



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, HOSPITAIS E ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS – CNS**, entidade sindical de grau superior, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob nº 97.496.574/0001-34, com sede no SRTV/S- Quadra 701, Conjunto E- Ed. Palácio do Rádio I Bl. 3, Nº 130 - 5º andar - Asa Sul - Brasília - DF - CEP: 70340-901, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, por seu procurador signatário, propor a presente

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

com fundamento nos arts. 102, I, “a” e “p” e 103, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil e no art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999, contra o Presidente da República, e do Congresso Nacional, pelos motivos de fato e de direito a seguir alinhados

**REQUERENTE:** CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, HOSPITAIS E ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS – CNS

**REQUERIDOS:** O SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA E O CONGRESSO NACIONAL

**NORMA OBJURGADA:** LEI 13.287/2016 QUE ACRESCENTOU O ART. 394-A À CLT PARA PROIBIR O TRABALHO DA GESTANTE OU LACTANTE EM ATIVIDADES, OPERAÇÕES OU LOCAIS INSALUBRES

## **I – DA LEGITIMIDADE ATIVA**

A Requerente é entidade sindical de grau superior, sem fins lucrativos, representante dos hospitais, clínicas, laboratórios e demais serviços de saúde do país por decisão deste egrégio Supremo Tribunal Federal publicada no D.J. de 23 de março de 2001.

A Requerente, fundada em 22 de março de 1994, com registro sindical n.º 46000.002324/94, emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego em 05 de junho de 2002, com sede em Brasília, e devidamente registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, representada em caráter nacional a categoria econômica das empresas de prestação de serviços, conforme se comprova por intermédio de seu estatuto social aprovado em Ata de eleição, realizada em 31 maio de 2006.

Assim, é parte legítima para propor a presente ação, conforme preceitua o art. 103 da CF/ 88, pois assim impõe:

Constituição Federal

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade

(...)

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional

## II – DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO E DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL VIOLADO

A presente ação tem por finalidade a deflagração da inconstitucionalidade da Lei 13.287, de 11 de maio de 2016 que acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT o art. 394-A para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres:

### LEI Nº 13.287, DE 11 DE MAIO DE 2016.

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

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

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

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

Parágrafo único. (VETADO).”

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

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

DILMA ROUSSEFF  
*Nelson Barbosa*  
*Nilma Lino Gomes*

Conforme demonstrar-se-á ao longo da presente petição inicial, o dispositivo legal impugnado, dada a sua irrazoável generalidade normativa, vai de encontro à sistemática constitucional da **livre iniciativa, função social da propriedade, livre exercício da profissão, igualdade e proporcionalidade**.

Em que pese a aparente intenção do legislador de proteger a vida e integridade física da criança, desde a concepção até o fim da lactação, a absoluta generalidade do texto normativo inserido na CLT pelo art. 1º da Lei nº 13.287/2016, que não prevê nenhuma exceção nem aventa qualquer possibilidade de disciplina especial para atividades específicas, termina por **afrontar a livre iniciativa** (CRFB, art. 1º, IV e art. 170, *caput*) ao **inviabilizar a manutenção da atividade econômica das empresas e profissionais liberais prestadores de serviços de saúde**, segmento cujos profissionais são, em larga maioria, do gênero feminino e exercem seu mister em ambientes insalubres, a exemplo de clínicas, hospitais e laboratórios.

Trata-se, por óbvio, de **atividade econômica de relevante interesse público**, que **desempenha indiscutível função social** (CRFB, art. 5º, XXIII e art. 170, III), consistente na preservação da vida (CRFB, art. 5º, *caput*; art. 227, *caput* e art. 230, *caput*), reabilitação da integridade física, psíquica e motora e restabelecimento da saúde de todas as pessoas, em todo o território nacional. A *generalidade* do dispositivo legal impugnado, pois, ao atentar contra o equilíbrio econômico-financeiro dos empreendimentos prestadores de serviços de saúde, fragiliza de modo incomensurável o **direito de propriedade** (CRFB, art. 5º, *caput* e inciso XXII e art. 170, II).

Tampouco se olvide que, por via indireta, sob o pretexto de proteger a vida e integridade de seus filhos, o texto normativo impugnado termina por **alijar a gestante e lactante de seu direito fundamental ao livre exercício da profissão** (CRFB, art. 5º, XIII; art. 6º e art. 7º, XXVI). Tal violação consubstanciar-se-á no afastamento compulsório das profissionais de saúde (médicas, psicólogas, fisioterapeutas, enfermeiras, bioquímicas, farmacêuticas, dentre tantas outras profissões enumeráveis) de suas atividades laborais ordinárias por prazo médio de dois anos (nove meses da gestação, mais o período de lactação).

A imposição do afastamento compulsório das trabalhadoras gestantes e lactantes de suas atividades laborais, nos genéricos termos do texto normativo impugnado, além de representar **violação ao direito fundamental à igualdade** (CRFB, art. 5º, *caput* e inciso I, e art. 7º, XXX), no caso específico dos prestadores de serviços de saúde, não representa o único meio apto a atingir a finalidade pretendida, e muito menos pode ser considerado o meio menos gravoso disponível, vindo de encontro aos requisitos da **necessidade, razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito**, corolários do **postulado hermenêutico da proporcionalidade** (CRFB, art. 60, §4º, IV).

Ante todo o exposto nas precedentes linhas, a presente peça vestibular demonstrará que, para o caso específico das entidades prestadoras de serviços de saúde, já existia e existe norma própria, construída colaborativamente pelas entidades representativas das categorias profissionais e patronais interessadas, pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que levam em consideração as especificidades da atividade econômica e tutelam, de forma muito mais proporcional e razoável, a vida, saúde e integridade das trabalhadoras gestantes, lactantes e seus filhos.

Assim, a única forma de conciliar o dispositivo legal impugnado com a supremacia da ordem constitucional é dar-lhe interpretação conforme a Constituição, no sentido de que se reconheça, *in casu*, a incidência do postulado hermenêutico segundo o qual *lex specialis derogat generale*.

É o que doravante se demonstrará.

### III DO MÉRITO

Primeiramente, cabe destacar que a lei 13.287/2016 ao afastar de locais e/ou atividades insalubres, discrimina todos os demais trabalhadores que são considerados aptos para trabalhar nesses locais, violando dessa forma o princípio da isonomia (igualdade) disposto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso I, e o que é pior, sem qualquer tipo de estudo técnico ou científico para justificar tal segregação:

**Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**

**I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição**

Na forma dos Artigos 5, I e 7, XXX da Carta Magna, a recorrente argui a repercussão geral da questão constitucional discutida, relativamente ao **cumprimento do princípio da igualdade, entre homens e mulheres nas condições e benefícios laborais.**

Através da Carta Magna pautam-se todas as interpretações do direito em nosso País, contudo passados mais de vinte anos de sua vigência, ainda existem muitas interpretações divergentes no campo do direito do trabalho, especialmente quando se precisa saber quais as normas infraconstitucionais que foram recepcionadas pelo novo texto constitucional.

**A fórmula “todos os cidadãos são iguais perante a lei” significa, essencialmente, a “exigência de igualdade na aplicação do direito”.** (CANOTILHO. J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 399).

A Carta Magna de 1988, no artigo 5º, inciso I, garantiu que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Assim, **igualou, sem dúvida, o constituinte, homens e mulheres, acatando solicitação há muito reclamada em longas lutas travadas contra a discriminação.**

Dessa forma, homens e mulheres, que estiverem em situação idêntica, não poderão, seja qual for o argumento, “sofrer qualquer cerceamento em suas prerrogativas e nos seus deveres, sob pena de infringir-se a manifestação constituinte originária”. (GOSDAL, Thereza Cristina. Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003. p. 143).

Deve-se reconhecer as mulheres como seres igualmente dotados de racionalidade e autoridade, permitindo-lhes condições de igualdade substancial e viabilizando-lhes o acesso equitativo: a) à representatividade política; b) às decisões institucionais; **c) e ao exercício dos direitos fundamentais, em especial no trabalho.**

**As condições da jornada de trabalho podem ser consideradas tal da mesma forma que a igualdade abarca mesmo salário pelo que proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, também disciplinados na CF, o que não está ocorrendo com a Lei 13.287/2016 que cria uma total discriminação das gestantes e lactantes das demais mulheres.**

Observa-se que para os demais trabalhadores que executam suas atividades em locais insalubres há a preocupação de medidas protetivas consideradas eficazes para esses trabalhadores, mas que não servem para resguardar as grávidas e gestantes. Porém há de se considerar que ou o trabalho é insalubre, ou não é, para todos os fins.

Ainda, se os EPI's são eficazes para aquelas que não estão gestantes, porque não seriam para as gestantes?

Como bem se sabe, o princípio da isonomia é o pilar de sustentação de qualquer Estado Democrático de Direito. O sentimento de igualdade na sociedade moderna pugna pelo tratamento justo aos que ainda não conseguiram a viabilização e a implementação de seus direitos mais básicos e fundamentais para que tenham não somente o direito a viver, mas para que também possam ter uma vida digna.

Como a aplicação de um princípio depende da interpretação que lhe é conferida, o princípio da isonomia tem como fundamento principal a proibição aos privilégios e distinções desproporcionais, para não conferir uma interpretação destoante da que realmente deveria ser aplicada.

No caso do setor saúde por exemplo, que possui características especiais a aplicação da lei se torna impossível impactando de forma desastrosa, inclusive não havendo mão-de-obra qualificada no mercado para suprir os afastamentos já que 76% do contingente de trabalhadores dentro do hospital são de mulheres. Como poderão tais unidades suportarem os ônus de um afastamento tão longo de suas funcionárias, acobertadas pela estabilidade em tal período?

Desta forma, o legislador no intuito aparente de resguardar as gestantes e lactantes acaba que por criar uma norma de absoluta generalidade, inviabilizando a manutenção da atividade econômica das empresas e profissionais liberais prestadores de serviços de saúde, segmento cujos profissionais são, em larga maioria, do gênero feminino e exercem seu mister em ambientes insalubres, a exemplo de clínicas, hospitais e laboratórios violando desta forma **a livre iniciativa** (CRFB, art. 1º, IV e art. 170, *caput*).

Assim, a Lei atacada ao instituir que a empregada gestante ou lactante não possa trabalhar em local insalubre durante a gestação e lactação acaba por limitar indiretamente a atuação das mulheres no ambiente hospitalar, **alijando a gestante e lactante de seu direito fundamental ao livre exercício da profissão** (CRFB, art. 5º, XIII; art. 6º e art. 7º, XXVI) e de forma futura dificulta ainda mais a sua entrada no tão sonhado mercado de trabalho, uma vez que o empregador ao avaliar a contratação de uma mulher jovem e sem filhos, por óbvio vai optar por contratar um funcionário do sexo masculino, já que este não está amparado pelos benefícios da lei.

Tal violação consubstanciar-se-á no afastamento compulsório das profissionais de saúde (médicas, psicólogas, fisioterapeutas, enfermeiras, bioquímicas, farmacêuticas, dentre tantas outras profissões enumeráveis) de suas atividades laborais ordinárias por prazo médio de dois anos (nove meses da gestação, mais o período de lactação).



O intuito de proteger a gestante e o nascituro é louvável e a preservação da saúde da criança é de suma importância, entretanto devemos observar que nem todas elas conseguirão usufruir corretamente do benefício que a lei visa lhes proporcionar sem que tenham que se submeter a prejuízos, financeiros e até morais.

No caso específico dos prestadores de serviços de saúde, a Lei 13.287/2016 não representa o único meio apto a atingir a finalidade pretendida ao impor o afastamento de gestantes e lactantes de seus postos de trabalho, e muito menos pode ser considerado o meio menos gravoso disponível, vindo de encontro aos requisitos da **necessidade, razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito**, corolários do **postulado hermenêutico da proporcionalidade** (CRFB, art. 60, §4º, IV).

Desta forma, a medida protetiva almejada pela Lei 13.287 ao invés de trazer segurança para as trabalhadoras acaba por gerar discriminação à todas as gestantes e lactantes que podem se sentir insatisfeitas com o novo posto de trabalho num momento em que ela está mais sensível, sob o aspecto psicológico.

Ademais, como bem se sabe a lei visa proteger a saúde de qualquer trabalhador, e para esse fim existem as Normas Regulamentadoras – NRs que tratam do conjunto de requisitos e procedimentos relativos à segurança e medicina do trabalho que é de observância obrigatória às empresas privadas, públicas e órgãos do governo regidos pela CLT.

Para a edição de uma NR inúmeros estudos e debates são feitos com o intuito de garantir a proteção necessária aos trabalhadores sendo que o não cumprimento das disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho acarreta ao empregador a aplicação das penalidades previstas na legislação pertinente.

Atualmente a Norma Regulamentadora que dispõe sobre as atividades ou operações insalubres é NR-15. Segundo tal normativa, a eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância e/ou com a utilização de equipamento de proteção individual.

A NR-15 descreve as atividades, operações e agentes insalubres, inclusive seus limites de tolerância, define as situações que, vivenciadas nos ambientes de trabalho pelos trabalhadores, demonstrem a caracterização do exercício insalubre e também os meios de protegê-los das exposições nocivas à saúde.



O fundamento legal que traz embasamento jurídico à existência desta NR-15 são os artigos 189 a 192 da CLT. Ainda, de acordo com o artigo 189 da CLT 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.

Ora, se a própria norma que dispõe sobre os procedimentos relativos à segurança e medicina do trabalho prevê que caso ocorra a eliminação ou neutralização da insalubridade haverá a cessão do pagamento do adicional por não haver mais efetiva exposição ao agente nocivo não faz sentido as lactantes e gestantes serem afastadas das suas atividades habituais uma vez que não há risco algum à sua saúde.

Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade **quando impraticável sua eliminação ou neutralização.**

No tocante ao setor saúde há ainda a especificidade no disposto na NR-32 que já prevê que a gestante deve ser remanejada para atividade compatível com seu nível de formação desde que salubre. Desta forma, a NR-32 já foi taxativa ao dispor sobre a necessidade de realocação da gestante nos casos de contatos com agentes insalubres, seja em razão da exposição a gases ou vapores anestésicos, quimioterápicos antineoplásicos e radiação ionizantes, não havendo qualquer disposição sobre os agentes biológicos, de forma que a lei em análise inova as medidas de segurança e saúde no trabalho em serviço de saúde dada a sua irrazoável generalidade normativa.

Assim a edição de uma lei buscando a proteção de uma categoria específica de trabalhadores (gestantes e lactantes) ao tentar trazer maior segurança para estas gera efeito contrário que acaba por discriminar e ainda viola frontalmente o princípio da igualdade/isonomia previsto no artigo 7º, inciso XXXII tão defendido em nosso estado democrático de direito que prevê:

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

**XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;**

Desta forma, a Constituição vigente é veemente na condenação da falta de equiparação entre pessoas. Ainda, conforme observa GILMAR FERREIRA MENDES, *'o princípio da isonomia pode ser visto tanto como exigência de tratamento igualitário (Gleichbehandlungsgebot), quanto como proibição de tratamento discriminatório (Ungleichbehandlungsverbot). A lesão ao princípio da isonomia oferece problemas sobretudo quando se tem a chamada 'exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade' (willkürlicher Begünstigungsausschluss). Tem-se uma 'exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade' se a norma afronta ao princípio da isonomia, concedendo vantagens ou benefícios a determinados segmentos ou grupos sem contemplar outros que se encontram em condições idênticas.'* (in" Direitos Fundamentais e Controle da Constitucionalidade ", Editora Celso Bastos, 1998, p.44/45).

Bem afirma, também o professor Alexandre de Moraes, que:

**A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico<sup>1</sup>.**

Do Supremo Tribunal Federal, a propósito, colhe-se precedente paradigmático que bem assenta a questão, onde se traduz que:

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é — enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica — suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio — cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público — deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei — que opera numa fase de generalidade puramente abstrata — constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de

---

<sup>1</sup> De Moraes, Alexandre. Direito Constitucional, 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 64.

sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. **A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório.** A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.”.

(MI 58, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 14/12/90, DJ de 19/04/91).

Ainda, o dispositivo publicado confere à empregada gestante ou lactante o afastamento de suas funções com intuito de proteção as mesmas. Contudo, não há nenhuma fundamentação jurídica para tal medida protetiva uma vez que não há existência de risco às trabalhadoras gestantes lactantes a prestação de serviços em atividades consideradas insalubre.

Ademais, o dispositivo legal combatido é omissivo uma vez que não prevê a duração do afastamento sendo que este pode durar de dois anos ou até mais.

Cabe destacar ainda que nesse sentido o afastamento das gestantes e lactantes de suas atividades apresenta ambiguidade que pode gerar efeito contraditório ao almejado pela lei prejudicando a trabalhadora lactante, uma vez que o tempo da lactação pode se estender além do período de estabilidade no emprego após o parto, e o custo adicional para o empregador poderia levá-lo à discriminação de inúmeras mulheres jovens em idade fértil, muitas iniciando a construção de uma vida familiar, que seriam colocadas às margens do mercado de trabalho ao buscarem sua inserção no mercado de trabalho.

Além do mais a lei ao afastar as gestantes e lactantes de suas atividades o fez sem nenhum embasamento já que não há nenhum estudo técnico do dano efetivo causado à gestante e lactante. A oportunidade que se teria para fazer debates seria através de consulta pública durante a tramitação do Projeto de Lei, prática essa que costuma ser a praxe para aprovação de um PL em que se trata de assuntos de direito coletivo com impacto para a sociedade.

A realização de audiência pública com entidade da sociedade civil serve justamente para instruir matéria legislativa em trâmite, bem como para tratar de assuntos de interesse público relevante. Com efeito, a realização dessa audiência decorre de comando constitucional

disposto no art. 58, §2º, II, da Carta Magna, cumprindo sua implementação às comissões do Congresso Nacional e de suas Casas.

As audiências são uma das formas de participação e de controle popular da Administração Pública no Estado Social e Democrático de Direito. Ela propicia ao particular a troca de informações com o administrador, bem assim o exercício da cidadania e o respeito ao princípio do devido processo legal em sentido substantivo.

Porém, o PL que dispunha sobre o afastamento das grávidas e gestantes de locais insalubres, tramitou na Câmara e no Senado sem que houvesse ao menos uma Consulta Pública para discutir o assunto ou ao menos ouvir a sociedade mostrando total descaso ao conceito de democracia que se assenta no princípio participativo.

Desta forma, por todas as ações acima expostas fica claro a violação criada pela Lei 13.287/2016 ao princípio constitucional da isonomia.

#### **IV – EVENTUALMENTE: DA NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO**

Caso se entenda pela constitucionalidade do ato aqui impugnado, o que se admite apenas eventualmente, faz-se necessário, ao menos, que a Lei 13.287/2016 seja devidamente interpretada conforme a Constituição.

Nesse ponto, vale esclarecer que a interpretação conforme, prevista no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99<sup>2</sup>, consubstancia-se em verdadeira técnica de julgamento, aplicada no âmbito do sistema de controle de constitucionalidade. Isto é, não se trata de uma simples modalidade hermenêutica.

Esta importante técnica de julgamento busca atender ao princípio do máximo aproveitamento dos atos jurídicos, preservando-se as leis aparentemente inconstitucionais ao conferi-las uma interpretação alinhada aos ditames constitucionais. Nas palavras de LUÍS ROBERTO BARROSO, *“destina-se ela à preservação de validade de determinadas normas, suspeitas de inconstitucionalidade, assim como à atribuição de sentido às normas infraconstitucionais, da forma que melhor realizem os mandamentos constitucionais”*<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 28, parágrafo único: “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, **inclusive a interpretação conforme a Constituição** e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

<sup>3</sup> *in* “Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo”, São Paulo: Saraiva, 2009 – p. 301

Destaque-se, ainda, que a interpretação conforme a Constituição pode adquirir mais de uma feição. Ao discorrer, resumidamente, sobre as diferentes modalidades de aplicação dessa técnica, LUÍS ROBERTO BARROSO assim nos ensina:

“Em suma, a interpretação conforme a Constituição pode envolver a mera interpretação adequada dos valores e princípios constitucionais, ou a declaração de inconstitucionalidade de uma das interpretações possíveis de uma norma, **ou, ainda, a declaração de não incidência da norma a determinada situação de fato, por importar em violação da Constituição**”.

Feitos esses esclarecimentos, aponte-se que o caso aqui análise comporta, com certa clareza, a aplicação da interpretação conforme a Constituição, nesta última modalidade apontada. Como se passa a expor, é necessária a utilização dessa técnica para que seja limitada a aplicação do ato impugnado, que determina o afastamento da gestante e/ou lactante do trabalho em ambiente insalubre, aos casos que **não** possuem normas regulamentadores próprias que minimizem os riscos da atividade neste tipo de ambiente.

De um lado, temos que a Lei 13.287/16 encontra fundamento no princípio da proteção do trabalhador, ultimado na expressa determinação de redução dos riscos eventualmente proporcionados pela atividade laboral<sup>4</sup>. Indo além, não se descarta, aqui, a preocupação do legislador ordinário em atender, especificamente, aos mantos constitucionais protetivos concedidos às mulheres, materializados, por exemplo, na licença-maternidade (art. 7º, XVIII, CF) e em determinados benefícios previdenciários.

No entanto, a desatenta perseguição desses ditames pode, por vezes, ocasionar um conflito com outros princípios constitucionais de igual relevo, sendo imprescindível uma ponderação destas normas. Na hipótese concreta, **a aplicação genérica da Lei 13.287/16 colide frontalmente com o princípio da isonomia, sobretudo no que tange à proteção do mercado da própria mulher, expressamente previsto no art. 7º, XX, da CF.**

Nesse sentido, repita-se que o afastamento das gestantes e lactantes que trabalham em ambientes insalubres por um período de quase 2 (dois) anos, apenas dificultará a inserção do gênero feminino no mercado de trabalho. Afinal, os empregadores cujas atividades se dão inafastavelmente em ambientes insalubres irão, obviamente, dar preferência aos trabalhadores do sexo masculino (que não estão amparados pelos benefícios da lei em questão), preterindo as mulheres jovens e sem filhos. Isto é, ao em vez de representar um avanço nos direitos

---

<sup>4</sup> Art. 7º, inciso XXII, da CF: - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

trabalhistas das mulheres, a Lei 13.287/16 representará, na verdade, um retrocesso para este seguimento.

Nesse ponto, vale mencionar que a construção lógica aqui exposta é exatamente igual àquela que embasou o julgamento da ADI nº 1.946/DF, de relatoria do Min. Sydney Sanches, na qual interpretou-se o art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme a Constituição, para excluir sua aplicação ao salário da licença à gestante. Veja-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias". 2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 3. **Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do**



**art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais conseqüências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade.** 4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República. 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime. (ADI 1946, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2003, DJ 16-05-2003 PP-00090 EMENT VOL-02110-01 PP-00123)

É importante ressaltar que, apesar de possuírem bases fáticas diversas, as conseqüências extraídas daquele julgamento serão as mesmas do presente caso. Se, no entender desse e. STF, a limitação de responsabilidade da Previdência Social pelos valores da licença-maternidade estimularia a opção dos empregadores por funcionários masculinos, obviamente o afastamento de gestantes e/ou lactantes por longo período trará os mesmos resultados.

Além do princípio da isonomia, refletido na proteção do mercado de trabalho da mulher, a aplicação genérica do ato impugnado implicará, ainda, em grave ofensa ao **princípio da livre iniciativa** (CRFB, art. 1º, IV e art. 170, *caput*).

Como dito anteriormente, a atividade hospitalar, à guisa de exemplo, é notoriamente empregadora de um contingente de mão-de-obra feminina bastante superior à masculina, sendo dado estatístico o fato de que as profissões da saúde, especialmente a enfermagem e suas carreiras técnicas, são em nosso país, tradicionalmente afeitas às mulheres. Em dados objetivos, 76% do contingente de trabalhadores dentro do hospital são de mulheres.

Tendo isso em vista, não é difícil concluir que o afastamento imposto pela Lei 13.287/16 acarretará uma excessiva onerosidade às empresas de saúde, que não terão aonde alocar

essas trabalhadoras distante da atividade insalubre, eis que é próprio do serviço de enfermagem e afins, o contato com o enfermo.

Dito isso, ressalte-se que não se pretende, aqui, afastar por completo as normas protetivas dos trabalhadores, nem tampouco das gestantes e lactantes. Busca-se, na verdade, que a lei ora questionada seja interpretada de forma a considerar e ponderar os importantes princípios da isonomia, sobretudo na esfera da proteção ao mercado de trabalho da mulher, bem como da livre iniciativa; mas sem deixar de lado a proteção do proletariado.

Para tanto, chama-se atenção, novamente, para a Norma Regulamentadora 15, que descreve as atividades, operações e agentes insalubres, inclusive seus limites de tolerância, define as situações que, vivenciadas nos ambientes de trabalho pelos trabalhadores, demonstrem a caracterização do exercício insalubre e também os meios de protegê-los das exposições nocivas à saúde.

Ou seja, a NR-15 é uma norma específica destinada à redução dos riscos do trabalhador, atendendo ao princípio protetivo antes mencionado. Com efeito, essa norma objetiva a eliminação ou neutralização da insalubridade, impondo a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância e/ou com a utilização de equipamento de proteção individual.

Em relação ao setor de saúde, frise-se que a NR-32, ainda mais específica, prevê o remanejamento da gestante para atividade compatível com seu nível de formação, desde que salubre. Desta forma, **a NR-32 já foi taxativa ao dispor sobre a necessidade de realocação da gestante nos casos de contatos com agentes insalubres**, seja em razão da exposição a gases ou vapores anestésicos, quimioterápicos antineoplásticos e radiação ionizantes.

Portanto, permite-se concluir que, **atualmente, já existem normas regulamentadoras específicas que atendem ao princípio da proteção da trabalhadora gestante e lactante em locais insalubres, sendo certo que a aplicação genérica da Lei 13.287/16 apenas trará prejuízos tanto ao seguimento que se pretende proteger (e que já se encontra amparado) quanto aos empregadores.**

Assim, **em prestígio aos princípios constitucionais mencionados, a Lei 13.287/16 deve ser interpretada conforme à Constituição, excluindo-se da sua aplicação as atividades que já possuem norma regulamentadora específica conferindo proteção às trabalhadoras gestantes e lactantes em ambientes insalubres.**

## V – DO BEM MAIOR A SER TUTELADO E DA NECESSIDADE DE DECISÃO LIMINAR

É evidente, Excelência, que o direito pleiteado na presente via é no sentido da manutenção da segurança jurídica, na hierarquia constitucionalmente prevista.

Tem-se que a admissibilidade do deferimento de liminar se funda em dois requisitos essenciais, “*o fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”.

A função da medida liminar está em ser uma medida provisória, que corresponde à necessidade efetiva e atual de afastar o receio de um dano jurídico a atribuição primordial a que se destina; não é “*propriamente fazer justiça, mas dar tempo a que a Justiça realize a sua obra*” (Alberto dos Reis, A Figura do Processo Cautelar, Lisboa, 1947, pág 16).

Quanto ao perigo de prejuízo na demora da concessão da medida, devidamente fundamentada na exposição fática, Antônio C. Araújo Cintra e outros, sustentam o seguinte parecer:

**“A atividade cautelar foi preordenada para evitar que o dano oriundo da inobservância do direito fosse agravado pelo inevitável retardamento do remédio jurisdicional (*periculum in mora*). O provimento cautelar funda-se antecipadamente na hipótese de um futuro provimento dos autos (*fumus boni iuris*). Verificando-se os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o procedimento cautelar opera imediatamente, como instrumento definitivo, para que este não seja frustrado em seus efeitos” (Antônio C. Araújo Cintra, André Pellegrine Grinover e Cândido Dinamarco, Teoria Geral do Processo, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1974, pág. 274).**

Ora, é certo que a Lei 13.287/2016 traz inúmeros problemas para todos os setores produtivos e econômicos deste país e em especial para o setor da saúde que em geral tem 76% do seu contingente de trabalhadores composto por mulheres. Somando a isso há a falta de mão-de-obra qualificada para suprir a demanda que se passa ter com o afastamento de todas as mulheres gestantes e lactantes contratadas pelos estabelecimentos de saúde.

Constatado, portanto, a presença do *fumus boni iuris*, passemos ao perigo da demora na prestação jurisdicional.

Caso não seja deferida a liminar de suspensão dos efeitos jurídicos da Lei 13.287/2016, a Constituição da República permanecerá diuturnamente a ser desrespeitada, negando-se sua vigência, o que afronta o estado democrático de direito. O reflexo econômico que certamente asseverará as instituições aqui representadas pela Requerente certamente prejudicará a continuidade de inúmeras atividades empresariais, sem falar no conseqüente número de pactos laborais que serão necessariamente interrompidos, por incapacidade financeira das empresas.

Por fim, considerando o fato de que o julgamento do mérito das ações que envolvem a jurisdição constitucional abstrata pode demorar vários anos, mister se faz a suspensão cautelar da eficácia da Lei nº 13.287/2016 até o julgamento final da ação, vez que presentes a plausibilidade do direito da Requerente e o receio de dano irreparável

Desta forma, plenamente caracterizados os requisitos da medida liminar pela própria situação que se estabeleceria na inadmissível hipótese de ser negada a sua concessão.

Assim, nesta esteira de pensamento, há de se conceber a concessão de medida liminar, imediata para suspender o ato normativo ora atacado, tendo em vista todas as alegações aduzidas no presente feito.

## **VI – DOS PEDIDOS**

Diante de todo o exposto, requer:

**1** – A suspensão cautelar da Lei 13.287 de 11 de maio de 2016 até o julgamento final da presente ação;

**2** – Após solicitadas as informações das autoridades responsáveis pela edição dos dispositivos legais impugnados, bem como ouvidos o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, seja declarada a inconstitucionalidade integral da Lei 13.287 de 11 de maio de 2016.

**3** – Eventualmente, caso se entenda pela constitucionalidade do ato impugnado, requer seja o art. 1º da Lei 13.287/16, interpretado conforme a Constituição, de forma a excluir da sua aplicação as atividades que já possuem norma regulamentadora específica conferindo proteção às trabalhadoras gestantes e lactantes em ambientes insalubres.



Atribui-se à causa o valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Nestes Termos,  
Pede-se Deferimento.

Brasília, 05 de outubro de 2016.

**ALEXANDRE VENZON ZANETTI**  
**OAB/RS N° 30.863**

**JOICY DAMARES PEREIRA**  
**OAB/DF 28.197**