

REVISTA ELETRÔNICA



O TRABALHO DA MULHER GESTANTE

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

V.10 - n.99 - Maio/21

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ

PRESIDENTE

Desembargador
SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS

VICE-PRESIDENTE

Desembargador
CÉLIO HORST WALDRAFF

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargadora
NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

COORDENAÇÃO

Assessoria de Comunicação Social

PRODUÇÃO

SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos digitais (Creative Commons)

CURITIBA - PARANÁ

Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546

R454 Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná [recurso eletrônico]. / Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. - n. 1 (out. 2011)-
.- Dados eletrônicos. - Curitiba, 2019-

Mensal

ISSN 2238-6114

Modo de acesso: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>

1. Direito do trabalho - periódicos. 2. Processo do trabalho - periódicos.

I. Título

CDU: 331:347.9(05)



Edição temática

Periodicidade Mensal

Ano X – 2021 – n.99

Carta ao leitor

A edição deste mês da Revista Eletrônica traz o tema “O trabalho da mulher gestante”. Os autores Adriano Marcos Soriano Lopes e Solainy Beltrão dos Santos iniciam a análise com vistas a elucidar se a decisão proferida pelo E. STF no RE n. 629.053/STF, que deu ensejo ao Tema n. 497 da Repercussão Geral justifica o não reconhecimento da estabilidade gravídica nos contratos com prazo determinado como vêm entendendo as mais recentes decisões da 4ª Turma do C. TST. .

O artigo de Fernanda Ambros e Rodrigo Goldschmidt tem como objeto tratar sobre a inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 394–A da CLT à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado na ADI n. 5.938.

O artigo de Fábio Góes e Fernanda Machado tem como objetivo demonstrar que sociedades, organizações e carreiras são estruturadas em contextos generificados, o que faz com que as mulheres ainda enfrentem dificuldades no mercado de trabalho

Já o artigo de Roberta Ferme e Rodrigo Trindade tem como objetivo analisar as condições para trabalho de gestantes e lactantes em ambiente insalubre e, abordando a importância de proteção à infância e à maternidade, bem como a vedação ao retrocesso e a análise acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Como artigo especial João Manoel Grott pontua algumas contradições que a norma regulatória da Reforma Previdenciária impôs perante a legislação trabalhista na questão da proteção à saúde do trabalhador em seu ambiente laboral.

Como registro especial a revista conta com uma sentença da 1ª Vara do Trabalho de Araguaína.

Desejamos a todos boa leitura!

Sumário

ARTIGOS

A Estabilidade Gravídica nos Contratos a Termo à Luz do Tema 497 do E. STF - Adriano Marcos Soriano Lopes e Solainy Beltrão dos Santos	6
A Inconstitucionalidade dos Incisos II E III do Art. 394–A da CLT ante a Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 5.938 - Fernanda Ambros e Rodrigo Goldschmidt	34
A Mulher e o Mercado de Trabalho: permanência e Perspectivas - Fábio Góes e Fernanda Machado	48
Decisão do Supremo na ADI 5.938: os Valores Materiais e Processuais envolvidos na Proteção à Maternidade - Roberta Ferme e Rodrigo Trindade.....	65

ARTIGO ESPECIAL

Aposentadoria Especial por Adicionais de Riscos - Divergência de Critérios Trabalhistas e Previdenciários Após Reforma Previdenciária - João Manoel Grott	80
---	----

REGISTRO ESPECIAL

Sentença da 1ª Vara do Trabalho de Araguaína - TO	119
---	-----

A ESTABILIDADE GRAVÍDICA NOS CONTRATOS A TERMO À LUZ DO TEMA 497 DO E. STF

Adriano Marcos Soriano Lopes

Solainy Beltrão dos Santos

Resumo: A garantia provisória de emprego da gestante é um marco constitucional na efetivação do direito fundamental à maternidade. O presente trabalho visa a elucidar se a decisão proferida pelo E. STF no RE n. 629.053/STF, que deu ensejo ao Tema n. 497 da Repercussão Geral, justifica o não reconhecimento da estabilidade gravídica nos contratos com prazo determinado como vêm entendendo as mais recentes decisões da 4ª Turma do C. TST. Para tanto, a partir do método dedutivo, esse estudo analisará o referido direito constitucional, inicialmente, sob a perspectiva da doutrina e da jurisprudência para, posteriormente, abordar a sua aplicação nos contratos a termo. Na sequência, será examinada como é feita a sistematização de teses no rito da repercussão geral e, por fim, verificar-se-á a aplicação do Tema n. 497 do E. STF nos contratos a prazo determinado.

Palavras-chave: Estabilidade provisória. Gestante. Contrato a termo. Tema n. 497 do E. STF.

Abstract: The temporary guarantee of employment of the pregnant woman is a constitutional landmark in the realization of the fundamental right to maternity. The present work aims to elucidate if the rule by E. STF in RE n. 629.053 / STF, which gave rise to Theme n. 497 of the General Repercussion, justifies the failure to recognize pregnancy stability in fixed-term contracts as a buyer, understanding the most recent decisions of the 4th Panel of C. TST. For this escape, using the deductive method, this study will analyze the referred constitutional law, initially, from the perspective of doctrine and jurisprudence to, later, address its application in fixed-term contracts. Then, it will be examined how theses are systematized in the rite of general repercussion and, finally, the application of Theme n. 497 of E. STF in fixed-term contracts.

Keywords: Temporary stability. Pregnant. Forward contract. Theme n. 497 of E. STF.



Adriano Marcos Soriano Lopes

Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Ciências do Trabalho pela Faculdade Lions.



Solainy Beltrão dos Santos

Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Inovações em Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela Universidade Anhanguera – Uniderp.

1 INTRODUÇÃO

A garantia provisória de emprego da gestante é assunto de crucial importância para o Direito do Trabalho, na medida em que o seu reconhecimento limita o direito potestativo patronal de rescisão contratual e isso pode implicar em discriminação da mulher no mercado de trabalho.

O escopo do presente estudo é debater se a decisão tomada pelo E. STF no RE n. 629.053/STF, que cristalizou a tese exposta no Tema n. 497 da Repercussão Geral, implica na restrição da estabilidade gravídica a determinada tipologia contratual ou, pelo contrário, se não há qualquer modificação substancial na jurisprudência iterativa das cortes superiores competentes acerca da matéria.

Para tanto, a partir do método lógico-dedutivo, será analisada a estabilidade da gestante nos contratos em geral à luz do tratamento doutrinário e jurisprudencial para, posteriormente, apresentar as nuances da aplicação do instituto nos contratos com prazo determinado em momento anterior à referida decisão do Pretório Excelso.

Em seguida, será examinado doutrinariamente o sistema de formulação de teses no rito da repercussão geral pelo STF e, por fim, se o Tema 497 oferece alguma mudança de paradigma quanto ao reconhecimento da garantia gestacional de emprego nos contratos a termo, como vêm entendendo a 4ª Turma do C. TST.

Destaca-se a necessidade de tal debate, já que o aprofundamento e o esclarecimento da questão de modo acadêmico auxiliam na

pacificação dos conflitos existentes em âmbito judicial, sempre visando à segurança jurídica e ao respeito aos direitos fundamentais.

2 A GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DA GESTANTE NOS CONTRATOS EM GERAL

Os Direitos Sociais visam à concretização da igualdade social e constituem, à luz da Constituição da República de 1988, espécie do gênero Direitos e Garantias Fundamentais, bem como em liberdades positivas, o que quer significar que exigem observância obrigatória em um Estado Social Democrático de Direito, não só pelo Estado, mas também pela própria sociedade.

Demais disso, os Direitos Sociais são normas imperativas e invioláveis, isto é, de ordem pública, tendo por escopo a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, mormente os trabalhadores, como observam J.J Canotilho e Vital Moreira:

(...) a individualização de uma categoria de direitos e garantias dos trabalhadores, ao lado dos de carácter pessoal e político, reveste um particular significado constitucional, do ponto em que ela traduz o abandono de uma concepção tradicional dos direitos, liberdades e garantias como direitos do homem ou do cidadão genéricos e abstractos, fazendo intervir também o trabalhador (exactamente: o trabalhador subordinado) como titular de direitos de igual dignidade.¹

A Constituição da República consagra no artigo 6º a proteção à maternidade, que é

1 CANOTILHO; J.J Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da república portuguesa anotada. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 285.

o tronco jurídico para outros direitos sociais instrumentais, como a licença-maternidade e o direito à segurança no emprego, o qual inclui a estabilidade provisória da gestante.

Ademais, o amparo à maternidade se deve ao compromisso assumido pelo Brasil na seara internacional, a exemplo da Convenção n. 103/1952 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 20/1965 e incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio da publicação do Decreto nº 58.820/1966 (revogado pelo Decreto n. 10.088/2019, que consolidou todos os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal acerca das convenções da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo Brasil), que veda ao empregador a demissão imotivada ou não comunicada da gestação, dispensando a confirmação da gravidez para efeito dos benefícios decorrentes da maternidade.

A esse respeito, registra Arnaldo Süssekind que:

(...) essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho, uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal; mas sem violar as respectivas normas.²

Por sua vez, o art. 10, II, ‘b’, do ADCT/CRFB veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Tal preceito é de aplicabilidade imediata, direta e

2 SÜSSEKIND, Arnaldo. Comentários a Constituição brasileira. v.1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 332.

integral, por se tratar de norma constitucional transitória que materializa o âmbito de proteção do direito fundamental à maternidade e à infância (art. 6º da CFRB), o qual não admite restrições desproporcionais.

Diferentemente do que ocorre com os cipeiros, a doutrina e jurisprudência majoritárias têm entendido que o art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB não regulamenta a dispensa não arbitrária da gestante – tal como prevê o art. 165 da CLT para os cipeiros – ensejando a conclusão de que a gestante não pode ser dispensada ainda que por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Ainda no que tange à interpretação do dispositivo constitucional encimado, a jurisprudência e doutrina dominantes têm entendido que a confirmação da gravidez deve considerar a data da possível concepção, para que a efetividade prática da garantia da gestante observe o bom senso e a aderência à realidade.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado versa que:

Em conformidade com a jurisprudência, tal garantia é objetiva, desde a confirmação da gestação — isto é, desde a concepção —, independentemente da ciência do fato pelo empregador e até mesmo pela própria trabalhadora. É irrelevante, ademais, a data de realização do exame laboratorial acerca da gravidez, já que se entende por confirmação a específica concepção, ou seja, a circunstância objetiva que confirma a gravidez. Nesta linha a Súmula 244, I, do TST.³

3 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 667.

Essa interpretação decorre da aplicação do princípio do *in dubio pro operario*, já que a expressão ‘confirmação da gravidez’ permite inúmeras interpretações, devendo prevalecer aquela que mais favoreça a empregada, como expõe Carlos Henrique Bezerra Leite:

Exemplifiquemos com a regra contida no art. 10, II, ‘b’, do ADCT, segundo a qual é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante ‘desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto’.

Ora, a expressão ‘desde a confirmação da gravidez’ comporta pluralidade de interpretações, a saber: ‘desde a comunicação da empregada ao empregador’; ‘desde a apresentação do atestado médico’; ‘desde a data da provável fecundação’ etc. Adotando-se o princípio *in dubio pro operario*, a interpretação da regra que mais protege a empregada gestante é a ‘desde a data da provável fecundação’.⁴

Ademais disso, a estabilidade no emprego transcende o interesse individual da empregada, pois se configura como importante direito social instrumental de dupla função ou de titularidade dupla, a fim de proteger não só a mulher, mas também o nascituro.

Isso porque o fundamento da norma não só é salvaguardar outros direitos sociais da mulher (pleno gozo do direito a licença-maternidade, por exemplo), mas efetivar a integral salvaguarda do recém-nascido, possibilitando a sua convivência harmônica e psicoeconomicamente segura com a mãe nos primeiros meses de vida, consagrada com

4 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 138.

absoluta prioridade no artigo 227 da Carta Magna, como dever, inclusive, da sociedade, ou melhor, do empregador. Com efeito, a garantia provisória da gestante no emprego contra a dispensa discriminatória do empregador visa a proteger o instituto da maternidade em sua concepção concreta e abstrata.

Prova maior de que a referida garantia no emprego transcende a figura da própria gestante é a previsão do parágrafo único do art. 391-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.509/2017, que garante a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB ao empregado adotante a quem foi concedida guarda provisória; bem como a LC n. 146/2014, que confere a mesma estabilidade a quem detiver a guarda do filho da gestante, em caso de falecimento desta, como, por exemplo, o pai e, na falta desse, a quem for outorgado pelo juiz.

Da mesma forma, pode-se argumentar que a proteção outrossim excede a figura do nascituro, na medida em que a garantia não está condicionada ao nascimento da criança com vida, aplicando-se aos casos de natimorto, pois tal condição não consta do referido dispositivo legal.⁵

5 I – AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. GESTANTE. NATIMORTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Ante a possível violação ao art. 10, II, “b”, da ADCT, deve ser provido o agravo de instrumento. II – RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. NATIMORTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. A jurisprudência desta Corte entende que a hipótese de natimorto não afasta o direito à estabilidade da gestante prevista no art. 10, II, “b”, da ADCT, uma vez que a norma constitucional não exige o nascimento com vida para a aquisição do referido direito. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (TST, 2ª Turma, RR-41-97.2016.5.12.0049, Rel. Min.: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 13/09/2017, DEJT 15/09/2017).

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ESTABILIDADE DA GESTANTE. NATIMORTO. I. O art. 10, II, b, do ADCT dispõe

Ressalta-se, por oportuno, que o nascimento sem vida não se trata de aborto, já que nesse último caso a gestação é interrompida até a 23ª semana, nos termos do § 3º do art. 294 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45/2010, e que garante o afastamento remunerado de duas semanas previsto no art. 395 da CLT, caso o ato não seja criminoso.

Sendo assim, em razão da *mens legis* do art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB, não por outra razão, o termo ‘confirmação’ há de ser interpretado teleologicamente, isto é, visando aos fins sociais a que se destina esta espécie de garantia provisória no emprego.

Acerca do instituto, a Súmula n. 244 do C. TST resume a sua aplicação no âmbito trabalhista:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b” do ADCT). II – A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período

.....
que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante “desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”. II. Não há no dispositivo constitucional nenhuma restrição para a hipótese em que o feto tenha nascido sem vida. O requisito objetivo para a aquisição da referida estabilidade provisória é que a concepção ocorra no curso do contrato de trabalho. III. Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento. (TST, 4ª Turma, RR-813-46.2013.5.12.0023, Rel. Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 19/04/2017, DEJT 28/04/2017).

de estabilidade. III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

E, nesse mesmo sentido, aponta Alexandre de Moraes para quem:

O texto constitucional exige como termo inicial para a incidência da proteção constitucional a existência de gravidez. Constatado que houve gravidez antes da dispensa arbitrária, incide a estabilidade. O desconhecimento por parte da gestante, ou a ausência de comunicação, ou ainda, a própria negligência da gestante em juntar uma documentação e mostrar um atestado não pode prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido durante aqueles cinco meses, pois a proteção a maternidade, enquanto um direito também individual, é irrenunciável.⁶

Assim, para configurar a efetividade máxima do direito à maternidade e decorrente garantia da estabilidade basta a existência do estado gravídico ao tempo do vínculo empregatício, bem como a solução de continuidade do contrato de trabalho não ocasionada pela empregada, independentemente do conhecimento pelo empregador ou pela própria empregada acerca do estado gravídico, mesmo porque os direitos sociais, e nesse caso, a maternidade, enquanto um direito também individual, são irrenunciáveis, nos termos da OJ 30 da SDC/TST,

6 MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 448.

senão vejamos:

ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE (republicada em decorrência de erro material) – DEJT divulgado em 19, 20 e 21.09.2011 Nos termos do art. 10, II, “b”, do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

A notória jurisprudência tanto do E. STF como do C. TST reconhece os direitos da mulher com relação à maternidade e à gestação, consagrando real efetividade à segurança no emprego, que compreende a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante, mesmo que no momento da dispensa o empregador não tenha conhecimento do fato, o que indica espécie de responsabilidade patronal pelo fato da gravidez.⁷

7 EMPREGADA GESTANTE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO EMPREGADOR – ESPECIFICAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS DEVIDAS À EMPREGADA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. - O legislador constituinte, consciente das responsabilidades assumidas pelo Estado brasileiro no plano internacional (Convenção OIT nº 103/1952, Artigo VI) e tendo presente a necessidade de dispensar efetiva proteção à maternidade e ao nascituro, estabeleceu, em favor da empregada gestante, expressiva garantia de caráter social, consistente na outorga, a essa trabalhadora, de estabilidade provisória

Alexandre de Moraes bem esclarece as únicas exigências estabelecidas no texto constitucional para fruição da estabilidade pela empregada gestante:

o texto constitucional, portanto, fixa os termos inicial e final, para que não parem dúvidas sobre a excepcionalidade dessa estabilidade, evitando eventuais fraudes, como o início da gestação posterior à dispensa sem justa causa. O que se exige é a presença de um requisito biológico, qual seja, a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.⁸

Dessa forma, caso haja dissolução do vínculo empregatício após a confirmação da gravidez a finalidade perscrutada pela garantia da gestante é obstada pelo empregador, atraindo o disposto no art. 129 do CC, por configurar conduta obstativa da garantia de emprego, de modo a prejudicar ou sonegar direitos da empregada.

Além disso, tal conduta patronal faz incidir as normas constitucionais garantidoras da estabilidade provisória da gestante, sob pena de afronta não apenas ao precitado art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB, como também de toda a normatização constitucional voltada para a proteção da maternidade (art. 6º e 7º, XVIII),

(ADCT, art. 10, II, “b”). - A empregada gestante tem direito subjetivo à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa inderrogável garantia social de índole constitucional, a confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, revelando-se írrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva. Precedentes (AI 448.572-ED/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

8 MORAES, Alexandre de. *Op cit.*, p. 119/120.

da família (art. 226), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e demais dispositivos dirigidos à proteção da saúde pública, direitos de inquestionável indisponibilidade.

Em que pese a doutrina e jurisprudência invocarem como fundamentação para concessão da estabilidade provisória da gestante uma espécie de responsabilidade objetiva, em que a empregada não necessita comprovar a situação de gravidez, registra-se que, não se trata, em verdade, de divisar a dicotomia ínsita à responsabilidade civil (objetiva e subjetiva), como prevista nos arts. 186 e 927 do CC, mas tão somente perceber que a garantia de emprego da gestante está vinculada ao fato da gravidez, sendo irrelevante perquirir acerca da responsabilidade e, por consequência, do ato ilícito, donexo causal e do dano.

Acrescenta-se que o art. 391-A da CLT, introduzido pela Lei n. 12.812/2013, ampliou a garantia provisória do emprego da gestante, malgrado a jurisprudência já se posicionasse da mesma forma.

Não sem razão, essa garantia provisória no emprego também se estende às domésticas, na forma do parágrafo único do art. 25 da LC n. 150/2015, observando que tal direito foi expressamente assegurado à referida categoria profissional a partir da promulgação da Lei n. 11.324/06 ao introduzir o art. 4º-A à Lei n. 5.859/72, conquanto existisse cizânia antiga na jurisprudência acerca da existência dessa estabilidade desde a promulgação da CRFB, como recorda Luciano Martinez:

Destaque-se, por outro lado, que a vantagem passou a ser estendida em favor das empregadas domésticas por força da Lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006, compreendida como fonte

mais favorável nos termos do caput do art. 7º da Carta. Antes disso, por uma gélida interpretação sistemática do mesmo art. 7º, I (que gerou a redação do art. 10 do ADCT) e parágrafo único, não era possível falar em estabilidade da gestante para as domésticas. Costumava-se afirmar que a negativa de estabilidade à empregada doméstica baseava-se numa interpretação da letra fria da lei, sem que se percebesse que, sob o ponto de vista objetivo, qualquer gravidez é substancialmente igual à outra. Por isso, todas as gestantes deveriam merecer o mesmo tipo de tratamento e de proteção, ainda que por analogia. Foi necessária a publicação de uma lei para o reconhecimento daquilo que sempre foi extremamente óbvio. Hoje a proteção é indubitosa em decorrência de a EC n. 72/2013 ter estendido o direito contido no art. 7º, I, também aos trabalhadores do lar.⁹

Menciona-se, ademais, que a jurisprudência iterativa do C. TST tem entendido que caso o período de garantia de emprego já tenha se encerrado, é possível a empregada pleitear os consectários da estabilidade, convertendo, necessariamente, a reintegração em indenização substitutiva, afastando a ideia de abuso de direito ou de renúncia ao instituto, nos moldes da OJ 399 da SBDI-I/TST, *ipsis literis*:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. (DEJT divulgado em 02, 03 e

⁹ MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1373.

04.08.2010) O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estável.

Nesse ínterim, ainda que a trabalhadora não aceite eventual oferta de retorno ao trabalho não representa, de qualquer forma, renúncia à garantia ao emprego, mesmo porque a Corte Trabalhista entende que a indenização não é substitutiva da reintegração, podendo aquela ser pretendida ainda que o período de estabilidade não esteja superado, considerando que a garantia de emprego não está condicionada ao pedido de reintegração, nos termos cristalinos do art. 10, II, 'b', do ADCT/CRFB.

Ad argumentandum, tanto não pode ser renunciada que o pedido de demissão, ou melhor, a comunicação de demissão da gestante deve observar a necessária participação do sindicato da categoria, como exige o art. 500 da CLT.¹⁰

A aplicação do art. 500 da CLT à hipótese de estabilidade provisória da gestante é inexorável, já que esta garantia de emprego, como visto, transcende a proteção da gestante para alcançar a tutela do nascituro e, porque não, da própria maternidade.

Se o art. 500 celetista abarca o vetusto estável decenal, *a fortiori* também deve

10 "O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante a autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho."

acobertar a gestante, considerando que a garantia de emprego desta transcende a sua própria individualidade, o que motiva a assistência sindical para o caso de comunicação de demissão da empregada.

Em razão do entendimento da jurisprudência de ser irrelevante o conhecimento do estado gravídico, quer pela empregada quer pelo empregador, tal circunstância, da mesma forma que não afasta o direito à estabilidade, também não afasta a necessidade de haver a assistência sindical como requisito de validade da rescisão de contrato de trabalho formalizado com empregada gestante, ainda que por sua iniciativa.

Aliás, os dispositivos celetistas devem ser analisados em consonância com a norma constitucional, já que para uma mesma razão deve haver a mesma interpretação. Se a proteção do empregado estável decenal está em patamar inferior à garantia de emprego da gestante, portanto, deve-se ler o dispositivo celetista de acordo com os escopos do legislador constitucional, que é exatamente assegurar a rede de proteção jurídica ao nascituro e à genitora.

A interpretação de Valentim Carrion é ainda mais abrangente, quando leciona: "A formalidade se aplica tanto à estabilidade permanente quanto à provisória. O dispositivo pretende evitar a fraude".¹¹

Desse modo, o art. 500 da CLT exsurge como disposição indissociável de qualquer caso de estabilidade provisória cuja proteção transcende a figura do próprio trabalhador, ou, como prefere Valentim Carrion, em qualquer

11 CARRION, Valentim. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 31ª edição, 2006, p. 413.

caso de estabilidade o dispositivo seria aplicável.

A pretensão do art. 500 da CLT, portanto, é justamente evitar fraudes que afrontem o princípio da continuidade da relação de emprego, especialmente em vista da previsão erigida no artigo 7º, I, da CRFB.

Em arremate, convém destacar que a SBDI-I do C. TST, órgão destinado a dirimir controvérsias na corte máxima trabalhista, também segue o mesmo entendimento.¹²

3 DA GARANTIA DE EMPREGO GESTACIONAL NOS CONTRATOS A TERMO: PANORAMA ANTERIOR AO TEMA N. 497 DO E. STF

O contrato por prazo determinado é o pacto em que se estabelece início e término antecipadamente, encontrando previsão no art. 443, § 1º, da CLT, o qual considera como aquele

cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou, ainda, da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada, sendo modalidade de contrato geralmente utilizada em casos de maior fluxo sazonal de trabalho. O tempo de duração deste contrato é combinado entre o trabalhador e o empregador, devendo observar os interregno temporais legalmente previstos.

Os contratos a termo são hipóteses excepcionais de pactuação expressamente previstas no art. 443, § 2º, da CLT e em leis específicas, na medida em que a regra é o entabulamento do contrato sem prazo, a fim de observar a função do Direito do Trabalho, que é aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho e não precarizá-las.

Em regra, ao possibilitar um término prévio para o vínculo empregatício, os contratos com prazo determinado inviabilizam a integração do trabalhador na empresa e, por consequência, neutralizam, de certa forma, a aplicação do instituto da estabilidade.

Cabe ponderar que os contratos por tempo determinado não se desconfiguram, em tese, por conta de situações que suscitem estabilidade, uma vez que os empregados, quando contratados mediante essa modalidade de ajuste, já sabem, antecipadamente, qual a data de término do vínculo.

De um modo geral, não é admissível, portanto, que um empregado invoque situação geradora de estabilidade para impedir a extinção de um vínculo contratual cuja data final lhe fora previamente informada ou para estender seus limites temporais.

Foi com base nesse raciocínio que a jurisprudência inicialmente firmada no âmbito da Corte Máxima Trabalhista era no sentido de

12 EMBARGOS COM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE DA GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. ART. 500 DA CLT. 1. Hipótese em que a Turma considerou válido o pedido de dispensa sem assistência sindical, por considerar inaplicável à empregada gestante, detentora da estabilidade prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT, a norma inserta no art. 500 da CLT. Registrou que “sendo válido o pedido de demissão da Reclamante gestante, é indevida a estabilidade prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT, não havendo de se falar, portanto, em violação do art. 500 da CLT – segundo o qual o “pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho”, por não se tratar de empregado estável”. 2. Tratando-se de empregada gestante, detentora de estabilidade provisória, a validade do pedido de demissão está condicionada à assistência do respectivo Sindicato ou da autoridade do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 500 da CLT, de modo a afastar qualquer incerteza quanto à vontade livre e consciente do trabalhador de rescindir o seu contrato de trabalho. Decisões de todas as Turmas neste sentido. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST, SDI-I, E-ARR – 603-26.2015.5.03.0071, Rel. Min.: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/10/2017, DEJT 27/10/2017).

inadmitir a estabilidade provisória da gestante em contrato de experiência, nos termos do vetusto item III da Súmula 244 do C. TST, aprovado pela Resolução n. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005:

Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (ex-OJ nº 196 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

Entrementes, em que pese os contratos a termo parecerem relativizar o instituto da estabilidade da gestante, já que a existência de um termo final induz à ideia de término automático e não arbitrário do contrato de trabalho, não há, em verdade, qualquer incompatibilidade entre os contratos por prazo determinado e a estabilidade provisória da gestante, uma vez que essa garantia de emprego se ajusta aos preceitos constitucionais de tutela da maternidade e do nascituro.

Ilustra tal pensamento as palavras de Maurício Godinho Delgado:

Havendo, desse modo, evidente interesse público com vista às proteções à mãe trabalhadora, sua gestação e parto, além do período inicial da maternidade, interesse público que se estende também à criança nascitura, ganha destaque a garantia constitucional, afastando o óbice criado pela CLT com respeito aos contratos a termo (art. 472, § 2º, CLT) [...] parece-nos irreprimível a tendência ao alargamento da efetividade dos direitos humanos e sociais trabalhistas,

em especial quando possuem matriz na própria Constituição.¹³

É digno de nota que o art. 10, II, 'b', do ADCT/CRFB não especifica a modalidade de contrato de trabalho, o que quer significar que não há diferença entre a rescisão do contrato de trabalho da empregada gestante ocorrer em contrato por prazo determinado ou não.

Considerando esses parâmetros, em 14/7/2012, o Tribunal Pleno e o Órgão Especial do TST aprovaram, por meio Resolução n. 185/2012, DeJT de 25-9-2012, a nova redação do inciso III da Súmula 244, no seguinte sentido: *“A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.”*

Ao alterar seu entendimento, o C. TST deixou de priorizar a natureza jurídica interrupta típica do contrato a termo, para valorizar o direito fundamental social da gestante ao pleno emprego, independentemente da forma de pactuação do termo da contratação.

Elucida-se que essa mudança na jurisprudência do C. TST não foi por acaso, pois decorreu de decisões iterativas da Excelsa Corte, como denota Ricardo Resende:

Embora a redação anterior do item III da Súmula 244 do TST fosse expressa no sentido da inaplicabilidade da garantia de emprego à gestante contratada mediante contrato de experiência, o fato é que, influenciadas por julgamentos do STF, no sentido de que

13 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 668.

a estabilidade da gestante é objetiva (depende apenas da concepção), várias das Turmas do TST passaram a deferir tal direito à empregada gestante contratada por prazo determinado.¹⁴

Aliás, se o próprio C. TST entende que a garantia de emprego da gestante é irrenunciável, nos termos da OJ 30 da SDC, em razão de tal garantia de emprego exceder à tutela das condições individuais da obreira para abarcar o nascituro e configurar verdadeira higidez à maternidade, como pode a grávida em contrato a termo renunciar a algo, cuja proteção não se lhe cinge?

Mais que isso, a estabilidade da gestante como garantidora das condições plenas da maternidade é norma inerente à saúde da empregada, isto é, norma de ordem pública imantada de indisponibilidade absoluta, que, portanto, não admite renúncia em qualquer modalidade contratual.

Ressalva-se que órgão técnico do Poder Executivo Federal resiste ao reconhecimento da estabilidade da gestante nos contratos com prazo determinado, a exemplo da Nota Técnica n. 70/2013/DMSC/SIT (Secretaria de Inspeção do Trabalho, do MTE), datada de 15 de março de 2013 acerca dos contratos de aprendizagem, publicada posteriormente à Resolução 185/2012 que modificou o item III da Súmula 244 do C. TST, como visto.

Nesse passo, Luciano Martinez enfatiza que o regulamento examina a questão no seguinte sentido:

não há falar-se em estabilidade capaz de dilatar o limite temporal do contrato

14 RESENDE, Ricardo. Direito do trabalho. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 217/218.

de aprendizagem diante do seu caráter especial, que tem por objeto a formação profissional do aprendiz. Segundo o referido órgão ministerial, não se pode obrigar o empregador a firmar o que seria, na verdade, um novo contrato com regime jurídico diverso da aprendizagem e com objeto diverso (trabalho produtivo em vez de formação profissional).¹⁵

Trilhando o mesmo caminho no intuito de flexibilizar a estabilidade da gestante nos contratos a termo, o próprio C. TST, observando a sistemática dos precedentes judiciais, decidiu, já em novembro de 2019, no IAC n. 5639-31.2013.5.12.0051, no sentido de ser inaplicável ao regime de trabalho temporário regido pela Lei n. 6.019/74 a estabilidade provisória da gestante prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB.

Cabe ressaltar que o Incidente de Assunção de Competência (IAC), a exemplo das ações de inconstitucionalidade, em controle concentrado, possuem natureza jurídica objetiva, possuindo somente legitimados e não partes em sentido estrito, já que o incidente não visa a tutelar direitos subjetivos e, uma vez instaurado por decisão discricionária do tribunal, tramita no interesse de toda a sociedade nos casos em que há relevante questão de direito e grande repercussão social (art. 947 do CPC).

A finalidade desse instituto é pacificar conflitos sociais a partir da manifestação célere e uniforme do tribunal a respeito de matéria de ampla repercussão social, observando o princípio da segurança jurídica, discutindo o direito em tese, inexistindo litígio em sua

15 MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 545.

acepção técnica, não havendo, portanto, controvérsia em relação a interesse ou situações particulares.

Não é demais lembrar que o incidente de assunção de competência é um subtipo de incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez que, conforme bem definiu Teresa Arruda Wambier:

a assunção, à luz do novo CPC, importa, ao mesmo tempo, em afetação e vinculação. Afetação, pois a tese identificada como relevante pelo relator será apreciada por órgão colegiado soberano e competente consoante o Regimento Interno do Tribunal e vinculação, porque, por regra, a decisão colegiada vinculará os juízes e órgãos fracionários do respectivo tribunal em decisões futuras.¹⁶

Ainda, registre-se que, nos termos do art. 896-C, § 17º, da CLT, aplicável ao IAC, conforme art. 298, § 1º, do RITST, somente caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado. Ressaltando, outrossim, que o art. 307 do RITST determina que somente é possível a instauração de incidente de superação e revisão de precedentes firmados em julgamento de demandas repetitivas pelo voto de 2/3 (dois terços) dos membros do colegiado do TST. Isso quer significar que a Corte Máxima Trabalhista

16 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p 2.111.

pacificou a tese da inexistência de estabilidade provisória da gestante nos contratos a termo regidos pela Lei n. 6.019/74.

Insta salientar que, no próprio julgamento a decisão majoritária do plenário do C. TST deixou claro o *distinguishing* entre a tese fixada e o enunciado da Súmula 244, III, de sua jurisprudência, no sentido de que no contrato a termo direto (contrato de experiência) existe a expectativa legítima por um contrato duradouro, mas no contrato temporário, que é aplicável em situações excepcionalíssimas, a relação não é direta, mas triangular, não havendo expectativa de continuidade da relação ou mesmo de prestação de serviços com personalidade. A decisão ainda ressalta que, tanto os precedentes que orientaram a redação da Súmula 244, III, do TST, quanto às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, não se atém às particularidades que envolvem o trabalho temporário previsto na Lei n. 6.019/74, não havendo como equipará-lo às demais hipóteses de contratação a termo.

Ademais, esclareceu-se que os precedentes que edificaram o item III da Súmula 244 do C. TST se referiam ao contrato de experiência¹⁷, bem como o entendimento do

17 RR 1601-11-2010.5.09.0068, 1ªT - Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; DJE 09.03.2012/J-29.02.2012 - Decisão unânime; RR 107-20.2011.5.18.0006, 1ªT - Min. Waldir Oliveira da Costa; DJE 16.12.2011/J-07.12.2011 - Decisão unânime; RR 194040-35.2006.5.02.0472, 1ªT - Min. Waldir Oliveira da Costa; DJE 18.06.2010/J-09.06.2010 - Decisão unânime; RR 49800-75.2009.5.02.0462, 3ªT - Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira; DJE 15.06.2012/J-13.06.2012 - Decisão unânime; DJE 27.04.2012/J-18.04.2012 - Decisão por maioria; RR 6605-52.2010.5.12.0001, 4ªT - Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; DJE 11.05.2012/J-09.05.2012 - Decisão unânime; RR 21700-25.2009.5.01.0079, 6ªT - Min. Maurício Godinho Delgado; DJE 13.04.2012/J-08.02.2012 - Decisão unânime; RR 167300-09.2008.5.24.0003, 6ªT - Min. Augusto César Leite de Carvalho; DJE 03.04.2012/J-14.12.2011 - Decisão

E. STF acerca da aplicabilidade da estabilidade provisória versou apenas sobre as contratações precárias da Administração Pública, a exemplo das ocupantes de cargos em comissão (demissíveis *ad nutum*) ou das contratações administrativas em regime emergencial temporário¹⁸ não examinando a questão, portanto, à luz da especificidade da contratação temporária da Lei n. 6.019/74.

Infere-se do julgado que no contrato temporário regido pela Lei n. 6.019/74 a empresa que faz a intermediação é instada a atender às necessidades emergenciais da empresa tomadora, e o empregado é contratado, com registro dessa circunstância nas anotações gerais da CTPS, ressaltando-se que essa situação triangular inviabiliza a aplicação da estabilidade provisória da gestante, porque não haveria como operacionalizar a implementação de tal garantia.

Conquanto seja uma espécie do gênero contrato a termo, o contrato temporário regido pela Lei n. 6.019/74 foi alijado da regra prevista no item III da Súmula 244 do C. TST a partir do referido julgamento, que detém força vinculante aos demais Juízos trabalhistas.

.....
por maioria; RR 62700-90.2009.5.02.0074, 6ªT - Red Min. Augusto César Leite de Carvalho; DJE 08.06.2012/J-09.05.2012 - Decisão por maioria) com exceção do RR 57041-60.2009.5.09.0671, 3ªT - red Min. Horácio Raymundo de Senna Pires.

18 RE 634.093-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 22.11.2011, DJE 07.12.2011; RE 523.572-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 06.10.2009, DJE 29.10.2009 RE 234.186, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 5.6.2001. 1ª Turma, DJ de 31.8.2001; RMS 21.328, Rel. Min. Carlos Veloso, julgamento em 11.12.2001. 2ª Turma, DJ de 3.5.2002; RMS 24.263, Rel. Min. Carlos Veloso, julgamento em 1.4.2003. 2ª Turma, DJ de 9.5.2003; RE 287.905, Rel. p/o Acórdão Joaquim Barbosa, julgamento em 28.6.2005. 2ª Turma, DJ de 30.6.2006; RE 600.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29.9.2009. 2ª Turma, DJE de 23.10.2009; RE 597.989-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 9.11.2010. 1ª Turma, DJE de 29.3.2011.

Distinguiu-se, então, por essência, duas espécies de contratos por prazo determinado, salientando o fato de que, no contrato de experiência, existiria uma real expectativa de continuidade da pactuação ou convolação em contrato por prazo indeterminado, ao passo que o contrato temporário regido pela Lei n. 6.019/74 serviria exatamente para atender a situações excepcionais, de necessidade transitória, quando inexistente qualquer expectativa de continuidade da relação de trabalho, em razão da iminência de extinção dessa mesma necessidade.

Convencionou-se no julgamento que o regime temporário regulamentado pela Lei n. 6.019/74 se distingue das demais hipóteses de contratação a termo em função das particularidades da finalidade deontológica do instituto, que é o atendimento a situações excepcionais (contratação de pessoal regular e permanente ou excesso extraordinário de serviço), o que o incompatibilizaria com as garantias provisórias existentes nos vínculos sem prazo ou mesmo nos contratos de tirocínio.

Nesse sentido, para a Corte Máxima Trabalhista a ocorrência de “dispensa arbitrária ou sem justa causa”, prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB, pressupõe a iniciativa do empregador, e pode ocorrer nos contratos sem prazo e nos contratos de experiência, já que a presunção de continuidade existe em ambas as hipóteses de contratação, sendo nesse último caso dimensionada pela expectativa de convolação em contrato por prazo indeterminado, o que justificaria a proteção dessas modalidades contratuais contra a extinção do contrato pelo empregador.

Além disso, embora a extinção do contrato temporário possa ocorrer pelo decurso do

prazo legal, como acontece com o contrato de experiência, a diferença restaria no fato de que a Lei n. 6.019/74, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.429/2017, estabelece que o trabalhador temporário que laborar pelo prazo máximo legal, incluídas as prorrogações, somente pode ser colocado à disposição do mesmo tomador dos serviços após noventa dias do encerramento do contrato anterior (art. 10, § 5º, da Lei nº 6.019/1974), o que não ocorre com o contrato de tirocínio, que permite a convocação em contrato sem prazo quando superado o prolongamento. Ademais, os requisitos exigidos pelo referido diploma (necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços), pressupõem que a extinção da contratualidade não dependeria de iniciativa do tomador de serviços.

Em suma, extrai-se do julgamento em referência que no contrato temporário regido pela Lei n. 6.019/74 inexistiria qualquer expectativa legítima de que o contrato venha a ser prorrogado ou convolado em contrato por prazo indeterminado. Isso quer significar que a impossibilidade de prorrogar indefinidamente o contrato temporário instituiria medida legal que objetiva a proteção do próprio trabalhador, na medida em que impede a utilização abusiva do regime pela empresa em detrimento da contratação por prazo indeterminado.

Entende-se, *concessa venia*, que todas as fundamentações já expostas acerca da proteção da gestante nos contratos sem prazo também são aplicáveis aos contratos a prazo, independentemente da modalidade de contratação, não havendo falar em incompatibilidade, na medida em que os requisitos exigidos para a existência da situação

triangular prevista na Lei n. 6.019/74 não afastam a aplicação da estabilidade provisória no contrato existente entre o empregado/prestador de serviço e o empregador/empresa fornecedora de mão de obra, que deveria respeitar o período da garantia de emprego.

Nesse esforço, os julgados mencionados do Excelso Supremo Tribunal Federal fixam entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF e do art. 10, II, b, do ADCT, não havendo razão jurídica para a limitação realizada, recordando-se que os direitos fundamentais devem ter interpretação ampla quando disser respeito a proposições que exigem uma postura positiva e protetiva do Estado.

4 AS TESES DA SUPREMA CORTE FIXADAS NO SISTEMA DE REPERCUSSÃO GERAL

A repercussão geral é o pressuposto de transcendência da subjetividade das partes (art. 1035, § 1º, do CPC), isto é, a matéria versada deve superar o interesse dos litigantes, mas isso não quer significar que tal situação abranja situações não julgadas pelo E. STF, sob pena de violação do contraditório e do devido processo legal.

Convém rememorar que a repercussão geral deixou de ser apenas pressuposto de admissibilidade recursal, como existia no sistema do CPC de 1973, para evidenciar técnica de formação de precedentes no CPC de 2015.

Nesse sentido, Cesar Zucatti Pritsch afirma que:

a maior inovação do código quanto ao requisito da repercussão geral, transformando-o de um mero pressuposto de admissibilidade mais rígido (destinado a filtrar o trabalho do STF e focá-lo nas questões mais importantes, mas cujo acórdão ainda era persuasivo), para uma técnica destinada a formar precedentes de aplicação mais ampla e compulsória.¹⁹

De acordo com o art. 927, III c/c inciso II do § 5º do art. 988 do CPC, o acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral consiste em precedente vinculante. Já o regime da repercussão geral, por sua vez, nos termos do § 11 do art. 1.035 do CPC/2015, exige que seja fixada uma tese de julgamento, encerrando a fase conclusiva do funcionamento do regime de precedentes, em que o Pretório Excelso se manifesta de forma e clara e objetiva acerca da questão constitucional decidida em repercussão geral. E essa tese de guardar correlação com o objeto de julgamento, nos limites postos pela causa, sob pena de ensejar julgamento extra ou ultra petita, observa sempre a orientação traçada pelo Plenário em cada caso concreto julgado.

A formulação de tese de julgamento advém do fato de que, no sistema de precedentes do CPC de 2015, a explicitação da razão de decidir do julgamento deve conter uma proposição

19 PRITSCH, Cesar Zucatti. Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018, p. 240.

clara, facilmente compreensível pelos órgãos judicantes, que são os herdeiros da replicação da tese nos demais casos que abordem a mesma controvérsia. Nesse sentido, é crucial distinguir o que é a parte fulcral do julgamento da repercussão geral para formulação da tese daquilo que figurou como *obiter* ou *gratis dictum*, ou seja, elemento secundário, sem força vinculante, utilizado de forma incidental como simples reforço argumentativo ou analisado para solucionar o caso concreto ilustrando a argumentação.

Na visão de Cesar Zucatti Pritsch:

Ratio decidendi é, ao nosso ver, o conceito mais importante da doutrina de precedentes vinculantes, definidor de toda a sua dinâmica [...] sua correta identificação determina quais padrões decisórios serão obrigatoriamente repetidos no futuro, e quais são meros coadjuvantes na decisão. A limitação da autoridade vinculativa (binding authority) à ratio decidendi é a chave para garantir o equilíbrio entre a estabilidade da jurisprudência e a preservação da independência funcional do juiz, uma das garantias máximas de nossa democracia, evitando que se permita que decisões abstratas e desvinculadas dos casos concretos possam vincular a juízes como se lei fossem. Antes pelo contrário, cabe ao próprio juiz do caso posterior, ao interpretar os precedentes, compreender o alcance de sua proposição jurídica em seu contexto fático, verificando sua compatibilidade com o caso posterior e, portanto, evitando que seja regido por entendimentos excessivamente abrangentes ou abstratos,

inapropriados para os fatos concretos do novo caso.²⁰

Ilustra-se que *ratio decidendi* também é conhecida como *holding* na doutrina e prática do direito norte-americano. Nessa linha, Cesar Zucatti Pritsch a conceitua como:

a solução de uma questão de direito a que chega uma corte baseada nos fatos da controvérsia apresentada. Embora *holding* também possa ser traduzido como decisão, não se confunde com a decisão como um todo – ou sentença, acórdão (*opinion*) – mas apenas com o princípio de direito a ser extraído da opinião (*decisão*) da corte.²¹

Cabe registrar que a necessidade de enunciação da tese da repercussão geral só foi firmada a partir do julgamento do RE 631.389, Rel. Min. Marco Aurélio, em 25.09.2013, bem como no item II da Ata da 12ª Sessão Administrativa de 09/12/2015 do E. STF, que determinou que os ministros encaminhassem as teses das repercussões gerais de recursos extraordinários de sua relatoria.

Não se olvide que a fixação da tese assentada pela Suprema Corte contribui para que o acórdão prolatado afigure atributos de clareza e objetividade quanto à manifestação desejada pelo órgão prolator, afastando-se, com isso, potenciais celeumas na identificação da *ratio decidendi* deduzida dos votos que integraram a maioria formada.

Nas palavras de José Marcos Vieira Rodrigues Filho:

20 PRITSCH, Cesar Zucatti. *Op cit.*, p. 91.

21 PRITSCH, Cesar Zucatti. *Op cit.*, p. 90/91.

A proclamação do *holding*, ao lado do resultado do julgamento do recurso, foi uma expressiva evolução no processo deliberativo da corte, pois, além de incentivar o debate específico sobre a tese jurídica assentada – potencializando a qualidade das deliberações –, permite às partes e às demais instâncias do Judiciário saber o que efetivamente foi decidido pelo colegiado, independentemente do conteúdo da ementa e do voto condutor da maioria, elaborados pelo ministro responsável pela redação do acórdão.²²

A tese, em verdade, representa a racionalização do sistema recursal e observância das diretrizes principiológicas jurídico-constitucionais da segurança jurídica e da isonomia, evitando a fragmentação e a divergência nas decisões judiciais, bem como estimula a eficiência da atividade jurisdicional ao multiplicar o efeito da decisão aos processos cuja matéria tenha sido objeto de tema de repercussão geral, atendendo, assim, à efetivação do princípio da razoável duração do processo e da economia processual.

E para que isso aconteça, há de se observar a eficácia subjetiva da tese de julgamento, ou seja, a fixação da tese deve se ater ao limite da expansão subjetiva e objetiva da causa, o que quer significar que o objeto da ação e da repercussão geral deve se orientar pelo contraditório participativo, restringindo-se aos contornos do caso concreto, não

22 RODRIGUES FILHO, José Marcos Vieira. *Repercussão Geral e Supremo Tribunal Federal: deficiências da modelagem atual e propostas para o aprimoramento do instituto*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 139

podendo alcançar interesses que não foram representados no processo, ou melhor, que não foram submetidos ao contraditório.

Com efeito, a incidência da tese encontra limites nos elementos do caso paradigma que foi selecionado para julgamento pelo E. STF no regime da repercussão geral, na medida em que toda a construção jurídica para a resolução do caso enfocou justamente a sua situação específica, assegurando, assim, a legitimação da eficácia expansiva da própria tese a outros processos além daquele em que foi proferida, de modo a atingir o objetivo da sistemática da repercussão geral, que é a equalização das maiores questões constitucionais do país.

Nessa quadratura, a harmonização nuclear dos princípios do contraditório, da ampla defesa e dos limites subjetivos da coisa julgada exige que a tese jurídica fique restrita às circunstâncias e características das partes do processo paradigma, possibilitando que não se atinja de forma indevida a esfera subjetiva de direitos de outrem, que não integraram o caso julgado e em nada se assemelhe à situação jurídica decidida.

Além disso, o alcance da tese também deve observar os limites objetivos postos pela decisão preliminar de existência de repercussão geral, as manifestações das partes, as exposições dos *amici curiae*, bem como os debates públicos acerca da matéria que condicionaram o molde fixado na decisão que reconhece a existência de repercussão geral.

Do que se relatou até aqui se pode dizer que a delimitação da causa de pedir nos processos submetidos ao regime da repercussão geral é de extrema importância para definição da tese de julgamento.

A respeito da conceituação da causa de pedir, José Rogério Cruz e Tucci aduz que

esta “*encerra, pois, um fato ou complexo de fatos necessários e suficiente a esclarecer a razão jurídica da pretensão ou das pretensões do demandante*”²³, observando sua “*dupla finalidade advinda dos fatos que a integram, vale dizer, presta-se, em última análise, a individualizar a demanda e, por via de consequência, para identificar o pedido, inclusive quanto à possibilidade deste*”.²⁴

Já para José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci:

A causa de pedir é constituída pelo conjunto de fatos e de elementos de direito constitutivos das razões da demanda. As razões jurídicas sobre as quais se funda o pedido; os fatos jurídicos alegados como fundamento do direito substancial cujo reconhecimento se pretende. Afirma-se, pois, ser a causa petendi constituída por fatos juridicamente qualificados. É preciso haver identidade entre o suposto fático descrito em abstrato na norma e aquele relatado concretamente. Os fatos dizem respeito à relação jurídica material, quer os constitutivos, quer os contrários ao direito e que tornam necessária a tutela jurisdicional. Identifica-se a matéria fática com a causa de pedir remota. Já a qualificação jurídica dos fatos seria a causa petendi próxima.²⁵

Isso leva a crer que a causa de pedir nada mais é do que a justificativa jurídica para

23 TUCCI, José Rogério Cruz e. A causa petendi no processo civil. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 157.

24 TUCCI, José Rogério Cruz e. Op cit., p. 59.

25 BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coordenadores). Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 31.

a postulação do pedido, a fim de delimitar o âmbito da tutela jurisdicional pretendida, na medida em que o julgador não pode decidir com fundamento em fatos não alegados sem oportunizar ao réu elementos para formular sua defesa. Os arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil determinam que, em processos subjetivos, nos quais se discutem fatos, a causa de pedir é fechada, isto é, limitada e imodificável, pois imprime a qualificação jurídica do litígio.

O contrário ocorre nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, que ostentam causa de pedir aberta, malgrado seja necessário indicar os fundamentos jurídicos do pedido na petição inicial (arts. 3º e 14 da Lei n. 9.868/99), pois nesses casos não há vinculação do E. STF, já que nos processos objetivos há a predominância do interesse público. A causa *petendi* aberta é, pois, a possibilidade de a Suprema Corte decidir acerca da constitucionalidade ou não de lei ou ato normativo sem se vincular aos fundamentos erigidos na petição inicial, pois sua cognição é ampla e livre, abrangendo todo texto constitucional.

Elucida a questão Juliano Taveira Bernardes para quem:

no processo objetivo, só precisa existir correlação entre decisão e o pedido. O órgão controlador dispõe de poderes inquisitórios que lhe concedem ampla liberdade para exercer juízo de valor acerca da norma examinada com base na integralidade do parâmetro utilizável.²⁶

Pondera-se que o ordenamento jurídico

26 BERNARDES, Juliano Taveira. Controle Abstrato de Constitucionalidade. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 436.

nada dispõe acerca da causa *petendi* aberta, tampouco o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, mas tal técnica se infere da doutrina e jurisprudência pátrias, que a admitem como relevante instrumento para viabilizar o controle de constitucionalidade concentrado e a garantia da guarda do interesse público.²⁷

No mesmo sentido preceitua Alexandre de Moraes:

Importantíssimo ressaltar que o Supremo Tribunal Federal fica condicionado ao pedido, porém não à causa de pedir, ou seja, analisará a constitucionalidade dos dispositivos legais apontados pelo autor, porém poderá declará-los

27 EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 24 DA LEI FEDERAL Nº 9.651, DE 27.05.1998, QUE VEDA, AOS SERVIDORES OCUPANTES DAS CARREIRAS E CARGOS REFERIDOS NOS ARTIGOS 1º E 14, EXERCER ADVOCACIA FORA DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 62, 68, §1º, II, 5º, XIII, 60, §4º, IV, 131, 5º, II E XXXVI, E AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. 1. A norma impugnada na presente Ação já teve sua suspensão cautelar indeferida por esta Corte, na ADI nº 1.754-9-DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quando integrava a Medida Provisória nº 1.587-4, de 12.12.1997, depois convertida na referida Lei nº 9.651, de 27.05.1998. 2. É da jurisprudência do Plenário, o entendimento de que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, seu julgamento independe da "causa petendi" formulada na inicial, ou seja, dos fundamentos jurídicos nela deduzidos, pois, havendo, nesse processo objetivo, argüição de inconstitucionalidade, a Corte deve considerá-la sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas diante daqueles focalizados pelo autor. 3. É de se presumir, então, que, no precedente, ao menos implicitamente, hajam sido considerados quaisquer fundamentos para eventual argüição de inconstitucionalidade, inclusive os apresentados na inicial da presente Ação. 4. Sendo assim, está prejudicado o requerimento de medida cautelar, já indeferida, por maioria de votos, pelo Tribunal, no precedente referido. (ADI-MC 1.896/DF, Relator: Ministro Sydney Sanches, DJ 28/05/1999).

inconstitucionais por fundamentação jurídica diferenciada, pois, tal como o Bundesverfassungsgericht, não está adstrito aos fundamentos pelo autor, podendo declará-la por diversos dos da inicial.²⁸

Assim, a decisão proferida pela Corte não pode ser revalidada diante da abertura da causa de pedir, tornando mais complexa a função do julgador. Isso porque, Segundo Alexandre de Moraes, ao julgar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo:

(...) não há possibilidade de nova análise contestatória da matéria, sob a alegação de novos argumentos que ensejariam uma nova interpretação no sentido sua inconstitucionalidade. Ressalta-se, que o motivo impeditivo dessa nova análise decorre do fato do Supremo Tribunal Federal, como já visto anteriormente, quando analisada concentradamente a constitucionalidade das leis e atos normativos, não estar vinculado a causa de pedir, tendo, pois, examinado a matéria e esgotado todos os seus aspectos constitucionais.²⁹

Nessa linha, a adoção da causa de pedir aberta na análise da (in)constitucionalidade de uma norma se sustenta pelo fato de que o sistema jurídico deve ser eficiente, íntegro e orgânico, de modo que se não houver qualquer mudança na Constituição da República ou das circunstâncias fáticas ou, ainda, das concepções jurídicas dominantes, supõe inexistir qualquer margem para uma nova análise de adequação normativa, a bem do interesse público e da

28 MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 680.

29 MORAES, Alexandre de. Op cit., p. 681.

segurança jurídica. Desse modo, o Supremo Tribunal Federal só poderá voltar a examinar o tema em uma nova demanda se utilizar parâmetros diversos dos olvidados no julgamento anterior.

Nos dizeres de Lênio Streck:

(...) não há, pois, um caráter absoluto na decisão que declara, de forma direta ou indireta, a constitucionalidade de um normativo, uma vez que a mutação do contexto social-histórico pode acarretar uma interpretação. Por isso, a hermenêutica de matriz fenomenológica pode contribuir para a elucidação dessa problemática, uma vez que o processo de interpretação é sempre produtivo (Sinngabung), e não meramente reprodutivo (Auslegung). Uma lei pode ser constitucional em um dado momento histórico e inconstitucional em outro.³⁰

Repise-se, por oportuno, que a figura da causa de pedir aberta é uma construção jurisprudencial e doutrinária, não encontrando previsão expressa no ordenamento jurídico, o que quer significar que tal sistemática absorve ingerências do Pretório Excelso quanto ao seu próprio significado e aplicação, seja pelas mudanças jurídicas, fáticas ou de valores ao confrontar o princípio da segurança jurídica e a liberdade de argumentação e defesa.

No caso do recurso extraordinário, a causa de pedir abrange os fundamentos de fato da causa, que envolve o contexto concreto orientador do julgamento, bem como os fundamentos jurídicos, que nada mais é do que a interpretação jurídica do caso, que não

30 STRECK, Lênio. Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 439.

se confunde com os fundamentos ou as teses aviadas no recurso. Nesse ínterim, pode o órgão julgador, ao analisar a (in)constitucionalidade por via difusa examinar a questão por um fundamento diverso do que foi invocado pelos litigantes, havendo, desse modo, abertura na análise dos fundamentos do recurso e não na causa de pedir propriamente dita, desde que, claro, tenha se observado o prequestionamento, ou seja, quando a questão constitucional haja sido decidida pelo tribunal *a quo*.

Cabe salientar que essa tendência de objetivação do recurso extraordinário ou não-estrita subjetivação que relega o caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir a função de defesa da ordem constitucional objetiva aplica-se tão somente ao pronunciamento de (in) constitucionalidade de norma jurídica.

5 DA APLICABILIDADE DO TEMA 497/STF AOS CONTRATOS A TERMO

O RE n. 629.053/STF, com repercussão geral, que petrificou o tema 497/STF discutia se é aplicável a estabilidade à empregada gestante, conferida pelo art. 10, II, “b”, do ADCT, na hipótese em que a gravidez não é do conhecimento do empregador ou mesmo da empregada, servindo de substrato da causa o fato de que o contrato de trabalho era a prazo indeterminado, ou seja, sem prazo.

Como visto, o E. STF exige apenas a existência de gravidez durante a contratualidade para fazer incidir a garantia de emprego do art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB, não se exigindo qualquer outro requisito.³¹

31 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTABILIDADE DE GESTANTE. ART. 10,

Nesse tom, os precedentes da Excelsa Corte acerca da existência de estabilidade da gestante nos contratos a termo caminham em direção diametralmente oposta das mais recentes decisões da 4ª Turma da Colenda Corte Trabalhista, sendo legítimo representante desse entendimento o seguinte julgado turmário:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016. 1. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. GRAVIDEZ NO CURSO DO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. SÚMULA Nº 244, III, DO TST. TEMA 497 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA ERGA OMNES. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA DA TESE ATÉ A ESTABILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (TEMA 360 DA REPERCUSSÃO GERAL). AUSENTE A TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA I. Segundo o entendimento consagrado no item III da Súmula nº 244 do TST, “a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado”. Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a circunstância de ter sido a empregada admitida mediante contrato de aprendizagem,

.....
II, B, DO ADCT. Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal têm entendimento no sentido de que basta a confirmação da condição de gestante para o implemento da estabilidade provisória. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 277.381/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 22.09.2006)

por prazo determinado, não constitui impedimento para que se reconheça a estabilidade provisória de que trata o art. 10, II, “b”, do ADCT. II. A discussão quanto ao direito à estabilidade provisória à gestante contratada por prazo determinado, na modalidade de contrato de aprendizagem, encontra-se superada em virtude da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 629.053/SP, em 10/10/2018, com a seguinte redação: A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa. III. A decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 497 é de clareza ofuscante quanto elege como pressupostos da estabilidade da gestante (1) a anterioridade do fator biológico da gravidez à terminação do contrato e (2) dispensa sem justa causa, ou seja, afastando a estabilidade das outras formas de terminação do contrato de trabalho. Resta evidente que o STF optou por proteger a empregada grávida contra a dispensa sem justa causa – como ato de vontade do empregador de rescindir o contrato sem imputação de justa causa à empregada -, excluindo outras formas de terminação do contrato, como pedido de demissão, a dispensa por justa causa, a terminação do contrato por prazo determinado, entre outras. IV. O conceito de estabilidade, tão festejado nos fundamentos do julgamento do Tema 497 da repercussão geral, diz respeito à impossibilidade de terminação do contrato de trabalho por ato imotivado do empregador, não afastando que o contrato termine por outras causas, nas quais há manifestação de vontade do empregado, como no caso do pedido de demissão (a manifestação de vontade se dá no fim do contrato) ou

nos contratos por prazo determinado e no contrato de trabalho temporário (a manifestação de vontade do empregado já ocorreu no início do contrato). Assim, na hipótese de admissão mediante contrato por prazo determinado, não há direito à garantia provisória de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT. Superação do item III da Súmula 244 do TST pelo advento da tese do Tema 497 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado no RE 629.053, na Sessão Plenária de 10/10/2018. V. A tese fixada pelo Plenário do STF, em sistemática de repercussão geral, deve ser aplicada pelos demais órgãos do Poder Judiciário até a estabilização da coisa julgada, sob pena de formação de coisa julgada inconstitucional (vício qualificado de inconstitucionalidade), passível de ter sua exigibilidade contestada na fase de execução (CPC, art. 525, § 1º, III), conforme Tema 360 da repercussão geral. VI. Estando a decisão proferida pela Corte Regional em conformidade com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 497 da tabela de repercussão geral, afasta-se transcendência da causa. VII. Recurso de revista de que não se conhece. (TST, TST-RR-1001345-83.2017.5.02.0041, 4ª Turma, Relator Alexandre Luiz Ramos, DJe em 27.11.2020)

Impende acrescentar que o art. 10, II, ‘b’, do ADCT/CRFB não exaure as limitações à rescisão contratual da grávida com garantia de emprego, pois este dispositivo, decorrente do art. 7º, I, da CRFB, deve ser interpretado em consonância com o caput do mesmo art. 7º, que dispõe: *“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:”*

A respeito da interpretação dada pelo E. STF à estabilidade da gestante no processo que ensejou a cristalização do Tema 497, Adriana Calvo esclarece:

No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 629.053, com repercussão geral reconhecida, o colegiado seguiu o voto do Min. Alexandre de Moraes, segundo o qual o relevante é a data biológica de existência da gravidez, e não sua comunicação ao empregador.

Segundo o voto do Min. Alexandre de Moraes, que abriu a divergência em relação ao voto do Min. Marco Aurélio (relator), a comunicação formal ou informal ao empregador não é necessária, uma vez que se trata de um direito instrumental para a proteção à maternidade e contra a dispensa da gestante e que tem como titulares a empregada e a criança. “O que o texto constitucional coloca como termo inicial é a gravidez. Constatado que esta ocorreu antes da dispensa arbitrária, incide a estabilidade”, afirmou.

Segundo ele, a comprovação pode ser posterior, mas o que importa é se a empregada estava ou não grávida antes da dispensa para que incida a proteção e a efetividade máxima do direito à maternidade. O desconhecimento por parte da trabalhadora ou a ausência de comunicação, destacou o Ministro, não pode prejudicar a gestante, uma vez que a proteção à maternidade, como direito individual, é irrenunciável. Ele ressaltou que, no caso dos autos, não se discute que houve a gravidez anterior à dispensa, mas sim que era desconhecida também da gestante e que foi avisada ao empregador após a dispensa. Ficou vencido o relator, Min. Marco Aurélio, para quem a estabilidade era válida desde que o

empregador tivesse ciência da gravidez em momento anterior ao da dispensa imotivada. A tese de repercussão geral proposta pelo Min. Alexandre de Moraes e aprovada pelo Plenário foi a seguinte: “A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inciso II, alínea ‘b’, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.”³²

À luz desse prisma, a justificativa da Resolução n. 185/2002, que alterou o item III da Súmula 244 do C. TST continua hígida, na medida em que a modificação do enunciado pela comissão de jurisprudência do TST se deu em razão do entendimento de que as garantias à gestante não devem ser limitadas em razão da natureza da modalidade contratual e que o alvo da proteção conferida pela Constituição da República é também o nascituro, bem como os princípios da isonomia, da garantia na dignidade da pessoa humana e de proteção à maternidade.

Nesse panorama, não há justificativa para a modificação da jurisprudência do C. TST pela decisão do E. STF no Tema 497, não sendo caso de *overruling* ou superação. Esse instituto é mencionado no art. 927, § 4º, do CPC, sendo conceituado por Cesar Zucatti Pritsch como:

o abandono de um determinado entendimento pela corte que o prolatou ou adoção de entendimento contrário por corte hierarquicamente superior, uma espécie de revogação do feito precedencial de determinado caso, entendendo-se que, para um caso

32 CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 404/405.

com os mesmos fatos, a solução dada no precedente não é mais apropriada.³³

Ademais, na seara trabalhista o art. 896-C, § 17, da CLT traz nuances relevantes para aplicação do *overruling* em análise sistemática com o CPC, aludindo que a tese firmada em julgamento de recursos repetitivos para ser superada pela própria Corte que a prolatou depende de fundamentação adequada e específica quanto à alteração econômica, social ou jurídica. É justamente por isso que deve ser evitado que seja feita a superação do precedente pelo próprio Juízo que o proferiu, na medida em que os tribunais devem zelar pela estabilidade e previsibilidade do direito, sob pena de esvaziar a credibilidade e utilidade dos precedentes enquanto fatores de pacificação social e segurança jurídica.

No mesmo sentido é a advertência de Cesar Zucatti Pritsch:

É em tal sentido a norma incorporada ao CPC de 2015, que em seu art. 926 diz que ‘os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente’. Ademais, o art. 927 exemplifica o cuidado com o qual se deve cogitar de alterações de precedentes, podendo em alguns casos serem tais alterações precedidas de audiências públicas, com intervenção de *amici curiae* (§2º), autorizando a modulação de efeitos para a alteração da jurisprudência dominante dos tribunais superiores ou oriunda de casos repetitivos dos demais tribunais (§3º), bem como exigindo, para que

33 PRITSCH, Cesar Zucatti. Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018, p. 116.

se modifique súmula, jurisprudência pacificada ou de tese adotada em casos repetitivos.³⁴

Desse modo, a tese fixada pela Suprema Corte não afasta a estabilidade nos contratos a termo, mesmo porque tal matéria não foi objeto do RE 629.053/SP. Repiso que a interpretação da tese deve ser conjugada com o contexto que firmou o precedente, não sendo aplicável a hipóteses não versadas no processo. Portanto, não há superação do item III da Súmula 244 do C. TST pela Tese 497 do E. STF.

Não é demais lembrar que a *ratio decidendi* ou *holding* exige a aplicação do mesmo fundamento determinado do precedente desde que se trate de idêntica situação fática ou análoga, o que não é o caso. Convém elucidar que a aplicação analógica ocorre quando os fatos são diversos, mas suficientemente similares sob a ótica jurídica a ponto de justificar a aplicação do precedente.

O mesmo entendimento é perfilhado por Cesar Zucatti Pritsch:

a aplicação de um precedente por analogia segue um conceito residual: aqueles casos que não tiverem suficiente similaridade relevante para que seus fatos sejam considerados os mesmos que os do precedente [...] terão seu conjunto de fatos diversos comparados com os do precedente, buscando similaridade e dissimilaridades para fins de ensejar a aplicação analógica ou a distinção. O raciocínio analógico é aquele que justifica o resultado através de comparações fáticas entre o caso atual e o precedente, devendo

34 PRITSCH, Cesar Zucatti. Op cit., p. 117/118.

as similaridades fáticas ensejarem resultado similar.³⁵

Registra-se que a diferença entre a aplicabilidade em situação idêntica ou análoga se dá em razão do grau de vinculação do precedente, esclarecendo Cesar Zucatti Pritsch que *“a aplicação de um precedente vinculante que ‘controla’ diretamente o caso atual é obrigatória, enquanto que a aplicação por analogia, considerada como uma extensão do precedente para um caso originalmente não abrangido, é facultativa ou persuasiva”*.³⁶

Nesse passo, o argumento da objetivação do Recurso Extraordinário não justifica a mudança do entendimento da Corte Máxima Trabalhista, já que o próprio E. STF, por inúmeras vezes, já se manifestou no sentido de que a decisão em Recurso Extraordinário não é automaticamente *erga omnes*, dependendo sempre de decisão específica da Corte, que tem limitado essa objetivação às declarações de (in) constitucionalidade em controle difuso e não a qualquer tipo de matéria decidida.

Caso clássico em que o E. STF limitou a aplicação de sua decisão na sistemática da Repercussão Geral ocorreu nos Embargos de Declaração no RE 589.998/RJ, em que a Suprema Corte decidiu fixar tese jurídica acerca da necessidade de motivação da dispensa apenas aos Correios e não a toda e qualquer entidade da administração pública indireta.

Em verdade, como dito, essa é grande diferença entre as ações de controle de constitucionalidade, que são objetivas,

35 PRITSCH, Cesar Zucatti. Op cit., p. 119.

36 Op cit., p. 120.

desprovidas de partes e analisam abstratamente a norma jurídica, e as demais ações, em que impera a subjetividade, não podendo nessas ser menosprezado os estritos limites da pretensão da causa, o que inclui pedido e causa de pedir, sob pena de ensejar ultra ou extra petição.

A bem da verdade, há verdadeiro *distinguishing* entre a situação decidida pelo E. STF no processo que engendrou o Tema n. 497 e a garantia de emprego da gestante nos contratos a termo, já que esta modalidade contratual não foi retratada no julgamento.

O *distinguishing* ou distinção é instituto não regulado pelo ordenamento jurídico, mas tão só mencionado no art. 489, § 1º, VI, do CPC, aplicável ao processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT. A distinção incide quando o precedente não pode ser aplicado nem analogicamente, isto é, quando existe real dessemelhança entre as questões juridicamente relevantes dos fatos materiais ou necessários que exige uma resolução distinta da do precedente.

Ainda que se entenda pela aplicação analógica do Tema 497 aos contratos a termo deve ser considerado que tal se dá por analogia, pois o E. STF não analisou de forma direta essa situação. E, nesses casos, o precedente não é de aplicação obrigatória, mas facultativa ou persuasiva, como visto.

Urge acrescentar que as demais turmas do C. TST ainda perfilham o entendimento já explanado no presente artigo, reconhecendo que o Tema n. 497 da Repercussão Geral não afasta a garantia provisória da gestante nos contratos a termo, o que incita a manifestação da SBDI-I/TST para pacificar a matéria no âmbito da Colenda Corte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A estabilidade gravídica constitucionalmente garantida é direito não só da gestante, mas também do nascituro, no sentido de assegurar o exercício do direito à maternidade, devendo se aplicar em qualquer modalidade contratual, na medida que a garantia não pode se limitar à tipologia do contrato, sob pena de violar direitos fundamentais básicos vinculados à igualdade e à dignidade gestacional.

A garantia provisória de emprego da gestante exige apenas dois requisitos: dispensa imotivada e concepção durante o curso do contrato, conforme interpretação do E. STF ao art. 10, II, "b", da CRFB exposta no Tema n. 497 da Repercussão Geral.

Considerando a referida tese estabelecida no RE n. 629.053/STF, não há justificativa para afastar a aplicação da estabilidade da gestante nos contratos a termo, na medida em que a *ratio decidendi* não contrapõe a jurisprudência iterativa tanto do Pretório Excelso como da Máxima Corte Trabalhista.

REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coordenadores). **Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília:

Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 21 mar. 2021.

_____. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.html. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.html. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

_____. **Instrução Normativa INSS/PRES Nº 45, de 6 de agosto de 2010**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, 11 ago. 2010, Seção 1. Disponível em:

http://www.uff.br/sites/default/files/servicos/legislacao/instrucao_normativa_inss_pres_no_45_de_6_de_agosto_de_2010_-_dou_de_11_08_2010_-_alterada.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF. **ADI-MC 1.896-8/DF**. Data de Julgamento: 18/02/1999, Relator: Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, Data da Publicação: 28/05/1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347316>. Acesso: em 13 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF. **AI 448.572-ED/SP**. Data de Julgamento: 30/11/2010, Relator: Celso de Mello, 2ª Turma, Data da Publicação: 16/12/2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22AI%20448572%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso: em 13 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF. **AI-AgR 277.381/SC**. Data de Julgamento: 08/08/2006, Relator: Joaquim Barbosa, 2ª Turma, Data da Publicação: 22/09/2006. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22AI%20277381%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso: em 13 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial n. 30 da Seção de Dissídios Coletivos**. ESTABILIDADE DA

GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. (república em decorrência de erro material) - DEJT divulgado em 19, 20 e 21.09.2011. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_21.html#TEMA30. Acesso em: 13 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Regimento Interno**. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho n. 2360/2017 (DEJT). Data da disponibilização: 24/11/2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Novo+Regimento+Interno.pdf/40430142-bcd9-cecd-8d28-571d94a966ea>. Acesso em: 07 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 244**. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html. Acesso em: 13 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **TST. E-ARR – 603-26.2015.5.03.0071**, - Data de Julgamento: 19/10/2017, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, Subseção I de Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017. Disponível em: file:///C:/Users/notebook/AppData/Local/Temp/Ag-E-E-ARR-603-26_2015_5_03_0071-1.pdf. Acesso em: 15. mar. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho.

TST. E-RR - 657786-93.2000.5.02.5555, - Data de Julgamento: 10/05/2004, Relator Ministro Milton de Moura França, Subseção Especializada I de Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/07/2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#2b6af3823ad8a60ed96288927051f7f1>. Acesso em: 15. mar. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **TST. IAC-5639-31.2013.5.12.0051**, - Data de Julgamento: 18/11/2019, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 29/07/2020. Disponível em: aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2015&numProclnt=36683&dtaPublicacaoStr=29/07/2020%2007:00:00&nia=7423145. Acesso em: 12. mar. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **TST. RR-41-97.2016.5.12.0049** - Data de Julgamento: 13/09/2017, Relator: Ministra Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017. Disponível em: file:///C:/Users/notebook/AppData/Local/Temp/RR-41-97_2016_5_12_0049.pdf. Acesso em: 16. mar. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **TST. RR-813-46.2013.5.12.0023** - Data de Julgamento: 19/04/2017, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017. Disponível em: file:///C:/Users/notebook/AppData/Local/Temp/RR-813-46_2013_5_12_0023.pdf. Acesso em: 6. mar. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **TST. RR-1001345-83.2017.5.02.0041**, - Data de Julgamento: 24/11/2017, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2020. Disponível em: file:///C:/Users/notebook/AppData/Local/Temp/Ag-E-E-ARR-603-26_2015_5_03_0071-1.pdf. Acesso em: 15. mar. 2021.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CANOTILHO; J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 31ª edição, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 103: Amparo**

à **maternidade**. Aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1952). Disponível em:

https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

PRITSCH, Cesar Zucatti. **Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

RODRIGUES FILHO, José Marcos Vieira. **Repercussão Geral e Supremo Tribunal Federal: deficiências da modelagem atual e propostas para o aprimoramento do instituto**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Comentários a Constituição brasileira**. v.1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

STRECK, Lênio. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

A INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS II E III DO ART. 394–A DA CLT ANTE A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI N. 5.938

Fernanda Ambros
Rodrigo Goldschmidt

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto tratar sobre a inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 394–A da CLT à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado na ADI n. 5.938. Para alcançar tal objetivo foi utilizado o método de abordagem dedutivo, com consulta de dados gerais e, também, a análise do julgado do STF supracitado, para traçar apontamentos sobre a inconstitucionalidade das inovações promovidas pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) no tocante aos direitos da mulher gestante e lactante. Além disso, para se chegar ao objetivo do trabalho utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, por meio de interpretação jurídica pautado na análise da doutrina, da jurisprudência e da legislação vigente. Neste trabalho, foram realizados alguns apontamentos sobre a evolução dos direitos humanos e trabalhistas das mulheres, assim como em relação à proteção à maternidade. Em seguida, foram

abordados os efeitos da flexibilização das normas trabalhistas concretizado pela Reforma Trabalhista, principalmente em relação aos direitos das trabalhadoras gestantes e lactantes, e o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal diante das inovações legislativas. Foi verificado ao final, que, o Supremo Tribunal Federal com base no princípio da dignidade da pessoa humana e diante dos direitos fundamentais da trabalhadora gestante ou lactante, reconhece a impossibilidade do exercício de atividades insalubres por gestantes e lactantes. Diante disso, é possível concluir a necessidade da tutela dos direitos das trabalhadoras já consagrados na Constituição Federal pelo Poder Judiciário, ante a constante tentativa do Poder Legislativo em ceifar tais garantias.

Palavras chave: Direitos da mulher. Trabalhadora gestante e lactante. Reforma trabalhista. Supremo Tribunal Federal. Dignidade humana.



Fernanda Ambros

Mestre em Direito pela UNESC. Especialista em Direito e Processo Tributário (Estácio de Sá). Especialista em Direito e Processo Penal (Uniasselvi). Graduada em Direito (UNISUL). Professora do curso de Direito da FUCAP/UNIVINTE.



Rodrigo Goldschmidt

Pós-doutor em Direito pela PUC/RS. Mestre e Doutor em Direito pela UFSC. Professor e Pesquisador permanente do PPGD/UNESC. Juiz Titular de Vara do TRT12.

1 INTRODUÇÃO

Diante da constante flexibilização dos direitos dos trabalhadores e das alterações promovidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), surge uma maior preocupação com os direitos da trabalhadora, em especial da empregada gestante e lactante.

Mediante muita luta, as mulheres foram conquistando direitos que as aproximasse de uma situação de igualdade em relação aos homens, porém ainda se apresenta como um desafio a efetivação das garantias previstas no ordenamento jurídico pátrio.

Como se não bastasse a ineficácia de muitos direitos já consagrados às trabalhadoras, inclusive na Constituição Federal de 1988, por conta da flexibilização dos direitos trabalhistas, muitas garantias vêm sendo ceifadas pelo Poder Legislativo.

Ante este quadro, torna-se necessário que o Poder Judiciário assumira importante papel no controle dessas mudanças, pautando-se, inclusive, nos princípios e garantias previstos na Constituição Federal de 1988.

Este é o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.938, na qual se busca a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos incluídos na CLT (art. 394-A caput e incisos II e III) que admitiam a possibilidade de trabalhadoras grávidas e lactantes desempenharem atividades insalubres em determinadas hipóteses.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal (STF) posicionou-se sobre o tema. No dia 29 de maio de 2019, julgou procedente a ADI n. 5.938, reconhecendo a inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 394-A da CLT, inseridos

pelo art. 1º da Lei n. 13.467/2017.

Nesse diapasão, o tema central da presente pesquisa é analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938, no que toca à inconstitucionalidade da possibilidade de desempenho de atividade insalubre por gestantes e lactantes, conforme previsto na Lei 13.467/2017.

Para tanto, o presente artigo está dividido em 4 itens. Após a introdução, o segundo item tem por objetivo traçar breves apontamentos sobre a proteção do trabalho digno da mulher e acerca dos direitos trabalhistas das mulheres, especialmente no tocante à proteção à maternidade, à luz da Constituição Federal de 1988.

No terceiro item será realizada uma análise acerca do contexto da Reforma Trabalhista na privação de direitos das mulheres gestantes e lactantes, bem como sobre o posicionamento adotado pelo STF no julgamento da ADI n. 5.938.

Por fim, a presente pesquisa se encerra com as considerações finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre os direitos das mulheres gestantes na atualidade.

O método de abordagem utilizado será, predominantemente, o método dedutivo, partido de dados gerais, adentrando na análise do julgado do STF supracitado, para traçar apontamentos sobre a inconstitucionalidade das inovações promovidas pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) no tocante aos direitos da mulher gestante e lactante e com relação ao entendimento firmado sobre a possibilidade de desempenho de atividade

insalubre por estas mulheres.

Para se chegar ao objetivo deste trabalho utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, por meio de interpretação jurídica pautado na análise da doutrina, da jurisprudência e da legislação vigente.

2 A PROTEÇÃO AO TRABALHO DIGNO DAS MULHERES

Antes de adentrar ao tema referente à proteção ao trabalho digno da mulher, é necessário traçar breves apontamentos sobre a evolução dos direitos trabalhistas da mulher, conquistados a partir do reconhecimento desta como sujeito de direitos e digna da proteção concedida a todos indivíduos pelos direitos humanos.

2.1 DIREITOS TRABALHISTAS DAS MULHERES

Os direitos trabalhistas são um reflexo da conquista dos direitos humanos, os quais são resultados de lutas e embates políticos. No que tange aos direitos das mulheres, o reconhecimento dos seus direitos como parte indissociável dos direitos humanos é algo recente, posto que, em um primeiro momento, os direitos humanos foram pautados em uma visão masculina e machista, renegando todas as particularidades e interesses femininos (LOLI E., 1996).

Destaca-se que no século XVIII, a igualdade, ideal da Revolução Francesa, não incluía as mulheres, somente dizia respeito à igualdade entre os indivíduos do sexo masculino. A mulher era excluída da sociedade e considerada ser inferior, frágil e submissa (LOLI E., 1996). Tal realidade se faz presente nos

dias de hoje, inclusive no mercado de trabalho, já que as mulheres permanecem sofrendo discriminações, possuem menores salários em relação aos homens e são assediadas de diferentes maneiras.

Diante das injustiças cometidas contra as mulheres, iniciou-se um movimento internacional para reconhecimento de seus direitos. As primeiras contribuições e tentativas de internacionalização dos movimentos das mulheres surgiram na Primeira Conferência Interamericana de Mulheres de 1922, oportunidade em que foram aproximadas as pautas sobre as lutas feministas (BARRETO, 2016).

Todavia, foi com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que se iniciou um processo de especificação de direitos e garantias, observando-se os interesses e particularidades dos indivíduos, visando a contemplação de todos os sujeitos de direitos. A partir desse momento, e após a luta incessante pelo reconhecimento e efetivação de seus direitos é que as mulheres passaram a ter importância no cenário mundial (BARRETO, 2016; LOLI E., 1996).

Da mesma forma como ocorreu com o reconhecimento dos direitos humanos das mulheres, a conquista dos direitos das trabalhadoras ocorreu de forma gradual e após muita mobilização.

Com efeito, a ausência de reconhecimento do papel da mulher na sociedade, fez com que, por muitos anos e em especial após a Revolução Industrial, as mulheres fossem lançadas a condições precárias de trabalho e de miserabilidade. As operárias trabalhavam de forma exaustiva, todos os dias da semana, e não possuíam qualquer direito trabalhista que

as garantisse o mínimo de dignidade (SOARES; MARCARI; FONSECA, 2017; LUZ et al., 2009).

Com o surgimento do constitucionalismo social – que objetivava maior defesa em relação aos direitos sociais nas constituições dos países –, o direito do trabalho passou a ser visto como uma questão de interesse social e algo a ser promovido pelo Estado. Nesse momento, fala-se da segunda dimensão dos direitos humanos fundamentais¹.

Nesse período, e diante das mobilizações das mulheres, dá-se início ao reconhecimento dos direitos das trabalhadoras em âmbito internacional com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919. A partir daí foram concedidos direitos às mulheres, os quais deveriam ser resguardados no ambiente de trabalho. Merecem destaque as Convenções 3 e 4 de 1919 e, posteriormente, as Convenções 100, 103 e 111 da OIT, as quais dispõem sobre direitos da mulher e tratam sobre o princípio da igualdade e a proibição de qualquer ato discriminatório por motivo de gênero, raça, religião, etc. (RIGONI; GOLDSCHMIDT, 2015).

No Brasil, as primeiras regulamentações

1 A partir da Constituição alemã de Weimar de 1919, e das Constituições do pós-guerra, fala-se da segunda dimensão dos direitos humanos fundamentais, quais sejam, os direitos sociais, culturais e econômicos. Tais direitos foram positivados e originados para que o princípio da igualdade fosse, de fato, concretizado, o que se tornou necessário, diante do impacto da industrialização e dos graves problemas sociais e econômicos da época (BONAVIDES, 2007; SARLET, 2012). Tratam-se de direitos a prestações sociais estatais, como os direitos à assistência social, à educação, à saúde e ao trabalho (SARLET, 2012, p.47). Como destaca Sarlet (2012, p. 48), os direitos fundamentais de segunda dimensão abrangem não somente direitos de natureza positiva (direitos de cunho prestacional), mas também os direitos relacionados às “liberdades sociais”, aqui compreendidos o direito à sindicalização, o direito de greve, direitos fundamentais aos trabalhadores (direito às férias, ao repouso semanal remunerado, etc.).

sobre o trabalho da mulher surgiram em 1932. Porém, somente a partir da Constituição Federal de 1988 é que as mulheres passaram a ser tratadas pelo ordenamento jurídico de forma igualitária, com a busca pela maior proteção ao trabalho da mulher, à segurança e saúde no ambiente laboral (RIGONI; GOLDSCHMIDT, 2015; LUZ et al., 2009).

Considerando a importância sobre o tema, é necessário discorrer sobre as proteções concedidas pela Constituição Federal de 1988 ao trabalho digno da mulher.

2.2 PROTEÇÃO AO TRABALHO DIGNO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

Consoante destaca Goldschmidt e Renck (2016, p. 29) “A atual Constituição também faz expressa menção à valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica, e determina que esta seja regida pela busca do pleno emprego (art. 170), o que mostra a importância social atribuída ao trabalho”.

Tendo em vista tamanha importância concedida ao trabalho, a Constituição Federal de 1988 dedica um capítulo para tratar sobre os Direitos Sociais. O art. 7º de referido diploma legal possui um rol de direitos destinados a salvaguardar os direitos dos trabalhadores (BRASIL, 1988).

Os direitos previstos no artigo 7º da Constituição Federal são reconhecidos como direitos fundamentais. Tratam-se de direitos fundamentais específicos dos trabalhadores, nas relações de trabalho ou emprego. Sobre o tema, Vecchi (2011, p. 117) destaca em sua obra:

Os direitos fundamentais específicos dos trabalhadores (direitos fundamentais sociais) são aqueles direitos expressamente destinados aos trabalhadores e que têm, em regra, como sujeito passivo os empregadores, públicos ou privados. Como exemplo, pode ser citado a quase totalidade dos direitos fundamentais previstos no art. 7º da CF de 1988 (...), cuja aplicação nas relações privadas sequer é questionada.

Porém, existem também direitos fundamentais inespecíficos, que se destinam a todos os indivíduos e possuem eficácia inclusive nas relações trabalhistas (VECCHI, 2011, p. 119). Importante ressaltar que todos os direitos fundamentais, específicos ou não, nas palavras de Vecchi (2011, p. 119), visam concretizar a dignidade humana².

Ressalta-se que a dignidade da pessoa humana é, de acordo com Goldschmidt e Renck (2016, p. 29), alicerce do direito do trabalho - o qual deve ser garantido de forma eficaz pelo Estado -, e foi adotada pela Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, consoante faz ver o art. 1º, inciso III, de referido diploma legal (BRASIL, 1988).

Trata-se de um princípio fundamental norteador de todas as relações jurídicas, inclusive as de cunho privado, como a relação empregatícia. Sarlet (2011, p. 28) ao discorrer sobre a dignidade da pessoa humana, ensina que a “dignidade da pessoa, diversamente

do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (...), mas sim de uma qualidade tida como inerente (...), atribuída a todo e qualquer ser humano”.

Além disso, para o autor, há nítida conexão entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, todavia, destaca que esta serve de critério para a construção de um conceito aberto de direitos fundamentais na ordem constitucional, ou seja, existem direitos fundamentais que vão além dos previstos no título II da Constituição Federal de 1988. A dignidade da pessoa humana assume papel de destaque, principalmente na concepção e identificação de outros direitos fundamentais sediados em outras partes da Constituição Federal (SARLET, 2011, p. 73-75).

Ante a importância da dignidade da pessoa humana e considerando que esta norteia todo o ordenamento jurídico, obviamente os trabalhadores mantem consigo a sua dignidade no desempenho de suas atividades laborais. É por conta disso que os direitos dos trabalhadores não se limitam aos dispositivos do rol do art. 7º, da Constituição Federal de 1988.

E é com base no princípio da dignidade da pessoa humana e também no da igualdade material³, que a Constituição Federal tratou sobre alguns direitos específicos às trabalhadoras, como a proibição de qualquer ato discriminatório por motivo de sexo, reconheceu a necessidade de proteção do

2 Sobre a dignidade da pessoa humana, Vecchi (2011, p. 119) lembra que “num ordenamento jurídico democrático de direito fundado na dignidade da pessoa humana o que se requer é a proteção integral da pessoa humana, visto a unidade e indivisibilidade de todas as dimensões dos direitos fundamentais”.

3 Sobre igualdade material, consoante dispõe Goldschmidt e Renck (2016, p. 22) “A Constituição de 1988 não se limitou ao conceito liberal formal da igualdade. Em várias passagens previu possibilidades de tratamentos diferenciados aos que estiverem em situação de desigualdade. Trata-se da igualdade material, atenta às diferenças que visa superar”.

mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, e garantiu o direito à licença maternidade, com duração de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário (BRASIL, 1988).

As regras protetivas específicas em relação às trabalhadoras visam alcançar a igualdade material entre homens e mulheres e reconhecer as especificidades das necessidades e particularidades das mulheres.

2.2.1 Proteção ao trabalho da mulher gestante e lactante

Especialmente no que tange à proteção da trabalhadora gestante e lactante no mercado de trabalho, a partir da Constituição Federal de 1988, foi concedido à mulher a licença maternidade de 120 dias (BRASIL, 1988). Ainda, a Consolidação das Leis do Trabalho dedicou alguns dispositivos para tratar sobre a proteção à maternidade (artigos 391 a 400 da CLT) (BRASIL, 1943).

No entanto, diversos artigos previstos na Constituição Federal de 1988 de forma esparsa, visam a proteção à maternidade, à gestação, à saúde, à mulher, ao nascituro e à criança. Com efeito, o art. 6º dispõe que “são direitos sociais (...) a proteção à maternidade e à infância”; os artigos 201 e 203 do referido diploma legal, tratam sobre a previdência e assistência social e preconizam que ambas atenderão e terão como objetivos a proteção à maternidade, à gestante e à infância. Ainda, o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, garante à mulher a estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (BRASIL, 1988).

Ao tratar sobre o direito social à proteção

da maternidade e da infância, José Afonso da Silva (2008, p. 187) discorre:

A proteção à maternidade é uma forma de direito social que participa da natureza dos direitos previdenciários (art. 201, II) e dos direitos assistenciais (art. 203, I), e enquanto trabalhadora a gestante auferirá ainda os benefícios previdenciários do mesmo art. 201, II, e benefícios dos direitos trabalhistas, por meio de licença sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias (...). A proteção à infância é um direito social de natureza assistencial, nos termos do art. 203, I e II, pois aqui a proteção é duplamente referida: no inciso I, proteção à infância e à adolescência; no inciso II, amparo às crianças e adolescentes carentes.

A proteção à maternidade e ao trabalho da mulher gestante e lactante tem íntima ligação com a dignidade da pessoa humana, posto que está relacionada à proteção à vida, à saúde, à segurança tanto da mulher quanto da criança.

Os mecanismos de proteção ao trabalho da mulher gestante e lactante relacionados à garantia a estas mulheres de um ambiente saudável e seguro de trabalho, visam a possibilidade da trabalhadora conciliar o exercício das suas atividades laborais com a maternidade (PEREIRA, 2017).

Ademais, há uma proteção também especial à nova vida em formação. Chaves (200, p. 57) lembra que “A vida é o principal direito do ser humano, cabendo ao Estado preservá-lo desde a sua concepção, sendo que nenhum interesse estatal pode superá-lo”.

Destaca-se, ainda, que normas supralegais, constantes de diplomas internacionais sobre

direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário, também visam garantir essa rede de proteção. (BARRETO, 2016; LOLI E., 1996).

No entanto, em que pese o reconhecimento constitucional à proteção à maternidade, à gestante e à lactante e ao nascituro, diante da flexibilização das normas trabalhistas, vários direitos consagrados vêm sendo tolhidos pelo Poder Legislativo, sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário para a tutela e manutenção de direitos e garantias já conquistados.

3 A REFORMA TRABALHISTA PREVISTA NA LEI N. 13.467/2017 E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5.938

Como brevemente exposto acima, o direito do trabalho, principalmente em relação às mulheres, evoluiu de forma gradual e ao longo dos séculos. A partir de grandes mobilizações e da mudança na conduta dos trabalhadores é que estes direitos passaram a ser tutelados pelo Estado.

Entretanto, atualmente, é possível constatar um retrocesso em relação à concretização dos direitos trabalhistas. Há uma tentativa crescente na mitigação de direitos, resultado de uma imposição da ideologia neoliberal (GOLDSCHMIDT, 2009).

Em face da globalização e das transformações de capital, deu-se início a uma discussão no tocante à flexibilização das normas trabalhistas, visando diminuir o cunho protecionista dos direitos dos trabalhadores.

De acordo com Cunico e Oliveira (2011, p. 29), “o termo flexibilização essencialmente opõe-se ao conceito de rigidez”. Os autores ressaltam também que “A flexibilização no

Direito do Trabalho significa tratar diretamente a questão da rigidez legal em um sistema legislativo tradicionalmente assentado em bases positivistas” (CUNICO; OLIVEIRA, 2011, p. 29).

Alguns doutrinadores defendem a flexibilização das normas trabalhistas ao argumento de que somente esta medida seria capaz de preservar a empresa e os empregos dos trabalhadores em tempo de crise. Cassar (2015, p. 5) corrobora com tal afirmativa, ao mencionar que no “confronto travado entre a necessidade de se manter um estado social de direito e a crise econômica das empresas, a flexibilização se mostra como o melhor meio de composição deste conflito, mas de forma responsável e sem abuso”.

Em contrapartida, Uriarte (2002, p. 55) critica tais entendimentos e ressalta que “A incapacidade do sistema econômico de criar ou manter o emprego tem levado seus cultores a culpar o Direito do Trabalho, que seria um dos obstáculos à sua ação (...)”, desse modo, o autor conclui que a tentativa de minoração de direitos e garantias fundamentais do trabalhador é reflexo da ineficiência econômica e também do desequilíbrio de forças entre capital e trabalho.

Embora a existência de vasta discussão doutrinária a respeito da flexibilização das normas trabalhistas, ela é extremamente atual e pode ser observada a partir de várias inovações legislativas promovidas recentemente, como a Lei n. 13.429/2017, chamada de Lei da Terceirização, e a Lei n. 13.467/2017, também nominada de Reforma Trabalhista, a qual altera diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, mitigando direitos dos trabalhadores.

Entre os direitos relativizados pela

Reforma Trabalhista, estão as garantias das mulheres gestantes e lactantes. Sobre tais alterações, deve-se fazer uma breve análise, a fim de constatar a real necessidade e prejudicialidade das inovações.

3.1 O CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA NA PRIVAÇÃO DE DIREITOS DAS GESTANTES E LACTANTES

Como um reflexo da flexibilização dos direitos dos trabalhadores, a Lei n. 13.467/2017, alterou alguns artigos da Consolidação das Leis do Trabalho demasiadamente importantes para a proteção da mulher gestante e lactante (BRASIL, 2017).

A Consolidação das Leis do Trabalho prevê em seu texto dispositivos relativos à proteção à maternidade. Os artigos 391 e seguintes de referida norma, tratam sobre a proteção à mulher gestante, lactante e adotante, e visam, inclusive, à proteção da criança (BRASIL, 1943).

Anteriormente à Lei n. 13.467/2017, foi editada a Lei n. 13.287/2016, a qual incluiu no texto da Consolidação das Leis do Trabalho a seguinte prerrogativa às mulheres gestantes e lactantes: “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” (BRASIL, 1943).

A inovação de cunho claramente protetivo, visava garantir à mulher gestante ou lactante, os direitos à saúde, à segurança, a um ambiente de trabalho sadio, bem como à sua dignidade e à proteção da criança, posto que, segundo o art. 189 da CLT são consideradas atividades insalubres “aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à

saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos” (BRASIL, 1943).

Além do mais, a positivação de referido direito, em que pese tenha se dado tardiamente, foi uma conquista das trabalhadoras. A partir da vigência da norma 13.287/2016, as mulheres gestantes e lactantes não poderiam exercer mais qualquer atividade laboral insalubre que colocasse em risco a sua saúde ou a de seu filho.

Todavia, sob o prisma da flexibilização dos direitos trabalhistas referida norma restou revogada pela Lei n. 13.467/2017. Diante da tendência de redução de direitos com a finalidade de obtenção de maiores lucros pelo empregador, o art. 394-A da CLT foi alterado da seguinte maneira:

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

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

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

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação (BRASIL, 1943).

Nota-se que a partir da Reforma Trabalhista, tornou-se possível o desenvolvimento de atividades laborais consideradas insalubres pela mulher gestante ou lactante. Com efeito,

o direito ao afastamento das trabalhadoras em atividades insalubres em grau mínimo ou médio, não seria mais automático, decorrente da gestação ou do período da amamentação, para concretizar tal garantia, elas deveriam apresentar atestado de saúde que recomendasse o afastamento (BRASIL, 2017).

Esse é um clássico exemplo do resultado da flexibilização dos direitos trabalhistas: a inobservância dos direitos das trabalhadoras; porquanto o art. 394-A e incisos da Consolidação das Leis do Trabalho é contrário a todos os dispositivos constitucionais que visam a saúde, segurança e proteção da mulher, da maternidade, da lactante e da criança, dispostos ao longo da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, as atividades laborais desenvolvidas em local insalubre podem causar danos graves à mulher e ao nascituro, que se encontra em desenvolvimento:

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

Diante desta afronta, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, promoveu, em 26/04/2018, no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938, na qual buscou a declaração de inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 394-A da CLT.

A ação foi julgada no dia 29 de maio

de 2019 e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal merece destaque neste estudo, principalmente com o objetivo de se averiguar os fundamentos utilizados pelos ministros ao decidirem a demanda.

3.2 ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TOCANTE AOS DIREITOS DA TRABALHADORA GESTANTE E LACTANTE

Com o ajuizamento da ADI 5.938, o Supremo Tribunal Federal viu-se obrigado a posicionar-se no tocante à possibilidade ou não da mulher gestante ou lactante exercer suas atividades laborais em local insalubre.

Em 30 de abril de 2019, o Ministro Alexandre de Moraes analisou a medida cautelar de suspensão dos efeitos do art. 394-A incisos II e III, da CLT, requerida na ação supracitada.

Em sede de liminar, o Ministro consignou que a lei se presume constitucional, porquanto elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo e que para concessão da medida cautelar seria necessário analisar a conveniência da medida (STF, 2019a).

Todavia, o Ministro consignou que estavam preenchidos os requisitos do *fumus boni juris* e o *periculum in mora* necessários para o deferimento da medida cautelar pleiteada. Foi reconhecido em sede de liminar que o texto da lei inovadora expõe as empregadas gestantes a atividades insalubres de grau médio ou mínimo e às empregadas lactantes em atividades insalubres de qualquer grau, o que restou, em juízo perfunctório, considerado uma afronta aos preceitos constitucionais previstos nos artigos 6º, 7º e 227 (STF, 2019a). Do julgado extrai-se:

A proteção a maternidade e a integral proteção à criança são direitos

irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. Dessa maneira, entendo, em juízo de cognição sumária, que as expressões impugnadas não estão em consonância com os dispositivos constitucionais supramencionados, os quais representam não apenas normas de proteção à mulher gestante ou lactante, mas também ao nascituro e recém-nascido lactente (STF, 2019a).

Ainda, interessante destacar que o Ministro Alexandre de Moraes, consignou que o STF reconhece a importância da proteção à maternidade e à saúde:

A jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, aliás, reconhece a importância da proteção à maternidade e à saúde, como verificado no julgamento do RE 629.053, sob o regime de repercussão geral, cujo entendimento ficou assim firmado (...). Naquele julgamento (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 27/2/2019), consignei que o conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal (STF, 2019a).

No tocante ao perigo da demora, o Ministro destacou que o requisito estaria presente, tendo em vista que as “expressões impugnadas permitirem a exposição de empregadas grávidas e lactantes a trabalho em condições insalubres, o que deve ser obstado desde logo” (STF, 2019a).

Após a concessão da medida cautelar requerida, as partes foram intimadas e deu-se andamento à ADI n. 5.938. Em seguida, pautou-se o julgamento do feito e o Tribunal Pleno decidiu, por maioria de votos, pela procedência da ação (STF, 2019b).

Com base em vários dispositivos previstos na Constituição Federal, os quais visam à proteção à maternidade, à gestante, ao nascituro e ao recém-nascido, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu que as normas trabalhistas não podem ser alteradas no sentido de retirar direitos e garantias das trabalhadoras gestantes ou lactantes:

A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante e, nos incisos XX e XXII do artigo 7º, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O Relator, Ministro Alexandre de Moraes, confirmou a decisão referente à medida cautelar e consignou em seu voto:

a proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho insalubre caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, quanto da criança, pois a *ratio* das referidas normas não só é salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura e sem os perigos de um ambiente insalubre, consagrada, com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador. A imprescindibilidade da máxima eficácia desse direito social, proteção à maternidade, portanto, também decorre da absoluta prioridade que o art. 227 do texto constitucional estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido. Na presente hipótese, temos um direito de dupla titularidade (STF, 2019b).

O Ministro ressaltou, ainda, que “a proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico”. Ainda, no posicionamento exarado, há manifesta importância à proteção ao mercado de trabalho da mulher (STF, 2019b).

Importante mencionar que o Ministro Alexandre de Moraes lembrou que o reconhecimento da inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 394-A da CLT sequer trará prejuízos ao empregador, já que cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante, efetivando-se a compensação prevista no

artigo 248 da Constituição Federal, com outras contribuições sociais (STF, 2019b).

Do voto do Ministro Alexandre de Moraes observa-se que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 impõem verdadeiro limite à flexibilização das normas trabalhistas. Da mesma forma, posicionaram-se os demais Ministros, com exceção do Ministro Marco Aurélio, que manifestou voto divergente ao do Relator.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, é possível observar que, embora todos os avanços e tentativas de se resguardar o direito dos trabalhadores, em especial das trabalhadoras, há uma constante tentativa de mitigação destas garantias por parte do Poder Legislativo, responsável pela criação de novas normas que infringem diretamente diversos direitos garantidos com imensa luta por parte das mulheres.

A depreciação dos direitos e garantias consagrados na Constituição Federal, em especial dos direitos relacionados a proteção à maternidade, sob argumento da necessidade de flexibilização das normas trabalhistas é uma realidade no cenário brasileiro. Este quadro dá azo à necessidade da atuação do Poder Judiciário na busca pela tutela de direitos fundamentais, especialmente por parte do Supremo Tribunal Federal.

Dos recentes julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, percebe-se a busca incessante pela preservação e concretização dos direitos constitucionais, principalmente à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, a reflexão no tocante aos direitos da trabalhadora gestante e lactante é

de extrema importância, pois trata-se de uma questão de tutela à dignidade, não somente do nascituro (a esta nova vida que merece proteção), mas também da trabalhadora. Torna-se importante então, a promoção de uma resistência a estes declínios e inovações promovidos pela flexibilização das normas trabalhistas, as quais resultam em um verdadeiro retrocesso social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 out. 2018.

_____. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 mai. 2019.

_____. **Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 06 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 5.938**, Distrito Federal. Relator Min. Alexandre de Moraes. Data da

decisão:30/04/2019a. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000410940&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5.938**, Distrito Federal. Relator Min. Celso de Mello. Data da decisão: 28/05/2019b. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000418840&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

BARRETO, Lilah de M. Feminismo Pós-colonial na América latina: uma proposta de apropriação contra-hegemônica dos Direitos Humanos. In: SHIRAIISHI NETO, Joaquim (Org.). **Novos Direitos na América Latina: um estudo comparativo como instrumento de reflexão do próprio Direito**. São Luis: EDUFMA, 2016. p. 21-42.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

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

CUNICO, Dayane Souza; OLIVEIRA, Lourival J. de. Os limites da flexibilização no direito do trabalho sob uma perspectiva constitucional. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 14, n.1, 2011, p. 23-44. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/4128>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Atualidades em Direito**

do Trabalho. Valinhos: Anhanguera Educacional, 2015.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência.** São Paulo: Editora LTr, 2009.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; RENCK, Maria Helena Pinheiro. **Discriminação contra as mulheres no trabalho e ações afirmativas.** Curitiba: Multideia, 2016.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; RIGONI, Carliana L.. Políticas públicas de proteção e incentivo ao trabalho da mulher. **Revista AJURIS.** Porto Alegre, v. 42, n. 139, 2015. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/416/Ajuris139_DT3.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

LOLI E., Silvia. Evaluación de La Vigencia de los Derechos Humanos de las Mujeres en América latina. **El outro Derecho**, Bogotá: ILSA, v.7, n. 3, 21, 1996, p. 93-126.

LUZ, A. F. da et al. A evolução histórica dos direitos da mulher sob a ótica do direito do trabalho. In: Seminário Nacional de Ciência Política: a construção da ciência política na América Latina, 2009, Porto Alegre, RS. *Anais...* Porto Alegre: UFRGS, 2009. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigoalex.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** 5.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAUMGARTTEN, Francisco José Roma. **Doenças da reprodução e malformações congênitas relacionadas com o trabalho.** 3. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013.

PEREIRA, M. da C. M.. *VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre.* 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – FUMEC, Faculdade De Ciências Humanas, Sociais e Da Saúde, Belo Horizonte. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521/2787>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES, Fernanda H. Macedo; MARCARI, Elisângela; FONSECA, Josimar R.. A evolução dos direitos trabalhistas das mulheres sob o prisma dos limites da flexibilização no direito do trabalho. **Científic@ - Multidisciplinary Journal.** Goianésia: Faculdade Evangélica de Goianésia, v.2, n. 4, 2017, p. 116-136. Disponível em <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/cientifica/article/view/2295/2151>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade.** Tradução de Edilson Alkimin. São Paulo: LTr, 2002.

VECCHI, Ipojuca Demétrius. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso da relação de emprego. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho.** São Paulo, v. 77, n. 3, p. 111-135, jul./set. 2011. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/26998>>. Acesso em: 04 julho 2018.

Artigo publicado originalmente na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Florianópolis, vol. 22, n.31, p.125-143, 2019.

A MULHER E O MERCADO DE TRABALHO: PERMANÊNCIA E PERSPECTIVAS

Fábio Góes

Fernanda Machado

RESUMO

Este artigo tem por objetivo demonstrar que sociedades, organizações e carreiras são estruturadas em contextos generificados, o que faz com que as mulheres ainda enfrentem dificuldades no mercado de trabalho, tanto no que se refere à inserção profissional quanto à busca de igualdade salarial e de desenvolvimento na carreira. Apesar do crescimento da participação feminina em diferentes segmentos do mercado formal, as mulheres ainda não ocupam o mesmo tipo de posto de trabalho do que seus pares masculinos, nem mesmo quando, em relação a estes, apresentam melhor nível de escolaridade. Além disso, são menos remuneradas na quase totalidade das ocupações, o que decorre, possivelmente, da permanência de estereótipos sociais de difícil confrontação. Em que pese, representem mais da metade dos trabalhadores, são minoria em cargos de maior grau hierárquico. Acredita-se que somente

por meio de constantes análises e discussões dos elementos que produzem diferenças seja possível eliminar desigualdades que, embora arraigadas, podem ser transformadas, em busca de maior equidade de gênero.

Palavras-chave: mulher; mercado de trabalho; desigualdade.

ABSTRACT

This article aims to demonstrate that societies, organizations and careers are structured in gendered contexts, what still imposes difficulties on women in the labor market, both in terms of professional insertion and of equal wage and career development. Despite the growth of female participation in different formal market segments, women still do not occupy the same type of job as their male peers, even when, in relation to them, have a better level of education. In addition, they are less paid in almost all occupations, what

.....
Fábio Góes

Advogado. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Pós-Graduando em Direito do Trabalho pela UFRGS.

Fernanda Machado

Advogada. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Pós-Graduanda em Direito do Trabalho pela UFRGS.

possibly has as a cause the permanence of social stereotypes that are difficult to confront. Even though they represent more than half of the workers, they are minority in positions of higher hierarchical level. It is believed that it is only through constant analysis and discussion of the elements that produce differences that it is possible to eliminate inequalities that, although ingrained, can be transformed, looking for greater gender equity.

Keywords: woman; labor market; inequality.

INTRODUÇÃO

A desigualdade de gênero¹, em pleno século XXI e mesmo depois de significativos avanços sociais e culturais, ainda é um dos desafios mais presentes no mundo do trabalho. Apesar da intenção do legislador de garantir isonomia de direitos a homens e mulheres (CF, artigos 3º, inciso IV, 5º, inciso I, e 7º, inciso XXX) e igualdade de salário por trabalho de igual valor (CLT, artigo 461), bem como da crescente importância da mulher no mercado de trabalho ao longo das últimas décadas, a

1 "A palavra sexo provém do latim *sexus* e refere-se à condição orgânica (anatômica-fisiológica), que distingue o macho da fêmea. Sua principal característica reside na estabilidade, através do tempo. A categoria gênero provém do latim *genus* e refere-se ao código de conduta que rege a organização social das relações entre homens e mulheres. Em outras palavras, o gênero é o modo como as culturas interpretam e organizam a diferença sexual entre homens e mulheres". (YANNOULAS, Silvia Cristina, Dossiê: Políticas Públicas e Relações de Gênero no Mercado de Trabalho. CFEMEA – Centro Feminista de Estudos e Assessoria, e FIG/CIDA - Fundo para Igualdade de Gênero/Agência Canadense para o Desenvolvimento Internacional, p. 9, Brasília/DF, nov. 2002). - NOVAIS, Denise Pasello Valente. Discriminação da mulher no emprego / Denise Pasello Valente Novais. In: Direito do trabalho e direitos humanos. Leme, SP: BH, 2006, p. 111-158.

inserção feminina continua ocorrendo de forma assimétrica.

As mulheres ainda enfrentam grande dificuldade de ocupar cargos tipicamente ligados à figura masculina, assim como de ser contratadas e remuneradas e de ascenderem na carreira em igualdade de condições em relação aos homens. Assevera Denise Novais que "velhas formas de desigualdades se reproduzem enquanto barreiras são vencidas e novas oportunidades são abertas"²

Em relação aos seus pares masculinos, as mulheres são menos propensas a participar do mercado formal, costumam ocupar postos de trabalho de baixa qualificação, percebem remuneração mais baixa, têm menos possibilidade de ocupar posições de mando superior (direção e gerência) e são mais suscetíveis ao desemprego. Somente superam ou se equiparam ao desempenho dos homens, em alguns setores, em momentos de retração da economia, quando as condições de trabalho são menos benéficas aos trabalhadores, e de diminuição da quantidade de empregos formais.

O objetivo do presente artigo científico é demonstrar, a partir da análise do espaço atribuído às mulheres no mercado de trabalho, que sociedades, organizações e carreiras são estruturadas em contextos generificados, o que faz com que privilégios sejam reforçados e o árido caminho da desigualdade seja reafirmado, impondo obstáculos quase intransponíveis em culturas eminentemente masculinas.

Para tanto, o estudo é articulado a partir dos seguintes eixos: a) A Trajetória da

2 NOVAIS, Denise Pasello Valente, Discriminação da Mulher no Emprego in FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Direito do trabalho e direitos humanos. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2006, p. 576.

Mulher no Mercado de Trabalho Brasileiro; b) Uma Cultura de Desigualdade; c) Dimensões Objetivas: A Estrutura Geral do Mercado de Trabalho; c) Desigualdade Salarial; d) Ocupação de Cargos de Chefia; e) Caminhos de Mudança, A Experiência Internacional.

Nessas divisões, são apresentadas a evolução da participação da mulher no mercado de trabalho, as diversas formas de manifestação da desigualdade, as implicações da segregação de gênero, bem como alternativas que vêm sendo adotadas para modificação dessa realidade.

A metodologia do trabalho foi baseada em análise bibliográfica, além de análise da legislação nacional e de dados de pesquisas realizadas por institutos e organizações nacionais e internacionais.

1 A TRAJETÓRIA DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

Não se pode negar que a mulher, no Brasil, ao longo das décadas, obteve inúmeras e importantes conquistas. Quando se analisam os direitos conquistados no início da estruturação do País, desde a colonização, e se olha para os dias atuais, vê-se uma evolução construída com muitas lutas, esforços e, pode-se dizer, até mesmo sacrifícios. Não se busca esgotar o tema, mas apresentar um breve relato histórico da conquista feminina.

Primeiramente, temos a história da dominação masculina sobre a mulher, em uma sociedade patriarcal e hierarquizada, com extrema desigualdade de gênero, onde a mulher era aquela que concebia e permanecia na casa, cuidando das tarefas domésticas e da prole, enquanto o homem, considerado aquele que

detinha a força do trabalho, buscava alimentos e defendia o espaço familiar. O que não era observado, entretanto, é que o desvalorizado trabalho da mulher gerava impactos de fundamental importância.

A mulher não tinha uma identidade puramente sua, mas sempre era vista “ao lado do marido”, além de ser reprimida econômica e sexualmente. Socialmente a mulher acabava sendo conduzida à submissão e à obediência incondicional ao marido³. Com o passar dos anos, além da função “do lar”, a mulher passou a ser vista como mão de obra para o marido, de forma praticamente escrava, tendo a dura missão de trabalhar para ajudar com as contas familiares. Margareth Rago relata:

Nas primeiras décadas do século XX, no Brasil, grande parte do proletariado é constituído por mulheres e crianças. E são vários os artigos da imprensa operária que, assim como o romance de Pagu, denunciam as investidas sexuais de contramestres e patrões sobre as trabalhadoras e que se revoltam contra as situações de humilhação a que elas viviam expostas nas fábricas.⁴

Mulheres acumulavam funções no lar e em trabalhos exaustivos no setor industrial e, também, no setor agrícola, mas, mesmo assim, eram descritas, muitas vezes, como “moças infelizes e frágeis”⁵, o que não retratava, de

3 LUCION, Ana Paula Schneider. Revista Faculdade de Direito. “A luta das mulheres e a conquista da desigualdade jurídica no Brasil”. Caxias do Sul, RS. Educus, 2007. Pag. 123.

4 RAGO, Margareth. “Trabalho Feminino e Sexualidade”. História das mulheres no Brasil / Mary Del Priore (org.); Carla Bassanezi (coord. de textos). 7. ed. – São Paulo: Contexto, 2004. pag. 484.

5 RAGO, Margareth. “Trabalho Feminino e Sexualidade”. História das mulheres no Brasil / Mary Del

fato, a realidade: eram mulheres guerreiras na busca por alimentos para o lar e para os seus filhos, e, ao mesmo tempo, desprotegidas, desamparadas, vulneráveis perante a sociedade.

Certo que com o decorrer dos anos e o desenvolvimento da sociedade, e as lutas já travadas em busca de direitos, muitas mulheres começaram a desenvolver trabalhos que não fossem somente do lar ou como proletárias, Sidney dos Santos relata que:

No começo do século XX, com as transformações internacionais provoca expansão do capitalismo industrial, os costumes urbanos nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, surge o cinema, aumentam o número de jornais, o comércio e as fábricas absorvem cada vez mais mulheres. As mulheres de classe média começam a trabalhar como professoras, enfermeiras, telefonistas etc. Nos anos 30, as mulheres começaram a ter, em maior número, acesso a alguns direitos humanos, tais como o ensino médio e superior e o direito a votar e ser votada.⁶

O histórico de preconceitos, porém, não parava por aí. A mulher que trabalhava fora acabava sendo mal vista, era considerada imoral e prejudicial à dignidade da família. Margareth Rago sustenta que:

(...) com a crescente incorporação das mulheres ao mercado de trabalho e à esfera pública em geral, o trabalho

.....
Priore (org.); Carla Bassanezi (coord. de textos). 7. ed. – São Paulo: Contexto, 2004. pag. 484.

6 SANTOS, Sidney Francisco Reis dos. Mulher: sujeito ou objeto de sua própria história?: um olhar interdisciplinar na história dos direitos humanos das mulheres. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 65-152.

feminino fora do lar passou a ser amplamente discutido, ao lado de temas relacionados à sexualidade: adultério, virgindade, casamento e prostituição. Enquanto o mundo do trabalho era representado pela metáfora do cabaré, o lar era valorizado como o ninho sagrado que abrigava a “rainha do lar” e o “reizinho da família”. (...). As trabalhadoras pobres eram consideradas profundamente ignorantes, irresponsáveis e incapazes, tidas como mais irracionais que as mulheres das camadas médias e altas, as quais, por sua vez, eram consideradas menos racionais que os homens. No imaginário das elites, o trabalho braçal, antes realizado em sua maior parte pelos escravos, era associado à incapacidade pessoal para desenvolver qualquer habilidade intelectual ou artística e à degeneração moral. Desde a famosa “costureirinha”, a operária, a lavadeira, a doceira, a empregada doméstica, até a florista e a artista, as várias profissões femininas eram estigmatizadas e associadas a imagens de perdição moral, de degradação e de prostituição.⁷

Não foi fácil a busca pela liberdade de trabalho e por melhores oportunidades. A mulher, ao perceber que não era detentora dos mesmos direitos conferidos aos homens e que a sua posição na sociedade precisava mudar, passou a reivindicar, por meio de muita luta e sacrifício. Riva Roitman, de forma resumida, aborda:

As mulheres do século XX tiveram coragem de reivindicar e de assumir

.....
7 RAGO, Margareth. “Trabalho Feminino e Sexualidade”. História das mulheres no Brasil / Mary Del Priore (org.); Carla Bassanezi (coord. de textos). 7. ed. – São Paulo: Contexto, 2004. pag. 493/494.

reais posições em quase todos os campos, enfrentando uma série de preconceitos a fim de poderem participar plenamente como cidadãs. Os ganhos são notáveis em relação ao reconhecimento formal de direitos, mas que deixam ainda a desejar quanto ao grau de participação da mulher na educação, no trabalho, nos esportes, na mídia, no comércio, na medicina e na tecnologia, para citar algumas áreas. Um marco na trajetória das conquistas das mulheres é a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação da Mulher (ONU, 1967) consolidando em um único documento todas as questões sobre Direitos Humanos relacionadas à mulher, discutidas na ONU desde 1945, ano em que foi firmado o primeiro Acordo Internacional proclamando a igualdade dos Direitos da Mulher.⁸

Mesmo após as conquistas arduamente adquiridas, a mulher continua a se deparar com barreiras, tanto na família, como no âmbito social e no ambiente de trabalho. Existem dificuldades para conciliar a casa e o trabalho, a casa e os estudos, mas, atualmente, pode-se perceber uma evolução quanto ao pensamento social, ainda que com ressalvas. Apesar das inúmeras conquistas, a realidade da mulher ainda é marcada por preconceito, verificado, por exemplo, na separação de atividades destinadas “apenas” para mulheres ou para homens, o que, aliada a outras condutas, contribui para o incremento da problemática da mulher no mercado de trabalho.

2 UMA CULTURA DE DESIGUALDADE

8 ROITMAN, Riva; KOSOVSKI, Ester (org.); PIEDADE JUNIOR, Heitor (org.). Mulher, educação e conquista da cidadania. In: Vitimologia e direitos humanos. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Vitimologia, 2005. p. 171-182.

De acordo com Denise Pasello Valente Novais⁹, “o mercado, aparentemente, ainda define determinadas funções como mais masculinas ou mais femininas, fazendo com que homens e mulheres não ocupem, necessariamente o mesmo tipo de posto de trabalho”. “A divisão do trabalho, que se estabeleceu entre os sexos, atribuiu o cuidado do lar para a mulher, função, quando não invisível, tida como de pouco valor social. Enquanto a produção material foi atribuída aos homens, tarefa considerada de prestígio e que confere poder dentro da sociedade”¹⁰.

Se, em geral, é atribuído o papel de provedor aos homens (mesmo que, na prática, muitas mulheres assumam essa responsabilidade) e estes são ampla maioria na construção civil e na indústria, as funções exercidas pelas mulheres requerem qualidades relacionadas ao cuidado e à assistência, o que faz com que, muitas vezes, ocupem postos de trabalho relacionados às atividades antes desempenhadas no interior do domicílio. Observe-se que, apesar do crescimento da participação das mulheres em diferentes atividades no mercado formal, o emprego doméstico continua sendo quase que exclusivamente feminino.

Essa tendência de concentração dos trabalhadores em segmentos distintos, provocada pela assimetria na contratação, baseada em certas características, como sexo,

9 NOVAIS, Denise Pasello Valente. Discriminação da mulher no emprego / Denise Pasello Valente Novais. In: Direito do trabalho e direitos humanos. Leme, SP: BH, 2006, p. 111-158.

10 SOUSA, LUANA PASSOS DE; GUEDES, DYEGGO ROCHA. A desigual divisão sexual do trabalho: um olhar sobre a última década. Estud. av., São Paulo, v. 30, n. 87, p. 123-139, ago. 2016. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-0142016000200123&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 20 nov. 2020

cor, nacionalidade e qualificação profissional, é identificada pela expressão “gueto ocupacional”¹¹.

Dados atuais revelam que as mulheres apresentam índices de formação superiores na quase totalidade dos níveis de escolaridade, o que evidencia uma persistente contradição nessa desigualdade – seja no âmbito doméstico, seja na hierarquia profissional¹². Sob essa mesma ótica, analisa Freitas Jr.:

Normalmente, maior nível de escolaridade costuma ser um fator que aumenta a possibilidade de obter trabalho. No caso delas, porém, a maior escolaridade não tem implicado facilidades na obtenção de uma vaga. Se por um lado há o aumento da escolaridade feminina e do ingresso das mulheres em profissões consideradas superiores; do lado oposto, cresce significativamente o número de trabalhadoras em empregos precários, de tempo parcial, temporários, geralmente mal remunerados e sem perspectiva de carreira¹³.

A segregação nos postos de trabalho ocorre tanto em função de características que às mulheres (segregação horizontal) quanto em

decorrência da posição de desvantagem em termos de promoção e de ocupação de cargos de maior prestígio, independentemente da área em que atuem (segregação vertical).

Os efeitos das divisões horizontal e vertical do trabalho ficam mais evidentes em setores nos quais a presença da mão-de-obra feminina é maior, mas os cargos hierarquicamente mais altos são ocupados preferencialmente por homens¹⁴. Nessa dinâmica, as mulheres, ocupam, tradicionalmente e de maneira geral, posições menos importantes. A par das desigualdades até aqui constatadas, as mulheres frequentemente não têm a mesma liberdade que os homens na escolha das atividades que querem desempenhar. Em geral, além de se verem obrigadas a aceitar trabalhos mais informais, possuem baixa representação em esferas de diálogo social.

Pode-se afirmar que existe certa desvalorização social de profissões e de categorias com predominância da mão-de-obra feminina. De acordo com a OIT¹⁵, quanto maior a presença feminina em uma determinada categoria profissional, menores são os níveis salariais pagos aos trabalhadores que executam esse tipo de trabalho, o que, conseqüentemente, torna a carreira menos atrativa para os homens, perpetuando a segregação ocupacional.

Esse ordenamento patriarcal da sociedade e que moldou a identidade das mulheres ao espaço doméstico, não apenas limita as oportunidades destas no mercado de trabalho, mas marca suas carreiras por avanços

11 NEVES, Magda de Almeida, Reestruturação produtiva, qualificação e relações de gênero. In: ROCHA, Maria Isabel Baltar da (Org.) Trabalho e gênero: mudanças, permanências e desafios. ABEP, NEPO/ UNICAMP e CEDEPLAR/UFMG. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 74

12 BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

13 NOVAIS, Denise Pasello Valente, Discriminação da Mulher no Emprego in FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Direito do trabalho e direitos humanos. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2006, p. 576.

14 YANNOULAS, Sílvia Cristina. Dossiê: políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002, p. 28.

15 OIT, Genebra. Equal pay: an introductory guide. Genebra: International Labour Office, 2013. p. 12.

e retrocessos, períodos de crescimento e de declínio¹⁶.

O relatório *Gender at Work* do Banco Mundial¹⁷ aponta que a desvantagem das mulheres em todos os indicadores do mercado do trabalho no mundo – qualidade dos empregos, salários e participação em empresas, interfere no desenvolvimento da economia mundial, já que melhores condições de trabalho implicam em incremento do patamar de vida, de produtividade e de coesão social.

3 DIMENSÕES OBJETIVAS: A ESTRUTURA GERAL DO MERCADO DE TRABALHO

Dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no relatório “*Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo: Tendências para Mulheres 2018*”¹⁸, corroboram essa situação de desigualdade ao indicar que a taxa mundial de participação feminina no mercado de trabalho é de 48,5%, representando 26,5% abaixo da masculina.

No que se refere à qualidade do emprego, as mulheres têm mais de o dobro de chance de serem trabalhadoras familiares sem remuneração. Contribuem para o negócio

16 FRAGA, Aline Mendonça. ROCHA-DE-OLIVEIRA, Sidinei. Mobilidades no labirinto: tensionando as fronteiras nas carreiras de mulheres. UFRGS, 2020. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/download/81298/77652>>. Acesso em 16 de nov 2020.

17 BANCO MUNDIAL. *Gender at work: A Companion to the World Development Report on Jobs*. Disponível em: <https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/Gender/GenderAtWork_web.pdf>. Acesso em: 16 nov de 2020.

18 OIT. Genebra. *Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo: Tendências para Mulheres 2018*. Publicado em jan de 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_615927/lang--pt/index.htm> . Acesso em 16 nov de 2020.

familiar voltado para o mercado, não raras vezes, sujeitas a condições de empregos vulneráveis, sem contratos escritos, sem observância à legislação trabalhista e a acordos coletivos, situação que se verifica em mais de 90% dos países subsaarianos, em 89% dos Estados do sul da Ásia e em quase 75% dos países latino-americanos

Ainda, de acordo com o estudo, a taxa de desemprego global das mulheres, de 6%, é de, aproximadamente, 0,8 pontos percentuais maior do que a dos homens, o que importa dizer que para cada dez homens empregados, apenas seis mulheres estão empregadas. De acordo com Lavinias, Cordilha e Cruz¹⁹, não obstante o incremento da participação das mulheres no mercado de trabalho nas últimas três décadas, a taxa de desemprego feminino se manteve sempre acima da média nacional.

O que a realidade demonstra é que as mulheres sempre devem apresentar um requisito a mais que seus colegas homens para ocupar o mesmo posto de trabalho. Ademais, “os mercados de trabalho recrutam mulheres de forma seletiva, diferentemente do que ocorre com os homens. Existe uma forte preferência para as mais jovens, mais escolarizadas e que não têm um companheiro (solteiras, divorciadas, viúvas)²⁰. (YANNOULAS, 2002, p. 16). A situação fica ainda mais crítica quando se trata de profissionais grávidas ou

19 LAVINAS, Lena; CORDILHA, Ana Carolina; CRUZ Gabriela Freitas. Assimetrias de Gênero no Mercado de Trabalho no Brasil: Rumos da Formalização, in ABREU, Alice Rangel de Paiva; HIRATA, Helena; LOMBARDI, Maria Rosa (orgs). *Gênero e Trabalho no Brasil e na França: Perspectivas Interseccionais*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 94.

20 YANNOULAS, Sílvia Cristina. *Dossiê: políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho*. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002, p. 28.

com filhos pequenos.

Sobre tal, escreve Sílvia Cristina Yannoulas:

(...) o aumento da participação das mulheres nos mercados de trabalho está mais vinculado à expansão das atividades ‘femininas’ do que ao acesso às atividades ‘masculinas’, as discriminações vertical e horizontal dos mercados de trabalho se reproduzem; a brecha salarial não foi reduzida (é maior quanto maior é o nível de instrução); a taxa de desemprego feminina continua sendo superior à dos homens; e aumenta a presença das mulheres nas ocupações mais precárias²¹.

Ainda, dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)²², divulgados no segundo trimestre de 2020, na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad Contínua) sobre Outras Formas de Trabalho 2019, cujo objetivo é acompanhar as flutuações trimestrais e a evolução, no curto, médio e longo prazos, da força de trabalho, e outras informações necessárias para o estudo do desenvolvimento socioeconômico do País, revelam que as atividades relativas a afazeres domésticos continuam sendo atribuídas às mulheres, enquanto que aquelas referentes à produção para consumo próprio são direcionadas aos homens. As mulheres representam 92,1% da população que realiza atividades domésticas

21 YANNOULAS, Sílvia Cristina. Dossiê: políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002, p. 28.

22 BRASIL, IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. “Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua”. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em 16 nov de 2020.

contra 78,6% dos homens²³.

O IBGE também constatou que, no trimestre de maio a junho de 2019, o Brasil chegou a ter 28,3 milhões de pessoas cuja força de trabalho estava subutilizada²⁴, sendo a maioria mulheres (55,3%), que também formavam a grande maioria no número de pessoas fora da força de trabalho (64,6%) ou um total de 41,8 milhões de mulheres no período analisado. Esses números demonstram que persistem as marcantes disparidades na forma de inserção de mulheres e homens em idade ativa nas mais diversas categorias.

Muito embora estudos demonstrem o incremento da participação feminina em épocas de crise, devido, fundamentalmente, ao desemprego de longa duração e ao ingresso da mulher no mercado, para suprir a ausência de renda familiar, em ocupações extremamente precárias (subempregos, atividades autônomas, servente, auxiliar), as mulheres foram as mais atingidas pela crise econômica agravada pela COVID-19.

Seguindo os dados do IBGE²⁵, verifica-

23 LIMA, Mariana. Observatório do Terceiro Setor. “Mulheres ainda dedicam mais horas semanais a funções domésticas”. Publicado em jul de 2020. Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/noticias/mulheres-ainda-dedicam-mais-horas-semanais-a-funcoes-domesticas/>>. Acesso em 16 nov de 2020.

24 “De acordo com o IBGE, é considerado subutilizado todo aquele que está desempregado, que trabalha menos do que poderia, que não procurou emprego, mas estava disponível para trabalhar ou que procurou emprego mas não estava disponível para a vaga” (ABDALA, Vitor. Subutilizados no mercado de trabalho chegam a 28,3 milhões. Agência Brasil, Rio de Janeiro. Publicado em 04 de 2019. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-04/subutilizados-no-mercado-de-trabalho-chegam-283-milhoes-diz-ibge#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20IBGE,estava%20dispon%3ADvel%20para%20a%20vaga.>>. Acesso em 16 de nov 2020.

25 BRASIL, IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e

se que as mulheres, no segundo trimestre de 2020, representaram 46,6% da força de trabalho, sendo que este índice considera não apenas as que trabalham, mas também as que procuram emprego. Trata-se do menor número desde 1990, quando o índice foi de 44,2%.

4 DESIGUALDADE SALARIAL

Quanto ao tema da desigualdade salarial, há muitas discussões, tendo em vista que, historicamente, as mulheres são menos remuneradas do que os homens em, praticamente, todas as ocupações, variando apenas em relação à intensidade da desigualdade salarial.

Em análise do Rendimento de Todas as Fontes da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua²⁶, fornecido pelo IBGE, os homens tiveram rendimento médio mensal de 28,7% maior do que as mulheres em 2019, considerando os ganhos de todas as ocupações, assim como diferença no tempo semanal médio de trabalho: 42,8 horas para homens e 39,2 para mulheres.

A aparente jornada menor no mercado formal não significa, entretanto, que as mulheres trabalhem menos. Ao contrário, como

.....
Estatística. “Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua”. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em 16 nov de 2020.

26 BRASIL, IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. “Rendimento de todas as fontes 2019 – PNAD Contínua”. Disponível em: <BRASIL, IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. “Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua”. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em 16 nov de 2020.>. Acesso em 16 nov de 2020.

já referido, a realidade demonstra que, no Brasil, a mulher trabalha, em média, três horas a mais por semana do que os homens, combinando trabalhos remunerados com outras atividades culturalmente ligadas à figura feminina, como afazeres domésticos e cuidados de pessoas, dentre elas filhos e idosos.

O Relatório Global sobre os Salários 2018/2019, Parte II²⁷, mostra que a educação, na maioria dos países, não é o principal motivo para a desigualdade salarial. Nos países de rendimento elevado, o nível de educação das mulheres com empregos por conta de outrem é, muitas vezes, superior ao dos homens que ocupam as mesmas categorias profissionais, ainda que recebam salários inferiores.

Destacam-se, como fatores determinantes dessa realidade, a segregação profissional e a polarização das atividades e dos setores econômicos em função do gênero. Tais fatores decorrem do fato de que as mulheres ainda tendem a trabalhar nas profissões ou setores que menos remuneram, são sub-representadas nas categorias tradicionalmente ocupadas por homens e, dentro das mesmas categorias, ainda que com nível de escolaridade igual ou superior, são, via de regra, menos remuneradas.

O relatório sobre desigualdade de gênero do Fórum Econômico Mundial (WEF)²⁸, publicado em 2018, apontou que a diferença salarial entre homens e mulheres, naquele

.....
27 OIT, Relatório Global sobre os Salários 2018/19. Publicado em dez de 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_734393/lang--pt/index.htm>. Acesso em 16 nov de 2020

28 ABET – Associação Brasileira de Estudos do Trabalho. “The Future Of Jobs Report 2018”. Publicado em 2018. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2018/12/WEF_Future_of_Jobs_2018.pdf>. Acesso em 16 de nov 2020.

mesmo ano, era de 51%, o que importava dizer que, caso mantido esse mesmo ritmo, seriam necessários 202 anos para que as mulheres obtivessem igualdade salarial e as mesmas oportunidades de emprego do que os homens. Em 2019, a desigualdade constatada foi ainda maior, o que fez com que o WEF alertasse para o fato de que, nessas condições, a paridade seria alcançada não mais em 202, mas em 257 anos.

Constata-se, diante desses dados, que, apesar da carga principiológica e da força normativa e vinculante dos preceitos constitucionais acerca do tema²⁹, remanesce como não efetivada a igualdade salarial no plano factual para as mulheres.

Da mesma forma, também não têm se mostrado suficientes as ações afirmativas, em nível infraconstitucional, na medida em que a CLT busca inserir a mulher no mercado de trabalho e de modo protegido, por meio de políticas de igualdade, como disposto no art. 373-A³⁰, inserido em 1999, assim como assentar a

29 “A Constituição Federal de 1988 consagra a igualdade formal entre homens e mulheres (artigo 5º, inciso I), sendo-lhes garantido o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sem distinção de qualquer natureza. Também é confirmada a proibição ao preconceito e à discriminação em razão do sexo, entre outras categorias, como origem ou idade (artigo 3º, inciso IV), recebendo a mulher proteção especial no mercado de trabalho mediante incentivos (artigo 7º, inciso XX); sendo, por isso, proibida a diferenciação salarial por motivo de gênero (artigo 7º, inciso XXX)”. (LIMA. Camila Rodrigues de Almeida. Gênero, trabalho e cidadania: função igual, tratamento salarial desigual. Publicado em out de 2018. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2018000300210&lng=pt&nrm=iso#fn11>. Acesso em 16 de nov 2020).

30 “Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida,

igualdade salarial para funções idênticas, proibindo distinções remuneratórias não apenas por questões de nacionalidade ou idade do trabalhador, mas também de gênero, nos termos do artigo 461 da CLT.

Dentre as prováveis causas apontadas pela literatura para a questão a desigualdade salarial entre homens e mulheres, aparecem o predomínio de estereótipos enraizados culturalmente e de difícil confrontação legal, apesar da série de avanços jurídicos, políticos e sociais que se concretizaram. Especificamente sob o ponto de vista jurídico, registre-se que ainda são poucas as ações trabalhistas que questionam esse *gap* salarial.

5 OCUPAÇÃO DE CARGOS DE CHEFIA

Se por um lado as mulheres têm melhor nível de instrução³¹, condição esta que permite

.....
pública e notoriamente, assim o exigir;
II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;
III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional,
IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;
VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.” (grifo nosso)
BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. (1943), Art. 373-A. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 16 de nov 2020.

31 “Em 2012, 13,1% dos homens ocupados tinham o Ensino superior, passado para 18,4% em 2018. Entre as mulheres essa estimativa foi de 16,5% (2012) para 22,8% (22,0%).” (OLIVEIRA, Nielmar de. “Mulher ganha em média 79,5% do salário do homem, diz IBGE”; Agência

acesso a postos de trabalho mais qualificados, mundialmente, a maior parte dos cargos de liderança é ocupada pelos homens, e a despeito do crescimento de mulheres em cargos gerenciais, o acesso às posições de liderança ainda permanece limitado. Quanto mais elevado o cargo, menor é a participação feminina.

No Brasil, apesar de representarem mais da metade dos trabalhadores, as mulheres ainda são minoria em cargos de maior grau hierárquico, tanto no setor público quanto no setor privado.

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), somente 41,8% dos cargos de direção e gerência são ocupados por mulheres. A diferença é ainda maior quando se trata de conselhos de administração. Ainda, segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), as mulheres ocupam apenas 63 dos 579 assentos disponíveis nos conselhos das empresas listadas na Bola de Valores de São Paulo (BOVESPA)³². A par disso, quando as mulheres conseguem ocupar cargos de direção e gerência, ganham, em média, 23% a menos do que os homens no desempenho da mesma função³³.

.....
Brasil. Publicado em 03 de 2019. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-03/mulheres-brasileiras-ainda-ganham-menos-que-os-homens-diz-ibge#:~:text=O%20levantamento%20indica%20que%2C%20em,%3A%206%2C3%20pontos%20percentuais.>> Acesso em 16 de nov 2020).

32 CORREIO BRAZILIENSE. Diferença Salarial e menos Mobilidade. Publicado em 02 de 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/02/16/internas_economia,828418/diferenca-salarial-e-menos-mobilidade.shtml>. Acesso em 16 de nov 2020.

33 EXAME Invest. “Mulheres em cargos de liderança ganham, em média, 23% a menos que homens”. Publicado em out de 2020. Disponível em: <<https://exame.com/research/mulheres-em-cargos-de->

Uma possível explicação para essa realidade seria o fenômeno denominado “teto de vidro”, que consiste em uma barreira invisível, mas cuja mera presença é capaz de dificultar a progressão na carreira ou até mesmo de impedir que as mulheres acessem cargos hierarquicamente mais elevados³⁴. Esse termo foi utilizado, pela primeira vez, em um artigo de 1986, publicado no Wall Street Journal:

(...) até mesmo aquelas mulheres que ascenderam continuamente na hierarquia acabaram em algum momento esbarrando em uma barreira invisível. A suíte executiva parecia ao seu alcance, mas elas simplesmente não conseguiam romper o teto de vidro³⁵.

Fraga e Rocha-de-Oliveira (2020)³⁶, baseados em Eagly, Eaglye e Carli (2007), problematizam a noção de teto de vidro, uma vez que esta terminologia representa uma barreira absoluta e impenetrável, que, no entanto, não se aplica a todas as mulheres, e utilizam a metáfora do labirinto.

A ideia das mobilidades em labirinto estabelece diferentes caminhos, barreiras e

.....
lideranca-ganham-em-media-23-a-menos-que-homens/> . Acesso em 20 de nov 2020.

34 NOVAIS, Denise Pasello Valente, Discriminação da Mulher no Emprego in FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Direito do trabalho e direitos humanos. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2006.

35 EAGLY, A. H.; CARLI, L. L.; Through the labyrinth: the truth about how women become leaders. Boston: Harvard Business School Press, 2007. Page 04.

36 FRAGA, Aline Mendonça. ROCHA-DE-OLIVEIRA, Sidinei. Mobilidades no labirinto: tensionando as fronteiras nas carreiras de mulheres. UFRGS, 2020. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/download/81298/77652>>. Acesso em 16 de nov 2020.

impossibilidades, não apenas no topo, mas em toda a trajetória da carreira feminina. Todavia, diferentemente do teto de vidro, a metáfora do labirinto importa em uma trajetória, marcada por preconceitos e discriminações, sem barreiras absolutas, mas com inúmeras formas de evitar a ascensão profissional. “Causas culturais e comportamentais, relacionadas a estereótipos de gênero, são sugeridas como possíveis explicações à manutenção da desigualdade de gênero”³⁷.

Outros aspectos também são indicativos de maior discriminação:

(...) as mulheres são mais preteridas em promoções, desvalorizadas em avaliações de desempenho, excluídas de postos de direção e gerência e vítimas constantes de assédio no trabalho, inclusive de índole sexual. De acordo com Alexandre Agra Belmonte, os assédios moral e sexual ocorrem com mais frequência e intensidade em relação às mulheres.³⁸

Outra situação que costuma servir como impeditivo da progressão das mulheres na carreira, quando o acúmulo de habilidades e de experiência justificam promoção, é a maternidade. As mulheres costumam sofrer preconceito, no mundo corporativo, quando engravidam e enfrentam dificuldade quando do

37 BARROS, Suzane Carvalho da Vitória. MOURÃO, Luciana. Panorama Da Participação Feminina Na Educação Superior, No Mercado De Trabalho E Na Sociedade. Universidade Salgado de Oliveira/RJ. Publicado em 2018. Disponível em < <https://www.scielo.br/pdf/psoc/v30/1807-0310-psoc-30-e174090.pdf>>. Acesso em 16 de nov 2020.

38 PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Cooperação judiciária internacional no combate à discriminação da mulher no trabalho: um diálogo Brasil e Itália. São Paulo: LTr, 2016., p. 42.

retorno, seja no que se refere ao cumprimento de metas que levariam à ascensão na carreira, seja no que se refere à recolocação no mercado de trabalho.

6 CAMINHOS DE MUDANÇA, A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Até o presente momento foram demonstradas as problemáticas enfrentadas pelas mulheres, porém, é mister que se discorra sobre o que está acontecendo para que tal realidade venha a ser mudada, na utilização de modelos internacionais, que conseguiram vencer as barreiras ainda não vencidas no território brasileiro.

Diversos países vêm adotando providências para reduzir o desequilíbrio entre homens e mulheres em cargos de chefia, como alterações nas regras de remuneração que “punem” a maternidade, estabelecimento de metas de percentual de ocupação feminina em cargos de gestão, exigência de mulheres entre os candidatos de processos seletivos, extensão da licença-paternidade, imposição de medidas de promoção da transparência salarial e promoção de diálogos sobre discriminação e preconceito.

Uma alternativa para modificação desse cenário de desigualdade poderia consistir na identificação de possíveis formas de abordar a subvalorização do trabalho das mulheres nas profissões e setores altamente feminizados, como, por exemplo, o aumento dos salários em profissões e setores da educação e saúde. Tal medida serviria não apenas para reduzir a diferença salarial, mas também a segregação profissional, atraindo mais homens para esses setores.

Especificamente sobre a maternidade, uma divisão mais equilibrada das tarefas domésticas entre homens e mulheres, assim como a disponibilização de serviços de apoio adequados para o cuidado de crianças e idosos, possibilitaria às mulheres uma escolha profissional mais ampla, nos mais diversos setores. Políticas empresariais adequadas para a adoção de horários flexíveis e para o apoio ao regresso ao trabalho após a licença-maternidade, poderiam, da mesma forma, ser úteis.

Nos últimos anos, diversos países publicaram leis sobre igualdade salarial que exigem que os empregadores revejam regularmente as suas práticas remuneratórias, avaliem as diferenças salariais entre os gêneros e adotem medidas para suprimi-las.

Aline Fraga e Sidinei Rocha-de-Oliveira destacam da seguinte forma:

(...) as fronteiras no labirinto vêm sendo tensionadas por mudanças socioeconômicas e políticas recentes. No Brasil, como já citado, as mulheres são maioria no Ensino Profissional e no Ensino Superior, e têm conquistado novos postos de trabalho, tanto impulsionados pelo empreendedorismo feminino³⁹ quanto proporcionados a partir dos avanços das tecnologias, como o trabalho virtual. Apesar das críticas relativas à precarização do trabalho, a economia compartilhada também viabilizou contratos flexíveis, jornadas de meio turno e formas alternativas de carreira que podem beneficiar as mulheres no

39 MACHADO, H. P. V.; GUEDES, A.; GAZOLA, S. Determinantes e dificuldades de crescimento para mulheres empreendedoras. Revista Pensamento Contemporâneo em Administração, v. 11, n. 1, p. 85-99, 2017

equilíbrio com atividades de cuidado. Ainda se pode evidenciar as políticas de diversidade nas organizações que estão promovendo o debate sobre equidade de gênero, nacional e internacionalmente, incluindo a problemática das diversas vivências possíveis – intersecções de gênero, sexualidade e raça – por exemplo, dentro da gestão da diversidade⁴⁰.

No âmbito internacional, a Islândia foi o primeiro país a criar uma lei que exige a igualdade de salários entre homens e mulheres. A legislação entrou em vigor em 1º de janeiro de 2018 e tornou efetivamente ilegal pagar salários mais altos aos homens, entre funcionários que exerçam funções semelhantes.

De acordo com as novas regras, empresas privadas e agências governamentais com mais de 25 funcionários são obrigadas a obter uma certificação, junto ao governo, que comprove a adoção de políticas de igualdade salarial entre os gêneros, sob pena de multa.

Foi de fundamental importância, nesse processo de redução da disparidade salarial, a pressão de milhares de trabalhadoras islandesas que, em outubro de 2016, protestaram, encerrando a jornada de trabalho mais cedo, exatamente às 14:38, horário a partir do qual entendiam que passavam a trabalhar sem remuneração, se considerada a diferença salarial em relação aos homens. A estimativa é de que 90% das mulheres islandesas aderiram

40 FRAGA, Aline Mendonça. ROCHA-DE-OLIVEIRA, Sidinei. Mobilidades no labirinto: tensionando as fronteiras nas carreiras de mulheres. UFRGS, 2020. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/download/81298/77652>>. Acesso em 16 de nov 2020.

ao protesto - incluindo as donas de casa, que naquele dia não realizaram as tarefas domésticas. No Parlamento, o movimento ganhou força quando a líder feminista da frente política Esquerda Verde tomou posse como primeira-ministra⁴¹.

Nos últimos 11 anos, a Islândia tem liderado o ranking do Fórum Econômico Mundial (WFE) dos países onde há mais igualdade de gênero. O relatório *Global Gender Gap*, que, há 14 anos, analisa a evolução da igualdade entre homens e mulheres, com base em indicadores econômicos, políticos e culturais, aponta, em sua edição de 2020, a partir da comparação de dados de 153 países, que a posição da Islândia é seguida da Noruega, Finlândia, Suécia e Nicarágua⁴².

Observe-se, entretanto, que, apesar de ocuparem as primeiras posições no ranking de igualdade de gênero e adotarem uma série de ações positivas, leis e incentivos, tais países não conseguem superar a realidade da desigualdade⁴³. Ainda segundo o relatório do Fórum Econômico Mundial, a Islândia, a despeito da liderança em termos de igualdade, apresenta diferença salarial de, aproximadamente 15%, entre homens e mulheres.

41 RFI. "Islândia é 1º país do mundo a impor igualdade salarial entre homens e mulheres". Publicado em 01 de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/islandia-e-1-pais-do-mundo-a-impor-igualdade-salarial-entre-homens-e-mulheres.ghtml>>. Acesso 20 nov. 2020.

42 The Global Gender Gap Index 2020, World Economic Forum, págs. 4, 5, 8 e 183.

43 MYERS, Joe. These are the world's most gender-equal countries. World Economic Forum. Publicado em 11 de 2017. Disponível em: <<https://www.weforum.org/agenda/2017/11/these-are-the-world-s-most-gender-equal-countries/>>. Acesso em 16 nov de 2020.

CONCLUSÃO

Esgotar as discussões acerca das batalhas que vêm sendo enfrentadas pelas mulheres no mercado de trabalho ao longo das décadas, não é o objetivo do presente artigo. O artigo busca apresentar brevemente alguns dos principais pontos de desigualdade e promover o debate sobre relações entre gênero e trabalho. Acredita-se que somente por meio de constantes análises e discussões dos elementos que produzem diferenças seja possível eliminar desigualdades que, embora arraigadas, podem ser transformadas, em busca de maior equidade de gênero.

Os questionamentos acerca de trabalho e gênero ainda são muitos. As mulheres participam ativamente do mercado de trabalho, mas, em que condições? As atividades domésticas são igualmente divididas entre homens e mulheres? Os direitos à maternidade e à amamentação, que visam à proteção das mulheres trabalhadoras, podem servir como fator de discriminação?

Espera-se que este trabalho contribua para a construção do conhecimento acerca das relações de gênero e, ainda, que por meio dele se vislumbrem novas possibilidades de pesquisa, visando maior igualdade entre homens e mulheres nos diversos contextos sociais.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Vitor. Subutilizados no mercado de trabalho chegam a 28,3 milhões. Agência Brasil, Rio de Janeiro. Publicado em 04 de 2019. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-04/subutilizados>>

no-mercado-de-trabalho-chegam-283-milhoes-diz-ibge#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20IBGE,estava%20dispon%C3%ADvel%20para%20a%20vaga.> . Acesso em 16 de nov 2020.

ABET – Associação Brasileira de Estudos do Trabalho. “The Future Of Jobs Report 2018”. Publicado em 2018. Disponível em: < http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2018/12/WEF_Future_of_Jobs_2018.pdf>. Acesso em 16 de nov 2020.

BANCO MUNDIAL. Gender at work: A Companion to the World Development Report on Jobs. Disponível em: <https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/Gender/GenderAtWork_web.pdf>. Acesso em: 16 nov de 2020.

BARROS, Suzane Carvalho da Vitória. MOURÃO, Luciana. Panorama Da Participação Feminina Na Educação Superior, No Mercado De Trabalho E Na Sociedade. Universidade Salgado de Oliveira/RJ. Publicado em 2018. Disponível em < <https://www.scielo.br/pdf/psoc/v30/1807-0310-psoc-30-e174090.pdf>>. Acesso em 16 de nov 2020.

BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL, IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. “Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua”.

Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em 16 nov de 2020.

BRASIL, IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. “Rendimento de todas as fontes 2019 – PNAD Contínua”. Disponível em: < BRASIL, IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. “Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua”. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em 16 nov de 2020.>. Acesso em 16 nov de 2020.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. (1943), Art. 373-A. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em> 16 de nov 2020.

CORREIO BRAZILIENSE. Diferença Salarial e menos Mobilidade. Publicado em 02 de 2020. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/02/16/internas_economia,828418/diferenca-salarial-e-menos-mobilidade.shtml>. Acesso em 16 de nov 2020.

EAGLY, A. H.; CARLI, L. L.; Through the labyrinth: the truth about how women become leaders. Boston: Harvard Business School Press, 2007. Page 04.

EXAME Invest. “Mulheres em cargos de liderança ganham, em média, 23% a menos que homens”. Publicado em out de 2020. Disponível em: <<https://exame.com/research/mulheres->

-em-cargos-de-lideranca-ganham-em-media-23-a-menos-que-homens/ >. Acesso em 20 de nov 2020.

FRAGA, Aline Mendonça. ROCHA-DE-OLIVEIRA, Sidinei. Mobilidades no labirinto: tensionando as fronteiras nas carreiras de mulheres. UFRGS, 2020. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/download/81298/77652>>. Acesso em 16 de nov 2020.

LAVINAS, Lena; CORDILHA, Ana Carolina; CRUZ Gabriela Freitas. Assimetrias de Gênero no Mercado de Trabalho no Brasil: Rumos da Formalização, in ABREU, Alice Rangel de Paiva; HIRATA, Helena; LOMBARDI, Maria Rosa (orgs). Gênero e Trabalho no Brasil e na França: Perspectivas Interseccionais. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 94.

LIMA, Mariana. Observatório do Terceiro Setor. “Mulheres ainda dedicam mais horas semanais a funções domésticas”. Publicado em jul de 2020. Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/noticias/mulheres-ainda-dedicam-mais-horas-semanais-a-funcoes-domesticas/>>. Acesso em 16 nov de 2020.

LIMA, Camila Rodrigues de Almeida. Gênero, trabalho e cidadania: função igual, tratamento salarial desigual. Publicado em out de 2018. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&=S0104-026X2018000300210&lng=pt&nrm=iso#fn11>. Acesso em 16 de nov 2020.

LUCION, Ana Paula Schneider. Revista Faculdade de Direito. “A luta das mulheres e a conqui-

ta da desigualdade jurídica no Brasil”. Caxias do Sul, RS. Educs, 2007. Pag. 123.

MYERS, Joe. These are the world’s most gender-equal countries. World Economic Forum. Publicado em 11 de 2017. Disponível em: <<https://www.weforum.org/agenda/2017/11/these-are-the-world-s-most-gender-equal-countries/>>. Acesso em 16 nov de 2020.

NEVES, Magda de Almeida, Reestruturação produtiva, qualificação e relações de gênero. In: ROCHA, Maria Isabel Baltar da (Org.) Trabalho e gênero: mudanças, permanências e desafios. ABEP, NEPO/UNICAMP e CEDEPLAR/UFMG. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 74

NOVAIS, Denise Pasello Valente. Discriminação da mulher no emprego / Denise Pasello Valente Novais. In: Direito do trabalho e direitos humanos. Leme, SP: BH, 2006, p. 111-158.

OIT. Genebra. Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo: Tendências para Mulheres 2018. Publicado em jan de 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_615927/lang--pt/index.htm>. Acesso em 16 nov de 2020.

OIT, Genebra. Equal pay: an introductory guide. Genebra: International Labour Office, 2013. p. 12.

OIT, Relatório Global sobre os Salários 2018/19. Publicado em dez de 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_734393/lang--pt/index.htm>. Acesso em 16 nov de 2020

OLIVEIRA, Nielmar de. “Mulher ganha em média 79,5% do salário do homem, diz IBGE”; Agência Brasil. Publicado em 03 de 2019. Disponível em: <[PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Cooperação judiciária internacional no combate à discriminação da mulher no trabalho: um diálogo Brasil e Itália. São Paulo: LTr, 2016., p. 42.](https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-03/mulheres-brasileiras-ainda-ganham-menos-que-os-homens-diz-ibge#:~:text=O%20levantamento%20indica%20que%2C%20em,%3A%206%2C3%20pontos%20percentuais.> Acesso em 16 de nov 2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

RAGO, Margareth. “Trabalho Feminino e Sexualidade”. História das mulheres no Brasil / Mary Del Priore (org.); Carla Bassanezi (coord. de textos). 7. ed. – São Paulo : Contexto, 2004. pag. 484.

ROITMAN, Riva; KOSOVSKI, Ester (org.); PIEDADE JUNIOR, Heitor (org.). Mulher, educação e conquista da cidadania. In: Vitimologia e direitos humanos. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Vitimologia, 2005. p. 171-182.

SANTOS, Sidney Francisco Reis dos. Mulher: sujeito ou objeto de sua própria história? : um olhar interdisciplinar na história dos direitos humanos das mulheres. Florianópolis : OAB/SC, 2006. p. 65-152.

The Global Gender Gap Index 2020, World Economic Forum, págs. 4, 5, 8 e 183.

YANNOULAS, Silvia Cristina, Dossiê: Políticas Públicas e Relações de Gênero no Mercado de Trabalho. CFEMEA – Centro Feminista de Estudos e

Assessoria, e FIG/CIDA - Fundo para Igualdade de Gênero/Agência Canadense para o Desenvolvimento Internacional, p. 9, Brasília/DF, nov. 2002

YANNOULAS, Sílvia Cristina. Dossiê: políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002, p. 28.

DECISÃO DO SUPREMO NA ADI 5.938: OS VALORES MATERIAIS E PROCESSUAIS ENVOLVIDOS NA PROTEÇÃO À MATERNIDADE

Roberta Ferme

Rodrigo Trindade

RESUMO: O tema das condições para trabalho de gestantes e lactantes em ambiente insalubre é amplamente discutido desde 2016 e segue em permanentes conflitos de encaminhamentos legislativos e interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. A máxima importância de proteção à infância e à maternidade, bem como a vedação ao retrocesso e a análise acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente a tais questões, é o objeto do presente estudo, focado no exame da ADI 5.938.

PALAVRAS-CHAVE: Proteção à Maternidade. Ambiente Insalubre. ADI 5.938. Supremo Tribunal Federal.

Entre toda a centena de alterações legislativas promovidas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), a afetação das regras para

trabalho de grávidas e gestantes parece ter sido a mais inesperada, impopular e que vem rendendo tentativas de revisão. Não é à toa que é exatamente sobre essa matéria que o Supremo Tribunal Federal produziu sua primeira decisão expressamente contrária à Reforma.

No final de abril de 2019, em decisão provisória nos autos da ADI 5.938, o Ministro Alexandre de Moraes proibiu a aplicação da norma que autorizava grávidas e lactantes a trabalharem em local insalubre. Decidiu conceder medida liminar para suspender a eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da CLT, inseridos pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017.

Em 29 de maio do mesmo ano, em sessão plenária, o Supremo Tribunal Federal assentou a

.....
Roberta Ferme

Juíza do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Rio de Janeiro); doutoranda em Direito Processual na UERJ; especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Gama Filho; juíza titular da 2ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro

Rodrigo Trindade

Juiz do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul); mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); especialista en Derecho Laboral por la Universidad de la República (Udelar – Uruguay)

máxima importância de proteção à infância e à maternidade. Confirmou a liminar e decretou a inconstitucionalidade da expressão da CLT que condiciona retirada de gestantes e lactantes do ambiente de trabalho à apresentação de atestado médico.

O tema das condições para trabalho de gestantes e lactantes em ambiente insalubre é amplamente discutido desde 2016 e segue em permanentes conflitos de encaminhamentos legislativos e interpretações doutrinárias e jurisprudenciais.

1 – As (inconstantes) alterações legislativas na matéria

O dispositivo da CLT que rege trabalho de grávidas e lactantes em ambiente insalubre é controvertido desde seu início. Antes das alterações perpetradas pela Lei nº 13.467/2017, a Lei nº 13.287, de 11.05.2016, criou o art. 394-A para determinar que empregada gestante ou lactante deveria ser afastada, enquanto durasse gestação e lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres. Partindo do reconhecimento dos prejuízos com o trabalho da grávida e jovem mãe em ambientes insalubres, expressamente determinou que a trabalhadora em tais condições deveria ser realocada para ambiente saudável.

A Reforma Trabalhista trouxe novas orientações, passando da severa restrição para quase completa liberação do trabalho insalubre. A matéria foi modificada em três eixos. Primeiro, optando por diferenciar entre gestantes e lactantes hipóteses e encaminhamentos para o trabalho. Segundo, ao separar efeitos conforme os distintos graus de insalubridade a que as empregadas se submetessem, mas a terceira

diferença de regência na matéria é a que provoca maiores discussões: o afastamento automático apenas ocorreria nas atividades insalubres em grau máximo e enquanto durasse a gestação. Nas situações de trabalho em condições insalutíferas de graus médio e mínimo, estabeleceu regra de permanência do trabalho da gestante, com exceção de apresentação de atestado médico recomendando afastamento.

Em relação às lactantes, passou a ser permitido o trabalho em condições insalubres de qualquer grau, com a reserva de hipótese de atestado médico que orientasse apartação.

A nova lei, portanto, alterou diametralmente o vetor protetivo. Passou do então direcionamento de restrição absoluta de trabalho das gestantes e lactantes em local insalubre para o contrário: fixou regra de permissão dessas atividades, temperadas pela exceção do aconselhamento médico restritivo.

A modificação foi imediatamente mal recebida e, ainda em 2017, o Executivo buscou alterar o art. 384-A. A Medida Provisória nº 808/2017 mudou o regramento sobre afastamento da gestante em atividade insalubre, criando o pressuposto de que em todas as atividades insalutíferas (independentemente do grau), a trabalhadora, a princípio, seria deslocada. Determinou, todavia, que a gestante somente poderia trabalhar em ambientes com agentes em insalubridade de grau médio e mínimo caso apresentasse atestado de médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que reconhecesse a viabilidade. Em relação ao período de lactação, não houve alteração na regra geral de permissão de trabalho da trabalhadora, independentemente do grau de insalubridade.

A MP nº 808/2017 nunca foi analisada

pelo Congresso Nacional. Nem teve conversão em lei, nem foi rejeitada expressamente. Também não houve regulamentação por decreto legislativo acerca dos efeitos no curto tempo em que teve vigência. Desse modo, apenas vigorou no período de 14.11.2017 a 22.04.2018, retomando-se, a partir daí, o texto originalmente aprovado pelo Congresso Nacional.

2 – Críticas iniciais

De modo geral, as avaliações negativas ao novo dispositivo já se iniciaram no curtíssimo período de tramitação do então projeto de lei. Mesmo entre a base de apoio à Reforma, a proposta de redação do art. 394 era vista com reserva e esperava-se que fosse revista com veto parcial do Executivo.

Durante o açado período de tramitação da reforma legislativa, entidades como Anamatra, ANPT, Sinait e Abrat apresentaram oposição ao texto proposto argumentando sobre a importância dos bens jurídicos protegidos pela norma.

De modo geral, aduziram que, apesar de o dispositivo prever necessidade de atestado médico, mais sensato seria o incondicional afastamento da gestante de toda e qualquer função insalubre, independentemente do grau de risco, inclusive pelo absoluto desconhecimento de eventuais malefícios à formação do feto pelo contato com agentes insalubres das mais variadas espécies.

As críticas mais recorrentes traziam a intuitiva dificuldade de a empregada gestante ou lactante de obter atestado médico habilitado a embasar a aplicação da exceção legal. Para que as análises fossem isentas dos

condicionamentos econômicos inerentes à relação de emprego, o profissional de saúde precisaria ser livremente escolhido pela empregada, ter garantia de acesso ao ambiente de trabalho e à documentação técnica da empresa, e poder atuar sem qualquer condicionamento avaliativo pelo empregador. Por evidente, empregadas mais pobres – se não a quase totalidade – estariam verdadeiramente impossibilitadas de obter o atestado médico¹.

O art. 394-A foi um dos mais criticados por estudiosos e aplicadores do Direito do Trabalho. Na II Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra, realizada em outubro de 2017, foram produzidos dois enunciados sobre o tema. Os Enunciados de ns. 50² e 55³ identificaram inadequações

1 Nesse sentido já discorremos em: SOUZA, Rodrigo Trindade de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. Artigos 372 a 401-B. In: SOUZA, Rodrigo Trindade de (Org.). CLT comentada pelos juizes do trabalho da 4ª Região. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 247-249.

2 “Enunciado nº 50. TRABALHADORA GESTANTE E LACTANTE. ART. 394-A DA CLT. A autorização legal permitindo o trabalho da gestante e lactante em ambiente insalubre é inconstitucional e inconveniente porque violadora da dignidade humana, do direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, da proteção integral ao nascituro e à criança e do direito social à saúde. Ademais, o meio ambiente do trabalho saudável é direito fundamental garantido pela Constituição da República, revestido de indisponibilidade absoluta. Incidência dos arts. 1º, III; 6º; 7º, XXII; 196; 200; 201, II; 203, I; 225; 226 e 227 da Constituição Federal; Convenção 103 e 183 da OIT; arts. 25, I e II da DUDH.”

3 “Enunciado nº 55. TRABALHADORA GESTANTE E IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS DO NASCITURO. IMPOSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO DO ENQUADRAMENTO DA INSALUBRIDADE E PRORROGAÇÃO DE JORNADA EM CONDIÇÕES INSALUBRES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 444, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. Com o intuito de proteger a vida do nascituro, não poderão ser objeto de livre estipulação, no contrato de trabalho, direitos estabelecidos na constituição federal que afetem sua integridade, sendo proibida a negociação pela trabalhadora gestante, ainda que ‘hipersuficiente’, do

das opções legislativas e já apontaram inconstitucionalidades, especialmente relativas aos vetores constitucionais de redução dos riscos inerentes ao trabalho e dever fundamental do empregador em promover saúde, higiene, segurança e manutenção do equilíbrio do meio ambiente laboral.

A maior parte dos textos doutrinários de comentários à reforma seguiu no mesmo caminho, reprovando a opção legislativa.

Homero Batista faz análise quantitativa de incidência dos novos parâmetros legais, percebendo que a maior parte das gestantes encontra-se em ambientes de grau médio de insalubridade, vez que as duas outras gradações possuem hipóteses reduzidas de incidência. Nesse viés, reconhece como o caso mais preocupante o das gestantes empregadas em centros cirúrgicos e salas de radiografia – profissões com presença constante da mão de obra feminina – e que a nova lei apenas determinou afastamento imediato durante a gestação, e não no tempo de lactação⁴.

A evidência de indeclináveis prejuízos causados pelo trabalho em condições insalubres a gestantes e lactantes foi acentuado por diversos autores. Entre eles, Diniz apresenta extenso estudo científico reconhecedor dos danos que riscos ocupacionais podem causar à saúde da gestante, da lactante e da criança. Por isso, o autor percebe que esse tema imposto pela reforma traz notável potencial para influenciar negativamente nas taxas nacionais de natalidade. Conclui que a conflituosidade envolvendo o posto de trabalho de gestantes e

.....
enquadramento da insalubridade em grau inferior ou da prorrogação de jornada sob condições insalubres.”

4 SILVA, Homero Batista Mateus da. CLT comentada. São Paulo: RT, 2018. p. 268

lactantes deve levar mais mulheres a adiar ou desistir da intenção de gerar filhos⁵.

Na obra coletiva de Souza Júnior, Coelho de Souza, Maranhão & Azevedo Neto definiu-se a solução do Parlamento como “inquietantemente lamentável”, sob o prisma de baixa preocupação com a saúde humana. Referem os autores que o legislador inverteu o ônus da avaliação técnica dos riscos labor-ambientais, inaugurando cenário abusivo de presunção de inocuidade labor-ambiental. Lembram, também, que a redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (CF, art. 7º, XXII), é direito fundamental da classe trabalhadora e, por efeito, é dever do empregador a manutenção do equilíbrio do meio ambiente laboral⁶.

Diversos desses argumentos foram utilizados nas razões da ADI 5.938, conforme se verá adiante.

3 – Projeto de Lei nº 1.037/2019

Em fevereiro de 2019, o Congresso Nacional recebeu nova tentativa de solução à difícil questão do regime de trabalho de gestantes e lactantes em ambiente insalubre. O Deputado Paulo Teixeira apresentou o projeto de Lei nº 1.037, modificador do art. 394-A da CLT. Busca revogar os §§ 2º e 3º e redefine o texto do *caput* para: “Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada gestante ou

5 DINIZ, Ricardo Córdova. Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo.

6 SOUZA Jr., Antonio Umberto; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017. São Paulo: Rideel, 2017. p. 155.

lactante deverá ser afastada de atividades, operações ou locais insalubres”.

Segundo o autor da proposição, a modificação visa a resguardar direitos constitucionalmente estabelecidos, em especial, a proteção à maternidade, prevista no art. 6º da Constituição, ao lado de outros direitos sociais, como o direito à saúde.

Outro projeto de lei da Câmara dos Deputados, o PL nº 8.304/2017 foi apensado ao PL nº 1.037/2019 e agora deve passar por circuito de três comissões da Casa Legislativa: a de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP), a de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) e a de Seguridade Social e Família (CSSF).

4 – A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938

4.1 – Argumentos manejados

Instrumentalizando o descontentamento com a redação do art. 394-A da CLT, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, em face da expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III. Diversas outras entidades atuaram como amigos da Corte, secundando a tese de inconstitucionalidade.

Argumentou o órgão sindical que a norma vulneraria dispositivos constitucionais de proteção à maternidade, à gestante, ao nascituro e ao recém-nascido (arts. 6º, 7º, XXXIII, 196, 201, II, e 203, I); violaria a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho

(art. 1º, III e IV, da CF); e o objetivo fundamental da República de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF). Também aduziu que desprestigiaria a valorização do trabalho humano e não asseguraria a existência digna (art. 170 da CF); afrontaria a ordem social brasileira e o primado do trabalho, bem-estar e justiça sociais (art. 193 da CF); e vulneraria o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado (art. 225 da CF). Além dos preceitos constitucionais citados, apontou violação do princípio da proibição do retrocesso social.

Em suas respostas, Presidência da República e Advocacia Geral da União argumentaram que o afastamento da gestante ou da lactante do exercício de atividades insalubres não implicaria supressão do adicional de insalubridade. Aduziram que o texto atual seria mais benéfico à trabalhadora, ao evitar perda de rendimentos, e proporcionar melhor tratamento nas relações de trabalho, evitando a discriminação de mulheres no momento da contratação. Segundo as entidades, estaria incorreta, ainda, a tese de que todo trabalho com grau de insalubridade apresentaria risco à mulher. No que tange ao princípio da vedação do retrocesso social, postularam que não pode “assumir uma feição absoluta, de verdadeira imutabilidade dos direitos” e “imobilizar todo o sistema de proteção dos direitos”, devendo, em verdade, assegurar o núcleo essencial das garantias.

Em suas informações, a Câmara dos Deputados alegou que a norma impugnada foi processada “dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais”. Não houve manifestação pelo Senado.

No mérito, a Procuradoria Geral da

República sustentou a inconstitucionalidade dos dispositivos, por violação dos arts. 1º, IV, 6º, 7º, XX e XXII, 170, 193, 196, 201, II, 203, I, 225 e 227 da Constituição Federal e opinou pela concessão da medida liminar e procedência do pedido. Afirmou que as normas impugnadas padeceriam de inconstitucionalidade material, na medida em que violariam direito fundamental de vedação do trabalho de gestantes e lactantes em atividades insalubres em qualquer grau”. Também afirmou que a autorização do trabalho de gestantes em atividades insalubres em graus médio e mínimo e o de lactantes em qualquer grau “acabou por, temerariamente, transformar em regra a exposição ao risco, obstando às trabalhadoras e aos seus filhos a integral proteção assegurada pela Carta Magna e, ainda, desviando-se do objetivo maior das normas tutelares do meio ambiente laboral”. Aduziu, por fim, que as normas sob análise representariam retrocesso social, no tocante à autorização do trabalho de gestantes e lactantes em condições insalubres, uma vez que reduziram de forma arbitrária e injustificada o nível “de proteção à vida, à saúde, à maternidade, à infância e ao trabalho em condições dignas e seguras”.

4.2 – Rito processual

Por despacho, de 08.05.2018, o Ministro Relator designado adotou o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99, atinente a rito abreviado para as ações de controle concentrado de constitucionalidade. Em tais casos, o Plenário da Corte analisa diretamente o mérito, sem a prévia análise da liminar. No caso da ADI 5.938, o Ministro Alexandre de Moraes considerou a adoção do rito em comento diante da relevância da matéria constitucional suscitada “e de seu

especial significado para a ordem social e a segurança jurídica”.

Vale dizer, ao definir o rito diminuto em suas etapas, a Corte Constitucional opta por medida que, “além de permitir uma decisão definitiva da controvérsia constitucional em curto espaço de tempo, permite que o Tribunal delibere, de forma igualmente definitiva, sobre a legitimidade de medidas provisórias, antes mesmo que se convertam em lei”, conforme definiu o também Ministro do STF, Gilmar Mendes, em artigo que comentava, como Advogado Geral da União, a então novel Lei nº 9.868/99⁷.

Não por acaso, a mesma opção foi feita pela Corte Suprema em ações de controle concentrado versando sobre outros dispositivos alterados pela Reforma Trabalhista. Especificamente no caso da ADI 6.098 e as apensadas ADIs 6.093, 6.099, 6.101, 6.104, 6.105, 6.107 e 6.018, discutindo a constitucionalidade da MP nº 873/2019, afeta à polêmica que envolve a fonte de custeio sindical, o Ministro Relator Luiz Fux determinou, também no mês de abril de 2019, a observância do rito do art. 12 da Lei Federal nº 9.868/99, enfatizando a conveniência de que decisão venha a ser tomada em caráter definitivo. Idêntica providência foi determinada pelo Ministro Edson Fachin, na ADI 5.826, que versa sobre os dispositivos da reforma afetos ao trabalho intermitente e na ADI 5.794, que discutiu a constitucionalidade do fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, pelo Ministro Marco Aurélio, relator da ADI 5.994,

7 MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: uma análise das Leis 9.868/99 e 9.882/99. Disponível em: <<https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/892451>>.

que trata da possibilidade de estipulação de jornada 12 x 36, por meio de acordo individual de trabalho, pelo Ministro Gilmar Mendes, na ADI 5.867, que se refere à atualização do depósito recursal, e na ADI 5.870, que versa sobre os tetos estabelecidos para a indenização por danos morais. No caso da ADI 5.766, relativa à gratuidade de justiça e cobrança de honorários sucumbenciais do beneficiário da assistência judiciária gratuita, muito embora o Relator, Ministro Roberto Barroso, não tenha determinado expressamente a aplicação do rito abreviado para a ação de controle concentrado citada, a abertura de prazo para manifestações com posterior inclusão do processo em pauta para julgamento do mérito, iniciado em maio de 2018, antes da análise da cautelar requerida, acabou por indicar, na prática, a observância do iter procedimental previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

Interessante observar que, no último caso citado, o Ministro Barroso acatou o ingresso de entidades que fizeram o requerimento de ingresso após o pedido de pauta, excepcionalmente, “tendo em vista a importância de assegurar que o debate abranja os múltiplos pontos de vista que a questão suscita”. A fundamentação utilizada pelo Ministro do Supremo bem expressa a motivação similar para a determinação do rito abreviado em todos os demais casos citados envolvendo dispositivos da reforma trabalhista: a relevância social da matéria, em face da possibilidade de retrocesso social trazida, e, mais importante, a necessidade de se suprir com a manifestação do Supremo a ausência de um diálogo social abrangente em todos os seus “múltiplos pontos de vista”, situação olvidada pelo legislador quando da rápida aprovação da

Lei nº 13.467/2017.

A tentativa de inclusão do feito em pauta sem sucesso na ADI 5.938 levou o Ministro Relator Alexandre de Moraes a decidir a liminar requerida, sob pena de afastar-se do escopo e fundamento do rito determinado, em 30.04.2019, após a oitiva de todos os interessados. Mais um elemento a ratificar a importância da matéria, e o fato de que um olhar atento do Supremo é necessário nessas ações de controle concentrado que discutem normas de repercussão social gigantesca, e que podem vir a gerar danos coletivos de grande proporção a direitos fundamentais, como é o caso da norma que envolve o direito à saúde da gestante e o direito à vida do próprio nascituro.

4.3 – Liminares em ações constitucionais

A previsão da medida cautelar em sede de controle abstrato advém do art. 103, inciso I, alínea p, da Constituição Federal, que dispõe que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe “processar e julgar, originariamente, o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade”. Na legislação infraconstitucional específica, a previsão se encontra nos arts. 10 a 12 da já citada Lei nº 9.868/99, e segue os mesmos requisitos que as cautelares nos processos em geral, a saber, a presença de *fumus boni iuris* (verossimilhança do direito perseguido), e o *periculum in mora* (manifesto prejuízo no caso concreto com a espera do provimento jurisdicional).

O Supremo Tribunal Federal, na análise de tais cautelares em sede de ADI, costuma identificar o primeiro requisito – a “fumaça do

bom direito” – à existência de jurisprudência do STF favorável à pretensão deduzida, valendo-se das peculiaridades do caso concreto – em especial o prejuízo aos jurisdicionados com a plena manutenção dos efeitos do dispositivo impugnado – para identificar a presença do perigo da demora na prestação jurisdicional (ADI 5.409, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 30.11.2015).

Interessante perceber que, tal como na decisão proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, na ADI 5.938, o Supremo tem permitido uma maior carga subjetiva e discricionária na análise de cautelares de tal natureza pelo Supremo, possibilitando ao Relator a verificação de “riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente”, ou, ainda, das “prováveis repercussões” pela manutenção da eficácia do ato impugnado, da “relevância da questão constitucional” e da “relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica”⁸.

A suspensão dos processos relacionados aos dispositivos impugnados em sede de controle concentrado também é possível, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.868/99 como medida excepcional (nesse sentido: ADI 4.627, de relatoria do Ministro Luiz Fux; ADI 5.298, de relatoria do Ministro Luiz Fux; ADI-MC 5.365, de relatoria do Ministro Roberto Barroso; e ADI-MC 5.353, de relatoria do Ministro Teori Zavascki).

Em relação à eficácia da medida

8 Nesse sentido: ADI 474 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, decisão: 04.04.91; ADI 718 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, decisão: 03.08.92; ADI 804 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, decisão: 27.11.92; ADI 173 MC, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, decisão: 09.03.90.

concedida, via de regra, possui efeitos erga omnes e eficácia *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender por atribuir-lhe eficácia retroativa (*ex tunc*), expressamente (Lei nº 9.868/99, art. 11, § 1º). Importante salientar, ainda, que, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário. Assim, a medida cautelar que suspendeu a vigência da norma impugnada tem o condão de conceder, provisoriamente, nova vigência à norma anterior inicialmente revogada pela norma objeto da ADI, no chamado *efeito repristinatório* da norma. Caso cassada a cautelar, a norma anterior é definitivamente revogada; caso mantida, permanece inalterada a vigência da norma anterior, já que a lei declarada inconstitucional não pode gerar quaisquer efeitos no mundo jurídico, sequer o de eficácia derogatória (ADI 2.867/ES, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 11.12.03).

4.4 – Rejeição de apensamento à ADI 5.605

Em preliminar, a Procuradora Geral da República aduziu a necessidade de redistribuição da presente ação direta, por prevenção ao Ministro Edson Fachin, sob o fundamento de que haveria correlação com objeto da ADI 5.605, a qual aguarda julgamento.

Em verdade, a ação direta de inconstitucionalidade, de relatoria do Ministro Edson Fachin, discute a inconstitucionalidade da Lei nº 13.287/2016, que acrescentou o art. 394-A à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, para proibir o trabalho de gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres. O teor da norma impugnada corresponde

à redação do art. 394-A da CLT⁹ anterior à reforma trabalhista, sendo distintos, portanto, os dispositivos impugnados por meio das ações de controle concentrado.

Sob tal fundamento, e considerando o que dispõe o art. 77-B do RISTF (que determina a distribuição por prevenção em ações de controle concentrado de constitucionalidade *quando haja coincidência total ou parcial de objetos*), o Ministro Alexandre de Moraes rejeitou a prevenção invocada, citando, ainda, jurisprudência do Supremo no mesmo sentido (ADI 4.876, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJ 01.07.2014 e ADI 4.818, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática publicada em 17.09.2012).

A opção levada a efeito pelo Ministro Relator designado na ADI 5.938 constituiu decisão de importante efeito, pois permitiu que a liminar concedida restabelecesse de pronto os efeitos da redação original do art. 394 da CLT, proibindo o trabalho da empregada gestante ou lactante em qualquer ambiente insalubre. Trata-se de importante sinal da verificação acerca do grave desacerto constitucional promovido pelo legislador da Reforma Trabalhista, agora mais perceptível por meio dos impactos sociais negativos que a nova legislação torna concretos, colocando em xeque direitos fundamentais constitucionalmente garantidos¹⁰. O guarnecimento e o pleno

9 Eis o teor do dispositivo impugnado: “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).”

10 O exame de alguns de tais impactos e a

exercício de tais direitos, aliás, é corolário do Estado Constitucional Democrático de Direito, forma única de se respeitar o escalonamento das normas jurídicas e, por outro lado, de se propiciar “condições para que o indivíduo possa participar de um discurso de fundamentação racional acerca de direitos legais, para que estes possam ser legítimos”¹¹.

4.5 – Decisão liminar

A decisão do pedido de liminar estabeleceu-se a partir do assentamento da premissa da proteção constitucional da maternidade como um dos mais importantes estabelecidos pelo legislador originário. A importância desse valor é tamanha que, a partir dele, reconhecem-se outros direitos instrumentais, igualmente previstos na Carta Magna. Assim se colocam os direitos sociais de licença gestante, defesa contra despedida arbitrária, proteção do mercado de trabalho feminino e redução geral de riscos no meio ambiente laboral.

Mantendo-se o caminho da generalidade à concretude, o Ministro Relator discerniu ser a proteção da mulher grávida e da lactante como direito instrumental de diversas salvaguardas. Assegura-se bem-estar não apenas da mulher,

.....
necessidade de interpretação sistemática e conforme a Constituição da Lei nº 13.467/2017 já foram objeto de estudo no artigo de: SIVOLELLA, Roberta Ferme. Novas formas de contratação na Lei nº 13.467/2017 e interpretação sistemático-constitucional: o teletrabalho em foco. In: TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). Reforma trabalhista: impactos na relação de trabalho. Belo Horizonte: Fórum: 2017. p. 405-414.

11 DIAS, Maria Clara Marques. Direitos sociais básicos: uma investigação filosófica acerca da fundamentação dos direitos humanos. Manuscrito, v. XIX, n. 1, 1996, p. 129.

mas do recém-nascido, afastado dos perigos de um ambiente insalubre. A partir da absoluta prioridade estabelecida no art. 227 da Constituição para a maternidade, define-se um direito de dupla titularidade e que demanda máxima eficácia.

Com essas premissas axiológicas, o magistrado compreendeu que as expressões impugnadas não estão em consonância com os dispositivos constitucionais. Citando precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, identificou que a previsão de determinar afastamento automático da gestante do ambiente insalubre, enquanto durar a gravidez, apenas na hipótese de insalubridade em grau máximo, contraria a jurisprudência do STF. Especificamente em razão de não cumprir a orientação constitucional de devidamente tutelar os direitos da empregada gestante e lactante, do nascituro e do recém-nascido lactente, em quaisquer situações de risco ou gravame à saúde e bem-estar.

A necessidade de decidir em caráter liminar foi justificada no fato de as expressões impugnadas permitirem imediata exposição de empregadas grávidas e lactantes a trabalho em condições insalubres. Registrou o Ministro Alexandre de Moraes que, mesmo em situações de manifesto prejuízo à saúde da trabalhadora, por força do texto impugnado, será ônus desta a demonstração probatória e documental dessa circunstância, o que obviamente desfavorece a plena proteção do interesse constitucionalmente protegido, na medida em que sujeita a trabalhadora a maior embaraço para o exercício de seus direitos.

5 – Julgamento da ADI

Após a concessão da liminar, a ADI 5.938 foi levada à pauta de julgamento em tempo relativamente curto. Em 29 de maio de 2019, reuniu-se o Supremo Tribunal Federal em plenário para decisão sobre a liminar e mérito da ação. Embora outros processos estivessem pautados, as declarações de voto dessa ação consumiram a integralidade do tempo da sessão.

Como de praxe, o primeiro a votar foi o Ministro Alexandre de Moraes, que confirmou sua liminar, pontuando os principais dispositivos constitucionais violados: art. 7º, XXII (direito à redução de riscos), e art. 227 (prioridade da preservação de direitos da criança e adolescente). Esclareceu que a decisão do pedido de liminar estabeleceu-se a partir do assentamento da premissa de proteção constitucional da maternidade – um dos mais importantes eleitos pelo legislador originário. Expressamente registrou:

“Sob essa ótica, a proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho insalubre caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, pois a ratio das referidas normas não só é salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura e sem os perigos de um ambiente insalubre, consagrada, com absoluta prioridade, no art. 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador.”

Com essas orientações axiológicas, o magistrado compreendeu que as expressões

impugnadas não estão em consonância com os dispositivos constitucionais. Citando precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, identificou que a previsão de determinar afastamento automático da mulher gestante do ambiente insalubre, enquanto durar a gestação, apenas na hipótese de insalubridade em grau máximo, contraria a jurisprudência já consolidada na Corte.

Por fim, afirmou que não procede o argumento *ad terrorem* de que a declaração de inconstitucionalidade poderia acarretar retração da participação da mulher no mercado de trabalho. Eventuais discriminações, defendeu o magistrado, serão punidas nos termos da lei, e o próprio texto constitucional assim determina.

Segundo a votar, o Ministro Fachin acompanhou o voto de relatoria, afirmando que não há benesse atribuída às mulheres nas salvaguardas constitucionais, mas necessidade de autodeterminação e acesso justo ao mercado de trabalho.

Focando em situações concretas de formação de prejuízos a gestantes e lactantes que atuam em ambiente insalubre, o Ministro Barroso declarou ser o dispositivo incompatível com a Constituição, pois viola a orientação de proteção à criança. Também lembrou que há agressão ao princípio da precaução, devidamente agasalhado no art. 7º, XXII, da Carta Magna, pelo qual se deve priorizar a exclusão de condições de trabalho insalubres.

Em voto longo, a Ministra Rosa Weber – oriunda da magistratura trabalhista – fez profunda reflexão sobre o histórico normativo nacional de proteção à maternidade, iniciada com o Decreto nº 16.300, de 1923. A partir daí, diversos diplomas se seguiram assegurando e ampliando o rol protetivo. Nesse contexto,

lembrou que a Reforma Trabalhista deslocou o Direito do Trabalho de seu eixo de proteção dos trabalhadores, mas que se mantém a função da Justiça do Trabalho de reconhecer a desigualdade entre as partes e necessidade de restabelecimento de justiça social. Reconheceu que há necessidade de contínua atualização da legislação trabalhista, mas a falta do devido debate levou a inconstitucionalidades, como a escancarada no art. 394-A da CLT.

O Ministro Fux trouxe novo enfoque, o da organização familiar. Recordou que se trata de valor constitucional e que se criou embaraço às famílias e, especialmente, às trabalhadoras no exercício de seus direitos.

Também trazendo situações práticas, a Ministra Carmen Lúcia acusou reiteradas retaliações a mulheres grávidas e lactantes. Saudou os votos de Alexandre de Moraes e Rosa Weber e seguiu a relatoria.

A afirmação de vedação ao retrocesso social foi a tônica do voto do Ministro Lewandowski. Afirmou que a norma é clara na violação dessa importante orientação constitucional, impeditiva do abandono de avanços em direitos. Cumprimentou a coragem do Ministro Alexandre de Moraes de enfrentar o tema e conceder a liminar.

Gilmar Mendes fez voto muito curto, apenas saudando as razões manifestadas pela Ministra Rosa Weber.

O único voto vencido foi do Ministro Marco Aurélio, para o qual a Reforma Trabalhista “começa a fazer água”, mas vê com razoabilidade a exigência de atestado médico. “Os preceitos encerram a liberdade da prestadora de serviços e visam atender às exigências do mercado de trabalho, para não se criar óbice à contratação de mão de obra feminina”, afirmou.

Celso de Mello foi o último Ministro a falar e foi quem produziu o voto mais longo, depois do relator. Sustentou que nenhuma norma legal pode suprimir conquistas sociais já consolidadas às mulheres trabalhadoras. Enfatizou o compromisso internacional de proteção ao trabalho feminino e repulsa à discriminação de gestantes e lactantes. No plano infraconstitucional, lembrou o magistrado, esses valores não podem ser hostilizados. Também afirmou que o Direito deve atuar no combate à dominação patriarcal, pois se trata de arcaísmo contrário aos mais caros valores da República. Por fim, retomou a orientação de vedação ao retrocesso social, dizendo que direitos sociais e econômicos, uma vez obtidos, passam a ser garantia institucional e direito subjetivo.

Apenas com um voto vencido, e a partir de importantes fundamentos de supremacia dos valores constitucionais de proteção à maternidade, infância e família, o Supremo Tribunal reconheceu inconstitucionalidade do art. 394-A da CLT na expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, inseridos pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017.

Na prática, retoma-se a orientação do antigo texto da CLT. Assim, a gestante deverá ser afastada de locais insalubres, independentemente de atestado médico, de modo a ser realocada em outro serviço ou ambiente.

Mais uma vez, é de nodal importância a sinalização do reconhecimento pelo Supremo de direitos constitucionais fundamentais

e, portanto, irrenunciáveis ao alvedrio do legislador ordinário. Nesse sentido, o Ministro Relator da ADI 5.938 ressaltou que “a proteção à maternidade e a integral proteção à criança” constituem direitos irrenunciáveis, não podendo, portanto, “ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido”. O entendimento, aliás, vem a caminhar no sentido do que recentemente fixou o Supremo como tese no tema de Repercussão Geral nº 497, em que reconhecido o requisito biológico da gravidez preexistente à dispensa arbitrária como única condição para a aquisição da estabilidade provisória (“A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inciso II, do ADCT somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa”)¹².

12 DIREITO À MATERNIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA DISPENSA ARBITRÁRIA DA GESTANTE. EXIGÊNCIA UNICAMENTE DA PRESENÇA DO REQUISITO BIOLÓGICO. GRAVIDEZ PREEXISTENTE À DISPENSA ARBITRÁRIA. MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE VIDA AOS HIPOSSUFICIENTES, VISANDO À CONCRETIZAÇÃO DA IGUALDADE SOCIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. O conjunto dos direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, se caracterizando como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu art. 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e, nos termos do inciso I do art. 7º, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante. 3. A proteção constitucional somente exige a presença do requisito biológico: gravidez preexistente à dispensa

Tal reconhecimento por parte do STF constitui importante norte a ser seguido nas outras tantas ações que discutem – não por acaso – a possível violação de direitos fundamentais de índole constitucional por meio da Lei nº 13.467/2017.

6 – Conclusões

A decisão cautelar proferida nos autos da ADI 5.938 constituiu medida de aspecto positivo e alentador, em meio a cenário social em que avançam visões de cunho essencialmente economicista e que terminam por cancelar políticas de flexibilização de direitos sociais sob a pecha de remédio à crise econômica. E, mais particularmente, porque inserida em ambiente jurídico de insegurança face às profundas alterações promovidas por meio da Reforma Trabalhista, animada pela mesma tônica. Mostra-se particularmente relevante a fundamentação manejada a partir de conteúdo constitucional promotor de valores da

.....
arbitrária, independentemente de prévio conhecimento ou comprovação. 4. A proteção contra dispensa arbitrária da gestante caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, ao assegurar-lhe o gozo de outros preceitos constitucionais – licença-maternidade remunerada, princípio da paternidade responsável –, quanto da criança, permitindo a efetiva e integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura – econômica e psicologicamente, em face da garantia de estabilidade no emprego –, consagrada com absoluta prioridade, no art. 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade (empregador). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inciso II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.” (RE 629.053, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ o Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 10.10.2018, acórdão eletrônico, repercussão geral, mérito, DJe-040 divulg. 26.02.2019, public. 27.02.2019)

edificação social, evidenciando preferência pela saúde, proteção da vida, preservação ambiental e dignidade do trabalho.

Por certo que é papel do Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição Federal. Contudo, um dos requisitos para a segurança jurídica é a “*aceitação social*”, que acaba por se traduzir na denominada *legitimidade democrática*, ratificada por meio da *legitimidade social das normas e decisões*, justamente em sistema de edificação e controle, de forma mútua, da ordem constitucional instituída. Assim, quando a leitura do que realmente é objeto de aceitação social se mostra “*embaçada*” por lentes desfocadas, tal papel da Corte Constitucional assume especial relevância na defesa das instituições do Estado Democrático de Direito. O reconhecimento do direito à saúde, à maternidade e o direito à vida como irrenunciáveis, nada obstante pareça premissa óbvia, é objeto de comemoração em meio a um cenário normativo em que se discute, ainda, por exemplo, o que constitui norma de saúde, segurança e higiene no trabalho¹³.

No caso da ADI 5.938, as opções do relator, como a escolha de um rito abreviado, com a posterior excepcionalidade da análise da medida cautelar e o devido reforço na natureza fundamental dos direitos envolvidos, é decisão que, mais do que acertada, espera-se que seja o norte para as análises futuras de constitucionalidade de dispositivos legais

.....
13 Como exemplo do parágrafo único do art. 611-B da CLT, parágrafo único no qual a Lei nº 13.467/2017 trouxe o entendimento de que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”.

impugnados por aviltamento aos direitos constitucionais fundamentais.

Referências bibliográficas

DIAS, Maria Clara Marques. Direitos sociais básicos: uma investigação filosófica acerca da fundamentação dos direitos humanos. Manuscrito, v. XIX, n. 1, 1996.

DINIZ, Ricardo Córdova. Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo. Organizadores Daniel Lisbôa e José Lúcio Munhoz. São Paulo: LTr, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: uma análise das Leis 9.868/99 e 9.882/99. Disponível em: <<https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/892451>>.

SILVA, Homero Batista Mateus da. CLT comentada. São Paulo: RT, 2018.

SIVOLELLA, Roberta Ferme. Novas formas de contratação na Lei nº 13.467/2017 e interpretação sistemático-constitucional: o teletrabalho em foco. In: TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). Reforma trabalhista: impactos na relação de trabalho. Belo Horizonte: Fórum: 2017.

SOUZA, Rodrigo Trindade de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. Artigos 372 a 401-B. In: SOUZA, Rodrigo Trindade de (Org.). CLT comentada pelos juízes do trabalho da 4ª Região. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018.

Acessos

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938_decisao_liminar_Min.Alexandre_de_Moraes_em_30.4.19.pdf>.

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192726>>.

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409885&fbclid=IwAR-3pk_RxFOZO_WiGT6Rv_8jfKfoLdqfL_sUjGclH-78Foc1VtowGMPEOGivo>.

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/05/stf-suspende-regra-da-reforma-trabalhista-e-proibe-gravida-em-local-insalubre.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa>.

Publicado originalmente em Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v.85, n.3, p.72-88, jul./set. 2019.

ARTIGOS ESPECIAIS

APOSENTADORIA ESPECIAL POR ADICIONAIS DE RISCOS- DIVERGÊNCIA DE CRITÉRIOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS APÓS REFORMA PREVIDENCIÁRIA

João Manoel Grott

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo pontuar algumas contradições que a norma regulatória da Reforma Previdenciária impôs perante a legislação trabalhista na questão da proteção à saúde do trabalhador em seu ambiente laboral. Para tanto foram pesquisados em documentos oficiais os quesitos necessários para a concessão da aposentadoria especial, na modalidade da insalubridade e periculosidade. Sob os fundamentos da Lei 8.213/1001 artigos 57 e 58, realizou-se uma síntese da evolução legislativa da aposentadoria especial, verificando quais os requisitos exigidos aos segurados que exercem atividade em ambiente de trabalho expostos a agentes nocivos prejudiciais à saúde e à integridade física. Também foi verificado como ocorre a sua concessão antes e após Reforma Previdenciária, detectando as controvérsias em razão da violação de alguns pontos que a Reforma Previdenciária possibilitou na legislação trabalhista. Sendo assim, mediante

uma pesquisa bibliográfica e documental expõe-se neste estudo os aspectos legais, as dificuldades encontradas por contribuintes no que diz respeito à concessão do benefício e o entendimento dos Tribunais diante do posicionamento da Previdência Social. Verificou-se grandes controvérsia e muita dificuldade para a concessão da aposentadoria especial após a Reforma Previdenciária, entendendo-se que está sendo um caminho propenso à extinção deste benefício tão necessário para proteção da saúde dos trabalhadores.

Palavras-chave: Aposentadoria Especial. Insalubridade e Periculosidade. Reforma Previdenciária.

ABSTRACT

The present work aims to point out some contradictions that the Social Security Reform regulatory norm imposed before the labor legisla-

.....
João Manoel Grott

Engenheiro de Segurança do Trabalho. Advogado, Mestre em Direito Socio Econômico. Professor Universidade Estadual de Ponta Grossa

tion on the issue of protection of workers' health in their work environment. For this purpose, the documents necessary for the granting of special retirement, in the modality of unhealthy and dangerous conditions, were searched in official documents. Under the grounds of Law 8,213 / 1001 articles 57 and 58, a synthesis of the legislative evolution of special retirement was carried out, verifying what are the requirements for policyholders who work in the workplace exposed to harmful agents harmful to health and physical integrity . It was also verified how its concession occurs before and after the Social Security Reform, detecting the controversies due to the violation of some points that the Social Security Reform made possible in the labor legislation. Therefore, through a bibliographic and documentary research, this study exposes the legal aspects, the difficulties encountered by taxpayers regarding the granting of the benefit and the understanding of the Courts regarding the Social Security position. There was great controversy and great difficulty in granting special retirement after the Social Security Reform, understanding that it is being a path prone to the extinction of this much-needed benefit for the protection of workers' health.

Keywords: Special Retirement. Unhealthy and Dangerous. Social Security Reform

1 INTRODUÇÃO

A insalubridade no ambiente do labor é objeto do Direito do Trabalho, encontrando-se com proeminência na seara jurídica na questão do trabalho que traz risco à saúde do trabalhador; avaliada pela análise descritiva das normas regulamentadoras promulgadas

pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), principalmente as que fornecem argumentos para a legitimação do adicional de insalubridade e periculosidade, e os quesitos para a aposentadoria especial, concedida sob os preâmbulos do Direito Previdenciário.

Por sua vez, o Direito Previdenciário trata como objeto essencial o trabalho insalubre, em vista da necessidade de tratamento jurídico diferenciado para aqueles segurados que, no seu ambiente de trabalho, estão expostos a agentes agressivos à sua saúde.

Como resultado da industrialização a insalubridade e periculosidade ganharam destaque na sociedade, devido aos acidentes, adoecimentos e até morte em razão de determinadas funções exercidas no ambiente de trabalho; muitos dos processos produtivos expõem o trabalhador a agentes agressivos, tal como a necessidade de trabalho em ambientes fechados, sujeitos a calor, frio, ruído intenso e outros agentes de risco. Ao passar do tempo foi paulatinamente ganhando destaque a atividade trabalho insalubre e perigoso em diversos segmentos da seara jurídica.

Desde meados do século XX este tema passou por diferentes e intensos estudos, culminando com a insalubridade e periculosidade ser disciplinada tanto pelo Direito do Trabalho quanto pelo Direito Previdenciário, dois diplomas legais próprios que analisam o tema de forma estanque, por isso haver certas discrepâncias na análise de proteção ao trabalhador.

Para que essa exposição seja diminuída ou mesmo cessada, é importante que o empregador promova ações dentro da empresa que resultem em uma maior segurança ao trabalhador seja na adoção de novas tecnologias

capazes de cessar de vez o risco ou ao menos atenuá-las, seja na adoção de equipamentos de proteção coletiva e individual ou por meios de adoção de treinamentos aos trabalhadores com o objetivo de se alcançar um ambiente laboral mais seguro e saudável para todos.

Justifica-se o presente estudo considerando que o trabalho insalubre traz em seu bojo uma exposição do trabalhador ao risco a saúde, seu bem-estar e sua integridade física e psíquica. É a exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos à saúde que faz com que os mesmos estejam sujeitos a doenças em decorrência da sua atividade laboral. Já a periculosidade é caracterizada pelo risco eminente de morte enquanto o trabalhador realiza a atividade laboral. Em resumo, "enquanto que, na insalubridade, o agente agressor mina incessantemente a saúde do trabalhador, na periculosidade há exposição a um risco que, eventualmente, pode ocasionar em grave sinistro"

Como sociedade democrática no Brasil deve prevalecer nas políticas públicas para a proteção e integridade física do trabalhador, sendo de especial relevância a concessão da aposentadoria especial, ou seja, um instrumento de proteção ao trabalhador que exerce suas funções em ambiente prejudicial à sua saúde. A verificação dos limites aceitáveis ou não para a saúde do trabalhador confronta os dispositivos do Direito do Trabalho com os do Direito Previdenciário por ocasião da concessão do benefício da aposentadoria, essencialmente após as normas regulatórias trazidas pela Reforma Previdenciária

Destaque-se que tanto o Direito do Trabalho como o Direito Previdenciário interferem sobremaneira no tratamento

regulatório do trabalho insalubre e periculoso, porém devido à falta de coerência técnica e transparência na definição dos índices de agressão à saúde do trabalhador, surgem discrepâncias na interpretação do processo regulatório. Tem ocorrido com frequência nos tribunais pátrios discussões trabalhistas e previdenciárias sobre regras para a concessão e reconhecimento de proteção ao trabalhador, principalmente ao que se refere a concessão da aposentadoria especial.

Para nortear a pesquisa sobre este confronto, o presente artigo buscou apontar as causas mais frequentes dessa discussão, questionando quais as incongruências trazidas pelas alterações que Reforma Previdenciária trouxe para a aposentadoria especial, no tocante à insalubridade e periculosidade? A resposta a este questionamento estabeleceu como objetivo pontuar algumas contradições que a norma regulatória da Reforma Previdenciária impôs perante a legislação trabalhista na questão da proteção à saúde do trabalhador em seu ambiente laboral. Para tanto foram pesquisados em documentos oficiais os quesitos necessários para a concessão da aposentadoria especial, na modalidade da insalubridade e periculosidade. E como confirmação buscou-se respaldo em jurisprudências.

Seguiu-se um caminho metodológico que se pautou na pesquisa bibliográfica e documental para a realização de uma metodologia comparativa ilustrada no estudo do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário em pesquisa sobre a proteção e segurança à saúde do trabalhador. Seguindo este caminho foi realizado um estudo bibliográfico, de método dedutivo e exploratório, através da pesquisa qualitativa. Trata-se também de uma pesquisa

documental, que analisou, além de, livros e artigos, legislações e normas.

2 A INSALUBRIDADE E A PERICULOSIDADE COMO QUESITO DE PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR

Saliba e Correa (2017) explicam que o termo *insalubris* vem do latim significando aquilo que não é saudável, dando origem ao termo insalubridade que se consagrou no meio trabalhista como um conceito da higiene ocupacional que identifica atividades nocivas à saúde do trabalhador

Sob este contexto, no Brasil, a insalubridade tornou-se um termo utilizado no meio jurídico para determinar situações que se referem àquelas atividades laborais que obrigam os trabalhadores ficarem expostos a agentes prejudiciais à saúde em quantidade acima do que são permitidas por lei, sejam pela natureza destes agentes, seja pela intensidade de nocividade, seja pelo tempo de exposição a estes agentes. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe que,

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (BRASIL, 1943).

Na interpretação este artigo observa-se que a insalubridade advém de condições ou

métodos de trabalho, manifestada no contexto de uma atividade laboral. Assim, no artigo 189 da CLT determina que a insalubridade surge primeiramente das condições de trabalho. Nestes pressupostos, a legislação trabalhista trata da insalubridade para trabalhadores que laboram em ambientes sujeitos à ação nociva de agentes físicos, químicos ou biológicos (ou a conjunção entre eles).

Quando o artigo 189 menciona “métodos de trabalho” interpreta-se que a insalubridade também pode advir de trabalhos realizados por uma sequência de tarefas (trabalho prescrito) ou atividades (trabalho realizado) que determinam o trabalhador realizar o trabalho até alcançar uma finalidade, que em alguns casos, pode proporcionar ao trabalhador consequências danosas a sua saúde (exemplo de trabalho em câmaras frias, com máquinas ruidosas, e outras)

Sob o teor legislativo trabalhista, Sherique (2004, p. 64) define insalubridade como,

[...] as atividades desenvolvidas pelos empregados no exercício de todas as suas funções e/ou atividades, determinando se os mesmos estiveram expostos a agentes nocivos, com potencialidade de causar prejuízos à saúde, ou a sua integridade física, em conformidade com os parâmetros estabelecidos na legislação vigente.

A essência desta legislação é a de evitar que os agentes agressivos não possam minar e eliminar a resistência do organismo humano. Neste sentido, Grott (2003, p. 131) considera que a insalubridade se define como “aquilo que não é saudável, que tem potencial de gerar doenças ao trabalhador [relacionando-se] a ações ou atividades que oferecem risco à saúde

das pessoas que as realizam”

Tal qual a insalubridade, a periculosidade também entra no rol da segurança à saúde do trabalhador pela CLT trocando o termo “exposição a agentes nocivos” por “risco acentuado” conforme exposição do seu artigo 193 *in verbis*:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador [...] (BRASIL, 1943)

Periculosidade vem do latim *periculum* e significando àquilo que se relaciona situação (ação ou condição) que possa causar dano a uma pessoa. Diferencia-se da insalubridade pelo fato de esta trazer risco à saúde do trabalhador por meio de doenças profissionais ocorridas por exposição a agente nocivos.

De acordo com o ENIT (2020), entre a insalubridade e a periculosidade existem similaridades e diferenças marcantes, contudo são similares ao que se refere em causar danos irreparáveis ao trabalhador, pois ambas expõem o trabalhador a condições de risco. Süssekind (2009, p 32) reforça esta citação nos termos “enquanto que, na insalubridade, o agente agressor mina incessantemente a saúde do trabalhador, na periculosidade há exposição a um risco que, eventualmente, pode ocasionar em grave sinistro.” Ou seja, entende-se nas palavras do eminente jurista que a insalubridade vai afetando a saúde do trabalhador com o passar dos anos em que ele vai exercendo aquela

atividade laboral enquanto que a periculosidade expõe o trabalhador a um risco eminente que pode afetar a saúde do trabalhador de forma repentina ou mesmo ceifar a sua vida.

Enquanto a periculosidade ocorre pela permanência em ambiente laboral que oferece risco pelo contato direto com algo que pode oferecer risco de vida, ocorrendo acidentes do trabalho, Conforme Grott (2003, p. 133),

No tangente a periculosidade, a principal diferença entre esta e a insalubridade, está na forma de atuação de agente agressivo. Enquanto o agente insalubre atua a longo prazo, minando lentamente a saúde do trabalhador, os agentes perigosos atuam de forma instantânea, com efeitos e danos imediatos, levando o trabalhador à morte ou a incapacitação súbita.

Pela interpretação do artigo 193, da CLT, a periculosidade significa uma fonte de risco, indicando que em ambiente laboral, sempre que observada uma potencialidade para causar danos à saúde do trabalhador, ou de proporcionar um dano a uma pessoa ou coisa. No caso específico do trabalho. Observa-se na redação deste artigo a ênfase em denominar periculosidade aquilo que se observa no método de trabalho sob risco acentuado enquanto permanece no seu ambiente de trabalho.

Apesar de não haver na legislação, definição exata de “risco acentuado”, a doutrina, citando como exemplo Cozer (2013), adotam esta terminologia como para caracterizar a potencialidade de um dano que possa ocorrer sempre que um trabalhador fique exposto às suas consequências. Observa-se na redação do artigo 193 da CLT, que o risco acentuado requer

que haja exposição com permanência suficiente para que o dano ocorra.

As diretrizes elencadas nos artigos da CLT sobre insalubridade e periculosidade foram regulamentadas pelas Normas Regulamentadoras.

2.1 NORMAS REGULAMENTADORAS – NR-15 E NR-16

Após intenso debate da política regulamentária das leis trabalhistas, essencialmente na questão da segurança à saúde do trabalhador foram editadas as Normas Regulamentadoras (NRs) publicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), tendo como objetivo regulamentar diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), constantes no Capítulo V (Da Segurança e da Medicina do Trabalho). As NRs foram editadas com a finalidade de esclarecer aspectos da CLT que precisavam ser explicitamente interpretados para a aplicação prática.

São normas técnicas de caráter preventivo, indicadoras dos padrões mínimos a serem seguidos pelos empregadores para adequar o meio laboral às condições de sanidade e equilíbrio ambiental. De acordo com Grott (2003, p. 117), “apesar do conceito teórico estar bastante longe da realidade fática brasileira, as normas criam e objetivam uma maior adequação entre o “dever ser” e o “ser” vivido pelos trabalhadores brasileiros”.

São 28 normas regulamentadoras para o trabalhador urbano e 5 para o trabalhador rural, especificando em cada uma delas como devem ser conduzidos os parâmetros para um adequado ambiente laboral na questão de assegurar a saúde do trabalhador.

A Norma Regulamentadora n. 15 dividida em 13 anexos trata das atividades ou operações insalubres que se desenvolvem parâmetros: acima dos limites de tolerância previstos para os ruídos contínuo ou intermitente e ruído de impacto; para a exposição ao calor e para as radiações ionizantes; para o trabalho sob condições hiperbáricas; para agentes químicos e para poeiras minerais. Também trata das atividades realizadas em trabalho sob condições hiperbáricas, trabalho com agentes químicos e biológicos e que retenha poeira mineral (BRASIL, 1978).

A NR n. 15 tem como diretrizes para as atividades insalubres comprovação por laudo de inspeção do local de trabalho. Os anexos da NR-15 tratam da exposição dos trabalhadores a ruído, calor ambiente, radiações ionizantes, trabalho sob condições hiperbáricas, radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos (incluindo benzeno), poeiras minerais (incluindo sílica, asbesto e manganês), além dos agentes biológicos. radiações não ionizantes; com vibrações; com frio e com umidade (BRASIL, 1978).

Os limites de tolerância considerados pela NR 15 dependem da concentração ou Intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará danos à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral (BRASIL, 1978).

O texto da NR-15 sofreu diversas alterações pontuais ao longo de mais de 40 anos de vigência, como se segue:

- Portaria SSMT nº 12, de 12 de novembro de 1979, publicada no DOU de 23/11/79 (alterações no Anexo nº 14 - Agentes Biológicos);

- Portaria SSMT nº 01, de 17 de abril de 1980, publicada no DOU de 25/04/80 (inclusão de trabalho sob vibrações em conveses de navios como atividade insalubre);
- Portaria SSMT nº 05, de 09 de fevereiro de 1983, publicada no DOU de 17/02/83 (detalhamento de trabalhos sob ar comprimido e dos trabalhos submersos);
- Portaria SSMT nº 12, de 06 de junho de 1983, publicada no DOU de 14/06/83 (revogada pela Portaria SEPRT nº 1.067, de 23 de setembro de 2019 (DOU de 24/09/19));
- Portaria SSMT nº 24, de 14 de setembro de 1983, publicada no DOU de 15/09/83 (aborda “Trabalho Sob Condições Hiperbáricas”);
- Portaria MTE nº 3.751, de 23 de novembro de 1990, publicada no DOU de 26/11/90 (introdução de alterações na NR-17, especialmente, no caso da NR-15, sobre iluminação no trabalho);
- Portaria DSST nº 01, de 28 de maio de 1991, publicada no DOU de 29/05/91 (altera o Anexo nº 12 da NR-15, que institui os “limites de tolerância para poeiras minerais” – asbestos);
- Portaria DNSST nº 08, de 05 de outubro de 1992, publicada no DOU de 08/10/92 (inclui no Anexo nº 2 da NR-15 as operações com manganês e seus compostos e revigora o item sílica livre cristalizada);
- Portaria DNSST nº 09, de 05 de outubro de 1992, publicada no DOU de 14/10/92 (inclui no Anexo nº 11 da NR-15 o agente químico Negro de Fumo, no quadro nº 1 - Tabela de Limites de Tolerância);
- Portaria SSST nº 04, de 11 de abril de 1994, publicada no DOU de 14/04/94 (altera o Anexo nº 5 sobre radiações ionizantes);
- Portaria SSST nº 22, de 26 de dezembro de 1994, publicada no DOU de 27/12/94 (altera a redação do item 12.1 do Anexo nº 12 - Limites de Tolerância para Poeiras Minerais – Asbestos);
- Portaria SSST nº 14, de 20 de dezembro de 1995, publicada no DOU de 22/12/95 (altera o item “Substâncias Cancerígenas” do Anexo nº 13 e inclui o Anexo nº 13-A – Benzeno);
- Portaria SIT nº 99, de 19 de outubro de 2004, publicada no DOU de 21/10/04 (inclui no Anexo nº 12 da NR-15 a proibição do processo de trabalho de jateamento que utilize areia seca ou úmida);
- Portaria SIT nº 43, de 11 de março de 2008, republicada no DOU de 13/03/08 (inclui no Anexo nº 12 da NR-15 previsão de que nos processos de corte e acabamento de rochas ornamentais devem ser adotados sistemas de umidificação);
- Portaria SIT nº 203, de 28 de janeiro de 2011, publicada no DOU de 01/02/11 (altera os itens 3, 4 e 5 do Anexo nº 13-A - Benzeno);
- Portaria SIT nº 291, de 08 de dezembro de 2011, publicada no DOU de 09/12/11 (altera o Anexo nº 13-A - Benzeno);
- Portaria MTE nº 1.297, de 13 de agosto de 2014, publicada no DOU de 14/08/14 (altera o Anexo nº 8 – Vibração);
- Portaria MTb nº 1.084, de 18 de dezembro de 2018, publicada no DOU de 19/12/18 (altera o Anexo nº 5 - Radiações Ionizantes);
- Portaria SEPRT nº 1.359, de 09 de dezembro de 2019, publicada no DOU de 11/12/19 (altera o Anexo nº 3 - Limites de Tolerância para Exposição ao Calor) (ENIT, 2020).

A NR 16 especifica as atividades que podem ser consideradas perigosas, sendo

composta por uma parte geral, contendo definições e procedimentos para pagamento do adicional de periculosidade, e a outra parte de anexos que tratam especificamente das atividades perigosas. A parte geral especifica:

- que as atividades e operações perigosas estão elencadas na parte 2 - Anexos da NR. 16.2;
- o exercício de trabalho em condições de periculosidade assegura ao trabalhador o adicional sobre o salário;
- o trabalhador pode optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido;
- responsabilidade do empregador sobre a caracterização ou a descaracterização da periculosidade, mediante laudo técnico elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, seguindo os dispositivos do artigo 195 da CLT;
- ação fiscalizadora do MTE e a realização ex-officio da perícia;
- atividades ou operações perigosas como as executadas com explosivos sujeitos a:
 - a) degradação química ou autocatalítica;
 - b) ação de agentes exteriores, tais como, calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos; que são perigosas as operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, com exceção do transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 litros para os inflamáveis líquidos e 135 quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos (BRASIL, 1978).

Pela Portaria do Secretário de Segurança e Saúde no Trabalho (SSST) n. 25 de 29 de dezembro de 1994, foi inserido o item 16.8

que delimita as áreas de risco. E a Portaria da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), n. 312, de 23 de março de 2012 foi harmonizada a definição de líquido combustível com a constante da Norma Regulamentadora n. 20 (NR-20) – Segurança e Saúde no Trabalho com Inflamáveis e Combustíveis.

Das alterações dos Anexos da Nr-16, constam no Anexo I – Atividades e Operações Perigosas com Explosivos alteração do pela Portaria do Secretário de Segurança e Medicina do Trabalho (SSMT), n. 02, de 02 de fevereiro de 1979. O Anexo II foi alterado pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) n. 545, de 10 de julho de 2000. O Anexo III - Atividades e Operações Perigosas com Exposição a Roubos ou Outras Espécies de Violência Física nas Atividades Profissionais de Segurança Pessoal ou Patrimonial foi inserido pela Portaria MTE n. 1.885, de 02 de dezembro de 2013, o artigo 193 da CLT pela Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012. O texto do anexo foi objeto de discussão em Grupo de Trabalho Tripartite (GTT), especificamente criado para esse fim, tendo sido, posteriormente, aprovado por consenso na 75ª Reunião Ordinária da CTPP, realizada em 26 e 27 de novembro de 2013 (ENIT, 2020).

O Anexo IV – Atividades e Operações Perigosas com Energia Elétrica foi inserido pela Portaria MTE nº 1078, de 16 de julho de 2014, em decorrência da inserção da atividade no rol do artigo 193 da CLT, pela Lei nº 12.740/2012. Antes desta alteração, a periculosidade para essa atividade era tratada pela Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985. O Anexo V – Atividades Perigosas em Motocicleta foi inserido pela Portaria MTE n. 1.565, de 13 de outubro de 2014, em decorrência da inserção da atividade no artigo 193 da CLT pela Lei n. 12.997, de 18 de

junho de 2014.

Importante destacar que a NR-16 elenca na periculosidade diversas atividades, tais como:

- atividades e operações perigosas com explosivos,
- atividades e operações perigosas com inflamáveis;
- atividades e operações perigosas com exposição a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial;
- atividades e operações perigosas com energia elétrica;
- atividades perigosas em motocicleta,
- atividades e operações perigosas com radiações ionizantes ou substâncias radioativas (ENIT, 2020).

Contudo, segundo crítica da ENIT (2020), embora as NRs 15 e 16 estabelecerem uma lista taxativa de atividades perigosas, muitos trabalhadores que exercem profissões que não constam desta lista, mas que são igualmente perigosas são deixados à margem da proteção da lei por não serem considerada a atividade laboral perigosa em consonância com os parâmetros determinados pelas normas regulatórias. Citando como exemplo as funções de cobrador e motorista de ônibus urbano que na atualidade passa pelo perigo dos constantes assaltos que têm ocorrido, muitos deles com ladrões armados que podem tirar a vida destes trabalhadores.

As alterações constantes nas NRs atingem expressivamente os critérios para a concessão da aposentadoria especial pelo Previdência Social, destacando-se que todas as NRs relativas à Segurança e Medicina do Trabalho formam um processo regulatório de observância obrigatória,

tanto pelas empresas privadas como as públicas de administração direta e indireta, além dos órgãos dos poderes legislativos e judiciários que possuam empregados regidos pela CLT. Destaca-se ainda, que o conteúdo das NRs é aplicado naquilo que convir aos trabalhadores avulsos, às entidades ou empresas contratantes e aos sindicatos que representam as categorias profissionais.

Também se destaca que as NRs não são normas regulatórias absolutas no tocante à saúde e segurança do trabalhador, existindo outras disposições contidas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou de Municípios, e ainda as que forem acordadas em convenções e acordos coletivos de trabalho.

3 LEGISLAÇÃO TRABALHISTA EM RELAÇÃO À INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

No Brasil, as relações de trabalho foram inexistentes por muito tempo, mesmo que deste seu descobrimento houvesse patrões e empregados, os trabalhadores brasileiros viviam em um regime escravocrata que não dava voz para a classe trabalhadora, mandavam os patrões no sistema de trabalho conforme sua vontade. Eram insípidas as relações de trabalho livre, não sendo de relevância para uma sociedade escravista (DELGADO, 2012).

Com a proclamação oficial da abolição da escravatura (Lei Áurea) iniciou-se a história do direito do trabalho no Brasil. De acordo com Delgado (2012) foi a partir deste evento que se passou a definir pressupostos materiais de trabalho subordinado e conseqüentemente nas relações trabalhistas.

Houve, a partir de então, tímidos movimentos para regularização do trabalho entre patrões e empregados. Delgado (2012) pontua que entre 1888 (promulgação da Lei Áurea) até o ano de 1930 (conhecido como a Era Vargas) houveram “manifestações dispersas ou irrelevantes, uma vez que as relações empregatícias se concentravam basicamente na agricultura cafeeiro e na emergente industrialização (DELGADO, 2012, p.32).

Nascimento (2011) explica esta morosidade para a dispersão notória de leis trabalhistas devido ao fato que os empregados, na maioria, eram da área rural empregados nos cafezais, vivendo de servidão, geralmente morando nas terras dos fazendeiros e assim mantendo-se alheio às possibilidades de seu direito de trabalhador.

A vinda de imigrantes europeus que tinham maior compreensão em relação à formação de organização operária que pudesse pressionar a classe empresarial e o Estado, trouxe as primeiras iniciativas para que o trabalho passasse a ser regido por leis que garantissem a proteção do trabalhador (NASCIMENTO, 2011).

Estas leis deram abertura para maior conscientização dos trabalhadores sobre seus direitos de manifestarem descontentamento com as condições de trabalho. Surgem as greves, os protestos, os movimentos contra o Estado que não lhes garantia melhoria nos locais de trabalho e na segurança do trabalhador. As manifestações tornavam-se cada vez mais maiores e recorrentes trabalhistas. (NASCIMENTO, 2011)

Na década de 1900 as greves e manifestações foram se tornando cada vez mais frequentes e com maior adesão de trabalhadores, fazendo com que, em 1930 no governo de Getúlio Vargas o governo iniciasse uma legislação que interferia nas relações trabalhista, instituindo-se o Direito do Trabalho, direcionando a uma intervenção efetiva e proativa do Estado nas relações trabalhistas, o que segundo Delgado (2012), contribuiu para que ocorresse expansão do direito trabalhista, institucionalizando-se leis trabalhistas.

Nascimento (2011) afirma que passou a haver no Brasil, uma estruturação da ordem jurídica trabalhista. O governo Getúlio Vargas criou pelo Decreto-lei n. 5.452- de 26 de novembro de 1930 o Ministério da Indústria e Comércio e, em por meio do Decreto-lei 19.433 de 26 de novembro de 1930 (BRASIL, 1930) e mais tarde, pelo Decreto-lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943 instituiu a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)

A CLT que perdura até hoje como diploma legal que garante o direito dos trabalhadores, pois especifica as regras da relação de contrato entre empresa e empregado. De início, sob regime militar direcionou-se, mais especificamente para controle do setor econômico, como por exemplo, priorizar as metas dos seus dispositivos para conter a inflação, mediante um processo chamado de política salarial do governo, como exemplo o aumento de salário era discutido nas negociações coletivas e na Justiça do Trabalho e depois repassada para o governo (NASCIMENTO, 2011).

Contudo, não foi deixado à mercê a questão de proteção ao trabalhador, surgiram pelas diretrizes da CLT que permitiram criar mecanismos jurídicos que protegiam o trabalhador. Como exemplo, pode-se citar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) instituído pela Lei n. 5.107 de 13 de setembro de 1966. Também foi alterado a CLT no Capítulo V do Título II que trata da Segurança e Medicina do Trabalho, da CLT estabelecendo competência das Delegacias Regionais do Trabalho, das empresas e dos empregados no que se refere a sua responsabilidade em termos de Saúde e Segurança do Trabalho bem como os atos normativos específicos a diversas atividades laborais. Para o cumprimento desta alteração foram criadas as Normas Regulamentadoras (NR) pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MET) (NASCIMENTO, 2011)

Finda a Era Vargas e destituição do regime militar, a sociedade vai em busca de um regime democrático que culminou na edição da Carta Democrática representada pela nova Constituição Federal de 1988. Com a edição desta constituição o legislador constitucionalista buscou criar mecanismos jurídicos que garantissem a inclusão de dispositivos voltados para o direito de o trabalhador ter condições de exercer sua plena cidadania (NASCIMENTO, 2011).

Na Constituição Federal de 1988 foram introduzidas modificações no seu Capítulo II - Dos Direitos Sociais, verificando-se mais especificidade o artigo 7º que trata Dos direitos Sociais dos trabalhadores. À medida que se estendia a legislação sobre os direitos humanos, a Constituição Federal de 1988, como Carta Cidadã e Democrática ia passando por modificações seja por Emendas Constitucionais (EC) ou seja, por qualquer outro instrumento legal, para acompanhar devidamente a proteção

aos direitos dos homens.

Assim, ao longo dos anos a Constituição Federal de 1988 passou por várias alterações possibilitando cada vez mais que os direitos dos trabalhadores em terem uma vida digna através do seu labor. A última delas ocorreu pela EC n; 72 de 2013, alterou diversos dos 34 incisos elencados neste artigo, deixando a redação expressa conforme anexo¹:

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

- I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - fundo de garantia do tempo de serviço;
- IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
- VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
- XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

Por outro lado, em seu artigo 196, a Carta Constitucional prevê a saúde como um direito de todos e impõe ao Estado garanti-la mediante políticas sociais e econômicas, assim exposto:

.....
 XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
 XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
 XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
 XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
 XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
 XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
 XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
 XXIV - aposentadoria;
 XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
 XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
 XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
 XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
 XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho,
 XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
 XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
 XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
 XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos
 XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.
 Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social (BRASIL, 1988).

“Art. 196 - a saúde é 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 e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Como o tema do presente trabalho é a segurança da saúde do trabalhador destacam-se a redação dos incisos XXII; XXIII e XXIV. No inciso XXII consta a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos. O legislador assegurou a integridade física e psíquica do trabalhador não permitindo que seu desenvolvimento fosse prejudicado por adentrar precocemente em trabalho que exigiria muito de maturidade.

O inciso XXIII expõe sobre o adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. São mencionadas a insalubridade ou periculosidade como quesitos que carecem de leis específicas para remuneração compensatória. O inciso XXIV trata da aposentadoria, garantindo que haja aposentadoria específica ou não para todo trabalhador, concedida sob normas regulatórias.

No discurso sobre as relações de trabalho realizado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI, 2016, p. 7) consta que,

A legislação trabalhista brasileira estabelece que é direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança e que compete às empresas cumprir as normas de segurança e saúde no trabalho. É o que se extrai, por exemplo, dos artigos 7º, inciso XXII, da Constituição, 157 e seguintes da Consolidação das Leis do

Trabalho (CLT), e até da Convenção n. 119 da Organização Internacional do Trabalho – OIT de 1963.

Observa-se o consenso de que a legislação trabalhista brasileira buscou amparo à saúde e proteção do trabalho em diferentes diplomas legais, tendo como ideia central é a prevenção advinda da redução ou eliminação dos riscos.

As primeiras tentativas de legislação sobre esta prevenção ocorrem inicialmente entre as décadas de 1950 e 1970. O aperfeiçoamento das leis partiu em um segundo momento para “

[...] o reconhecimento da necessidade de as empresas se responsabilizarem pela prevenção dos riscos e pela mudança do ambiente de trabalho de uma perspectiva multidisciplinar que conjugou conhecimentos de medicina, de engenharia, e do que mais se mostrasse pertinente para limitar a exposição do trabalhador aos riscos (CNI, 2016, p. 3).

Como consequência, no ano de 1978 foi criado instituto do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho pela Portaria n. 3.214 de 8 de junho de 1978 que aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho.

Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores. As tendências destes dispositivos ocorriam em direção à política democrática que foi fundamentada com o advento da Constituição Federal de 1988, que sobretudo revelou obediência às disposições da Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) n. 155 que trata da Segurança

e Saúde dos Trabalhadores ocorrida em Genebra no ano de 1981 e aprovada em plano internacional em 11 de agosto de 1983.

A Constituição Federal de 1988 também se fundamentou na Convenção n.161 de 7 de junho de 1985 ocorrida em Genebra, que dispôs sobre proteção dos trabalhadores contra as doenças, seja ou não profissionais, e contra os acidentes do trabalho.

Também sob os auspícios das determinações destas duas Convenções foi criada a Lei n. 8.213/1991 – Lei de Benefícios Previdênciária Social, que tem por função assegurar a manutenção dos benefícios concedidos pela Previdência Social ao segurado e de seus dependentes sempre que acontecer: incapacidade para o trabalho; desemprego involuntário; idade avançada; tempo de serviço; encargos familiares; prisão e morte. Esta lei instituiu o Plano de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), dedicando disposições específicas para os benefícios concedidos pela Previdência Social.

Por esta lei há a determinação que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais serem considerado prejudiciais à saúde ou à integridade física, que seria somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo então Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Determina também que o período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada como atividade profissional sob condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, permaneça afastado para exercer cargo de administração ou de representação sindical, ou

seja, que este tempo seria contado para fins de aposentadoria especial. Menciona que o rol de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seja objeto de lei específica. A carência de 60 contribuições à Previdência Social Para os segurados que já se encontravam inscritos na Previdência Social na data da lei ficou assegurada uma tabela de transitoriedade contribuições mensais para a nova que prevê 180 contribuições.

Ao longo do tempo desde sua edição até o momento foram realizadas algumas alterações, como segue, o Decreto n. 611, de 21 de julho de 1992 aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (RBPS) alterando o rol das atividades prejudiciais à saúde e à integridade física que dá ensejo à concessão da aposentadoria especial, instituído pela Lei n. 8.213/1991. Esta alteração foi observada pelos Anexos I e II do RBP. Foi alterado também, que as dúvidas sobre o enquadramento das atividades, seriam resolvidas pela Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho (SSST), do Ministério do Trabalho e Emprego (MET).

Outra alteração ocorreu pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995 que dispôs sobre a concessão da aposentadoria especial desde que o segurado: cumprisse a carência de 180 contribuições mensais e tivesse trabalhado sujeito a condições insalubre ou perigosas durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme dispusesse a lei; que comprovasse o tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado; que comprovasse a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade

física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício, vedando-se a concessão por categoria profissional ou por exercício de atividades penosas ou perigosas.

Nas alterações da Lei n. 9.032/1995 também ficou proibida a conversão de tempo de serviço comum em especial, mas manteve a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais em comum. Pela alteração deste critério ficou vedado ao segurado que foi beneficiado com a aposentadoria especial continuar ou retornar ao exercício de 33 atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes que geraram o seu benefício.

A Lei n. 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o artigo 58 da Lei n. 8.213/1991 que dispunha que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica, estabelecendo que: a relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial seria definida pelo Poder Executivo; que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos seria feita mediante formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; o laudo técnico deveria constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva capaz de diminuir a intensidade do agente agressivo e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo; a empresa que não mantivesse laudo técnico atualizado ou que emitisse documento de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos em desacordo com o respectivo laudo estaria

sujeita à penalidade; a empresa deveria elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e, quando da rescisão do contrato, fornecer a ele cópia autêntica deste documento.

Houve alteração também pelo Decreto XVI - Decreto n, 2.172, de 5 de março de 1997, que aprovou novo Regulamento do RBPS estabelecendo a relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial.

A Medida Provisória n. 1.663-0, de 28 de maio de 1998 revogou o § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991, que permitia a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais em tempo de trabalho exercido em atividade comum. Com o reforço da 13ª reedição desta Medida Provisória que ocorreu em 26 de agosto de 1998, foi estabelecida a regra de transição, possibilitando a conversão somente até a data da Medida Provisória (28 de maio de 1998). Essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998.

O Decreto n. 2.782 de 14 de setembro de 1998 regulamentou o percentual de 20% do tempo necessário à obtenção de aposentadoria especial para fins de conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

A Lei n. 9.732, de 11 de dezembro de 1998 alterou a redação dos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, estabelecendo que: financiamento específico para os benefícios de aposentadoria especial; que o segurado terá sua aposentadoria especial cancelado caso permaneça ou retorne à mesma atividade que a gerou; necessidade de comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos por meio de formulário preenchido pela empresa com base em laudo

técnico de condições do ambiente de trabalho (LTCAT) assinado por médico ou engenheiro do trabalho, elaborado nos termos da legislação trabalhista; e que o LTCAT deve conter informação sobre a utilização de tecnologia de proteção individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

A EC n. 20, de 15 de dezembro de 1998 vedou a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvando, contudo, os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, cuja definição deve ser feita por lei complementar (§1º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988). Dispôs, ainda no seu artigo 15, que, enquanto não for editada lei complementar sobre o assunto, permanecem em vigor os artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, na redação vigente na data de sua publicação, ou seja, em 16 de dezembro de 1998.

O Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999 aprovou o Regulamento da Previdência Social (RPS), consolidou toda matéria previdenciária em um único diploma legal. A aposentadoria especial foi tratada no artigo 64 e seguintes e a classificação dos agentes nocivos constou no Anexo IV. O RPS delegou competência ao médico perito do INSS para inspecionar o local de trabalho do segurado para confirmar as informações contidas nos formulário e laudo técnico apresentados pelo requerente da aposentadoria especial.

O Decreto n. 4.729, de 9 de junho de 2003 alterou a redação do artigo 68 do RPS para dispor que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado

perfil profissiográfico previdenciário (PPS), documento com o histórico-laboral do trabalhador que, entre outras informações, deve conter registros ambientais, resultados de monitoração biológica e dados administrativos.

O Decreto n. 4.827 de 3 de setembro de 2003 alterou a redação do artigo 70 do RPS para dispor que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum aplica-se ao trabalho prestado em qualquer período, obedecendo a legislação vigente na época da prestação de serviço.

O presente artigo interessa a aposentadoria especial para quem a Lei 8.213/1991 estabeleceu, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica, dispondo nos artigos n. 57º e n. 58º as regras para a concessão da aposentadoria especial,

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, **§ 2º** A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente,

não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. **§ 4º** O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial. **§ 5º** O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. **§ 7º** O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

Art. 58. A relação dos agentes nocivos

químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997):§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. § 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. § 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. § 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (BRASIL, 1991)

Sob fundamentação nestes artigos a Reforma Previdenciária – EC 103 que ocorreu em 12 de novembro de 2019, pode-se

apontar discrepâncias quando da concessão da aposentadoria especial em razão das interpretações contraditórias ensejadas pela interpretação da fórmula de concessão com os dispositivos da Lei 8.213/1991 e aquilo que os dispositivos da Reforma da Previdência podem modificar.

Importante destacar que a Reforma da Previdência trouxe várias alterações na concessão dos benefícios, no tempo de contribuição, no período básico de cálculo (PBC), na pensão por morte, nas alíquotas de contribuição, na idade mínima (mesmo para quem adquire o direito à aposentadoria por tempo de contribuição), essencialmente sobre a aposentadoria especial,

4 APOSENTADORIA ESPECIAL

O benefício da Previdência Social denominado Aposentadoria Especial foi introduzida na legislação trabalhista na edição da Lei n. 3.807, de 5 de setembro de 1960, definida como uma aposentadoria por tempo de contribuição, com a diferença que pode ser reduzido o tempo de contribuição com grande diferença em relação à aposentadoria comum. Foi alterada pela Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973 e pela Lei n. 5.440-A, de 23 de maio de 1968 e mais tarde disciplinada pelos artigos n. 57 e n. 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que traz o rol de benefícios oferecidos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que garante a alguns segurados significativos redução do tempo de contribuição necessária para obtenção da aposentadoria.

Para a aposentadoria por tempo de contribuição são necessárias 30 ou 35 anos de contribuição (mulher ou homem), e pela Lei

8.213/1991 para aposentadoria especial em 15, 20 ou 25 anos de atividade em ambiente insalubre ou de periculosidade. Castro e Lazzari (2010, p. 637), definem a aposentadoria especial como,

[...] uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ou seja, é um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas.

O requisito básico para ter direito à aposentadoria especial o segurado tem de trabalhar habitualmente permanentemente sujeito a ações ou presença de agentes nocivos à integridade física e psíquica, ou seja, à saúde do ser humano, cumprida a carência de tempo de contribuição (15, 20 ou 25 anos). De acordo com Weintraub (2005) não têm direito à aposentadoria especial os segurados facultativos, como é o caso do empregado doméstico.

Requisito constante no Regulamento da Previdência Social para ter direito à aposentadoria especial é que o segurado seja empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (CASTRO e LAZZARO, 2010).

Martinez (2010) qualifica como segurado empregado quando o contribuinte comprova

trabalhar em empresa que o sujeita à exposição de agentes nocivos. Esta comprovação segue as regras da Lei n. 8.213/1991, no inciso I do artigo 11 e do Decreto n. 3.048/2000, no inciso I do artigo 9, que incluem também as pessoas físicas equiparadas ao empregado. O artigo 57 da Lei 8.213/1991 fornece as diretrizes do enquadramento do segurado empregado

O trabalhador avulso, conforme qualifica Sette (2004, p.168), “é a pessoa física que presta serviços de natureza urbana ou rural para a empresa tomadora de serviços, através da intermediação de um sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra, sem vínculo de emprego”.

No Decreto n. 3.048/1999, inciso VI do artigo 9º- São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VI - como trabalhador avulso - aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados:

- a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco;
- b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;
- c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios
- d) o amarrador de embarcação
- e) o ensacador de café, cacau, sal e similares;
- f) o trabalhador na indústria de extração de sal;

- g) o carregador de bagagem em porto
- h) o prático de barra em porto
- i) o guindasteiro
- j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos (BRASIL, 1999).

Destaca-se que os trabalhadores avulsos têm igualdade de direitos com o trabalhador com vínculo empregatício permanente, conforme disposto no artigo 7º, inciso XXXIV da Constituição Federal de 1988) e fará jus ao benefício, desde que, cumpridos os requisitos legais.

Martinez (2005, p. 45) informa que o trabalhador individual exerce sua profissão sem vínculo empregatício, trabalha “por conta própria”, como é o caso do odontólogo, do médico, dos engenheiros, entre outros, que se expõem aos agentes físicos, químicos e biológico. A Lei n. 8.213/1991 elenca no inciso V do artigo 11 quem são os contribuintes individuais, que também são elencados no Decreto nº 3.048/1999.

Pela Lei n. 8.213/1991, obtém-se os requisitos para o pedido da aposentadoria especial. Por exemplo no seu artigo observa-se que são admitidas duas formas para considerar o tempo de serviço como especial:

- 1) enquadramento por categoria profissional: conforme atividade desempenhada pelo segurado, presumida a lei a sujeição a condições insalubres, penosas ou perigosas;
- 2) enquadramento por agente nocivo: independentemente da atividade ou profissão exercida, o caráter especial do trabalho decorria da exposição a agentes arrolados na legislação de regência (BRASIL, 1991).

Castro e Lazzari (2010) pontuam que a Lei n. 9.32/1995 impôs a necessidade de comprovação, pelo segurado, da exposição aos agentes agressivos, exigindo ainda que essa exposição fosse habitual e permanente. Ou seja, o fator determinante para o reconhecimento do tempo especial passou, então deve ser a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de trabalho). Saliencia-se que não pode o INSS exigir a comprovação de exposição habitual e permanente no período antecedente ao da Lei 9.032/1995, releva-se que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente ao tempo em que é prestado. Ao surgir uma lei nova que normatiza uma restrição à contagem do tempo de serviço de um trabalhador, ela não pode ser aplicada retroativamente.

Sob este contexto entende-se que o tempo de serviço não pode ser aplicado retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido, devendo então ser disciplinado pela lei vigente na época em que efetivamente foi prestado o serviço, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. Tal situação é acatada veementemente pelos tribunais pátrios (CASTRO e LAZZARI, 2010).

Em relação à comprovação que o segurado labora em ambiente nocivo é necessária a emissão do documento exigido pela legislação do período pleiteado, que comumente têm sido enunciado pela legislação trabalhista e previdenciária, sendo eles: a) Programa de Prevenção de Riscos ambientais (PPRA); b) Programa de Gerenciamento de

Riscos (PGR); c) Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção (PCMAT); d) Programa de Controle Médico Ocupacional (PCMSO); e) Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT); f) Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP); g) Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT).

O ônus da prova da autenticidade destes documentos cabe ao segurado., apesar de ser da empresa a obrigação de providenciar o preenchimento. Duarte (2008, p.250), lembra que a exigência do PPP teve alteração no §4º no artigo 58 da 8.213/1991 que abrangeu as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecido pela empresa quando da rescisão do contrato de trabalho. Mas, enquanto não estabelecido modelo próprio, bastavam as informações do DIRBEN 8030.

Castro e Lazzari (2010) consideram o PPP o documento histórico-laboral do trabalhador, segundo o modelo instituído pelo INSS que, entre outras informações, deve conter registros ambientais resultados de monitoração biológica e dados administrativos. Logo o PPP, substituiu o “Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos”, chamado de DIRBEN 8030. Para Martinez (2003, p. 23), o PPP tem por objetivo

[...] propiciar à perícia médica do INSS informações pormenorizadas sobre o ambiente operacional e as condições de trabalho, controle do exercício laboral, troca de informações sobre as doenças ocupacionais, supervisão da aplicação das normas regulamentadoras da saúde, medicina e segurança do trabalho. O trabalhador tem o direito de obter da empresa cópia autenticada do PPP em caso de demissão. Esse documento é suficiente

para fazer prova de tempo especial, não se podendo exigir do segurado o LTCAT.

Esta situação tem encontrado veemente aprovação pelos tribunais pátrios que exalta o seguinte: I

a) Lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente;

b) a exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes estabelecida no § 4º, do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58 da Lei n. 8.213/91 (com redação da Lei n. 9.732/1998, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

c) até o advento da Lei 9.032 de 24 de abril de 1995, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória n. .523/96 (convertida para a Lei n. 9.528/1997), que passou a exigir o laudo técnico;

d) o § 5º, do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, tornando-se proibida a conversão do

tempo de serviço especial e comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95;

e) tal qual para o agente físico ruído, havia a necessidade de apresentação de laudo técnico antes mesmo da edição da Medida Provisória n. 1.523, de 11 de outubro de 1996, vale também para outros agentes nocivos (CASTRO e LAZZRI, 2010).

Há ainda a discussão sobre o uso dos Equipamentos de Proteção Individual (EPI) que no entendimento da legislação não destituiria os requisitos para a concessão aposentadoria especial, conforme Enunciado 21 do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS): “o simples fornecimento de equipamento de proteção individual de trabalho pelo empregador não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado todo o ambiente de trabalho” (BRASIL, 1999). O Enunciado n.289 do Tribunal Superior do Trabalho: adota esta determinação assim se posicionando:

[...] o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado. A empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção à segurança e saúde do trabalhador sujeito aos riscos ocupacionais por ela gerados.

Inclusive, os médicos peritos da previdência social terão acesso aos ambientes de trabalho e a outros locais onde se encontrem os documentos referentes ao controle médico de saúde ocupacional, e aqueles que digam respeito ao programa de prevenção de riscos ocupacionais, para verificar a eficácia das medidas adotadas pela empresa para a prevenção e controle das doenças ocupacionais (art. 338 e §2º do Decreto nº 3.048/99). Portanto a empresa deve estar cercada de cuidados, havendo a necessidade de treinar o trabalhador; a eficiência dos equipamentos também depende de sua correta utilização (MARTINEZ 2008, p. 108).

Importante destacar que mesmo não estando específico em lei é dever da empresa oferecer treinamento para o trabalhador fazer uso correto do EPI, para o correto uso de EPI, para que efetivamente seja protegida sua saúde.

5 INCONGRUENCIAS NOS CRITÉRIOS PREVIDENCIÁRIOS E CRITÉRIOS TRABALHISTAS NA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL APÓS REFORMA DA PREVIDÊNCIA

A aposentadoria especial é um benefício da Previdência bastante complexo para atender os requisitos para sua concessão, e com a Reforma da Previdência, estes critérios estão sendo absorvidos de maneira contraditória em reação às leis trabalhistas vigentes que regulam os direitos sociais dos trabalhadores. Para efeito de discussão sobre estes critérios é interessante um quadro comparativo de antes e de após a Reforma da Previdência em relação às regras para sua concessão.

Faz-se aqui um parêntese para um breve resumo sobre as alterações da Reforma Previdenciária que passaram ou vigorar na data de publicação da EC n. 103 no Diário Oficial da União, em 13 de novembro de 2019. Valendo para todos os segurados do RGPS, entre outras medidas, modificou a aposentadoria especial, iniciando pela nova redação do § 1º do artigo 201 da Constituição Federal que passou a ter a seguinte redação, ao que concerne a aposentadoria especial:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: § 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados que comprovem I – com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar; II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. Aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20

(vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos: a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição; b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição dos segurados: II – cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. O artigo 19 § 1º da Emenda Constitucional, trouxe a principal alteração nos requisitos para a concessão estipula idade mínima para a concessão da aposentadoria especial, pois prevê idade mínima, nos seguintes termos: I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos: a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição; b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição (BRASIL 1988)

Antes da Reforma da Previdência o critério para concessão era de 25 anos de atividade especial de risco baixo que envolvia quase todos os casos.

Esta regra vale apenas para quem começou a trabalhar depois da Reforma. É preciso cumprir uma idade mínima, além do tempo de atividade especial, para se aposentar, é preciso ter:

- 55 anos de idade + 15 anos de atividade especial, para as atividades de alto risco;
- 58 anos de idade + 20 anos de atividade especial, para as atividades de médio risco;
- 60 anos de idade + 25 anos de atividade especial, para as atividades de baixo risco.

Como as regras antes da reforma Previdenciária era possível se aposentar com 48 anos de idade, após 25 anos de atividade especial. Após a Reforma precisa ter 60 anos de idade para se aposentar, significando trabalhar por mais 12 anos, um total de 37 anos de atividade especial.

Após a reforma não é mais possível converter o tempo de atividade especial (exercido após a Reforma da Previdência) para tempo de contribuição porque a Reforma acabou com essa possibilidade.

O Quadro 1 expõe a comparação das alterações em relação ao período para a concessão:

Quadro 1 – Critério do tempo para a concessão da aposentadoria especial

ANTES DA REFORMA	DEPOIS DA REFORMA
Não existe idade mínima para a concessão	Existe uma idade mínima como requisito que depende do tempo para cada contribuição
25, 20 e 15 anos de contribuição variando com o grau de agressão do agente nocivo	60 anos de idade + 25 de atividade especial 58 anos de idade + 20 de atividade especial 55 anos de idade + 15 anos de atividade especial

Fonte: Elaboração própria

Em relação ao salário mudou totalmente a regra de cálculo da Aposentadoria Especial com a Reforma da Previdência. Após a reforma o valor do benefício dependerá dos seguintes critérios:

- será feita a média de todos os seus salários, a partir de julho de 1994 ou de quando o segurado começou a contribuir;
- desta média o valor será de 60% + 2% ao ano acima de 20 anos de atividade especial para os homens e acima de 15 anos de atividade especial para as mulheres;
- para quem trabalha em minas subterrâneas (atividades de alto risco), o acréscimo de 2% ao ano de atividade especial será acima de 15 anos de atividade especial para os homens e mulheres.

Antes da Reforma Previdenciária conta a média era de 80% dos maiores salários.

Em relação à conversão de atividade especial para atividade comum com o advento

da Reforma Previdenciária foi cancelada, não é mais possível fazer esta conversão, só ficou valendo para o período de atividade especial antes da vigência da Reforma Previdenciária, assim este período pode ser convertido normalmente, sob fundamento do direito adquirido.

O direito adquirido pode ainda garantir aposentadoria especial com a regra anterior se foi cumprido o tempo de atividade especial necessário para se aposentar (25, 20 ou 15 anos)

Observa-se que, após a Reforma Previdenciária não será devida a concessão da aposentadoria especial somente pela contagem do tempo de atividade em ambiente insalubre ou perigoso, pois agora é exigido a somatória com a idade do trabalhador, somatória esta que só poderá ocorrer com a idade de 60, 58 ou 55 anos. Destaca-se que esta exigência deve ser preenchida para aqueles que se inscreverem ao RGPS após a entrada em vigor da Reforma Previdenciária.

Relembrando o conceito de aposentadoria especial que se consagrou na legislação trabalhista como “um benefício de incapacidade presumida, concedida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física (LEMES, 2016, p. 129); e ainda como “uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física (CASTRO e LAZZARI, 2011, p.637).

Estes entendimentos, entre outros semelhantes, em relação à aposentadoria especial, fundamentam o objetivo do legislador

em garantir proteção ao trabalhador, em relação à sua incapacitação para o trabalho até perda total da integridade física e mental, devido à atividade acima dos limites de tolerância permitidos pelo organismo humano. A imposição de normas regulatórias para a concessão da aposentadoria especial restringindo tempo de carência para que ocorra a concessão da aposentadoria especial, desde que o trabalhador tenha sido exposto durante 15, 20 ou 25, a condições especiais em atividades nocivas à saúde, sujeito a agentes físicos, químicos, biológicos e psíquicos é uma prevenção garantista dos direitos à dignidade humano do segurado.

Destaque-se que a aposentadoria especial passou por inúmeras mudanças desde que foi instituída. Até 28 de abril de 1995 era aplicado o enquadramento por categoria profissional do segurado, por meio dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964 e do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979 em que bastava provar o desempenho da atividade para que fossem reconhecidas as atividades laborais como especiais. Mesmo que após 29 de abril de 1995 não mais se admitia a presunção da exposição do segurado aos agentes nocivos devido a sua profissão, foi compensado pela exigência de comprovação da efetiva exposição por meio de critérios técnicos para o reconhecimento da especialidade da atividade.

Após esse período, o limite de idade deixou de ser exigido pela Lei n. 5.440-A, de 23 de maio de 1968, e a carência mínima reduzida de 180 contribuições para apenas 60 meses por meio da Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973. Além do tempo de exposição de 15, 20 e 25 anos a atividade insalubre e perigosas, é exigido hoje para a percepção da

aposentadoria em questão a carência de 180 contribuições, a mesma aplicada às demais aposentadorias, com exceção da por invalidez.

A legislação visa a aposentadoria especial como um benefício que garanta ao segurado do RGPS uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais, por isto a determinação de carência diferenciada das demais aposentadorias (RIBEIRO, 2009, p.24).

Considerando que requisito carência está disciplinado por meio do artigo 24 da Lei n. 8.213/1991, interpreta-se como número mínimo de contribuições mensais imprescindíveis para que se faça jus a este benefício, *in verbis*: “Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências” (BRASIL, 1991).

Destaca-se ainda que a natureza jurídica da aposentadoria especial é recepcionada como um benefício de caráter preventivo, tendo como objetivo, afastar os segurados expostos a agentes nocivos a sua saúde e integridade física, antes mesmo que se consolidem os danos relativos a exposição de forma permanente que podem trazer doenças e males irreversíveis ao trabalhador (CASTRO e LAZZARI, 2011).

Sob estes fundamentos legislativos a regra previdenciária determinante para o período de carência se de 25 anos agride frontalmente ao propósito das normas regulatórias da legislação trabalhista em relação à preservação e integridade da saúde do trabalhador, ferindo assim sua dignidade humana.

Resumindo, com a Reforma Previdenciária

a idade é regra essencial, destituindo o previsto até sua edição a previsão trabalhista de que os requisitos da aposentadoria especial eram de 15, 20, ou 25 anos de tempo de contribuição com exposição a agentes nocivos; ou seja a regra geral seria a concessão da aposentadoria especial aos 25 anos de tempo de contribuição, porém havia a possibilidade 20 ou 15 anos em casos de exposição a determinados agentes nocivos como exposto no Anexo IV do Decreto 3.048/99, que foi alterado com nova redação pelo Decreto n. 10.410 de 30 de junho de 2020. A idade em nada interferia na contagem de carência para a aposentadoria especial, por exemplo na regra mais usual (25 anos) um segurado que começou a trabalhar exposto a agentes nocivos aos 20 anos de idade poderia se aposentar aos 45 anos.

Em relação à conversão de atividade especial para atividade comum com o advento da Reforma Previdenciária foi cancelada, não é mais possível fazer esta conversão, só ficou valendo para o período de atividade especial antes da vigência desta reforma, porque não houve como destituir a garantia do direito adquirido, ou seja este pode garantir aposentadoria especial com a regra anterior se foi cumprido o tempo de atividade especial necessário para se aposentar (25, 20 ou 15 anos) antes da edição das regras previdenciárias em vigor.

Pela norma da Reforma Previdenciária para a concessão do benefício de aposentadoria na modalidade especial, é necessário a comprovação de que laborou de forma permanente e ininterrupta a algum tipo de agente nocivo a sua saúde e integridade física, sem atentar que nem sempre o trabalhador atinge o tempo necessário para se aposentar nessa modalidade.

Está prevista no artigo 70 do Decreto 3.048/1999 o direito de conversão do tempo especial em tempo comum, dando ensejo para interpretar a não destituição da conversão do tempo especial em tempo comum.

O Decreto n. 4.827/2003 também dispõe em seus parágrafos § 1 e § 2:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço:

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período (BRASIL, 2003).

O Poder Executivo independente da época da prestação do serviço, reconhece o direito a conversão do tempo comum em especial e por isso não é possível negar tal pretensão. Exemplo de decisão jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. FATOR DE CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. REGRA DO DECRETO N.3.048/1999, ART. 70. APLICAÇÃO PARA O TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA (PRECEDENTES). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para fins de conversão do tempo de serviço especial em comum, deve ser aplicada a tabela contida no art. 70 do Decreto n. 3.048/1999 para o trabalho desempenhado em qualquer época. 2. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no Ag 1358845/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 09/11/2011) (JUSBRASIL, 2020).

Reforça este entendimento a doutrina de Ribeiro (2019, p. 247) quando afirma,

A jurisprudência oriunda dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Região, em diversos acórdãos, abona este ponto de vista, no sentido da possibilidade de conversão de todo tempo trabalhado pelo segurado em condições especiais, inclusive após a Lei n. 9.711/98, Lei de conversão da Medida Provisória 1.663, o qual poderá ser somado ao restante do tempo sujeito à contagem comum.

Assim, percebe-se que entre as decisões baseadas na legislação trabalhista confrontam-se com a aplicação das regras previdenciárias após a Reforma Previdenciária.

Há também sério confronto entre a legislação trabalhista e a Reforma Previdenciária em relação ao definitivo afastamento da possibilidade de concessão da aposentadoria especial se constar o uso de EPI.

O EPI é definido pela NT – 6 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) como sendo: “todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho” (BRASIL, 1978).

Tais equipamentos são responsáveis pela proteção e integridade do indivíduo com o intuito também de minimizar os riscos ambientais do ambiente de trabalho e promover a saúde, bem-estar e evitar os acidentes e doenças ocupacionais. Pelo artigo 166 da CLT,

Art. 166- A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco

e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) (BRASIL, 1943),

A NR 6 introduzida pela portaria 3.214/1978, conceitua EPI, como “todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho” (BRASIL, 1978).

Pela doutrina aponta-se Martinez (2001, p.45) definindo o EPI como as “construções erigidas pela empresa visando a defender o trabalhador de acidente de trabalho, doenças profissionais ou do trabalho e sobretudo em razão da exposição aos riscos”.

Esta interpretação advém até mesmo do próprio INSS quando reconhece que a simples utilização do EPI não afasta o risco do trabalhador, como consta suas Instruções Normativas n, 42/2001 e 78/2002, conforme a redação:

Instrução Normativa INSS no 42/2001:
Art. 19. A utilização de equipamento de proteção não descaracteriza o enquadramento da atividade.

Instrução Normativa INSS/DC No 78/2002:

Art. 159. A simples informação da existência de EPI ou de EPC, por si só, não descaracteriza o enquadramento da atividade. No caso de indicação de uso de EPI, deve ser analisada também a efetiva utilização dos mesmos durante toda a jornada de trabalho, bem como, analisadas as condições de conservação, higienização periódica e substituições a tempos regulares, na

dependência da vida útil dos mesmos, cabendo a empresa explicitar essas informações no LTCAT/PPP (BRASIL, 2001 e BRASIL, 2002).

Até o advento da Reforma Previdenciária havia discussão nos tribunais pátrios se o uso do EPI pelas empresas afastaria absolutamente a aposentadoria especial, a corrente que não aprovava este discernimento era enfática, que somente o uso do EPI não era suficiente para a proteção do trabalhador em muitos casos de exposição a insalubridade e/ou periculosidade.

A partir da vigência da Reforma Previdenciária a regra é de que a empresa que faz uso de EPI independentemente de qualquer ressalva sobre os efeitos da insalubridade e da periculosidade. Contudo, tal posicionamento, os tribunais pátrios têm contestado tal situação, entendendo que a utilização do EPI, por si só, não afasta a especialidade do período em que o trabalhador labora sob riscos à sua saúde.

E o entendimento do STJ, no Enunciado n. 21, do Conselho de Recursos da Previdência Social ao enuncia que “o simples fornecimento de equipamento de proteção individual de trabalho pelo empregador não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado todo o ambiente de trabalho”. Da mesma forma o Parecer/CONJUR/MPS 616/2010, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23 de dezembro de 2010 aduz os segurados devem proteger-se contra agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho, sem que com isso fique automaticamente descaracterizado o seu direito a aposentadoria especial, independentemente da eficácia dos EPIs. Ao segurado cabe comprovar, que os agentes nocivos estavam efetivamente presentes

no ambiente de trabalho, durante toda sua jornada, comprovado por laudo técnico informando sobre o grau de eficiência dos EPIs utilizados. Se a prova for incontestável de que os EPIs eliminaram o risco de exposição ao agente nocivo, reduzindo-lhe a intensidade a limites de tolerância, o tempo de contribuição será contado como comum, por força do atendimento aos § 3º e 4º do artigo. 57 da Lei nº 8.213, de 1991.

O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 664.335) exemplifica este posicionamento, o caso da exposição a ruído que não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado, considerando a matéria em Repercussão geral.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO

DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (JUSBRASIL, 2020).

Esse também é o entendimento do TRF1, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA:

PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, I E II, CPC/15. EPI. ARE 664.335. ARE 906.569. ACÓRDÃO MANTIDO. 1. O voto condutor do acórdão traça a seguinte diretriz em relação ao tema 555, relativo ao uso de EPI: “o efeito ligado à utilização de EPI é, ordinariamente, o de amenizar os danos causados pelos agentes nocivos, não os afastando por completo. Assim, pode ser constatada a exposição a determinado agente nocivo por parte do segurado em níveis acima do limite regulamentar ainda que seja efetivamente utilizado por este equipamento de proteção”. 2. Tal posicionamento se coaduna com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 664335/SC: “apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas... na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de

serviço especial para a aposentadoria”.
 3. Sobre a avaliação de critérios para configuração de atividade especial, tema 852, o STF apresentou o seguinte entendimento, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 906.569: “A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil.” 4. Diante da consonância entre o acórdão e o posicionamento do Superior Tribunal Federal acerca do Tema 555, cujo recurso paradigma é o ARE 664.335, somada à impossibilidade de análise judicial da especialidade pela via extraordinária (Tema 852, ARE 906.569), não há que se falar em retificação do acórdão desta Corte Regional Federal, fls. 241/248. 5. Juízo de retratação não realizado. Ratificado o acórdão de fls. 241/248.

TRF-1 - AC: 00015465920094013800, Relator: JUIZ FEDERAL UBIRAJARA TEIXEIRA, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA (JUSBRASIL, 2020).

Baseadas nestas fundamentações, em relação ao uso de EPI para afastar outros danos que não seja ruído, outras jurisprudências apresentam os mesmos argumentos.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/SERVIÇO. REQUISITOS. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. BENZENO. AGENTE RECONHECIDAMENTE CANCERÍGENO. UTILIZAÇÃO DE EPI. INEFICÁCIA

RECONHECIDA. TUTELA ESPECÍFICA. 1. O reconhecimento da especialidade da atividade exercida sob condições nocivas é disciplinado pela lei em vigor à época em que efetivamente exercido, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador (STJ, Recurso Especial Repetitivo n. 1.310.034). 2. Considerando que o § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1.º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum inclusive após 28-05-1998 (STJ, Recurso Especial Repetitivo n. 1.151.363). 3. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído, calor e frio); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997; a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica; e, a partir de 01-01-2004, passou a ser necessária a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), que substituiu os formulários SB-40, DSS 8030 e DIRBEN 8030, sendo este suficiente para a comprovação da especialidade desde que devidamente preenchido com base em laudo técnico e contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de

monitoração biológica, eximindo a parte da apresentação do laudo técnico em juízo. 4. A exposição a hidrocarbonetos aromáticos enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial. 5. Os hidrocarbonetos aromáticos são compostos de anéis benzênicos, ou seja, apresentam benzeno na sua composição, agente químico este que integra o Grupo 1 (agentes confirmados como cancerígenos para humanos) do Anexo da Portaria Interministerial MPS/MTE/MS nº 09-2014, encontrando-se registrado no Chemical Abstracts Service (CAS) sob o nº 71-43-2 e com previsão no código 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99, sendo passível de aposentadoria especial aos 25 anos. 6. Verificado que o benzeno é agente nocivo cancerígeno para humanos, a simples exposição ao agente (qualitativa) dá ensejo ao reconhecimento da atividade especial qualquer que seja o nível de concentração no ambiente de trabalho do segurado, e independentemente de existência de EPC e/ou EPI eficaz. 7. Considerando a eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 497, caput, do CPC/2015, e tendo em vista que a presente decisão não está sujeita, em princípio, a recurso com efeito suspensivo, determina-se o cumprimento imediato do acórdão no tocante à averbação dos períodos especiais reconhecidos, a ser efetivada em 45 dias.

(TRF-4 - AC: 50038005020164047207 SC 5003800-50.2016.4.04.7207, Relator: CELSO KIPPER, Data de Julgamento: 30/06/2020, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC) (JUSBRASIL, 2020)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO. RUÍDO. PERÍODOS E NÍVEIS DE EXPOSIÇÃO. PROVA. USO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI). EFICÁCIA. DESCONSIDERAÇÃO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGENTES QUÍMICOS. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO ETÁRIO PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. A lei em vigor quando da prestação dos serviços define a configuração do tempo como especial ou comum, o qual passa a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador, como direito adquirido. Até 28.4.1995 é admissível o reconhecimento da especialidade do trabalho por categoria profissional; a partir de 29.4.1995 é necessária a demonstração da efetiva exposição, de forma não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde, por qualquer meio de prova; a contar de 06.5.1997 a comprovação deve ser feita por formulário-padrão embasado em laudo técnico ou por perícia técnica. Considera-se como especial a atividade em que o segurado esteve exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até a data de 5.3.1997, por conta do enquadramento previsto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Com a edição do Decreto 2.172/97, o limite passou a ser 90 decibéis, sendo reduzido para 85 decibéis, a contar de 19.11.2003, consoante previsto no Decreto 4.882/2003. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, fixou o entendimento de que: 1) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente

capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; 2) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. A exposição habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde permite o reconhecimento da atividade especial. Para tanto, basta a análise qualitativa (exposição aos agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho), independentemente de análise quantitativa (concentração, intensidade, etc.). Nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o cômputo de tempo de serviço de segurado trabalhador rural, anterior à data de início de sua vigência, é admitido para concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência. Para o período ulterior à Lei de Benefícios (competência de novembro de 1991, conforme disposto no artigo 192 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 357/91), o aproveitamento condiciona-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, de acordo com o artigo 39, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça. Para a comprovação do tempo de atividade rural é preciso existir início de prova material, não sendo admitida, em regra, prova exclusivamente testemunhal. Demonstrado o preenchimento dos requisitos, o segurado tem direito à

concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos de atividade especial, a partir da data do requerimento administrativo, respeitada eventual prescrição quinquenal.

(TRF-4 - AC: 50002326920164047031 PR 5000232-69.2016.4.04.7031, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 09/03/2021, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR) (JUSBRASIL, 2020);

E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE QUÍMICO CAULIM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. - A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa - O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores - A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21) - Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia ao trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º

83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa - Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei - Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias - A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial. - O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos - A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019 - Viabilidade da conversão do tempo de serviço comum em especial, prestado até 28/4/1995, quando o benefício for requerido anteriormente ao advento da Lei n.º 9.032/95 (Tema 546 do STJ) - É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de

auxílio-doença como tempo de serviço especial - O agente químico caulim, prejudicial à saúde, caracteriza a especialidade da atividade, nos termos dos itens XIII e XXVII do Anexo II e dos itens 1.0.3, 1.0.7, 1.0.17 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99. (TRF-3-ApCiv:50070428120184036105 SP, Relator: Desembargador Federal AUDREY GASPARINI, Data de Julgamento: 08/12/2020, 8ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2020) (JUSBRASIL< 2020).

E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM E VICE-VERSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa - O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores - A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral

de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21) - Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço - A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio” - Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço. - A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS - É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher - Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia ao trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º

83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa - Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei - Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias - A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial. - O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos - A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado - A exposição aos agentes biológicos previstos nos Decretos n.º 53.381/64, n.º 83.080/79, n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99 é considerada nociva à saúde, devendo sua aferição observar o critério qualitativo e não quantitativo - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019 - Viabilidade da conversão do tempo de serviço comum

em especial, prestado até 28/4/1995, quando o benefício for requerido anteriormente ao advento da Lei n.º 9.032/95 (Tema 546 do STJ) - Descabido falar-se em impossibilidade de concessão da aposentadoria especial, em virtude da ausência de prévia fonte de custeio (STF, ARE 664.335/SC, com repercussão geral) - É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial (Tema 998 do STJ) - Somando mais de 25 anos de tempo de serviço até a data da DER, devida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 - As diferenças oriundas da revisão são devidas desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça - Reconhecimento da procedência do pedido formulado. (TRF-3-ApCiv:50102182820184036183 SP, Relator: Desembargador Federal AUDREY GASPARINI, Data de Julgamento: 24/11/2020, 8ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 27/11/2020) (JUSBRASIL, 2020)

Na leitura destas jurisprudências, essencialmente as realizadas após a Reforma Previdenciária fica clara a tendência dos tribunais pátrios em entender que a declaração da empresa de que faz uso de EPI em ambientes laborais nocivos à saúde do trabalhador não é

suficiente para evitar o risco de prejudicar a sua saúde, assim a norma regulatória da Reforma Previdenciária está ferindo veementemente a legislação trabalhista.

6 ENCAMINHAMENTO METODOLÓGICO

O encaminhamento metodológico desta pesquisa pautou-se inicialmente pela pesquisa bibliográfica e documental, e em seguida por uma descrição investigativa de decisões dos tribunais pátrios relacionado ao tema.

Assim, pela pesquisa bibliográfica e documental este estudo adicionou a comparação dos critérios antes e depois da Reforma Previdenciária buscando em trabalhos realizados por outros pesquisadores e publicados em trabalhos científicos. pela disponibilidade de documentos oficiais que tratam do tema, disponíveis na internet ou em livros. Realizou-se assim um encaminhamento metodológico fundamentado na pesquisa explicativa, qualitativa descritiva.

Em relação à pesquisa bibliográfica coletada em livros, e também em periódicos e artigos disponibilizados na internet seguiu-se o ensinamento de Cervo e Bervian (2012, p.65) quando afirmam que ela “procura explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em documentos.” Estas referências representam um “conjunto de conhecimentos reunidos em obras” (FACHIN, 2005, p.125). Para Gil (2002), os conhecimentos publicados e disponibilizados como literatura, já foram comprovados e assim podem ser usados como verdades sobre o tema, o que induz a uma pesquisa com embasamento teórico acrescentando verdades encontradas em documentos que comprovam o fato narrado.

Os livros e artigos de revistas dão tratamento específico que resultam em interpretação científica e tem como escopo apresentar contribuição relevante para a ciência (FACHIN, 2005)

O levantamento documental foi realizado visando tecer comentários e análises dos dispositivos e diretrizes das leis que a política governamental dispensou para o tema da aposentadoria especial verificando não somente a visão política social sobre o tema, como também as providências legalmente amparadas para que haja preservação deste benefício previdenciário

Segundo Marconi e Lakatos (2010, p.157), “a característica da pesquisa documental é que a fonte de coleta de dados está restrita a documentos, escritos ou não, constituindo o que se denomina de fontes primárias.”

A pesquisa explicativa de acordo com Cervo e Bervian (2012) permite a consecução de um projeto investigativo, que por seu carácter explicativo tem como objetivo central embasar o estudo na ciência, e assim torna possível articular equilibradamente o trabalho teórico com o trabalho empírico.

Por sua vez, a pesquisa descritiva de acordo com Cervo e Bervian (2012) permite responder aos porquês levantados para realização do estudo mediante uma consulta empírica. Ela coloca à prova afirmações do sentido comum, ou seja, confirma aquilo que já se sabe apresentando resultados concretos. Em relação à pesquisa descritiva, Cervo e Bervian (2012, p. 66) comentam que por ela o pesquisador “observa, registra, analisa e correlaciona fatos ou fenômenos (variáveis) sem manipulá-los. Procura descobrir, com a precisão possível, a frequência com que um

fenômeno ocorre, sua relação e conexão com outros, sua natureza e características”. Assim, pela pesquisa descritiva, fez-se uma análise dos diversos desafios enfrentados pelos profissionais de apoio, quando se realizou a investigação empírica do objeto do estudo, pois seguindo Marconi e Lakatos (2010, p.170), esta pesquisa “consiste em investigações de pesquisa empírica cuja principal finalidade é o delineamento ou análise das características de fatos ou fenômenos, a avaliação de programas ou o isolamento de variáveis principais ou chave.”

Pela pesquisa qualitativa, conforme Cervo e Bervian (2012) é possível compreender certos fenômenos comportamentais através da coleta de **dados narrativos** e estudar cada um desses dados de forma que as informações coletadas não buscam mensurar um tema, mas sim descrevê-lo, valendo-se de impressões, pontos de vista e opiniões dos pesquisados.

A abordagem do tema pela pesquisa qualitativa foi determinada por esta ser a mais indicada para a construção de teorias e não limita o aprendizado por ser uma pesquisa menos restrita, além de proporcionar inspiração e flexibilidade. (Sutton, 1997) leciona que a relevância da pesquisa qualitativa é verificar se ela proporciona ou não novos *insights*, porém se estes serão rigorosamente comprovados é irrelevante. De acordo com Silva (2011, p. 20),

(...) a interpretação dos fenômenos e a atribuição dos significados são básicas no processo de pesquisa qualitativa. Não requer o uso de métodos e técnicas estatísticas. O ambiente natural é a fonte direta para a coleta de dados e o pesquisador é o instrumento-chave [...] os pesquisadores tendem a analisar

seus dados indutivamente. O processo e seu significado são os focos principais de abordagem.

Sob este embasamento metodológico fundamentaram-se os comentários relacionados à inclusão da pessoa autista no contexto escolar do ensino regular, partindo do pressuposto registrado na Cartilha (2011, p. 11) de que a inclusão escolar

É uma política que busca perceber e atender às necessidades educativas especiais de todos os alunos, em salas de aulas comuns, em um sistema regular de ensino, de forma a promover a aprendizagem e o desenvolvimento pessoal de todos. Na proposta de educação inclusiva todos os alunos devem ter a possibilidade de integrar-se ao ensino regular, mesmo aqueles com deficiências ou transtornos de comportamento, de preferência sem defasagem idade-série. A escola, segundo essa proposta, deverá adaptar-se para atender às necessidades destes alunos inseridos em classes regulares. Portanto, requer mudanças significativas na estrutura e no funcionamento das escolas, na formação dos professores e nas relações família-escola

Para sistematizar os critérios para a concessão da aposentadoria especial elegeu-se como universo de pesquisa as Normas Regulamentadoras e uma retrospectiva da legislação previdenciária e da legislação trabalhista.

Quanto às questões que deram andamento ao trabalho buscou-se em teorias os aportes científicos necessários para ler a realidade e entender os argumentos práticos e

políticos sobre o tema. A literatura específica na área da segurança do trabalho foi abordada, respaldando a visão dos processos corretos e sustentáveis, acrescentando que durante o desenvolvimento da pesquisa foi necessário um constante aprofundamento da literatura para que se pudesse refletir sobre as categorias teóricas e empíricas do objeto de estudo, deixando aberta a proposta metodológica para que fosse melhorada, realizando avaliações constantes.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo propiciou o entendimento de que o Brasil, mesmo dispondo de farta legislação na área de segurança e saúde do trabalhador, ainda está precisando de normas regulatórias que concretizem de fato os critérios da aposentadoria especial sem deixar dúvida interpretação.,

O advento da Reforma Previdenciária trouxe intensas e contraditórias alterações para a concessão da aposentadoria especial chegando às vias de se interpretar para o futuro a sua extinção. As mudanças da Reforma Previdenciária, tem o condão de dificultar o segurado em obter aposentadoria especial, da forma como foi idealizada, pois, as exigências dos critérios para sua concessão ficaram quase que inalcançáveis devido a imposição pelo Sistema de Previdência Social

Respondendo ao questionamento para realizar esta pesquisa pode-se apontar que várias foram as alterações realizadas pela Reforma Previdenciária, mas quer no presente trabalho foram colocadas em discussão as relacionadas ao tempo de carência para a concessão da aposentadoria especial, à

conversão do tempo de contribuição especial em comum e a destituição de critério para caracterizar o direito à aposentadoria especial pela existência de EPI no ambiente labora.

Sob estes três temas, percebeu-se que precisa haver maior clareza e definição nas normas regulamentadoras para evitar incongruências entre a legislação trabalhista e a legislação previdenciária, conforme tem sido amplamente debatido nos tribunais pátrios.

Conclui-se que os legisladores estão atentos para que haja leis suficiente para garantir a proteção, conferindo a existência de um meio ambiente laborativo, sadio e equilibrado em relação à preservação da saúde e integridade física do trabalhador. Lembrado que tal atenção está vinculada à eficácia dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988 entre os quais se destacam a saúde, o trabalho, a segurança e a Previdência Social.

A aposentadoria especial para o trabalhador, trata-se de uma garantia não somente para exercer seu ofício com dignidade, mas também para gozar dos aludidos direitos. Já as empresas poderão aumentar sua produtividade com trabalhadores seguros e saudáveis. Mais do que um mero objetivo, a consagração da saúde do trabalhador deve ser visualizada como um bem jurídico, resultado de avanços legislativos e constitucionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL (1978) Ministério do Trabalho. **Portaria 3.214, 08 de junho de 1978. NR – 15.** Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr15.htm>>. Acesso em: 20 janeiro 2021.

BRASIL (1978) **Portaria N. 3.214, de 08 de junho de 1978. Normas Regulamentadoras.** Aprova as Normas Regulamentadoras-NR-do capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho. Disponível em: <<http://www.ctpconsultoria.com.br/pdf/Portaria-3214-de-08-06-1978.pdf>>. Acesso em 10 dezembro 2020.

BRASIL (1999). **Decreto n. 3.048 de 6 de maio de 1999.** Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1999/decreto-3048-6-maio-1999-368532-publicacaooriginal-96753-pe.html>>. Acesso em 20 janeiro 2021.

BRASIL (1999). Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário Conselho de Recursos do Seguro Social-CRSS. **Enunciado n. 20.** Editado pela Resolução n. 1 de 11 de novembro de publicada no DOU de 18 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/jurisprudencia_administrativa/ENUNCIADOS%20DO%20CRSS%20-%201%20A%2039%20-%20PDF.pdf>. Acesso em: 20 janeiro 2021.

BRASIL (1943). Decreto-lei n. 6452 de 1 de maio de 1943. CLT. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso 2m 10 dezembro 2020

Brasil (2019). Reforma Previdenciária – Emenda Constitucional de 12 de novembro de 2019. **Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias.** Disponível em: <<http://www>>.

planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 29 janeiro 2021.

BRASIL (2001) Instrução Normativa 42 INSS, de 22 de janeiro de 2001 – DOU 24 de janeiro de 2001. **Previdência Social – aposentadoria especial normas** Disponível em: <<https://www.contabeis.com.br/legislacao/11805/instrucao-normativa-inss-42-2001/>>. Acesso em: 20 janeiro 2020.

BRASIL (2002). Ministério da Previdência e Assistência Social - Instituto Nacional do Seguro Social Diretoria Colegiada. Instrução Normativa n. 78, de 16 de julho de 2002. DOU de 19 de julho de 2002. Informações sobre atividades exercidas em condições especiais. Disponível em: <dioramagister.com/doc_355382_INSTRUCAO_NORMATIVA_N_78_DE_16_DE_JULHO_DE_2002.aspx>. Acesso em: 30 janeiro 2020.

BRASIL (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 11 dezembro 2020.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de Manual de direito previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. – 21.ed. Rio de Janeiro: Forense ,2018.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

ENIT – Escola Nacional da Inspeção do Trabalho. **Norma Regulamentadora Nº 15 (NR-15)**. Disponível em: <<https://sit.trabalho.gov.br/portal/index.php/ctpp-nrs/nr-15?view=default>>. Acesso em 20 janeiro 2021.;

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. **Aposentadoria especial**. São Paulo : LTr, 2000.

FACHIN, Odilia. **Fundamentos de metodologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GODOY, Fabiana Fernandes de. Manual Prático da advocacia previdenciária. 9. ed. Leme, SP: JH Mizuno,2020

GROTT, João Manoel. **Meio ambiente do trabalho** – prevenção a salvaguarda do trabalhador. Curitiba: Juruá, 2003.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Aposentadoria Especial*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1999. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/loja/folheie/4981.pdf>

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho, história e teoria geral do Direito do Trabalho** - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Regina Márcia Rangel de. **AAbordagem**

das Lesões por Esforços Repetitivos/Distúrbios Osteomoleculares Relacionados ao Trabalho – LER/DORT. Centro de Referência em Saúde do Trabalhador do Espírito Santos – 79 CRST/ES. (Mestrado) Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, 2001.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador.** 2 ed. São Paulo; Ltr, 1999.

PORTELA, Felipe Mêmolo. A **inconsistência regulatória da insalubridade por exposição ao ruído ocupacional:** diagnóstico e propostas de superação. 189ff. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.

RIBEIRO, MARIA HELENA CARREIRA ALVIM RIBEIRO, em sua obra **Aposentadoria Especial.** Curitiba: Juruá, 2019.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial: regime geral da previdência social.** 5. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Albim. **Aposentadoria Especial – Regime Geral da Previdência Social.** Rio de Curitiba: Juruá, 2004. p.

SALIBA, Tuffi Messias. **Manual prático de avaliação e controle de poeira e outros particulados.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

SHERIQUE, Jaques. **Aprenda como fazer demonstrações ambientais:** PPRA, PCMAT, PGR, LTCAT, laudos técnicos, perfil profissiográfico previdenciário – PPP, custeio da aposentadoria

especial, GFIP. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT**



PODER JUDICIÁRIO
 JUSTIÇA DO TRABALHO
 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
 1ª VARA DO TRABALHO DE ARAGUAÍNA - TO
ATOrd
 RECLAMANTE:
 RECLAMADO:

Relatório

RESUMO DA SENTENÇA*

A Parte Autora tem razão:

- ✔ Dano moral (R\$ 10.000,00);
- ✔ Dano estético (R\$ 5.000,00); e
- ✔ Gratuidade de Justiça.

A Parte Autora não tem razão:

- ✘ Dano material (pensão mensal vitalícia).

* Este resumo tem o intuito de facilitar a compreensão das partes autora e ré acerca da decisão proferida, humanizando a prestação jurisdicional

RELATÓRIO

(xxx), reclamante, qualificado na inicial, ajuizou Reclamação Trabalhista em face do reclamado (xxx) igualmente qualificada, alegando, em síntese, que sofreu acidente de trabalho na empresa reclamada.

Em face do exposto, formulou os pedidos constantes do rol da inicial (Id. 5f41075), que ficam fazendo parte integrante do presente relatório. Requereu, ainda, a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Juntou procuração e documentos.

Dá à causa o valor de R\$ 277.064,80.

Regularmente notificada, a reclamada compareceu em audiência e apresentou defesa escrita (Id. 4d79a20), com documentos. No mérito, impugnou os pedidos da inicial.

Réplica apresentada (Id. ec1c524).

Deferida a realização de prova pericial cujo laudo foi colacionado aos autos (Id. 94e2c2).

As partes manifestaram-se em relação ao laudo pericial (Id's 5007a13 e 6aa52e9)

Em nova audiência (Id. 40ae894), colheu-se o interrogatório do reclamante e o depoimento do representante da reclamada.

Ante a ausência de outras provas, foi encerrada a instrução processual.
Razões finais escritas pelas partes (Id's 1db6649 e d069116)

Conciliação final rejeitada. É o relatório.

Fundamentação

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS DANOS ESTÉTICOS. DANOS MATERIAIS.

No caso é indene de questionamento que o reclamante sofreu acidente de trabalho no dia 26/9/2017, quando “realizava o carregamento de um pacote de carne congelada, quando perdeu o equilíbrio e deixou cair o produto que transportava, que veio a atingir a sua mão esquerda, causando fratura no 4º dedo - anelar”.

A responsabilidade civil da empregadora pela indenização decorrente de dano moral pressupõe a existência de três requisitos: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito; o dano propriamente dito (prejuízo material ou o sofrimento moral) o nexos causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo trabalhador, nos termos dos arts. 186 e 927, 'caput' do Código Civil.

O laudo pericial juntado aos autos pelo perito médico (Id. 94e2c21) não deixa dúvida da existência de redução da capacidade laborativa do Reclamante, de forma definitiva, no percentual de 9%.

Por outro lado, restou registrado no laudo pericial que existe concausalidade entre as patologias e as atividades desenvolvidas pelo reclamante (Id. 94e2c21, pág. 9).

A culpa do reclamado também se mostra evidente, na medida em que o acidente de trabalho ocorreu tão somente em razão do fornecimento inadequado dos equipamentos de proteção individual na sala de estocagem. Ou seja, o reclamante não utilizava o calçado adequado para uso na câmara fria, vindo a escorregar no piso escorregadio, acarretando o acidente com o trabalhador.

Em que pesem as impugnações opostas pelas partes sobre o laudo pericial produzido nos autos, as conclusões do laudo prevalecem. A uma, porque foi a prova pericial que

melhor formou o convencimento deste juízo; a duas, porque a sua conclusão é a mais consentânea com os documentos constantes dos autos; e, a três, porque foram realizadas por perito judicial de confiança deste juízo sob o contraditório das partes e não foram invalidadas por prova consistente em sentido contrário.

Assim, com base no acervo probatório, restaram comprovados o dano, qual seja, “deformidade em 4º dedo da mão esquerda, anquilose e limitação funcional em 4º dedo da mão esquerda e movimento de pinça prejudicado; o nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pelo autor e o dano que lhe acometeu; e a culpa do réu, na forma já esplanada.

Impende frisar que o dano moral decorrente de acidente de trabalho insere-se no conceito de dano que dispensa a prova de sofrimento e dor, porquanto desnecessário comprovar o que ordinariamente aconteceu (art. 374, I, CPC).

O valor a ser arbitrado, contudo, deve considerar as variáveis que permeiam o caso. Nesse sentido, a perda da capacidade laborativa do autor. Segundo o laudo pericial, “após alta do INSS, o reclamante estará apto ao desempenho laboral da mesma função, com redução estimada de 9%.

Assim, levando-se em conta os critérios supradefinidos e o grau do dano causado ao autor e da culpa suportada pelo reclamado, **fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** o montante total da indenização por dano moral, a ser pago pelo reclamado, com base no artigo 5º, inciso V, da CF/88.

No tocante ao dano estético, em que pese a conclusão pericial “após alta do INSS o reclamante estará apto ao desempenho da função, certo é que o reclamante, em virtude do acidente de trabalho, teve redução da capacidade laboral definitiva, no caso, estimada em 9%, influenciando sobre sua capacidade laborativa.

Nesse compasso, julgo **procedente** o pagamento de indenização por dano estético, ora arbitrado em **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**.

Importante ressaltar que o dano estético é cumulável com o dano moral (súmula 387 do STJ).

De outra sorte, quanto a indenização por danos materiais, na forma de pensão mensal vitalícia. Isso porque, conquanto se admita a perda parcial da habilidade e destreza no desempenho de manobras com a mão afetada pelo acidente de trabalho, tais limitações, todavia, não afetaram significativamente sua capacidade laboral que, em grande parte, restou preservada.

Logo, não há que falar em incapacidade laborativa a justificar o pensionamento vitalício. **Indefiro**

DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

Considerando não apenas o grau de especialização do perito designado, mas também o trabalho minucioso realizado, bem como a boa apresentação do laudo, fixo o valor das verbas honorárias em R\$ 3.000,00 para o perito. O pagamento incumbe à parte sucumbente no objeto da perícia, nos termos da fundamentação, no caso, o reclamado.

Devem ser compensados valores eventualmente já antecipados aos peritos.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Há nos autos declaração firmada pelo próprio Reclamante que atesta o estado de pobreza, nos termos do art. 790, § 3º, CLT, e da lei 1.060/50.

Dessa forma, defiro o pedido e concedo o benefício da assistência judiciária gratuita.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 houve a instituição dos honorários advocatícios de sucumbência no Processo do Trabalho, passando a ter previsão no artigo 791-A da CLT.

Isto posto, tendo sido as partes sucumbentes de forma recíproca, arcará o Reclamante com o pagamento de honorários advocatícios em favor da Reclamada no importe de 10% sobre o valor dos pedidos indeferidos.

Nos termos do Verbete n. 75/2019 deste Egrégio Regional e considerando o deferimento da justiça gratuita ao obreiro, os honorários sucumbenciais fixados para o autor ficarão suspensos conforme artigo 791-A, §4º da CLT.

Já a Reclamada arcará com o pagamento de honorários advocatícios ao Reclamante

no importe de 10% sobre o valor arbitrado à condenação.

Dispositivo

PROCEDENTES

À luz de todo o expendido, julgo **PARCIALMENTE** os pedidos constantes da reclamação trabalhista proposta por **(xxx)**, para condenar **(xxx)**, a pagar ao reclamante os títulos deferidos na fundamentação, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Sobre as verbas deferidas, cujos valores serão apurados em regular liquidação de sentença por cálculos, incidirão juros e correção monetária. Os juros devem incidir a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 833 da CLT e Súmula 200 do TST, e não sofrerão incidência fiscal. A correção monetária deve ser feita com aplicação do IPCA-E a partir de 25/3/2015(TST-ED-ArgInc nº 479- 60.2011.5.04.0231), com observância da súmula 381 do TST. Em havendo condenação em indenização por danos morais, deve ser observada a súmula 439 do TST.

Contribuições fiscais e previdenciárias devem incidir sobre as parcelas de natureza salarial objeto da condenação, nos termos da lei e da súmula 368 do TST.

Os honorários periciais ficam a cargo do reclamado, ora fixados em R\$ 3.000,00, na forma esposada na fundamentação.

Custas pela parte ré, no importe de R\$ 300,00, calculadas sobre R\$ 15.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes, **via DEJT**.

Cumpra-se.

ARAGUAINA/TO, 20 de maio de 2021.

MAXIMILIANO PEREIRA DE CARVALHO
Juiz do Trabalho Substituto

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.

1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaelectronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Calibri corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 10 e 15 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaelectronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRT-9ª REGIÃO