



UniFANAP
CENTRO UNIVERSITÁRIO

**FACULDADE NOSSA SENHORA APARECIDA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO**

GRAZIELE LOURENCO DE SOUZA

**PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER: IMPACTOS DA REFORMA
TRABALHISTA**

APARECIDA DE GOIÂNIA
2020

GRAZIELE LOURENCO DE SOUZA

**PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER: IMPACTOS DA REFORMA
TRABALHISTA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Banca Examinadora da Faculdade Nossa Senhora
Aparecida - FANAP como exigência parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Ma. Núbia S. F. Medeiros

APARECIDA DE GOIÂNIA

2020

GRAZIELE LOURENCO DE SOUZA

**PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER: IMPACTOS DA REFORMA
TRABALHISTA**

Aparecida de Goiânia, _____/_____/2020

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientadora Ma. Núbia S. F. Medeiros

Prof. (Titulação e nome do professor orientador)

Prof. (Titulação e nome do professor orientador)

APARECIDA DE GOIÂNIA

2020

AGRADECIMENTOS

Primeiramente elevo minha gratidão a Deus, que proporcionou inúmeras bênçãos durante esta longa caminhada de cinco anos, para a obtenção do meu tão sonhado diploma.

Estendo meus agradecimentos a minha família e amigos, por nunca terem deixado de acreditar em mim, mesmo quando a esperança já havia se esgotado. Em especial meu esposo Rafael, e minha avó Delcina que tanto me ajudou nessa jornada.

Por fim, e não menos importante, meus sinceros agradecimentos a minha orientadora Nubia, que tanto se esforçou e dedicou profunda paciência e carinho para que fosse concluído este presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho possui como abordagem central, analisar as ações desempenhadas para a proteção da mulher na esfera do Direito do Trabalho, bem como busca-se observar os impactos causados pela reforma trabalhista. Inicialmente, será feito um breve relato a respeito do surgimento do Direito do Trabalho no Brasil, e a criação de leis de proteção aos trabalhadores para que então tivessem uma vida digna. Em um Segundo momento, será feito um breve histórico sobre a trajetória da mulher no mercado de trabalho, as ações discriminatórias e a desigualdade de gênero, e ainda explanar sobre as medidas protetivas femininas. Ademais, será evidenciado as peculiaridades que diferenciam o trabalho da mulher, como por exemplo, a maternidade, tanto para a gestante quanto para a adotante, a prorrogação da licença maternidade, e a repercussão que trouxe a reforma trabalhista, através da lei nº 13.467/2017. Busca-se, também, apresentar os métodos e locais de trabalho que modificaram o trabalho da mulher, além de sua jornada de trabalho que também teve alteração pela reforma, e ainda as atividades insalubres para gestantes e lactantes, e a possibilidade direta de negociação entre o empregado e empregador, a respeito do período de amamentação. Para o alcance dos objetivos aqui propostos, utilizou-se da metodologia bibliográfica, por meio do método dedutivo, visando uma melhor compreensão acerca do tema.

Palavras – chave: Direito do Trabalho. Desigualdade de Gênero. Mulher. Reforma Trabalhista. Insalubridade.

ABSTRACT

The central approach of this work is to analyze the actions taken to protect women in the sphere of Labor Law, as well as to observe the impacts caused by labor reform. Initially, a brief report will be made on the emergence of Labor Law in Brazil, and the creation of laws to protect workers so that they can have a dignified life. In a second moment, a brief history will be made about women's trajectory in the labor market, discriminatory actions and gender inequality, and also explain about women's protective measures. In addition, it will be evidenced the peculiarities that differentiate the work of the woman, as for example, the maternity, as much for the pregnant woman as for the adopter, the extension of the maternity leave, and the repercussion that brought the labor reform, through the law nº 13.467/2017. It is also sought to present the methods and places of work that modified the work of the woman, besides her work day that also had alteration by the reform, and also the unhealthy activities for pregnant and breastfeeding women, and the direct possibility of negotiation between the employee and employer, regarding the period of breastfeeding. In order to achieve the objectives proposed here, we used the bibliographic methodology, through the deductive method, aiming at a better understanding of the subject.

Keywords: Labor Law. Gender Inequality. Woman. Labor Reform. Insalubrity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

ART - Artigo

STF - Supremo Tribunal Federal

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF - Constituição Federal

NR - Normas Regulamentadoras

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 . CAPITULO I - A EVOLUCAO DO DIREITO DO TRABALHO E A INSERCAO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO	10
1.1 O Direito do Trabalho no Brasil	10
1.2 Perspectiva Histórica do Trabalho da Mulher	12
1.3 A Discriminação da Mulher nas Relações de Trabalho	14
1.4 O princípio da Dignidade Humana.....	16
2. CAPITULO II - OS INSTITUTOS DA PROTECAO A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO	17
2.1 Proteção a Maternidade	17
2.2 Gestante e Lactante	19
2.3 Adotante	21
3. CAPITULO III - A REFORMA TRABALHISTA E REFLEXOS NO TRABALHO DA MULHER	23
3.1 Métodos e Locais de Trabalho	23
3.2 Jornada de Trabalho e Intervalos	25
3.3 Atividades Insalubres	27
3.4 Análise pós-reforma Trabalhista e ADI 5938	34
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	41

INTRODUCAO

O presente estudo possui como objetivo geral explicar a evolução do direito do trabalho da mulher, analisar as ações protecionistas implementadas para beneficiar as mulheres na esfera do direito do trabalho e ainda, analisar os impactos provocados pela reforma trabalhista, instituída pela lei 13.467/2017.

No decorrer dos anos a proteção ao direito trabalhista da mulher vem enfrentando grandes evoluções, e embora tal proteção dada a mulher vem se avançando cada dia mais, é importante ressaltar que a legislação deve acompanhar a sua inserção no mercado de trabalho.

Nesse contexto, essa pesquisa irá trazer um breve relato histórico sobre a inserção das mulheres do mercado de trabalho, e sua trajetória até os dias atuais. Visto que, durante séculos as mulheres viveram tratadas como subordinadas dos homens, não possuindo direitos, nem voz ativa, se submetendo ao autoritarismo, carregando assim por muito tempo grandes experiências que adquiriam por sua sabedoria e observação, mas nunca aceitas pelo homem e a sociedade.

A trajetória da mulher não se limita apenas a sua opressão, mas também uma história de muita luta e resistências, cujo o intuito era o de banir os preconceitos, e na recuperação de sua condição de vida com um ser humano igual, digno e autônomo.

Além disso, é importante frisar, que o Direito do trabalho se caracterizou em uma vitória para a humanidade no decorrer da história, visto que institui direitos fundamentais para uma melhor condição de vida aos trabalhadores, dificultando que os abusos da capital prejudicassem os cidadãos menos favorecidos da sociedade. No entanto, torna-se necessário, também pensar no quão essa matéria vem crescendo, pois, este ramo do Direito é bastante dinâmico, uma vez que são constantes as mudanças nas condições do trabalho, sendo estas bastante frequentes, tornando indispensável o conhecimento da evolução histórica para o entendimento das questões de nossa atualidade. Em outras palavras, o Direito do Trabalho passa por constantes alterações, para se adequar a modernidade e as frequentes modificações do mercado de trabalho.

Ante o exposto, torna-se relevante o estudo do protecionismo dos direitos trabalhistas da mulher ao longo tempo, uma vez que há muitos direitos conquistados pelas mulheres, entretanto, ainda permanecem sendo vistas como uma parte mais frágil da sociedade.

Ademais, busca-se analisar as alterações do direito do trabalho brasileiro o qual balançou suas estruturas, fazendo com que diversos questionamentos legais, principiológicos e constitucionais fossem levantados. No entanto, somente o tempo nos irá dizer se este balanço veio para modernizar e fortalecer a legislação trabalhista, ou frustrar a legislação laboral.

Todavia, não podemos aguardar que os impactos da lei sejam provados na prática, precisamos apresentar um olhar aprimorado para as mudanças, que trouxeram a nova legislação, com o objetivo de identificarmos pontos positivos e negativos, a fim de evitarmos retrocessos e mantermos o equilíbrio nas relações de trabalho, e não menos importante, da dignidade dos trabalhadores.

Diante disso, a pesquisa foi dividida em três momentos. Na primeira etapa será apresentado a evolução do Direito do Trabalho no Brasil e o surgimento das primeiras regras, demonstrando as diversas culturas e civilizações, no sentido de mostrar suas diferenças em relação as mulheres. Também será apresentando a trajetória da história da mulher, e a discriminação por ela sofrida nas relações de trabalho.

Na segunda abordagem, será analisado os institutos de proteção a mulher, onde será apresentada as peculiaridades que envolvem o trabalho da mulher, sendo indispensáveis para uma vida saudável. Neste contexto entrará a proteção a maternidade, a licença maternidade estendida á adotante, como também os avanços consideráveis de proteção a gestante e sua família.

Por fim, a terceira e última abordagem irá retratar o trabalho da mulher e as alterações intuídas pela reforma trabalhista, onde trará uma apresentação da mais recente mudança no direito do trabalho, realizando assim uma análise da reforma seus reflexos no trabalho da mulher, apresentando métodos e locais de trabalho, jornada de trabalho e intervalos, bem como, a tão polêmica atividade insalubre exercida pela gestante e lactante, com observância a ADI 5938.

1. A EVOLUCAO DO DIREITO DO TRABALHO E A INSERCAO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

1.1 O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O direito do trabalho surge como uma reação ao cenário exposto com a revolução industrial, decorrente da crescente e incontrolável exploração brutal do trabalho. É o efeito da reação da categoria proletária que ocorreu no século XIX em oposição a utilização sem limites do trabalho humano. “O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas”. Delgado (2010, p. 82).

De acordo com Volia (2014, p. 182), o direito comum (civil) já não atendia mais as exigências da classe trabalhadora, oprimida e explorada frente a explosão do mercado do trabalho, ocasionado em virtude da descoberta da máquina a vapor, da luz e a máquina de tear, e conseqüentemente da revolução industrial. Devido a mecanização do trabalho já não se exigia mais o conhecimento em um cargo ou uma profissão. Assim sendo, qualquer “operário” estaria capacitado para trabalhar, sua mão de obra barata, seu poder de barganha, em frente dos inúmeros trabalhadores que buscavam sua colocação no mercado.

Deste modo, a praxe de que “contrato faz lei entre as partes” dispunha o trabalhador de modo insignificante de barganha, no qual, diante da necessidade, acabava aceitando qualquer e todo tipo de cláusula contratual, podendo ser relatadas como:

Condições desumanas e degradantes. Crianças e mulheres eram exploradas em condições insalubres e perigosas, com salários aviltantes em jornadas extremamente dilatadas, sem qualquer descanso, seja diário, semanal ou anual. Cassar (2014, p. 183).

Por esse motivo, era imprescindível um inovado sistema legislativo protecionista, intervencionista, onde o Estado deixasse de lado a sua indiferença natural comum, e sua inércia, simultaneamente com o propósito de impedir a exploração do trabalhador de forma desprezível.

O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista

que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes. (NASCIMENTO, 2011, p. 32)

Conseqüentemente, corroborando com a ideia de Volia (2014), nasce daí o Direito do Trabalho, com atribuição tutelar, política, econômica, coordenadora e social. Econômica, devido sua necessidade de constituir valores e coletivizar o acesso as riquezas, abalando assim a economia do país. Tutelar, pelo fato de visar e proteger o trabalhador, além de reger o contrato mínimo de trabalho, desempenhando a proteção dos trabalhadores de cláusulas abusivas, garantindo-lhes o mínimo. Coordenadora, porque objetiva pacificar os conflitos naturais entre o capital e trabalho. Social, por visar a melhoria da condição social do trabalhador como também da sociedade política, pois toda medida estatal coletiva irá atingir toda a população e possui interesse público.

E por último conservadora, porque através da indisponibilidade do direito e de suas regras imperativas, o Estado sufocaria a ação dos empregadores e trabalhadores, engessando-os, e assim impedindo os “avanços do Direito do trabalho”.

No Brasil pode se dividir a história do direito do trabalho em três fases: a primeira, refere-se ao descobrimento a abolição da escravatura; a segunda, proclamação da república, campanha política e da aliança liberal; e pôr fim a terceira, da revolução de trinta aos nossos dias. Conforme Nascimento (2011) “Abolida a escravidão e proclamada a República, iniciou-se o período liberal do direito do trabalho, caracterizado por algumas iniciativas que, embora sem maior realce, contribuíram para o ulterior desenvolvimento da nossa legislação”.

No mesmo contexto, em meados de 1870, existiam em nosso país as ligas operárias que evidenciaram o início do sindicalismo brasileiro. Logo, o decreto de 1.313, de 1891, proibiu o trabalho noturno a menores de 15 anos, limitando então a jornada de trabalho a 7 horas. Após inúmeros avanços, em 1939 é criada a justiça do trabalho, tempos depois é outorgada por Getúlio Vargas a consolidação das leis do trabalho em 01.05.1943, tendo como ministro do trabalho Alexandre Marcondes Filho.

Ademais, por meio do decreto – lei 5.452, de 1º de maio de 1943, que somente entrou em vigor em 10.11.1943, fora instituída a consolidação das leis do trabalho, onde sistematizou as leis esparsas existentes, acrescida de novos institutos, estes criados pela comissão de juristas.

Segundo Carlos Henrique Bezerra (2018), a CLT não se trata de um código, mas sim uma lei, um decreto de caráter geral aplicado a todos empregados, sem qualquer distinção de natureza do trabalho técnico, intelectual ou manual. E ainda ressalta, a CLT é equiparada a lei federal. Neste contexto, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, elucida:

A CLT trata não só o direito individual do trabalho, mas do Tutelar, do coletivo e até mesmo de normas de processo de trabalho, de segurança e medicina do trabalho, de fiscalização trabalhista etc. [...] trata-se, portanto, como diz seu nome, de uma consolidação das leis existentes no período de anterior a 1943 e suas posteriores modificações. (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 16).

Ainda de acordo com os autores, os mesmos reiteram que, como norma federal consolidadora da legislação trabalhista, a CLT desempenhou e ainda desempenha, suma importância para o direito do trabalho brasileiro, mesmo que atualmente seja vista pela doutrina como obsoleta, desatualizada, requerendo urgentes modificações.

1.2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DO TRABALHO DA MULHER

A história da mulher e suas lutas para sua tomada no mercado de trabalho, é vista como simultâneas transformações culturais e históricas. Desde o advento da humanidade já havia existência de vínculo entre homens e mulheres, no entanto, quando essas nasciam já eram disciplinadas com o aspecto ideal, submetendo-as a concepção de satisfação aos homens, para que, portanto, desenvolvessem suas atividades domésticas, e consumassem seu objetivo principal: casar-se e conceber. Ost (2009, GABRIELA, 2019).

Em conformidade com Martins (2008), no decorrer do século XIX, junto a consolidação do processo capitalista, houve inúmeras mudanças tanto na produção como também na instituição do trabalho feminino. Com o progresso do crescimento tecnológico e o acelerado e veemente desenvolvimento da maquinaria, lapso conhecido como revolução industrial, grande parcela da mão-de-obra feminina foram transferidas para as fábricas.

Diante o ocorrido, houve uma depreciação do trabalho masculino, visto que, mulheres e crianças passaram a ser mais solicitadas no mercado de trabalho, condigno a sua mão de obra, por ser mais em conta do que a masculina.

Neste mesmo cenário, a mulher brasileira sempre esteve presente como força de trabalho, como por exemplo, as mulheres como força de trabalho no Brasil Colônia. Podemos observá-las como mão de obra escrava, visto que o espaço era dividido com os homens na colheita de cana de açúcar, pois, em tempos simultâneos as mulheres exerciam suas atividades em casas grandes, nos serviços domésticos, realizando a função de mucamas das suas senhoras ou cuidando de crianças.

A incumbência de zelar de seus senhores e de suas casas eram delas. Além do mais, desempenhavam o papel de mães de leite dos filhos de seus senhores, conseqüentemente tirando o alimento de seus próprios filhos. Segundo Beozzo:

A escravidão afetou mais profundamente a mulher, obrigada a gerar filhos de quem não queria, privada de conviver estavelmente e em regime familiar com quem ela amava, alugada para amamentar filhos que não eram seus, enquanto perecia o fruto de suas entranhas. Beozzo (1989, p. 17 apud FRANCINI p. 15, 2010).

De mais a mais, no término do século XIX, os movimentos feministas se fortaleceram na Europa. As mulheres buscavam persistentemente uma maior participação jurídica e ainda seu espaço no mercado de trabalho, tendo em vista que recebiam valores bem inferiores ao do sexo masculino, e desempenhavam os mesmos serviços. Enfim, as mulheres romperam a barreira da inércia, passando a protestar plena igualdade ao gênero masculino.

É de grande relevância destacar que, as greves foram um ponto indispensável para que as mulheres garantissem seus direitos. No dia 08 de março de 1957, ocorreu a paralisação das operárias das indústrias têxteis por uma semana, o que conseqüentemente causou confrontos com a polícia. Em 25 de março de 1911, outra greve, sendo esta encerrada com a morte de 146 pessoas, em sua maioria delas mulheres.

Diante o ocorrido, ficou o dia 08 de março conhecido internacionalmente como o Dia Internacional da Mulher, pelo fato de marcar importantes acontecimentos na luta por seus direitos. “Com o passar do tempo, as mulheres e a sociedade foram se

conscientizando que a única forma de adquirir os seus direitos, seria lutando por eles, obtendo conquistas graduais e progressivas”. Lenza (2013, apud GABRIELA, 2019).

Salienta-se ainda que, com a revolução de 1930, fora criado uma oportunidade aos trabalhadores brasileiros. No ano de 1932 foi criada a primeira lei que por sua vez atendeu as necessidades da mulher trabalhadora. O teor desta lei se tratava da duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias, sendo 44 (quarenta e quatro) semanais, tornando facultativo a compensação de horários e redução de jornada, por intermédio de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Com o advento desta lei todos trabalhadores foram atingidos, tanto homens como mulheres, entretanto, devido a mulher ter um maior índice de exploração nas relações de trabalho, a eficácia destas leis trabalhistas possibilita melhor condições de trabalho a elas.

A vista do exposto, pode-se destacar a luta pela igualdade de gênero, no qual passa por uma evolução lenta, porem gradual. A mulher durante sua trajetória histórica foi tratada de forma preconceituosa, entretanto, é notório o traço evolutivo da temática face ao nosso constitucionalismo.

1.3 A DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O clamor de nossa atualidade é o da igualdade. Seja ela entre raças, de direitos entre homens e mulheres, de estrangeiros e das classes sociais.

No ano de 1998, foi sucedido na China a Conferência Mundial de Mulheres. Onde encontrava-se, mulheres de todos os lugares e culturas, a matéria debatida foi da violação de seus direitos, a discriminação e as desigualdades de direitos entre os gêneros. Solidificou-se que as mulheres, independentemente de sua classe social, possuem menor ascendência profissional, ocupando o menor cargo de chefia, recebendo salários inferiores ao do trabalhador do gênero masculino, e por sua vez submetendo a uma relação de comodidade econômica.

Reivindicou-se, como forma de diminuir estas injustiças e violências, mudanças legislativas. Por outro lado, constatou-se que, nos países onde há avanços legislativos de proteção à mulher, falta a implementação institucional pelo aparelho de Estado, que fragiliza a força normativa das leis reparadoras das desigualdades. (Pereira, 1999)

É visto, portanto, que a similaridade de direitos em meio aos gêneros não se resolve somente através de textos legislativos precursores de uma igualdade. Como exemplo disso, no Brasil, a lei maior, deixa mais que claro o estabelecimento desta igualdade. Todavia, não há de fato toda igualdade, percebe-se que há um distanciamento entre o fato e o direito.

A questão envolvendo o princípio da igualdade ultrapassa os simples limites da estipulação de regras jurídicas no campo normativo. Na realidade, os fatos que geram a exclusão das mulheres, na sociedade, estão radicados na essência da própria cultura de nossa sociedade. Embora existam normas jurídicas proclamando a igualdade, certo é que a desigualdade entre os gêneros ainda não está dissolvida. Treviso (2008, p. 21)

Neste mesmo contexto, hoje podemos perceber que muito se avançou o caminho para igualdade entre os sexos, decorrente da insistente luta feminina em busca de espaços e reconhecimentos profissionais, e ainda político e social. Serpa, relata:

Ainda existem muitas mulheres fora do mercado e que trabalham cuidando dos filhos e da casa, mas é crescente a quantidade de profissionais do sexo feminino que estão disputando, em condições de igualdade e, muitas vezes de superioridade, um determinado espaço no campo social, econômico e político. O que denota uma postura atuante, não apenas pelos seus próprios esforços, mas também pelas exigências do mundo moderno, que obrigou os homens a renunciarem a sua atitude dominadora e caminharem no sentido de uma parceria necessária e enriquecedora. Serpa (2010, p. 10)

De acordo com Kurzawa (2003, p.5), “a mulher vem ocupando cargos em todos os setores produtivos e de gestão, auxiliando de forma efetiva no desenvolvimento estadual e nacional e participando do processo de planejamento e execução de governo democrático”. A autora ainda complementa, que apesar de se estar caminhando para o exímio da desigualdade de gênero, e necessário que defendam ações que garantam na norma, a inexistência de qualquer forma de discriminação, seja ela por meio de promoção profissional ou ocupação de cargos de direção.

Diante o exposto, observa-se o depoimento feito na dissertação de Serpa, onde constatou-se que o preconceito ainda, continua sendo tema da distinção de gênero no mercado de trabalho, mesmo que diante de alguns avanços:

Ainda existe muito preconceito nos dias de hoje sobre mulher e homem no trabalho. Eu já "sofri" com isso. Perdi 02 vagas de emprego numa clínica para ser secretária para homens só porque o homem tem o jeito de ser imponente [...] e "intimida", os mais abusados. E tenho que na nossa profissão de

segurança do trabalho o "preconceito" é maior ainda. É uma pena porque somos e temos tanta capacidade quanto os homens de fazer os serviços profissionais (L.H. 30 mar. 2007, apud SERPA, 2007).

Um estudo publicado pelo instituto de Estudos avançados da Universidade de São Paulo, relata que este fenômeno de discriminação ainda ocorre, devido a três fatores:

- Dificuldades de inserção no mercado de trabalho: a mulher tem mais dificuldade do que o homem para arrumar emprego. Quando são demitidas, costumam ficar longos períodos sem ter uma colocação.
- Vulnerabilidade na inserção: as dificuldades que elas encontram para entrar no mercado de trabalho refletem na qualidade do emprego obtido, muitas vezes sem carteira assinada.
- Desigualdade na remuneração: os rendimentos da mulher no mercado de trabalho sempre são menores que os do homem

Segundo as pesquisadoras Solange Sanches e Vera Lucia Mattar, a solução para estes fatores negativos compartilhada por Serpa, é de que um dos pontos mais importantes para a conquista de garantias ao trabalho da mulher, sem que haja discriminação de gênero, é a negociação coletiva de trabalho. Afirma ainda, "É preciso aumentar a negociação de garantias relativas à equidade de gênero".

Logo, o ato de discriminar não atenta somente contra o princípio da igualdade, mas também contra o princípio da dignidade humana.

1.4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Após o estabelecimento da Constituição federal de 1988, o princípio da dignidade humana passou a ser visto de importância ímpar. Se tornou a força motora de todo nosso ordenamento jurídico, sendo através dele conduzidos os demais princípios.

Tal princípio institui uma satisfatória conquista em que o homem realizou no transcorrer do tempo, proveniente de um entendimento ético-jurídico em face da crueldade e desumanidade, cometidas pelos próprios seres humanos. No entanto, é inevitável ressaltar o fato de que existem limitações no qual são permitidas em determinadas situações relacionadas ao princípio da dignidade humana, mesmo sendo está caracterizada por seu caráter absoluto e intangível.

Ninguém será capaz de negar que entre nós a dignidade da pessoa humana é desconsiderada, desrespeitada, violada e desprotegida, seja pelo

incremento assustador da violência contra a pessoa, seja pela carência social, econômica e cultural e grave comprometimento das condições existenciais mínimas para uma vida com dignidade e, neste passo, de uma existência com sabor de humanidade. Sarlet (2001, p. 121).

Assim, torna-se evidente o fato de que existem determinadas situações em que são permitidas a limitação alusiva ao princípio. Deste modo, o princípio da dignidade humana está submetido a relativização, ou seja, caberá ao judiciário ou legislador deliberar sobre o conteúdo da dignidade e se ocorreu ou não descumprimento junto ao caso concreto.

Sob outra perspectiva, os direitos oriundos da dignidade humana conectam a pessoa, e independem de qualquer tipo de certificação pela ordem jurídica; e devido a isso podem ser acessíveis tanto ao Estado como a coletividade internacional.

Ademais, levando em consideração que ainda há grande quantidade de discriminação de gênero em nosso país, e iminente a necessidade de um fortalecimento com relação as desigualdades existentes entre homens e mulheres, observando suas intervenções quanto a classe social, raça, etnia, e a sexualidade no âmbito dos estudos das relações de gênero. Á vista disso, é notório que todos devem se responsabilizar pela luta contra as desigualdades e ao depreciação as dignidades pessoais. Deixando assim o Estado de ser unicamente pacificador social, e começar a se transformar em um órgão atuante, empenhando suas forças em prol da concretização da igualdade dos homens, conforme prescreve nossa constituição federal.

Concominamente, pode – se dizer que tivemos um evidente avanço no que tange a legislação contra a discriminação da mulher, entretanto, devemos persistir muito mais, pois a legislação deve adquirir efetividade, atingindo assim a finalidade e conquistas almejadas.

Em suma, é imprescindível as manifestações afirmativas para que seja efetivada a igualdade real, em concordância com o artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre proporcionar o bem de todos, sem que haja preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação que possa haver.

2. OS INSTITUTOS DA PROTECAO A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

2.1 PROTECAO A MATERNIDADE

As normas elaboradas à maternidade visam proteger a gestante e a criança, no período entre a concepção até os primeiros meses de vida do bebê. "De modo a assegurar a proteção de todos os direitos fundamentais que permeiam a relação de mãe-filho e o bem estar de ambos, tudo no sentido de uma exegese compressiva de todas as dimensões relacionadas a maternidade" (SARLET,2018).

Segundo Calil (2007), tal proteção destina-se não apenas a classe trabalhadora, mas possui também como foco proteger o filho desta mulher desde sua concepção. Por muito tempo, a maternidade foi utilizada como argumento para que a mulher não exercesse seu trabalho, já que deveriam cuidar dos filhos em casa. No entanto, após a revolução industrial onde foi promovido o emprego a mulher em larga escala, surgiu a necessidade de garantir os direitos iguais aos dos homens trabalhadores.

A proteção a maternidade é garantida em lei pelo período de licença de 120 a 180 dias, tais medidas possuem objetivo de caráter social, pois ao protegerem a maternidade, preserva-se também a mãe e a trabalhadora, estimulando e mantendo a empregada. O legislador preocupou-se em atingir duas finalidades: a proteção do trabalho da mulher e a defesa da família e da maternidade.

Ademais, também é assegurado a estabilidade provisória a gestante, desde o momento de sua confirmação de estado gravídico até cinco meses após o parto.

"Dispõe a alínea b do inciso II do art. 10 do ato das disposições constitucionais transitórias que, até que seja promulgada lei complementar, fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto". (MARTINS, 2012).

No entanto, há muitas dúvidas em relação a estabilidade ser conferida a partir da gravidez da empregada ou a data que a mesma comunica ao empregador. Grande parte das empresas alegam a impossibilidade de conferir estabilidade a empregada, se desconhece este fato, ficando assim passível de desligamento.

Conforme a súmula nº 244, estabelece em sua redação:

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT ex-OJ nº 88 da SBDI-1 - DJ 16.04.2004 e republicada DJ 04.05.04)

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

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

Portanto fica claro que, constatada a gravidez da empregada durante o contrato de trabalho, independentemente de qualquer notificação, fará jus a garantia provisória de emprego, conforme artigo 10, II, "b" do ADCT, com exceções do artigo 482 da CLT.

A empregada gestante também fará o gozo de descansos especiais, assegurado pelo art. 396 da consolidação das leis de trabalho (CLT) o direito ao gozo de 2 (dois) descansos especiais, equivalendo meia hora cada um, destinados a amamentação do filho, até que o mesmo complete 06 (seis) meses de idade (NASCIMENTO,2015).

Art. 396. Para amamentar o próprio filho, até que este complete um ano de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um, computados na duração do trabalho, quando o estabelecimento dispuser de local apropriado na forma do § 1º do art. 389 desta Consolidação. § 1º Quando o exigir a saúde do filho, o período de um ano poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

Fica evidente que, as garantias que se encontram prevista em nosso ordenamento jurídico que asseguram a empregada gestante o direito de licença maternidade, estabilidade provisória no emprego durante o período de licença, não possui o intuito conferir privilégios, mas de garantir o desenvolvimento saudável do nascituro.

Afinal, a vida é o principal direito garantido as pessoas, e cabe ao Estado preservá-la, desde sua concepção, sendo nenhum interesse estatal capaz de superá-lo.

2.2 GESTANTE E LACTANTE

A promulgação da constituição federal de 1988, assegurou direitos e deveres a igualdade entre homens e mulheres. Tais medidas de normatização e proteção, prevista da CF/88 também se encontra regulamentada pela Consolidação das leis de trabalho (CLT), e nas normas regulamentadoras, que versa sobre o trabalho em locais insalubres.

Desde então, é estabelecido em nossa carta magna a igualdade de todos, sem distinção de qualquer espécie, e nela está inserida a proteção do mercado de trabalho, do mesmo modo a licença da gestante, diferença de salário entre homens e mulheres, entre outros dispositivos que protegem a restrição sustentada no trabalho feminino (SOUZA, 2018).

A vista disso a CF assegura a mulher o exercício de função biológica, em seu artigo 6º no rol de direitos fundamentais, a proteção à maternidade, e, portanto, deve ser tratada de forma especial, nessa perspectiva, Delgado (2017) preceitua:

De par com isso, qualquer situação que envolva efetivas considerações e medidas de saúde pública (e o período de gestação e recente parto assim se caracterizam) permite tratamento normativo diferenciado, à luz de critério jurídico valorizado pela própria Constituição da República. Note-se, ilustrativamente, a esse respeito, o art. 196 que firma ser a saúde “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos...”; ou o art. 197, que qualifica como de “relevância pública as ações e serviços de saúde...”, além de outros dispositivos, como artigos 194, 200, I e 7º, XXII, CF/88 (p. 911).

Neste sentido, foi acrescentado no artigo 394-A da CLT pela lei de nº 13.287/2016, a vedação do trabalho da gestante e lactante em locais e ambientes insalubres, independentemente do grau de insalubridade, assegurando assim o afastamento de forma temporária das mulheres grávidas e lactantes de suas atividades laborais que sejam consideradas insalubres. O que posteriormente foi alterada pela lei nº 13.467/2017, reforma trabalhista.

Martins, (MARTINS, 2017, p. 273), relata que trata da transparente semelhança de que os trabalhos insalubres são prejudiciais à saúde do empregado, e ainda

ressalta que em situação de gravidez, pode haver riscos quanto ao desenvolvimento do feto. estendendo -se ao período de lactação, o qual o leite materno é o único alimento da criança nos primeiros meses de vida, por isso deve estar livre de qualquer ameaça de contaminação, que venha prejudicar a saúde da criança.

A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação ou lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em locais salubres. (BRASIL, 1943,). Regra alterada pela lei 13.467/2017.

Sob esse ponto de vista é importante analisar o risco que alguns empregados que exercem suas funções em locais totalmente insalubres, como por exemplo os hospitais, em que não há local salubre para empregada, conseqüentemente a alternativa será o afastamento da mesma. Por conseguinte, esta medida poderia levar ao acarretamento de preconceito e discriminação contra a mulher em sua idade fértil, no ambiente de trabalho, haveria neste caso hesitação por parte do empregador em contratar uma empregada que poderá enfrentar afastamento. Com isso, o dispositivo pode ocasionar um efeito contrário ao qual foi pretendido inicialmente, lesando assim a trabalhadora (PEREIRA, 2017).

Contudo, é necessário que o governo bem como a sociedade adotem mecanismos para garantir a proteção a este assunto, para que então as mulheres consigam conciliar a profissão com a maternidade, propiciando a gestante e a lactante um ambiente no qual possa laborar de forma saudável e seguro, tanto para ela quanto para o nascituro.

2.3 ADOTANTE

Conforme supracitado, a licença maternidade é uma proteção ao trabalho da mulher. Nesta perspectiva, a empregada que adotar ou tiver alcançado a guarda judicial de uma criança ou adolescente terá este direito, conforme previsto pelo artigo 391-A da consolidação das leis de trabalho:

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Incluído pela Lei nº 12.812, de 2013) Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se ao empregado

adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017).

Deste modo, a estabilidade que se encontra prevista no artigo 10, inciso II, alínea "b" do ato das disposições constitucionais transitórias, será da mesma forma aplicada ao empregado adotante, ainda que esteja durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado.

Martins (2014, p. 670), aponta que o salário-maternidade de 120 dias é devido, independentemente da idade da criança. Entretanto, aplicavam-se os preceitos de Sergio Martins, em que a mãe adotante não teria direito a garantia do emprego assim como a gestante, já que houve parto, e a garantia do emprego é contada a partir do parto, sendo assim, não havendo parto, não há em que se falar em garantia de emprego. (Garcia, 2018, p.1098).

Logo, foi incluso o artigo 392-A á CLT e o artigo 71-A da lei 8.213/1991, onde consta a extensão a mãe adotiva os mesmos direitos que as gestante:

Art. 392-A. A empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança e adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta lei. (redação dada pela Lei 13.509/2017)
 § 1.º (revogado pela Lei 12.010/2009)
 § 2.º (revogado pela Lei 12.010/2009)
 § 3.º (revogado pela Lei 12.010/2009)
 § 4.º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo de guarda à adotante ou guardiã. (incluído pela Lei 10.421/2002).
 § 5.º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença -maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregados ou empregada. (Incluído pela Lei 12.873/2013). (BRASIL, 1943,).

A lei 12.010/09 foi um marco importante na conquista do direito da mulher pela licença maternidade adotante, visto que equipara os filhos adotivos aos naturais no âmbito trabalhista. Além disso, o artigo 71- da lei 8.213/91, passou a regulamentar que o segurado(a) pelo INSS que realizar a adoção ou obter a guardar judicial para fins de adoção, possuirá direito ao salário-maternidade, no período de 120 dias, inclusive ao segurado (homem).

Destarte, para obter a licença, deverá ser entregar de forma obrigatória pela empregada o termo judicial de guardar á adotante ou guardiã, conforme disposto do art. 392-A, § 4º. No que tange a prorrogação da licença maternidade por mais 60 (sessenta) dias, totalizando 180 (cento e oitenta) dias, será concedido para a

empregadas de pessoas jurídicas no qual tenha aderido ou programa nominado "Programa Empresa cidadã", desde que essa solicitação seja feita no final do primeiro mês do parto, sendo concedida após a licença de 120 (cento e vinte) dias. Essa prorrogação também é concedida a empregada no qual a empresa aderiu ao "Programa Empresa cidadã" que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção.

No entanto, o decreto de nº 7.052 de 2009 prevê em seu artigo 2º a possibilidade da prorrogação da licença da mãe adotante, nos seguintes moldes:

- I - Por sessenta dias, quando se tratar de criança de até um ano de idade;
- II - Por trinta dias, quando se tratar de criança a partir de um ano até quatro anos de idade completos; e
- III - por quinze dias, quando se tratar de criança a partir de quatro anos até completar oito anos de idade.

Concluindo-se, portanto, que não há o que se discutir que independentemente da idade da criança adotada, a licença concedida a mãe será de 120 dias, pois, ainda que tenha sido revogada, continua em vigor a regra previdenciária que irá autorizar e limitar a concessão do benefício previdenciário.

3. REFORMA TRABALHISTA E REFLEXOS NO TRABALHO DA MULHER

3.1 MÉTODOS E LOCAIS DE TRABALHO

A reforma trabalhista que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, trouxe grandes mudanças nas relações de trabalho, onde também promoveu alterações importantes que impactam diretamente no trabalho da mulher, e ainda que o país tenha avançado em vários aspectos ainda há uma grande desigualdade de gêneros no mercado de trabalho.

Os artigos 388, 389 e 390 da consolidação das leis do trabalho (CLT) regram os métodos e locais de trabalho da mulher, submetendo as empresas a obrigação de proporcionar as mulheres um ambiente de trabalho saudável e seguro. Em observância ao artigo 388, modificado pela lei 7.855/89, elucida:

Art. 388 - Em virtude de exame e parecer da autoridade competente, o Ministro do Trabalho, Industria e Comercio poderá estabelecer derrogações totais ou parciais às proibições a que alude o artigo anterior, quando tiver desaparecido, nos serviços considerados perigosos ou insalubres, todo e qualquer caráter perigoso ou prejudicial mediante a aplicação de novos métodos de trabalho ou pelo emprego de medidas de ordem preventiva

Neste sentido, de acordo com o artigo 389 da CLT, é obrigação de toda empresa:

Art. 389 - Toda empresa é obrigada: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - a prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - a instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa e outros, a critério da autoridade competente em matéria de segurança e higiene do trabalho, admitindo-se como suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

IV - A fornecer, gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).

Sendo assim, ficará obrigada a empresa em prover ambientes saudáveis, ventilação adequada e iluminação aos seus empregados. Outrossim, é obrigatório que as empresas forneçam água potável, sanitários e lavatórios. Sendo esta norma estabelecida no artigo 200, VII, da consolidação das leis o trabalho. em empresas em que as mulheres necessitem trocar suas vestimentas, a empresa deverá fornecer armários individuais e vestiários, como exemplo disso, temos os hospitais. Em outros

estabelecimentos previstos, basta conter escaninho ou gavetas para guardar seus objetos pessoais.

Ademais, para Martins (2017, p. 262) toda empresa deverá dispor de equipamentos de proteção individual, com o intuito de resguardar o empregado em determinadas atividades, evitando desta forma o acidente de trabalho. Conforme o art. 166 da consolidação das leis de trabalho, a regra se aplica de um modo geral.

O decreto de Lei nº 229/67 inseriu que a exigência de local que seja apropriada para permanência de crianças em estabelecimento de trabalho durante o período de amamentação poderá ser "suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais".

De mais a mais, o artigo 390 da CLT regulamenta sobre a proibição do trabalho da mulher em excesso de força muscular, observe:

Art. 390 - Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional. Parágrafo único - Não está compreendida na determinação deste artigo a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos.

Portanto, pode-se notar que a intenção do artigo 390 é proteger a integridade física da mulher, estabelecendo assim um valor máximo que a empregada poderá suportar exercendo sua força muscular. Entretanto, salienta a vigência deste artigo, para casos em que a mulher se demonstra superior a muitos homens, de tal maneira que muitas vezes exercem funções reconhecidamente masculinas. Martins (2017, p. 263), salienta que as mulheres deveriam fazer a escolha de suas atividades, conforme as condições de fazê-lo, preservando a vedação somente em casos em que a empregada for gestante, com o intuito de proteger a maternidade.

3.1 JORNADA DE TRABALHO E INTERVALOS

Um dos grandes impactos que a reforma trabalhista trouxe para a rotina da mulher não foi somente relacionada ao seu trabalho formal do seu emprego, mas a sua rotina diária, seriam essas alterações na própria jornada de trabalho.

Em conformidade com Brito (2017) o instituto de pesquisa econômica aplicada (IPEA) as mulheres trabalham em média 7,5 horas a mais por semana que os homens, isto é, devido a sua dupla jornada de trabalho, incluindo os trabalhos domésticos.

De acordo com a regra em vigor, a duração de trabalho não poderá exceder 8 (oito) horas diárias, salvo quando fixado expressamente outro limite, podendo ainda ser acrescido duas horas diárias, isto mediante acordo coletivo ou acordo escrito entre empregado e empregador. No entanto, a reforma trabalhista altera o limite máximo da jornada de trabalho, podendo o trabalhador permanecer até 12 horas no trabalho, retornando somente ao posto de trabalho 36 horas depois. A jornada de 12x36 já era liberada para determinadas categorias, porém em caráter excepcional. Conforme súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho (TST),

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

No mesmo sentido, o artigo 59-A da reforma dispõe que:

É facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

Assim, o artigo 59-A desconsidera a previsão que a abrange a súmula do TST, uma vez que apenas através de acordo coletivo ou convenção a jornada 12x36 é permitida. Por sua vez, o artigo 7, inciso XVIII da constituição federal traz em seu texto que a duração da jornada de trabalho não deve ser superior a oito horas diárias e

quarenta e quatro semanais, facultada a compensação e redução mediante coletiva ou acordo, (Brito, 2017).

A adoção do regime 12x36 autorizada de forma exclusiva por meio de contrato individual, é inconstitucional a previsão trazida pela reforma, pois a adoção desse regime irá potencializar os riscos do empregado, sua saúde mental e física, tornando assim fundamental a limitação das horas de trabalho, e assegura:

De acordo com Ministério Público de Trabalho, MPT, esse dispositivo viola a jornada constitucional e também vai contra acordos internacionais assinados pelo Brasil, que preveem “que toda pessoa tem o direito de desfrutar de condições justas de trabalho, que garantam o repouso, os lazeres e a limitação razoável do trabalho.

A permissão dada mediante acordo individual alterando a jornada de trabalho para 12 horas diárias com 36 de descanso, vai contra o que determina os tratados assinados pelo Brasil, visto que ficou comprometido a realização de melhorias dos direitos sociais e nacionais. Portanto, a mulher por trabalhar mais que o homem, conforme supracitado, terá um maior desgaste e uma perda na sua qualidade de vida, por suportar um ônus superior em comparação ao homem.

Em relação ao período de descanso, revogou -se o intervalo de 15 minutos antes do início da hora extraordinária, anteriormente prevista pelo artigo 384 da CLT, “Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho”. Tal dispositivo, antes de ser revogado pela Reforma, havia sido discutido diversas vezes, provocando incertezas quanto a sua constitucionalidade.

Larissa Renata Kloss, menciona:

[...] o entendimento da norma como posta foi recepcionada pela Constituição Federal aponta que, uma vez que a igualdade deve compreender as diferenças inerentes às condições aos indivíduos, a diferença entre homens e mulheres justifica uma normatização específica quanto ao intervalo de jornada que antecede o labor extraordinário. É um posicionamento mais conservador da interpretação normativa.

O questionamento quanto a constitucionalidade do artigo foi levada ao Supremo Tribunal Federal (STF). Onde o mesmo reconheceu tal repercussão sobre o

tema, o ministro Dias Toffoli, compreendeu que o art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição de 1988.

Para o Ministro Dias, o artigo 384 da CLT

Foi recepcionado pela atual Constituição, visto que são legítimos os argumentos jurídicos a garantir o direito ao intervalo. O trabalho contínuo impõe à mulher o necessário período de descanso, a fim de que ela possa se recuperar e se manter apta a prosseguir com suas atividades laborais em regulares condições de segurança, ficando protegida, inclusive, contra eventuais riscos de acidentes e de doenças profissionais. Além disso, o período de descanso contribui para a melhoria do meio ambiente de trabalho” (Recurso Extraordinário (RE) 658312).

Assim, a decisão reconheceu ser constitucional o direito da mulher de ter os intervalos de 15 minutos antes do início da prorrogação da jornada de trabalho, por não conflitar o art. 384 d CLT com o texto da atual Constituição Federal (BRITO, 2017).

Por fim, o artigo foi revogado pela reforma trabalhista com o argumento de que estaria trazendo excesso de proteção as mulheres, porém, trouxe efeito contrário do qual era o intuito, fazendo com que aumentasse a discriminação na contratação da mão de obra feminina.

3.2 ATIVIDADES INSALUBRES

A reforma trabalhista instituída pela lei nº 13.467/2017 alterou de forma significativa o artigo 394-A da CLT, que versa sobre o trabalho da gestante e lactantes em ambientes insalubres, sendo este um dos pontos mais polêmicos, e que tem levantado vários questionamentos. No entanto, antes de realizar a análise quanto ao regramento atual, é importante trazer a discussão acerca da lei 13.287 de 11 de maio de 2016, quando fora incluído no rol das normas de proteção a mulher e a gestante, determina o art. 394-A que

Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre. (Revogado pela 13.467/2017)

A referida lei, em seu texto originário determinava que independente do grau de insalubridade a mulher gestante ou lactante era afastada de suas atividades em ambientes insalubre, sendo estas remanejadas para locais salubres.

Conforme Rafagnin (2017), durante a vigência deste dispositivo legal, ocorreu inúmeras críticas, principalmente em setores no qual o predomínio é a atividade insalubres, como o exemplo o setor hospitalar. Além disso os críticos alegavam que, como a lei não previa a manutenção do adicional de insalubridade durante seu período de afastamento da atividade insalubre, iria acarretar prejuízo a empregada, pois haveria redução em suas verbas salariais, justamente em um momento em que seus gastos aumentariam. Outrossim, foi considerada inconstitucional, por meio da ação direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5605, sendo protocolada em 05 de outubro de 2016. O relator Ministro Edson Fachin declarou:

A Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNS assevera, em suma, a inconstitucionalidade material da norma federal em virtude de suposta violação aos princípios da livre iniciativa, da função social da propriedade, do livre exercício da profissão, da igualdade e da proporcionalidade, materializados nos artigos 1º, IV; 5º, caput, I, XIII, XXII e XXIII; 6º; 7º, XXVI, XXX e XXXII; 60, §4º, IV; 170, caput, II e III; 227, caput; 230, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil. Além disso, ressalta que a lei impugnada, ao tentar proteger as trabalhadoras gestantes e lactantes, acabou por discriminá-las e violar frontalmente o princípio constitucional da isonomia, pois tal legislação é omissa quanto ao período durante o qual estas trabalhadoras ficarão afastadas das atividades realizadas em locais insalubres (BRASIL, 2016b, p. 2).

De acordo com a argumentação dos autores da ADI 5605, tal norma iria representar desincentivo na contratação das mulheres, visto que o afastamento compulsório de gestante e lactantes irá inviabilizar suas atividades. Do mesmo modo, caso não haja ambiente salubre para remaneja-las, o empregador deverias afasta-las, sendo obrigado a arcar com seu salário durante todo o período que a empregada ficaria afastada, acarretando em um grande prejuízo a empresa.

Ademais, a procuradoria emitiu um parecer opinando pelo indeferimento do pedido da ADI, onde o ex-Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, concluiu que:

Por todo o ângulo em que analisada, portanto, a norma impugnada se mostra idônea para atingir o fim visado, necessária e, portanto, proporcional em sentido estrito, tendo em vista que o ganho social promovido é muito superior à importância de eventuais dificuldades que sua implementação possa acarretar à organização empresarial. Gozando, pois, a norma impugnada, de

pleno fundamento de validade constitucional, impõe-se a improcedência do pleito (BRASIL, 2016b, p. 27).

No entanto, a ADI perdeu seu sentido, em 13 de julho de 2017, com a reforma trabalhista, conferindo assim o artigo 394-A a uma nova redação, sendo ela:

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

I - Atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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

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

§ 1º (VETADO) (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Infelizmente, os autores da reforma trabalhista compartilharam destas críticas e conferiram a nova redação conforme supracitada acima, atingindo todos estes questionamentos, no entanto, o resultado foi desastroso, sendo o novo regramento lesivo as gestantes e lactantes, e que nos deixaram em dúvidas quanto a sua constitucionalidade. Lima (2017), fala que:

Com o nítido propósito de impedir o afastamento compulsório, a nova regra determina que apenas as gestantes que exerçam atividades em grau máximo sejam automaticamente afastadas (inciso I), as demais, ou seja, aquelas que exerçam atividades insalubres em grau médio ou mínimo, somente serão afastadas se apresentarem atestado de saúde emitido por médico de sua confiança recomendando o afastamento (inciso II). Já as lactantes podem exercer atividades insalubres em qualquer grau, sendo o seu afastamento também condicionado a apresentação de atestado de saúde de médico de sua confiança que o recomende (inciso III). Contudo, muitos são os desdobramentos negativos oriundos desta parte do dispositivo legal.

Deve-se ressaltar que, o médico de confiança da gestante desconhece o ambiente insalubre no qual a empregada exerce suas funções, desconhecendo ainda de suas condições de trabalho, visto que para que haja liberação para o trabalho em local insalubre, o médico deveria possuir ao menos o acesso ao Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e ao Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) documentos estes que ficam sob a guarda da empresa. No entanto, é preciso lembrar que mesmo que os médicos possuíssem acesso a estas informações, nem todos possuiriam especialidade em medicina do trabalho, logo, poderá não saber interpretar tais documentos para a emissão do parecer.

Também devemos levar em consideração, que grande parte das trabalhadoras fazem seu acompanhamento do pré-natal pelo sistema único de saúde (SUS), sendo assim, a possibilidade é muito pequena de um médico se deslocar as dependências da empresa, para emissão do atestado.

Importante aludir que, conforme a CLT,

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

Ou seja, a empregada gestante ou lactante, pode estar em contato em seu cotidiano com variados agentes nocivos a sua saúde, sejam eles físicos, químicos ou biológicos, porem em casos em que há o exercício de atividade insalubre, ela fica exposta acima dos limites permitidos. Desta maneira, mesmo que as atividades sejam desenvolvidas com os devidos equipamentos de segurança individual (EPI) ou coletivos minimizando os riscos, ainda assim, grávidas e lactantes ficam expostas a riscos, comprometendo tanto sua saúde quanto da criança.

Este quadro se agrava devido ao artigo 611-A da reforma trabalhista, permitir a negociação dos graus de insalubridade, bem como o tempo de exposição que irá aumentar nestes ambientes. Nesta mesma percepção, Pustiglione realizou levantamento quanto aos impactos dos Agentes de Risco Ocupacional (ARO). Lima (2017) observa:

[...] de natureza física na gestação, podem gerar estresse fetal e no concepto, restrição de crescimento intrauterino e prematuridade, bem como morte fetal,

malformações, distúrbios do crescimento e desenvolvimento, mutagênese e carcinogênese. Já com relação as consequências da exposição aos ARO de natureza química, na gestação podem ocasionar abortos espontâneos, no concepto anomalias e malformações congênicas e efeitos adversos na descendência (propensão a desenvolver distúrbios de atenção e hiperatividade anos mais tarde).

E ainda,

[...] as crianças podem ser infectadas no útero da mãe (através da placenta), durante ou após o parto, através do aleitamento ou por contato pessoal entre a mãe e o filho. Outrossim, durante a gestação pode ocorrer a tendência a um parto prematuro, aborto espontâneo, ou até mesmo necessidade de tratamento de fertilidade. No concepto pode-se ter o risco da microcefalia, bem como nascer prematuro. No lactente podem ocorrer defeitos de nascimento e deficiências de desenvolvimento (PUSTIGLIONE, 2017).

Nota-se que o período de gestação e amamentação enfrentam diversos riscos, tanto para saúde mãe quanto da criança. Logo, pode-se assegurar que as mudanças concernentes aos artigos 394-A e 611-A da lei 13.467/2017 privilegiaram unicamente o viés econômico das empresas, uma vez que se permite o labor das gestantes e lactantes em locais insalubre (Lima, 2017).

Nesta mesma perspectiva, Lourenco (2018) ressalta a possibilidade da realização de acordos individuais entre empregador e empregado, para definição de vários direitos trabalhistas estabelecidas na lei 13.467/2017, visa antes de tudo [...] colocar o/a trabalhador/a nu ante o seu empregador, pois desprovido do aparato sindical, se submeterá muito mais facilmente às diligencias do empregador [...]” (LOURENÇO, 2018, p. 264), permitindo-se que sejam feitas, inclusive, negociações inferiores ao que consta na legislação.

Diante de tais mudanças, advindas da reforma trabalhista, impactando diretamente grávidas ou lactantes trabalhadoras, deve-se fazer uma breve análise à luz do princípio da vedação ao retrocesso social.

o princípio da vedação ao retrocesso social trata-se de uma garantia constitucional implícita, “[...] tendo sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria”, pois embora tal princípio não conste na seara dos direitos sociais, não impede que esteja em nosso ordenamento jurídico (Melo, 2010).

Ainda, conforme Melo (2010)

[...] que os direitos sociais possuem a característica da progressividade, isto é, a sua alteração deve ocorrer para amoldar a sociedade às mutações na vida cotidiana, mas dita alteração apenas pode vir a acontecer desde que implique acréscimo à carga de fruição, de efetividade na realidade prática ou, no máximo, modificação, sem perda da concretude para o cidadão (MELO, 2010, p. 65).

Desta forma, entende-se que tanto a progressividade quanto a vedação ao retrocesso buscam assegurar a proteção aos direitos sociais de maneira que, caso haja alterações, estas não poderão retirar tais direitos, mas sim, garantir uma proteção ainda maior.

Outrossim, conforme salienta a CF/88 em seu artigo 5º, o ordenamento constitucional não exclui que sejam adotados outros direitos fundamentais, que sejam provenientes de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário (ARAUJO, 2010), isto desde que, as demais normas assegurem ao trabalhador uma condição melhor do que a anterior. Além disso, Melo (2010) ressalta,

Fortalece o entendimento de que Constituição da República elevou os direitos laborais ao status de garantia fundamental o fato de esses estarem presentes no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 6º5, bem como no Capítulo I - dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, em seu art. 170, o qual estabelece que a ordem econômica estará fundada na valorização do trabalho humano (MELO, 2010, p. 66).

Verifica-se que, sendo o direito dos trabalhadores um direito fundamental social, necessitam estes de uma proteção jurídica contra atos que venham suprimir ou alterar tais direitos sem que haja medidas para compensar tais alterações, assegurando, então, o cumprimento ao princípio da vedação ao retrocesso.

Dada a conceituação de tal princípio, buscar-se-á relacioná-lo com as alterações da reforma trabalhista, no que tange especificadamente o trabalho da mulher em locais insalubres.

Com o advento da lei 13.467/2017 um dos pontos alterados que causou bastante discussão foi o artigo 394-A, onde passou a permitir o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres. No entanto a lei 13.287/2016, trazia o afastamento imediato de qualquer atividade insalubre, assegurando desta forma, proteção mais efetiva e integral as gestantes e lactantes, visto que reconhecia a vulnerabilidade da mulher que labora nestes ambientes.

Rafagnin (2017), dispõe:

[...] na redação dessa norma se coadunava com o art. 6º da CF que estabelece como direitos sociais a saúde, a proteção a maternidade e a infância; com o inciso XXII do art. 7º da CF, que garante aos trabalhadores “[...] redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança [...]” (BRASIL, 1988, não paginado); com o art. 196 da Constituição que dispõe que “[...] a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos [...]” (BRASIL, 1988, não paginado); e com o art. 227 da CF, que em seu texto trata sobre o “[...] dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde [...]” (BRASIL, 2010, não paginado, grifo nosso).

Ainda assim, com a alteração do artigo 394 da lei 13.287/2016 para a 13.467/2017, pode-se observar que houve violação do princípio da vedação ao retrocesso social. Pois bem, a lei anterior assegurava o afastamento imediato para as gestantes e lactantes, independente do grau de insalubridade que seriam expostas, ao contrário da reforma da trabalhista que agora permite o labor das mesmas em locais insalubres de grau mínimo e médio, sendo lactantes liberadas em todos os graus, salvo em casos em que o médico de confiança da empregada recomende o afastamento de suas atividades.

Assis (2017) analisa que,

[...] as disposições constantes no artigo 611-A da CLT se revelam como afrontosas ao princípio da vedação ao retrocesso social, posto que a inovação legislativa somente deveria ocorrer para beneficiar os trabalhadores, haja vista que tendo havido o processo de constitucionalização dos direitos trabalhistas, qualquer proposta de alteração das normas infraconstitucionais tendente a abolir, reduzir ou extinguir direitos sociais dos trabalhadores importa em violação ao artigo 7º da Constituição Federal (ASSIS, 2017, p. 220).

Diante do exposto, as disposições nos quais foram alteradas pela reforma trabalhista lei nº 13.467/2017 descumprem de forma direta ao princípio da vedação ao retrocesso social, uma vez que suas modificações poderiam advir desde que fossem para beneficiar as trabalhadoras gestantes e lactantes.

Portanto, percebe-se que ao invés de reduzir os riscos à saúde da gestante e da lactante, assim como da do bebe, a nova lei advinda da reforma trabalhista, potencializara estes riscos, especialmente se levarmos em conta a dificuldade quanto

a elaboração do atestado médico, o que contraria a constituição federal e atrai a macula da inconstitucionalidade para esta norma.

3.4 ANÁLISE PÓS-REFORMA TRABALHISTA E ADI 5938

Conforme analisado acima, a nova redação do artigo 394-A, instituída pela reforma trabalhista, feriu diretamente dispositivos constitucionais, especificadamente no que diz respeito a proteção a maternidade ao nascituro, ao mercado de trabalho da mulher, e a redução dos riscos inerentes ao trabalho.

A vista disso, a matéria foi objeto de apreciação do Supremo Tribunal Federal, diante do julgamento a ação direta de inconstitucionalidade nº 5938, fora ajuizada pela confederação Nacional dos trabalhadores metalúrgicos, tendo como pedido uma medida cautelar, frente a expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, disposto no artigo 394-A, II e III, da CLT, a autora da ação alude que esta expressão torna vulnerável dispositivos constitucionais soabre a proteção da maternidade, a gestante, ao nascituro e ao recém-nascido, violando assim os artigos 6º e 7º, inciso XXXIII, da Constituição federal (ITO,2019).

A ADI foi proposta com um pedido cautelar, tendo como relator o Ministro Alexandre de Moraes, e em sua relatoria o Ministro adotou o rito abreviado, isto é, uma medida onde se analisa a matéria da ADI diretamente pelo plenário da corte, sem que seja feita uma análise da previa do pedido liminar, pois conforme suas palavras:

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

O voto do ministro relator Alexandre de Moraes, ressalta que a autora assiste razão, pela violação do princípio da proibição ao retrocesso social, o que consequentemente irá diminuir a tutela de direitos sociais indisponíveis, ao permitir que gestantes e lactantes trabalhem em locais insalubres. Em seu ponto de vista, tal norma, impõe as mulheres uma condição para seu afastamento, e a mesma ainda possui o ônus de apresentar atestado médico recomendando o afastamento.

[...] A proteção a maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante, o direito à segurança do emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra

despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante, e nos incisos XX e XXII do artigo 30 7º, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos [...] (MORAES, Alexandre. 2019).

Em contrapartida, a presidência da república apresentou incongruências nos argumentos da autora, no que se refere a tese de que todo trabalho que tenha grau de insalubridade apresenta risco a saúde da mulher, e, portanto, deve ser analisado cada caso individualmente. Nesta mesma perspectiva a Advogada-Geral da União questionou a improcedência da ação, ponderando que o texto reformista seria mais benéfico a trabalhadora e ainda evitaria discriminação (Barbosa,2019).

Por sua vez, a Procuradoria Geral da República, Raquel Dodge, apresentou parecer adverso a norma. A mesma dispõe que, "assegurar trabalho em ambiente salubre às gestantes e lactantes é medida concretizadora dos direitos fundamentais ao trabalho, a proteção do mercado de trabalho das mulheres, a redução dos riscos laborais e ao meio ambiente de trabalho saudável".

Conforme Barbosa (2019), em abril de 2019, o relator, Ministro Alexandre de Moraes, entendeu estar presente no caso os requisitos da verossimilhança jurídica do direito e do direito da demora, imprescindíveis para a concessão da cautelar, deferiu então a liminar pleiteada, para que fosse suspensa a eficácia da expressão onde admitia a possibilidade de grávidas laborarem atividades insalubres em ambiente de grau mínimo e médio, no tocante as lactantes, em qualquer grau de insalubridade.

Ademais, o ministro resumiu seu posicionamento em um só questionamento: *"quem de nós gostaria que nossas filhas, mães, netas, grávidas ou lactantes, trabalhassem em atividades insalubres?"*. Tal voto teve respaldo no artigo 6º da constituição federal, onde preconiza a proteção a maternidade, e nos incisos XX e XXII do artigo 7º, a respeito da proteção do mercado de trabalho da mulher, através de incentivos específicos, e a redução dos riscos pertinentes ao trabalho, Mediante

Em maio de 2019, o mérito da aludida ação fora apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, sendo jugado procedente o pedido formulado na ação direta de constitucionalidade, referente a expressão "quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento", onde consta nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das leis de trabalho.

Neste mesmo sentido, o Alexandre de Moraes, sustentou ainda, ser imprescindível a eficácia máxima do direito social da proteção a maternidade, como também da proteção integral da criança, mencionando ainda que tal posicionamento estaria de acordo com a jurisprudência da Corte Suprema que, “tutela os direitos da empregada gestante e lactante, do nascituro e do recém-nascido lactante, em quaisquer situações de risco ou grave à sua saúde e bem-estar” (Barbosa, 2019).

Nas palavras do relator:

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

Seguidamente, podemos perceber que afastou o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade poderia vir a gerar uma retração da participação feminina do mercado de trabalho, ora, pois a própria carta constitucional garante, seu artigo 7º, XX, onde dispõe da proteção ao mercado de trabalho da mulher, inibindo eventuais discriminações, e caso ocorram devem ser punidas nos termos da lei. E ainda ressaltou que não há em se falar em ônus excessivo, ao empregador, visto que já lhe foi tirado ônus financeiro referente ao pagamento de adicional de insalubridade, perante a possibilidade de compensação sobre a folha de pagamento e demais rendimentos pagos à empregada (Barbosa, 2019).

Isto posto, após o julgamento feito no plenário pelos demais ministros do SFT, onde deveriam realizar a votação para decidir se seria mantida ou não a liminar, com o resultado de 10 votos a 01, vencido apenas o ministro Marco Aurélio, fora declarada a inconstitucionalidade do trecho do artigo 394-A com redação dada pela reforma trabalhista, que permitia o afastamento de grávidas e lactantes com atestado médico que contraindicava o labor em ambientes insalubre em 29 de maio de 2019.

É importante ressaltar que após a prolação de acordo pelo SFT, houve oposição de embargos de declaração, com o intuito de fazer o esclarecimento de algumas obscuridades do acordo.

O referido julgamento é de grande relevância para o direito do trabalho, uma vez que é a primeira decisão a derrubar um ponto da tão polêmica reforma trabalhista. Assim, conforme a nova redação, atualmente em vigor, as empregadas que estejam grávidas ou lactantes ficam proibidas de exercer atividades insalubres, independentemente do grau de insalubridade.

Em síntese, tal posicionamento teve sua fundamentação baseada no princípio do retrocesso social, levando em consideração todos os direitos sociais que as mulheres conquistaram até o momento, não admitindo sua redução ou supressão. Além disso, também se fundamentou no princípio da precaução, onde elucida que quando houver risco ou incerteza, deverá favorecer a posição que seja mais conservadora e protetiva; pode-se observar também, que o entendimento do supremo está em conformidade com a nossa constituição Federal de 1988.

CONCLUSAO

A presente pesquisa teve como proposta realizar uma abordagem a respeito da discriminação da mulher no mercado de trabalho, como também a desigualdade de gêneros. Utilizou -se a pesquisa bibliográfica, engrandecida por jurisprudências, leis, artigos e outras informações que foram obtidas através de leitura. Além disso, buscou-se evidenciar que apesar da ampla evolução histórica da inserção da mulher no mercado de trabalho, a lei 13.467/2017 intitulada como reforma trabalhista, confronta algumas das garantias constitucionais em relação a proteção aos trabalhadores, evidenciando o inegável retrocesso social.

Foi ressaltado na primeira abordagem, o conhecimento a respeito da história do Direito do Trabalho e o surgimento de suas primeiras leis de proteção. Neste cenário, é imprescindível não evidenciarmos o caminho árduo que tivemos que percorrer para se chegar ao que é de direito, em virtude da vida desumana no período de escravidão, momento em que não havia quaisquer garantias de sobrevivência. No entanto, para que fosse alcançado o objetivo final deste trabalho foi importante estudar o desenvolvimento histórico do trabalho, as leis que foram surgindo no decorrer dos tempos, assim como os tópicos mais relevantes contidos neste trabalho. Contudo, mesmo com toda essa pesquisa desenvolvida, percebe-se que ainda é preciso muito para que haja mudança no pensamento da sociedade, o caminho será longo para atingirmos o ideal mínimo quando se trata da desigualdade de gênero.

Também se fez necessário, uma busca pelos antecedentes históricos do trabalho da mulher, conforme explanado no primeiro capítulo deste trabalho. E somente após esta verificação, foi possível verificar a constatação de que o direito do trabalho de uma forma geral surgiu devido a necessidade em ter regulamentos que garantissem que os trabalhadores tivessem o mínimo de dignidade humana no trabalho, não deixando-os à mercê de seus empregadores numa relação entre empregado e empregador. Assim sendo, o direito do trabalho, veio com a finalidade de garantir direitos aos trabalhadores, equiparando a reação jurídica entre as partes.

Ainda assim, garantir direitos a toda a classe trabalhadora de forma similar não foi o suficiente, podemos ver nitidamente que ainda há diferenças que devem ser levadas em considerações, e não apenas generalizá-las, especialmente quando se trata de gêneros masculinos e femininos. Como exemplo disso, podemos fazer a verificação dos antecedentes históricos, as mulheres sofriam discriminações no

momento das contratações, sendo preferencialmente a contratação de mão de obra masculina, em razão da gestação da mulher, que acabava ficando a encargo dos empregadores arcar com a remuneração durante o período da licença maternidade. Em razão disso, atualmente os afastamentos em caso de licença maternidade, ficará a encargo do INSS, para que não haja mais esta pratica discriminatória.

Ademais, em busca de melhorias, foram criados os institutos de proteção a mulher devido as suas peculiaridades, havendo assim a necessidade de estabelecer normas protetivas as mesmas. Isto é, devido ao fato de que a mulher se sujeitava a cumprir jornadas excessivas de trabalho recebendo salários inferiores, para que pudessem permanecer no empregado.

Em relação a implantação das normas protetivas quanto ao trabalho da mulher, estudos mostraram que a proteção a maternidade aparece como a mais relevante. Portanto, a licença maternidade que hoje é de 120 dias, é caracterizada por um processo de extrema importância, não somente para a mãe, mas para todo o núcleo familiar, visto que irá proporcionar bem-estar ao recém-nascido, que neste momento delicado precisará bastante da figura maternal em seus primeiros meses de vida.

No último capítulo do presente trabalho, foi abordado a importante mudança do Direito do Trabalho, a Reforma Trabalhista, decorrente da lei 13.467/2017, que radicalmente alterou 201 pontos da Consolidação das Leis de Trabalho de 1943 (CLT). Em relação a estas modificações, podemos notar que deram destaque ao trabalho da mulher, trazendo alterações quanto a sua jornada de trabalho, onde foi permitido mediante acordo individual a alteração de jornada para 12 horas diárias com 36 de descanso. Neste contexto, a parte que mais ficará prejudicada será a mulher por trabalhar mais que o homem, pois terá um maior desgaste e uma perda de sua qualidade de vida, por ter que suportar um ônus superior em comparação ao homem. Já em relação ao período de descanso, foi revogado o intervalo de 15 minutos antes de iniciar a hora extraordinária, prevista anteriormente pelo artigo 384 da CLT, é importante ressaltar que esse artigo antes de ser revogado pela reforma, foi discutido por diversas vezes, levando incertezas quanto a sua constitucionalidade. O questionamento foi levado ao Supremo Tribunal Federal, onde o mesmo reconheceu tal repercussão, mesmo assim o artigo foi revogado pela reforma trabalhista.

Por fim, um dos maiores impactos negativos dessa alteração foi relacionado a saúde ocupacional da mulher, tendo sua previsão no artigo 394-A e 611-A, ambos

relacionados com o trabalho da mulher gestante e lactantes em ambientes insalubres. A lei supracitada, além de acarretar o retrocesso social, no que tange a exposição das trabalhadoras gestantes e lactantes em locais insalubres, transferiu uma maior responsabilidade para o profissional da medicina, onde devera atestar se a gestante devera ou não ser afastada de suas atividades laborais, uma vez que a empregada deveria apresentar atestado, emitido por um médico de sua confiança.

Outrossim, além da afronta ao princípio, conforme já exposto no decorrer do trabalho, foi proposta a ação direta de inconstitucionalidade perante o Superior Tribunal Federal, pela confederação nacional dos metalúrgicos, tal ação teve como objetivo o questionamento da expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida no artigo 394-A da CLT.

Após distribuída a relatoria ao Ministro Alexandre de Moraes, observa-se que este convocou imediatamente o plenário da Suprema Corte para análise da ação de inconstitucionalidade, e ainda decidiu pelo deferimento do pedido liminar, suspendendo o efeito da expressão impugnada. Ora, a expressão impugnada foi de extrema importância, e principalmente dotada de razão.

Conforme os votos a favor da inconstitucionalidade, foi retirado do texto original referente ao artigo 394-A a expressão mencionada acima, além de ser revogado os incisos relacionados a este artigo. Após esta remoção, a previsão legal atual é de que todas mulheres grávidas e lactantes, passarão a ser afastadas, sem que haja necessidade de apresentação de atestado médico com esta recomendação.

Logo, fica claro que, com essa decisão tomado pelo Supremo Tribunal Federal, juntamente com a análise bibliográfica aqui utilizada, tem-se a conclusão de que a alteração do artigo 394-A, trazida pela reforma trabalhista além de ferir carta magna, feriu também o seu princípio constitucional de vedação ao retrocesso social.

Ante o exposto, conclui-se com a importância de controlar e assegurar o cumprimento das normas constitucionais, pertinentes a igualdade de gênero, e digo não apenas formal, como também material, incentivando assim, a criação de medidas antidiscriminatórias, respeitando sempre as desigualdades naturais, as quais decorrem do período de vulnerabilidade a que são expostas as mulheres gestantes e lactantes.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Vicente Paulo. Manual de Direito do trabalho. **Manual de Direito do Trabalho**. Ed. 14. São Paulo: Método, 2010.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 5938. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>> Acesso em: 25/08/2019.

BARRETO, Luciana Lucena. **Estabilidade provisória da gestante**, análise da súmula 244 do TST. 2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/190314/estabilidade-provisoria-da-gestante--analise-da-sumula-244-do-tst>. Acesso em: 16 de set. 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º Ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 756

BRITO, Yasmin. **REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO DA MULHER: AVANÇO OU RETROCESSO?** 2017. 50 p. TCC (10 DIREITO) - GRADUACAO, [S. l.], 2017. Disponível em: <https://attena.ufpe.br/handle/123456789/24502>. Acesso em: 21 nov. 2020.

CALIL, L. E. S. **Direito do Trabalho da Mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2007. v. 01. 176p.

CASSAR, Volia Bonfim. **Resumo de Direito do trabalho**. 6º Edição. São Paulo: Método, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 3º edição, Ltr. FRANCISCANI, Jane Stella. A mulher no Mercado de trabalho e a luta pela valorização. 38. Fema, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTR, 2017.

FERME, Roberta; TRINDADE, Rodrigo. **DECISÃO DO SUPREMO NA ADI 5.938: OS VALORES MATERIAIS E PROCESSUAIS ENVOLVIDOS NA PROTEÇÃO À MATERNIDADE**. São Paulo, p. 1-17, 30 nov. 2020. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/165810/2019_ferme_roberta_decisao_adi5938.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21 nov. 2020.

FILHO, Jose Claudio M. de Brito. **A discriminação e o trabalho da mulher**. 2014. Disponível em: 2014_britofilho_jose_discriminacao_trabalho.pdf (tst.jus.br) Acesso em: 12/06/2020.

GARCIA, Gustavo Felipe. **Estabilidade provisória do adotante e licença – maternidade na adoção de criança ou adolescente**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/11/28/estabilidade-provisoria-adotante-licencamaternidade-adocao-crianca-adolescente/> Data de acesso: 25 de set. 2020.

ITO, Jakeline. **O TRABALHO EM LOCAIS INSALUBRES DE GRÁVIDAS E LACTANTES**: reflexos da reforma trabalhista. 2019. 59 p. TCC (10 DIREITO) - GRADUACAO, Taubaté/SP, 2019. Disponível em: <http://repositorio.unitau.br:8080/jspui/handle/20.500.11874/3608>. Acesso em: 22 nov. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2018.

MARINELA, Fernanda. **A evolução dos direitos das mulheres**. 2016. Disponível em: <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/a-evolucao-dos-direitos-das-mulheres>. Acesso em: 14/06/2020

MARTINS, SERGIO *et al.* **DIREITO DO TRABALHO**. 25. ed. Franca/SP: ATLAS, 2008. 458 p. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/69147455/direito-do-trabalho-sergio-pinto-martins>. Acesso em: 27 out. 2020.

MOZARDO, Lilian Izabel Leite. **O princípio da dignidade da pessoa humana, a igualdade de gênero e a proteção formal e substancial da mulher**. 34. Graduação. Unimes, 2012.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. ed. 11. São Paulo: Saraiva jur, 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34. ed. Cidade: Saraiva, 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro e NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do trabalho**. 29ª Edição. São Paulo: Saraiva.2014.

NASCIMENTO, Grasielle Augusta. **Proteção contra a discriminação da mulher na relação laboral**. 1º. ed. Portugal: Chiado, 2015. v. 1. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?id=QJYwDgAAQBAJ&pg=PT39&dq=PROTE](https://books.google.com.br/books?id=QJYwDgAAQBAJ&pg=PT39&dq=PROTE%C3%87%C3%83O+A+MATERNIDADE&hl=ptBR&sa=X&ved=2ahUKEwi37fLv hY_sAhWK7kGHWLPBs8Q6AEwAXoECAUQA#v=onepage&q=maternidade&f=true) E% C3% 87% C3% 83O+A+MATERNIDADE&hl=ptBR&sa=X&ved=2ahUKEwi37fLv hY_sAhWK7kGHWLPBs8Q6AEwAXoECAUQA#v=onepage&q=maternidade&f=true . Acesso em: 23 set. 2020.

O Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça, IPEA. Disponível na internet em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_retrato_das_desigualdades_de_genero_raca.pdf> Último acesso em: 14 set.17

PEREIRA, Maria da Conceição Maia. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre.** Belo Horizonte. Disponível em > Acesso em: 16/09/2020.

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

RAFAGNIN, Maritânia. Reflexos da reforma trabalhista para gestantes e lactantes. **Reflexos da reforma trabalhista para gestantes e lactantes**, Pelotas (RS), p. 1-16, 28 dez. 2018. Disponível em: <<https://orcid.org/0000-0003-0120-522X>>. Acesso em: 3 nov. 2020.

REFORMA TRABALHISTA: Análise Crítica da Lei 13.467/2017. **REFORMA TRABALHISTA**, Salvador, p. 1-18, 30 nov. 2020. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/28f9805c01b1a1ef848a30e0e63fa5c3.pdf>. Acesso em: 21 out. 2020.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho.** ed. 8. São Paulo: Método, 2019.

SAIA, Julia *et al.* **Reflexos da reforma trabalhista para gestantes e lactantes.** 2019. 18 p. TCC (10 DIREITO) - GRADUACAO, Franca/SP, 2019. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/view/952>. Acesso em: 21 out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo, LUIZ, Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019.

SOARES, Gabriela Duarte. *Et al.* **A reforma trabalhista e a proteção do trabalho da gestante no ambiente insalubre.** 19. Unibalsas, faculdade de balsas, MA, 2017.

SOARES, Gabriela Duarte. **A reforma trabalhista e a proteção do trabalho da gestante do ambiente insalubre.** 19. Faculdade de Balsas.

SOUZA, Daiane Cristina. **O trabalho em atividades insalubres da gestante frente à reforma trabalhista.** 76. Faculdade três pontas, 2018.

TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia. **A discriminação de gênero e a proteção da mulher.** 2008. Disponível em: [file www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Marco_Treviso.pdf](http://file.www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Marco_Treviso.pdf). acesso em: 19/06/2020.