84 para 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, na forma do inciso XVIII do artigo 7º.

Naquela época, o TST entendeu que tal direito constitucional era autoaplicável. Em razão disso, editou a Orientação Jurisprudencial n. 44 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI I), redigida nos seguintes termos: “É devido o salário maternidade, de 120 dias, desde a promulgação da CF/1988, ficando a cargo do empregador o pagamento do período acrescido pela Carta.”

Como se vê, a extensão da licença à gestante de 84 para 120 dias, estabelecida pelo Texto Constitucional, inicialmente não veio acompanhada da respectiva fonte de custeio. Desse modo, o pagamento relativo aos 36 dias acrescidos ao salário-maternidade, concedido à empregada-mãe, foi suportado exclusivamente pelo empregador, que precisou acionar judicialmente o INSS para ter reconhecido o direito de proceder à compensação das contribuições pagas.

No aspecto, vale a pena transcrever trecho de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que trata da questão exposta:

[...] já assente em nossa jurisprudência a legitimidade da compensação realizada pelo empregante, em face da auto-aplicabilidade do direito à licença-maternidade de 120 dias, consagrado no art. 7º, XVIII, de nossa Constituição.
Assim, já decidiu o TRF-5ªR. no sentido de que “os pagamentos efetuados pelas empresas a título de salário-maternidade podem ser deduzidos do montante das

contribuições previdenciárias recolhidas mensalmente à Previdência, inclusive os realizados no período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 e anterior à edição dos Planos de Custeio e Benefícios (Leis 8.212 e 8.213/91). Aplicação até então do disposto no art. 2º da Lei 6.136/74. Compatibilidade com o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988.” – trecho da ementa referente ao julgamento de Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.05.20836-9/CE, Rel. Juiz RIVALDO COSTA, acórdão publicado no DJU de 15-12-95, p. 87626.

Essa, com efeito, revela-se mesmo a melhor solução à presente controvérsia, sob pena de, ao pretender-se imputar ao empregador o custo integral pela ampliação da licença-maternidade, da promulgação da nova Constituição à Lei nº 7787/89, acabar impondo-lhe ônus que são, em última análise, decorrentes da própria demora do Estado em disciplinar legalmente a respectiva fonte de custeio àquele benefício. Assim, e porque a regra do art. 195, § 5º, da CR/88, enquanto dirigida a situações futuras, não se aplica à criação, majoração ou extensão de benefícios ou serviços da seguridade social perpetradas pela própria carta constitucional, não se há de vedar ao empregador o ressarcimento do salário-maternidade junto ao INSS, pelo desconto das contribuições sociais devidas. (BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Processo n. 0007463-90-1995.4.05.0000 – Apelação Cível – AC77841/CE – Órgão Julgador: Primeira Turma – Relator Convocado: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira – Data do Julgamento: 09/10/2003 – Publicação: Diário da Justiça (DJ) de 23/12/2003a – página 78). Disponível em: <http://www4.trf5.jus.br/data/2003/12/9505074638_20031226.pdf>. Acesso em: 16 maio de 2017).

Verifica-se, assim, que o constituinte de 1988, ao ampliar a licença-maternidade para 120 dias, sem atentar para os preceitos contidos na Convenção 103 da OIT, que determinam a socialização dos custos concernentes à proteção à maternidade das trabalhadoras, justamente para evitar que o trabalho feminino sofra discriminação, acabou impondo aos empregadores um ônus.

As empresas reagiram imediatamente. Começaram a exigir das candidatas às vagas de emprego atestado de esterilidade ou exame comprovando ausência de gravidez, condutas discriminatórias em razão do gênero, que somente foram coibidas pelas Leis 9.029/1995 e 9.799/1999.

O artigo 394-A da CLT, acrescentado pela Lei 13.287/2016, caso não seja revisado, pode acarretar o mesmo efeito discriminatório causado pela ampliação do período da licença-maternidade quando entrou em vigor a atual Constituição.

Isso porque, para se livrarem de um custo extra, causado pela gravidez e maternidade das empregadas que laboram em ambiente insalubre e não podem ser remanejadas para prestar serviços em outro setor, por conta da inexistência de local salubre na empresa, os empregadores podem acabar optando pela contratação de pessoas do sexo masculino, levando à “masculinização” de algumas funções. Não se pode perder de vista que:

A atividade empresarial se movimenta de acordo com a vantagem que cada recurso pode representar às suas finalidades. Diante de um recurso que não apresenta

vantagens ou apresenta menores vantagens, a atividade empresarial tende descartá-lo ou evitá-lo, visando a produção máxima. (KLOSS, 2010)

Em função disso, Alice Monteiro de Barros enfatiza que a transferência dos encargos relativos à maternidade e aos cuidados com os filhos para um sistema de seguro financiado pela coletividade contribui, de maneira significativa, para aliviar os custos suportados pelos empregadores, evitando, dessa forma, a segregação da mulheres no mercado de trabalho (BARROS, 1995, p. 62-63).

Destaque-se, por relevante, que a Lei 11.770/2008, instituidora do Programa Empresa Cidadã, garante a prorrogação da duração da licença-maternidade por 60 dias e tal período:

[...] é remunerado a expensas do empregador, mas com direito de abater os valores integrais de seus recolhimentos tributários; em outras palavras, a licença-maternidade ampliada continua a ser debitada dos cofres públicos, tal como os 120 dias de licença já eram suportados pelo INSS, mas com a diferença de que a licença-maternidade básica dispõe de fonte de custeio, enquanto a licença expandida é meramente uma forma de renúncia fiscal; (SILVA, 2015, p. 237).

Entretanto, como o incentivo fiscal garantido ao empregador pelo Programa Empresa Cidadã aplica-se somente à pessoa jurídica tributada com base no lucro real, não abrangendo, dessa forma, as empresas que recolhem impostos pelo lucro presumido ou estão integradas no Simples Nacional, regime tributário simplificado para micro e pequenas empresas, muitas trabalhadoras-mães não são contempladas pela prorrogação da licença-maternidade.

Além disso, a adesão ao programa não é obrigatória, de modo que, se a empresa avaliar que não é vantajoso financeiramente, ela pode simplesmente negar a prorrogação da licença em comento.

Por outro lado, importa registrar que, pouco mais de um ano da entrada em vigor da Lei 13.287, o governo pretende aprovar a chamada Reforma Trabalhista, alterando a redação de diversos dispositivos da CLT, dentre eles o artigo 394-A.

O Projeto de Lei 6.787/2016, aprovado pela Câmara dos Deputados, que seguiu para apreciação pelo Senado Federal (PLC 38/2017), em relação ao artigo 394-A da CLT, tem o seguinte teor:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

- I – atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
- II – atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

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

§ 1º

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observando o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do *caput* deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento. (BRASIL, 2016a)

Nesse novo texto, o legislador, tendo em conta a omissão existente no dispositivo anteriormente acrescido à CLT pela Lei 13.287/2016, buscou evitar que a despesa referente ao período de afastamento da empregada gestante, que não possa ser transferida para ambiente salubre durante a gravidez, recaia sobre o empregador.

No entanto, há impropriedade técnica na nova redação do artigo 394-A da CLT, porquanto, conforme acima explanado, o fato gerador do salário-maternidade, enquanto não houver alteração na legislação previdenciária, continua sendo o parto, inclusive no caso de natimorto, os abortos permitidos em lei, a adoção ou a guarda judicial para fins de adoção, de modo que, inicialmente, a previdência social pode se recusar a pagar salário-maternidade para a empregada gestante que efetivamente tenha que se afastar de suas atividades profissionais, por inexistir na empresa local salubre.

Incabível também, no caso, o pagamento de auxílio-doença pela previdência social, conforme artigo 59 da Lei 8.213/1991, porquanto tal benefício torna-se devido somente quando o segurado fica “incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.” (BRASIL, 1991).

Na hipótese, o afastamento da empregada gestante, estabelecido pela nova redação do artigo 394-A da CLT, não ocorre porque a grávida encontra-se inapta para o trabalho por padecer de alguma enfermidade, tanto que ela pode ser remanejada para outro setor da empresa, desde que salubre, e continuar desenvolvendo suas atividades laborais durante a gravidez. Na realidade, tal afastamento é imposto por lei porque o ambiente insalubre pode causar sérios danos à saúde da gestante ou lactante e do nascituro ou criança.

Outra questão que precisa ser prevista no artigo 394-A da CLT diz respeito ao período de lactação. Embora o artigo 396 da CLT garanta a concessão de dois descansos especiais, durante a jornada de trabalho, de meia hora cada um, para a mulher amamentar o

próprio filho, até ele completar 6 meses, o parágrafo único do referido dispositivo legal permite o elastecimento desse período, quando o exigir a saúde da criança.

Por analogia, os parâmetros previstos no artigo 396 da CLT podem ser utilizados para definir o afastamento da lactante imposto pelo atual artigo 394-A CLT. No entanto, considerando que a estabilidade provisória assegurada à empregada gestante tem início com a confirmação da gravidez e estende-se até 5 meses após o parto, a ampliação do período de amamentação pode levar à dispensa da empregada.

Quanto à eventual desvio de função que possa vir a acontecer pelo remanejamento da empregada gestante ou lactante para exercer suas atividades em local salubre, necessário enfatizar que o contrato de trabalho é regido pelo princípio da primazia da realidade, segundo o qual deve prevalecer a realidade fática.

Assim, caso a gestante ou lactante, em razão do remanejamento determinado pelo artigo 394-A da CLT, venha a desempenhar tarefas mais complexas do que aquelas para as quais foi contratada, ainda que em caráter transitório e por imposição legal, mas em proveito do empregador, é devida a correspondente majoração salarial, em observância ao caráter comutativo e sinalagmático do contrato de trabalho, bem como para evitar o enriquecimento sem causa do empregador.

Impende salientar, contudo, que tal situação ocorre tão somente quando há a execução de serviços mais qualificados, para os quais a lei, a norma coletiva ou o próprio regulamento da empresa estabelece salários superiores.

Desse modo, a prestação de serviços diversos daqueles originalmente contratados, de forma transitória, que não excedem a capacidade de trabalho e as condições pessoais da empregada, ainda mais quando há imposição legal, propiciando proteção à gravidez, à maternidade e à amamentação, como na hipótese do artigo 394-A da CLT, insere-se no *jus variandi* do empregador.

Incide à espécie o previsto no parágrafo único do artigo 456 da CLT, que dispõe: “À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal” (BRASIL, 1943).

Não obstante, caso a nova redação do artigo 394-A da CLT, prevista no projeto de reforma trabalhista enviado ao Senado Federal, seja aprovada indiscutivelmente haverá um grande retrocesso no que tange à proteção à maternidade e à infância. Isso porque, o legislador determina que somente as empregadas grávidas, expostas a agentes insalubres em grau máximo, sejam afastadas de suas atividades, durante a gestação.

Pela proposta apresentada as empregadas gestantes e as nutrizes que laboram em contato com agentes insalubres, aquelas, em grau médio ou mínimo, estas, em qualquer grau, para serem afastadas do ambiente de trabalho nocivo, precisarão apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, que recomende o afastamento durante a gestação e a lactação.

Ao alterar parcialmente a redação do dispositivo legal em comento, o legislador exige o empregador de cumprir obrigação de fazer até então imposta por lei, transferindo para a gestante e a lactante a responsabilidade de obter junto ao obstetra ou pediatra atestado aconselhando o afastamento do ambiente insalubre durante a gravidez e a lactação, sem levar em conta que o referido profissional médico não esteve no local onde a empregada trabalha para avaliar em que condições a prestação laboral ocorre.

Essa situação, certamente, resultará em intermináveis discussões entre o médico que acompanha a gravidez ou o bebê da empregada e o médico do trabalho que presta serviços para a empresa empregadora, levando à trabalhadora a permanecer num “limbo jurídico”.

Essa matéria é tão delicada, por envolver questão afeta à saúde das futuras gerações que, no último dia 15 de maio, o Presidente da República Michel Temer, dias após o plenário da Câmara dos Deputados aprovar a reforma trabalhista, em entrevista concedida ao Jornal do Brasil, declarou “[...] haver a possibilidade de vetar, no âmbito da reforma trabalhista, o artigo que permite que mulheres grávidas ou lactantes trabalhem em ambientes insalubres. “Há essa possibilidade, mas no que se refere aos demais pontos não pretendo vetar. [...]”²⁹

Para enfatizar que o assunto merece atenção especial do legislador, cita-se como exemplo, o Anexo 14 da NR-15, que trata da insalubridade por agentes biológicos e distingue o contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas em dois graus de insalubridade, dependendo do local onde ocorre a exposição.

Assim, são enquadrados em grau máximo os trabalhos ou operações em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas e com objetos de uso destes, não previamente esterilizados.

Todavia, quando os trabalhos ou operações ocorrem em contato permanente com pacientes ou com material infectocontagioso em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os

²⁹ Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2017/05/15/em-entrevista-temer-fala-sobre-reformas-da-previdencia-politica-e-trabalhista/>>. Acesso em: 28 maio 2017.

pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados), a insalubridade é caracterizada em grau médio.

Vê-se, assim, que, embora ambas as hipóteses tratem de agentes biológicos, para os quais inexistem possibilidades de eliminação e/ou neutralização dos agentes nocivos quer pela adoção de medidas no ambiente, quer pela utilização de EPI, a insalubridade em grau máximo abrange somente os empregados que prestam serviços em contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas em isolamento. Se o paciente não está sendo tratado no isolamento, a insalubridade é em grau médio.

Ora, ainda que exista diferença de intensidade, isso, por si só, não diminui o risco existente em tais atividades e locais, mesmo porque nem sempre um paciente portador de doença infectocontagiosa é diagnosticado imediatamente.

Ainda em relação à proposta de reforma trabalhista, no que tange à nova redação do artigo 394-A da CLT, agiu bem o legislador ao garantir à empregada gestante ou lactante o recebimento do adicional de insalubridade, haja vista que a proteção à saúde, à maternidade e à infância são direitos sociais reconhecidos constitucionalmente, que devem ser assegurados. Diante disso, não pode a gestante ou lactante sofrer qualquer prejuízo em razão da necessidade de ficar, transitoriamente, afastada das tarefas executadas em ambiente insalubre.

CAPÍTULO VIII

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELA CNS

A Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNS), por meio da ação direta de inconstitucionalidade, distribuída sob o n. 5.605/DF, alega a existência de vício de inconstitucionalidade na Lei 13.287, de 11/05/2016, que inseriu na CLT o artigo 394-A.

Sustenta, em síntese, que a referida norma legal viola o princípio da isonomia previsto no artigo 5º, I, da CRFB/88. Aduz, ainda, que a lei atacada, ao determinar o afastamento da empregada gestante ou lactante do labor em local insalubre, acaba por limitar indiretamente a atuação das mulheres no ambiente hospitalar, alijando a gestante e lactante de seu direito fundamental ao livre exercício da profissão, dificultando ainda mais a sua entrada no tão sonhado mercado de trabalho.

Aponta a existência das Normas Regulamentadoras (NR) e afirma que, no setor de saúde, a NR-32 já prevê que a gestante deve ser remanejada para atividade compatível com seu nível de formação desde que salubre, sendo

[...] taxativa ao dispor sobre a necessidade de realocação da gestante nos casos de contatos com agentes insalubres, seja em razão da exposição a gases ou vapores anestésicos, quimioterápicos, antineoplásticos (*sic*) e radiação ionizante, não havendo qualquer disposição sobre os agentes biológicos [...].³⁰

Diante disso, a autora pleiteia a suspensão cautelar da norma legal em exame até o julgamento final da ação; a declaração de inconstitucionalidade integral da Lei 13.287/2016 e, caso assim não se entenda, requer “[...] seja o art. 1º da Lei 13.287/2016, interpretado conforme a Constituição, de forma a excluir da sua aplicação as atividades que já possuem norma regulamentadora específica conferindo proteção às trabalhadoras gestantes e lactantes em ambientes insalubres.”

Não se pretende rebater os argumentos apresentados na petição inicial. Tal tarefa cabe ao STF, órgão competente para processar e julgar, originalmente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, na forma da alínea *a*, inciso I do artigo 102 da CRFB/88.

Todavia, algumas considerações merecem ser tecidas no que tange à NR-32 da Portaria 3.214/1978, que objetiva “[...] estabelecer as diretrizes básicas para a implementação

³⁰ Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/questionada-lei-afasta-gestantes.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2017.

de medidas de proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores dos serviços de saúde, bem como daqueles que exercem atividades de promoção e assistência à saúde em geral.”, conforme subitem 32.1.1 da citada norma (BRASIL, 1978o).

Por sua vez, o subitem 32.1.2, para fins de aplicação da NR em análise, define como serviços de saúde “[...] qualquer edificação destinada à prestação de assistência à saúde da população, e todas as ações de promoção, recuperação, assistência, pesquisa e ensino em saúde em qualquer nível de complexidade.” (BRASIL, 1978o).

Note-se que, na definição da NR, a expressão “serviços de saúde” encontra-se atrelada ao conceito de edificação. Logo, citada norma abrange todos os empregados que desenvolvam atividades referentes ou não com a promoção e assistência à saúde humana nas edificações destinadas a tal fim, não alcançando, desse modo, os serviços de saúde animal.

No que tange às atividades exercidas por trabalhadoras gestantes dos serviços de saúde, a norma em comento, no subitem 32.3.9.3.4, dispõe que o labor em áreas com possibilidade de exposição a gases ou vapores anestésicos somente será permitido à empregada grávida após autorizado por escrito pelo médico responsável pelo Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), considerando as informações contidas no Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA).

O subitem 32.3.9.4.6, por seu turno, estabelece que, em relação aos quimioterápicos antineoplásicos, compete ao empregador, dentre outras providências, afastar das atividades as trabalhadoras gestante e nutrizas.

Já o subitem 32.4.1 determina o afastamento da trabalhadora com gravidez confirmada das atividades com radiações ionizantes, que deve ser remanejada para atividade compatível com o seu nível de formação.

Dando continuidade à análise da NR-32, verifica-se que o seu Anexo 1 apresenta a seguinte classificação para os agentes biológicos:

Classe de risco 1	Baixo risco individual para o trabalhador e para a coletividade, com baixa probabilidade de causar doença ao ser humano.
Classe de risco 2	Risco individual moderado para o trabalhador e com baixa probabilidade de disseminação para a coletividade. Podem causar doenças ao ser humano, para as quais existem meios eficazes de profilaxia ou tratamento.

Classe de risco 3	Risco individual elevado para o trabalhador e com probabilidade de disseminação para a coletividade. Podem causar doenças e infecções graves ao ser humano, para as quais nem sempre existem meios eficazes de profilaxia ou tratamento.
Classe de risco 4	Risco individual elevado para o trabalhador e com probabilidade elevada de disseminação para a coletividade. Apresenta grande poder de transmissibilidade de um indivíduo a outro. Podem causar doenças graves ao ser humano, para as quais não existem meios eficazes de profilaxia ou tratamento.

Com base nessa classificação, o item 1 do Anexo II da NR-32 relacionada mais de 500 agentes biológicos entre bactérias, vírus, parasitas, fungos e outros, distribuídos nas classes de risco 2, 3 e 4.

O item 2 do citado anexo alerta que, na classificação dos agentes, foram considerados os possíveis efeitos para os trabalhadores sadios. Contudo, sem levar em conta os efeitos particulares para os trabalhadores cuja suscetibilidade possa estar afetada, como no casos de patologia prévia, medicação, transtornos imunológicos, gravidez e lactação.

Disso se infere, que a norma reconhece a vulnerabilidade do organismo da gestante e da lactante. No entanto, ainda assim não considera os efeitos deletérios dos agentes biológicos nesses períodos tão específicos da vida da mulher.

Constata-se, assim, que o artigo 394-A da CLT é mais benéfico à trabalhadora grávida ou nutriz do setor de saúde, porquanto, sem fazer qualquer distinção entre os vários agentes nocivos prejudiciais à saúde da empregada, de diferentes graus de insalubridade, proíbe expressamente o labor, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, determinando o desempenho das tarefas em ambiente saudável.

Apenas em um aspecto a NR-32 é mais favorável à trabalhadora grávida ou lactante do setor de saúde, quando há exposição à radiação ionizante ou à substância radioativa. Conforme exposto alhures, as radiações ionizantes são reconhecidas como fontes geradoras de periculosidade de acordo com as Portarias 3.393/1987 e 518/2003, esta última atualizada pela Portaria 592/2015. Desse modo, considerando que o artigo 394-A da CLT não veda o trabalho da empregada grávida ou lactante sob condições de periculosidade, a citada norma regulamentadora do MTE, no particular, cumpre efetivamente o papel de proteger a gravidez e a maternidade das trabalhadoras em serviço de saúde.

CONCLUSÃO

A evolução da legislação trabalhista brasileira, em relação ao labor da mulher, divide-se em três períodos distintos. O primeiro, marcado pela quase total ausência de normas, findou no início da década de 40 do século passado com a entrada em vigor da CLT.

O segundo, caracterizado por um excesso de tutela, que proibia o trabalho feminino em várias atividades, provocando discriminação e restringindo o acesso e a permanência das mulheres no concorrido mercado de trabalho.

A terceira fase, por sua vez, surgiu com o advento da Constituição da República de 1988, quando houve supressão de parte da proteção até então garantida ao trabalho da mulher, para a promoção da igualdade de gênero.

Contudo, a promoção da igualdade entre homens e mulheres deve ser encarada levando em conta as diferenças fisiológicas existente entre os sexos. E a maternidade e a amamentação são funções biológicas afetas às mulheres, que demandam cuidados especiais para promover a saúde materna, garantindo, dessa forma, o desenvolvimento sadio do ser gerado e a perpetuação da espécie.

Assim, a Constituição da República assegura à mulher o exercício de sua função biológica de procriação quando, em seu artigo 6º, insere no rol dos direitos fundamentais, na categoria dos direitos sociais, a proteção à maternidade.

Em sendo assim, o presente estudo versou sobre a proteção à maternidade garantida à empregada exposta a agentes nocivos no ambiente laboral a partir da análise crítica do artigo 394-A, inserido na CLT pela Lei 13.287/2016, que determina o afastamento da trabalhadora gestante ou lactante de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres com o propósito de evitar danos à saúde da gestante ou nutriz e, conseqüentemente, ao desenvolvimento hígido do nascituro ou bebê.

Entretanto, o legislador, ao elaborar o dispositivo celetista em comento, não considerou que, além das atividades insalubres, o labor em condições perigosas também pode gerar agravos à saúde da gestante, que resultará em prejuízo para o ser concebido. Ademais, em certos casos, não será possível transferir a empregada gestante ou lactante para setor livre de insalubre em razão de inexistir ambiente nessa condição na empresa.

Desse modo, caso a empresa não disponha de ambiente isento de insalubridade para onde possa ser remanejada a empregada grávida, a obrigação legal somente poderá ser cumprida com a concessão de licença remunerada à empregada grávida, que goza de garantia

de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Mas, quem suportará o ônus financeiros dessa licença? O empregador? A Previdência Social?

Indubitavelmente, se a obrigação de pagar os salários do período de afastamento da empregada gestante ou lactante, que não puder ser transferida para outro setor da empresa durante a gravidez e o período de amamentação, recair sobre o empregador, a discriminação contra o trabalho feminino será intensificada.

A pesquisa jurisprudencial empreendida para a realização deste estudo mostrou que fato semelhante aconteceu quando a Constituição da República ampliou a licença à gestante de 84 para 120 dias e o empregador foi obrigado a arcar com o custo desses 36 dias acrescidos ao salário-maternidade. Revelou também que, à época, essa situação causou grande discriminação ao acesso e à permanência das mulheres no mercado de trabalho.

Por outro lado, não se pode deixar de ressaltar que preceitos contidos na Convenção 103 da OIT, pacto internacional ratificado pelo Brasil, fixam que os custos referentes à proteção à maternidade das empregadas devem ser socializados, ou seja, suportados por toda sociedade por meio de um sistema de seguridade social justamente para evitar que o trabalho feminino seja alvo de preconceito.

Logo, é imprescindível modificar a legislação previdenciária para permitir que o pagamento dos salários do período de afastamento estabelecido no artigo 394-A da CLT, quando não houver possibilidade de transferir a empregada gestante ou lactante para local salubre, seja efetuado pela previdência social, situação que hoje não é prevista legalmente, porquanto a Constituição da República proíbe a criação, majoração ou extensão de qualquer benefício ou serviço da seguridade social sem a correspondente fonte de custeio total.

É bem verdade que a Previdência Social prevê o pagamento de salário-maternidade à empregada gestante, mas o fato gerador de tal benefício é o parto, ainda que antecipado, os abortos permitidos em lei, a adoção ou a guarda judicial para fins de adoção.

Além disso, o salário-maternidade é pago durante 120 dias, podendo esse período ser aumentado em duas semanas, no caso de complicações decorrentes do parto, de modo que não há qualquer previsão legal garantido à gestante licença para permanecer afastada de suas atividades profissionais durante vários meses antes do parto, a menos, é claro, que ela não esteja apta ao trabalho, por se tratar de gravidez de risco, quando há necessidade de repouso absoluto, quando, então, deve ser concedido o benefício previdenciário auxílio-doença.

O legislador atentou para essa lacuna na lei, tanto que, na reforma trabalhista que o governo pretende aprovar, a impossibilidade de remanejar a empregada grávida para local salubre é tratada. Contudo, a proposta de nova redação do artigo 394-A da CLT apresenta

impropriedade técnica porque estabelece que, quando não for possível afastar a trabalhadora do ambiente laboral insalubre, a hipótese será considerada como gravidez de risco, ensejando o pagamento de salário-maternidade sem levar em conta que os requisitos e os limites objetivos e subjetivos para a concessão do aludido benefícios previdenciário não se encontram atendidos.

Destaca-se, também, que a nova redação do artigo 394-A da CLT, caso aprovada, provocará um grande retrocesso em relação à proteção à maternidade, na medida em que determina o afastamento das empregadas grávidas e nutrizes somente quando há exposição a agentes insalubres em grau máximo. O labor em contato com agentes nocivos à saúde em grau médio ou mínimo ensejará a transferência de ambiente de trabalho da gestante apenas quando for apresentado atestado médico, emitido pelo profissional que acompanha a gestação, recomendando o afastamento.

Noutros termos, o legislador exime o empregador de cumprir a obrigação de fazer até então imposta legalmente, transferindo para a gestante e lactante a responsabilidade de obter junto ao obstetra ou pediatra atestado médico prescrevendo o remanejamento da empregada para local salubre durante a gravidez e a lactação, sem considerar que o médico de confiança da mulher não conhece o ambiente laboral onde são executadas as atividades desta, o que torna impossível avaliar em que condições o trabalho é prestado.

Detentora de uma condição peculiar, a mulher carrega em seu corpo a possibilidade de permitir que o ser gerado se desenvolva e venha ao mundo. Desse modo, a concretização da maternidade, por ser inerente somente à mulher, é uma questão tão relevante, cujo objetivo diz respeito à perpetuação da espécie que, por si só, justifica um tratamento diferenciado pelo legislador.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. 1. Fatos e Mitos. Tradução Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BRASIL. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 18 jul. 2017.

_____. **Decreto 3.875, de 11 de novembro de 1919**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3875-11-novembro-1919-540699-republicacao-94985-pl.html>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

_____. **Decreto 16.300, de 31 de dezembro de 1923**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d16300.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

_____. **Decreto 21.417-A, de 17 de maio de 1932**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>>. Acesso em: 7 maio 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 18 maio 2017.

_____. **Lei 185, de 14 de janeiro de 1936**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-185-14-janeiro-1936-398024-publicacaooriginal-1-pl.htm>>. Acesso em: 24 maio 2017

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 18 maio de 2017.

_____. **Decreto-Lei 399, de 30 de abril de 1938**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-399-30-abril-1938-348733-norma-pe.html>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. **Decreto-Lei 5.452, de 1º de 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: 18 maio 2017.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 19 maio 2017.

_____. **Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962.** Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 19 maio 2017.

_____. **Decreto 58.820, de 14 de julho de 1966.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm>. Acesso em: 30 abr. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978.** Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO15.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 1, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978a.** Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO1.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 2, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978b.** Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO2.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 3, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978c.** Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO3.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 5, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978d.** Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15ANEXO5.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 6, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978e.** Disponível em:
<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO6.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 7, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978f.** Disponível em:
<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO7.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 8, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978g.** Disponível em:
<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO8.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 9, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978h.** Disponível em:
<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO9.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 10, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978i.** Disponível em:
<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO10.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 11, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978j.** Disponível em:
<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO11.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 12, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978k.** Disponível em:
<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO12.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 13, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978l.** Disponível em:
<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO13.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 13A, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978m.** Disponível em:
<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO13A.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Anexo 14, da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978n.** Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO14.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Norma Regulamentadora 32, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978o.** Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR32.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial n. 44 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais.** Inserida em 13 de setembro de 1994. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_041.htm#TEMA44>. Acesso em: 17 maio 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 248. Adicional de Insalubridade. Direito Adquirido – Res. 121/2003, DJT 19, 20 e 21.11.2003.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-248>. Acesso em: 25 maio 2017.

_____. Tribunal Regional Federal (5. Região). Processo n. 0007463-90-1995.4.05.0000 – Apelação Cível – AC77841/CE – Órgão Julgador: Primeira Turma – Relator Convocado: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira – Data do Julgamento: 09/10/2003 – Publicação: Diário da Justiça (DJ) de **23/12/2003a** – página 78. Disponível em: <http://www4.trf5.jus.br/data/2003/12/9505074638_20031226.pdf>. Acesso em: 16 maio de 2017

_____. Comissão Nacional de Energia Nuclear. **Norma 3.01, de 06 de janeiro de 2005.** Disponível em: <<http://appasp.cnen.gov.br/seguranca/normas/pdf/Nrm301.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 599325-38.1999.5.03.5555. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator Ministro João Oreste Dalazen. Data de Julgamento: 05/05/2005. Data de Publicação: DJ **12/08/2005a**. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20599325-38.1999.5.03.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAblhAAK&dataPublicacao=12/08/2005&localPublicacao=DJ&query=>>>. Acesso em: 10 maio 2017

_____. **Lei 11.770, de 09 de setembro de 2008.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111770.htm>. Acesso em: 13 jun. 2017.

_____. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Nota Técnica Nº 22. PNAD 2014 – breves análises.** Mudanças nos arranjos familiares: 2004 e 2014. Brasília, dez. 2015. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/151230_notatecnica_pnad2014.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2017.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. **Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015a.** Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 30 maio 2017.

_____. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Nota Técnica Nº 24. Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004 -2014.** Brasília, mar. 2016a. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160309_nt_24_mulher_trabalho_marco_2016.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6.787, de 2016a.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=142830DEA0A69F5C18ED3D7A506B9F2A.proposicoesWeb1?codteor=1550864&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+6787/2016>. Acesso em: 30 maio 2017.

_____. **Lei 13.287, de 11 de maio de 2016b.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2016/lei-13287-11-maio-2016-783089-publicacaooriginal-150352-pl.html>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria 1.109, de 20 de setembro de 2016c.** Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A568FCDD001576676EAB57ABB/portaria-mtb-nr-1109-altera-nr-09-inclui-anexo-2.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2017.

BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

CALIL, Léa Elisa Silingowski. **Direito do trabalho da mulher:** a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **História do direito do trabalho da mulher:** aspectos histórico-sociológicos do início da República ao final deste século. São Paulo: LTr, 2000.

CAMISASSA, Mara Queiroga. **Segurança e saúde no trabalho:** NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CANTELLI, Paula Oliveira. **O trabalho feminino no divã:** dominação e discriminação. São Paulo: LTr, 2007.

CARNEIRO, Wellington Pereira. Palimpsesto de humanidade: direitos humanos e normas internacionais do trabalho, um estudo comparado. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 173-192, jan./jul. 2008.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CHAVES, Benedita Inêz Lopes. **A tutela jurídica do nascituro**. São Paulo: LTr, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. Proteção contra discriminação na relação de emprego. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coordenadores). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 110-127.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FRANCO FILHO, Georgenor de; MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. *In*: FRANCO FILHO, Georgenor de; MAZZUOLLI, Valério de Oliveira (organizadores). **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Tutela jurídica do trabalho da mulher: aspectos relevantes. **Revista de Direito do Trabalho (RDT)**. São Paulo, v. 39, n. 152, p. 65-86, jul./ago. 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito da seguridade social**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

KLOSS, Larissa Renata. **A especial tutela jurídica do trabalho da mulher e seus reflexos na empresa empregadora brasileira**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Curitiba, Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Mestrado em Direito. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=33&pagina=Resumo%20-%20Larissa%20Renata%20Kloss>. Acesso em: 29 maio 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

McDIARMID, Melissa A. *et al.* Patologia da reprodução relacionada com o trabalho. *In*: MENDES, René (organizador). **Patologia do trabalho**. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atheneu, 2005, p. 1573-1597.

MELO, Karine Carvalho dos Santos. A concretização das proteções constitucionais antidiscriminatórias no trabalho da mulher. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região**, v. 44, n. 74, p. 27-51, jul./dez. 2006.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Recurso Ordinário n. 0000565-73.2011.5.03.0129. Juiz convocado Relator José Marlon de Freitas. Publicado no “MG” de 17/12/2012. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=44759>>. Acesso em: 5 maio 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Lúcia Lippi. **O Brasil dos imigrantes**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 136, de 24 de março de 1993**. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235870/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Mulheres no trabalho – tendências 2016**. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457096.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2017.

PAUMGARTTEN, Francisco José Roma. Doenças da reprodução e malformações congênitas relacionadas com o trabalho. *In*: MENDES, René (organizador). **Patologia do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013, p. 1479-1499.

PÉREZ PATON, Roberto. **Derecho social y legislación del trabajo**. 2. ed. ampl. e actual. Ediciones Arayí: Librería Editorial, Buenos Aires, 1954.

RAGO, Margareth. Trabalho feminino e sexualidade. *In*: DEL PRIORE, Mary (org.). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2011, p. 578-606.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Salário-maternidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

ROJO, Eduardo Caamaño. Los efectos de la protección a la maternidade para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, n. 33, Valparaíso, Chile, 2do Semestre de 2009, p. 175-214. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200004>. Acesso em: 28 jun. 2017.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho: comentada**. 48. ed. atual., rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2015.

SALIBA, Tuffi Messias. **Curso básico de segurança e higiene ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2016a.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016b.

SILVA, Alexandre Pinto da. **Caracterização técnica da insalubridade & periculosidade**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

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

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2008.

SOUZA, Zoraide Amaral de. A Organização Internacional do Trabalho – OIT. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, n. 09, p. 425-465, dez./2006. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Zoraide.pdf>>. Acesso: em 28 abr. 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo. As convenções da OIT sobre prestação à maternidade e a legislação brasileira. **Jornal Trabalhista Consulex Brasília (DF)**, v. 17, n. 821, p. 8, jul. 2000a.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000b.

TAQUARY, Eneida Orbage. A proteção à pessoa humana: sistema normativo de proteção global geral. **Universitas JUS**, v. 25, n. 1, p. 143-154, 2014. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/viewFile/2387/2292>>. Acesso em: 11 maio 2017.

TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin. **A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

VAINER, Carlos Bernardo. Do corpo marcado ao território demarcado: uma leitura da transição para o trabalho livre como ponto de partida para uma história da mobilidade do trabalho no Brasil. **Cadernos de migração**: São Paulo, n. 7, 2000.

VALADARES, Bárbara Helen Abreu. **Igualdade de gênero e autonomia das mulheres: estudos das novas práticas adotadas pelas grandes empresas brasileiras.** 2016. 131 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ValadaresBHA_1.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2017

VERRI, Giovana. **A gestante exposta ao ruído: efeitos auditivos para o feto.** 35f. Monografia (especialização em audiologia clínica) – Centro de especialização de fonoaudiologia clínica, CEFAC, Porto Alegre, 1999. Disponível em: <<http://www.cefac.br/library/teses/1ad8da03284f24d33afa07d88f793e80.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

VIANNA, José Segadas *et al.* **Instituições de direito do trabalho.** 22. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005, vol. I.