



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE DIREITO

**TRABALHO DA GESTANTE: OS IMPACTOS PÓS REFORMA TRABALHISTA NAS
ATIVIDADES CONSIDERADAS INSALUBRES**

LEYDIANNE GONÇALVES DA SILVA

GOIANÉSIA-GO

2019

LEYDIANNE GONÇALVES DA SILVA

**TRABALHO DA GESTANTE: OS IMPACTOS PÓS REFORMA TRABALHISTA NAS
ATIVIDADES CONSIDERADAS INSALUBRES**

Artigo Científico apresentado junto ao Curso de Direito da FACEG - Faculdade Evangélica de Goianésia, como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. (a) Mestre Simone Maria da Silva Rodrigues

GOIANÉSIA-GO

2019

LEYDIANNE GONÇALVES DA SILVA

**TRABALHO DA GESTANTE: OS IMPACTOS PÓS REFORMA TRABALHISTA
NAS ATIVIDADES CONSIDERADAS INSALUBRES**

Goianésia, Goiás, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Ma. Simone Maria da Silva Rodrigues

NOTA

Esp. Carlos Alberto da Costa

NOTA

Me. Leonardo Elias de Paiva

NOTA

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus pela saúde, força e dedicação nos momentos difíceis da difícil caminhada até aqui, sem ele nada disso seria possível. Agradeço a minha família, que sempre teve compreensão e me apoiou.

A minha orientadora, Prof.^a. Simone Maria da Silva Rodrigues, que sempre esteve à disposição com muita atenção e carinho e nunca mediu esforços para me ajudar e orientar.

A todos os professores, que no decorrer do curso contribuíram com seus conhecimentos para que hoje eu conseguisse finalizar esta luta.

Aos meus amigos e colegas que sempre estiveram ao meu lado, nessa caminhada, e que levarei para toda a vida, em especial, Francielle Munique, Marcella Cristina, Lucas Fernando e Kamila Macêdo.

TRABALHO DA GESTANTE: OS IMPACTOS PÓS REFORMA TRABALHISTA NAS ATIVIDADES CONSIDERADAS INSALUBRES

LEYDIANNE GONÇALVES DA SILVA

RESUMO: A presente pesquisa, intitulada 'Trabalho da Gestante: Impacto Pós Reforma Trabalhista nas atividades considerado insalubres', traz um panorama histórico sobre as constantes lutas das mulheres no mercado de trabalho, e a atual situação da gestante e lactante nas empresas, após a entrada em vigor da Lei 13.4617/17. O tema abordado se justifica pelo fato que a alteração na legislação prejudica, não somente a gestante e lactante, como também a saúde do bebê. O problema que se buscou responder foi: como a Reforma Trabalhista poderá afetar o mercado de trabalho para as gestantes e lactantes que laboram em locais insalubres, tendo em vista as divergências trazidas pela Lei 13.467/17? O objetivo geral da pesquisa foi analisar as principais mudanças que ocorreram com a reforma trabalhista em relação à gestante e lactante. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental. Dentre as constatações que a pesquisa proporcionou ressalta que as lutas pelos direitos trabalhistas no tocante a mulher, sempre foram árduas com inúmeras conquistas, porém, até os dias atuais ainda percebe-se que existem diferenças cruciais e desigualdades da mulher no mercado de trabalho em relação aos homens, principalmente em referência a desigualdade salarial. Em relação à gestante/lactante, percebeu-se que as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista deixaram inúmeras lacunas no tocante aos direitos e deveres tanto pela empregada como empregador, principalmente no que tange a insalubridade e periculosidade, persistindo assim, a necessidade de haver complementação do legislador.

PALAVRAS-CHAVE: Gestante. Lactante. Direitos Trabalhistas. Lei 13.467/17

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é um ramo da ciência jurídica que estuda constantemente lutas e direitos das classes sociais trabalhistas, em especial a relação entre empregado e empregador. Surgiu com a finalidade de reduzir a desigualdade existente entre capital e trabalho, por meio da intervenção do Estado, que no decorrer dos séculos sempre apresentou mudanças significativas, em especial para as mulheres inseridas no mercado de trabalho.

Nesse sentido, o presente estudo busca discorrer sobre o trabalho da gestante/lactante e os impactos que a reforma trabalhista trouxe para as mesmas,

tendo como ponto principal o trabalho em ambientes considerados insalubres, além de abordar possíveis lacunas que a reforma ocasionou.

O tema apresentado justifica-se, pelo fato que a alteração na legislação prejudica, não somente a gestante e lactante, como também a saúde do bebê, devido aos perigos que o ambiente considerado insalubre pode causar a ambos. Inclusive cabe ressaltar que o número de mulheres ocupadas no Brasil aumentou mais de 1,4 milhão de 2012 a 2017, e a taxa de participação da mulher na força de trabalho também aumentou 2 pontos percentuais nos últimos 7 anos (MTE, 2019).

A problematização desta pesquisa é: como a Reforma Trabalhista poderá afetar o mercado de trabalho para as gestantes e lactantes que laboram em locais insalubres, tendo em vista as divergências trazidas pela Lei 13.467/17.

O objetivo geral da pesquisa é apontar as principais mudanças que ocorreram com a reforma trabalhista em relação à gestante e lactante. Os objetivos específicos são: relatar a história da mulher e as lutas pela conquista por seu espaço no mercado de trabalho, descrever os direitos e garantias da gestante na legislação brasileira, além de realizar um paralelo entre a legislação anterior e atual, por fim, verificar as hipóteses de afastamento da gestante e lactante que laboram em locais insalubres.

A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica e documental. A linha empregada é a dedutiva, e, as abordagens são a descritiva, a analítica e análise documental. Como fonte para desenvolvimento do estudo utilizou-se teses, artigos científicos, legislações, doutrinas, e sites oficiais. As legislações de destaque são a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a Consolidação das Leis do Trabalho, a Constituição Federal de 1988. Dentre os autores que serviram como fontes do estudo estão Nascimento (2010), Melo (2011), Martins (2014), Garcia (2018), Bernardes (2018), Correa (2018), Delgado (2014), Barros (2009), Martins (2018), Tavares (2012), entre outros.

O presente estudo foi dividido em três etapas, a primeira será abordada a evolução histórica da mulher no mercado de trabalho, onde irá ser demonstrado todo aspecto teórico no tocante a inserção da mulher no mercado de trabalho, a segunda irá corroborar quais foram os direitos adquiridos pela mulher nas lutas pela efetivação no emprego, em especial a proteção à maternidade.

A terceira etapa estabelecerá um paralelo entre a legislação anterior e a legislação pós reforma trabalhista dentro do que tange a gestante/lactante, assim

como analisar as lacunas que a reforma ocasionou, tendo em vista, as divergências encontradas sobre o tema em discussão. E por fim será traçado as considerações finais e perspectivas encontradas no decorrer da pesquisa.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

A mulher sempre viveu em um mundo marcado por conceitos e regras que não foram criadas por elas, mas para elas (TAVARES, 2012, p. 56). A mulher durante muito tempo foi vista por todos, seja no espaço público ou privado, como um ser frágil, submisso, sem vontades, feita para servir o marido, os filhos e a família em geral, servindo apenas para trabalhos domésticos, sem direito a estudar, ficando restrita somente a fazeres do lar (TAVARES, 2012).

Na antiguidade a produção das vestimentas era totalmente de caráter feminino, competia a ela mulher a tecelagem da lã, como também a fabricação de pães, já na idade média ela recebe outras funções, como a tapeçaria e até mesmo a fabricação de roupas. Durante os séculos X e XVI, houve uma evolução no trabalho da mulher, neste período várias atividades femininas se igualaram à dos homens, ganhando mais espaço no mercado de trabalho (BARROS, 2009).

A Revolução Industrial (XVIII) contribuiu para que a mão de obra feminina fosse aproveitada em grande proporção nas indústrias, sendo mais procurada do que a mão de obra masculina, isso se dá pelo fato que os salários pagos as mulheres eram menores que a dos homens, o Estado era omissivo, permitindo tais explorações (NASCIMENTO, 2010).

Posteriormente, com as Guerras Mundiais, fortaleceram ainda mais a inserção da mulher no mercado de trabalho, motivo pelo qual os homens se ausentavam para prestar serviços nas batalhas, sem escolha, as mulheres assumiam o cargo de chefe de família, sendo elas obrigadas a trabalhar para adquirir sustento da família (TAVARES, 2012).

Contudo, a Revolução Industrial favoreceu para que as mulheres adquirissem espaço no mercado de trabalho, no entanto as mesmas passaram a serem exploradas de várias maneiras, na jornada de trabalho, na remuneração e até mesmo sofrendo humilhações. Segundo Gamba (2013):

Além disso, as trabalhadoras estavam sujeitas ao assédio sexual, à exploração e à violência dos empregadores e seus capatazes e quando grávidas, as operárias trabalhavam até a última semana de gestação, retornando à fábrica três semanas ou menos após o parto, pois temiam perder o emprego (p.68).

Nesse sentido, Garcia (2018, p. 903), afirma que durante a Revolução Industrial, principalmente no século XIX, observaram-se péssimas condições de trabalho, com a utilização do trabalho de mulheres, que recebiam salários inferiores.

Por consequência disso, as mulheres eram submetidas à jornadas de trabalho superiores a 14 horas diárias, remunerações baixíssimas e em grande parte em condições insalubres, exercendo tarefas extras, para garantir a permanência no emprego. Com tudo isso, a mulher ainda, cuidava dos filhos e da casa. Não lhes eram garantidas a proteção no período da gestação e da amamentação (MARTINS, 2014).

Diante desse cenário, foram surgindo manifestações operárias com o intuito de ter seus direitos equiparados aos dos homens, principalmente no que diz respeito a questões políticas, salariais e a um maior espaço no mercado de trabalho. As mulheres finalmente conseguem sair do silêncio e lutar pelos seus direitos de igualdade (MELLO, 2016).

Nessa seqüência, em 25 de Março de 1911 aconteceu uma greve marcante na fábrica Triangle Shirtwaist Company, em que finalizou com muitas mortes, sendo a maior parte mulheres, (MANO, 2008):

Em 1911, ocorreu um episódio marcante, que ficou conhecido no imaginário feminista como a consagração do Dia da Mulher: em 25 de março, um incêndio teve início na TriangleShirtwaistCompany, em Nova York. Localizada nos três últimos andares de um prédio, a fábrica tinha chão e divisórias de madeira e muitos retalhos espalhados, formando um ambiente propício para que as chamas se espalhassem. A maioria dos cerca de 600 trabalhadores conseguiu escapar, descendo pelas escadas ou pelo elevador. Outros 146, porém, morreram. Entre eles, 125 mulheres, que foram queimadas vivas ou se jogaram das janelas. Mais de 100 mil pessoas participaram do funeral coletivo (p. 02).

Essas manifestações foram um ponto importante para a conquista de alguns direitos. Em Nova York, no dia 08 de março de 1957, aconteceu uma paralisação

das operárias durante uma semana. Diante disso, o dia 08 de Março ficou conhecido como o Dia Internacional da Mulher, por deixar marcado importante acontecimento, a busca das mulheres pelos seus direitos (LENZA, 2013).

Sendo assim, podemos perceber que a mulher desde muito tempo já estava inserida no mercado de trabalho, sendo de forma indireta, cuidando dos afazeres domésticos ou da família, no entanto, com passar dos anos e da nova realidade histórica vivenciada por todos, houve a necessidade da mulher buscar seu espaço no mercado de trabalho formal, sendo devidamente reconhecida como trabalhadora e possuidora de direitos e obrigações como o homem, que constantemente logrou êxito e reconhecimento no campo profissional.

1.1. A MULHER E O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Antes de iniciarmos o tema acima, é importante entendermos o conceito e o surgimento do direito do trabalho, tendo em vista, a relevância do assunto abordado e suas respectivas contribuições para o trabalhador, em especial as empregadas gestantes, que laboram em atividades consideradas insalubres. Neste contexto, Martins (2014) conceitua o direito do trabalho:

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas (MARTINS, 2014, p.11).

Em 1930, no governo Getúlio Vargas foi criado o Ministério do Trabalho, sendo um dos pontos fundamentais para o Direito do Trabalho no Brasil, passando a emitir decretos sobre o trabalho da mulher. As primeiras normas referentes ao trabalho da mulher foram alcançadas por meio do Decreto-Lei nº 21.417-A de 17 de maio de 1932(MARTINS, 2014).

O Código Civil de 1916 considerava a mulher como incapaz a ela não era assegurado o direito de liberdade e autonomia, todos os atos praticados necessitavam de autorização de seu cônjuge, ela era responsável somente pelos cuidados da casa. No entanto isso foi alterado com a criação do Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4121 de 27 de Agosto de 1962, tornando-a capaz (MARTINS, 2014).

A Constituição Federal da República de 1934 foi a primeira a tratar sobre direito do trabalho e citar o trabalho da mulher, estabelecendo o salário mínimo, a isonomia salarial, a jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias, a proteção do trabalho das mulheres e dos menores, as férias remuneradas, a liberdade sindical, dentre outros (MARTINS,2014).

Já a Constituições de 1937, garantiu assistência médica e higiênica à gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário da empregada. Em 1943 surge a Consolidação das Leis Trabalhistas-CLT, por meio do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943, trazendo regras que visam à proteção da mulher e condições mais dignas de trabalho, um avanço muito importante para a conquista dos direitos femininos, que inclusive é utilizada como instrumento legislativo até os dias atuais (DELGADO, 2014).

Na Constituição de 1946 nada mencionou sobre os direitos das mulheres, porém trouxe novidades sobre a assistência aos desempregados, e por fim na Constituição de 1967 trouxe inovações com a proibição de critérios de admissão diferentes por motivo de sexo, cor ou estado civil, além de assegurar aposentadoria à mulher aos 30 anos e com salário integral.

Finalmente em 05 de Outubro de 1988, foi promulgada a Constituição Federativa do Brasil, sendo considerada a constituição “cidadã”, resguardando o Princípio da Igualdade entre homem e mulher, a partir desse momento a mulher ganha um amparo maior perante a sociedade e o mercado de trabalho. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 menciona:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

A sua atuação no mercado de trabalho seria uma complementação na renda familiar, porém em grande parte deixam de ser complementar e passam ser a única renda dentro de seu lar. Vários são os fatores que contribuem para tal situação,

abandono de lar por parte dos maridos, filhos que não conseguem entrar no mercado de trabalho por falta de experiência profissional entre outros inúmeros fatores que contribuem para tal realidade, sobrecarregando sua vida profissional. A respeito das atividades femininas, Soihet (1989) diz:

Estas mulheres, apesar de seus poucos ganhos, pois as atividades femininas em geral são as mais desvalorizadas e menos remuneradas, tinham papel relevante na economia familiar, sendo que muitas delas viviam sozinhas, garantindo sua subsistência e a de seus filhos (p. 166).

A Constituição Federal de 1988 esclarece que todos devem ser tratados de forma igualitária e acima de tudo com respeito, sendo considerada Constituição Cidadã por muitos doutrinadores e pesquisadores, inclusive juristas que estudam e aplicam as normas contidas na Constituição diariamente em suas decisões. Para melhor compreensão, Moraes (2008) afirma que:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenças arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito (p. 36).

Mesmo com seus direitos e proteções resguardados em lei, e a cada dia desempenhando um papel importante dentro da sociedade, as mulheres nos dias atuais ainda sofrem com a discriminação no mercado de trabalho, tendo como diferenças salariais e preconceitos devido ao sexo dentre outros.

Nesse contexto, podemos visualizar de acordo com os dados do Observatório Nacional do Mercado de Trabalho, disponibilizados pelo Ministério do Trabalho e Emprego (2019), a atual situação da mulher no mercado de trabalho formal, sendo que no neste respectivo mercado, 31,5% do total das mulheres possuem entre 30 e 39 anos, mas a faixa etária em que a taxa de participação feminina atinge maior percentual é entre as mulheres de 40 a 49 anos, representando 45% da força de

trabalho. 47,8% das mulheres presentes no mercado de trabalho formal possuem até o ensino médio completo, e mais de 29% já concluíram o ensino superior. Entre os homens esses percentuais são 48,9% e 16% respectivamente (MTE, 2019).

Em relação a desigualdade salarial entre homens e mulheres é maior nas faixas escolares mais altas. Na média, mulheres ganham 85,1% do salário dos homens. Mas, para aqueles com ensino superior completo, o percentual passa para 64,5% (MTE, 2019). A maioria das mulheres estão no setor de Serviços (40,2%) e Administração Pública (26,4%). O setor com menor participação feminina é o Setor da Construção Civil, mas houve um crescimento de 1.5 p.p. na taxa de participação feminina neste setor entre 2013 e 2017 (MTE, 2019).

Entre 2013 e 2017, a desigualdade salarial entre homens e mulheres diminuiu em 2,3%. No entanto, as mulheres ainda recebem 15% a menos que os homens. A cada 5 mulheres presentes no mercado de trabalho, duas são pretas ou pardas. Mulheres pretas ou pardas ganham 55% da remuneração de homens brancos (MTE, 2019).

No tocante a ocupação da mulher no mercado de trabalho, constatou-se que as 10 ocupações com maior taxa de participação feminina são: professor de nível médio na educação infantil, nutricionistas, fonoaudiólogos, assistentes sociais e economistas domésticos, professores da educação especial, terapeutas ocupacionais, camareiras, técnicos de fisioterapia, cuidadores de crianças, jovens, adultos e idosos, técnicos de odontologia (MTE, 2019).

Desse modo, após a apresentação dos dados e estudos realizados verificou-se que de fato existem inúmeras mulheres que laboram constantemente no mercado de trabalho e necessitam de proteção adequada para exercerem suas atividades de forma segura e eficaz, tendo como objetivo final a devida aplicação e fiscalização da norma legislativa vigente, assegurando os direitos que lhes são devidos.

2. PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER E A MATERNIDADE

Neste tópico será abordada a proteção do trabalho da mulher após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e todos os amparos existentes na legislação brasileira, bem como a proteção em um período muito especial na vida da mulher, a maternidade.

O direito do trabalho possui princípios próprios, um deles é o Princípio da Proteção, sendo uma forma de adequar a superioridade do empregador em relação ao empregado, dando ao empregado que é considerada a parte mais fraca da relação, superioridade e proteção jurídica (MARTINS, 2014).

Os fundamentos da proteção ao trabalho da mulher dizem respeito à sua fragilidade física, as medidas de proteção ao seu trabalho só se justificam em relação ao período de gravidez e após o parto (MARTINS, 2014, p.215).

Como já mencionado no tópico anterior, a criação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, reservou um capítulo tratando-se da proteção do trabalho da mulher, e com o advento da Constituição Federal de 1988, essa proteção fortaleceu ainda mais com surgimento do Princípio da Igualdade evitando possíveis discriminações no ambiente de trabalho, segundo Delgado (2014):

A Constituição de 1988, entretanto, firmemente, eliminou do Direito brasileiro qualquer prática discriminatória contra mulher no contexto empregatício, ou que lhe pudesse restringir o mercado de trabalho, ainda que justificada a prática jurídica pelo fundamento de proteção e da tutela. Nesse quadro, revogou alguns dispositivos da CLT que, sob o aparentemente generoso manto tutelar, produziam efeito claramente discriminatório com relação à mulher obreira (p.839).

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, caput, marca a concretização do princípio da igualdade, que estabelece “todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza”, e para não restar sombra de dúvidas sobre o papel da mulher na sociedade e na ordem jurídica, o inciso I do referido artigo destaca “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Alguns artigos foram alterados e outros revogados na CLT após a Constituição Federal de 1988, com o intuito de extinguir discriminações e até mesmo resguardar a saúde e a integridade física da mulher, que eram mencionadas nos dispositivos. Entre eles o artigo 387 que foi revogado, pois se tratava do trabalho da mulher em áreas subterrâneas, mineração, subsolo, construção civil e atividades perigosas e insalubres, nota-se que essas atividades são agressivas para um homem imagina para uma mulher. Já o artigo 390, esse ainda em vigor, veda o empregador de empregar a mulher em serviço que empregue força muscular, que nada mais justo essa diferença entre um homem e uma mulher, conforme a CLT:

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.

A Lei 9.029/95¹ proibiu a emissão de atestados de gravidez, bem como outras práticas discriminatórias para a admissão ou permanência da relação jurídica da mulher no trabalho, prevendo até pena para quem descumprir a norma, nesse sentido:

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidos às normas do Sistema Único de Saúde.

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Nesse mesmo contexto, em 26 de maio de 1999, o legislador preocupado com as constantes situações vivenciadas pelas mulheres no cotidiano, acrescentou na CLT através da Lei 9.799/99², normas que proíbem certas condutas que dificultam o acesso da mulher no mercado de trabalho:

¹ Lei 9.029, de 13 de Abril de 1995, proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, entre outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais e permanência da relação jurídica do trabalho da mulher.

² Lei 9.799, de 26 de Maio de 1999, acrescenta na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher no mercado de trabalho, evitando possíveis discriminações.

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

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

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder ao empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Nesse mesmo sentido, ainda tratando em proteção ao trabalho da mulher, a Constituição Federal 1988 em seu artigo 143 parágrafo 2º, afasta a mulher do serviço militar, já no artigo 201 parágrafo 7º, inciso I e II, faz tratamento diferenciado no que diz respeito aos benefícios previdenciários, estabelecendo idade e tempo de contribuições menores que as dos homens, conforme Constituição Federal 1988:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Além do tratamento diferenciado referente ao benefício previdenciário, a Constituição Federal 1988 resguarda a mulher a proteção à maternidade, conforme artigo 6º, inciso XVIII, dos direitos sociais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

Segundo o artigo 391 da CLT, não configura motivo para rescisão do contrato da mulher, o fato da mulher estar grávida ou até mesmo contrair casamento, e confirmado o estado de gravidez, ela terá estabilidade do seu serviço durante sua gestação e 5 meses após o parto, conforme expresso no artigo 10, inciso II do Ato das Disposições Transitórias, da Constituição Federal 1988.

Assim sendo, a maternidade merece a proteção da legislação, por meio, entre outros, de dois princípios básicos, a estabilidade da gestante e a licença-maternidade (NASCIMENTO, 2010, p.903).

Conforme Andrade (online, 2018) a maternidade é experiência de dar à luz a um filho, ela estabelece um ponto de mudanças na vida da mulher, mudando as prioridades em sua vida. É um aprendizado que só se aprende vivenciando essa experiência, um vínculo que é marcado pela proteção e o amor incondicional da mãe pelo filho.

Em relação à estabilidade, afirma Cassar (2018), que se trata de direito que o empregado tem de não ser despedido senão nas hipóteses autorizadas pela lei. Em específico para gestante, tem-se que a gestação é o fato jurídico que faz a empregada adquirir o direito à estabilidade. Já no tocante a licença maternidade é considerado como o período de afastamento da empregada (MARTINS, 2014).

A licença-maternidade se estende também para fins de adoção, sendo necessária apresentação do termo judicial de guarda. Em caso de morte da genitora, o cônjuge ou companheiro empregado terá direito a gozar do restante da licença-maternidade, porém, a licença se extinguirá se houver falecimento ou abandono do filho, conforme artigo 392 da CLT.

Ainda no artigo 392 parágrafo 4º, a empregada gestante terá direito de se ausentar para a realização de no mínimo 6 (seis) consultas médicas e exames complementares, sem prejuízo ao seu salário, em como a transferência de função, se necessário, assegurando a ela o retorno da função, logo após o retorno ao trabalho

Os direitos de segunda geração estabelecem ao Estado determinadas prestações, sendo seu dever, cuidar da saúde de todos, evitando riscos de doenças e diversos outros fatores, em especial a gestante, garantindo a ela um ambiente saudável e seguro, pois é momento do desenvolvimento do nascituro (BONAVIDES, 2005).

A vida é o principal direito do ser humano, cabendo ao Estado preservá-lo desde a sua concepção, sendo que nenhum interesse estatal pode superá-lo (CHAVES, 2000, p. 57).

Nesse sentido devemos analisar o artigo 394 da CLT, o qual faculta a gestante romper o contrato de trabalho, se o mesmo for prejudicial à sua gestação. Aqui podemos encontrar o fator da insalubridade, um fator de risco a saúde da gestante e do bebê.

Antes de adentrarmos no assunto precisamos compreender o conceito de insalubridade, o mesmo é encontrado no artigo 189 da 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.

Para a caracterização da insalubridade, são indispensáveis dois requisitos, os quais devem apresentar de forma cumulativa, que o empregado se exponha a agentes nocivos e que essa exposição não ultrapasse os limites previstos na Norma Regulamentadora nº15(NR15), Portaria nº3. 214 de 08 de Junho de 1978. Porém, vale destacar que não somente a gestante faz jus a esse direito, mas sim qualquer trabalhador que labore em ambientes insalubres:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

O exercício do trabalho em condições insalubres acima dos limites permitidos assegura ao trabalhador (a) o adicional de insalubridade em um percentual que varia de 10% a 40 % sobre o salário mínimo, se classificando em graus máximo, médio e mínimo, conforme artigo 192 da CLT.

A sua caracterização e classificação segundo normas do Ministério do Trabalho, se dará por meio de perícia feita por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, registrados no Ministério do Trabalho, conforme artigo 195 da CLT.

O direito do trabalhador (a) se extinguirá com a eliminação do risco à saúde ou integridade física, conforme artigo 191 da CLT:

Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância

II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância

Parágrafo único - Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.

Outro fator de risco a saúde do trabalhador (a) é a periculosidade, ela se configura quando o trabalhador (a) labora em condições perigosas, ou seja, em locais que configura risco a vida do trabalhador (a), conforme artigo 193 da CLT:

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

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

Normatizado pela Norma Regulamentadora 16(NR16) tem as mesmas características da insalubridade. Como já mencionados na insalubridade, quanto a caracterização e classificação, verifica-se também mediante perícia a cargo de

medico do trabalho ou engenheiro do trabalho. E os direitos do trabalhador se extinguiram com a eliminação do risco a sua integridade física, conforme o artigo 191 da CLT.

O tópico 16.2 da NR16 informa que o valor a ser recebida pelo trabalhador (a) configurada a periculosidade será de 30% sobre o salário sem acréscimos de gratificações, Já o adicional de insalubridade tem um percentual variando ente 10% a 40% conforme os graus.

Tanto a insalubridade quanto a periculosidade são fatores prejudiciais à saúde e a integridade física do trabalhador (a) diante disso, não restam dúvidas sobre o malefício que traz a saúde da gestante se ela laborar nesses locais, bem como a saúde do bebê.

A CLT antes da reforma trabalhista vedava o trabalho da gestante em locais insalubres, após a reforma trabalhista com o acréscimo do artigo 394-A por meio da Lei 13.467/2017³, a empregada poderá ser afastada sem prejuízo a sua remuneração.

Nota-se com a nova redação do artigo, a gestante será afastada se a sua atividade for considerada insalubre em grau máximo, se seu médico de confiança recomendar o afastamento, mesmo que insalubridade seja de grau mínimo ou médio. O parágrafo 3º ainda ressalva que se não for possível a gestante laborar em local salubre, a gravidez será considerada de risco, e ensejará a percepção do salário-maternidade durante todo o período de afastamento, conforme Lei 8.213/1991.

A insalubridade é um dos pontos mais discutidos da reforma trabalhista, no entanto, ainda há muito a ser discutido, muitas lacunas, muitas controvérsias principalmente no tocante gestante e lactantes, bem como os riscos de se laborar nesses ambientes, que são prejudiciais a sua saúde e a do bebê, assuntos os quais serão abordados no próximo tópico.

³Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017, altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aprovada pelo Decreto-Lei nº5.452, de 1 de Maio de 1943, e as Leis nº6.019, de 3 de Janeiro de 1974, Lei nº8.036, de 11 de Maio de 1990, e Lei nº8.212, de 24 de Junho de 1991, com o objetivo de adequar a legislação as novas relações de trabalho, contudo, trouxe inovações e mudanças, porém deixou algumas lacunas.

Nesse contexto, cabe ressaltar que recentemente em 25 de Novembro de 2016, foi promulgada a Lei nº 13.363/2016⁴, que estipulam direitos e garantias para a advogada gestante, lactante adotante ou que der a luz e para o advogado que se tornar pai.

Art. 2º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º -A:

“Art. 7º-A. São direitos da advogada:

I - gestante:

a) entrada em tribunais sem ser submetida a detectores de metais e aparelhos de raios X;

b) reserva de vaga em garagens dos fóruns dos tribunais;

II - lactante adotante ou que der à luz acessa a creche, onde houver, ou a local adequado ao atendimento das necessidades do bebê;

III - gestante, lactante, adotante ou que der à luz, preferência na ordem das sustentações orais e das audiências a serem realizadas a cada dia, mediante comprovação de sua condição;

IV - adotante ou que der à luz, suspensão de prazos processuais quando for a única patrona da causa, desde que haja notificação por escrito ao cliente.

§ 1º Os direitos previstos à advogada gestante ou lactante aplicam-se enquanto perdurar, respectivamente, o estado gravídico ou o período de amamentação.

§ 2º Os direitos assegurados nos incisos II e III deste artigo à advogada adotante ou que der à luz serão concedidos pelo prazo previsto no art. 392 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

§ 3º O direito assegurado no inciso IV deste artigo à advogada adotante ou que der à luz será concedido pelo prazo previsto no § 6º do art. 313 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)[...]

Portanto, após explanação acima, é de suma importância analisar pontualmente todos os aspectos da reforma trabalhista, no tocante a gestante no mercado de trabalho em especial a situações de insalubridade e periculosidade.

3. OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO TOCANTE GESTANTE E LACTANTE

⁴ Altera a Lei nº 8.906, de 4 de Julho de 1994, e a Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015 (Código de Processo Civil), estipulando direitos e garantias para a advogada gestante, lactante, adotante ou que der à luz e para advogado que se tornar pai.

Sancionada pelo Presidente da República Michel Temer no dia 14 de Julho de 2017, a Lei 13.467 conhecida também como a Lei da Reforma Trabalhista, altera vários artigos da CLT, no entanto, o grande foco de discussão da reforma diz respeito ao capítulo da proteção do trabalho da mulher, especificamente o acréscimo do artigo 394-A, ao que diz respeito ao trabalho da gestante e lactante em ambientes considerados insalubres.

A legislação anterior em seu artigo 394 vedava a gestante de laborar em locais insalubres, devendo ela trabalhar em ambiente salubre durante toda a gestação e lactação. Com o advento da Reforma Trabalhista esse texto foi modificado permitindo ela a laborar nestes ambientes, e faz uma diferenciação entre os graus de insalubridade:

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. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#) [\(Vide ADIN 5938\)](#)

Com a nova redação do texto, exceto as atividades consideradas insalubres em grau máximo, a gestante só poderá ser afastada mediante apresentação de atestado médico concedido por seu médico de confiança que indique seu afastamento, e mesmo afastado lhe será garantido o adicional de insalubridade durante toda gestação. Nota-se que no que diz respeito a lactante, esta precisará apresentar o atestado médico, independentemente do grau da insalubridade (MARTINEZ,2018).

Como já mencionado no tópico anterior, a insalubridade é um fator prejudicial à saúde, sendo assim, o trabalho da gestante e lactante nesses ambientes podem trazer riscos tanto para a sua saúde como para a saúde do bebê. Nesse sentido, o enunciado nº50 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho prevê:

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

Para se caracterizar a insalubridade nos ambientes de trabalho, o correto seria ser feito por meio de perícia realizada através de médico ou engenheiro do trabalho, sobre isso, Raimundo Simão Melo, procurador regional do trabalho, aposentado afirma que e com a reforma trabalhista essa responsabilidade foi repassada ao médico de confiança da gestante, contudo, pode acontecer que esse médico não possua conhecimento técnico sobre as normas de segurança do trabalho para identificar os níveis de insalubridade no ambiente em que a gestante e lactante labora, sendo arriscado deixar essa responsabilidade somente a ele (CONJUR, *online*, 2019).

O empregador que recusar ou mantiver a empregada em ambientes insalubres mesmo após a apresentação do atestado, poderá a mesma ingressar com ação exigindo seu afastamento, sendo possível ainda a rescisão indireta do contrato de trabalho por parte do empregador (CORREA, 2018).

No parágrafo 2º do referido artigo, estabelece que a empresa tenha o direito de compensação o recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e de rendimentos pagos a pessoas físicas que lhe preste serviço, referentes ao adicional de insalubridade pago a gestante e lactante.

Outro ponto de grande discussão é a desarmonia entre a legislação trabalhista e a legislação previdenciária, prevista no parágrafo 3º do referido artigo:

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

O salário-maternidade, conforme artigo 71 da Lei 8.213/1991 é concedido em momentos exclusivos, ele deverá ser concedido à segurada durante 120 dias, com início no período de 28 dias antecedentes ao parto. Para empregadas da Empresa Cidadã⁵este período se estende por mais 60 dias.

A Reforma Trabalhista implicitamente amplia o período de pagamento da licença-maternidade, criando o (salário-maternidade), a empregada pode receber o benefício durante os 9(nove) meses da gestação considerada de risco, além dos 120 dias já previstos na legislação (CORREA,2018).

Desde 07 de novembro de 1974, através da Lei nº6.136, a responsabilidade pela licença- maternidade foi transferida para a Previdência Social, já prevendo que esse ônus por parte do empregador causaria discriminação na hora da contratação das mulheres para o trabalho (GARCIA, 2018).

Ocorre que essa dilatação do benefício gera bastante discussão sobre quem irá arcar com os custos, entende-se que a melhor solução será ser custeada através da Previdência Social, levando em consideração que se fosse o empregador responsável pelo encargo, levaria ao desmotivamento para a contratação de empregadas mulheres.

A atual legislação tem provocado situações de discriminação ao trabalho da mulher em locais insalubres, tanto no momento da contratação quanto na manutenção do emprego. As mulheres sofrem dificuldades para o acesso e para o exercício de cargos que envolvem alguma insalubridade, justamente diante da possibilidade de virem a engravidar, o que causaria transtornos para o empregador, e com isso, muitas vezes deixam de ir ao seu médico, ou não apresentam o atestado, com medo de não conseguir ou perder seu emprego.

Outro ponto alterado pela reforma trabalhista é sobre os horários de descanso para amamentação, durante 6 (seis) meses, terá a mulher o direito durante a jornada, a 2 descansos de 30 minutos cada um, previstos no artigo 396,a novidade encontra-se no parágrafo 2º do presente artigo, trazendo em sua redação que os horários de descanso para a amamentação deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador, na legislação anterior não se encontrava essa opção de acordo, o horário era estabelecido pelo empregador(CLT).

⁵ Criado em 2008, o Empresa Cidadã é um programa do governo que posterga por mais 60 dias a licença-maternidade, em 2016, o benefício também foi postergado para a licença-paternidade, acrescentando 15 dias a mais.

Ainda tratando-se sobre a autorização do trabalho da gestante e lactante em locais insalubre, por meio de apresentação atestado médico, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal- STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade- ADIN nº5938, de titularidade da Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, em que discute a inconstitucionalidade das expressões contidas nos incisos II e III do art. 394-A da CLT. Em julgamento preliminar na data de 30 de abril de 2019, o Ministro Alexandre de Moraes recentemente se posicionou a favor da ADIN, conforme segue abaixo:

[...] Aduz a Autora que a norma em questão vulneraria dispositivos constitucionais sobre proteção à maternidade, à gestante, ao nascituro e ao recém-nascido (arts. 6º, 7º, XXXIII, 196, 201, II, e 203, I, todos da Constituição Federal); Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999 e no art. 21, V, do RISTF, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, para suspender a eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017.

Na data de 29 de maio de 2019, o Supremo Tribunal Federal, decidiu invalidar a respectiva norma que estava sendo julgada pela ADIN nº5938. A maioria dos Ministros seguiu o voto do relator, ministro Alexandre de Moraes, de que a alteração implementada na CLT viola direitos constitucionais como a proteção à maternidade e a integral proteção à criança. Conforme pode ser visualizado abaixo:

EMENTA: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da

igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastada pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5938 para declarar inconstitucionais trechos de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) inseridos pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) que admitiam a possibilidade de trabalhadoras grávidas e lactantes desempenharem atividades insalubres em algumas hipóteses. Para a corrente majoritária, a expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher”, contida nos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, afronta a proteção constitucional à maternidade e à criança (STF, 2019).

Mesmo após a alteração percebe-se que a Reforma Trabalhista menciona somente sobre o trabalho em locais com insalubridade, de nada fala sobre a periculosidade que também é considerado um fator prejudicial à saúde do

trabalhador, no artigo 193 da CLT traz o conceito de periculosidade e quais atividades são consideradas perigosas, ou seja, quais funções colocam a vida do trabalhador em risco.

Dessa forma, verificou-se que diante de várias divergências e soluções encontradas, ainda persiste a necessidade de continuação na luta das mulheres em prosseguir buscando seus direitos, em especial na fase gestacional, tendo em vista, tratar-se da fase mais importante que uma mulher possui em relação à questão da maternidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mulher viveu em silêncio durante muitos anos, com isso as relações de trabalho ao longo dos séculos foram progressivamente sendo modificadas e a luta pelo reconhecimento do papel da mulher nestas relações também.

Os progressos na proteção à mulher foram responsáveis por combater práticas de discriminação, adotando medidas capazes de estimular e integrar a mulher ao mercado de trabalho. A Constituição de 1988, bem como a CLT, com o capítulo da proteção da mulher, são conquistas valiosas na busca pela igualdade material entre os indivíduos. A licença à maternidade, proteção ao mercado de trabalho, proibição de diferença salarial são garantias trazidas por um estado democrático de direito, protegendo seus cidadãos, em especial a mulher.

É notável que a Constituição Federal proíba a discriminação de gênero no mercado de trabalho, contudo, no dia a dia, é quase impossível evitar a discriminação direta e indireta, quando a mulher deixa de ser contratada sem que o verdadeiro motivo seja claro.

A Reforma Trabalhista com a nova redação do artigo 394-A é desarmônico com proteção à maternidade. Sujeitar a mulher estando ela no período de gestação ou lactação não traz riscos apenas a ela, mas também ao feto ou recém-nascido, sujeitando outro ser humano tão indefeso, há situações que merecem maior cuidado e proteção. As convenções admitidas pelo Brasil de proteção à maternidade parecem ter sido excluídas, uma vez que admitir o trabalho de mulheres nessas condições é um enorme desrespeito aos seus direitos, ofendendo a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, a Lei 13.467/17 pode ser considerada em partes, um retrocesso que os direitos sociais poderiam sofrer, que tem como resultado o enfraquecimento dos direitos dos trabalhadores, Assim, as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista são na verdade uma violação as garantias dos trabalhadores e atentado a dignidade humana, alcançadas a partir de luta e exploração, sendo ofendida por diversos seguimentos da sociedade.

E mesmo diante do julgamento procedente da ADI nº5938, onde considerou a redação dos incisos II e III do art. 394-A da CLT, inconstitucional, ainda há necessidade de realizar várias outras alterações e inserir normas pertinentes em relação a periculosidade e situações degradantes e desumanas que muitas mulheres estão propícias no mercado de trabalho, principalmente no momento da gestação, causando danos á saúde da empregada e do bebê.

Nesse sentido, cabe mencionar que existe um projeto de lei nº1143 de 2019, que altera o artigo 373 da CLT, permitindo o afastamento da mulher durante o período menstrual, que leva em consideração, as alterações sofridas pelo corpo feminino durante esse período, o mesmo está aguardando parecer do relator na Comissão de Defesa dos Direitos Humanos (CMULHER).

Outra reforma que está prevista e que modificará os direitos das mulheres, é a reforma da Previdência Social, através da Proposta de Emenda a Constituição nº 6 de 2019, a qual está aguardando parecer do relator na Comissão Especial mesma irá alterar o sistema da Previdência Social, com isso, modificará idade e o tempo de contribuição, postergando ainda mais a concessão da aposentadoria, tanto para mulher como para os homens, está sendo muito discutida, e poderá ser aprovada a qualquer momento.

Portanto, vários pontos da legislação foram alterados com a Reforma Trabalhista, porém há muito que ser estudado e revisado, pois, deixou várias lacunas e situações que ainda precisam ser revisados, e mesmo diante da vitória da ADI nº5938, ainda persistem lacunas para serem preenchidas, principalmente no tocante aos direitos da mulher gestante no mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDRADE, M.P. Conceito de maternidade. Disponível em:
<<https://queconceito.com.br/maternidade>> Acesso em :28 de maio de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 maio de 2019.

BRASIL. **Lei nº 13467**, de 13 de Julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em 25 maio de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 29 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei 8213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L8213CONS.HTM Acesso em: 30 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei nº 9029**, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso em 20 de maio de 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. Editora LTr. São Paulo, 2009.

BONAVIDES, PAULO. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 17. ED. SÃO PAULO: MALHEIROS, 2005

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho de Acordo com a Reforma Trabalhista e a MP 808/2017**. 15. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. Método, 2018.

CONJUR- Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>> Acesso em: 20 de maio de 2019.

CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho**. 11. ed., rev., atual e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018.

CHAVES, BENEDITA INÊZ LOPES. **A TUTELA JURÍDICA DO NASCITURO**. SÃO PAULO: LTR, 2000.

DELGADO, MAURICIO GODINHO. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 13. ED. SÃO PAULO: LTR, 2014.

GAZELE, CATARINA CECIN. **ESTATUTO DA MULHER CASADA: UMA HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NO BRASIL**. 2005. Disponível em <https://www.mpes.mp.br/arquivos/.../2e30e0b1-5b08-42ee-89cd-73abe31eff89.doc>. Acesso em 20 maio de 2019.

GAMBA, JULIANE CARAVIERI MARTINS; MONTAL, ZÉLIA MARIA CARDOSO. **TUTELA JURÍDICA DO TRABALHO DA MULHER: ASPECTOS RELEVANTES**. Revista De Direito Do Trabalho (RDT). SÃO PAULO, V. 39, N. 152, P. 65-86, JUL. /AGO. 2013

GARCIA, G.F.B. **Manual de Direito do Trabalho**. 10º ED. SALVADOR. JusPodium, 2018

LENZA, PEDRO. **DIREITO CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADO**. SÃO PAULO: SARAIVA, 2013.

MARTINS, SÉRGIO PINTO. **DIREITO DO TRABALHO**. 30. ED. CIDADE: SARAIVA JUR, 2014.

MARTINS, SERGIO PINTO. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 6º EDIÇÃO. SAO PAULO. ATLAS, 2014.

MELLO, ANA CLAUDIA R. COSTA D. **AS MULHERES NA GUERRA**. REVISTA PRÉ. UNIVESP, SÃO PAULO: Nº 61, DEZEMBRO, 2016.

MANO, MAÍRA KUBÍK. **CONQUISTAS NA LUTA E NO LUTO**. REVISTA HISTÓRIA VIVA. MARÇO, 2008.

MORAES, ALEXANDRE DE. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 23. ED. SÃO PAULO: ATLAS, 2008.

MTE- Ministério do Trabalho e Emprego. **Apesar da Melhora nos Índices de Participação Da Mulher No Mercado De Trabalho, Desigualdades Continuam**. Disponível em <http://obtrabalho.mte.gov.br/index.php/component/content/article?id=1296>> Acesso em 10 de março de 2019.

MTE- Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <<http://www.trabalho.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-15-atividades-e-operacoes-insalubres>> Acesso em 10/04/2019.

NASCIMENTO, AMAURIMASCARO. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO: Historia Geral Do Direito Do Trabalho: Relações Individuais Do Trabalho/25ª EDIÇÃO.** SAO PAULO. SARAIVA, 2010.

SOIHET, RACHEL. **CONDIÇÃO FEMININA E FORMAS DE VIOLÊNCIA: MULHERES POBRES E ORDEM URBANA, 1890-1920.** RIO DE JANEIRO: FORENSE UNIVERSITÁRIA, 1989.

STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISPONÍVEL EM:
<<http://www.stf.jus.br/>> acesso em 26/05/2019.

TAVARES, Lúcia Helena Medeiros Da Cunha (2012). Disponível em <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/6385/1/arquivototal.pdf>. Acesso em 10 março de 2019.

