

LIMBO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO **Da Aeromoça Gestante**

LABOR-SOCIAL SECURITY LIMBO **Of The Pregnant Flight Attendant**

Rubia Mara Guimarães da Silva Oliveira*

Resumo

O presente artigo busca esclarecer a questão da aeromoça gestante diante do limbo trabalhista/previdenciário causado por alteração de competência de órgão da administração pública responsável pelo afastamento da gestante do trabalho. A primeira parte é dedicada ao elemento normativo da profissão, bem como da aplicação da lei em relação à profissão de comissários de bordo. Por conseguinte, trata-se da condição de gestante da aeromoça e seu afastamento do trabalho, a situação de abandono normativo da aeromoça grávida. Os últimos capítulos se concentram nas obrigações do empregador e do INSS, respectivamente. Como resultado, tem-se uma análise detalhada das normas pertinentes não somente em sua forma teórica, mas também prática, sobre o afastamento do trabalho da aeromoça grávida, segurada pela previdência social, em uma situação *sui generis*, diferente de outras profissões.

Palavras-chave: Aeromoça; gestante; gravidez; limbo trabalhista-previdenciário.

Abstract

This article seeks to clarify the issue of pregnant stewardess in the face of labor / social security limbo caused by alteration of competence of the public administration body responsible for the removal of the pregnant woman from work. The first part is devoted to the normative element of the profession as well as to law enforcement in relation to the profession of flight attendants. Therefore, it is the condition of pregnant of the stewardess and her removal from work, the normative abandonment situation of the stewardess pregnant. The last chapters focus on the obligations of the employer and the INSS, respectively. As a result, there is a detailed analysis of the relevant norms not only in its theoretical but also practical form, on the removal of the work of the pregnant stewardess, insured by social security, in a *sui generis* situation, unlike other professions.

Key-words: Flight attendant; pregnant; pregnancy; labor-social security limbo.

* Advogada. Pós-Graduada em Direito Contratual pelo CERS. Bacharel em Direito pela PUCMINAS. E-mail: oliveira.rubiamarags@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A partir da emissão de um boletim do Comando da Aeronáutica, as comissárias gestantes, ao serem encaminhadas ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tiveram seus pedidos de benefício indeferidos por não serem consideradas incapacitadas ao trabalho, nos termos da previdência social, pelos peritos do INSS. Ao retornarem à empresa aérea, não havia outra medida a tomar, a não ser o reencaminhamento da gestante à previdência social (BRASIL, 2018, p. 2).

As aeromoças estavam em um limbo legal em relação às normas previdenciárias e trabalhistas, sem o amparo que a Constituição Federal garante, então, algumas comissárias entraram individualmente com processos, enquanto outras buscaram o amparo do Sindicato da categoria, que atuou prontamente com mandado de segurança e, posteriormente conseguiu sucesso em sua demanda judicial, possibilitando que as aeronautas gestantes pudessem receber o benefício de auxílio doença, pela da previdência social (SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS, 2018).

Mas a questão principal é que a decisão jurídica e o próprio procedimento executado há anos pelos hospitais da aeronáutica não são admitidos como soluções coerentes, por se fundarem em afirmações, sem a devida análise, de que a gestante deve trabalhar.

Claro que nada a impede, uma vez que a gravidez é uma condição passível de qualquer mulher saudável, porém isso não quer dizer que ela deva trabalhar a qualquer custo, em qualquer condição ou lugar.

A aviação possui impedimentos tanto práticos, como legais e esses que serão analisados adiante, expondo as hipóteses que são normalmente utilizadas e o motivo de não poderem ser adaptadas à profissão da aeromoça.

2 PRERROGATIVAS DA COMISSÁRIA DE VOO

Dentro das prerrogativas do cargo, determinadas pelo RBHA nº 63, estão as de que o tripulante de cabine deve instruir os passageiros sobre o avião, localização das saídas de emergência, o uso de máscaras de oxigênio, saber lidar com uma pessoa com deficiência para que seja garantido o seu direito de acesso a esse tipo de transporte de forma segura e cômoda. Há treinamento para lidar com todo tipo de situação relacionada à segurança de voo, seja por uma baixa de glicose de qualquer indivíduo a bordo, para fazer uma ressuscitação cardiopulmonar (RCP) ou até mesmo em um princípio de fogo a bordo, o tripulante deverá saber atuar eficientemente em cada situação.

As licenças e certificados emitidos não servem apenas para obtenção de carteiras, documentos em papel, serve principalmente certificar o treinamento do comissário de voo, tanto homem, como mulher, para atuarem a bordo da aeronave ou mesmo fora dela no exercício de sua função, tendo seus certificados renovados periodicamente após treinamentos práticos e teóricos atualizados com testes de aptidão conforme RBHA nº 63, instrumento pelo qual se baseia todo esse capítulo (AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, 2006).

Segundo a ANAC (AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, 2018), a legislação relacionada ao comissário de voo inclui as seguintes leis: “Lei nº 7.183/1984 (do Aeronauta); Lei nº 7.565/1986 (CBA); RBAC nº 67; RBHA nº 141; RBAC nº 121; RBAC nº 135.” Entretanto falta a atualização da norma que rege a regulamentação do aeronauta, substituída pela lei 13.475/17.

A nova regulamentação do aeronauta, lei nº 13.475/17 possui conceituação sobre o aeronauta em conforme com as demais legislações anteriores a ela:

Art. 8º Os tripulantes de cabine, na função de comissários de voo, são auxiliares do comandante encarregados do cumprimento das normas relativas à segurança e ao atendimento dos passageiros a bordo, da guarda de bagagens, documentos, valores e malas postais e de outras tarefas que lhes tenham sido delegadas pelo comandante (BRASIL, 2017).

Para se tornar um comissário de voo é preciso passar por algumas etapas, dentre elas o curso de comissário de voo em escola homologada pela ANAC. A Divisão de Instrução Profissional do Instituto de Aviação Civil (IAC), parte integrante do Comando da Aeronáutica subordinada ao Ministério de Defesa, responsável pela elaboração, revisão e atualização do manual que deve ser seguido por todas as escolas de formação de comissários de voo, atendendo as exigências do Sistema de Aviação Civil (SAC), (AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, 2006, p. 20).

Todos os conhecimentos obtidos em treinamento são submetidos a testes em prova teórica e prática para obtenção da licença, porém, conforme o Regulamento Brasileiro da Aviação Civil (RBAC) nº 67, o indivíduo ainda precisa obter o chamado Certificado Médico Aeronáutico (CMA) de 2ª Classe, antes conhecido como Certificado de Capacidade Física (CCF), emitido, hoje, por clínicas médicas credenciadas após um número vasto de exames clínicos, incluindo de sangue, do fator Beta HCG para as candidatas mulheres, pois, no caso de gravidez, a comissária terá a emissão de seu CMA imediatamente indeferido. Além desses exames, “para efeito de cumprimento das normas constantes dos arts. 159 a 164 e 302 da Lei no 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), e do art. 19 da Lei no 7.183/84 (Lei do

Aeronauta)” (AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, 2017, p. 4), outros podem ser necessários para atender os requisitos contidos na Subparte D do RBAC nº 67, que segue as orientações da International Civil Aviation Organization (ICAO) e da Organização Mundial de Saúde (OMS) (AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, 2017, p. 30).

Dessa maneira a empresa poderá requerer o Certificado de Habilitação Técnica (CHT) que incluirá a aeronave à qual o comissário se habilitou, sendo que, para cada aeronave, deve haver um treinamento específico e testes para inclusão da mesma no (CHT). Somente com a esses certificados que o tripulante poderá exercer suas funções, pois terá a autorização legal resguardada pelo item 63.3, RBHA nº 63; RBAC nº 67 (AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, 2006; 2017); artigo 160, lei nº 7.565/86; artigo 8º, XVII, lei nº 11.182/05; artigo 72, lei nº 13.475/17 (BRASIL, 1986; 2005; 2017).

Logo, os certificados exigidos são de grande importância, pois a relevância deles não é meramente documental. Eles são a comprovação de que a pessoa que ocupa a função de comissário de voo não só saberá atuar nas situações mencionadas acima, mas estará clinicamente capacitado para tanto, tudo conforme as leis e regulamentações aeronáuticas exigem.

3 INCAPACIDADE LABORATIVA DA AEROMOÇA GESTANTE

Diante da demonstração dos aspectos correspondentes às prerrogativas da profissão torna-se mais compreensível o estabelecimento de certas condições para o exercício da função de comissário de voo, dentre elas a inaptidão ao trabalho da gestante a bordo de aeronaves. A questão principal é que a maioria das pessoas nunca viu ou vivenciou essas ações e, por isso não percebem qualquer impedimento para o trabalho a bordo.

Entretanto, não bastassem os pontos pertinentes à segurança, estudos comprovam que o ambiente é impróprio para o desenvolvimento do feto por alguns fatores presentes no avião e descritos no Medical Manual da IATA (International Air Transport Association) (INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION, 2018).

O principal é a exposição à radiação ionizante, que varia de acordo com o tipo de aeronave, altitude, frequência e rota do voo, podendo trazer consequências graves como desenvolvimento de câncer fatal, riscos genéticos e risco à saúde do feto. Conforme recomendação da International Commission on Radiological Protection (ICRP) a exposição ocupacional máxima deve ser de 20.000 µSv (microSieverts) por ano, sendo que na gravidez a exposição do feto à radiação não deve exceder a 1.000 µSv, pelo período da gestação. Para haver um parâmetro, o manual apresenta que há exposição de 5 µSv por hora em aeronaves

com long haul (tipo Airbus A330, Boing 777, etc); e de 1 a 3 μSv por hora, dependendo da altitude alcançada, em aeronaves com short haul (tipo Airbus A320, Boing 737-700, etc.).

O limite de voo contido no inciso I do artigo 33 da lei 13.475/17 para aeronaves a jato é de 80 horas mensais e 800 horas anuais. Observando os parâmetros do parágrafo anterior uma gestante que trabalhasse até o 8º mês de gestação estaria exposta a 2.666 μSv enquanto tripulasse uma aeronave long haul e de 533 a 600 μSv se tripulasse uma aeronave short haul, níveis que, em sua média ultrapassariam o máximo de exposição recomendado para o feto. Contudo, a exposição à radiação ionizante traz efeitos silenciosos, cumulados ao decorrer do tempo (INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION, 2018, p. 40-43).

Há outros fatores, porém que trazem consequências gravosas à saúde de forma mais imediata, como a pressurização e a baixa renovação de oxigênio. De acordo com o cmro. Mauro S. Matias (2015), em sua pesquisa que produziu o Mapeamento Biopisicossocial do Aeronauta Brasileiro, o corpo não consegue se restabelecer com a variação constante da pressão gerada pelos pousos e decolagens frequentes:

Durante o voo, os tripulantes enfrentam problemas na saturação de oxigênio na corrente sanguínea, alterações na composição gasosa, alterações de volume, alterações na frequência cardíaca e pulmonar, alterações de visão e redução de visão noturna. Problemas médicos no desenvolver da profissão ao longo dos anos tornam-se inevitáveis e não contam com reconhecimento estatal dos perigos a que estão expostos sendo-lhes negada aposentadoria especial ao menos aos vinte e cinco anos de trabalho e consenso judicial por falta de conhecimento sobre a insalubridade ou periculosidade do desenvolver da atividade. (MATIAS, 2015, p. 29-30)

Além da frequência, o número de horas à disposição para o trabalho é muito grande, e na legislação não conta as horas in itinere como parte da jornada, seja partindo da base, seja por estar fora de sua base de trabalho, quando sai do hotel para o aeroporto, chegando antes do início da jornada por determinação das empresas para garantir o máximo de exploração da jornada permitida na lei nº 13.475/17:

Art. 32. Aos tripulantes empregados nos serviços aéreos definidos nos incisos II, III, IV e V do caput do art. 5º são assegurados os seguintes limites de horas de voo em uma mesma jornada de trabalho:

I - 9 (nove) horas e 30 (trinta) minutos de voo, na hipótese de integrante de tripulação mínima ou simples;

II - 12 (doze) horas de voo, na hipótese de integrante de tripulação composta;

III - 16 (dezesseis) horas de voo, na hipótese de integrante de tripulação de revezamento; (BRASIL, 2017)

Analisando a questão apresentada apreende-se que o trabalho durante 16 horas seguidas, comum nos voos em aeronaves long haul, ou mesmo 9 horas e 30 minutos, das

aeronaves short haul, somadas às variações de temperatura, diferença de clima entre o lugar de partida e o local de descanso, diferença de fuso, causa alterações significativas ao ciclo circadiano, trazendo distúrbios em uma pessoa não gestante, como fadiga e outros problemas fisiológicos, quanto mais em uma grávida, na qual os efeitos do trabalho a bordo podem ser anemia, diabetes gestacional, reações alérgicas, etc., todos esses, impeditivos para o trabalho em voo.

Os resultados apresentados nesse capítulo estão constantes em manuais de saúde da International Air Transport Association (2018), em consonância com as recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS), e foi seguindo as pesquisas aprofundadas desses órgãos, que a ANAC, através do RBAC nº 67, decidiu resguardar a comissária gestante declarando-a não apta para o trabalho a bordo e garantindo seu direito constitucional à proteção, bem como a do nascituro:

67.133 Requisitos obstétricos

- (a) A candidata deve ser julgada não apta assim que for constatada gravidez.
- (b) A candidata ou tripulante deve informar ao examinador ou à ANAC da ocorrência de sua gravidez, como requer o parágrafo 67.15 (c) deste Regulamento, a fim de que estes possam providenciar a suspensão de seu CMA, caso este esteja ainda válido e, enquanto isso não for feito, ela deve deixar imediatamente de cumprir as atribuições de sua licença aeronáutica que requeiram um CMA válido.
- (c) Após o período de licença pós-parto ou cessação da gravidez, a candidata poderá ser julgada apta, a critério do examinador ou da ANAC, após novo exame de saúde pericial de revalidação. (AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, 2017, p. 38-39).

Consequentemente, por ser considerada não apta, a comissária gestante não poderá ter seu CMA emitido e, por causa da falta de certificação de saúde, não pode exercer funções a bordo de aeronave, devendo ser afastada de trabalho em voo.

3.1 Afastamento da comissária de voo gestante

Diante da não aptidão da comissária gestante, a instrução dada através da Convenção Coletiva de Trabalho da Aviação Regular 2017/2018 é que seja afastada do voo:

3.3.2. Afastamento da escala de aeronautas grávidas

As empresas se comprometem a dispensar de voo as aeronautas grávidas e, também, imediatamente, encaminhá-las à Junta Mista da Aeronáutica, para o fim de se habilitarem aos benefícios da Previdência Social, respondendo a empregadora, quando necessário, pela locomoção da aeronauta, pelo respectivo transporte e hospedagem. (SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS; SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS AEROVIÁRIAS, 2017, p. 14)

Afinal, não seria possível continuar as funções a bordo de aeronave pelas exigências legais, no sentido de que o tripulante deve atender aos requisitos impostos para a emissão de

CMA, que por sua vez atesta a capacidade física e psicológica da comissária de voo para o tripulante exercer as prerrogativas da profissão em sua plenitude, conforme imposição da Lei 13.475/17:

Art. 1º Esta Lei regula o exercício das profissões de piloto de aeronave, comissário de voo e mecânico de voo, denominados aeronautas.

§ 1º Para o desempenho das profissões descritas no caput, o profissional deve obrigatoriamente ser detentor de licença e certificados emitidos pela autoridade de aviação civil brasileira.

§ 2º Esta Lei aplica-se também aos pilotos de aeronave, comissários de voo e mecânicos de voos brasileiros que exerçam suas funções a bordo de aeronave estrangeira em virtude de contrato de trabalho regido pela legislação brasileira. (BRASIL, 2017)

Como visto em capítulos anteriores essa exigência legal tem histórico sólido e plausibilidade, atendendo às questões de proteção à saúde e dignidade da pessoa humana. São exigências legais com complementações feitas através de resoluções e portarias.

A princípio a competência para esse afastamento era da Junta Mista da Aeronáutica, através do RBAC nº 67:

67.143 - Juntas de saúde e médicos examinadores credenciados

(a) As Juntas de Saúde, no âmbito deste regulamento, são constituídas por médicos com curso de Medicina Aeroespacial ou equivalente, incumbidos de realizar as inspeções de saúde nos aeronavegantes civis por meio de convênio da ANAC com o COMAER.

(b) As Juntas de Saúde são assim classificadas:

(1) Junta Superior de Saúde da Aviação Civil;

(2) Junta Especial de Saúde;

(3) Junta Mista Especial de Saúde; e

(4) Junta Especial de Saúde Itinerante.

[...]

(e) Às Juntas Mistas Especiais de Saúde compete comprovar o início ou o término da incapacidade laborativa do aeronauta, decorrente de doenças ou acidente (relacionados ao trabalho ou não), para fins de instrução do processo de concessão de benefícios (auxílio doença ou auxílio-acidentário) e/ou aposentadoria por invalidez pela Previdência Social. (AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, 2009, p.50) (sem grifo no original)

Essa Junta Mista Especial de Saúde era composta por 2 médicos com formação em medicina aeroespacial e 1 perito da Previdência social, geralmente um ginecologista obstetra que seguiam a norma do RBAC nº 67 e a convenção coletiva do trabalho da categoria e, por considerar a comissária de voo gestante não apta, a afastava pela previdência social por auxílio-doença desde o 16º dia de afastamento do trabalho, até 30 dias anteriores à data prevista para o parto, quando a comissária passava a receber salário-maternidade (AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, 2009, p. 7).

O procedimento era realizado nos hospitais da aeronáutica, assim como as inspeções de saúde, baseado em um acordo de cooperação entre a ANAC e a Comando da Aeronáutica (COMAER), em consonância com o parágrafo único do artigo 6º do decreto nº 5.731/06, que instituiu a ANAC:

Art. 6º O Ministério da Defesa, por intermédio do Comando da Aeronáutica, prestará os serviços de que a ANAC necessitar, durante cento e oitenta dias após a sua instalação, devendo as despesas decorrentes da atividade, excluída a remuneração dos servidores, serem ressarcidas pela ANAC.

Parágrafo único. Após o prazo estabelecido no **caput** deste artigo, poderão ser celebrados convênios para a prestação dos serviços (BRASIL, 2006).

A partir de 22 de março de 2017, após a publicação Boletim do Comando da Aeronáutica nº 47, que revogou a Instrução do Comando da Aeronáutica (ICA) nº 160-22/2004 (PORTARIA DIRSA n.º 21/SDTSA/04, 11 de agosto 2004), que por sua vez instruíra as Juntas Mistas Especiais de Saúde (JMES) quanto aos processos de afastamento pelo INSS e concessão de benefícios. Conforme o Hospital de Força Aérea de São Paulo (HFASP) a justificativa para a revogação foi a falta de termo de cooperação entre Comando da Aeronáutica (COMAER) e o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). (FORÇA AÉREA BRASILEIRA, 2017).

Dessa maneira as empresas aéreas começaram a encaminhar as comissárias gestantes e todos os que possuíam atestados médicos, com dispensas ao trabalho de mais de 15 dias, diretamente para o INSS. Foi então que os problemas das comissárias de voo gestantes começaram.

O INSS não considerou as comissárias gestantes como incapazes e indeferiu a concessão ao benefício. Ao retornarem às empresas, essas não poderiam realocá-las ao trabalho por força das normas que são claras em determinar que uma vez que seja descoberta a gravidez, as empresas devem encaminhar as aeronautas gestantes para afastamento pelo INSS (BRASIL, 2018, p. 2).

Surgiu então um limbo trabalhista/previdenciário que deixou as comissárias de bordo completamente desamparadas em um dos momentos mais sensíveis da vida de uma mulher, quando é necessária a tranquilidade para gerar e ao revés começava, a partir daí, uma turbulência não prevista.

4 LIMBO TRABALHISTA/PREVIDENCIÁRIO

As normas trabalhistas existem para proteger o trabalhador diante da exploração de sua mão de obra, para garantir que haja um contrato que seja o mais próximo possível a um

negócio jurídico em que há reciprocidade entre as partes, equilíbrio na relação e que ambos tenham suas vontades satisfeitas de forma justa para ambos.

Por seu turno, as normas previdenciárias servem à população na parte em que não lhe é possível o trabalho por alguma eventualidade, regulando a de seguridade social para garantir a subsistência do beneficiário que estiver com as contribuições em dia, em momentos de necessidades relacionadas à saúde do trabalhador.

O direito não consegue prever todos os acontecimentos, portanto suas normas são um basilar para a maioria dos casos, existindo algumas situações que surgem e não se encaixam nem em uma norma, nem em outra, despontando então o que se chama limbo jurídico.

Um limbo, segundo o dicionário Aurélio, Ferreira (2004) é: “[...] 7. P. ext. Olvido, esquecimento [...]”. O termo é usado no meio jurídico e se apresenta em jurisprudências, principalmente quando há desacordo entre o médico particular e o perito do INSS quanto à capacidade do trabalhador diante da patologia ou fratura apresentada, assim os operadores do direito chamam a situação de limbo previdenciário:

[...] Dois são os argumentos trazidos pela parte autora e que não restaram devidamente analisados pelo acórdão acima transcrito, nem mesmo após a oposição de declaratórios: a) a imprestabilidade do laudo médico pericial; b) a necessidade de concessão retroativa do benefício, pois, mesmo que o Autor tenha recuperado sua capacidade laborativa de forma superveniente, houve um período de limbo jurídico previdenciário. Como restou argumentado, o acórdão, da mesma maneira que a sentença, ou deixou de notar a situação de limbo jurídico previdenciário em que o Autor se encontrou do último benefício pago pelo INSS (09/08/2012) em diante, tendo sido considerado inapto pela ECT em 26/11/2012 e, durante considerável tempo, se encontrado sem meios para sobreviver, pelo menos até março de 2013. Ou seja, durante oito meses o Autor se encontrou sem renda e sem receber auxílio - doença, tendo de sobreviver à custa de terceiros. [...]
(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AREsp 1254327 BA 2018/0043845-0)

Já a situação em estudo, vai um pouco além, trata-se de um limbo trabalhista/previdenciário. A comissária gestante é considerada legalmente incapaz de exercer as prerrogativas de suas funções, é afastada pela empresa aérea por determinação do RBAC 67 e da convenção coletiva do trabalho da categoria. Por conseguinte, a comissária é encaminhada ao INSS, que por sua vez julga a comissária de voo gestante apta ao trabalho, assim a comissária entra em um limbo legal, pois não se adapta em situação alguma e uma lei apenas empurra a responsabilidade de um lado para outro. Martinez (2018) descreve com propriedade a situação em questão:

"Limbo" é palavra que provém do latim, *limbus*, que se pode traduzir como orla,

debrum, margem ou franja. Há nesse vocábulo, em sentido jurídico trabalhista-previdenciário, uma clara ideia de posicionamento do trabalhador/segurado num ponto esquecido e não protegido nem pela lei trabalhista nem pela lei previdenciária. A ideia de "esquecimento" provém da concepção católica de limbo, que corresponde a um lugar fora dos limites do céu, no qual se vive de forma esquecida, sem a visão plena da eternidade, privado da visão beatificada de Deus. Dizer que alguém está no "limbo previdenciário", portanto, equivale afirmar que esta pessoa foi "esquecida" tanto no âmbito da relação trabalhista quanto previdenciária, pois vive uma situação na qual não se arrima nem pelo salário nem por benefício previdenciário. (MARTINEZ, 2018, p. 649)

No fato em voga, sem aviso prévio, sem uma medida transitória o Comando Aeronáutico deixou de fazer o procedimento de afastamento nos hospitais da aeronáutica e a previdência, sem observância às normas estabelecidas até então, deixou a comissária de voo gestante desamparada ao indeferir o pedido de afastamento do trabalho, num momento de fragilidade física e psicológica, em desacordo com as garantias constitucionais que existem exatamente para evitar esse tipo de desproteção.

4.1 Garantias constitucionais

A gravidez é legalmente vista como uma condição passível de proteção, tanto da gestante, como do feto. O direito à vida, do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, à saúde, a proteção à maternidade e à infância, do artigo 6º também da Carta Magna, não podem ser abolidos, estando descritos como direitos e garantias individuais, que conforme o parágrafo 4º do artigo 60 são cláusulas pétreas.

Como cláusulas pétreas são ainda mais valiosas diante de todo o arcabouço legislativo, dando a devida importância à perpetuação da vida pela gestação, o valor à mulher gestante, à vida do ser, quando ainda incapaz de proteção por si próprio.

Por conseguinte a Constituição da República faz destaque à proteção, indicando que em outros dispositivos legais esse cuidado deve ser resguardado expressamente, como nos artigos 201, inciso II e 227, caput. Pretendendo abarcar todos os possíveis campos legais aos quais a gestante pudesse ser submetida.

O acolhimento à condição da gestante não se trata de circunstância meramente interpretativa, ocupa-se a legislação de garantir que a proteção seja expressa em vários âmbitos normativos, dentre eles a CLT com a estabilidade no emprego desde a confirmação da gestação até cinco meses após o parto, confirmada pelo disposto no artigo 391-A da CLT, inserido em uma seção dedicada à "proteção à maternidade", além dos artigos que vedam a discriminação à mulher gestante.

Havendo dúvidas quanto ao alcance da premissa arguida nos parágrafos anteriores o

Superior Tribunal Federal (STF) se manifestou a respeito, exaurindo as contradições existentes:

E M E N T A: **SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE** OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – **ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88** , ART. 10, II, “b”) – **CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952** – **INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66)** - **PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO . - O acesso da servidora pública e da trabalhadora *gestantes* à estabilidade provisória, **que se qualifica** como *inderrogável* garantia social de índole constitucional, **supõe a mera confirmação objetiva** do estado fisiológico de gravidez, **independentemente, quanto a este, de sua prévia** comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. **Doutrina. Precedentes.****

- **As gestantes** – *quer se trate* de servidoras públicas, *quer se cuide* de trabalhadoras, *qualquer que seja o regime jurídico* a elas aplicável, *não importando* se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), *mesmo aquelas* ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança **ou, ainda, as contratadas** por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – **têm direito público subjetivo à estabilidade provisória** , **desde a confirmação** do estado fisiológico de gravidez **até cinco (5) meses** após o parto (**ADCT**, art. 10, II, “b”), **e, também, à licença-maternidade** de 120 dias (**CF**, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), **sendo-lhes preservada**, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional **ou** da remuneração laboral. **Doutrina . Precedentes. Convenção OIT nº 103 /1952.** (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DJe 07/12/2011 - 22/11/2011. Segunda Turma - Ag. Reg. No Recurso Extraordinário 634.093 Distrito Federal Relator: Min. Celso de Mello)

Não obstante as garantias apresentadas, o artigo 7º da Constituição Cidadã possui um rol exemplificativo de direitos do trabalhador, seja ele urbano ou rural que “visem à melhoria de sua condição social”, dentre eles o do inciso “XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;” (BRASIL, 1988), com a ampliação de 60 dias para as empresas que fazem parte do Programa Empresa Cidadã estabelecido pela Lei nº 11.770/2008 e regulamentado pelo Decreto nº 7.052/2009, que traz também benefícios de ampliação de licença paternidade e adotantes.

O direito fundamental da gestante na preservação de sua saúde, do feto, o respeito a princípios como a dignidade da pessoa humana, ao trabalho digno devem ser observados de antemão. A economia é importante, mas não se pode sobrepor o sistema econômico financeiro em detrimento do ser humano. Há de se encontrar um equilíbrio nas interpretações legais, de forma que não se distorçam apenas para cumprir a exigência da maioria, ignorando a minoria.

Assim Peter Häberle esclarece em seu artigo sobre Controle de Políticas Públicas e Efetivação de Direitos Sociais, que os direitos fundamentais devem ser observados afim de legitimar a democracia:

“Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão⁶⁴. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político⁶⁵, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. A sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito da cidadania, no sentido do art. 33 da Lei Fundamental (NT 8). Dessa forma, os direitos fundamentais são parte da base de legitimação democrática para a interpretação aberta, tanto no que se refere ao resultado quanto no que diz respeito ao círculo de participantes (Beteiligtenkreis)⁶⁶. Na democracia liberal, o cidadão é intérprete da Constituição! Por essa razão, tornam-se mais relevantes as cautelas adotadas com o objetivo de garantir a liberdade: a política de garantia dos direitos fundamentais de caráter positivo⁶⁷, a liberdade de opinião, a constitucionalização da sociedade, v.g., na estruturação do setor econômico público. (HÄBERLE, 2003, p. 40, 41).

Equívocada a interpretação da democracia como a voz da maioria e apenas isso. Os direitos fundamentais, resguardados na Constituição, são balizadores da interpretação das demais leis, hierarquicamente subordinadas a ela, devendo, acima de tudo, respeitar seus preceitos para se legitimarem.

Incontestável é a condição de fragilidade da trabalhadora gestante, confirmada por diversos dispositivos e tribunais, porém casos como o limbo trabalhista/previdenciário da comissária de voo gestante ainda acontecem, sem a devida observância desses dispositivos, principalmente aos princípios que os regem.

4.2 Instabilidade jurídica e situação atual

Por meio do Boletim do Comando Aeronáutico (BCA) nº 47 de 22 de março de 2017 houve a revogação da Instrução do Comando da Aeronáutica (ICA) nº 160-22/2004 (PORTARIA DIRSA n.º 21/SDTSA/04, 11 de agosto 2004) que tinha como objetivo estabelecer o procedimento de afastamento dos tripulantes em geral:

A presente ICA tem por finalidade estabelecer instruções para a execução de Perícias Médicas realizadas por Junta Mista Especial de Saúde (JMES), com o objetivo de comprovar o início ou a cessação da incapacidade laborativa de Aeronauta, para fins de instruir processo de concessão de benefícios pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) previstos na legislação vigente. (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2004, p. 8).

Essa revogação se deu, segundo o Hospital da Força Aérea de São Paulo (HFASP), por falta de um Termo de Cooperação entre o COMAER e o INSS, para manter a atuação da JMES em que os 2 médicos com formação em medicina aeroespacial e o perito do INSS faziam o julgamento dos benefícios conjuntamente (FORÇA AÉREA BRASILEIRA, 2017).

A partir dessa data o aeronauta passou a ser encaminhado diretamente ao INSS para

juízo do pedido de benefício e o julgamento passou a ser apenas pelos médicos do órgão.

Indiferentes às regulamentações aeronáuticas, desde 31 de maio de 2017, os médicos peritos do INSS passaram a indeferir o pedido de afastamento das comissárias gestantes, que ao retornarem às empresas eram instruídas a entrarem com pedido de recurso administrativo no INSS, que mais uma vez era indeferido.

As aeromoças gestantes acionaram o Sindicato Nacional dos Aeronautas (SNA), que teve ampla atuação no cenário que se desenvolveu de desamparo às comissárias gestantes e logo no início preparou um documento com as regulamentações legais do afastamento para que as comissárias apresentassem no INSS para o requerimento do benefício, bem como os documentos já exigidos além de se reunirem com a diretoria do órgão para tentar conciliar a controvérsia (SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS, 2017e).

Após a reunião com o sindicato, o INSS se comprometeu a emitir uma instrução normativa para que os peritos seguissem as normas que regem a categoria com relação às perícias regulares e ficaram de estudar o afastamento da gestante que deveriam seguir o RBAC nº 67 e a convenção coletiva, bem como as recomendações da ICAO e da IATA (SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS, 2017a).

Diante dos indeferimentos dos afastamentos das aeronautas gestantes o sindicato se reuniu com o Ministério Público do Trabalho para demonstrar a necessidade do afastamento e o Promotor do Trabalho pediu que reunissem documentos de deferimentos a auxílio-doença a aeronautas gestantes em perfeito estado de saúde – que ocorriam normalmente nas JMES – e os comprovantes de negativas do auxílio, tudo num prazo de dez dias, porém, a despeito de todos os esforços, o caso foi parar na justiça, uma vez que foi emitida uma resolução com validade desde o dia 1º de agosto de 2017, na qual os peritos se baseavam para negar o benefício às aeronautas grávidas (SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS, 2017b, 2017d).

Foi concedida liminar para afastamento das aeronautas gestantes com auxílio-doença, por constatar a incapacidade das tripulantes em realizar suas funções a bordo de aeronaves, que no caso são o ambiente de trabalho dessas trabalhadoras (BRASIL, 2018, p. 3).

Apesar da liminar favorável à aeronauta gestante, o INSS continuou negando o afastamento em desobediência à ordem judicial. Em resposta a tal atitude o sindicato peticionou requerendo o cumprimento da liminar, ao que a 22ª Vara Federal de Brasília decidiu negar os embargos declaratórios interpostos pelo INSS, mas concedeu o prazo de 30

dias corridos para que o órgão se organizasse para cumprimento da liminar e concessão do benefício de auxílio-doença às aeronautas gestantes (BRASIL, 2018, p. 5)

Foi então que o INSS entrou com um recurso perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), pedindo a suspensão da liminar. O recurso foi rejeitado, ao que permaneceu a decisão proferida pela 22ª Vara Federal de Brasília (SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS, 2017c).

Conquanto a liminar tenha sido concedida em Mandado de Segurança Coletivo contra o INSS, os peritos do INSS ainda se negavam a atendê-la, tendo sido emitido ofício pela Associação Nacional dos Médicos Peritos em resposta à redação da Globonews (Ofício 058/2017/ANMP) em que argumentava os motivos de continuarem indeferindo o benefício às comissárias gestantes e que terminava com as seguintes frases:

6) Por fim, a decisão judicial é absurda, pois além de mostrar enorme desconhecimento do que é auxílio-doença e chamar gestação de doença, chega ao extremo de dizer que “não é por ausência de previsão legal que o INSS deva se abster de fazer(...)”. Ora, o INSS só pode fazer o que há previsão em Lei. O que não há previsão legal não pode ser feito, exceto com ordem judicial. O magistrado queria que o INSS agisse “à margem da Lei”?

7) A Perícia Médica Previdenciária continuará a não reconhecer o direito do auxílio-doença a gestantes, de qualquer função/ocupação, quando o estado gestacional for a única queixa da segurada. (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MÉDICOS PERITOS, 2017).

Em consequência a isso, o SNA impetrou novo Mandado de Segurança Coletivo contra o INSS para que a liminar fosse cumprida e que ainda fosse estipulada multa diária de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) pelo descumprimento até que a liminar fosse atendida (SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS, 2017e).

Assim, no dia 24 de novembro de 2017 o INSS enviou um ofício à 22ª Vara Federal de Brasília informando que estava cumprindo a liminar, à qual tinham sido intimados da decisão em 09 de outubro de 2017 (BRASIL, 2018, p. 5).

No ano seguinte, exatamente na data de 10 de abril de 2018, o Ministério Público Federal (MPF) emitiu um Parecer nº 8381/2018/LLO/PRDF, nos autos do processo do Mandado de Segurança nº 1010661-45.2017.4.01.3400, onde se posicionava favorável às aeronautas gestantes, entendendo a incapacidade delas em exercer suas funções com fundamento nas normas aeronáuticas (BRASIL, 2018, p. 11).

Em sentença, o juízo da 22ª Vara Federal do Distrito Federal confirmou a liminar, concedendo às aeronautas gestantes o direito ao benefício do auxílio-doença. Inconformada com a decisão, a autarquia interpôs apelação, e aguarda a admissibilidade do recurso

(FERNANDES, 2018, p. 4, 5).

A decisão pode gerar opiniões favoráveis e contrárias, mas foi minuciosa em analisar toda a norma vigente e os motivos que levam a aeronauta, representada nesse estudo como a comissária gestante, a se afastar de suas funções, trazendo, por consequência, que as necessidades da gestante e do nascituro sejam supridas pela previdência social, da qual é segurada.

5 OBRIGAÇÕES DA EMPREGADORA

Uma das críticas feitas ao afastamento é a alegação de que a empresa deve usar do desvio de função para adequar a comissária gestante a alguma atividade exercida em terra, como funciona para outras categorias.

Os motivos são significativos e coerentes com a legislação, que deve ser analisada e seguida pelas empresas.

Diante do exposto, a primeira legislação a ser observada nesse caso é a Constituição que, como visto em capítulo anterior, traz a proteção adequada à trabalhadora gestante, além dos direitos fundamentais inerentes a qualquer cidadão brasileiro.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), também traz a consideração especial à gestante que vai além da estabilidade e da afirmação da não exigência de documentos de comprovação de gravidez ou mesmo de esterelidade para a contratação de mulheres, a norma protege a maternidade em seção própria: Seção V, do Capítulo II, do Título III, devendo ser seguida pela empregadora pela própria natureza trabalhista da norma (BRASIL, 1943).

Ademais, com base na pesquisa apresentada, reiteram-se as recomendações de órgãos internacionais como ICAO e IATA no afastamento da comissária gestante de suas funções a bordo de aeronaves, seguido pela ANAC em seu Regulamento Brasileiro da Aviação Civil (RBAC) nº 67 e estipula o afastamento da comissária gestante de suas funções a bordo de aeronave, em consonância com a Convenção Coletiva do Trabalho (CCT), que determina o encaminhamento da comissária gestante à JMES para afastamento com o benefício do auxílio-doença (SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS; SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS AEROVIÁRIAS, 2017).

Em vista disso, a empregadora não pode simplesmente ignorar as normas e exercer o desvio de função e as leis determinam essa medida por ser a aviação um ramo onde a segurança é primordial e onde todos os setores possuem treinamento específico. Se houvesse o desvio de função, a aeromoça entraria em outro limbo, pois não poderia exercer suas funções e, se adaptando em outra que não a sua atividade, desvirtuaria todo o contrato de

trabalho, devendo se subordinar a outro sindicato e a outras normas da aviação civil.

A essa altura, pode-se inferir do estudo apresentado que tudo na aviação é baseado em normas e que a ANAC é o órgão responsável pela aviação civil no todo. O que não é tão divulgado, é que as empresas aéreas são concessionárias de serviço público de transporte aéreo, o que reitera as medidas das empresas no respeito às normas estabelecidas pela autarquia nacional.

5.1 A empresa como concessionária de serviço público de transporte aéreo

Como toda concessionária de serviço público, as empresas aéreas estão adstritas às cláusulas do contrato assinado com a ANAC, agência reguladora do setor, sob pena de responder por medidas contrárias às disposições contratuais e ter o contrato rescindido, inclusive.

Além de ter que respeitar as normas que todas as empresas já obedecem, as empresas aéreas devem cumprir estritamente o contrato assinado com a ANAC, podendo responder por penas administrativas e, no caso do contrato de trabalho, ações trabalhistas.

Portanto, a menos que a legislação determinasse o contrário, a empresa aérea apenas cumpre os dispositivos legais ao encaminhar a comissão gestante ao afastamento.

6 OBRIGAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social, através do INSS trabalha a fim de garantir o mínimo para subsistência dos associados durante momentos de incapacidade por problemas relativos à saúde física e mental, conforme descrito no artigo 1º da lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que dispõe dos planos de benefícios da própria previdência.

Não obstante, os benefícios mencionados não são dados gratuitamente pelo governo, necessitando sempre de contrapartida, ao contrário do que popularmente se pensa. A Previdência Social pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fornece auxílio aos seus segurados ou dependentes desses, que segundo a lei podem ser os empregados pelo regime celetista, servidor público ou mesmo via contratos previstos em lei; os empregados domésticos; contribuintes individuais; além de outros tipos de beneficiários especiais com características previstas na referida lei.

O diploma normativo também explicita os princípios pelos quais a lei se orienta: universalidade da cobertura e atendimento; isonomia de tratamento urbano e rural; seletividade na prestação; distributividade; uniformidade dos benefícios; diversidade da base de financiamento; gestão democrática e descentralizada; precedência da fonte de custeio;

orçamento diferenciado.

Conquanto, além desses princípios, Bollmann (2006, p. 619), em seu artigo “Princípios constitucionais da previdência social” ainda elenca os princípios constitucionais relacionados à previdência: filiação obrigatória; caráter contributivo; equilíbrio financeiro e atuarial; garantia de um valor mínimo de benefício; correção monetária dos salários de contribuição; preservação do valor real dos benefícios; comutatividade; previdência complementar facultativa; indisponibilidade dos direitos dos beneficiários; unicidade.

Os princípios acima apresentados demonstram que há certos limites na aplicação da lei que devem ser respeitados e observados quando há dúvidas a questões que se apresentem de forma inovadora.

Ademais, outros doutrinadores também enumeram outros princípios condutores, como o princípio constitucional da solidariedade social apresentado por alguns autores dentre eles, Martinez (2018). Este princípio indica que aqueles que trabalham contribuem, mesmo que não venham a utilizar dos benefícios que a seguridade social pode conceder. A contribuição é feita por todos e utilizada por quem venha a necessitar.

Dentre algumas considerações feitas no sentido de garantir que a gestante tenha o mínimo necessário, sem pôr em risco sua vida e a vida do feto, há a garantia do Salário-Maternidade, benefício que se encontra regulado tanto pela CLT, no artigo 392: “A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.” (BRASIL, 1943); como também pelo Regulamento da Previdência Social:

Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º.

[...]

§ 3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico. (BRASIL, 1999).

Conforme descrito, não somente neste último artigo, mas também no art. 392, CLT, caso necessário, a gestante pode ter o benefício prorrogado por 2 semanas antes e depois: “§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.”

Não obstante, há que se pensar qual a medida cabível, caso a necessidade da gestante seja anterior às duas semanas descritas nestes artigos. Entendendo que não pode ser desamparada, a gestante depende de que algum benefício a supra, sendo o mais apropriado:

Auxílio-doença.

Diante da incapacidade laborativa da comissária de bordo gestante e a imposição legal pelo afastamento, a previdência deveria acolher a segurada, mas utilizou-se do argumento de que gravidez não é doença e impôs o ônus à empresa aérea para que fizesse o desvio de função, que não seria possível pelas condições legais apresentadas até este ponto do trabalho.

Outrossim, o INSS utilizou-se de seu artigo 59 da lei nº 8.213/91 para fundamentar os contínuos indeferimentos aos pedidos de benefício:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. (BRASIL, 1991)

A argumentação era de que não havia incapacidade ao trabalho da gestante, que poderia ser realocada na empresa, nos moldes do artigo 394-A da CLT, como aplicado em jurisprudências conforme a que segue:

Ementa

RECURSO ORDINÁRIO - AFASTAMENTO DE EMPREGADA GESTANTE/LACTANTE DE ATIVIDADES INSALUBRES COM A MANUTENÇÃO DO RESPECTIVO ADICIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

De vez que a previsão legal de manutenção do pagamento do adicional de insalubridade às empregadas gestantes/lactantes, afastadas de suas atividades insalubres, foi vetada por ocasião da sanção da Lei N.º 13.287/2016, que acrescentou o art. 394-A à CLT, inexistente margem para que se colha de outros dispositivos legais tal possibilidade, já que não padece o ordenamento jurídico de qualquer lacuna capaz de permitir a sua integração através da analogia com outras situações. Outrossim, nunca é demais lembrar que, presentemente, dadas as recentes e inúmeras alterações legislativas relativas à matéria, o afastamento compulsório das atividades insalubres somente é estabelecido agora para as empregadas gestantes, excluído expressamente o direito à continuidade de percepção do respectivo adicional (art. 394-A, com nova redação conferida pela Medida Provisória N.º 808/2017). Já quanto às lactantes, nem o afastamento é mais garantido, sendo a regra a permanência na atividade insalubre, o que será desaconselhável e implicará no afastamento compulsório (exceção) somente nos casos em que a empregada apresente atestado que recomende o afastamento durante a lactação (§ 3º, art. 394-A, CLT, alterado pela Medida Provisória N.º 808/2017), vindo tal contexto a fragilizar ainda mais as pretensões autorais. Recurso ordinário do sindicato autor conhecido e improvido, confirmando-se a improcedência dos pleitos materializada no julgado de 1º grau.

Decisão

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Turma do TRT/7ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso ordinário interposto pelo sindicato autor, confirmando-se a integralidade da sentença recorrida. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO TRT-7 - RECURSO ORDINÁRIO: RO 0001873-08.2016.5.07.0017)

Acontece que, na existência de lei mais específica essa deve ser observada e a lei do aeronauta descreve a condição de gestante da comissária de voo como definidora de não

aptidão para o trabalho, sendo traduzida, através dos estudos mencionados e reproduzida na convenção coletiva.

As leis não são feitas para serem interpretadas isoladamente e exclusivamente. Elas devem se subordinar à constituição e são regidas por princípio na busca de humanizá-las, tirando o caráter de letra e traduzindo o direito que deveria expressar, com as negativas aos benefícios e as constantes interpretações ignorando quaisquer outras normas os agentes do INSS foram além e desrespeitaram princípios importantes como o da dignidade da pessoa humana, já tratado anteriormente, além do princípio da solidariedade. Nesse sentido versa Martinez:

Nota-se afronta ao princípio da solidariedade social na medida em que a República Federativa do Brasil não tem por objetivo a mesquinhez do controle atuarial do seguro social em detrimento da garantia do sustento próprio e familiar daquele que, em perfeitas condições de saúde, ingressou no sistema previdenciário e, por alguma desventura, foi acometido de doença não inserida na lista contida na Portaria Interministerial MPAS/MS n. 2.998, de 23 de agosto de 2001. O objetivo da República brasileira é justamente oposto a isso. Nos termos do art. 3º, I, da Carta Magna, mira-se, em verdade, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Nessa ideia de solidariedade reaparece a intenção de garantia de padrão digno a todos os integrantes da comunidade. (MARTINEZ, 2018, p. 648)

Não significa que a lei seja inaplicável em certos casos, mas sua interpretação deve ser humanitária, afinal a lei é feita para o povo e não o povo para a lei. Apesar da gestação não ser considerada doença, mas um estado fisiológico natural a condição de gravidez torna a mulher predisposta à doenças e a Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID) – CID 10-Z34, possui variações de números conforme a situação para demonstrar as possíveis circunstâncias (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, 1994).

Isto posto, o desamparo do INSS à aeronauta gestante é injustificável por se tratar de condição legal *sui generis*, não devendo ser restritamente interpretada e, Martinez (2018), também esclarece a questão com coerência:

O art. 475 da CLT somente trata de "empregado que for aposentado por invalidez", mas, evidentemente, é aplicável a qualquer situação em que o empregado esteja em gozo de benefício previdenciário por incapacidade. Assim, sustenta-se a aplicabilidade do referido dispositivo tanto para casos de aposentadoria por invalidez quanto, obviamente, para casos de auxílio-doença (acidentário ou previdenciário).

Em qualquer das referidas situações de concessão de benefício por incapacidade, o segurado empregado estará em gozo de licença não remunerada (vide também o art. 476 da CLT) a partir do 16º dia contado da data em que teve início a incapacidade. (MARTINEZ, 2018, p. 644)

A gestante não poderia trabalhar, mas também não poderia receber o auxílio antes pago inquestionavelmente. Porém sua situação deveria ter tido um pouco mais de atenção, um pouco mais de respeito. Os peritos de fato apenas podem aplicar o que lhes é imposto por leis e resoluções internas, mas os gestores podem editar essas resoluções conforme o caso, mas a situação se tornou precária ao ponto de ser levada ao judiciário.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A comissária de voo gestante indubitavelmente é o ponto fraco de toda a relação e se viu diante de uma situação de desamparo legal após o desacordo entre órgãos da administração pública, o que retrata um desrespeito à Carta Mãe, aos princípios balizadores do direito no sentido humanitário. O simples pensamento de que gravidez não é doença leva a impor uma resposta pronta a qualquer questionamento independente da situação e, a falta de sensibilidade à diversidade, à minoria, faz crer que se está aplicando o que é correto, o que manda a lei.

A falta de uma norma de transição, uma resolução que protegesse a aeromoça grávida e que não focasse somente em um único artigo da lei, trouxe prejuízo a gestantes e nascituros, comprometendo a saúde e subsistência de indivíduos de direito constitucionalmente protegidos.

Além disso, o trabalho à bordo de aeronave não é incluído na lista de atividades insalubres, a despeito de todo o exposto, portanto, a aplicação da norma trabalhista para o afastamento também não seria aplicável.

Portanto, para que a comissária gestante pudesse ser afastada nos termos exatos da lei vigente, deveria ser incluída na lista de atividades insalubres, pois, como observado, não seria possível o desvio de função, devido às particularidades práticas e legislativas da profissão, uma vez que desvirtuaria o contrato de trabalho por uma situação anômala.

Em todos os casos, seja no afastamento por auxílio-doença, ou mesmo pela licença maternidade, a previdência social, seria, ao final, a responsável financeira pela situação da gestante. Tentar se afastar da responsabilidade é incitar a desumanidade.

Assim sendo, o direito da gestante, líquido e certo, foi afirmado em decisão judicial. O desamparo à mulher e ao feto no momento da gravidez é inconcebível nos moldes constitucionais e morais, devendo ser rechaçada quaisquer interpretações que levem à desresponsabilização com consequência de dano.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. **Regulamento Brasileiro da Aviação Civil (RBAC) nº 67**. Emenda nº 01. Requisitos para concessão de certificados médicos aeronáuticos, para o credenciamento de médicos e clínicas e para o convênio com entidades públicas. Brasília: ANAC, 03 maio 2017. Disponível em: http://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/rbha-e-rbac/rbac/rbac-067-emd-00/@@display-file/arquivo_norma/RBAC67EMD01.pdf. Acesso em: 24 Out 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. **Regulamento Brasileiro da Aviação Civil (RBAC) nº 67**. Normas gerais para a realização de inspeção de saúde e procedimentos afins para obtenção e revalidação de Certificados de Capacidade Física (CCF). Brasília: ANAC, 2009. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/participacao-social/audiencias-e-consultas-publicas/audiencias/2009/aud19/anexoresolucao67.pdf>. Acesso em: 24 Out 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. **Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica (RBHA) nº 63**. Este arquivo contém o texto do RBHA 63 e Emenda 63-01, aprovado pela Portaria 130/DGAC, de 13 de fevereiro de 2006, Diário Oficial da União. Brasília: ANAC, 15 fev 2006. Disponível em: http://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/rbha-e-rbac/rbha/rbha-063/@@display-file/arquivo_norma/rbha063.pdf. Acesso em: 24 Out 2018.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MÉDICOS PERITOS. **Ofício ANMP 058 - Redação Globonews**. 19 set 2017. Disponível em: <https://www.docdroid.net/RC2VDqQ/oficio-anmp-058-redacao-globonews.pdf>. Acesso em 10 Nov 2018.

BOLLMANN, Vilian. **Princípios Constitucionais da Previdência Social**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.1, n.1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Vilian%20Bollmann.pdf>. Acesso em: 20 Out 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 Out 2018.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 maio 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5731.htm. Acesso em: 20 Out 2018.

BRASIL. Decreto nº 5.731, de 20 de março de 2006. Dispõe sobre a instalação, a estrutura organizacional da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e aprova o seu regulamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 mar. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5731.htm. Acesso em: 20 Out 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 09 Ago 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 30 Out 2018.

BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 1986c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm. Acesso em: 24 Out. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 16 Set. 2018.

BRASIL, Lei n.13.475, de 28 de agosto de 2017. Dispõe sobre o exercício da profissão de tripulante de aeronave, denominado aeronauta; e revoga a Lei no 7.183, de 5 de abril de 1984. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 ago. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13475.htm. Acesso em: 10 Out. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal (22ª Vara Federal de Brasília). Parecer nº 8381/2018/LLO/PRDF. **Processo nº: 1010661-45.2017.4.01.3400**. Mandado de Segurança. [Procuradora da República]: Luciana Loureiro Oliveira, 09 abr. 2018. Brasília: Procuradoria da República do Distrito Federal, 2018. Disponível em: https://www.aeronautas.org.br/images/Parecer_MPF_1010661-45.2017.4.01.3400.pdf. Acesso em: 29 Set. 2018.

BRASIL. Portaria DAC n. 345/STE, de 16 de março de 2006. Aprova a IAC que institui o processo de verificação de competência para concessão de licenças e habilitações de comissários de voo. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2006. Disponível em: http://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/iac-e-is/iac/iac-063-1001/@@display-file/arquivo_norma/IAC063_1001.pdf. Acesso em: 18 Set 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. No Recurso Extraordinário 634.093. **Diário do Judiciário eletrônico** 07 dez. 2011. Brasília, DF: STF, Segunda Turma. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1609454>. Acesso em: 20 Out 2018.

FERNANDES, Érica. **Mulheres aeronautas voltam a receber benefício previdenciário durante a gravidez**. In: Diário de Bordo. Publicação do Sindicato Nacional dos Aeronautas. Nov/dez 2018. Disponível em: https://www.aeronautas.org.br/images/diario_de_bordo_nov_dez_2018bx.pdf. Acesso em: 15 Abr. 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3 ed. Curitiba: Positivo, 2004. 2ª Impressão Editora Positivo ISBN 85-7472-414-9.

FORÇA AÉREA BRASILEIRA. Hospital de Força Aérea de São Paulo. Diretoria de Saúde da Aeronáutica. **Inspeção de saúde**: avisos. São Paulo: HFASP, 2017. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/hfasp/index.php/inspecao-saude-1>. Acesso em: 18 Out. 2018.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da

constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.

Direito Público, Porto Alegre, ano XI, n. 60, p. 25-50, nov./dez. 2014. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/download/2355/1208&ved=2ahUKEwi_48WT0dHeAhWChZAKHWSNCIgQFjABegQICRAB&usq=AOvVaw0J881clq_crcgYr4cz6cmG. Acesso em: 08 Nov. 2018.

INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION. **Medical Manual**. Montreal - Geneva. 11 ed. 2018. ISBN 978-92-9229-713-8. Disponível em: <https://www.iata.org/publications/Documents/medical-manual.pdf>. Acesso em: 30 Out. 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2018 1 recurso online ISBN 9788553172733.

MATIAS, Mauro S. **Mapeamento Biopsicossocial do Aeronauta Brasileiro**. Mapeamento Populacional do Aeronauta Brasileiro- Conhecendo os Aspectos Biológicos, Psicológicos e Sociais durante o exercício da profissão. Secretaria de Saúde do Aeronauta. São Paulo: SNA, Jan 2015. Disponível em: https://www.aeronautas.org.br/images/_sna/noticias/Mapeamento_saude_aeronauta_br.pdf. Acesso em: 20 Set. 2018.

MINISTÉRIO DA DEFESA. Comando da Aeronáutica. Diretoria de Saúde da Aeronáutica. **ICA 160-22. Instruções Reguladoras das Juntas Mistas Especiais de Saúde**. Aprova a edição da Instrução que trata das Juntas Mistas Especiais de Saúde. Portaria DIRSA n.º 21/SDTSA/04, 11 ago 2004. Disponível em: http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/503535/RESP_OSTA_PEDIDO_ICA%20160-22.pdf. Acesso em: 20 Out 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE . **CID-10: Classificação Estatística Internacional de Doenças**. Vol. 1. EdUSP, 1994. ISBN 9788531401933, 9788531401930. 1200p.

SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS. **INSS vai orientar peritos médicos para correto atendimento de aeronautas**. São Paulo, 29 maio 2017a. Disponível em: <https://www.aeronautas.org.br/submanchetes/316-sub-manchete-3/6917-inss-vai-orientar-peritos-medicos-para-correto-atendimento-de-aeronautas.html>. Acesso em: 16 Out. 2018.

SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS. **MPT concede 10 dias para que SNA apresente documentos de aeronautas gestantes**. São Paulo, 18 jul 2017b. Disponível em: <https://www.aeronautas.org.br/submanchetes/315-sub-manchete-2/7025-mpt-concede-10-dias-para-que-sna-apresente-documentos-de-aeronautas-gestantes.html>. Acesso em: 16 Out. 2018.

SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS. **Recurso do INSS é negado; liminar para concessão de auxílio a grávidas está valendo**. São Paulo, 10 nov 2017c. Disponível em: <https://www.aeronautas.org.br/manchete/7228-recurso-do-inss-é-negado-liminar-para-concessão-de-auxílio-a-grávidas-está-valendo.html>. Acesso em: 16 out 2018.

SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS. **SNA aguarda decisão judicial para afastamentos previdenciários de grávidas**. São Paulo, 25 ago 2017d. Disponível em: <https://www.aeronautas.org.br/comunicação/7081-sna-aguarda-decisão-judicial-para-afastamentos-previdenciários-de-grávidas.html>. Acesso em: 16 Out. 2018.

SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS. **SNA pede mandado de segurança para que INSS cumpra liminar das grávidas**. São Paulo, 14 nov 2017e. Disponível em: <https://www.aeronautas.org.br/notícias-secundárias/319-destaque-2/7233-sna-pede-mandado-de-segurança-para-que-inss-cumpra-liminar-das-grávidasdest.html>. Acesso em: 16 Out. 2018.

SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS. **Vitória da categoria: Justiça confirma decisão em favor das aeronautas grávidas**. São Paulo, 22 out 2018. Disponível em: <https://www.aeronautas.org.br/submanchetes/315-sub-manchete-2/7947-vitória-da-categoria-justiça-confirma-decisão-em-favor-das-aeronautas-grávidas.html>. Acesso em: 15 Nov. 2018.

SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS; SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS AEROVIÁRIAS. **Convenção coletiva de trabalho da aviação regular**. São Paulo, 15 dez. 2017. Disponível em: https://www.aeronautas.org.br/images/CCT_REGULAR_2017-2018.pdf. Acesso em: 20 Out. 2018.

Agradecimentos

Preciso agradecer a Deus, pois tudo somente existe por Ele. Em segundo lugar ao meu marido Diego e aos meus filhos por aturarem meu estresse em épocas de provas e trabalhos, por entenderem minha abdicação de tempo com eles para me dedicar aos estudos, por me ajudarem a não desistir. Aos meus queridos amigos pelos incentivos e inspirações, principalmente às inesquecíveis Ana Flávia Ribeiro de Mendonça e Ana Carolina Mozer. Aos grandes mestres, Vinícius Gontijo, Paulo Sifuentes, Cláudia Fialho, Carolina Lima, Pablo Alves de Oliveira, André Vicente, Marilene Durães, professores que se dedicaram na árdua tarefa de polir diamantes brutos com conhecimento, engrandecendo nossas almas. Ao meu orientador Vítor Salino, por compreender minha situação de mãe e esposa e me instruir passo a passo desse trabalho que tive o imenso prazer em produzir. À PUC Minas, minha amada universidade, à qual pude retornar e viver momentos ímpares, vendo seus jardins verdes. Não foi fácil chegar aqui, mas não cheguei sozinha, levo muitos junto comigo nessa jornada do conhecer.