

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS**

LUIZ HENRIQUE ARAÚJO DA SILVA

**DIREITO À SAÚDE DA GESTANTE E DO NASCITURO: ANÁLISE SOB A ÉGIDE
DA LEI 13.467/2017**

**João Pessoa
2018**

LUIZ HENRIQUE ARAÚJO DA SILVA

**DIREITO À SAÚDE DA GESTANTE E DO NASCITURO: ANÁLISE SOB A ÉGIDE
DA LEI 13.467/2017**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Anne Augusta Alencar Leite Reinaldo.

**João Pessoa
2018**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586d Silva, Luiz Henrique Araujo da.

Direito à Saúde da Gestante e do Nascituro: Análise sob a
Órbita da Lei 13.467/2017 / Luiz Henrique Araujo da
Silva. - João Pessoa, 2018.

66 f. : il.

Orientação: Anne Augusta Alencar Leite Reinaldo.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Reforma Trabalhista. Saúde. Insalubridade. I.
Reinaldo, Anne Augusta Alencar Leite. II. Título.

UFPB/CCJ

LUIZ HENRIQUE ARAÚJO DA SILVA

**DIREITO À SAÚDE DA GESTANTE E DO NASCITURO: ANÁLISE SOB A ÉGIDE
DA LEI 13.467/2017**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Anne Augusta Alencar Leite Reinaldo.

DATA DA APROVAÇÃO: 14 DE NOVEMBRO DE 2018

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Dr.^a ANNE AUGUSTA ALENCAR LEITE REINALDO
(ORIENTADORA)**

**Prof.^a Dr.^a LUIZA ROSA BARBOSA DE LIMA
(AVALIADORA)**

**Prof. Ms. FRANCISCO JOSÉ GARCIA FIGUEIREDO
(AVALIADOR)**

RESUMO

A presente monografia faz uma análise da tutela do direito à saúde da gestante e do nascituro, sob uma perspectiva histórica, a nível nacional e internacional, desde o surgimento do trabalho feminino nas fábricas, ocorrido durante a Revolução Industrial, na Inglaterra do século XVIII, até a entrada em vigor da recente Reforma Trabalhista, instituída pela Lei nº 13.467/2017. O tema dessa monografia surgiu do interesse em compreender de que forma a referida reforma afetaria a saúde da gestante e das futuras gerações e quais os argumentos científicos para justificar a até então vedação legal, do labor feminino em condições insalubres, tendo em vista que toda norma tem, ou ao menos deveria ter uma função social, por trás de sua criação. A pesquisa acerca do tema se deu por consultas a monografias, artigos, dissertações de mestrado, notas publicadas especialmente em sites especializados em conteúdos jurídicos, ou seja, fontes secundárias, disponibilizadas na rede mundial de computadores, nos quais continham algumas críticas quanto ao ponto da Reforma Trabalhista (**artigo 394-A**), o qual permite que atualmente as mulheres grávidas trabalhem em ambientes insalubres de graus médio e leve, somente podendo ser dispensadas, se apresentarem atestados emitidos por “médicos de confiança da mulher” recomendando o afastamento do labor. O presente trabalho também contém críticas negativas a esse ponto da reforma, respaldando seu posicionamento em pesquisas científicas, extraídas dos ramos da sociologia, do direito, da história e da medicina do trabalho, que há muito tempo já constatarem os danos à saúde da gestante e do conceito, decorrente do labor desempenhado em ambientes que apresentam agentes nocivos, ou seja, insalubridade. Foi constatado que a reforma, em relação a esse ponto, constitui-se em retrocesso a direitos arduamente conquistados, após anos de luta da classe trabalhadora feminina e que, a busca pela suposta recuperação da economia nacional, trazida pela aludida reforma, custará um preço muito caro para as futuras gerações brasileiras, caso não seja modificada a redação atual do artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho, inserido pela Lei nº 13.467/2017.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Saúde. Insalubridade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REGULAMENTAÇÃO E TUTELA DO TRABALHO FEMININO	10
2.1 TUTELA DO DIREITO À SAÚDE DA GESTANTE E DO NASCITURO NO CENÁRIO INTERNACIONAL	17
2.2 TUTELA DO DIREITO À SAÚDE DA GESTANTE E DO NASCITURO NA SEARA NACIONAL: PERÍODO ANTERIOR A REFORMA TRABALHISTA 2017	24
2.3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A REFORMA TRABALHISTA DE 2017.....	33
3 INSALUBRIDADE E REFLEXOS NA SAÚDE HUMANA: TUTELA DA GESTANTE E DO NASCITURO	33
4 REFLEXOS DA REFORMA E DISCUSSÃO NO ÂMBITO DO STF: ADI 5.938 E SEUS DESDOBRAMENTOS	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico se trata de uma breve análise do direito à saúde da gestante e do nascituro sob a égide da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista de 2017). O referido título foi extraído do campo de conhecimento do direito do trabalho, do direito constitucional, do direito internacional público e da legislação infraconstitucional brasileira que trata do dever de proteção e da promoção da saúde, por parte do Estado, às mulheres gestantes e aos nascituros. Além do campo jurídico, foi extraído do campo da Medicina do Trabalho, da História e mais sucintamente da Sociologia, ramos do conhecimento que seriam impossíveis dissociar do tema central.

Neste sentido, se propõe a analisar alguns impactos da Reforma Trabalhista, trazida pela Lei nº 13.467/2017, à saúde da mulher gestante e do nascituro, tomando como embasamento monografias, teses, artigos e periódicos já publicados sobre o tema. Surgiu da inquietação diante das recentes flexibilizações das condições de trabalho trazida pela aludida reforma, particularmente, da curiosidade em compreender como essa flexibilização viria a afetar a saúde da gestante e do concepto.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado, o qual deverá garantir sua efetivação mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Atualmente esse direito é promovido pela rede pública de saúde denominada de Sistema Único de Saúde (SUS)¹.

Esse dever de tutela da saúde, pelo Estado também é reforçado na Lei nº 8.080/902 e na Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946, à qual o Brasil é signatário, onde se prevê que os governos possuem responsabilidade pela saúde de seus povos.

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Compilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

² BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> Acesso em: 22 nov. 2017.

³ **Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A%C3%A3o-MUndial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saudeomswho.html>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

Conforme os ensinamentos de Castro (2005)⁴, saúde corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos referentes aos cuidados em relação às funções orgânicas e à prevenção de doenças e que sua tutela se apresenta em forma de preservação e proteção, onde a preservação estaria relacionada às políticas de redução de risco de uma determinada doença, de forma genérica, a proteção à saúde se caracteriza como um direito individual, de tratamento e recuperação de uma determinada pessoa.

No Brasil, através do artigo 3945 da CLT, que passou a vigorar a partir da década de 1940, para proteção de sua saúde e do conceito, mediante apresentação de atestado médico, a gestante tinha direito a rescindir o contrato de trabalho, sem prejuízo do recebimento das verbas rescisórias, caso fosse submetida a trabalhar em ambientes insalubres.

Essa norma estava em consonância com o art. 4º do antigo Código Civil Brasileiro de 1916 (Lei no 3.071/1916)⁶, correspondente ao art. 2º do Código Civil Brasileiro de 2002 (Lei 10.406/2002)⁷, onde são tutelados os direitos do nascituro, inclusive, o de acesso à saúde.

Para evitar discriminação da gestante, no trabalho, proteger a sua saúde e do nascituro e conciliar os seus interesses com o do empregador, o Legislador institui o art. 394-A na da CLT, pela Lei nº 13.287/2016⁸, determinando que enquanto durasse a gestação e lactação, a mulher fosse afastada de atividades e locais insalubres, para exercer o labor em ambiente salubre.

⁴ CASTRO, H. H. M. Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anejos/14736-14737-1-PB.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

⁶ SENADO FEDERAL SECRETARIA ESPECIAL DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS. Código Civil Quadro Comparativo 1916/2002. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

⁸ BRASIL. **Lei nº 13.287, de 11 de maio de 2016**. Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 mai. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

Todavia, a Reforma Trabalhista, instituída pela Lei nº 13.467/ 2017⁹, trouxe “flexibilização” dessa norma, alterando o art. 394-A, para permitir que a mulher gestante labore em ambientes insalubres de grau pequeno e médio, devendo ser afastada, tão somente, se apresentar atestado médico.

Do exposto, vê-se que o tema abordado é atual e se faz necessário discuti-lo, vez que direitos arduamente conquistados pela classe trabalhadora feminina estão sendo desrespeitados, pondo em risco integridade da saúde humana e da própria reprodução e evolução da espécie.

A presente monografia possui como objetivo geral expor através de pesquisa e análise de trabalhos científicos dos ramos do direito, medicina do trabalho, sociologia e história, os reflexos que este ponto da reforma trará para a saúde da gestante e para o nascituro, ou seja, para as futuras gerações brasileiras, caso não seja revogado ou declarado inconstitucional.

Possui como objetivos específicos promover uma reflexão, acerca da mitigação dos direitos trabalhistas das mulheres gestantes, pertinentes à tutela do direito à saúde, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, bem como demonstrar a incompatibilidade desse ponto da Reforma com o Ordenamento Jurídico Pátrio e sua incongruência com as Convenções Internacionais, que tratam da proteção do trabalho e da saúde das trabalhadoras gestantes, às quais o Brasil é signatário.

Para análise do problema de pesquisa, foi utilizada a seguinte metodologia:

Quanto ao método de abordagem, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, pois buscou comprovar e prever, a partir da análise de diferentes fontes do conhecimento, como da medicina do trabalho, da história, do direito e da sociologia, os possíveis danos que a Reforma Trabalhista de 2017 trará para a saúde das próximas gerações brasileiras.

Quanto aos métodos de procedimento foram utilizados o método histórico, haja vista que se pretende fazer a análise histórica da construção dos direitos sociais trabalhistas das mulheres desde a Revolução Industrial até os dias atuais, passando

⁹BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

pelo seu nascimento, apogeu e atual crise. Também foi utilizado o método comparativo, vez que irão ser comparados os direitos trabalhistas da mulher, pertinente ao acesso ao direito de saúde e proteção ao nascituro, antes e depois da reforma.

Quanto às técnicas de pesquisa, foi manejada a pesquisa documental indireta, pois o levantamento de dados foi realizado mediante pesquisa documental e bibliográfica. A pesquisa documental caracterizou-se através da análise de fontes secundárias, ou seja, artigos científicos, teses, dissertações, monografias, extraídos da rede mundial de computadores, onde constam referências a trabalhos internacionais, no ramo da medicina do trabalho, pouco desenvolvida no âmbito nacional, as quais foram consultadas para dar maior credibilidade ao trabalho e se chegar a novas conclusões sobre o assunto pesquisado.

Os pontos centrais do presente trabalho, divididos em três Capítulos, são os seguintes:

No Primeiro Capítulo é abordada a evolução da mulher no mercado de trabalho, após os períodos históricos da Revolução Industrial, 1ª e 2ª Guerras Mundiais, bem como a tutela ao direito à saúde, da mulher grávida e do nascituro, no cenário internacional, através da análise das Convenções promulgadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e no âmbito nacional, especialmente, com os direitos constituídos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, ambas as análises, anteriormente à Reforma Trabalhista de 2017, fazendo-se necessário à compreensão da condição atual da gestante, no mercado de trabalho.

Já no Capítulo Segundo são expostos, de forma contextualizada, o conceito de insalubridade, assim como alguns dos reflexos dos agentes insalubres, no corpo humano de forma geral, partindo para alguns efeitos, de determinados agentes, no corpo da gestante, e no conceito, já estudados pela Medicina Ocupacional, principalmente por autores internacionais.

Por fim, no Capítulo Terceiro, são expostas as críticas feitas por juristas, advogados, procuradores e doutrinadores da área do direito do trabalho, acerca das mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista, quanto ao assunto em tela e, ainda, a discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal acerca da arguição de Inconstitucionalidade do artigo 394-A, incisos II e III, parte final, feita pela ADI 5.938.

Diante da análise das fontes bibliográficas, são reiteradas as incompatibilidades do ponto da Reforma Trabalhista, em referência, com o ordenamento jurídico

brasileiro e internacional, pois comprovadamente, o labor em condições insalubres é capaz de trazer danos irreparáveis - ou de difícil reparação, à saúde da gestante e do concepto. Também são sugeridas propostas para sanar o problema apresentado, como, por exemplo, a adoção de medidas sanitárias eficientes para elidir a insalubridade, ou sendo, impossível a socialização dos gastos com o afastamento da gestante, do trabalho, de acordo com a recomendação da Convenção nº 103 da OIT.

2 EVOLUÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO E TUTELA DO TRABALHO FEMININO

A participação efetiva da mulher no mercado de trabalho ganhou contornos mais definidos durante a Revolução Industrial, onde foram modificados os meios de produção na Inglaterra e, anos mais tarde, de vários outros países da Europa e do mundo.

Com a mudança do modelo de produção, as máquinas movidas a carvão substituíram em alta velocidade a mão de obra artesã, a qual perdeu o controle de todas as etapas de produção, transformando-se na classe do proletariado, classe assalariada.

Já não existia mais espaço para a figura do homem provedor de todas as necessidades da família persistir, vez que o custo de vida aumentou e os salários eram baixos. Deste modo, mulheres e crianças passaram a trabalhar nas fábricas da Europa, para manterem a sua sobrevivência, entretanto, ganhando salários inferiores aos recebidos pelos homens.

Com a expansão da Revolução Industrial da Europa para os demais continentes, o modelo de produção capitalista foi adentrando nas antigas colônias europeias no Velho e Novo Mundo e a mão de obra feminina passou a ser utilizada em grande escala.

A monografia “**A evolução da mulher no mercado de trabalho**”¹⁰, aduz que segundo o ensinamento de Amauri Mascaro Nascimento¹¹, o direito do trabalho nasceu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes, que daí por diante expandiu-se rapidamente pelo mundo industrializado.

¹⁰ **A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

¹¹ NASCIMENTO, Mascaro Amauri, Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. 2010, p. 32 apud **A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

Assim, a inserção da mulher no mercado de trabalho se destacou com o fortalecimento das indústrias. Segundo Mascaro, os efeitos do capitalismo e das condições da infraestrutura social foram sentidos com intensidade através da Revolução Industrial, que trouxe como consequência o empobrecimento dos trabalhadores e das famílias, fazendo com que mulheres, crianças e adolescentes buscassem empregos nas fábricas.¹²

Ressalte-se que a indignidade das condições de trabalho vivida, principalmente, pelas mulheres e pelos menores era bastante expressiva.

Neste período, a mão de obra feminina se tornou mais atrativa nas indústrias, pois os salários eram mais baixos, valendo destacar que a não intervenção do Estado nas relações de trabalho propiciava desigualdade no tratamento entre homens e mulheres.

A monografia ainda cita doutrinadora Alice Monteiro de Barros, a qual destaca que o emprego generalizado de mulheres e menores suplantou o trabalho dos homens, pois a máquina reduziu o esforço físico e tornou possível a utilização das meias forças, que não preparadas para reivindicar¹³.

Foi pontuado, ainda, que o Estado era omissos sobre as relações de trabalho da mulher, posto que, à época, faltava limitação da jornada de trabalho, eram realizadas idênticas exigências dos empregadores quanto às mulheres e homens indistintamente, insensibilidade diante da maternidade e dos problemas que pode acarretar à mulher, quer quanto às condições pessoais, quer quanto às responsabilidades de amamentação e cuidado com os filhos em idade de amamentação¹⁴. Assim, a jornada

¹² NASCIMENTO, Mascaro Amauri, Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. 2010, p. 37, 38, 39 apud **A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasescola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

¹³ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. 2010, p. 67 apud **A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasescola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. 2010, p.38 apud **A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasescola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

de trabalho da mulher poderia chegar até 16 horas diárias, com exposição a condições insalubres e superiores à suas possibilidades físicas¹⁵.

Ocorre que novos tempos iniciaram e com isso as mulheres começaram a tomar iniciativas para melhorar sua condição no mercado de trabalho, então de acordo com as autoras Adriana Reis de Araújo e Tânia Fontenele Mourão, desde o fim do século XIX, as operárias que na época representavam 78,3% da força de trabalho utilizada na indústria e, principalmente, no setor têxtil, tinham participado e, às vezes, até tomado a iniciativa das lutas pela redução da jornada de trabalho, pelo aumento dos salários e pela melhoria das condições de trabalho nas fábricas¹⁶.

No artigo “**A inserção da Mulher no Mercado de Trabalho Brasileiro**”,¹⁷ os autores aduzem que, de acordo com o doutrinador Zamariolli, diante desse cenário de exploração e injustiça, surgiram manifestações operárias, pela Europa e Estados Unidos, tendo como principal reivindicação a redução da jornada de trabalho para oito horas por dia.

Além da Revolução industrial o artigo em referência pontua que dois grandes e importantes acontecimentos marcaram a história da humanidade e foram preponderantes para a inserção das mulheres, no mercado de trabalho. Tais eventos foram as 1ª e 2ª Guerras Mundiais. Com as guerras os homens tinham que ingressar nas frentes de batalha e as mulheres passaram a assumir os negócios da família e a posição dos homens no trabalho.

Ao final das guerras, houve a modificação da estrutura das sociedades mundiais, pois, ao regressarem das batalhas, para seus respectivos países, muitos dos homens que sobreviveram aos conflitos bélicos foram mutilados e impossibilitados

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. 2010, p.39 apud **A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

¹⁶ ARAÚJO, Adriane Reis de; MOURÃO, Tânia Fontenele. Trabalho da Mulher: Mitos, riscos e transformações. São Paulo. 2012, p. 31 apud **A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

¹⁷ ZAMARIOLLI, Marlene Mota. A Mulher na Política. Disponível em: <www.portal.santos.sp.gov.br>. Acesso em 08 de setembro de 2012 apud BAYLÃO, André Luis da Silva; SCHETTINO Elisa Mara Oliveira. A Inserção da Mulher no Mercado de Trabalho Brasileiro. **ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DOM BOSCO**, Resende, RJ, 2014. Disponível em: <<https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos14/20320175.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

de voltar ao trabalho, outros ficaram com problemas psicológicos, e muitos outros foram excluídos da vida social das comunidades, entre outros acontecimentos, resultando num novo tipo de sentimento e atitude por parte das mulheres.

Na monografia “**A evolução da mulher no mercado de trabalho**”, foi demonstrado que no Brasil a inserção da mulher no mercado de trabalho foi tardia, deu-se em virtude da Segunda Guerra Mundial, quando os homens tiveram de ir para as frentes de batalha.

Com o término da guerra, seguindo a tendência mundial, muitos homens retornaram mutilados, ou com outros problemas de saúde, o que os impossibilitou de voltar ao labor habitual, com isso, as mulheres se sentiram na obrigação de assumir a posição de seus maridos.

Assim, nesse período da década de 1940, no Brasil, a contribuição feminina nos postos de trabalho se tornou mais expressiva com o processo de industrialização, o aumento das siderúrgicas, petrolíferas, químicas, farmacêuticas e automobilísticas, as mulheres começaram, então, a assumir diferentes cargos.¹⁸

Com o governo de Juscelino Kubitschek e a grande expansão industrial (meados da década de 50 e início da década de 60), percebeu-se uma ligeira elevação do trabalho feminino nas indústrias têxtil. Na mesma década, já eram consideradas mulheres trabalhadoras, meninas maiores de 10 anos.

Dentre as mulheres, só 10% trabalhavam; 84,1% eram donas de casa ou estudavam e 5,9% das mulheres não tinham qualquer tipo de ocupação. Nessa época, 14,7% da população economicamente ativa eram mulheres.

Diante de tais acontecimentos surgem os movimentos feministas, como uma forma de protesto das mulheres em busca de seus direitos, como bem dispõe o artigo “Igualdade de Gênero e Raça”. No Brasil, as organizações de mulheres tiveram uma razoável capacidade de articulação e mobilização no campo popular, (luta pela moradia, saúde, transporte e creches), das artes e da cultura até a ditadura militar¹⁹.

¹⁸ Autor desconhecido. A Evolução da Mulher no Mercado de Trabalho Brasileiro. Disponível em: <http://www.revistaborges.com.br> apud **A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

¹⁹ Autor desconhecido. Igualdade de Gênero e Raça. Disponível em: blogspot.com.br. apud **A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

Em 1970, ocorreu um expressivo aumento da força feminina nas relações trabalhistas, que além de laborar na indústria têxtil, iniciaram uma mudança também no setor agrário como profissionais autônomas e como empregadas. No entanto, a remuneração era sempre inferior comparada a do homem.

No artigo “**A inserção da Mulher no Mercado de Trabalho Brasileiro**”, os autores também ressaltam que participação da mulher no mercado de trabalho brasileiro aumentou consideravelmente a partir da década de 70, sendo maior aqui do que em muitos outros países de igual ou maior desenvolvimento mundial.

Os autores aduzem, ainda, que segundo D’ALONSO (2008)²⁰, o Relatório sobre Desenvolvimento Humano do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), de 1998, revelou que no Brasil as mulheres representavam 44% da força de trabalho, proporção essa superior à de países como o Chile (36,6%), Argentina (34,3%), Venezuela (42,1%) e México (38,4%), e até mesmo à de alguns países europeus, como Espanha (24,3%) e Grécia (26,5%).

Os autores ressaltam que o fortalecimento da participação no mercado de trabalho da mulher e a sua responsabilidade no comando das famílias, vem aumentando seu poder aquisitivo, **o nível de escolaridade** e, conseqüentemente, a redução da defasagem salarial que ainda existe em relação aos homens.

Na monografia “A evolução da mulher no mercado de trabalho”, é ressaltado que segundo o site Tribuna Hoje, as mulheres com formação técnica são maioria no mercado de trabalho, representam 55% segundo a Relação Anual de Informações Sociais (Rais) do Ministério do Trabalho e Emprego em 2013²¹.

Elas chegaram a 2,9 milhões no mercado formal, **que inclui indústria, construção civil, comércio, serviços e agropecuária**. A participação, no entanto, varia de acordo com a área. A maioria está no setor de serviços, com 2,5 milhões. **Na indústria e construção, são 238 mil, que representam 25% do total de técnicos.**

²⁰ D’ALONSO, G.L. Trabalhadoras brasileiras e a relação com o trabalho: trajetórias e travessias. Psicol Am Lat. México. N.15, dez. 2008. Disponível em <<http://www.inesc.org.br>> Acesso em 17 de setembro de 2012 apud BAYLÃO, André Luis da Silva; SCHETTINO Elisa Mara Oliveira. A Inserção da Mulher no Mercado de Trabalho Brasileiro. **ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DOM BOSCO**, Resende, RJ, 2014. Disponível em: <<https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos14/20320175.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

²¹ Autor Desconhecido. Mulheres com Formação Técnica são maioria no Mercado de Trabalho. Disponível em: <http://www.tribunahoje.com.br> apud **A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

Em pesquisa realizada pelos Estudos e Prospectivas da Confederação Nacional da Indústria (CNI) restou demonstrado que as mulheres chegam a ser maioria em setores como o de eletroeletrônica, onde existe nível de perfeccionismo no trabalho, de concentração e detalhe, a mulher tem todas estas características e pode se destacar cada vez mais na medida em que vai acessando a qualificação.

Essa tendência do crescimento da participação feminina no mercado de trabalho também é verificada na dissertação de mestrado **“VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre”** de Maria da Conceição Maia Pereira²².

A autora demonstra que A Nota Técnica 24 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), intitulada Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014, elaborada com base em dados das Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (PNAD/IBGE), **revela que, em 1970, as mulheres economicamente 17 ativas atingiam o percentual de 18,5%, aumentando para quase 50% em 2010**²³.

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

Assim, resta demonstrada a expressividade da mão de obra feminina nos postos de trabalho no Brasil, bem como que o acesso à educação por parte das mulheres vem sendo um fator determinante para a sua consolidação no mercado de tra-

²² PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

²³ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Nota Técnica Nº 24. Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004 -2014. Brasília, mar. 2016a. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160309_nt_24_mulher_trabalho_marco_2016.pdf. Acesso em: 28 abr. 2017 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

balho, pois diante ainda do tratamento discriminatório concedido entre homens e mulheres, essas apostam na qualificação profissional como forma de superar as eventuais preterições do trabalho feminino, diante do masculino.

2.1 TUTELA DO DIREITO À SAÚDE DA GESTANTE E DO NASCITURO NO CENÁRIO INTERNACIONAL

De acordo com a monografia **“A evolução da mulher no mercado de trabalho” Amauri Mascaro do Nascimento**²⁴ explica que foram utilizados, pela doutrina, a fim de justificar a intervenção dos direitos na defesa da mulher, vários fundamentos.

Primeiramente o Fundamento Fisiológico, segundo o qual a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem, sua estrutura é mais frágil, exige do direito uma atitude diferente e mais compatível com o seu estado, o que está em consonância com a aplicação do Princípio da Igualdade, o qual preceitua que os desiguais deverão ser tratados nas medidas de suas desigualdades.

Há também o Fundamento Social das normas que regulamentam o trabalho da mulher, haja vista ser de interesse da sociedade a defesa da família, eis a razão porque o trabalho da mulher deve ser especialmente protegido, de modo que a maternidade possa ser devidamente conciliada com as ocupações profissionais.

Todavia, em tempos pretéritos, não havia essa consciência por parte da sociedade e do ordenamento jurídico. Na dissertação de mestrado *“VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre”* é trazida a informação de que, no passado, as trabalhadoras estavam sujeitas ao assédio sexual, à exploração e à violência dos empregadores e seus capatazes e no período gravídico, tinham de trabalhar até a última semana da gestação, sendo obrigadas a retornarem ao labor cerca de três semanas depois do parto, com receio de perderem seus empregos.²⁵

Na Europa, começaram a surgir revoltas operárias reivindicando melhores condições de trabalho para as mulheres, fazendo com que, inicialmente, **a Inglaterra**,

²⁴ NASCIMENTO, Amauri do Nascimento do. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. 2010, p. 897 apud **A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

²⁵ GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Tutela jurídica do trabalho da mulher: aspectos relevantes. Revista de Direito do Trabalho (RDT). São Paulo, v. 39, n. 152, p. 65-86, jul./ago. 2013 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

passasse a criar as primeiras leis de proteção especial elaborar as primeiras manifestações legislativas de tutela específica do trabalho feminino.

Nesse cenário, foram publicadas as seguintes leis:

“[...] o “Coal Mining Act”, de 1842, proibindo o trabalho da mulher em subterrâneos e com o “Factory Act”, de 1844, que reduziu sua jornada para 12 horas, vedando-lhe o trabalho noturno; em 1878, o Factory and Workshop Act, proíbe o trabalho da mulher à noite, com algumas exceções, e fixa sua jornada semanal em 55:30 horas e 60:00 horas, respectivamente, na indústria têxtil e nas outras fábricas, excluindo o domingo. A tutela estende-se, em 1892, às mulheres e menores nos magazines, restaurantes e hotéis. (BARROS, 1995, p. 30)”²⁶

O Protocolo de Berlim, em um de seus itens, no que tange e regulamentação do trabalho das mulheres, proibia-lhes o labor noturno, o executado em minas, locais insalubres e perigosos, concedia também às empregadas gestantes um descanso mínimo de quatro semanas após o parto (PÉREZ PATON, 1954, p. 318)²⁷.

O protocolo subscrito por ocasião da Conferência Internacional de Berlim de 1890 foi o primeiro documento de natureza internacional a tratar da proteção à maternidade das trabalhadoras, garantindo à mulher um período de descanso no pós-parto, possibilitando que a mesma recuperasse suas forças físicas e mentais, despendidas durante a gravidez e no parto, permitindo que a mesma ficasse mais próxima da prole nos primeiros dias de vida.

Objetivando manter a paz social, ao final da I Guerra Mundial, os governos aliados, principalmente o francês e o britânico, idealizaram a criação de um organismo internacional com o intuito de realizar estudos iniciais para a “regulamentação inter-

²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. A mulher e o direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1995 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

²⁷ PÉREZ PATON, Roberto. Derecho social y legislación del trabajo. 2. ed. ampl. e actual. Ediciones Arayí: Librería Editorial, Buenos Aires, 1954 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

nacional do trabalho”. Assim, constituíram uma comissão com representantes dos Estados Unidos da América, da França, da Inglaterra, do Japão, da Bélgica, da Itália, da Checoslováquia, da Polônia e de Cuba (SOUZA, 2006, p. 434)²⁸.

Assim, em 24/03/1919, a comissão aprovou o projeto elaborado pela delegação inglesa, passando a Organização Internacional do Trabalho a constituir a Parte XIII do Tratado de Versalhes (SÜSSEKIND, 2000b, p. 101)²⁹.

Já naquela época, a proteção ao trabalho da mulher mereceu destaque no Tratado de Versalhes. Na Parte XIII, nos números VII e XIX constam, respectivamente, as seguintes recomendações: “A trabalho de igual valor deve-se pagar salário igual, sem distinção de sexo do trabalhador” e “deve-se organizar, em cada Estado, serviço de inspeção que compreenda mulheres, a fim de assegurar a aplicação de leis e regulamentos para proteção dos trabalhadores” (VIANNA, 2005, p. 976)³⁰.

Finda a 2ª Guerra Mundial, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU) na Conferência de São Francisco, em 1945, sendo aprovada a Carta das Nações Unidas. Assim, a OIT, que já fazia parte da Sociedade das Nações, passou a vincular-se à ONU, como organismo especializado que tem por competência elaborar a regulamentação internacional do trabalho (SOUZA, 2006, p. 443). No que tange à sua natureza jurídica, OIT é uma organização internacional permanente com mandato constitucional, possuindo personalidade jurídica de direito público internacional (GAMBA; MONTAL, 2013, p. 71).

O artigo 387 do Tratado de Versalhes preceitua que são membros fundadores da OIT os 29 países signatários que o ratificaram. O Brasil, por ter sido um dos

²⁸ SOUZA, Zoraide Amaral de. A Organização Internacional do Trabalho – OIT. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, n. 09, p. 425-465, dez./2006. Disponível em: <http://fdc.br/arquivos/mestrado/revistas/revista09/artigos/zoraide.pdf>. Acesso: em 28 abr. 2017 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

²⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000b apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

³⁰ VIANNA, José Segadas et al. Instituições de direito do trabalho. 22. ed. atual. por Arnaldo Süsssekink e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005, vol. I apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

países vencedores da I Guerra Mundial, está entre esses 29 sendo, portanto, um dos membros fundadores da OIT, participando da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião (CANTELLI, 2007, p. 163)³¹.

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

Segundo Valério de Oliveira Mazzuolli, as convenções são fonte formal, sendo tratados internacionais no seu sentido estrito (regidas, portanto, pelo Direito dos Tratados). Ou seja, são normas internacionais que requerem, no plano do Direito Interno dos Estados, todas as formalidades pertinentes, para a entrada em vigor e aplicação. São, de modo geral, tratados abertos, porque os Estados que não são seus signatários originais a eles podem aderir (FRANCO FILHO; MAZZUOLLI, 2016, p. 16)³².

Com o propósito de proteger a trabalhadora grávida e, ao mesmo tempo, preocupada em evitar que essa tutela resultasse em discriminação ao trabalho feminino, a Convenção n. 3, conhecida também como Convênio sobre a Proteção à Maternidade, ratificada pelo Brasil em 26/04/1934, promulgada pelo Decreto 423, de 12/11/1935, e denunciada em 18/12/1962, pelo Decreto 51.627 (CANTELLI, 2007, p. 169) concedeu às empregadas gestantes de estabelecimentos industriais e comerciais o direito de afastamento do trabalho durante as seis semanas subsequentes ao parto (art. 3, alínea a).

³¹ CANTELLI, Paula Oliveira. O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação. São Paulo: LTr, 2007 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

³² FRANCO FILHO, Georgeton de; MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgeton de; MAZZUOLLI, Valério de Oliveira (organizadores). Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. São Paulo: LTr, 2016 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

Concedeu, ainda, o direito ao recebimento de prestações monetárias no curso desse licenciamento, cujo valor, fixado pela autoridade competente, deveria ser suficiente para sua manutenção e a de seu filho, e pago “pelo Tesouro público ou por um sistema de seguro” (art. cit., alínea c) (SÜSSEKIND, 2000b, p. 396).

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

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

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

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

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

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

8. Em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega. (Itens 4, 6, 7 e 8 do art. IV do Decreto 58.820, de 14/07/1966) (BRASIL, 1966³³, Grifo Nosso)”

Foram editadas, pela OIT, outras convenções com o intuito tutelar os direitos das trabalhadoras, tais como a Convenção n. 171, de 1995, com vigência nacional em 2004, proíbe o trabalho noturno para as empregadas durante a gravidez e no estado puerperal, durante 16 semanas, sendo 8 semanas antes do parto. (GAMBA; MONTAL, 2013, p. 72).

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

Impende citar, também, **a Convenção n. 100 da OIT**, que trata da proteção à maternidade, versando que homens e mulheres devem ser tratados de forma distinta, o que se justifica na medida em que somente consegue gerar dentro de si outro ser humano. Nesse sentido, Léa Elisa Silingowschi Calil³⁴ aconselha:

“As normas de proteção à maternidade surgem obviamente assegurando situações que advêm da natural diferença existente entre homens e mulheres. **Ou seja, a mulher gesta e dá à luz uma criança. Essa diferença antes de tudo é biológica. E proteger a mulher enquanto gestante e, depois, durante a amamentação é garantir o futuro da espécie, fim último da existência de qualquer ser vivo.** (CALIL, 2000, p. 42) **A maternidade é uma condição exclusivamente feminina e dela depende o futuro da raça humana. Logo, a proteção garantida às trabalhadoras gestantes e lactantes objetiva, em última análise, assegurar a saúde física e mental do nascituro e do bebê, garantindo a perpetuação da espécie humana.**” (Grifo Nosso)

³³ BRASIL. **Decreto 58.820, de 14 de julho de 1966.** Promulga a Convenção nº 103 sobre proteção à maternidade. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 jul. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm>. Acesso em: 30 abr. 2017 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre.** Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

³⁴ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática.** São Paulo: LTr, 2007 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre.** Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

Assim, resta devidamente justificada a necessidade de tratamento diferenciado entre homens e mulheres, no que tange às normas de proteção à saúde no ambiente de trabalho, tendo em vista as diferenças biológicas entre ambos, que se acentuam quando a mulher entra em estado gravídico.

2.2 TUTELA DO DIREITO À SAÚDE DA GESTANTE E DO NASCITURO NA SEARA NACIONAL: PERÍODO ANTERIOR A REFORMA TRABALHISTA 2017

Ainda de acordo com a dissertação “*VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre*”, no início do século XX, no Brasil, muitos imigrantes abandonaram o campo e seguiram para às cidades, o que coincidiu com o início da industrialização no Brasil, o que provocou, também, transformações nas relações de trabalho no país. Com a industrialização, a mão de obra feminina, que até então se dedicava aos pequenos comércios, de produtos alimentícios e verduras, passou a ser empregada em grande número, principalmente nas indústrias têxteis de fiação e tecelagem.

Assim, em 1912 começou a tramitar no Congresso Nacional o primeiro projeto de Código do Trabalho, que tinha como um dos seus objetivos regular o trabalho feminino. (VIANNA, 2005, p. 979)³⁵. Contudo, as ideias conservadoras presentes na sociedade e o parlamento naquele tempo foram mais fortes, fazendo com que o projeto fosse rejeitado.

O Decreto 21.417-A, de 17/05/1932 foi o primeiro diploma legal a tratar unicamente da tutela do labor feminino, que regulamentou as condições de trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais (RIBEIRO, 2009, p. 40)³⁶.

O referido decreto proibia o trabalho feminino nos subterrâneos, nas minerações, em subsolo, nas pedreiras e obras de construção pública ou particular, bem como nos serviços perigosos e insalubres em seu art. 5º, alínea b³⁷.

Todavia, de acordo com o artigo 6º do Decreto, o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio poderia estabelecer derrogações totais ou parciais às proibições

³⁵ VIANNA, José Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005, vol. I apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

³⁶ RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Salário-maternidade**. Curitiba: Juruá, 2009 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

³⁷ BRASIL. **Decreto 21.417-A, de 17 de maio de 1932**. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 19 mai. 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>>. Acesso em: 10 out. 2018.

existentes, quando houvesse comprovação de que, mediante aplicação de novos métodos de trabalho ou sistema de fabricação, ou pela adoção de medidas de prevenção, desaparecesse o caráter perigoso determinante da proibição.

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

Ademais, o Decreto, em seu artigo 8º, facultava à trabalhadora gestante romper o contrato de trabalho, desde que comprovasse, por meio de atestado médico, que o labor desenvolvido prejudicava a sua gravidez.

Para amamentação da criança, o Decreto previa que a trabalhadora tinha direito a dois intervalos diários, ambos com duração de trinta minutos, durante os primeiros seis meses de vida do bebê. Nos estabelecimentos em que laborassem, no mínimo, trinta mulheres com mais de 16 anos de idade, o empregador deveria providenciar local apropriado para que as crianças em período de amamentação fossem mantidas sob a vigilância e assistência das mães. Por fim, o Decreto 21.417-A não permitia aos empregadores despedir a mulher grávida pelo simples fato da gravidez e sem outro motivo que justificasse a dispensa. Frise-se que até 1934 somente normas infraconstitucionais cuidavam da situação da mulher trabalhadora.

A Constituição de 1934³⁸, no § 1º do artigo 121, assegurou, dentre outros direitos, a igualdade de salário entre homens e mulheres, proibiu o trabalho feminino em ambientes insalubres, garantiu assistência médica e sanitária à gestante, concedendo-lhe descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego e instituiu os benefícios da previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente de trabalho ou de morte.

Já em seu artigo 141, tornou obrigatório, em todo o território nacional, o amparo à maternidade e à infância, motivo pelo qual a União, os Estados e os Municípios deveriam destinar 1% das respectivas rendas tributárias para garantir a efetividade de tais proteções.

³⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

Com a entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121, de 27/08/1962)³⁹, a mulher casada deixou de ser considerada relativamente incapaz, pois até então precisava de autorização do esposo para trabalhar.

Por sua vez, A Constituição Federal de 1967 proibiu a diferença de salários e de critérios de admissão por motivo de sexo, cor e estado civil, em seu artigo 158, inciso I e garantiu à mulher aposentadoria, aos trinta anos de trabalho, com salário integral, no inciso XX, do mesmo artigo⁴⁰.

Em relação às trabalhadoras gestantes, a Constituição Federal de CRFB/88 estendeu a licença-maternidade para 120 dias, “sem prejuízo do emprego e do salário”, de acordo com o inciso XVIII de seu artigo 7º, no entanto, com base na igualdade de tratamento entre homens e mulheres, a Constituição atual, **de forma equivocada**, ao contrário das Constituições que a antecederam, não proíbe o trabalho feminino em ambientes insalubres.

Também em observância ao princípio da igualdade de gênero, trazido pela Constituição vigente, a Lei 7.855, de 24/10/1989 revogou vários dispositivos da CLT, dentre eles, o artigo 387, que proibia o trabalho da mulher nos subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras, de construção pública ou particular, e também nas atividades perigosas ou insalubres.

Vem sendo verificado que, após a vigência da Carta Magna de 1988, o trabalho feminino vem sendo pouco regulamentado, o que se explica pela crescente onda neoliberal na política, que prioriza o capital, em detrimento da proteção à saúde dos trabalhadores e diante da incorreta aplicação do princípio da igualdade entre homens e mulheres, sedimentado pela Carta Política vigente, sem ser considerado, ou até mesmo, conhecido, cientificamente, as particularidades do corpo feminino, especialmente em estado gravídico.

Todavia, impende mencionar algumas Leis, relativamente recentes, que vem tutelando o trabalho da mulher gestante. Uma delas, é a Lei 9.029, de 13/04/1995, elimina e proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização para admissão

³⁹ BRASIL. **Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 set. 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

das mulheres ao emprego ou para a permanência da relação jurídica de trabalho (RIBEIRO, 2009, p. 29).

Homero Batista Mateus da Silva⁴¹ aduz que a Lei 9.799, de 26/05/1999 foi responsável por inserir o § 4º do artigo 392, o qual garante à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, a transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho, no inciso I, e a dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares, no inciso II.

Mais recentemente, diante da importância do convívio entre mãe e filho, nos primeiros meses de vida da criança, a Lei 11.770, de 09/09/2008⁴², criou o Programa Empresa Cidadã, concedendo incentivos fiscais às empresas privadas que prorroguem, voluntariamente, a duração da licença de 120 para 180 dias.

A Constituição Federal vigente assegura à mulher o direito de reprodução, quando em seu artigo 6º, insere no rol dos direitos fundamentais, na categoria dos direitos sociais, a proteção à maternidade. Nesse rol também consta inserido o direito à saúde que deve ser garantido à gestante e ao nascituro, para que esse tenha a oportunidade de nascer saudável. Ademais, Na Carta Magna, o art. 226, § 7º reza que o Estado deve conceder recursos educacionais e científicos para o planejamento familiar.

A Convenção n. 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil em 1952, objetivando frear a discriminação sofrida pela mulher no mercado de trabalho, em razão da gestação, determina que o custo da licença concedida à empregada grávida deve ser socializado, ou seja, em princípio, cabe à previdência social arcar com tal despesa.

⁴¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: saúde e segurança do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, v. 3. apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

⁴² BRASIL. **Lei 11.770, de 09 de setembro de 2008**. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 set. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

Contudo, o § 5º do artigo 195 da Constituição Federal vigente reza que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. No caso, ainda não há previsão legal garantindo à gestante, que labora em atividade insalubre, licença para permanecer afastada de suas atividades profissionais durante todo período que antecede ao parto, a não ser que a mulher seja acometida de alguma enfermidade, que a impeça de trabalhar, passando a ter direito à licença médica, com o pagamento de auxílio-doença pela previdência social.

Nesse contexto, a **Lei 13.287, de 11 de maio de 2016**, acrescentou à CLT o art. 394-A, determinando o afastamento das trabalhadoras gestantes e lactantes de atividades, operações ou locais insalubres e impondo ao empregador a obrigação de remanejar a empregada grávida ou nutriz para executar suas tarefas em ambiente saudável, com o propósito de garantir a saúde das futuras gerações, pois conforme será demonstrado no Capítulo seguinte, algumas condições no ambiente de trabalho podem prejudicar à saúde da gestante e de seu bebê.

Quanto aos acontecimentos que antecederam a criação da **Lei 13.287, de 11 de maio de 2016**, impende mencionar que o Deputado Federal Sandes Júnior⁴³, em 24/04/2007, apresentou o Projeto de Lei 814, propondo a alteração da CLT, para ser acrescentado o artigo 394-A, proibindo o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres, **mantido, porém, o pagamento do adicional de insalubridade**.

A Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público - CTASP aprovou o projeto com base no parecer vencedor da Deputada Manuela d'Ávila, contra o voto da Deputada Thelma de Oliveira, passando o parecer da relatora, Deputada Andreia Zito, a constituir voto em separado⁴⁴. Em seguida, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) também emitiu parecer favorável ao projeto.

⁴³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO. PROJETO DE LEI Nº 814, DE 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=505495&filename=Tramitacao-PL+814/2007>. Acesso em: 14 out. 2018.

⁴⁴ Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/770659.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2017 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

Aprovado pelos deputados, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 76, de 2014, na forma do artigo 65 da Carta Magna de 1988, seguiu para o Senado Federal, onde o relator da proposta, Senador Marcelo Crivella, em seu relatório, defendeu a continuidade do pagamento do adicional de insalubridade, pois segundo ele, com a renda afetada, a trabalhadora poderia evitar o afastamento, mesmo que pudesse causar danos à sua saúde e a da criança.⁴⁵ Revisto e aprovado pelo plenário do Senado Federal, o Projeto de Lei seguiu para sanção presidencial.

A Presidente da República Dilma Rousseff, depois de consultar os Ministérios da Fazenda e das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, que se manifestaram desfavoráveis à manutenção do **parágrafo único** do artigo 394-A da CLT, **vetou o aludido parágrafo**, o qual garantia que durante o afastamento da gestante, seria assegurado o pagamento integral do salário que vinha recebendo, inclusive, o adicional de insalubridade.

O veto foi justificado, com os argumentos de que, “Ainda que meritório, o dispositivo apresenta ambiguidade que poderia ter efeito contrário ao pretendido, prejudicial à trabalhadora, na medida em que o tempo da lactação pode se estender além do período de estabilidade no emprego após o parto, e o custo adicional para o empregador poderia levá-lo à decisão de desligar a trabalhadora após a estabilidade, resultando em interpretação que redunde em eventual supressão de direitos.”⁴⁶

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

“ LEI Nº 13.287, DE 11 DE MAIO DE 2016

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

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte

⁴⁵ Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/05/12/lei-proibe-trabalho-de-gestantes-em-atividade-perigosa/tablet>>. Acesso em: 23 maio 2017 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

⁴⁶ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2016/lei-13287-11-maio-2016-783089-veto-150353-pl.html>>. Acesso em: 14 out. 2018.

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

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

Parágrafo único. (VETADO)."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 11 de maio de 2016;

195º da Independência e 128º da República.

DILMA ROUSSEFF

Nelson Barbosa

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

A norma supra mencionada estava em consonância com o direito fundamental à vida, constitucionalmente tutelado e tido, pelos doutrinadores, como o mais fundamental direito natural do ser humano.

Nos termos do artigo 2º do Código Civil, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas desde a concepção os direitos do nascituro são resguardados pela lei. Deste modo, tanto o Estado quanto a sociedade possuem o dever de garantir um desenvolvimento digno e sadio ao nascituro.

Nesse sentido, só há proteção ao nascituro quando há proteção à maternidade. Assim, sendo, as garantias que estavam previstas no ordenamento jurídico pátrio, anteriormente à Reforma Trabalhista de 2017, não tinham como finalidade conceder privilégios às empregadas em preterição aos empregados, mas, todavia, objetivavam permitir o desenvolvimento sadio do conceito, o qual necessita de uma tutela especial. Vale observar os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros quanto a esse tema:

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

A situação da empregada gestante comporta tratamento diferenciado em observância ao preceito constitucional que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher e também em razão de outras proteções jurídicas preconizadas no Texto Constitucional, como o direito à vida e à saúde. Acerca desse tratamento jurídico diferenciado concedido à trabalhadora gestante, Maurício Godinho Delgado⁴⁷ afirma:

“É evidente que a Constituição não inviabiliza tratamento diferenciado à mulher enquanto mãe. A maternidade recebe normatização especial e privilegiada pela Carta de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem – e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recém-parto. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7º, XVIII (licença à gestante de 120 dias), art. 226 (preceito valorizador da família) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável ao menor (contido no art. 227, CF/88, por exemplo). De par com isso, qualquer situação que envolva efetivas considerações e medidas de saúde pública (e o período de gestação e recém-parto assim se caracterizam) permite tratamento normativo diferenciado, à luz do critério jurídico valorizado pela própria Constituição da República (ilustrativamente, o art. 196 que afirma ser a saúde “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos...”; ou o art. 197, que qualifica como de “relevância pública as ações e serviços de saúde...”, além de outros dispositivos, como artigos 194, 200, I e 7º, XXII, CF/88). (DELGADO, 2010, p. 113).”

A Carta Magna de 1988 ainda ampara a maternidade no âmbito previdenciário ao estabelecer que a previdência social, observado seu caráter contributivo e de filiação obrigatória, deve atender à proteção à maternidade, especialmente à gestante, conforme inciso II do artigo 201, em consonância com o princípio da isonomia, pois os desiguais devem ser tratados de forma desigual, na medida de sua desigualdade.

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

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Proteção contra discriminação na relação de emprego. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coordenadores). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 110-127 apud PEREIRA, M. C. M. **VI-SÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revisitas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

Por sua vez, o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 prevê a saúde como direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas que visem reduzir os riscos de doenças e de outros agravos e que proporcionem o acesso universal e igualitário aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Deste modo, a Lei 13.287/2016, que acrescentou o artigo 394-A à CLT, tinha como finalidade proteger a empregada grávida ou nutriz, bem como o nascituro ou o recém-nascido, da exposição a agentes insalubres que pode resultar em agravo à saúde, em consonância com a primazia do direito à vida e à saúde, o que promoveria um considerável avanço na preservação sadia das futuras gerações, caso não tivesse sido revogada pela Reforma Trabalhista de 2017.

O afastamento da empregada gestante, sob a égide do antigo artigo 394-A da CLT, não ocorria porque a grávida encontrava-se incapacitada para o trabalho, em razão de alguma enfermidade, tanto que ela poderia ser remanejada para outro setor da empresa, desde que salubre, e continuar desenvolvendo suas atividades laborais durante a gravidez. Na realidade, tal afastamento era imposto porque o ambiente insalubre pode causar sérios danos às saúdes da gestante e nascituro.

Impende destacar que o contrato de trabalho é regido pelo princípio da primazia da realidade, segundo o qual deve prevalecer a realidade fática. Assim, caso a gestante ou lactante, em razão do remanejamento determinado pelo artigo 394-A da CLT, viesse a desempenhar funções mais complexas do que aquelas para as quais foi contratada, ainda que em caráter transitório e por imposição legal, mas em proveito do empregador, era devida a correspondente majoração salarial, em observância ao caráter comutativo e sinalagmático do contrato de trabalho, bem como para evitar o enriquecimento sem causa do empregador.

Frise-se, contudo, que tal situação ocorria tão somente quando havia a execução de serviços mais qualificados, para os quais a lei, a norma coletiva ou o próprio regulamento da empresa estabelece salários superiores.

2.3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A REFORMA TRABALHISTA DE 2017

A Reforma Trabalhista de 2017 converge com as Convenções nº 100 e nº 103 da Organização Internacional do Trabalho, incorporadas no ordenamento jurídico do Brasil, signatário das referidas Convenções, bem como converge com a proteção à saúde, à maternidade e à infância, tuteladas pela Carta Política de 1988.

É cediço que as aludidas convenções internacionais uma vez ratificadas no Brasil, se incorporam no país e adquirem valor jurídico depois de celebrados pelo presidente da República, aprovadas no âmbito do Poder Legislativo, promulgadas e publicadas pelo Poder Executivo.

Como consequência jurídica, a legislação infraconstitucional deve ser submetida ao controle de constitucionalidade e de convencionalidade. Isso implica dizer que no caso da Reforma Trabalhista de 2017, em tese, as regras trazidas por ela só poderiam ser aplicáveis caso não houvesse conflitos e se fossem compatíveis com os tratados de direitos humanos, entre os quais também estão inseridos o de proteção à saúde do empregado, no ambiente de trabalho.

Quanto a hierarquia que as Convenções da OIT possuem no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário ressaltar que as mesmas são dotadas de hierarquia supralegal, de acordo com o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, significa que havendo conflito entre as normas de direito internacional do trabalho e do direito interno, deve prevalecer a norma mais favorável ao trabalhador.

De acordo com o artigo “O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA, de André Araújo Molina e Oliveira Mazzuoli, publicada na Revista Eletrônica da Universidade Estadual da Paraíba⁴⁸, com a aprovação de convenções internacionais, ratificadas pelo Brasil e oficialmente internalizadas, as mesmas passam a “ostentar” eficácia jurídica plena no âmbito do direito interno brasileiro.

Esse fato traz reflexos relevantes à eficácia no plano do direito interno brasileiro. Primeiramente, a imperatividade nos contratos de trabalho celebrados no Brasil, ademais, serve de modelo informativo para o legislador interno e interpretativo para

⁴⁸ MOLINA, A. A.; MAZZUOLI, V. O. O controle de convencionalidade da reforma trabalhista. UEPB. **Revista Dat@venia** vol. 9, Nº 1, Jan/Abr. 2017. p. 34-49. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/4161-12622-1/2430>> Acesso em: 27 nov. 2018.

o aplicador, assim, quando a legislação interna, incluindo as normas coletivas, regulamentos de empresa, cláusulas contratuais e legislação em sentido estrito, afrontar as diretrizes das convenções internacionais do trabalho ocorrerá o “fenômeno jurídico” da inconvenção.

Segundo ainda o referido artigo, controlar a convenção significar tornar compatível, de forma vertical, as normas de direito interno com as disposições dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados em vigor no Estado. É justamente o exercício que o magistrado deverá realizar, em analisar a conformidade das normas internas com o que dispõem os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado, para o fim de retirar a validade da norma interna menos benéfica.

Nesse norte, é cabível a análise da convenção da recente Reforma Trabalhista de 2017 frente a normas importantes de proteção dos direitos humanos ratificadas pelo Brasil. Quanto ao tema, o artigo faz referência a Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, os quais defendem que o magistrado trabalhista deverá realizar os controles de constitucionalidade e de convenção dos artigos da Lei nº 13.467/2017 em confronto com a Constituição Federal 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos, notadamente as Convenções da OIT, incidentes nas relações de trabalho brasileiras.

Trazendo a regra, para a problemática discutida na presente monografia, ao aplicar a norma ao caso em concreto, em tese, deveria o intérprete priorizar as disposições contidas nas convenções da OIT, específicas de tutela à saúde da trabalhadora gestante, quais sejam as de nº 100 e 103, primando, ainda, pelos direitos amparados pela Carta Magna de 1988, de acesso à saúde, proteção à maternidade e à infância.

Ocorre que, embora o Brasil seja signatário de inúmeras convenções internacionais, que inclusive tratam especialmente da proteção da saúde da trabalhadora gestante e do nascituro, as suas legislações internas que regulam as relações de trabalho, vem sendo extremamente dissonante das referidas convenções, principalmente com o advento da Reforma Trabalhista de 2017.

Segundo publicação feita em 28 de maio de 2018, pela revista eletrônica Estadão⁴⁹, em razão da Reforma Trabalhista, a Organização Internacional do Trabalho colocou o Brasil na lista dos 24 casos que considera como as principais violações das convenções trabalhistas no mundo. Considerada como a “lista suja” da entidade, ela inclui tradicionalmente problemas de liberdade sindical, assassinato de líderes trabalhistas ou irregularidades na aplicação de convenções da OIT.

A informação acima também foi divulgada, em 29 de maio de 2018, no site oficial da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO (ANPT)⁵⁰, onde foi ressaltado que após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, o Brasil foi adicionado na lista dos 24 casos que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) investigará por violação a normas internacionais do trabalho.

A decisão foi tomada durante a 107ª Conferência da OIT, ocorrida em Genebra (Suíça). A lista da qual o Brasil agora é integrante, consiste em uma relação de países que desrespeitaram algumas regras que são construídas a partir do diálogo internacional tripartite, entre representações de trabalhadores, empregadores e governos.

Em meados de 2017, a OIT já havia apontado indícios de que a reforma trabalhista – até então PL 6787/2016 - violaria uma série de convenções internacionais, no entanto, como o projeto ainda estava em tramitação, o Brasil não foi incluído na lista no ano passado. Este posicionamento, inclusive, foi informado diversas vezes, em diferentes oportunidades, pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), assim como por outras entidades e instituições que atuam na defesa do direito do trabalho.

Assim sendo, não há dúvidas de que a aludida Reforma é incongruente, não só com as normas constitucionais de proteção ao trabalho, saúde, maternidade e infância, como também confronta convenções internacionais, às quais o Brasil é signatário, de tutela a esses mesmos direitos, havendo inúmeros conflitos normativos que necessitam ser dirimidos.

⁴⁹ Chade, Jamil. Por reforma trabalhista, OIT coloca Brasil em 'lista suja' de violações. **Estadão**, São Paulo, mai. 2018. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,por-reforma-trabalhista-oit-coloca-brasil-em-lista-suja-de-violacoes,70002327317>>. Acesso em: 09 out. 2018.

⁵⁰ Autor desconhecido. OIT inclui Brasil em lista de países com casos mais graves de violações das convenções trabalhistas. **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO**, Brasília, DF, mai. 2018. Disponível em <<http://www.anpt.org.br/imprensa/noticias/3328-oit-inclui-brasil-em-lista-de-paises-com-casos-mais-graves-de-violacoes-das-convencoes-trabalhistas>> Acesso em: 09 out. 2018.

3 INSALUBRIDADE E REFLEXOS NA SAÚDE HUMANA: TUTELA DA GESTANTE E DO NASCITURO

De acordo com a dissertação “*VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre*”, já referenciada nessa monografia, uma vez sendo constatado o desempenho de atividades laborais em condições prejudiciais à saúde (insalubres) ou que coloquem em risco a integridade física do trabalhador (perigosas), o legislador, conforme ensina Sebastião Geraldo de Oliveira, pode adotar três condutas, quais sejam: i) aumentar a remuneração para compensar o maior desgaste do trabalhador (monetização do risco); ii) reduzir a duração da jornada; iii) proibir o trabalho (alternativa ideal) (OLIVEIRA, 2011, p. 129)⁵¹.

No Brasil, o legislador optou pela criação do **adicional de insalubridade** por meio da Lei 185, de 14/01/1936, diploma legal que instituiu as comissões competentes para determinar o valor do salário mínimo (SAAD, 2015, p. 335)⁵².

Por sua vez, o Decreto-Lei 399, de 30/04/1938⁵³, que regulamentou a Lei 185/1936, no § 1º do seu artigo 4º, atribuiu ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio competência para organizar “[...] o quadro das indústrias insalubres que, pela sua própria natureza ou método de trabalho, forem susceptíveis de determinar intoxicações, doenças ou infecções.”

⁵¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

⁵² SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das leis do trabalho: comentada*. 48. ed. atual., rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2015 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

⁵³ BRASIL. **Decreto-Lei 399, de 30 de abril de 1938**. Aprova o regulamento para execução da Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936, que institui as Comissões de Salário Mínimo. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 07 mai. 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decrei/1930-1939/decreto-lei-399-30-abril-1938-348733-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 out. 2018.

Em 1º/05/1940, o Decreto-Lei 2.162, fixou, em seu artigo 6º, o pagamento do referido adicional em grau máximo, médio e mínimo, no percentual de 40%, 20% ou 10%, respectivamente, sobre o salário mínimo (SAAD, 2015, p. 335).

Com a entrada em vigor da CLT em 1943, a matéria relativa ao labor em condições insalubres passou a ser regulada em sua Seção XIII, contida no Capítulo V, que trata da segurança e da medicina do trabalho.

Atualmente, o artigo 189, com a redação dada pela Lei 6.514, de 22/12/1977, definiu como insalubres aquelas atividades ou operações que exponham os trabalhadores ao desgaste de sua saúde pelo contato com agentes nocivos acima dos limites de tolerância permitidos em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXIII, o adicional de remuneração para as atividades insalubres teve reconhecimento também no âmbito constitucional.

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

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

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

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

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

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

A CLT prevê, ainda, que a caracterização e a classificação da insalubridade devem ser estabelecidas por perícia a cargo de médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, registrados no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), de modo que a prova pericial é indispensável para a constatação do ambiente laboral insalubre. Contudo, frise-se, mesmo que a prova técnica apure que o empregado labora em atividades ou operações insalubres, ainda assim o adicional respectivo somente é devido se a atividade ou operação estiver classificada como tal no quadro elaborado pela MTE, conforme artigo 196 da CLT e Súmula 460 do STF.

Dito de outro modo, não basta a perícia identificar o agente insalubre, é imperativo que este agente seja reconhecido como insalubre pelos normativos editados pelo MTE. Além disso, de acordo com Súmula 248 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), “A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.”⁵⁴

De acordo com a NR-15 da Portaria 3.214/1978⁵⁵ são consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, as mencionadas nos Anexos 6, 13 e 14 e aquelas comprovadas por meio de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos anexos 7, 8, 9 e 10.

A NR relaciona em seus 14 Anexos os seguintes agentes insalubres: ruído contínuo ou intermitente (Anexo 1), ruídos de impacto (Anexo 2), exposição ao calor

⁵⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 248. Adicional de Insalubridade. Direito Adquirido – Res. 121/2003, DJT 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁵⁵ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978**. Disponível em: <http://www.ccb.usp.br/arquivos/arqpeessoal/1360237303_nr15atualizada2011ii.pdf>. Acesso em: 14 out. 2018.

(Anexo 3), radiações ionizantes (Anexo 5), trabalho sob condições hiperbáricas (Anexo 6), radiações não-ionizantes (Anexo 7), vibrações (Anexo 8), frio (Anexo 9), umidade excessiva (Anexo 10), agentes químicos (Anexos 11 e 13 – Benzeno: Anexo 13-A), poeiras minerais, sílica livre e amianto (Anexo 12) e agentes biológicos (Anexo 14).

Tendo sido demonstrados quais são os agentes insalubres, passa-se a examinar os efeitos de alguns agentes nocivos sobre o organismo humano, de forma geral, e especialmente às saúdes da gestante e do nascituro.

O Anexo 1 da NR-15 da Portaria 3.21/1978, delimita os limites de tolerância para ruídos contínuos ou intermitentes, numa jornada de 8 horas, prevendo que a máxima exposição diária permitida situa-se em 85 decibéis, ultrapassado esse limite o ambiente torna-se insalubre, garantindo-se ao empregado o pagamento do adicional de insalubridade.

Esse pagamento, não será devido se os equipamentos de proteção individual (EPI), fornecidos obrigatoriamente pelo empregador, forem adequados para neutralizar os efeitos do agente físico nocivo. Contudo, para ser eficaz o protetor auricular precisa ser usado de forma correta e deve obedecer aos requisitos mínimos de qualidade aptos a garantir a atenuação do ruído, os quais necessitam ser previamente testados pelo Ministério do Trabalho. O item 5 do Anexo 1 da NR-15 proíbe a exposição do trabalhador a níveis de ruído acima de 115 dB, sem a devida proteção.

O item 7 da referida norma adverte que “As atividades ou operações que exponham os trabalhadores a níveis de ruído, contínuo ou intermitente, superiores a 115 dB (A), sem proteção adequada, oferecerão risco grave e iminente.”. Conforme os ensinamentos de Tuffi Messias Saliba os efeitos do ruído no organismo humano, além dos limites permitidos, não acarretam apenas a perda da audição, podendo ainda afetar o sistema cardiovascular, provocar distúrbios gastrointestinais, irritabilidade, nervosismo, vertigens, alterações endócrinas, entre outros (SALIBA, 2016a, p. 186)⁵⁶.

⁵⁶ SALIBA, Tuffi Messias. **Curso básico de segurança e higiene ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2016^a apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

No que tange aos efeitos do ruído sobre o desenvolvimento do sistema auditivo do nascituro, Giovana Verri⁵⁷ esclarece que estudos recentes revelam que os ruídos de 60 db A 80 db produzem estresse no concepto, e acima de 80 db são nocivos à saúde fetal (VERRI, 1999, p. 5).

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

“[...] 31% das crianças testadas apresentavam perda auditiva em um ou ambos ouvidos. A maior perda encontrada estava no grupo de maior exposição. Conclui-se, então que é de 3 a 4 vezes maior a possibilidade de perda auditiva significativa em crianças cujas mães foram expostas durante a gestação a níveis de ruído maiores de 85 dbA, quando comparadas às crianças cujas mães foram expostas a intensidade menores. Baseado nesses estudos Lalande et al (1986) propôs o limiar de 85 dbA como limite máximo para as gestantes trabalharem, levando em consideração a necessidade de excelente acuidade auditiva em crianças para o desenvolvimento da linguagem e da fala. Da mesma forma Smeja concluiu em seus estudos de 1979 que gestantes trabalhando com intensidade abaixo de 90 dbA não estariam expondo o desenvolvimento auditivo de seus bebês a riscos significativos. (VERRI, 1999, p. 9).”

Por sua vez, o Anexo 3 da NR-15 disciplina os limites de tolerância para exposição ao calor em regime de trabalho intermitente. **Tuffi Messias Saliba menciona a existência de quatro categorias principais de doenças decorrentes do calor, quais sejam:**

- “a) Exaustão do calor: com a dilatação dos vasos sanguíneos em resposta ao calor, há uma insuficiência do suprimento do sangue do córtex cerebral, resultando numa baixa pressão arterial.*
- b) Desidratação: a desidratação provoca, principalmente, a redução do volume de sangue, promovendo a exaustão do calor, porém, em casos extremos, produz distúrbios na função celular, provocando até*

⁵⁷ VERRI, Giovana. **A gestante exposta ao ruído: efeitos auditivos para o feto**. 35f. Monografia (especialização em audiologia clínica) – Centro de especialização de fonoaudiologia clínica, CEFAC, Porto Alegre, 1999. Disponível em: <<http://www.cefac.br/library/teses/1ad8da03284f24d33afa07d88f793e80.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2017 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

a deterioração do organismo, insuficiência muscular, redução da secreção (especialmente das glândulas salivares), perda de apetite, entre outros (WELLS; ASTETE, 1993).

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

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

O autor aduz que no caso específico do agente calor, a utilização do EPI não é capaz de eliminar o risco de sobrecarga térmica.

A matéria tratada no Anexo 5 da NR-15 diz respeito à exposição dos trabalhadores a radiações ionizantes. De acordo com Saliba, os efeitos danosos desse agente agressor sobre a saúde humana são os seguintes:

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

Ato contínuo, o Anexo 9 da NR-15 regula a exposição dos empregados ao agente insalubre frio. Para que seja constatada a insalubridade, será necessária a realização de inspeção, no local de trabalho, ou seja, a avaliação da existência ou não da insalubridade se dá pelo critério qualitativo e, uma sendo verificada a insalubridade, o adicional pago será referente ao grau médio.

O choque térmico, proveniente do rápido deslocamento de um ambiente para o outro, com diferenças acentuadas de temperaturas poderá ocasionar doenças reumáticas, respiratórias e hipotermia. Essa última, caracteriza-se pela queda de temperatura profunda do corpo, a qual não pode cair menos 36°C." (SALIBA, 2016a, p. 230).

A NR-15 regula a insalubridade pelo contato com agentes químicos em quatro anexos. No Anexo 11, estão elencadas as substâncias que ocasionam o pagamento do adicional de insalubridade, do grau mínimo ao máximo, caso seja verificado que foram extrapolados os limites de tolerância, que se dará por avaliação quantitativa, após inspeção no ambiente de trabalho.

Conforme McDIARMID⁵⁸, o chumbo, um dos elementos contidos no quadro 1 do Anexo 11 da NR-15, traz os seguintes efeitos no desenvolvimento do feto:

“Um postulado clássico da biologia do desenvolvimento tem sido o período crítico. Trata-se do conceito de que as exposições tóxicas em certas épocas do desenvolvimento têm efeitos nocivos específicos. Períodos críticos na biologia reprodutiva e do desenvolvimento são importantes na avaliação dos danos ocupacionais. Se uma mulher grávida começa um trabalho que a ponha em exposição a grandes quantidades de poeira de chumbo no início de seu terceiro trimestre de gravidez, um defeito congênito de coração de seu bebê não pode ser atribuído a essa exposição. Isso porque o primeiro trimestre é o período crítico para o desenvolvimento do coração e porque chumbo não é conhecido pela cardiotoxicidade. Mas o chumbo é uma neurotoxina. O cérebro do feto é vulnerável no terceiro trimestre, senão antes. [...]. (McDIARMID et al., 2005. p. 1578).”

Alguns agentes insalubres podem ser eliminados ou neutralizados pela adoção de medidas sanitárias específicas, e gerais, para conservar o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância e, também, pela adequada utilização de EPIs, os quais deverão possuir Certificado de Aprovação (CA) expedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, comprovando que foram verificados os requisitos mínimos de qualidade e eficácia dos mesmos.

No entanto, em relação aos agentes nocivos cuja insalubridade não pode ser totalmente elidida, para evitar danos à vida e à saúde do nascituro, deveria o empregador, na forma do artigo 394-A da CLT, anteriormente à Reforma Trabalhista de 2017, promover a transferência da empregada gestante para exercer suas funções em local salubre.

⁵⁸ McDIARMID, Melissa A. et al. Patologia da reprodução relacionada com o trabalho. In: MENDES, René (organizador). Patologia do trabalho. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atheneu, 2005, p. 1573-1597 apud PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

A constatação de que o organismo materno não protege totalmente o desenvolvimento embrionário das mais diversas influências ambientais, faz com que as gestantes sejam, via de regra, afastadas de exposições a agentes físicos e químicos potencialmente nocivos no local de trabalho. (PAUMGARTTEN, 2013, p. 1486).

Em relação às consequências decorrentes das exposições ocupacionais na saúde do nascituro, o médico e pesquisador da Fundação Oswaldo Cruz, Francisco José Roma Paumgarten esclarece:

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

Na dissertação de mestrado “TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho”, a autora de Marlei Fátima Cezarotto Fiewski⁵⁹, assevera que as alterações anatômicas, fisiológicas e psicológicas, pelas quais passam o corpo da mulher, a coloca em estado de alerta, assim sendo, algumas situações deveriam ser avaliadas, conforme o trabalho que a mesma desenvolve, para que se evite risco ou agravos à saúde.

De acordo com autora, os estudos de investigação dos comitês de óbitos maternos apontam que as principais causas diretas de mortalidade materna são: doença hipertensiva específica da gravidez (DHEG), hemorragias e infecções puerperais

⁵⁹ FIEWSKI, M. F. C. **TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho**. Florianópolis, SC: Repositório Institucional da UFSC, 2002. 142 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82841/190531.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

e como causas indiretas: doenças do aparelho circulatório, digestivo, respiratório, hipertensão crônica e doenças infecciosas (PARANÁ, 2002)⁶⁰.

Segundo a autora, alterações fisiológicas ocorridas durante a gravidez, uma vez associadas a fatores de riscos biológicos, sociais, obstétricos e clínicos **ou pela eventual exposição a situações de trabalho (consideradas insalubres ou penosas)**, são capazes de ocasionar ou agravar as morbidades obstétricas, podendo levar à mortalidade materna e ou fetal, quando os ambientes de trabalho não foram adaptados para atender as necessidades da gestante.

De acordo com Pelloso (1981)⁶¹ a mulher que trabalha durante a gestação deve ter a atenção voltada da equipe de saúde da empresa, haja vista que seu corpo passa por grandes mudanças físicas e emocionais, que somadas ao desenvolvimento do trabalho, podem tornar a gestação penosa e o retorno ao trabalho inviável, sem elencar o aumento de risco de acidentes por esses fatores.

Acerca de tais mudanças, no primeiro trimestre, a mulher sofre com os desconfortos tais como: vertigens, sonolência e vômitos, já no segundo trimestre com o aumento do útero provocando alterações em outros órgãos, ou ainda no último trimestre com o risco de parto prematuro.

A autora assevera que o desenvolvimento do trabalho, nessa fase, exige ações adaptativas especiais tanto do empregador quanto das trabalhadoras. Mas ela constatou que, muitas das vezes, essas adaptações não ocorrem, em razão da **gestante e do empregador desconhecerem as alterações fisiológicas decorrentes da gestação ou por medo da gestante de perder o emprego**, podendo trazer consequências indesejáveis. Nesse sentido, **muitas empresas e as próprias trabalhadoras desconhecem quais adaptações deveriam ser feitas.**

⁶⁰ PARANÁ. Secretaria Estadual de Saúde. Comitê de Prevenção da Mortalidade Materna do Paraná. Curitiba: Secretaria Estadual de Saúde, 2001 apud FIEWSKI, M. F. C. **TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho**. Florianópolis, SC: Repositório Institucional da UFSC, 2002. 142 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82841/190531.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

⁶¹ PELLOSO, N. Controle Médico dos Trabalhadores do sexo Feminino. In: Curso de Medicina do Trabalho. São Paulo: Fundacentro, 1981, v. 5, p.1191-1195 apud FIEWSKI, M. F. C. **TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho**. Florianópolis, SC: Repositório Institucional da UFSC, 2002. 142 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82841/190531.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

Mendes (1995, p. 391)⁶², destaca alguns os riscos reprodutivos, como riscos físicos (temperaturas extremas, radiação ionizante, etc), estresse ergonômico e psicológico, agentes biológicos, agentes químicos (incluindo gases irritantes, gases asfixiantes e outras toxinas, como as substâncias mutagênicas e teratogênicas).

A avaliação dos efeitos dessas classes de agentes sobre a reprodução é essencial para o desenvolvimento de opções de política administrativa, que reduzam ao mínimo o risco de ocorrência de efeitos adversos sobre a reprodução em trabalhadores e, ao mesmo tempo, protejam as oportunidades de emprego do trabalhador envolvido.

A autora assevera que algumas mulheres, por necessidades sociais, insistem na continuação de suas atividades laborais insalubres, colocando em risco seu estado de saúde, tendo como consequência abortamentos espontâneos, partos prematuros, malformações fetais, desencadeamento de patologias gestacionais ou risco de doenças fatais.

Nesse sentido, todas as avaliações dos riscos ocupacionais devem ser investigadas e avaliadas. O trabalho feminino tem suas particularidades, principalmente tratando-se do trabalho durante a gravidez. Kline e Stein (1985, apud Mendes, 1995) colocam que devido aos riscos reprodutivos as perdas totais durante a gravidez, principalmente no período embrionário e após a implantação do zigoto chegam a 75% de todas as concepções.

Lameyre (1977)⁶³ em sua tese, *La Femme, la Maternité, le Travail*, discorre sobre a influência do trabalho durante o vital da mulher, seja na puberdade, no ciclo menstrual, na fecundidade, no parto (prematuro) e no risco para o feto. Menciona os riscos mecânicos como as trepidações, podem desencadear hemorragias genitais consequentemente abortos espontâneos, as intoxicações profissionais por chumbo,

⁶² MENDES, R. Patologia do trabalho. Traduzido por Jovee Lenora Douglas. Rio de Janeiro: Atheneu, 1995 apud FIEWSKI, M. F. C. **TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho**. Florianópolis, SC: Repositório Institucional da UFSC, 2002. 142 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82841/190531.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

⁶³ LAMEYRE, M. *La Femme, La Maternité, Le Travail*. Paris, 1977. Tese (doutorado); Université de Bordeaux II, 1977 apud FIEWSKI, M. F. C. **TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho**. Florianópolis, SC: Repositório Institucional da UFSC, 2002. 142 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82841/190531.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

carbono, mercúrio, benzol, nitrobenzol e as radiações ionizantes podem provocar esterilidade, amenorréia e malformações fetais e os riscos psíquicos comprometendo o estado emocional da gestante e do feto. Coloca também, que as infecções profissionais causadas por germes como a da rubéola, podem levar a abortos e malformações fetais, pois, muitos locais de trabalho existem aglomerações que para gestante é foco de contaminação, uma vez que as alterações hormonais estão em plena ação.

De acordo com a autora, O Ministério da Saúde no início dos anos 2000, após extensivas investigações de óbito materno e infantil tem reforçado sua atenção aos cuidados do pré-natal, parto e puerpério, como forma de minimizar estes agravos.

Os fatores de riscos na avaliação da gestante, segundo o Ministério de Saúde estão vinculados a história pregressa de saúde da mesma e de seus familiares, as condições sociais, biológicas, genéticas, obstétricas e clínicas, ou seja, no atendimento as gestantes, devem ser investigadas todos estes itens.

Ela ressalta que os dados relacionados ao trabalho estão vinculados à condição social, contudo, a ênfase dada a este tópico tem sido pouca, isso pode ser observado nos trabalhos indexados nas bases de dados nacionais e internacionais.

A autora aduz que a trabalhadora muitas vezes não menciona seu local de trabalho ao seu obstetra, como também não relata as queixas de desconfortos, **pois, tem medo das orientações médicas para troca de função**, principalmente **pela possível perda de seu emprego, caso apresente atestados ou recomendações médicas ao seu empregador.**

O fator social diante a gravidez é na maioria das vezes o pivô de muitos agravos de saúde das trabalhadoras, mesmo que lhe seja garantido por lei, alguns direitos por um determinado tempo, a mulher esconde muitos sinais e sintomas de sua saúde para proteger o seu vínculo empregatício que lhe garantirá o sustento familiar.

A autora ressalta que, ao se analisar os riscos associados ao trabalho, há necessidade de incluir outros fatores que possam interferir negativamente na carga de trabalho, como o trabalho desempenhado fora da empresa.

A mulher, por exemplo, além de suas tarefas no trabalho, desempenha o papel de mãe, esposa, o cuidado com as crianças, os afazeres diários da casa como lavar, passar, limpar e cozinhar. Se transportar todas essas tarefas à mulher que está gestando, e ainda acrescentarmos os conflitos pelos quais ela passa em relação à

gestação, como medo da perda do emprego, se conseguirá cuidar do bebê ou não, se terá alguém de confiança para delegar os cuidados com o filho, entre outros, além das modificações do organismo, poderá ocorrer uma sobrecarga física e mental por esses fatores.

Para Chagas, a carga de trabalho no cotidiano da gestante poderá, diante de determinadas condições, produzir desgastes durante o período gravídico-puerperal, quando a intensidade deste desgaste é dada, fundamentalmente, pelas condições sociais, determinadas pela forma de vida e de trabalho dessas mulheres (2001, p. 19)⁶⁴.

Por conseguinte, as trabalhadoras gestantes, muitas vezes, continuam a exercer suas atividades, após se descobrirem grávida, da mesma maneira com que vinham desenvolvendo anteriormente, mesmo após a comunicação à chefia. Muitas atividades requerem um trabalho mais árduo, em uma posição estática, sem intervalos regulares, **isso eleva os riscos obstétricos, os quais podem desencadear patologias como a hipertensão arterial e a infecção urinária.**

Essas doenças podem ser associadas a insuficiente ingestão de líquidos, por comprometimento no esvaziamento vesical, em razão das gestantes trabalharem em uma posição que aumente o débito cardíaco ou atividades que exigem esforço, entre outras situações, que por sua vez são riscos desencadeantes de partos prematuros.

Segundo Mamelle et al. (1982, p. 75)⁶⁵ as diferentes fontes de fadiga podem ser relacionadas: fadiga fisiológica decorrente da gestação, fadiga vinculada a eventuais patologias, a carga de trabalho profissional e familiar e a carga psíquica da vivência da gestação, todas podem no seu conjunto desencadear o parto prematuro. Em seu estudo sobre fadiga profissional e prematuridade 50% das mulheres que

⁶⁴ CHAGAS, M.I.O. Gestação e Trabalho: alegria e sofrimento, um enfoque cultural. Fortaleza: UVA, 2001 apud FIEWSKI, M. F. C. **TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho.** Florianópolis, SC: Repositório Institucional da UFSC, 2002. 142 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82841/190531.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

⁶⁵ MAMELLE, N; et al. Maternidade e Trabalho – comunicações – Quantificação da carga de trabalho feminino durante a gravidez. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional – R.B.S.O., São Paulo, v.10, n. 38, p. 70–74, abr.- jun. 1982 apud FIEWSKI, M. F. C. **TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho.** Florianópolis, SC: Repositório Institucional da UFSC, 2002. 142 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82841/190531.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

apresentavam duas a três fontes de fadiga foram encontrados índices de 9,4% de prematuridade e 14,6% quando quatro a cinco causas se somavam.

Por conseguinte, o estado emocional da trabalhadora durante a gestação, quando submetida a situações estressantes é um dos fatores de risco em potencial. Para Kurpi e Yliukorkala (1993, apud Corrêa, 1998, p. 859⁶⁶) “os estresses físico ou emocional podem levar a liberação excessiva de catecolaminas, capazes de contribuir para parto prematuro”.

Ademais, o estresse, físico ou emocional, possui ligação direta com o sistema imunológico, o qual normalmente se expressa por meio de uma patologia física, de acordo com os ensinamentos de Lida (1990, p. 304)⁶⁷, que ressalta: “... as transformações neuro-endocrinológicas interferem nas funções fisiológicas e inibem as defesas naturais do organismo, tornando-as mais vulneráveis a doenças, tais como dores musculares, problemas gastrintestinais e doenças cardiovasculares”.

Diante desta situação, algumas mulheres que apresentam fragilidade psicológica podem reagir de forma negativa, muitas vezes colocando em risco suas vidas ou recorrendo a mecanismos de negação da gestação como o isolamento, que pode levar a estados de depressão.

A autora ressalta que nem todos os empregadores estão preparados para receber com naturalidade a notícia da gestação das trabalhadoras, passando, muitas das vezes, a adotar uma postura conforme o ditado ‘gravidez não é doença’.

Todavia, por se tratar de um estado especial, a gravidez deve ser vivenciada com cuidado e zelo, **pois, muitas vezes o futuro trabalhador pode estar sendo acometido durante seu processo de formação**, conforme as lições de Wisner

⁶⁶ CORRÊA, M.D. Parto prematuro. In: REZENDE, J.de. Obstetrícia. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998 apud FIEWSKI, M. F. C. **TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho**. Florianópolis, SC: Repositório Institucional da UFSC, 2002. 142 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82841/190531.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

⁶⁷ IIDA, I. Ergonomia: projeto e produção. São Paulo: Edgard Blucher, 1990 apud FIEWSKI, M. F. C. **TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho**. Florianópolis, SC: Repositório Institucional da UFSC, 2002. 142 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82841/190531.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

(1994, p. 19)⁶⁸ “Todo indivíduo chega ao trabalho com seu capital genético, remontando o conjunto de sua história patológica antes do nascimento, a sua existência in útero, e com as marcas acumuladas das agressões físicas e mentais sofridas na vida”.

⁶⁸ WISNER, A. A inteligência no trabalho: textos selecionados de ergonomia. Traduzido por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: FUNDACENTRO, 1994 apud FIEWSKI, M. F. C. **TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho**. Florianópolis, SC: Repositório Institucional da UFSC, 2002. 142 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82841/190531.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

4 REFLEXOS DA REFORMA E DISCUSSÃO NO ÂMBITO DO STF: ADI 5.938 E SEUS DESDOBRAMENTOS

A aludida Reforma Trabalhista de 2017, em seu artigo 394-A, incisos II e III, assim prevê:

“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)

(...)

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

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

No artigo “O TRABALHO INSALUBRE DA GESTANTE E DA LACTANTE NA REFORMA TRABALHISTA” de Claudia Brum Mothé, Advogada especialista em Direito e Processo do Trabalho, Graduada pela PUC Rio e Mestre em Direito pela Estácio de Sá⁶⁹, a autora sustenta que o ideal seria que a empregada gestante não tivesse que trabalhar em condições de insalubres.

Segundo ela, o empregador muitas vezes prefere pagar o “ínfimo adicional de insalubridade” do que eliminar o elemento nocivo à saúde da trabalhadora, porque as medidas necessárias a eliminação da insalubridade poderia demandar maiores investimentos, em algumas situações, gerando, conseqüentemente, maiores despesas.

Ela ressalta, que por outro lado, as trabalhadoras, muitas das vezes por motivações econômicas, ou seja, para ganhar uma importância a mais do que o seu salário habitual, optam por trabalharem em ambientes insalubres.

A autora destaca o pensamento de Marcos H. MENDANHA, de que o nível de “anacronismo” diante da questão é tão expressivo, que as entidades que defendem os interesses dos trabalhadores brigam, não pela extinção do trabalho insalubre, mas

⁶⁹ MOTHÉ, Claudia Brum. O TRABALHO INSALUBRE DA GESTANTE E DA LACTANTE NA REFORMA TRABALHISTA. **Revista Eletrônica OABRJ**, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2018/03/O-TRABALHO-INSALUBRE-DA-GESTANTE-E-DA-LACTANTE-NA-REFORMA-TRABALHISTA-1.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

pelo aumento do adicional de insalubridade, ou seja, a venda da própria saúde por um preço melhor.

Esse autor sustenta, em outras palavras, que deve haver investimentos para neutralização das insalubridades, bem como o desenvolvimento de EPIs cada vez mais eficientes.

Segundo o texto da Reforma, as gestantes podem permanecer trabalhando em locais insalubres, em grau mínimo e médio, desde que não apresentem um atestado médico proibindo esse trabalho.

A crítica que se faz a essa nova previsão legal, é a de que o trabalho insalubre leva ao risco para a saúde das mulheres e dos bebês, como foi devidamente verificado no capítulo anterior. **Nem todos os atestados médicos, ou a ausência deles, são uma garantia, porque o médico pode não ter o conhecimento específico necessário sobre segurança no trabalho e também não há segurança de que o médico vai até o local onde a mulher trabalha, para ver as suas reais condições.**

A autora expõe a opinião doutrinária de Raimundo Simão de Mello, consultor jurídico e advogado, Procurador Regional do Trabalho aposentado, Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP, Professor titular do Centro Universitário UDF, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e Autor de livros jurídicos, como o “*Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhado*” o qual publicou em 21 de julho de 2017, no site do CONJUR⁷⁰ a nota “**Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre**”.

Em primeiro lugar, o doutrinador faz menção que é questionável os atestados médicos, se realmente serão mesmo garantia de proteção para a mulher e o feto, porque o médico pode não ter o conhecimento específico necessário sobre segurança no trabalho e não ir examinar o local de trabalho.

Segundo ele, o profissional médico que emitir um atestado afirmando que a mulher poderá trabalhar em local insalubre sem risco para ela e para o nascituro estará assumindo grande responsabilidade, inclusive no âmbito civil e penal. Para fazer isso com alguma segurança, o médico terá que examinar o ambiente de trabalho

⁷⁰ MELO, Raimundo Simão de. Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre. **Consultor Jurídico**, jul. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

e ouvir as duas partes e colegas de trabalho da mulher, **o que segundo o autor, será complicada a aplicação prática dessa alteração legal.** Segundo ele, a medida mais viável seria um veto presidencial.

O autor aduz ainda, que o trabalho de grávidas e lactantes em ambientes insalubres poderá afetar não apenas a trabalhadora, mas os recém-nascidos e mesmo os futuros seres humanos, **promovendo-se com isso padrão predatório da força de trabalho já antes do nascimento dos futuros trabalhadores, quando começarão a ser atingidos por agentes contaminantes de adoecimento, o que restou devidamente comprovado no Capítulo anterior, quando foram exibidos os efeitos da insalubridade no organismo da gestante e do feto.**

Ele ainda alerta para a hipótese de que poderá ocorrer de a mulher grávida ou lactante trabalhar em ambiente insalubre, mesmo com atestado médico, e depois comprovar a existência de prejuízo à saúde dela ou da criança, que isto poderá trazer consequências patronais negativas, em termos de responsabilidades civis, penais e demais agravos.

Impende destacar que, em contrapartida aos aspectos negativos da Reforma Trabalhista, quanto ao ponto discutido, é previsto que, uma vez sendo afastada do labor insalubre, a gestante ou lactante fará jus à percepção do adicional de insalubridade, que deverá ser pago pelo seu empregador. O empregador, por sua vez, poderá compensar o valor desse adicional de insalubridade, do valor das contribuições previdenciárias mensalmente devidas.

No artigo “A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo artigo 394-a, da consolidação das leis do trabalho” de Ana Paula Souza de Albuquerque Ribeiro⁷¹, a autora menciona que é basilar o direito a saúde dos trabalhadores e o acesso a um ambiente saudável e equilibrado, que lhe traga qualidade de vida.

Ela ainda aduz que muitos agentes nocivos à saúde, principalmente à da gestante e lactante, podem ser eliminados ou neutralizados, o que diminuiria ou eliminaria doenças ocupacionais e favoreceria a vida dessas trabalhadoras. Todavia, para

⁷¹ RIBEIRO, Ana Paula Souza de Albuquerque. A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo artigo 394-a, da consolidação das leis do trabalho. **JUS.COM.BR**, dez. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

que isso ocorra são fundamentais planejamentos apropriados, em que estejam observadas medidas de **prevenções e adequações do ambiente de trabalho de forma coletiva, como substituições de produtos, harmonização do ambiente entre outras medidas capazes de erradicar os agentes insalubres.**

Ela afirma que é fundamental que o empregador corrobore na tentativa de total/parcial eliminação dos agentes insalubres que se encontra no ambiente de trabalho, assim com o intuito maior de salvaguardar a vida e saúde do seu trabalhador em especial a da gestante e lactante.

Todavia, como é de notório conhecimento, as empresas que possuem ambiente insalubre, não seguem com medidas protetivas a saúde além daquelas exigidas pelo ordenamento, nas quais seria o fornecimento dos equipamentos de proteção individual. **Nesse sentido, as referidas empresas preferem não acolher medidas de proteção coletiva para eliminar e neutralizar dos agentes nocivos à saúde de seus trabalhadores com a fundamentação que seu custo efetivo seria muito elevado.**

Assim, essa autora reitera a constatação feita pela outra autora, anteriormente citada, no sentido de que os empregadores preferem realizar o pagamento do adicional de insalubridade, ao invés de adotarem critérios de eliminação ou neutralização para tais ambientes.

Segundo a autora, a Reforma Trabalhista de 2017, trazida pela Lei nº. 13.467/2017, que alterou a dicção do dispositivo 394-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, além de flexibilizar o que estava disposto na antiga lei, qual seja Lei nº. 13.287/2016 **mitigou o trabalho das grávidas em ambientes insalubres.**

Ela alerta para o fato que a Lei nº. 13.467/2017 é uma afronta a todo conjunto de direitos sociais debatidos até o presente momento em nosso sistema constitucional e acolhido pela CLT. Todavia é indiscutível que o sistema jurídico não pode ficar estagnado com as reorganizações econômicas, sociais e culturais que o País enfrenta cotidianamente.

Ela destaca pensamento de Vólia Bomfim⁷², que com a aprovação da Reforma Trabalhista, o legislador errou inúmeros direitos concedidos, conquistados pelos

⁷² BOMFIM, Vólia. Breves Comentários às principais alterações propostas pela reforma trabalhista. Disponível em: ><http://genjuridico.com.br/2017/05/09/breves-comentarios-principais-alteracoes-propostas-pela-reforma-trabalhista/><. Acesso em 27 out 2017 apud RIBEIRO, Ana Paula Souza de Albuquerque. A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação

trabalhadores, com tanto afinco, principalmente, como se verifica o direito da gestante em relação ao local de trabalho insalubre, o que é incongruente com os fundamentos do Estado Brasileiro, que se fundamenta nos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, conforme a lição dada por Rafael Donadio de Farias⁷³.”

Assim, o legislador erra ao flexibilizar tal regra, pois não está há a devida proteção ao bem estar e a saúde da gestante e do nascituro, ou seja, o legislador não está protegendo a maternidade e a infância, ambos amparados pela Carta Magna de 1988.

Na dissertação de mestrado “VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre”, já anteriormente citada, nessa monografia, a autora já previa que caso a nova redação do artigo 394-A da CLT viesse a ser aprovada, haveria um grande atraso pertinente à proteção à maternidade e à infância.

Como restou referenciado, as trabalhadoras gestantes e lactantes, que laboram expostas a agentes insalubres, de grau médio ou mínimo, para requer o afastamento dos ambientes nocivos, atualmente precisam apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, que aconselhe o afastamento durante a gestação e a lactação.

Essa previsão legal, segundo a autora, vem a eximir o empregador de cumprir obrigação, que era imposta por lei, transferindo para a trabalhadora a responsabilidade de obter, junto ao médico obstetra ou pediatra, atestado aconselhando o afastamento do ambiente insalubre durante a gravidez e a lactação, **sem levar em conta que o referido profissional médico não esteve no local onde a empregada trabalha para avaliar em que condições a prestação laboral ocorre.**

do novo artigo 394-a, da consolidação das leis do trabalho. **JUS.COM.BR**, dez. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

⁷³ FARIAS, Rafael Donadio de. A saúde do trabalhador frente às condições insalubres que o trabalho proporciona. Disponível em: <<https://rafaelsenado.jusbrasil.com.br/artigos/245215601/a-saude-do-trabalhador-frente-as-condicoes-insalubres-que-o-trabalho-proporciona>>. Acesso em: 28 out 2017 apud RIBEIRO, Ana Paula Souza de Albuquerque. A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo artigo 394-a, da consolidação das leis do trabalho. **JUS.COM.BR**, dez. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

Assim, uma vez o médico de confiança da mulher desconhecendo o ambiente laboral onde são executadas as suas atividades, torna impossível a avaliação sobre as condições em que trabalho é desempenhado.

Na opinião da autora, **essa situação, resultará em intermináveis discussões entre o médico que acompanha a gravidez ou o bebê da empregada e o médico do trabalho que presta serviços para a empresa empregadora**, levando a trabalhadora a permanecer num grande impasse jurídico.

A matéria é tão delicada que esse ponto da Reforma chegou a ser vetado pela **Medida Provisória 808/2017, de 14 de novembro de 2017**, cujo artigo em referência passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 394-A. 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.” (Grifo Nosso)

Todavia, por falta de regulamentação da aludida MP, a mesma foi “derrubada” e o texto original da Reforma continua em vigor.

Por sua vez, na nota “Para metalúrgicos, reforma trabalhista estimula trabalho insalubre de grávidas” publicada no site “Consultor Jurídico”⁷⁴, é assinalado que para a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, o texto agora em vigor afronta uma série de proteções constitucionais.

A entidade questiona dispositivo da reforma no Supremo Tribunal Federal através da **ADI 5.938**, a qual **discute os incisos II e III do artigo 394-A da CLT, incluídos pela Lei 13.647/2017**.

A MP **808/2017** mandava afastar funcionárias de atividades insalubres durante toda a gestação. Sem passar pelo Congresso, **valeu somente até o dia 25 de abril de 2018**. A partir de então, vale norma que garante adicional e é mais restritiva para o impedimento.

⁷⁴ LUCHETE, Felipe. Para metalúrgicos, reforma trabalhista estimula trabalho insalubre de grávidas. **Consultor Jurídico**, abr. 2018. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/reforma-trabalhista-estimula-trabalho-insalubre-gravidas-adi>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

Segundo a Confederação dos Metalúrgicos, a mudança corresponde a “inegável retrocesso no que concerne aos direitos humanos das trabalhadoras, dos nascituros e recém-nascidos, o que se tem como vedado no contexto de um Estado Democrático de Direito”.

A autora da ADI entende que, na prática, o dispositivo estimula o trabalho insalubre das gestantes e lactantes. “Sabidamente, são muitas, senão a maioria, as trabalhadoras de baixa renda e de pouca escolaridade que, ante a possibilidade de perda da remuneração a título de adicional de insalubridade, deixarão de procurar um médico para continuarem trabalhando em condições insalubres, comprometendo não só a sua saúde, mas, também, a saúde dos nascituros e dos recém-nascidos”, diz na ação.

O objetivo da aludida ADI é conseguir uma liminar para suspender o dispositivo questionado até que o STF analise o mérito. A **ADI 5.938** possui como relator o ministro Alexandre de Moraes.

Na petição inicial da referida ADI⁷⁵, a autora impugnou as partes finais dos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei n.º 5.452/1943) com a redação dada pelo art. 1º da Lei 13.467/2017 (“Lei da Reforma Trabalhista”), pois segundo ela esses dispositivos afrontam manifestamente a proteção que a Constituição Federal veementemente atribui à maternidade, à gestação, à saúde, à mulher, ao nascituro, aos recém-nascidos, ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho equilibrado. Segundo, a autora, são valores protegidos de forma expressa pelos seguintes dispositivos constitucionais afrontados pela expressão impugnada: (a) art. 1º, IV; (b) art.6º; (c) art. 7º, XX e XXII; (d) art. 170; (e) art. 193; (f) art. 196; (g) art. 201, II; (h) 203, I; e (i) art. 225.

Segundo a ADI a manutenção da expressão atacada nos incisos mencionados subverte o valor constitucional de proteção da saúde da mulher e sua prole, pois, estabelece como regra a exposição da empregada à situação de insalubridade, **devolvendo à própria empregada gestante ou lactante o ônus de comprovar a sua condição de vulnerabilidade.**

É aduzida que é imperativa a declaração da inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da

⁷⁵ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/adi-insalubridade-gravidas-reforma.pdf>> Acesso em: 17 ago. 2018.

mulher, que recomende o afastamento” (final do inciso II) e “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” (final do inciso III) trazidas pelo Art. 1º da Lei n.º 13.467/2017 aos incisos II e III do Art. 394-A da CLT. Sustenta que, portando, devem ser excluídas do texto normativo.

Assim, a ação requereu cautelarmente, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.868/99, após a manifestação do Presidente da República e do Congresso Nacional, em um prazo de cinco dias, que fosse determinada a suspensão da eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” dos incisos II e III do art. 394-A da CLT, introduzidos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017.

Requereu, ainda, que após o regular processamento da ação que fosse declarada a inconstitucionalidade, com efeitos ex - tunc, da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” dos incisos II e III do art. 394-A da CLT, introduzidos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017.

É afirmado que a Medida Provisória 808/2017, quanto ao dispositivo legal impugnado, atenuava a inconstitucionalidade da “Reforma Trabalhista” no que concerne aos dispositivos atacados, uma vez que, reconhecia que a possibilidade da gestante submeter-se a condições insalubres seria exceção que dependeria, além da vontade da própria gestante, de autorização médica neste sentido.

Sustenta que, transcorridos os 120 (cento e vinte dias) da edição da Medida Provisória nº 808/2017 sem que tenha sido convertida em Lei, suas tentativas de atenuar as inconstitucionalidades da Reforma Trabalhista perderam a eficácia nos termos do § 3º do art. 62 da Constituição Federal.

Assim, atualmente, as alterações promovidas pela “Reforma Trabalhista” passaram a produzir efeitos, mormente o ato impugnado (regra que coloca em risco a vida e a saúde da mulher gestante ou lactante, bem como, do nascituro e recém-nascido). Por isso, afirma que é urgente que se conceda medida cautelar para suspender a eficácia do ato impugnado, dado que sua aplicação acarretará prejuízos irreparáveis.

De acordo com o entendimento da autora, a alteração prevista pela Reforma Trabalhista corresponde ao inegável retrocesso no que concerne aos direitos

humanos das trabalhadoras, dos nascituros e recém-nascidos, o que se tem como vedado no contexto de um Estado Democrático de Direito.

Segundo a ADI o dispositivo estimula o trabalho insalubre das gestantes e lactantes, pois são muitas, senão a maioria, as trabalhadoras de baixa renda e de pouca escolaridade que, ante a possibilidade de perda da remuneração a título de adicional de insalubridade, deixarão de procurar um médico para continuarem trabalhando em condições insalubres, comprometendo não só a sua saúde, mas, também, a saúde dos nascituros e dos recém-nascidos.

Portanto, sem que a mulher vá procurar o médico e sem que o profissional recomende, expressamente, o afastamento, tanto a gestante como o nascituro ficarão expostos a atividades de trabalho insalubre e que prejudicará imensuravelmente a saúde de um e de outro, o que viola flagrantemente a Constituição Federal.

De acordo com ADI, trata-se de flagrante violação aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, princípios norteadores da República Federativa do Brasil, no art. 1º, incisos III e IV, bem como ao objetivo fundamental da república de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais, no art. 3º, incisos I, II e III.

Outrossim, a Constituição assegura às trabalhadoras o direito social à saúde e proteção à maternidade (art. 6º e incisos XX e XXII do art. 7º), que restam veementemente afrontados pelo dispositivo impugnado.

Afirma que também resta violado o art. 170 da Constituição Federal, regra matriz da ordem econômica do Estado Brasileiro, uma vez que o ato impugnado desprestigia a valorização do trabalho humano e a asseguaração à existência digna ao obrigar as gestantes e lactantes a trabalharem em atividades consideradas insalubres.

Pelos mesmos argumentos, igual e notadamente, o ato impugnado, segundo a autora, afronta a ordem social brasileira, prevista no art. 193 da Constituição Federal e que tem como base o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça sociais, além de violar também o direito à saúde das gestantes e de seus nascituros e recém-nascidos, direito assegurado no art. 196 da Constituição Federal.

Ademais, sustenta que há afronta ainda aos artigos 201, II e 203, I da Constituição da República Federativa do Brasil, que estabelecem o dever inafastável do Estado Brasileiro de proteção à maternidade, em especial à gestante.

Finalmente, a derradeira violação demonstrada é aquela ao direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado (art. 225 da Constituição Federal) das gestantes que agora são obrigadas a trabalhar em locais insalubres.

É ressaltado que o cuidado com a saúde maternal é considerado como uma das prioridades que deve ser observada pelos distintos países no que concerne ao seu compromisso com a promoção de desenvolvimento, conforme consta do Objetivo de Desenvolvimento do Milênio - ODM nº 5 (melhorar a saúde materna) e do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável - ODS nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos documentos subscritos no âmbito da Organização das Nações Unidas.

Por esse motivo, a inconstitucionalidade do ato impugnado, resta configurada por exigir providência da mulher gestante (obter atestado médico recomendando o afastamento) para que não labore em local insalubre, o que além de vedado, representa um retrocesso social.

Por fim, a autora aduz que considerando que a Lei n.º 13.287/2016 positivou de forma expressa o direito humano das gestantes e lactantes em não serem submetidas a atividades de trabalho consideradas insalubres em qualquer grau e em nenhuma hipótese, este direito passou a incorporar de forma definitiva o ordenamento pátrio, conforme os ensinamentos de Flávia Piovesan (Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 12ª ed., 2011, p. 235).

Até o presente momento, a referida ADI ainda não foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme última movimentação consultada⁷⁶.

⁷⁶ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>> Acessado em 09 de outubro de 2018. Acesso em: 09 out. 2018.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo a ótica dessa monografia, corretos se encontram os fundamentos da **ADI 5.938**, para declarar inconstitucional a parte final dos incisos II e III do art. 394-A da CLT.

Ademais, não basta que haja apenas a declaração de inconstitucionalidade, mas, também, a alteração do artigo, através de Medida Provisória, a ser convertida em Lei Específica, no sentido de que a trabalhadora deverá ser realocada em ambiente salubre, para desempenhar suas funções, recebendo um valor compatível com o cargo.

Por fim, sendo impossível a recolocação da gestante em outro setor, salubre, deverá ser afastada e receber seu salário, devidamente financiado pela previdência social, pois assim, tais medidas evitariam que fosse prejudicada a saúde da gestante e do nascituro, bem como evitaria a sobrecarga financeira do empregador e, também, a discriminação do trabalho feminino, conforme lição de Alice Monteiro de Barros, já referenciada nessa monografia, e de acordo com a recomendação da Convenção 103 da OIT, a qual o Brasil é signatário.

Nesse sentido, cabe ao Poder Legislativo criar um sistema de seguro, financiado pela coletividade, específico para amparar a mulher gestante, durante a gestação e os seis primeiros meses de lactação (período em que amamentação é primordial, para a saúde do bebê), caso a mesma não possa ser recolocada em ambientes salubres, nas empresas, isto, em consonância com o § 5º do artigo 195 da Carta Magna de 1988, pois nenhum benefício ou serviço da seguridade social pode ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Tais medidas serão capazes de desestimular eventuais fraudes, bem como assegurar a proteção à saúde da trabalhadora gestante e do nascituro, bem como impedir a discriminação da mulher, no mercado de trabalho.

Embora atravesse uma crise econômica, nos últimos anos, o Brasil ainda se situa entre as maiores economias mundiais, tendo capacidade de criar um sistema de seguro financiado pela coletividade, específico para amparar a mulher gestante, durante a gestação e os seis primeiros meses de lactação.

Para que tais medidas possam ser adotadas, deve haver, também, maior responsabilidade da Administração Pública Brasileira ao gerir os recursos públicos,

para evitar que as verbas públicas sejam desviadas, pela corrupção, como constantemente vem ocorrendo.

Por sua vez, cabe ao Poder Legislativo criar Leis mais severas, para punir os crimes cometidos contra a Administração Pública, que atualmente encontram-se inseridos no Título XI do Decreto Lei nº 2.848/1940 (Código Penal Brasileiro).

É cediço que a reprodução e gestação sadia possuem função social, pois é a partir dessa condição que a espécie humana pode continuar existindo, através do nascimento de seres humanos mais saudáveis, com menos complicações de saúde, que se tornarão adultos mais aptos a serem inseridos no mercado de trabalho, reduzindo, ainda, o gasto do Estado com tratamento de doenças congênitas, que podem ser evitadas, caso existam e sejam respeitadas as normas específicas de proteção à saúde das trabalhadoras gestantes.

Ocorre que atualmente existe, por parte do legislativo brasileiro, uma concepção inadequada do conceito de igualdade entre gêneros, inclusive no âmbito constitucional, pois as normas que vem sendo criadas não vêm respeitando as diferenças biológicas existentes entre o corpo feminino e o masculino, influência da crescente onda neoliberal no cenário político brasileiro, que vem retirando direitos arduamente conquistados pela classe trabalhadora.

A incongruência no âmbito constitucional, quanto ao tema em tela, resta presente na medida em que se de um lado a Carta Magna de 1988 garante o direito à maternidade sadia, de outro modo não proíbe expressamente o labor feminino em condições insalubres, dando margem para que o legislador infraconstitucional, ao seu bel prazer, modifique constantemente a legislação trabalhista, retirando direitos de proteção à maternidade e à infância, que foram arduamente conquistados.

Desse modo, deve haver, também, vedação expressa no texto constitucional, do trabalho feminino realizado em condições e locais insalubres, através de emenda, pois a ciência já há muito tempo demonstrou que essa situação é nociva à saúde da humanidade como um todo e não somente a da mulher.

Por outro lado, cabe ao Poder Público fiscalizar constantemente as empresas, para que essas adotem as medidas adequadas para tornarem o ambiente de trabalho salubre e seguro, devendo haver maior investimento nessa área, evitando, dessa forma, que as empregadas necessitem ser realocadas em outros setores, ou que tenha que deixar o local de trabalho.

De outro modo, faz-se imprescindível, ainda, que o Ministério Público do Trabalho como fiscalizador do cumprimento da legislação trabalhista, seja mais atuante, pois segundo pesquisas recentes, o Brasil encontra-se entre os países que mais desrespeitam as normas do direito de trabalho.

Percebe-se que caso essa cultura de tolerância, de desrespeito às normas protetivas à saúde do trabalho feminino, que já são ínfimas, seja alimentada, por punições amenas, haverá o estímulo de reincidência de práticas ilícitas, contra as normas de proteção à saúde da trabalhadora gestante.

Tomando como embasamento as informações acima, resta nítido que, caso o art. 394-A da CLT não seja declarado inconstitucional, na forma requerida pela **ADI 5.938**, ou não seja revogado, persistirá a precarização do direito da saúde da gestante e do nascituro, pois grande parte das trabalhadoras gestantes, estimuladas também pelos empregadores, irão se submeter a laborar em condições insalubres, com receio de serem excluídas do Mercado de Trabalho, ou de perderem o recebimento adicional de insalubridade, trazendo enormes prejuízos, muitas vezes irreparáveis, para a sua saúde e do conceito e para a saúde pública, das futuras gerações.

REFERÊNCIAS

A EVOLUÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO. BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

Autor desconhecido. OIT inclui Brasil em lista de países com casos mais graves de violações das convenções trabalhistas. **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO**, Brasília, DF, mai. 2018. Disponível em <<http://www.anpt.org.br/imprensa/noticias/3328-oit-inclui-brasil-em-lista-de-paises-com-casos-mais-graves-de-violacoes-das-convencoes-trabalhistas>> Acesso em: 09 out. 2018.

BAYLÃO, André Luis da Silva; SCHETTINO Elisa Mara Oliveira. A Inserção da Mulher no Mercado de Trabalho Brasileiro. **ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DOM BOSCO**, Resende, RJ, 2014. Disponível em: <<https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos14/20320175.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

BRASIL. **Decreto 21.417-A, de 17 de maio de 1932.** Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 19 mai. 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. **Decreto 58.820, de 14 de julho de 1966.** Promulga a Convenção nº 103 sobre proteção à maternidade. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 jul. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei 399, de 30 de abril de 1938.** Aprova o regulamento para execução da Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936, que institui as Comissões de Salário

Mínimo. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 07 mai. 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-399-30-abril-1938-348733-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

BRASIL. **Lei 11.770, de 09 de setembro de 2008**. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 set. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. **Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 set. 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.287, de 11 de maio de 2016**. Acrescenta dispositivo à Consolidação da Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 mai. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> Acesso em: 22 nov. 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978**. Disponível em: <http://www.ccb.usp.br/arquivos/arqpessoal/1360237303_nr15atualizada2011ii.pdf>. Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 248. Adicional de Insalubridade. Direito Adquirido – Res. 121/2003, DJT 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 10 out. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO. PROJETO DE LEI Nº 814, DE 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=505495&filename=Tramitacao-PL+814/2007>. Acesso em: 14 out. 2018.

CASTRO, H. H. M. Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14736-14737-1-PB.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

Chade, Jamil. Por reforma trabalhista, OIT coloca Brasil em 'lista suja' de violações. **Estadão**, São Paulo, mai. 2018. Disponível em: <<https://economia.estadão.com.br/noticias/geral,por-reforma-trabalhista-oit-coloca-brasil-em-lista-suja-de-violacoes,70002327317>>. Acesso em: 09 out. 2018.

Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br./index.php./OMS-Organiza%C3%A%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html>>. Acesso em: 22 nov. 2017

IEWSKI, M. F. C. **TRABALHO FEMININO INDUSTRIAL E GRAVIDEZ: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho**. Florianópolis, SC: Repositório Institucional da UFSC, 2002. 142 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82841/190531.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

LUCHETE, Felipe. Para metalúrgicos, reforma trabalhista estimula trabalho insalubre de grávidas. **Consultor Jurídico**, abr. 2018. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/reforma-trabalhista-estimula-trabalho-insalubre-gravidas-adi>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

MELO, Raimundo Simão de. Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre. **Consultor Jurídico**, jul. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

MOLINA, A. A.; MAZZUOLI, V. O. O controle de convencionalidade da reforma trabalhista. UEPB. **Revista Dat@venia** vol. 9, Nº 1, Jan/Abr. 2017. p. 34-49. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/4161-12622-1/2430>> Acesso em: 27 nov. 2018.

MOTHÉ, Claudia Brum. O TRABALHO INSALUBRE DA GESTANTE E DA LACTANTE NA REFORMA TRABALHISTA. **Revista Eletrônica OABRJ**, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2018/03/O-TRABALHO-INSALUBRE-DA-GESTANTE-E-DA-LACTANTE-NA-REFORMA-TRABALHISTA-1.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

PEREIRA, M. C. M. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre**. Belo Horizonte, MG: Banco de dissertações, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade FUMEC, 2017. 94 p. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revisitas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

RIBEIRO, Ana Paula Souza de Albuquerque. A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo artigo 394-a, da consolidação das leis do trabalho. **JUS.COM.BR**, dez. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

SENADO FEDERAL SECRETARIA ESPECIAL DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS. Código Civil Quadro Comparativo 1916/2002. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 22 nov. 2017.