

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

JAKELINE YUKARI ITO

**O TRABALHO EM LOCAIS INSALUBRES DE GRÁVIDAS E
LACTANTES: reflexos da reforma trabalhista.**

Taubaté – SP

2019

JAKELINE YUKARI ITO

**O TRABALHO EM LOCAIS INSALUBRES DE GRÁVIDAS E
LACTANTES: reflexos da reforma trabalhista.**

Trabalho de Conclusão de curso em Graduação em direito, apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como parte dos requisitos para a colação de grau.

Orientador: Prof Ma. Lucia Helena Cesar.

Taubaté – SP

2019

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

189t Ito, Jakeline Yukari
O trabalho em locais insalubres de grávidas e lactantes : reflexos da
reforma trabalhista / Jakeline Yukari Ito -- 2019.
60 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Profa. Ma. Lucia Helena Cesar, Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Direitos do trabalho - Brasil. 2. Insalubridade - Brasil. 3. Grávidas -
Emprego - Legislação. 4. Reforma legislativa - Brasil. 5. Relações
trabalhistas. I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 349.2-055.26(81)

JAKELINE YUKARI ITO

O TRABALHO EM LOCAIS INSALUBRES DE GRÁVIDAS E LACTANTES: reflexos da reforma trabalhista.

Trabalho de Conclusão de curso em Graduação em direito, apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como parte dos requisitos para a colação de grau.

Orientador: Prof: Ma. Lucia Helena Cesar.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ma Lucia Helena Cesar

Assinatura: _____

Prof: _____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, meus sinceros agradecimentos a Deus, pelas inúmeras bênçãos alcançadas durante esta longa caminhada de cinco anos na Universidade, principalmente pela graça alcançada em possibilitar a conclusão do curso de Ciências Jurídicas e a tão sonhada aprovação no Exame da Ordem.

Estendo os meus agradecimentos a minha família, a cada membro com sua peculiaridade, os meus pilares da vida, sem eles eu nada seria. Aos meus pais Paulo e Regina de forma especial, ficam aqui registrados a minha eterna gratidão por nunca deixar de acreditar em mim, mesmo quando a fé em mim mesma já havia esgotado, por renovar as minhas esperanças e me acompanhar por toda essa caminhada, o meu mérito é todo de vocês.

Por fim, mas não menos importante, os meus mais sinceros agradecimentos a minha professora orientadora Lucia Helena César, a quem me dedicou profunda paciência, carinho e doçura para que este presente trabalho fosse concluído.

Só se vê bem com o coração. O essencial
é invisível aos olhos.

Antonie de Saint-Exupéry.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	14
1.1 Legislações Trabalhistas até a Lei 13.467/2017	16
<i>1.1.1 Do Surgimento da Consolidação das Leis Trabalhistas</i>	16
<i>1.1.2 Da Equiparação Salarial</i>	19
<i>1.1.3 Do Salário Maternidade</i>	21
<i>1.1.4 Da Estabilidade</i>	22
1.2 Alterações da Lei 13.467/2017	24
<i>1.2.1 Medida Provisória 808/2017</i>	26
<i>1.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei 13.467/2017</i>	27
<i>1.2.3 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5938</i>	29
<i>1.2.3.1 Da Vedação ao Retrocesso Social</i>	31
2 DA INSALUBRIDADE	34
2.1 Da Insalubridade no Local de Trabalho	35
<i>2.1.1 Da Base de Cálculo do Adicional de Insalubridade</i>	37
2.2 Dos Equipamentos de Proteção Individual ao Trabalhador	38
2.3 Da Saúde das Gestantes e Lactantes Face as Condições Insalubres	40
<i>2.3.1 Do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais</i>	41
<i>2.3.2 Do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional</i>	42
3 CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	48

APÊNDICE A	50
ANEXO A	54

RESUMO

A abordagem central do presente trabalho visa esclarecer se houve ou não a violação a Constituição Federal e ao princípio da vedação ao retrocesso social, ao passo que a Reforma Trabalhista advinda da lei 13.467/2017 passou a permitir que grávidas e lactantes passassem a laborar em ambientes insalubres. A pesquisa desenvolveu-se basicamente através de pesquisa bibliográfica e por entrevistas a profissionais da saúde. Foram realizadas análises aos direitos adquiridos pelas mulheres ao longo dos anos pelos antecedentes históricos, bem como as análises ao texto trazido pela lei 13.467/2017 e pela Medida Provisória 808/2017. Por fim, foi feita a verificação do julgado da ADI 5938, proposta pela Confederação Nacional dos Metalúrgicos, que julgou por 10 votos a 1 que a expressão contida no artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho que passou a permitir o trabalho das grávidas e lactantes em ambiente insalubre é inconstitucional.

Palavras-Chave: Insalubridade; Inconstitucionalidade; Retrocesso Social, Direitos; Grávidas; Lactantes.

ABSTRACT

The main approach of the present work aims to clarify whether there was a violation of the Federal Constitution and the prohibition of social regression principle, while the Labor Reform, resulting from act 13.467 / 2017, started to allow pregnant and lactating women to work in unhealthy environments. The research was basically developed through bibliographic research and interviews with health professionals. Analyzes were made to the women rights acquired over the years by historical background, as well as analyzes of the text brought by act 13.467 / 2017 and by Provisional Measure 808/2017. In conclusion, the ADI 5938's judgment was verified, proposed by the National Confederation of Metallurgists, which judged by 10 votes to 1 that the expression contained in the article 394-A of the Consolidation of Labor Laws that allowed the work of pregnant women and lactating women in an unhealthy environment is unconstitutional.

Key-Word: Unhealthiness; Unconstitutionality; Social Setback, Rights; Pregnant women; Lactating women.

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista, trazida pela Lei 13.467/2017, publicada no dia 13 de julho de 2017, que está em vigor desde o dia 11 de novembro de 2017, trouxe questões polêmicas, sendo alvo de críticas no mundo jurídico. Uma delas concernente a possibilidade de grávidas e lactantes trabalharem em local insalubre, salvo em casos onde houver laudos médicos recomendando o seu afastamento. Para as grávidas o afastamento será automático somente em casos de trabalho em locais de insalubridade máxima, enquanto que as lactantes não há previsão para este afastamento automático, acarretando a estas mulheres um ônus para que tenha o afastamento recomendado pelo médico de sua confiança.

Em texto anterior a referida lei, o afastamento era automático em qualquer grau de insalubridade, tanto às gestantes quanto às lactantes, sem nem mesmo ter necessidade de apresentar uma recomendação médica para tal afastamento. Para tanto, bastava que fosse detectado o trabalho em local insalubre e fosse constatada a qualidade de gestante ou lactante. Diante da impossibilidade de realocação da mulher em local insalubre, a gravidez seria considerada como uma gravidez de risco e seria afastada pelo INSS, retornando após a licença maternidade. Frente a este novo dispositivo estabelecido no artigo 394-A da Consolidação das leis do trabalho (CLT), inegável se torna o questionamento acerca de sua constitucionalidade, e se esta redação foi um avanço ou retrocesso no âmbito jurídico.

Diante da problemática levantada, o presente Trabalho de Graduação, visou buscar o histórico dos direitos adquiridos pelas mulheres ao longo dos anos, desde o nascimento da CLT até o presente momento, os direitos garantidos as mulheres também a nível constitucional preservando as diferenças do gênero feminino para com o masculino, sendo impreterível o tratamento diferenciado a elas na medida das suas diferenças. Tratou-se também do objeto de pesquisa, as mudanças trazidas pela lei 13.467/2017, pela Medida Provisória 808/2017, implantada pelo então presidente Michel Temer e a análise da ADI impetrada pela Confederação Nacional dos Metalúrgicos perante o STF. Por fim, coube também a conceituação da própria insalubridade, seus efeitos no local de trabalho e os seus riscos a gestante, lactante e aos nascituros.

A Reforma Trabalhista, dentre outras finalidades, teve como intuito a prevalência do negociado sobre o legislado, diminuir a taxa de desempregos no país e diminuir o ônus do

empregador ao manter os empregados na empresa. E ao reformular o artigo 394-A, o objetivo era na possibilidade de manter a mulher no serviço até a efetiva licença maternidade, sem a necessidade de realocá-la para outro local e sem a necessidade de contratar outro funcionário para assumir um serviço anteriormente desempenhado por esta mulher. Ao permitir esta possibilidade, foram feridos princípios constitucionais, direitos humanos constitucionais e a própria Constituição Federal.

Deste modo, o objetivo geral do presente, foi no sentido de elucidar o tema e possibilitar a conclusão acerca dos questionamentos levantados, e antes mesmo da conclusão da pesquisa, a ADI impetrada pela Confederação Nacional dos Metalúrgicos, já foi a julgamento pela Suprema Corte, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, a qual antes de decidir sobre a matéria em questão, diante do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, determinou uma liminar para suspender o trecho questionado, e determinou ainda, o plenário da corte para a votação da ADI.

Revela-se de extrema importância a análise desta Reforma Trabalhista, mais especificamente do artigo 394-A, não somente para os acadêmicos da área jurídica, mas também voltada aos empregadores e as gestantes e as lactantes e a toda a sociedade de forma geral.

A metodologia utilizada para a elaboração do trabalho acadêmico consistiu em pesquisas bibliográficas para abordar os antecedentes históricos, as mudanças nas legislações, o tema a respeito da insalubridade, os EPIs, e os direitos adquiridos pelas mulheres ao decorrer dos anos., bem como, no intuito de enriquecer o conteúdo com ensinamentos dos doutrinadores foram inseridas como adendo, entrevistas com os médicos locais a respeito dos riscos inerentes a saúde das mulheres e a própria criança.

A pesquisa foi dividida em dois capítulos, sendo a primeira, com o intuito de abordar todo o antecedente histórico do trabalho da mulher no Brasil e no mundo, as legislações trabalhistas até o advento da Reforma Trabalhista, lei 13.467/2017, do surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho, da equiparação salarial, do salário maternidade, das estabilidades, da alteração trazida pela lei 13.467/2017, da MP 808/2017, da ADI em face da lei da Reforma Trabalhista, da ADI 5938, impetrada pela Confederação Nacional dos Metalúrgicos e por fim, a abordagem a cerca do princípio da vedação do retrocesso social.

O segundo capítulo abordou o tema da insalubridade, a insalubridade no local de trabalho, da sua base de cálculo para o adicional, dos Equipamentos de Proteção Individual, da

saúde das gestantes e lactantes em face as condições insalubres, dos programas PPRA e PCMSO, e dos riscos à saúde para as gestantes, lactantes e nascituros face as condições insalubres. O capítulo final, trata-se da conclusão final do Trabalho de Graduação

1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO TRABALHO DA MULHER

Quando é abordado o tema antecedentes históricos do trabalho da mulher, remete-se automaticamente à luta pela igualdade e a batalha pelos seus direitos. Isto porque a mulher vem com uma imagem de protetora do lar e da prole, como uma mera auxiliar do marido, ou seja, com uma posição de inferioridade desde a antiguidade.

Conta Segadas Vianna (1993), em sua obra *Instituições de Direito do Trabalho*, que uma rara exceção é relatada no Egito, na qual a mulher tinha uma relativa posição de igualdade com o homem, podendo atuar no campo, comércio, indústrias e também na medicina. Durante esse mesmo período, podia se verificar um cenário bem diferente com as mulheres judias, gregas e romanas, sendo tratadas como um ser inferior, muitas vezes desprezada, trocada e até mesmo vendida por sua própria família, sem proteção legal algum.

Alice Monteiro de Barros transcreve também em seu livro “A mulher e o Direito do Trabalho” (1995), que havia uma situação semelhante a do Egito com os gauleses e germânicos, onde a situação do trabalho da mulher se assemelhava com a dos homens. Fazia parte do seu ofício construir casas, participar nas guerras e até mesmo participar do conselho tomando decisões sobre a guerra. Referida autora ainda destaca como sendo mais interessante que ao longo dos séculos X a XIX que:

as profissões comuns aos dois sexos se avolumam, havendo mulheres escritãs, médicas e professoras, os salários por sua vez, não se distanciavam tanto dos salários dos masculinos. (BARROS, 1995, p.29)

Segundo Segadas Vianna (1993), apesar de se passarem alguns séculos e entrar na Idade Média, a condição que foi vista durante a Idade Antiga para as mulheres perduraram. Salvo alguns pequenos avanços conquistados, não sendo reconhecida apenas como uma figura de prazeres e reprodução. Conquistaram o pequeno direito à sucessão de bens. As mulheres começam a quebrar alguns paradigmas carregados dos tempos antigos, graças ao cristianismo e a alguns poetas e pensadores da época, exaltando a figura feminina, destacando-a pela sua inteligência. Desta forma, a mulher passa a receber novas funções, ajudando na manutenção da casa com o seu salário.

Como bem ensina Amauri Mascaro Nascimento, foi durante a Revolução Industrial, no século XVIII, que o direito do trabalho surgiu como uma questão social

a família viu-se atingida pela mobilização de mão de obra feminina e dos menores” (NASCIMENTO, 2014, p. 37).

e complementando nas palavras de Segadas Vianna

[...] o capitalismo aproveita esse afluxo de mão de obra para reduzir salários e aumentar as horas de trabalho. (VIANNA, 1993, p.358).

As jornadas para ambos chegavam a variar de 12 às 17hs diárias, na qual por verificar condições precárias de trabalho, muitos vinham a óbito em decorrência de tuberculose. (VIANNA, 1993).

Todos os autores anteriormente citados são unânimes em dizer que a maior fonte de mão de obra eram as femininas e as infantis. Verifica-se através dos registros e relatos que não havia regulamentação quanto à carga horária, salários e jornadas, isto sem o mínimo de proteção.

O contrato podia resultar de livre acordo entre as partes, sendo que na realidade era o patrão que determinava as suas vontades e era imposto, podendo modificá-lo conforme seu próprio entendimento. Os contratos eram sempre realizados de forma verbal, fixados por um longo período de tempo, chegando a serem até mesmo vitalícios. (NASCIMENTO, 2014, p. 43).

Diante da situação de descontrole e das condições desumanas anteriormente relatadas, finalmente as primeiras manifestações legislativas começam a ser tomadas. Primeiramente, surgem medidas de proteção as mulheres, proibindo o trabalho subterrâneo, trabalho em período noturno, reduzindo o trabalho para 12hs diárias, fixando a jornada em 55h30min para as indústrias têxtil e 66h00 semanais para as demais fábricas. Outros limites começaram a ser impostos para os empregadores, como por exemplo a lei Carcano e a Convenção de Berna, na Itália, reduzindo assim, significativamente a procura pela mão de obra feminina. (BARROS, 1995).

Após esta breve exposição, conclui-se que o aparecimento destas primeiras legislações femininas foram o ponta pé inicial para o Direito do Trabalho, modificando ao longo do tempo até ter conquistados os direitos que se encontram nos moldes atuais.

1.1 Legislação Trabalhista Até a Lei 13.467/2017

A legislação trabalhista passou por diversas transformações e ainda vem sendo alterada, sempre buscando acompanhar as mudanças da sociedade. Conforme foi verificado no tópico anterior, há uma constante necessidade de regulamentações para proteger os mais desfavorecidos na relação de trabalho empregadores e empregados.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, em sua obra “Curso de Direito do Trabalho”, tem-se que o Direito do Trabalho é

[...] produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito civil, em especial no estabelecimento da empresa...O direito do trabalho conferiu-lhe certa medida de civilidade, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força do trabalho pela economia”. (DELGADO, 2015, p. 87).

Seguindo os seus entendimentos, no Brasil, o marco histórico do direito do trabalho foi com a abolição da escravatura, tendo como a principal consequência, a relação do método forçado de relação empregatícia. Importante ressaltar, que com o fim da escravidão iniciaram-se também os conflitos na relação de trabalho.

E foi então, com o nascimento da relação de emprego, que se tornou uma necessidade regulamentá-la. Destacando as primeiras medidas foram tomadas através da criação da Justiça do Trabalho e logo após com o surgimento da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas).

1.1.1 Do surgimento da Consolidação das Leis Trabalhistas

Segundo o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª região, antes do surgimento de um código que viesse a regulamentar a relação de trabalho, foram criadas diversas normas de proteção do trabalhador. Dentre estas cita-se o Decreto 1.313/91, regulamentando o trabalho de menores, leis de sindicalização e entre outras. Em 1917, houve uma tentativa em criar um Código do Trabalho, porém, sem sucesso. Foi apenas em 1930, com Getúlio Vargas assumindo

a presidência que os direitos dos trabalhadores começaram a tomar força sendo criada neste mesmo ano, o Ministério do Trabalho.

A ideia inicial era de criar uma Consolidação das leis trabalhistas e da previdência social, segundo fontes do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª região, quando ainda das primeiras reuniões do então presidente Getúlio Vargas com Alexandre Marcondes Filho, na época Ministro do Trabalho, em meados de 1942. Para a confecção da Consolidação, foram convidados grandes juristas, José Segadas Viana, Oscar Saraiva, Luiz Augusto Rego Monteiro, Dorval Lacerda Marcondes e Arnaldo Lopes Sussekind. E logo na primeira reunião, os juristas acordaram que iriam dividir as matérias de Trabalho e Previdência em consolidações distintas.

Conta Julio Bernardo do Carmo (Desembargador do TRT 3ª região e presidente da 4ª turma e da 2ª SDI), através dos fatos narrados por Arnaldo Sussekind, que seguiram os conselhos do Ministro Oscar Saraiva, em separar os Códigos. Pois a sua justificativa era de que as áreas de Direito do Trabalho e Previdenciário possuem ramos próprios, diversos. Por mais que o Direito Previdenciário tenha derivado da Trabalhista, à medida que este assunto era abordado, mais se percebia que distanciava de sua origem, acabando por ganhar assim, o Direito do Trabalho, um código próprio. Foi então confiado ao Alexandre Marcondes Filho, em comandar a elaboração da CLT, bem como coordenar a equipe de juristas designados para a missão, tarefa confiada diretamente por Vargas. Deste modo, para a elaboração do Código, objetivou visar à harmonia das legislações já existentes, dividindo em três fases, sendo a primeira, conhecida como a dos Decretos-legislativos (1930-1934), a segunda fase, de aproveitamento do material legislativo do Congresso (1934-1937), e por fim, a última fase, dos decretos leis (1937-1941). O próprio jurista e ministro Arnaldo Sussekind, relata que não era uma tarefa simples, não compreendia em somente juntar num único Código, todas as leis existentes. Mas sim, em harmonizar todas as legislações.

Não seria igualmente possível consolidar a legislação do salário mínimo sem um capítulo sobre o salário, conceito de salário, elementos e afins e assim sucessivamente...Foi, assim, autorizada a comissão a fazer um verdadeiro código, harmonizando não só aquela legislação pretérita, mas também inovando o sistema". (CARMO, 2013. Apud, SUSSEKIND, 2013).

Para a elaboração da CLT, pode se afirmar que houve três fontes principais: o primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social, as Convenções internacionais do trabalho e por último, a *Encíclica Rerum Novarum* (documento pontifício escrito pelo Papa Leão XIII a respeito das classes trabalhadoras). (TRT 24ª REGIÃO)

Ressalta Arnaldo Sussekind, que as conclusões do primeiro Congresso Brasileiro realizado em São Paulo, no ano de 1941, foi a principal fonte material para a elaboração da Consolidação. (CARMO, JULIO BERNARDO, 2013).

A CLT foi ganhando as primeiras formas em 1942, quando seu projeto final foi assinado por Getúlio Vargas em 01º de maio de 1943, e aprovada através do Decreto Lei 5.452. Na época em que a CLT foi criada, a Consolidação foi um código de vanguarda, por prever a questão da urbanização, enquanto o país era de trabalho predominantemente agrário, por ser inspirado nos imigrantes italianos e pela ebulição dos movimentos sindicais de operários de São Paulo. (TRT 24ª REGIÃO).

Mesmo após o nascimento da CLT, por conta da constante modificação no cenário jurídico trabalhista, a Consolidação sofreu diversas atualizações, para acompanhar as mudanças consoantes as relações entre empregado e empregador.

Nos relatos de Sussekind, uma das principais alterações se deu através do Decreto Lei 229, na qual foram feitas revisões, criando a figura de Acordo Coletivo de Trabalho (ACT), figura tal, que possibilitou acordos realizados diretamente entre as empresas e o sindicato da categoria trabalhadora. Não mais sendo necessária a participação dos sindicatos das classes trabalhadoras e empregadoras, conforme previa a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT). E uma outra alteração importante aos olhos de Sussekind, é a respeito da modificação realizada no ano de 1977, quando do governo de Ernesto Geisel, presidida desta vez, pelo próprio Arnaldo Sussekind, como Ministro, aproximando a CLT, como a conhecemos na atualidade. (CARMO, Julio Bernardo, 2013. Apud, SUSSEKIND, Arnaldo, 2013).

Pode-se concluir que a elaboração da CLT se deu pela conjuntura de diversas normas a respeito do Direito do Trabalho, sendo moldados por sábios e notórios juristas da área, resultado de anos de estudos e de trabalho. Para que então hoje, fosse possível desfrutar de proteção na relação trabalhista, visando compensar e proteger os trabalhadores, diante da superioridade dos empregadores, propiciando a isonomia na sua exata proporção. Conforme assim já era disposto no Princípio da Igualdade, prevista na Constituição Federal, observado a clássica fala de Aristóteles: “tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na exata proporção de sua desigualdade”.

1.1.2 Da Equiparação Salarial

Primeiramente, a Constituição Federal/1988, dispõe no artigo 7º, inciso XXX, a seguinte redação:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Antes de a equiparação salarial ter status de princípio Constitucional, há uma breve história quanto a sua origem. Através dos ensinamentos de Sérgio Pinto Martins (2017), a equiparação, significa igualar, conforme a origem da sua palavra *aequiparare*. Atualmente, são diversos os textos que visam este instituto, sendo que o pioneiro a abordar o assunto foi o Tratado de Versalhes, no artigo 427 o seguinte texto: “salário igual, sem distinção de sexo, por um trabalho de igual valor”.

Posteriormente, em 1919, com o advento da Convenção n 100 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), no artigo 41, prevê uma redação semelhante, na qual veio a ser aprovada pelo decreto Legislativo nº 24, de 29/05/1956, e promulgada pelo Decreto Lei 41.721/1957. E em 1964, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n104 e promulgada pelo Decreto 62.150/1968, a Convenção nº 111 da OIT, dispondo como regra a vedação da discriminação no emprego conforme exposto no artigo 1º “a”, proibindo:

[...] qualquer distinção, exclusão ou preferência, baseada em sexo que tenha por efeito, anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou na ocupação. (OIT, CONVENÇÃO 100, 1956).

Esta matéria também foi tratada também na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e no pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1966).

E finalmente, a equiparação salarial foi disposta pela primeira vez em 1934 na Constituição Federal, contida no artigo 121, §1º, a,

a proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Mudanças sutis foram feitas na Constituição Federal de 1967 e na E.C./01 de 1967, entretanto, a redação que mais se aproxima da redação contida na Convenção 111 da OIT, é a disposição no art. 7º da atual Carta Magna, estabelecendo uma série de proteções aos empregados urbanos e rurais, além de visar a sua melhor condição social, consubstanciados num rol de 34 incisos.

Também encontra-se disposta na CLT a equiparação salarial nos artigos. 5º e 461. Porém, lembra muito bem o doutrinador Sergio Pinto Martins (2017), que é a igualdade salarial que está sendo protegida, a igualdade de remuneração, ou seja, se o empregado ganha gorjeta, esta não será equiparada. Destaca ainda, que para a configuração da equiparação salarial, antes da Reforma Salarial é necessário os seguintes requisitos:

- 1- Identidade de funções;
- 2- Trabalho de igual valor;
- 3- Mesma localidade;
- 4- Mesmo empregador;
- 5- Simultaneidade na prestação do serviço;
- 6- Inexistência de quadro organizado em carreira.

A redação anterior estava disposto da seguinte forma:

Art. 461: Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade (BRASIL, LEI 1723/1952, CLT).

Com a Reforma, houve alteração no texto da lei, incluindo as expressões “no mesmo estabelecimento empresarial” e “etnia”, aumentando as hipóteses aos quais se sujeitavam a equiparação salarial e estabelecendo também expressa vedação a distinção feita em razão da etnia. Dispondo a atual redação da seguinte forma:

Art. 461.Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade. (BRASIL, LEI 13.467/2017, CLT).”

1.1.3 Do Salário Maternidade

Em linhas gerais, pelos temas já abordados até o momento, é possível se extrair uma conclusão lógica, de que o trabalho da mulher ao longo do tempo foi tratado de forma desigual, degradante e até mesmo desumana, para que somente então as medidas de proteção as mulheres começassem a serem editadas, sob a ótica cuidadosa do legislador.

Remetendo ao antecedente acerca da proteção a mulher no tocante ao salário maternidade, o doutrinador Sergio Pinto Martins (2017), ensina que os empregadores deixaram de demonstrar interesse na mão de obra feminina, pelo fato de que o período em que a gestante se afastava do serviço a título de licença maternidade era remunerado pelo empregador exclusivamente, que se sujeitava ao ônus pelo seu afastamento. Havia na legislação passada um déficit em regulamentar o pagamento da licença a cargo da Previdência Social.

De fato, essa regulamentação só veio a ocorrer com o Decreto 51.627/1962, que promulgou a Convenção nº 3 da OIT, de 1919, passando a prever que o pagamento das prestações para a manutenção da empregada e do filho, seriam de encargos do Estado ou do sistema de Seguridade Social. O Brasil, posteriormente, veio a ratificar a Convenção 103 da OIT, promulgada através do Decreto 58.820/1966, prevendo expressamente que:

Em hipótese alguma deve o empregador ter tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega. (OIT, CONVENÇÃO 103, 1966).

Portanto, o grande avanço a respeito da licença maternidade foi em definir por meio de lei, que os encargos da gestante, antes e depois do parto, ficasse a cargo de uma seguridade social, com o principal objetivo de diminuir a discriminação do trabalho da mulher. Entretanto, Sergio Pinto Martins continua sua narrativa, dizendo que:

Somente com a edição da Lei 6136 de 7/11/1974 (verificar lei), é que o salário maternidade passou a ser uma prestação previdenciária, não mais tendo o empregador que pagar o salário da empregada que vai dar à luz. [...] A conjugação dessas regras importa indiretamente a proteção do mercado de trabalho da mulher, pois, se o empregado tiver de pagar o salário da empregada no período de gestação e após o parto, não irá contratar mulheres. (MARTINS, 2017. p.900).

E ainda mais, completando com os ensinamentos de Amauri Mascaro nascimento (2014),

A licença à gestante foi ampliada porque a CLT (art. 392) previa 12 semanas e a Constituição de 1988 (art. 7º, XVIII) é mais favorável, ao dispor: “licença a gestante sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte dias)”. Isso significa que os dois institutos se combinam. Confirmada a gravidez, inicia-se a proibição da dispensa imotivada, no período adjacente ao parto. (NASCIMENTO, 2014).

Os benefícios e proteção a maternidade evoluíram ainda mais com a criação do programa Empresa Cidadã, instituída em 2008 pela Lei 11.770, ampliando o período de licença para 180 dias para as empresas aderentes ao programa, condicionadas a aderência pela empresa e pela gestante. Importante ressaltar que a gestante, durante o afastamento, recebe remuneração com natureza salarial, art. 392 §4º CLT, autorizando o empregador a compensá-lo com recebimentos devidos a Previdência Social. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro, p. 952, 2014).

Desta forma, atualmente, as mulheres gestantes podem requerer o afastamento a título de licença maternidade por meio de atestado médico, podendo ser iniciada em 28 dias que antecedem o parto e perdurando por mais 92 dias após o parto, totalizando os 120 dias de licença.

1.1.4 Da Estabilidade

A estabilidade das gestantes foi outra conquista de direitos garantidos às mulheres, garantido a elas a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (ADCT, art.10, inciso II, alínea “b”, 1988). Tal forma de estabilidade é observada também aos membros da CIPA, desde a data da candidatura, até um ano após o fim de seu mandato em cargos de eleições conforme previsto no artigo 10, inciso II, alínea “a” ADCT.

A estabilidade garantida para as gestantes trata-se de estabilidade subjetiva, ou seja, quando esta decorre em função de sua natureza pessoal. Quando há a confirmação da gravidez, fica o empregador vedado de proceder com a sua dispensa, mesmo se esta estiver no decorrer de contrato por prazo determinado, período de experiência ou no curso do aviso prévio, salvo quando constatado a justa causa. Observa-se que esta estabilidade de forma subjetiva, aplica-se

também aos que sofrem acidente do trabalho. Diferentemente de quando ocorre a chamada estabilidade objetiva, ou seja, quando se dá em função do seu cargo, como, por exemplo, membros da CIPA e dirigentes sindicais. Nestes casos, mesmo em decorrer do aviso prévio, contrato por prazo determinado, ou até mesmo em casos de extinção da empresa, a estes não são garantidos a estabilidade ao emprego.

Conforme acima exposto, a estabilidade da gestante é subjetiva, dependendo da comprovação da gravidez pela gestante perante o empregador, por meio formal (escrito) do seu estado gravídico. Assim, fica garantido a ela a partir desse momento, a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Este período de garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto é uma forma também de proteção tanto para a mãe quanto para o nascituro, garantindo-lhes a recuperação pós-parto. (MARTINS, Sergio Pinto, 2017).

Continuando os ensinamentos nas doutrinas de Amauri Mascaro Nascimento e Sonia Mascaro Nascimento, essa estabilidade, historicamente, antes de prevista no Ato das Disposições Transitórias Constitucionais (ADCT), beneficiava somente a uma determinada classe, pois era prevista somente em normas coletivas de trabalho. E foi apenas em 1988 que esta proteção começou a tratar de forma generalizada todas as mulheres, garantindo proteção ampla a todas as gestantes trabalhadoras.

Em 2014, por força da Lei Complementar 146/2014, a redação do artigo 10, inciso II, alínea “b”, passou a ter a seguinte ementa:

EMENTA: Estende a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à trabalhadora gestante, nos casos de morte desta, a quem detiver a guarda de seu filho. (BRASIL, LEI COMPLEMENTAR 146/2014).

Cumpramos ressaltar também que em 2013, a referida estabilidade garantiu proteção também a mãe adotante, dispondo na CLT, no artigo 319-A, parágrafo único.

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Parágrafo único. O disposto no **caput** deste artigo aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção. (BRASIL, CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 2017).

1.2 Alterações da Lei 13.467/2017

A consolidação continuou evoluindo ao longo dos anos, ainda que paulatinamente, porém, em 2017, com o advento da lei 13.467/2017, denominada popularmente de Reforma Trabalhista, houve mudanças significativas no texto da CLT, que deixa a duvidar se foi um avanço ou um retrocesso do ponto de vista da segurança jurídica da classe trabalhadora, principalmente no tocante a segurança das mulheres e nascituros, conforme será abordado adiante.

A reforma trabalhista trouxe dentre outras mudanças, a prevalência do negociado sobre o legislado, a qual dispõe que as normas coletivas e acordos coletivos, em pontos específicos do artigo 611-A irão prevalecer sobre o determinado em legislações, bem como em contrapartida, o legislador se atentou em pontuar as normas que não são passíveis de negociação, conforme disposto no artigo 611-B, ambas da CLT.

Neste sentido, as normas que estiverem dispostas em Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) e Acordos Coletivos de Trabalho (ACT), poderão prever o afastamento das mulheres grávidas e lactantes nos trabalhos em qualquer grau de insalubridade, sendo mais benéfica a elas, e, portanto, prevalecendo sobre o disposto em lei. Em análise as convenções que abarcam a região, cita-se a título de exemplo, a CCT do sindicato dos Bares, Hotéis e Restaurantes (SECHOTEL), abrangendo os municípios de Campos do Jordão, Santo Antonio do Pinhal e São Bento do Sapucaí, a qual em sua cláusula 33 – ESTABILIDADE PARA GESTANTES, §1º, prevê o afastamento das gestantes em trabalhos em locais insalubres. (Anexo 1 CCT – Sechotel). Esta mesma cláusula se repete também nas CCT que fazem parte da mesma federação.

Dentre as principais alterações trazidas, ressalta-se a permissão ao trabalho das grávidas e lactantes em locais insalubres, desde que para as grávidas, não seja em grau máximo. Em texto anterior a redação trazida pela Lei 13.467/2017, a proteção era de forma mais ampla, proibindo o trabalho das mulheres em condições insalubres.

Em quadro comparativo trazido pelo doutrinador Sergio Pinto Martins, 2017, o texto do artigo 394-A da CLT, alterada pela Reforma Trabalhista previa o afastamento da empregada, e durante o seu afastamento, continuava incluso o valor do adicional de insalubridade. É afastada a gestante que labora em grau máximo de insalubridade, enquanto perdurar a gestação. Já as

atividades insalubres em grau médio e mínimo serão afastadas quando apresentarem atestado emitido por seu médico de confiança. Na hipótese de lactação, a mulher só será afastada seja em qualquer grau de insalubridade mediante atestado recomendando o afastamento.

Observa-se que quando não for possível o afastamento nos termos acima estabelecidos a hipótese será considerado gravidez de risco, e será afastada durante todo o período do afastamento, percebendo durante este período, o salário maternidade. (Art. 394-A §3º CLT, 2017).

A crítica que Sergio Pinto Martins traz a cerca deste artigo polêmico, é que:

a empregada gestante ou lactante não deveria exercer as suas atividades em locais insalubres, pois o local é prejudicial à sua saúde e da criança. Deveria exercer portanto, suas atividades em outro local não insalubre...Parecia ser melhor a redação dos incisos, que mostravam que a grávida não deve trabalhar durante a gravidez em local, salvo se autorizada pelo seu médico”. (MARTINS, 2017, p.63)

A Reforma trabalhista foi objeto de inúmeras críticas, tanto por parte de doutrinadores, como Sergio Pinto Martins, como também por advogados, procuradores, bem como, sindicalistas, em especial, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos que atuouativamente para a defesa das mulheres em estado gravídico ou lactante, o que levou estes a impetrar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), no Supremo Tribunal Federal (STF).

O antigo texto, antes da reforma, previa a seguinte redação no artigo 394 –A CLT:

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. (BRASIL – CLT, 2017).

Com o texto atual, conforme mencionado, o afastamento da mulher grávida só será obrigatório em caso de labor em local onde seja constatada a insalubridade em grau máximo, sendo que nos demais graus de insalubridade, de grau médio e o mínimo, só serão afastados em hipótese de recomendação médica de confiança da mulher. E nas hipóteses de lactação, em qualquer grau de insalubridade, somente será afastada com a mesma prescrição médica. Neste sentido se forma a crítica do Procurador Regional do Trabalho já aposentado Raimundo Simão de Melo, segundo entrevista dada ao site jurídico CONJUR no dia 21 de julho de 2017, questionando se os médicos são dotados de conhecimento específico a respeito da Segurança do Trabalho, e se de fato, esses profissionais irão até o local de trabalho para examinar a

insalubridade a fim de afastá-las, garantindo o melhor para a mulher e o nascituro, sem deixar-se corromper pelo empregador.(MELO, Raimundo Simão, 2017).

A Confederação Nacional dos Metalúrgicos sustentou a crítica de que as trabalhadoras de baixa renda e de pouca escolaridade é que serão as mais prejudicadas por esta norma. Pois diante da possibilidade da perda deste adicional, muitas deixarão de procurar um médico para que recomende o seu afastamento, podendo preferir colocar em risco a sua vida e a do nascituro, gerando riscos a atual e as futuras gerações. (COELHO, Gabriela. CONJUR, 21 de maio de 2018).

1.2.1 Medida Provisória 808/2017

Diante da insatisfação provocada após a publicação do texto da Reforma Trabalhista, o então presidente Michel Temer publicou no dia 14 de novembro de 2017, o texto da Medida Provisória (MP) 808/2017, alterando 17 artigos da Reforma Trabalhista, criada com o intuito de trazer tranquilidade diante das modificações trazidas.

No tocante ao trabalho das mulheres grávidas e lactantes, a referida MP trouxe algumas alterações significativas, trazendo uma nova redação ao *caput* para o artigo 394-A e §§2º e 3º da CLT e revogando os incisos I, II e III.

Art. 394-A CLT: A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

§2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido, quando ela voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

§3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação. (BRASIL, CLT, 2017).

Entretanto, conforme previsto no artigo 62 §7º da C.F/88, toda a Medida Provisória deve ser objeto de aprovação pelo Congresso Nacional, o que não ocorreu no caso fático em questão. Assim, esta redação trazida pela MP vigorou tão somente durante o seu período de validade,

qual seja sessenta dias, sendo prorrogáveis por igual período de mais sessenta dias, totalizando 120 dias de vigência desta norma. (BRASIL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Não sendo votada na Câmara a tempo, deixou de produzir efeitos na data de 23 de abril de 2018, voltando a Reforma no seu status *a quo*. Todavia, se faz imperioso ressaltar que todos os atos praticados pelos empregadores durante a vigência desta Medida possuem amparos legais. (BRASIL – MEDIDA PROVISÓRIA 808, 2017).

1.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei 13.467/2017

A Reforma Trabalhista, trazida pela lei 13.467/2017, foi cruelmente rechaçada no ordenamento jurídico brasileiro, não somente pelo fato da liberação do trabalho das grávidas e lactantes em locais insalubres, como também a mudança da obrigatoriedade da contribuição sindical, que antes era obrigatória o recolhimento e após a reforma se tornou facultativa. Estas mudanças foram alvos de diversas críticas por parte de entidades sindicais, tendo como consequência a impetração de diversas ADI são Tribunal Superior por parte destes. Segundo dados atualizados até 12 de junho de 2019, disponibilizado pelo site jurídico Saad advocacia, somam mais de 30 ações conforme anexo 01.

As ADI podem ser impetradas por quem detém legitimidade para tal propositura, elencados no rol do artigo 103 da C.F/88. São eles: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação no Congresso Nacional e Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, dispostos respectivamente dos incisos I ao IX.

Estes legitimados exercem o controle abstrato de constitucionalidade, conhecida também como controle concentrado de constitucionalidade, de modo que o intuito de introduzir este sistema foi para reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro, “como um peculiar instrumento de correção geral do incidente”. (p. 1102. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL).

Todas as leis e atos normativos nascem com uma presunção de que o seu conteúdo está em plena consonância com a Constituição Federal vigente a época de sua criação, mas quando verifica-se a dissonância entre a Carta Magna e a lei ou ato normativo federal ou estadual, estes legitimados podem impugná-los por meio da ADI. Desta forma, visto que a CLT se trata de uma Lei Federal, é passível de controle de constitucionalidade, conforme determinado no artigo 102, I “a” C.F. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988)

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;(BRASIL, C.F., 1988).

Dentre estes legitimados, há aqueles que necessitam da chamada pertinência temática para a propositura da ação, conforme leciona os doutrinadores Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco e o Ministro do STF Gilmar Mendes, na obra Curso de Direito Constitucional (2008). Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal, exige-se que o objeto da ADI guarde uma relação de pertinência com a atividade do Representante Sindical ou Entidade de Classe Nacional. Bem como a exigência se estende ao Governador do Estado ou do Distrito Federal e a Mesa da Assembleia Legislativa, para que demonstre a relevância da pretensão formulada. Essa pertinência pode ser considerada como uma condição de ação.

Ademais, cumpre ressaltar que a natureza da decisão em sede de ADI ou ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade) são irrecorríveis e irrescindíveis, disciplina neste sentido o artigo 26 da lei 9868/99. Esta decisão possui também efeitos de eficácia *erga omnes* e *extunc*, ou seja, seus efeitos não se restringem apenas as partes do processo, são atingidos por seus efeitos também os terceiros, declarando a nulidade da lei ou norma, desde o seu nascimento, excluindo os seus efeitos. Entretanto, por decisão da maioria de 2/3 dos membros do Tribunal, poderá restringir os seus efeitos a partir do trânsito em julgado, ou de outro momento que venha a ser fixado, neste sentido o artigo 27 da lei 9868/99.

1.2.3 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5938

Conforme verificado, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos é legitimada para interpor a ADI para a defesa de trabalhadoras em locais insalubres, impactado pela Reforma Trabalhista. Foi então proposto a ADI, com um pedido de medida cautelar, a qual recebeu a numeração 5938, tendo como o relator o Ministro Alexandre de Moraes.

O Ministro, em sua relatoria, adotou o rito abreviado, ou seja, medida onde analisa a matéria da ADI diretamente pelo plenário da Corte, sem uma análise previa do pedido de liminar suscitado, pois segundo suas palavras:

Há relevância da matéria constitucional suscitada e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, mostra-se adequada a adoção do rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, pelo que determino...” (MORAES, Alexandre. 2019).

Em breve síntese, a Confederação Nacional dos Metalúrgicos questiona a constitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contido no artigo 394-A, incisos I e II da CLT, a qual foi introduzida pela lei 13.467/2017. A autora da ação aduz que esta expressão vulnera “dispositivos constitucionais sobre a proteção à maternidade, à gestante, ao nascituro e ao recém-nascido”, violando os artigos 6º, 7º inciso XXXIII, 196, 201 inciso II e 203 inciso I, todos da C.F. Alega, ainda, que esse disposto viola o princípio da dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e muitas outras afrontas diretas a Carta Magna.

A ADI foi a julgamento no plenário na quarta feira, 29 de maio de 2019 pelo plenário da Corte. Esta decisão foi a primeira derrota ao texto, declarando a inconstitucionalidade do mesmo.

Destaca no voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, que à autora assiste razão, por violar o princípio da proibição do retrocesso social, diminuindo a tutela de direitos sociais indisponíveis, ao permitir o trabalho das gestantes e lactantes em locais insalubres. Do seu ponto de vista, esta norma, impõe a essas mulheres uma condição para o afastamento, sendo seu ônus apresentar atestado médico que recomende o afastamento.

[...] A proteção a maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante, o direito à segurança do emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante, e nos incisos XX e XXII do artigo

7º, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos [...] (MORAES, Alexandre. 2019).

Levanta ainda, que a disposição contida no artigo é contrária ao entendimento da Suprema Corte ao determinar o afastamento automático somente em grau máximo de insalubridade, pois o STF tutela os direitos “em quaisquer situações de risco ou gravame à sua saúde e bem-estar. Essa proteção tem o intuito de salvaguardar os direitos sociais da mulher, mas também do recém-nascido, ao possibilitar a sua integral convivência com a mãe em ambiente seguro e sem riscos, ressaltando ainda, que este é um dever do empregador e da própria sociedade, sendo esta, um direito de dupla titularidade.

[...] A inconstitucionalidade consiste no fato de as expressões impugnadas permitirem a exposição de grávidas e lactantes a trabalho em condições insalubres. Mesmo em situações de manifesto prejuízo à saúde da trabalhadora, por força do texto impugnado, será ônus desta a demonstração probatória e documental dessa circunstância, o que obviamente desfavorece a plena proteção do interesse constitucionalmente protegido, na medida em que sujeita a trabalhadora no maior embaraço para o exercício de seus direitos. (MORAES, Alexandre. 2019).

Essa lei impugnada afastou ademais quaisquer ônus do empregador, como observa o Ministro Alexandre de Moraes, pois foi afastado o ônus financeiro do adicional de insalubridade da empregada gestante ou lactante, por recomendar o afastamento de suas atividades ou o deslocamento para local salubre. Ao que couber a empresa no pagamento do adicional de insalubridade a mulheres do artigo 394-A, §2º, cabe ao empregador efetuar a compensação, conforme estabelece o artigo 248, ambas da CLT. Nesta seara, o Ministro levanta o entendimento dos doutrinadores Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

Naturalmente que este salário maternidade, mesmo sendo pago à empregada afastada na folha salarial mensal da empresa empregadora, ficará sob o ônus efetivo do INSS, mediante a compensação mensal desse custo, pelo empregador, no conjunto dos recolhimentos previdenciários feitos mensalmente pela empresa. (A REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL: com os comentários à Lei 13467/2017, São Paulo, LTr, 2018, p. 155).

Encerra o Ministro em sua fala, julgado procedente a medida cautelar, conhecendo da ação da ADI em declarar a inconstitucionalidade da expressão ora impugnada pela Confederação.

No plenário, a ADI foi conhecida e provida por 10 votos a 1, a qual acompanhou o voto do relator, os Ministros Edson Fachin, Luis Roberto Barroso, Luiz Fux, Carmem Lúcia, Ricardo

Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e o presidente da corte, o ministro Dias Toffoli. A única divergência se deu pelo ministro Marco Aurélio, votando pela improcedência da ação sob o argumento de que os preceitos do trabalho masculino devem ser aplicados também ao trabalho feminino, sendo em seu ponto de vista, razoável a exigibilidade do atestado emitido por médico profissional. Em suas palavras “toda proteção alargada ao gênero feminino acaba prejudicando o gênero”.

Destaca ainda na votação do plenário, o voto da ministra Rosa Weber. Segundo ela, tal dispositivo legal implicou em um “inegável retrocesso social”, assim como foi destacado pelo ministro Alexandre de Moraes. No voto de Rosa Weber, apresentou um apanhado histórico, ressaltando que contabilizam 96 anos desde a primeira norma de proteção do trabalho da gestante no país, ao seu ponto de vista, quase um século de “afirmação histórica do compromisso da nação com a salvaguarda das futuras gerações”.

Compartilham do mesmo ponto de vista em retrocesso social, os ministros Ricardo Lewandowski e Luiz Fux, infringindo princípio constitucional e submetendo as mulheres em um embaraço para que consigam resguardar os seus direitos.

1.2.3.1 Da Vedação do Retrocesso Social

Na votação para a ADI 5938, os ministros do STF levantaram em suas falas a questão do princípio da vedação do retrocesso social, como se observa nos votos do Ministro Relator Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. Diante deste cenário, importante se faz a conceituação deste princípio que foi amplamente abordado nos votos dos ministros.

Primeiramente, pelas explicações feitas pelo Procurador Geral Marcelo CassebContinentino, considera-se como um direito constitucional, que se opõe a reversibilidade das leis que concedem benefícios sociais. Este princípio teve origem na Alemanha, por volta da década de 1970, quando o país enfrentava dificuldades econômicas, gerando fortes discussões a respeito de se restringirem ou de suprimirem os benefícios assegurados aos cidadãos. E através do ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet, tem se que o princípio da proibição ao retrocesso social significa:

Toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição

de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não). (CONTINENTINO, Apud. SARLET, 2015).

Complementando com os ensinamentos de Geraldo Magela de Melo, juiz do trabalho do TRT da 3ª Região – Minas Gerais, por meio da obra “O direito do trabalho e o princípio da vedação do retrocesso social”, pela revista do TRT 6ª Região, tem o entendimento de que este princípio é uma garantia constitucional implícita vez que esta decorre de outros princípios constitucionais, dentre elas, o “princípio da máxima efetividade dos direitos constitucionais” e o “princípio da dignidade da pessoa humana”, mas que nem por esta razão compromete a sua autonomia como um princípio. O principal objetivo deste princípio, é no sentido de que depois de implementado um direito social, esta não poderá ser retirada ou suprimida. Um direito que esteja sendo plenamente gozado, passível de fruição, não poderá ser retirado sem que haja em contrapartida uma compensação correspondente. (MELO, p. 65-66).

Esse direito dos trabalhadores, continua Geraldo Magela de Melo, que está garantido na Constituição Federal com status de direitos humanos e de vedação ao retrocesso social conforme determina o artigo 7º:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Após esta explicação, possível se faz a compreensão das explanações dos ministros e as suas razões ao votarem no sentido e acompanharem o voto do ministro relator. Neste cenário, cita-se a fala do Ministro Ricardo Lewandowski:

[...] Nós estamos claramente diante de uma infração ao princípio da vedação do retrocesso. Todos nós sabemos que existe um núcleo duro na Constituição Federal, um núcleo duro de direitos e garantias que correspondem ao mínimo existencial fundado em outro princípio, o da dignidade da pessoa humana. Com relação a essa barreira, não há nenhuma possibilidade de retrocesso! E o Ministro Alexandre de Moraes bem apontou, a Ministra Rosa Weber, também agora, de forma mais explícita, que houve claramente uma infração a esse valor magno não só da Constituição brasileira, mas de constituições de outros países civilizados. E consta, inclusive, de tratados internacionais, implícita ou explicitamente, essa vedação do retrocesso. (LEWANDOSKI, 2019).

A ministra Rosa Weber foi a que mais defendeu a vedação do retrocesso social, em seu voto iniciou com claras afirmações de que o conteúdo indagado tratava-se de ofensas as garantias estabelecidas na Constituição:

[...] A tese defendida nesta ação de controle concentrado é de ofensa à garantia constitucional de proteção à maternidade, à gestação, à saúde, à mulher e ao nascituro, bem como ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho equilibrado, à compreensão de que, por estimularem o trabalho insalubre de gestantes e lactantes, os dispositivos impugnados colocam em risco a vida e a saúde da mulher, bem como do nascituro e do recém nascido, em inadmissível retrocesso quanto aos direitos fundamentais sociais [...]

[...] Feitas essas considerações, na minha compreensão, a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 na redação do art. 394-A da CLT, implica inegável retrocesso social - por revogar a norma proibitória do trabalho da empregada gestante e lactante introduzida no sistema normativo trabalhista pela Lei nº 13.287/2016, além do menoscabo ao direito fundamental à saúde da mãe trabalhadora, no que transfere ao próprio sujeito tutelado a responsabilidade pela conveniência do afastamento do trabalho. [...]

[...] O princípio do não retrocesso social obsta o desmantelamento das conquistas normativas já alcançadas em determinado contexto social. [...] (WEBER, Rosa, 2019).

Já o ministro relator Alexandre de Moraes, abordou em sua fala, que além da norma impugnada ser uma afronta a vários dispositivos constitucionais, é uma violação também ao princípio constitucional da vedação ao retrocesso social.

Os direitos constitucionais são os direitos fundamentados no atual Estado Contemporâneo, e estes direitos são assegurados em forma de princípios basilares, com o intuito de evitar as supressões e os retrocessos dos direitos adquiridos. Destaca o caráter sempre progressivo destes direitos, o que por consequência, trouxe o princípio da vedação do retrocesso social. Frisa-se ainda, que a Constituição Federal/ 88 passou a prever os valores sociais do trabalho e por meio do princípio da vedação, os direitos fundamentais passaram a ser preservados e respeitados pelos legisladores em face aos trabalhadores e cidadãos. (MELO, p. 65-78).

2 DA INSALUBRIDADE

O conceito legal da palavra insalubridade está disposto no artigo 189 da CLT, na seção XIII DAS ATIVIDADES INSALUBRES OU PERIGOSAS.

Art. . 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (BRASIL, CLT. 2017).

Quanto à origem propriamente dita da palavra insalubridade, vem do latim, que significa tudo aquilo que origina doença; conforme ensinamentos da obra *Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e práticos* (1998). Já o conceito contido no clássico dicionário de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1993), encontra-se a definição de que insalubridade é aquilo “não salubre; mau para a saúde”, e que ao analisar o conceito da palavra, procura-se também pelo *contrario sensu* de insalubridade, a qual seja salubre, que significa “saudável”.

A partir destes conceitos acima formulados, possível se faz o entendimento lógico de que a insalubridade são os agentes nocivos passíveis de levar o empregado a adquirir doenças profissionais, por estarem expostos a estes agentes em razão de seu trabalho, em condições acima dos limites de tolerância, de acordo com a intensidade e tempo de exposição.

Os agentes nocivos causadores de doenças podem ser classificados em agentes: Físicos (ruído, calor, radiação, frio, vibrações e umidade), Químicos (poeira, gases/vapores, névoas e fumos) e Biológicos (microrganismos, vírus e bactérias). Estes agentes insalubres são tratados no âmbito da Saúde Ocupacional do Trabalho e abordados pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Para que ocorra a doença profissional, devem ser analisados a natureza, a intensidade e o tempo de exposição ao agente insalubre. Através destes fatores, o Ministério do Trabalho (TEM), por meio da portaria nº 3214, regulamentou a matéria de Segurança e Medicina do Trabalho, na Norma Regulamentadora (N.R) nº 15 e seus 14 anexos. São segundo estes parâmetros, fixam-se os limites de tolerância para os agentes nocivos, acreditando que em índices menores de exposição, os trabalhadores não adoecerão. (SALIBA, Tuffi Messias, CORREA, Marcia Angelim Chaves)

Neste mesmo sentido, os ensinamentos de Sergio Pinto Martins (2001), esclarecendo que o artigo 189 CLT,

[...] são consideradas atividades ou operações insalubres as que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição a seus efeitos (MARTINS, p.582, 2001).

2.1 Da Insalubridade no Local de Trabalho

Foi com o advento da Emenda Constitucional (EC) nº 1/1969, alterando o texto da então Constituição Federal de 1967, que houve as primeiras normas protetivas acerca do trabalho em local insalubre, proibindo os menores de 18 anos de laborarem em indústrias insalubres e em período noturno. A este respeito, Sergio Pinto Martins (2001), faz uma crítica, a qual em seu ponto de vista, o legislador constituinte deveria ter abrangido todas as atividades insalubres, e não somente as indústrias insalubres.

Com a promulgação da Constituição de 1988, a redação que versa sobre o trabalho insalubre passou a abarcar também a proibição de qualquer trabalho insalubre ao menor, não apenas o realizado nas indústrias, como era a crítica anterior de Martins.

E ressalta que antes mesmo da C.F/88, a própria CLT já previa casos de proibição do trabalho do menor em locais insalubres, através do artigo 405, inciso I, quando fosse aprovado pelo MTE.

Art. 405 - Ao menor não será permitido o trabalho
I - nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de [quadro para esse fim aprovado pelo Diretor Geral do Departamento de Segurança e Higiene do Trabalho](#) [...] (BRASIL, CLT, 2017) – grifo nosso

Observa-se que os trabalhadores rurais também possuem esta proteção, haja vista o seu labor com agrotóxicos, fertilizantes e outros agentes que são nocivos à saúde, estabelecidas de acordo com a portaria nº 3067/88, tratada na NR 5 dos agentes químicos.

Para aqueles que laboram em locais insalubres, serão devidos um adicional por esta razão, calculados sobre a base do salário mínimo nacional, observados que para as atividades em grau máximo serão pagos 40% de adicional, para médio 20% de adicional e para os graus

mínimos, serão devidos 10% de adicional de insalubridade. Destaca-se ainda, que o adicional de insalubridade não pode ser cumulado com o adicional de periculosidade, por vedação do artigo 193 §2º da CLT, devendo o trabalhador nestes casos optar por um dos adicionais.

O adicional de insalubridade possui bases legais estabelecidas no artigo 7º, inciso XXIII da C.F., 189 e 192 da CLT, e deverá ser pago ao empregado que estiver exposto a agentes físicos, químicos e/ou biológicos, assim considerados como insalubres constantes na N.R 15 da MTE.

Deste modo, são considerados como um salário condição, fazendo o trabalhador, jus a esta percepção no adicional enquanto existir essa condição. Fato que se esse adicional for reclassificado ou deixar de existir, o empregado terá o reenquadramento ou deixará de recebê-lo, justamente por ser uma condição, não caracterizando como um direito adquirido do trabalhador. Do mesmo modo que não fará jus ao recebimento do adicional, quando for eliminada por completo a insalubridade utilizando os EPI (Equipamento de Proteção Individual), conforme previsto na súmula 80 do TST.

Súmula nº 80 do TST

INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional. (BRASIL, SÚMULA 80 TST, 2003).

Para o recebimento do adicional é necessário a percepção cumulativa de dois requisitos: primeiramente, que a atividade seja nociva à saúde, conforme constatada através de perícia, e o outro requisito é que o agente insalubre precise constar no rol da N.R 15.

A exposição do trabalhador necessita que seja de forma permanente ou ainda que, seja de forma intermitente, quando há variações entre o período de exposição ou não, só não será devido o adicional de insalubridade, quando a exposição ao agente nocivo for de forma eventual. Conforme entendimento da súmula 47 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula 47 do TST: O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional. (BRASIL, SÚMULA 47 DO TST, 2003).

Para esta análise, utiliza-se o raciocínio idêntico do adicional de periculosidade, entendimento sumulado pelo TST, através da súmula 364, item I.

SÚMULA 364 TST: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido o item II) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

I - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. [...] (BRASIL, SÚMULA 364 TST, 2016).

Com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, tornou se possível a negociação do grau de insalubridade, por meio de negociação coletiva, ou convenção coletiva de trabalho sempre observada a forma mais benéfica ao trabalhador, para aumentar o grau da insalubridade, vedando a sua caracterização ou não por meio de negociação, disposta assim nesse sentido o artigo 611-A, inciso XII da CLT.

Art. 611-A.: A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...] XII - enquadramento do grau de insalubridade [...] (BRASIL, CLT 2017).

Em contra partida, o legislador cuidou para que o adicional de insalubridade não fosse suprimido ou reduzido, conforme assim previsto no artigo 611-B, inciso XVIII da CLT.

“[Art. 611-B.](#) Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: [...]

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

2.1.1 Da Base de Cálculo do Adicional de Insalubridade

A base de cálculo do adicional de insalubridade, foi objeto de muitos questionamentos. Anteriormente havia o entendimento fixado na súmula 17 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que a base de cálculo do adicional seria sobre o salário profissional percebido pelo trabalhador, contrariando o determinado no artigo 192 da CLT.

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. (BRASIL, CLT, 2017).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (cancelada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008

O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado. (BRASIL, SÚMULA 17 TST, 2008).

Entretanto, com o cancelamento da referida súmula, passou a valer o entendimento da súmula 228 do TST, que mais tardiamente a súmula foi reeditada pela Suprema Corte, após o recebimento da reclamação 6.275 pela UNIMED de Ribeirão Preto. Esta decisão tornou definitiva uma liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes em outra reclamação proposta.

Nesta reclamação, o ministro Ricardo Lewandowski cassou parte da súmula 228 do TST que estipulava o salário básico do trabalhador como a base do cálculo do adicional de insalubridade. Pois em abril de 2008, o STF editou uma súmula vinculante de nº 4 determinando que o salário mínimo nacional, salvo em casos previstos na Constituição, não podem servir como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado.

Com esta base, a corte decidiu em julho do mesmo ano, alterar a súmula 228, definindo que o adicional seria calculado sobre o salário básico do trabalhador, foi por esta razão que foi proposta a Reclamação pelo plano de saúde de Ribeirão Preto, sob a afirmativa de que a insalubridade não é uma vantagem, mas sim uma compensação, que envolve riscos à saúde do trabalhador, garantindo uma compensação financeira a ele.

Afirma o ministro Lewandowski que até que seja superada a inconstitucionalidade do artigo 192, após a origem da súmula vinculante nº 4, por meio de uma lei ou convenção coletiva, a parcela do adicional de insalubridade deverá ser paga com base no salário mínimo.

2.2 Dos Equipamentos de Proteção Individual ao Trabalhador

Os equipamentos de proteção individual de trabalho, conhecidos simplesmente também como EPI, assim como as medidas que conservem o meio ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância podem diminuir a intensidade do agente insalubre ou até mesmo neutralizar as suas ações. A insalubridade também pode ser eliminada ou neutralizada quando adotadas os meios que conservem o ambiente de trabalho para que se torne tolerável segundo a N.R 15. Disposto neste sentido, o artigo 191 da CLT.

Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá: [\(Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância. [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

Parágrafo único - Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo. (BRASIL, CLT, 2017).

Neste sentido os ensinamentos de Saliba e Correa (1998), em quando não for possível ou suficiente o controle realizado no ambiente de trabalho, deverão ser utilizados também os EPIs, como previsto em lei, e assim diminuir a intensidade do agente nocivo sobre o trabalhador.

Os EPIs, conforme os ensinamentos de Sergio Pinto Martins (2001) entendem-se que assim são considerados os equipamentos de proteção que tem a finalidade de diminuir o agente nocivo, tais como: protetores auriculares, luvas, máscaras, calçados, capacetes, óculos, vestimentas. Estes EPIs deverão ser fornecidos gratuitamente aos empregados visando garantir uma maior proteção aos empregados de riscos no ambiente de trabalho.

As regras a respeito destes equipamentos estão dispostas de forma mais específica na N.R. 6, da portaria 3214/78, e os equipamentos para os trabalhadores rurais na N.R 4, da portaria 3067/88. Pela N.R 6, considera-se Equipamento de Proteção Individual:

6.1 Para os fins de aplicação desta Norma Regulamentadora - NR, considera-se Equipamento de Proteção Individual - EPI, todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho.
(MANUAIS DE LEGISLAÇÃO: SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO, p. 78, 1996.)

Neste íterim, continua Martins (2001), que é de responsabilidade do empregador também, a fiscalização quanto ao cumprimento do efetivo uso dos equipamentos, bem como instruí-los para o seu devido uso, substituí-los quando necessários e adquirir o tipo adequando para a insalubridade a ser combatida. Quando verificada pelo empregador que o EPI está sendo utilizada de forma inadequada ou até mesmo em casos que não estão sendo utilizadas, cabe a este tomar providencias necessárias com o seu poder de empregador em aplicar as sanções cabíveis, como as advertências e suspensões.

2.3 Da Saúde Das Gestantes e Lactantes Face as Condições Insalubres

Agentes insalubres, conforme explanado anteriormente compreendem os agentes químicos, físicos e biológicos, que podem causar danos a saúde do empregado se exposto a níveis de insalubridade acima do tolerado de acordo com a N.R. 15. A constatação da insalubridade far-se-á através de perícia constatada a cargo do médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Atualmente, verifica-se que não há nenhuma legislação que proíba algum tipo de trabalho das mulheres como havia antigamente, como por exemplo, a proibição para atuar em subterrâneos, minerações e pedreiras, obras em construção, vedadas anteriormente por força do Decreto 21.417-A, de 17 de maio de 1932, que posteriormente foi revogada pela lei 7855/1989. (BARROS, 1995).

Dada a condição de gestante, a antiga redação da CLT previa o afastamento em qualquer grau de insalubridade, com a redação dada pela lei 13.407/17, o afastamento compulsório das gestantes passou a ser somente para os trabalhos com insalubridade em grau máximo. E assim como abordado em tópicos anteriores, já foi declarada a inconstitucionalidade do trecho do artigo 394-A CLT, passando a redação atual da seguinte forma:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: [\(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

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

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, ~~quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento~~ durante a gestação; [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#) [\(Vide ADIN 5938\)](#)

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, ~~quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento~~ durante a lactação. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#) [\(Vide ADIN 5938\)](#)

Ou seja, a redação atual, passou a prever uma preocupação não só com as mulheres grávidas, mas também com as lactantes e os nascituros, em face às condições insalubres, após a análise dos ministros da Suprema Corte.

2.3.1 Do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais

Este programa está disciplinada por meio da Norma Regulamentadora de número 9, a qual adveio por meio da portaria 3214/78, conhecida também simplesmente pela sua abreviatura PPRA, e é elaborado por um engenheiro ou técnico de segurança do trabalho, justamente por ser uma análise voltada aos possíveis riscos ambientais que existem ou possam existir no ambiente de trabalho. (FERNANDES, 2013).

Uma das suas principais finalidades é controlar a ocorrência de riscos ambientais no ambiente de trabalho, verificando os agentes que podem ser prejudiciais a saúde do trabalhador, verificando os agentes físicos, químicos ou biológicos. (MORAES, p.150, 2002).

9.1 Do objeto e campo de aplicação

9.1.1 Esta Norma Regulamentadora - NR estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.

9.1.2 As ações do PPRA devem ser desenvolvidas no âmbito de cada estabelecimento da empresa, sob a responsabilidade do empregador, com a participação dos trabalhadores, sendo sua abrangência e profundidade dependentes das características dos riscos e das necessidades de controle.

9.1.2.1 Quando não forem identificados riscos ambientais nas fases de antecipação ou reconhecimento, descritas nos itens 9.3.2 e 9.3.3, o PPRA poderá resumir-se às etapas previstas nas alíneas "a" e "f" do subitem 9.3.1.

9.1.3 O PPRA é parte integrante do conjunto mais amplo das iniciativas da empresa no campo da preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, devendo estar articulado com o disposto nas demais NR, em especial com o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO previsto na NR-7. (MANUAIS DE LEGISLAÇÃO: SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO, p. 93, 1996.)

Esclarece ainda a autora em sua obra “O direito à saúde no meio ambiente do trabalho”, que o PPRA deve conter um mapeamento dos riscos ambientais, verificando as condições de riscos no ambiente de trabalho. Estas verificações têm por finalidade a eliminação ou a redução dos riscos ocupacionais no trabalho, sendo, portanto o PPRA um documento de extrema importância para a empresa e para a proteção dos seus empregados, e que por tal importância,

estabelece-se a sua obrigatoriedade. Deste modo todas as empresas sejam de qualquer ramo as suas atividades, que mantenham empregados pelo regime celetistas, estão obrigadas a esta N.R.

Cumprir destacar ainda que inexistente qualquer exceção para o programa de prevenção, e ao não cumprir com o referido programa, a empresa fica sujeita a multas pela não elaboração. Pois é graças a esse documento do PPRA que é possível diagnosticar com antecedência os riscos ocupacionais, as condições e as formas de controle do agente nocivo. (MORAES, p. 150-151, 2002).

E para o cálculo das multas, é levado em conta o número de empregados na empresa e o número de índices de infrações cometidas pela empresa, de acordo com a N.R 28 – FISCALIZAÇÃO E PENALIDADES, anexo I, abordando especificamente as penalidades sobre a segurança e a saúde do trabalhador. (FERNANDES, 2013).

2.3.2 Do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional

O programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, por sua vez, está disciplinado na N.R 7, e é elaborado por meio do médico do trabalho, a qual se volta especialmente para controlar a saúde do trabalhador no ambiente de trabalho, em razão de suas atividades, para tanto, os empregadores são obrigados a realizarem exames admissionais, periódicos, realizados de um em um ano, a cada mudança ou retorno a função e em casos de demissão, denominadas de Atestado de Saúde Ocupacional (ASO). (FERNANDES, 2013).

A obrigatoriedade da elaboração do PCMSO está disposta na N.R 7, conforme exposto acima, regulamentada por meio da portaria 3214/78, e assim como o PPRA, se descumprir com a norma, também estará o empregador sujeito a multa. (MORAES, p.152, 2002).

Destaca ainda a autora que os programas de PCMSO e PPRA se complementam, ambos são medidas que se voltam para a saúde do trabalhador e a proteção do local de trabalho, o PCMSO mais especificamente visa diagnosticar, prevenir e controlar os possíveis danos que possam causar ao trabalhador, utilizando as informações coletadas no PPRA para poder estabelecer as formas de controle adequadas ao trabalhador e também as possíveis prescrições dos EPIs adequados para cada ambiente.

O médico que elaborar o programa será ainda o responsável para determinar os afastamentos do trabalhador ao averiguar situações que for prejudicial a sua saúde, podendo ocorrer por doença ocupacional, riscos no ambiente de trabalho ou outros. (MORAES, p.152, 2002).

Importante ressaltar que os afastamentos que perdurarem por mais de 15 dias, deverão ser encaminhados para o INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social), para que recebam o benefício por meio do órgão governamental, desincumbindo a empresa do ônus de arcar com os custos do funcionário afastado após o décimo quinto dia.

7.1. Do objeto

7.1.1. Esta Norma Regulamentadora - NR estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores.

7.1.2. Esta NR estabelece os parâmetros mínimos e diretrizes gerais a serem observados na execução do PCMSO, podendo os mesmos ser ampliados mediante negociação coletiva de trabalho.

7.1.3. Caberá à empresa contratante de mão de obra prestadora de serviços informar a empresa contratada dos riscos existentes e auxiliar na elaboração e implementação do PCMSO nos locais de trabalho onde os serviços estão sendo prestados. (MANUAIS DE LEGISLAÇÃO: SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO, p. 86, 1996.)

3 CONCLUSÃO

Primeiramente, o objetivo do presente trabalho de graduação, foi no sentido de verificar a inconstitucionalidade da lei 13.467/2017 e se essa lei, além de ferir a constitucionalidade, também violou o princípio da vedação ao retrocesso social. A lei acima citada ficou conhecida popularmente como a Reforma Trabalhista, que a partir da modificação do artigo 394-A, e com o acréscimo dos incisos I, II e III passou a se permitir o trabalho da mulher grávida em locais insalubres em graus médio e mínimo, e as lactantes sob qualquer grau de insalubridade. O afastamento das mulheres sob estas condições, somente seriam possível se houvesse a recomendação de um médico de confiança para tal.

A norma posterior à referida reforma, era no sentido de vedação do trabalho de gestantes e lactantes em qualquer grau de trabalho insalubre, cabendo a empregadora realocar as funcionárias para exercer as suas funções em local salubre, sem a necessidade de apresentar nenhum atestado para esta finalidade. Esse direito de não trabalhar em local salubre era garantido pela CLT, até que veio a ser reformulada em novembro de 2017.

Para essa análise, fez-se necessário a busca pelos antecedentes históricos do trabalho da mulher, conforme foi abordado no tema do primeiro capítulo do presente. A partir dessa verificação, possível foi a constatação de que o direito do trabalho de forma geral surgiu através da necessidade em ter regulamentações que garantissem aos trabalhadores o mínimo da dignidade humana no trabalho, e que não deixasse estas situações a mercê de seus empregadores hiperssuficientes na relação entre empregado e empregador. Dessa forma, o direito do trabalho, veio no sentido de garantir direitos aos trabalhadores, igualando as partes na relação jurídica.

Entretanto, garantir os direitos a toda à classe trabalhadora de forma igual não foi o suficiente, pois há diferenças que precisam ser levadas em consideração, não apenas generalizá-las, principalmente entre os gêneros masculinos e femininos, respeitando-se assim a frase clássica de Aristóteles: “tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na exata proporção de sua desigualdade”.

A título de exemplo, em verificação dos antecedentes históricos, as mulheres eram discriminadas na hora da contratação, sendo preferível a contratação de mão de obra masculina ou infantil, pois em caso de gestação, ficava a encargo dos empregadores a remuneração de todo o período da licença maternidade. Por tal motivo, atualmente os afastamentos em razão de

licença maternidade, fica a encargo do governo, mais especificamente do INSS, para que não mais houvesse esta prática discriminatória.

Por essa razão, surgiram outras diversas garantias constitucionais e trabalhistas que passaram a permitir que as mulheres tivessem a mesma oportunidade de emprego que os homens, e que as suas diferenças fossem respeitadas na hora da maternidade e amamentação, não somente para a garantia delas, mas também das gerações futuras.

Historicamente, foram garantidas às mulheres o salário maternidade, para que elas pudessem acompanhar e se dedicar exclusivamente a criação do filho nos seus primeiros meses de vida; a estabilidade ao emprego, vedando o empregador de dispensa imotivada desde a constatação da gravidez até cinco meses após o parto, para que fosse garantida a fonte de renda a mãe e ao filho; a equiparação salarial, garantido a igualdade salarial sem qualquer tipo de distinção. Dentre esses exemplos históricos, é possível a constatação de outros dispositivos visando às garantias, e à proteção desta classe trabalhadora.

Ao relacionar os direitos concedidos as mulheres, bem como o direito de afastamento compulsório em caso de gravidez ou amamentação das mulheres que trabalham em locais insalubres, com o princípio da vedação ao retrocesso social, há a clara constatação de que esse princípio foi ferido. Isto ocorre porque houve o retrocesso ao retirar da mulher o direito de afastamento compulsório, acarretando a elas o encargo de levar ao seu empregador um atestado médico recomendando o seu afastamento.

Em decorrência da não verificação desse princípio, há também a sua inconstitucionalidade, por ser esse um princípio constitucional, por ser esse um princípio basilar implícito da Constituição Federal. Ao retirar este direito das mulheres, não garantindo a elas uma contraprestação, feriu o princípio da vedação ao retrocesso social. Uma vez que esse princípio visa à progressividade dos direitos já adquiridos.

Na tentativa de reparar o texto que havia sido aprovada pela Reforma Trabalhista, o então presidente Michel Temer, no uso do seu poder para editar uma lei sem necessidade de prévia aprovação e com a eficácia imediata, por tempo limitado de 60 dias, prorrogáveis por mais 60 dias, que lhe permite a Medida Provisória, assim o fez, modificando novamente o artigo 394-A da CLT, a partir de 14 de novembro de 2017.

O intuito da nova roupagem dada ao artigo 394-A foi em vedar o trabalho das mulheres gestantes e lactantes em locais insalubres, devendo ser realocadas para exercer seu labor em local salubre, e que por essa razão, não seria devido pelo empregador o adicional de

insalubridade. As mulheres somente seriam submetidas a encargos de apresentar atestado médico, caso decidissem trabalhar em local insalubre e apresentassem atestado médico permitindo essa prática. Entretanto, esta medida provisória não foi votada a tempo, perdendo a sua vigência no dia 23 de abril do ano seguinte, voltando então a Reforma Trabalhista a seu status *a quo*.

Essa tentativa do presidente em alterar a redação do artigo 394-A, também foi no sentido em tentar proteger as grávidas e lactantes da norma que havia sido aprovada inicialmente na Reforma. Pois até mesmo o presidente verificou a lesão ao direito que a norma impugnada causou no ordenamento jurídico.

Além da afronta ao princípio, conforme exposto no trabalho, a Confederação Nacional dos Metalúrgicos, com a sua legitimidade para propor Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Superior Tribunal Federal, assim o fez, para questionar a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida no artigo 394-A.

Observa-se que após ser distribuída a relatoria ao ministro Alexandre de Moraes, este imediatamente convocou o plenário da Suprema Corte para a análise desta ADI, e ainda, decidiu pelo deferimento do pedido de liminar constante nos autos da ação para suspender os efeitos da expressão impugnada. Ora, possível se faz constatar que a expressão impugnada pela Confederação foi de extrema importância, relevância e principalmente dotada de razão.

Em sede de ADI 5938, proposta pela Confederação Nacional dos Metalúrgicos, o plenário da Suprema Corte decidiu por 10 votos contra 1, de que a expressão impugnada trata-se de uma inconstitucionalidade, seguindo todos os ministros pelo voto dado inicialmente pelo ministro relator Alexandre de Moraes, divergindo deste voto somente o Ministro Marco Aurélio.

A norma impugnada em ADI, conforme os votos dados a favor da inconstitucionalidade foi retirada do texto original do artigo 394-A, a expressão: “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, além de serem revogados os incisos pertinentes a este artigo. Com a remoção desta expressão do artigo, a previsão legal atual é que todas as mulheres grávidas e lactantes passarão a serem afastadas, sem a necessidade de atestado médico com esta recomendação.

Com essa decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal no decorrer da elaboração do presente trabalho, somado com a análise bibliográfica utilizada, lógica se faz a conclusão de

que o artigo 394-A, trazida pela Reforma Trabalhista feria a Carta Magna, assim como feria o seu princípio constitucional de vedação ao retrocesso social.

Portanto, conclui-se que é cristalina a violação a Constituição Federal, além de ferir claramente um princípio constitucional, como muitos ministros observaram em seus votos. O objetivo do trabalho foi alcançado com êxito, haja vista que além da análise aqui feita, a própria Suprema Corte também decidiu neste sentido, sendo inegável, portanto a inconstitucionalidade não do artigo 394-A da CLT em sua integralidade, mas somente da sua expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”.

REFERÊNCIAS

- ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 5938. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>> Acesso em: 25/08/2019.
- ATLAS, Manuais das Legislações. **SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO**, volume 16. 34.ed. 1996.
- BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.
- CARNEIRO, Thereza Cristina e MIRANDA, Marcela Ishii. STF mantém estabilidade da gestante conforme súmula 244 do TST. Migalhas. 23 de Out. de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI289565,101048-STF+mantem+estabilidade+da+gestante+conforme+sumula+244+do+TST>> Acesso em: 27/07/2019.
- COELHO, Gabriela. Rito Abreviado: Plenário do STF julgará ADI contra trabalho insalubre de grávidas e lactantes. Conjur. 21 de Maio de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-21/plenario-stf-julgara-adi-trabalho-insalubre-gravidas>> Acesso em 02/08/2019.
- CONTINENTINO, Marcelo Casseb. OBSERVATÓRIO CONSTITUCIONAL: Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal. Conjur. 11 de Abr. de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf>> Acesso em: 30/09/2019.
- FERNANDES, Bruno Sanches Resina. Obrigatoriedade de todo e qualquer empregador ter o PCMSO e o PPRA. Migalhas. 22 de Abr. de 2013. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI176748,81042-Obrigatoriedade+de+todo+e+qualquer+empregador+ter+o+PCMSO+e+o+PPRA>> Acesso em: 27/09/19.
- Índices de súmulas do TST. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em: 28/09/2019.
- LEGISLAÇÃO. Câmara dos Deputados. 25 de Jun. de 2014. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/2014/leicomplementar-146-25-junho-2014-778969-norma-pl.html>> Acesso em: 27/07/2019.
- LEGISLAÇÃO. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso 27/07/2019.
- LEGISLAÇÃO. Medida Provisória. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/comunicacao/assessoria-de-imprensa/medida-provisoria>> Acesso em: 20/08/2019.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. REFLEXÕES TRABALHISTAS: A reforma trabalhista, e Medida Provisória 808 e a segurança jurídica. Conjur. 27 de abr. de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/reflexoes-trabalhistas-reforma-trabalhista-medida-provisoria-808-seguranca-juridica>> Acesso em 02/08/2019.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Reforma Trabalhista: Comentários às alterações das Leis n. 13.467/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória n. 808/2017**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e ao direito do trabalho**. Revista TRT 3ª Região, 2010.
- MELO, Raimundo Simão de. REFLEXÕES TRABALHISTAS: Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre. Conjur. 21 de Jul. de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>> Acesso em 02/08/2019.

MORAES, Monica Maria Lauzid de. **O direito a saúde e a segurança no meio ambiente do trabalho**, São Paulo: LTr, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro de; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29.ed. Saraiva, 2014.

NOTÍCIAS STF. STF invalida norma da Reforma Trabalhista que permitia trabalho de grávidas e lactantes em atividades insalubres. 29 de Maio de 2019. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412571>> Acesso em: 25/08/2019.

OMS e UNICEF lançam novas orientações para promover aleitamento materno em unidades de todo o mundo. OPAS Brasil. 11 de Abr. de 2018. Disponível em:

<paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5631:oms-e-unicef-lancam-novas-orientacoes-para-promover-aleitamento-materno-em-unidades-de-saude-de-todo-o-mundo&Itemid=820> Acesso em: 28/09/2019.

SALIBA, Tuffi Messias, CORREA, Marcia Angelim Chaves. **Insalubridade e Periculosidade: aspectos técnicos e prtáticos**. LTr, 1998.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993.

APÊNDICE A - ENTREVISTAS COM OS MÉDICOS LEILA TOLENTINO CANELA E PAULO ROBERTO FREISCHMIDT

Para melhor explanação a respeito deste subitem, necessário se fez a busca por um profissional com conhecimentos acerca dos riscos que os locais insalubres desencadeiam para a saúde das gestantes, lactantes e os nascituros. Para tanto, foi utilizado da ferramenta de pesquisa de campo, realizando entrevistas com os profissionais da área da saúde.

A primeira entrevista foi feita com a médica Dra. Leila Tolentino Canela (CRM 161026), formada pela Universidade Gama Filho no Rio de Janeiro, médica da família pelo programa PSF a qual realiza o acompanhamento das grávidas desde o pré natal, além de ser especializada em pediatria, acompanhando as crianças de 0 a 15 anos de vida.

Para os esclarecimentos iniciais, afirma a Dra. Leila que as gestantes sofrem por diversas mudanças físicas e psicológicas, que vão desde as compressões das vias femorais, conhecidas popularmente como varizes, decorrentes de má circulação, até as mudanças hormonais extremas, podendo desencadear uma depressão pós parto. Ressalta desde já, que uma gestação desenvolve-se ao todo em três etapas, iniciando se com o saco gestacional, desenvolvendo-se para o embrião, até que se torne o feto, um processo que demora cerca de 36 semanas para uma gestação saudável e sem complicações.

Após o nascimento do bebê, o corpo da mulher leva em torno de 45 dias para se recuperar do parto, chamada de fase do puerpério, passando por outra mudança no corpo, que desta vez, se prepara para a amamentação, para que leve vitaminas necessárias ao filho em vida extra uterina. Destaca ainda a Dra., que é de extrema importância a primeira amamentação, denominada de Colostro e de tão importante que é esta primeira amamentação, a médica ensina que equivale a uma primeira dose de vacina, criando imunidades para o filho, protegendo-os de infecções e principalmente salvando vidas. Esta eficácia é ainda melhor, se a amamentação ocorrer em até a primeira hora do nascimento.

Diante deste quadro, continua ainda a Dra., que se a mulher for submetida a trabalho em local insalubre, ou que exija esforço físico excessivo, poderá acarretar em problemas respiratórios, neurológicos ou até mesmo a má formação do feto, e em casos extremos, levar ao aborto, a depender do esforço ou ao agente insalubre a que a mulher grávida foi exposta. Os efeitos causados no feto são semelhantes aos causados no feto de uma gestante que faz uso de entorpecentes na gestação.

Deste modo, ressaltou a suma importância do acompanhamento médico durante toda a fase gestacional, para que se recomende o afastamento quando necessário, e que se faça isso desde a constatação da gravidez, pois o primeiro trimestre da gestação é considerado a mais delicada, podendo ocorrer o descolamento da placenta do útero, se estiver exposta a agentes nocivos.

Na fase de lactação os riscos são menores do que na fase de lactação, entretanto, os riscos ainda existem. Pois tudo o que a mãe ingere, é levado diretamente ao leite materno, que por sua vez é levado ao filho, devendo se prevenir e resguardar durante este período. Os bebês que são gerados em ambientes nocivos tendem a ter problemas respiratórios, cardíacos, problemas com a calcificação dos ossos, neurológicos e entre outros. Em muitos dos casos, não são possíveis de serem tratados, comprometendo a qualidade de vida destes nascituros e de suas próximas gerações.

Segundo as recomendações médicas pediátricas o aleitamento materno deverá ser exclusivo até os seis meses de vida do bebê, e somente após esta idade, acrescentar com outros alimentos. Ou seja, o nascituro, depende única e exclusivamente de sua genitora para a sobrevivência nos primeiros meses de vida, para um desenvolvimento saudável, além de ser um vínculo de carinho e afeto criado com a mãe e o filho no momento da amamentação. E a OMS (Organização Mundial da Saúde), observa ainda que a exclusividade oferece benefícios para a proteção gastrointestinal e nutrição para o bebê e para a mãe, reduz o risco de câncer nas mamas. (OPAS E OMS, OMS E UNICEF LANÇAM NOVAS ORIENTAÇÕES PARA PROMOVER ALEITAMENTO MATERNO EM UNIDADES DE SAÚDE DE TODO O MUNDO, 2018).

E mesmo após os seis meses do bebê, o aleitamento continua sendo importante até o 23º mês de vida, sendo uma fonte de energia e nutrientes. Segundo os dados da OMS o aleitamento materno é capaz de suprir de metade ou mais das necessidades de uma criança de 6 a 12 meses de idade, e para as crianças de 12 a 24 meses, o aleitamento ainda é capaz de suprir um terço das suas necessidades, reduzindo a mortalidade e a desnutrição. (OPAS E OMS, OMS E UNICEF LANÇAM NOVAS ORIENTAÇÕES PARA PROMOVER ALEITAMENTO MATERNO EM UNIDADES DE SAÚDE DE TODO O MUNDO, 2018).

Dependendo do trabalho a que a mãe lactante for submetida, pode não conseguir levar os nutrientes necessários ao filho, ou até mesmo, em levar os agentes nocivos ao filho por meio do aleitamento. Em outros casos, pode acontecer de deixar de produzir leite materno, e ter que submeter o filho a alternativas, que apesar de nutrirem a criança, não os protege de forma tão eficiente quanto o leite materno, ensina a Dra. Leila.

Segundo a Dra. Leila, pelos seus anos de experiência nos acompanhamentos pediátricos, os bebês que tiveram aleitamento materno se desenvolveram de forma mais saudável, por ser mais gorduroso, enquanto que os bebês que tiveram o aleitamento por meio de leite em pó desenvolveram quadros de diarreias, por não haver o leite gorduroso da mãe para a proteção e construção adequada da flora intestinal. Em sua visão profissional, todas as mulheres grávidas e lactantes devem ser afastadas do trabalho em local insalubre, por apresentar riscos à mãe e ao seu filho.

Os dados da OMS ressaltam que os bebês correm maior risco de morte por quadros de diarreias e outras infecções, quando são parcialmente amamentados ou quando não são amamentados por leite materno. Além destas prevenções, traz benefícios também para a vida adulta, melhorando o QI (quociente de inteligência), desempenho escolar e menor probabilidade de apresentar excesso de peso. (OPAS E OMS, OMS E UNICEF LANÇAM NOVAS ORIENTAÇÕES PARA PROMOVER ALEITAMENTO MATERNO EM UNIDADES DE SAÚDE DE TODO O MUNDO, 2018).

A fim de elucidar ainda mais a questão dos riscos as gestantes, lactantes e nascituros, foi realizada também a entrevista com o médico Dr. Paulo Roberto Freischmidt (CRM 71290), formado pela Universidade de Taubaté em 1990, atuando como médico do trabalho há 20 anos e há 10 anos na pediatria, sua área de especialização. Entre outras atuações, ressalta que atuou como médico do trabalho da GERDAU (rede de empresa de siderurgia) de Pindamonhangaba por cinco anos.

Dr. Paulo ensina primeiramente, que a verificação de um ambiente do trabalho é feita por um Engenheiro do trabalho, por meio do PPRA (Programa de Prevenção dos Riscos a Saúde), segundo determina a N.R 9, evidenciando os possíveis riscos ambientais, tais como a poeira, a radiação, os produtos químicos e outros.

Por sua vez, o Médico do Trabalho, cumpre com a N.R 7, elaborando o PCMSO (Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional), estabelecendo as proteções necessárias a depender do laudo que o PPRA apontar, cabe ao médico do trabalho fixar o EPI a ser utilizado pelos trabalhadores para minimizar ou inibir o agente insalubre.

Esclarece que é uma conduta básica de um médico do trabalho recomendar o afastamento de qualquer mulher grávida ou lactante, pois o ambiente insalubre, seja qualquer que seja o grau da insalubridade, pode apresentar riscos à vida da mãe e do feto. E o médico que não pratica esta conduta, está em desacordo com a ética médica, podendo responder perante

o Conselho Regional de Medicina. Sendo um dever também do médico do trabalho analisar o ambiente de trabalho para a prevenção de outras doenças que podem ser originadas em decorrência do labor no local insalubre.

Ao ponto de vista do Dr. Paulo, independentemente de atuar como médico de uma empresa privada cabe ao médico atender com a sua total autonomia e ética profissional, “antes de ser um funcionário da empresa, é meu paciente, acima de mim, está apenas o meu conselho de ética”, afirma. Sendo, portanto um dever do médico, zelar pela saúde de seus pacientes, e que ao seu ponto de vista foi um erro a norma da reforma trabalhista passar a prever o afastamento compulsório somente em insalubridade em grau máximo as gestantes, e para as lactantes, recomendar o afastamento sob a condição dos médicos recomendarem o afastamento. “De tão absurda que era a norma, o Supremo Tribunal já derrubou”, conclui o Dr. Paulo.

Conforme as entrevistas e dados da OMS observam-se que a saúde das mulheres nas condições de gestação e lactação apresentam mudanças no corpo e saúde, e ao submetê-las ao trabalho em local insalubre, pode comprometer a saúde delas e das próximas gerações, comprometendo a saúde e desenvolvimento do futuro de uma sociedade que foi desenvolvida em ambiente insalubre, com problemas de saúde que muitos são irreversíveis, mesmo após a vida adulta.

ANEXO A – AÇÕES EM FACE DA REFORMA TRABALHISTA EM TRÂMITE PELO STF

ADI	TEMA	RELATOR	AUTOR	SITUAÇÃO ATUAL
ADC 55 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão	<p>O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão, julgou improcedentes os pedidos formulados nas ações diretas de inconstitucionalidade e procedente o pedido formulado na ação declaratória de constitucionalidade. Vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber e Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux. Acórdão publicado em 23/04/2019</p> <p>Aguarda julgamento dos embargos de declaração</p>
ADI 5794 VÁRIAS FORAM APENSADAS A ELA	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Confederação dos trabalhadores em transporte aquaviário (Conttmaf)	
ADI 5810 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Central das Entidades de Servidores Públicos (Cesp)	
ADI 5811 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Confederação dos Trabalhadores de Logística	
ADI 5813 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Federação dos trabalhadores de postos (Fenepospetro)	
ADI 5815 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (Fenattel)	
ADI 5850 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Confederação dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade (Contcop)	
ADI 5865 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB)	
ADI 5885 apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Confederação Nacional dos Servidores Públicos Municipais (CSPM)	
ADI 5887 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Federação das Entidades Sindicais dos Oficiais de Justiça do Brasil (Fesojus)	
ADI 5888 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade e Outro(a/s)	
ADI 5892 apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos	
ADI 5859 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Confederação Nacional do Turismo	
ADI 5900 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde	
ADI 5912(apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Federação Nacional dos Trabalhadores em Serviços, Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Ambiental e Áreas Verdes	
ADI 5913(apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (igual à 5912, só que com procuração)	MIN. EDSON FACHIN	Federação Nacional dos Trabalhadores em Serviços, Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Ambiental e Áreas Verdes	

ADI 5923 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	Federação Nacional dos Trabalhadores Celetistas nas Cooperativas no Brasil (Fenatracoop)	
ADI 5945 (apensada à 5794)	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	MIN. EDSON FACHIN	FENAGTUR - Federação Nacional dos Guias de Turismo	
ADI 5867	DEPÓSITO RECURSAL	MIN. GILMAR MENDES	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra)	Parecer da PGR: pelo conhecimento da ação e pela procedência parcial do pedido, para fins de declaração de inconstitucionalidade material da expressão “com os mesmos índices da poupança”, constante do art. 899-§4º, e, por arrastamento, da expressão “pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei 8.177, de 1º de março de 1991”, constante do art. 879-§7º, e do art. 39 da Lei 8.177/91, determinando-se, ainda, a observância do IPCA-E do IBGE para a atualização monetária de depósitos judiciais e de créditos decorrentes de condenações na Justiça do Trabalho.
ADI 6093	MP 873/2019 Desobriga a empresa de fazer o desconto em folha de salário de qualquer contribuição ao sindicato. Determina a cobrança pelo sindicato apenas por meio de boleto bancário	MIN. LUIZ FUX	Federação de Sindicatos de Professores e Professoras de Instituições Federais de Ensino Superior e de Ensino Básico Técnico e Tecnológico e Outro(a/s)	DECISÃO MONOCRÁTICA EM 03/04/2019: ADI NÃO CONHECIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. Prejudicado o pedido de medida cautelar
ADI 6092	MP 873/2019 Desobriga a empresa de fazer o desconto em folha de salário de qualquer contribuição ao sindicato. Determina a cobrança pelo sindicato apenas por meio de boleto bancário.	MIN. LUIZ FUX	Confederação Nacional das Carreiras Típicas de Estado - CONACATE	Conclusos ao(à) Relator(a)
ADI 6098	MP 873/2019 Desobriga a empresa de fazer o desconto em folha de salário de qualquer contribuição ao sindicato. Determina a cobrança pelo	MIN. LUIZ FUX	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB	Conclusos ao(à) Relator(a)

	sindicato apenas por meio de boleto bancário			
<u>ADI 6099</u>	MP 873/2019 Desobriga a empresa de fazer o desconto em folha de salário de qualquer contribuição ao sindicato. Determina a cobrança pelo sindicato apenas por meio de boleto bancário	MIN. LUIZ FUX	Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB	Conclusos ao(à) Relator(a)
<u>ADI 6101</u>	MP 873/2019 Desobriga a empresa de fazer o desconto em folha de salário de qualquer contribuição ao sindicato. Determina a cobrança pelo sindicato apenas por meio de boleto bancário	MIN. LUIZ FUX	Partido Democrático Trabalhista – PDT	Conclusos ao(à) Relator(a)
<u>ADI 6105</u>	MP 873/2019 Desobriga a empresa de fazer o desconto em folha de salário de qualquer contribuição ao sindicato. Determina a cobrança pelo sindicato apenas por meio de boleto bancário	MIN. LUIZ FUX	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – Contratuh	Conclusos ao(à) Relator(a)
<u>ADI 6107</u>	MP 873/2019 Desobriga a empresa de fazer o desconto em folha de salário de qualquer contribuição ao sindicato. Determina a cobrança pelo sindicato apenas por meio de boleto bancário	MIN. LUIZ FUX	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Prestação de Serviços de Asseio e Conservação, Limpeza Urbana e Áreas Verdes – Conascon	Conclusos ao(à) Relator(a)
<u>ADI 6108</u>	MP 873/2019 Desobriga a empresa de fazer o desconto em folha de salário de qualquer contribuição ao sindicato. Determina a cobrança pelo sindicato apenas por meio de boleto bancário	MIN. LUIZ FUX	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI.	Conclusos ao(à) Relator(a)
<u>ADI 6114</u>	MP 873/2019 Desobriga a empresa de fazer o	MIN. LUIZ FUX	CONF NACIONAL TRAB EM TRANSPORTES TERRESTRES	

	desconto em folha de salário de qualquer contribuição ao sindicato. Determina a cobrança pelo sindicato apenas por meio de boleto bancário			
<u>ADI 6115</u>	MP 873/2019 Desobriga a empresa de fazer o desconto em folha de salário de qualquer contribuição ao sindicato. Determina a cobrança pelo sindicato apenas por meio de boleto bancário	MIN. LUIZ FUX	CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO E DO MOBILIARIO	
<u>ADI 5870</u>	INDENIZAÇÃO DANO MORAL	MIN. GILMAR MENDES	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra)	Parecer da PGR: conhecimento da ação e pela procedência do pedido, com a declaração da inconstitucionalidade do art. 223-G-§1º-I-II-III-IV da CLT e, por arrastamento, sugere sejam também declarados inconstitucionais os parágrafos 2º e 3º do art. 223-G e os arts. 223-A e 223-C da CLT, todos com redações inseridas pela Lei 13.467/2017
<u>ADI 6050</u> Apensada à ADI 5870	INDENIZAÇÃO DANO MORAL	MIN. GILMAR MENDES	ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO	
<u>ADI 6069</u> Apensada à ADI 5870	INDENIZAÇÃO DANO MORAL	MIN. GILMAR MENDES	CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB	
<u>ADI 6082</u> Apensada à ADI 5870	INDENIZAÇÃO DANO MORAL	MIN. GILMAR MENDES	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDUSTRIA - CNTI	Apensada à ADI 5870
<u>ADC 58</u>	índices de atualização dos débitos e depósitos trabalhistas	MIN. GILMAR MENDES	Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF	Parecer da PGR: pelo julgamento desta ação conjuntamente com a ADI 5.857/DF e pela extinção deste processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa e por inexistir controvérsia judicial a respeito da Constitucionalidade dos dispositivos legais objetos desta ação. No mérito, observada a fundamentação do parecer na ADI 5.867/DF, opino pela improcedência do pedido.
<u>ADC 59</u>	índices de atualização dos débitos e depósitos trabalhistas	MIN. GILMAR MENDES	Confederação Nacional de Informação e Comunicação Audiovisual e Outro(a/s)	Com o Relator
<u>ADI 6021</u>	índices de atualização dos	MIN. GILMAR MENDES	ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA	Parecer da PGR: Parecer pelo conhecimento da ação e pela procedência do pedido

	débitos e depósitos trabalhistas		JUSTICA DO TRABALHO	
<u>ADI 5994</u>	Jornada 12 x 36	MIN. MARCO AURÉLIO	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS	Vista à PGR
<u>ADI 5766</u>	JUSTIÇA GRATUITA	MIN. ROBERTO BARROSO	Procuradoria-Geral da República	Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018. Aguarda julgamento final
<u>ADI 5938</u>	TRABALHO DE GRÁVIDA E LACTANTE EM ATIVIDADES INSALUBRES	MIN. ALEXANDRE DE MORAES	CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS	Deferida LIMINAR. A decisão cautelar suspende a eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida dos dispositivos impugnados.
<u>ADI 5806</u>	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL E	MIN. EDSON FACHIN	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos	

	TRABALHO INTERMITENTE		Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, e de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital - CONTRASP	
<u>ADI 5826</u>	TRABALHO INTERMITENTE	MIN. EDSON FACHIN	FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - FENEPOSPETRO	Parecer PGR: pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido Data de Julgamento: 12/06/2019
<u>ADI 5829</u> (apensada à 5826)	TRABALHO INTERMITENTE	MIN. EDSON FACHIN	Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (Fenattel)	Parecer da PGR: pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.
<u>ADI 5950</u> (apensada à 5794)	TRABALHO INTERMITENTE	MIN. EDSON FACHIN	Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio - CNTC	O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão, julgou improcedentes os pedidos formulados nas ações diretas de inconstitucionalidade e procedente o pedido formulado na ação declaratória de constitucionalidade. Vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber e Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 29.6.2018.
<u>ADI 6002</u>	valor do pedido na reclamação trabalhista	MIN. RICARDO LEWANDOWSKI		Parecer da PGR: pelo conhecimento da ação e pela procedência parcial do pedido
ADI 6142	Art. 477-A -não obrigatoriedade a autorização prévia de entidade sindical para efetivação de dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas	MIN. EDSON FACHIN	CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS	Conclusos ao(à) Relator(a)