

A PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER E A REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº 13.467/17)¹

PROTECTION OF WOMEN'S WORK AND LABOR REFORM (LAW NO. 13,467/17)

Julia Pereira SAIA²

Iara Marthos ÁGUILA³

ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2019.952

RESUMO

O objetivo principal do presente trabalho é dissertar acerca dos fundamentos de proteção ao trabalho da mulher e das consequências das mudanças realizadas pela Reforma Trabalhista-Lei nº 13.467/17 em relação a proteção ao trabalho da mulher. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi inserido na Consolidação das Leis do Trabalho-CLT o Título III, nomeado "Da Proteção do Trabalho da Mulher", destinado não só a proteger o trabalho da mulher, mas também a assegurar seus direitos em situações específicas. Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, que ficou conhecida como Reforma Trabalhista, a CLT sofreu diversas alterações, que ainda geram muitas dúvidas. Uma dessas dúvidas está relacionada a real efetividade do capítulo dedicado a proteção do trabalho da mulher na CLT após a Reforma. Dentre as principais alterações promovidas pela Reforma na CLT, no que tange ao trabalho da mulher, estão o trabalho das gestantes e lactantes em ambientes insalubres, a

¹ O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2018-2019) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2018-2019).

³ Doutoranda em Direito pela FADISP. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP (1998). Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP (1990). Professora titular da Faculdade de Direito de Franca, na disciplina Direito do Trabalho. Professora substituta na Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP, campus de Franca (2009 a 2013). Advogada trabalhista atuante. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0671409528318178>.

possibilidade do acordo individual quanto aos intervalos de amamentação e a revogação do art. 384, que previa um descanso obrigatório antes do início do período extraordinário do trabalho.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Trabalho da mulher. Gestantes

ABSTRACT

The main work focuses on women's risk protection work and changes in changes in the Labor Reform Law n° 13.467 / 17 in relation to women's labor protection. Following the promulgation of the Federal Constitution of 1988, Title III, entitled "Protecting Women's Labor," was also incorporated into the Consolidation of Labor Laws - CLT, but it also protected women's labor. specific situations. With the entry into force of Law No. 13,467 / 17, which became known as Labor Reform, a CLT has undergone several changes, which still generate many doubts. The doubt session is related to a true effectiveness of the Chapter on protecting women's work in the CLT after the Reformation. Among the main practices promoted by the Reform in CLT, the work in women, the work of pregnant and lactating women in unhealthy environments, is a possibility of individual agreement with the breastfeeding and revocation intervals of art. 384, which provided for a rest at the beginning of the extraordinary period of work.

Keywords: Labor reform. Womans's work. Pregnant women

1 INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi inserido na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o Título III, nomeado "Da Proteção do Trabalho da Mulher", destinado não só a proteger o trabalho da mulher, mas também a assegurar seus direitos em situações específicas.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, que ficou conhecida como Reforma Trabalhista, a CLT sofreu diversas alterações, que ainda geram muitas dúvidas. Uma dessas dúvidas está relacionada a real efetividade do capítulo dedicado a proteção do trabalho da mulher na CLT após a Reforma.

Dentre as principais alterações promovidas pela Reforma na CLT, no que tange ao trabalho da mulher, estão o trabalho das gestantes e lactantes em ambientes insalubres, a possibilidade do acordo individual quanto aos intervalos de amamentação e a revogação do art. 384, que previa um descanso obrigatório antes do início do período extraordinário do trabalho.

A existência de conflitos como o ambiente de trabalho seguro e o acesso da mulher a ambientes insalubres; as normas protetivas e a liberdade e independência da mulher, mostram a necessidade da discussão e estudo, principalmente em relação aos fundamentos aceitos de proteção ao trabalho da mulher e as consequências que as mudanças realizadas pela Reforma Trabalhista representam para a mulher.

Em relação à proteção ao trabalho da mulher, é evidente que são legítimas e admissíveis apenas as normas de proteção que se justifiquem

por razões de ordem biológica que a diferencia do homem, devendo ter sempre como base o princípio da não discriminação, prevalecendo a igualdade entre homens e mulheres.

Por fim, diante do caminho percorrido pelas mulheres na luta por direitos e igualdade, a presente pesquisa tem como objetivo esclarecer as vantagens e desvantagens da nova legislação trabalhista, sendo inadmissível qualquer retrocesso em relação aos direitos conquistados pelas mulheres.

Foi utilizado para o desenvolvimento do trabalho a pesquisa bibliográfica, além da documental e jurisprudencial, por meio da qual foram analisadas decisões judiciais sobre o tema.

2 A MULHER E O MERCADO DE TRABALHO

Com o surgimento da máquina a vapor e do tear mecânico como meios de produção, o esforço físico foi reduzido e o perfil da mão de obra foi alterado, diante da necessidade que se tinha em operar as máquinas. Foi nesse ponto que a mão de obra feminina foi inserida.⁴ A mulher passou a ser vista efetivamente como uma mão de obra benéfica, uma vez que aceitava as péssimas condições e realizava as mesmas atividades do homem por salários inferiores.⁵

Valesca da Silva Cabral ressalta que

As mulheres eram remuneradas ao livre arbítrio dos patrões, desprezadas e colocadas em postos inferiores com menores salários, as menos instruídas eram consideradas aptas somente em certos períodos de sua vida, ou seja, quando jovens e solteiras, exerciam apenas um tipo de atividade sem qualquer profissionalização.⁶

É inegável que a mulher contribuiu muito para o desenvolvimento da sociedade e por muito tempo aceitou as péssimas condições de trabalho e tratamento, se sujeitando a jornadas de 14 a 16 horas por dia e ambientes precários. Além da jornada exaustiva e do trabalho desumano, a mulher ainda enfrentava a jornada dupla, tendo que

⁴MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 49.

⁵Ibid., p. 889.

⁶CABRAL, Valesca da Silva. Trabalho da mulher: Direitos e Discriminações. In: NASCIMENTO, Grasiela Augusta Ferreira (Org.). **Direitos das minorias: proteção e discriminação no trabalho**. Campinas, SP: Alínea, 2004. p. 43.

cuidar da casa e dos filhos, que acabavam indo para as fábricas com suas mães.⁷

De acordo com Alice Monteiro de Barros, o trabalho da mulher e das crianças era classificado como "meias-forças" e despertava interesse por ser menos dispendioso e mais dócil.⁸ Por mais que as mulheres fossem a mão de obra preferida para o trabalho fabril, os empregadores não se preocupavam em protegê-las no período gestacional ou durante a amamentação, ignorando as diferenças fisiológicas e colocando em risco a saúde da mulher e do feto.

Devido à desenfreada exploração da mão de obra feminina e em decorrência da falta de proteção, surgiu a necessidade da intervenção estatal nas relações de trabalho com legislações que levassem em conta os abusos que vinham sendo cometidos pelos empregadores, com a excessiva jornada de trabalho, as condições do ambiente de trabalho, a diferença salarial em relação aos homens e a falta de proteção durante a gravidez e maternidade, dentre outros.⁹

Ao longo dos anos o paternalismo e o machismo afastaram as mulheres de muitos cargos, criando uma cultura de que "mulher tem que fazer coisas de mulher", o que nos faz entender porque as mulheres tendem a ocupar cargos como professoras, cabeleireiras, manicures, funcionárias públicas e a grande maioria se concentram na realização de serviço doméstico remunerado.¹⁰

Atualmente no Brasil, é possível perceber que o estudo e a especialização se tornaram uma alternativa para as mulheres, mudando a triste realidade que sempre se encontraram. Segundo pesquisa do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), realizado em 2016, 60,9% dos cargos gerenciais eram ocupados por homens e 39,1% por mulheres.¹¹

É inquestionável a importância que a mulher tem na sociedade e o quanto contribuiu para a evolução desta, apesar de sempre ter sido tratada como inferior e submissa ao homem, recebendo salários inferiores, sendo vista apenas como a filha ou esposa, não possuindo direito de escolha e

⁷MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 889.

⁸BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. rev e ampl. São Paulo: Ltr, 2009. p. 1084.

⁹MARTINS, op. cit., p. 50.

¹⁰CAMARGO, Orson. **A mulher e o mercado de trabalho**. Brasil Escola. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/a-mulher-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

¹¹IBGE. **Estatísticas de gênero: Indicadores sociais das mulheres no Brasil**. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2018.

liberdade. Mesmo diante dessas condições, persistiu na luta por direitos e igualdade e como consequência direta dessa luta é possível perceber que a desvalorização da figura feminina na sociedade e no mercado de trabalho deixou de ser vista como uma situação normal e aceita.

3 PROTEÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

Diante da falta de condições e da grande exploração que sofriam, surgiu a necessidade de uma legislação que protegesse e garantisse os direitos básicos da mulher. Estadistas e Órgãos internacionais como a ONU (Organização das Nações Unidas) e OIT (Organização Internacional do Trabalho) se posicionaram em defesa do trabalhador e foram responsáveis por importantes leis e documentos.¹²

A primeira fase do direito protetor ficou caracterizada pela intervenção do Estado, como forma de defesa, proibiam o trabalho da mulher em diversas atividades. A segunda fase é caracterizada pela promoção da igualdade entre homens e mulheres com a finalidade de eliminar as proibições originadas na primeira fase.¹³

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 tinha como um de seus objetivos primordiais proporcionar a igualdade das pessoas, mas não ignorar as diferenças existentes. O seu art. 5º prevê que todos são iguais perante a lei e em seu art. 7º, inciso XX, é assegurado a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, expressos em lei.¹⁴

Após a promulgação da CF/88, foi inserido na CLT o Título III nomeado "Da Proteção do Trabalho da Mulher", destinado à proteção do trabalho da mulher, que visa não apenas proteger, mas assegurar seus direitos em situações específicas, alguns dos assuntos abordados são: duração e condições do trabalho, trabalho noturno, métodos e locais de trabalho, períodos de descansos, licença maternidade entre outros.

As legislações mais antigas refletem o pensamento conservador da época, com restrições e diferenciações que não se justificam mais, já

¹²MARTINS, loc. cit.

¹³NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 694.

¹⁴BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2019.

que o intuito do tratamento diferenciado a mulher é proteger, e não discriminar.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento, são dois os fundamentos usados pela doutrina para justificar a intervenção do direito na defesa da mulher trabalhadora, sendo eles:

1) Fundamento fisiológico: a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem e a sua constituição é mais frágil, de modo a exigir do direito uma atitude diferente e mais compatível com o seu estado;

2) Fundamento social: interessa à sociedade a defesa da família, daí por que o trabalho da mulher deve ser especialmente protegido, de tal modo que a maternidade e as solicitações dela decorrentes sejam devidamente conciliadas com as ocupações profissionais.¹⁵

Analisando o fundamento social é importante ressaltar a existência da desigualdade nas relações familiares e profissionais. Acredita-se que a responsabilidade familiar e doméstica limita a disponibilidade das mulheres no trabalho.¹⁶ Segundo pesquisa realizada pelo IBGE em 2012 as tarefas domésticas são mal divididas e em muitos lares as mulheres continuam a realizar as tarefas sozinhas.¹⁷

Porém, é possível perceber que atualmente um conjunto de fatores passou a contribuir positivamente no papel que a mulher ocupa no mercado de trabalho e na própria sociedade, quebrando os tabus. Sobre o tema Valesca da Silva Cabral examina que:

A mulher não é mais a mesma, já pensam os mais “antigos”. E realmente, eles estão certos, pois atualmente ela desempenha sua atividade laboral sem que seja necessária a autorização do marido; em muitos casos é chefe de família; exerce profissões que até pouco tempo eram desenvolvidas por homens; atua com grande competência nos altos cargos. Neste patamar, também percebe-se que a família não é mais a mesma.¹⁸

¹⁵NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 694.

¹⁶Ibid., p. 56.

¹⁷AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. **Tarefas domésticas impõem carga de trabalho maior para mulheres**. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18568-tarefas-domesticas-impoem-carga-de-trabalho-maior-para-mulheres>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

¹⁸CABRAL, Valesca da Silva. Trabalho da mulher: direitos e discriminações. In: NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira (Org.). **Direitos das minorias: proteção e discriminação no trabalho**. Campinas, SP: Alínea, 2004. p. 44.

Na opinião de Sergio Pinto Martins, os fundamentos de proteção ao trabalho da mulher dizem respeito a sua fragilidade física, uma vez que é diferente do homem. Portanto, só se justificam em situações específicas como ao período de gravidez, pós-parto e amamentação, sendo as demais formas de proteção conservadoras e acabam discriminando ao invés de proteger.¹⁹

Porém, uma vez que foi adotada uma nova postura quanto às normas protetivas, deixando para trás um direito protetor proibitivo, a mulher deixou de ser considerada como um ser inferior, que necessita da proteção do Estado e que não é capaz de ter as mesmas oportunidades de trabalho oferecidas pela sociedade ao homem.²⁰

Sob a perspectiva de Garcia:

No presente, as normas de proteção ao trabalho da mulher devem ficar restritas a promover o referido labor, pondo fim a qualquer desigualdade no plano social dos fatos, por meio de medidas que fomentem a contratação e melhoria das condições de trabalho, alcançando-se a igualdade material e da vedação à discriminação de gênero nas relações de trabalho.²¹

A proteção no seu sentido mais tradicional deve ficar restrita ao estado de gestante e de maternidade da empregada. No entanto, a lei deve exercer além do papel protetor, a função de combate e evitar a discriminação contra o trabalho da mulher, uma vez que relacionada às suas condições específicas é vista com maus olhos.

4 A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER E A REFORMA TRABALHISTA

Em 11 de novembro de 2017 entrou em vigor a Lei nº 13.467²², que ficou popularizada como Reforma Trabalhista, trazendo diversas mudanças nas relações de trabalho, em especial para o trabalho da mulher.

¹⁹MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 619.

²⁰NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 695.

²¹GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 602.

²²BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 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. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 de julho de

A aprovação da Lei foi marcada por vários protestos da oposição e o governo se comprometeu a vetar os pontos mais polêmicos, que eram: a prevalência de negociações coletivas sobre a legislação trabalhista; a possibilidade de gestantes trabalharem em locais insalubres; o trabalho intermitente; e a jornada 12/36.

Após a aprovação, o então Presidente Michel Temer ao invés de vetar os trechos polêmicos da lei, editou uma medida provisória-MP nº 808/2017 regulamentando esses pontos. A MP, foi publicada em 14 de novembro de 2017 e passou a valer desde a sua publicação.²³

A Constituição Federal em seu art. 62, § 7º estabelece que toda medida provisória deve ser objeto de aprovação pelo Congresso Nacional, sob pena de perder sua validade.²⁴ A medida em questão perdeu sua validade em 24 de abril de 2018 uma vez que não foi submetida ao Congresso para discussão e aprovação. Os trechos polêmicos inicialmente aprovados pela Lei nº 13.467/17 voltaram a ter eficácia não possuindo nenhuma regulamentação após a queda da MP.²⁵

A Reforma Trabalhista assim que entrou em vigor gerou dúvidas quanto a sua aplicação e após a queda da MP 808/17 a situação se agravou nos Tribunais. Diante da falta de um decreto legislativo para sanar e pacificar as dúvidas, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) criou em fevereiro de 2018 um grupo de trabalho com nove ministros para estudar a questão.²⁶

Em junho de 2018, o grupo finalizou uma resolução que seria aprovada pelo Pleno da corte como a [Instrução Normativa 41/2018](#). A instrução dispõe sobre as normas da CLT, com as alterações da Lei nº 13.467/17 e sua aplicação ao processo do trabalho e não possui natureza

2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 jan. 2019

²³EXAME. **Temer edita MP com mudanças na reforma trabalhista**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/temer-edita-mp-sobre-reforma-trabalhista/>>. [Acesso em: mar. 2019](#).

²⁴BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2019.

²⁵UOL. Medida que alterava reforma trabalhista perde a validade; veja o que muda. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/04/23/reforma-trabalhista-medida-provisoria-validade.htm>>. [Acesso em: mar. 2019](#)

²⁶SENADO FEDERAL. **Reforma trabalhista completa um ano sob questionamentos e sem desfecho**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/11/09/reforma-trabalhista-completa-um-ano-sob-questionamentos-e-sem-desfecho>>. [Acesso em: mar. 2019](#).

vinculante, portanto os juízes e tribunais regionais não são obrigados a seguir.²⁷

Dentre as principais alterações promovidas pela Reforma na CLT, no que tange ao trabalho da mulher, estão o trabalho das gestantes e lactantes em ambientes insalubres previsto no art.394-A da CLT; o art. 396 da CLT que prevê a possibilidade do acordo individual quanto aos intervalos de amamentação e a revogação do art. 384, que previa um descanso obrigatório antes do início do período extraordinário do trabalho.²⁸

O art. 396 da CLT, antes da reforma possuía a seguinte redação:

Para amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais de meia hora cada um.

§ 1º Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.²⁹

Com a reforma foi acrescentado o Parágrafo 2º que prevê que os horários de descansos citado no caput do art. 396 da CLT deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.³⁰

A questão dos dois intervalos para amamentação já passava por discussão, uma vez que em muitos casos a trabalhadora residia longe do local de trabalho ou da creche em que deixava o filho, não sendo possível realizar os intervalos durante o expediente por conta da longa distância. Sendo assim, já era possível agrupar os dois intervalos em uma única vez, sendo no início ou final da jornada de trabalho.

Com a Reforma e a possibilidade da negociação individual entre empregador e trabalhadora, muito está sendo falado sobre a lei ter deixado espaço para que aconteça pressões por acordos benéficos para empresa, vale lembrar que no momento da negociação dos intervalos de amamentação a empregada está terminando o período de estabilidade

²⁷BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução nº 221 de 21 de junho de 2018**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/RESOLUCAO+221+-+21-06-2018.pdf/4750fdfb-8c09-e017-9890-96181164c950>>. Acesso em: mar. 2019

²⁸ BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 16 jan. 2019.

²⁹**Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 16 jan. 2019.

³⁰BRASIL, loc. cit.

relativa referente a maternidade prevista no art. 10, inciso II, b do ADCT (Ato das Disposições Transitórias) da CF.

Diante do que foi mencionado em relação ao art. 396 da CLT, é importante que haja a vontade expressa da mulher em realizar a negociação da concessão dos intervalos por meio de acordo individual, afim de evitar discussões futuras e deve prevalecer o intuito inicial da medida, que é o de proporcionar a amamentação da criança mesmo após a mãe ter voltado ao trabalho.

O art. 384 da CLT foi revogado pela Reforma Trabalhista, o dispositivo em questão trazia a seguinte redação: "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."³¹

O dispositivo antes de ser revogado pelo Reforma, já havia sido contestado diversas vezes, trazendo incerteza quanto a sua constitucionalidade. Em 2014 o STF decidiu pela constitucionalidade e recepção do artigo, porém a decisão foi recentemente anulada por conta de vício formal no julgamento.

O artigo foi, por fim, revogado pelo Reforma Trabalhista com a justificativa de que proporcionava excesso de proteção às mulheres, podendo trazer efeito diverso do que era o intuito, aumentando a discriminação na contratação da mão de obra feminina.

Portanto, a alteração do art. 396 e revogação do art.384 da CLT, deixam claro as intenções do legislador reformista de modernizar e flexibilizar a relação do empregado e empregador, seja pela possibilidade da livre negociação dos horários de intervalo para amamentação, como a revogação do intervalo de descanso da mulher, proporcionando igualdade, uma vez que os homens não desfrutavam desse benefício e não há efetiva necessidade da existência de um intervalo antes de iniciar o período extraordinário de trabalho.

O art. 394-A da CLT prevê o afastamento de Gestantes e Lactantes de Atividades Insalubres sendo um dos temas mais polêmicos da Reforma Trabalhista, colocando em discussão o caráter flexível da reforma em face da proteção da trabalhadora e da criança.

Para entender melhor a discussão sobre o artigo em questão, deve ser analisado em 2016, quando trouxe a proibição total do trabalho das

³¹BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943.** Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 16 jan. 2019.

gestantes em ambientes insalubres e pós Reforma Trabalhista, em 2017 com a flexibilização na possibilidade de afastamentos.

Em 2016 pela Lei nº 13.287 foi inserido o artigo em questão na CLT e possuía a seguinte redação:

Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.³²

O artigo entrou em vigor na data da sua publicação devendo, portanto, ser obedecido por todos, retirando todas as grávidas de ambientes insalubres. A medida protegeu as mulheres grávidas, porém, uma vez que entrou em vigor na data da sua publicação e teve eficácia imediata, não apresentou um intervalo as empresas para que essas conseguissem se adequar a medida.

Diante da proibição total das gestantes e lactantes em ambientes insalubres e da falta de adequação das empresas, passou-se a questionar se a medida não traria efeito inverso, ocasionando a redução na contratação de mulheres em idade fértil.

Sob o prisma de Rogério Renzetti, o art. 394-A provocou situações de discriminação ao trabalho da mulher, principalmente em setores de saúde, como hospitais e clínicas, onde todas as atividades são consideradas insalubres.³³

O art.394-A voltou a ser tema em 2017, pela Lei nº 13.467 mais conhecida como Reforma Trabalhista, admitindo possibilidades em que as gestantes e lactantes não serão afastadas:

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

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

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de

³² BRASIL. **Lei nº 13.287, de 11 de Maio de 2016**. Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2016/lei-13287-11-maio-2016-783089-publicacaooriginal-150352-pl.html>>. Acesso em: 17 jan. 2019.

³³RENZETTI, Rogério. **Direito do Trabalho**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2018. p. 428.

confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

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

§ 1 [...]

§ 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.

§ 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.³⁴

A Reforma Trabalhista deixou de restringir obrigatoriamente o trabalho das gestantes e lactantes em ambientes insalubres, mas mediante atestado de médico de confiança da mulher é possível se afastar ou ser realocada dentro da empresa para um ambiente salubre. Sendo assim, o médico assume papel importantíssimo, uma vez que depende dele, do seu laudo, o afastamento ou não da mulher do ambiente insalubre.

Rogério Renzetti³⁵ chama atenção para o fato de haver profissionais, médicos irresponsáveis, o que torna a medida trazida pela reforma perigosa. É imprescindível que o médico declare se o trabalho prejudica ou não a saúde da mulher e do bebe, com responsabilidade, já que ocupa um papel muito importante.

Um dos argumentos a favor do trabalho das gestantes e das lactantes na permanência do trabalho em ambiente insalubre, são baseados na possibilidade de manutenção do adicional de insalubridade sob a justificativa de que a trabalhadora que já recebe esse adicional seria prejudicada com a redução dos rendimentos. Portanto, o legislador atribui o ônus e a responsabilidade pela decisão de trabalhar a mulher.

³⁴ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 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. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 jan. 2019.

³⁵RENZETTI, Rogério. **Direito do Trabalho**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2018. p. 429.

Em 14 de Novembro de 2017 foi editada a Medida Provisória nº 808 revogando os incisos I, II e III do caput do art. 394-A da CLT, passando a estipular o aumento da proteção para gestantes, como forma de amenizar os prejuízos e riscos aos direitos das mulheres. As alterações realizadas pela medida provisória passaram a valer desde a sua publicação.

Porém, como já foi falado anteriormente a MP perdeu sua validade em 24 de abril de 2018 uma vez que não foi submetida ao Congresso para discussão e aprovação. Portanto, o texto inicial da Lei nº 13.467/17 voltou a ter eficácia, não possuindo nenhuma regulamentação após a queda da MP.³⁶

Diante da insegurança legislativa quanto ao assunto das gestantes e lactantes em ambientes insalubres, em abril de 2018 a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), questionando trechos dos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, sendo essa a ADI nº 5.938.³⁷

O argumento utilizado pela entidade foi o de que os incisos afrontam a proteção que a Constituição Federal atribui à maternidade, à gestação, à saúde, à mulher, ao nascituro, aos recém nascidos, ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho equilibrado.

Em maio de 2019, o Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, relator do processo, concedeu liminar (decisão provisória) suspendendo o dispositivo trazido pela reforma trabalhista, que admitia em algumas situações o trabalho de grávidas e lactantes em atividades insalubres. Segundo o Ministro:

A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, pela impossibilidade ou pela própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.³⁸

Com a decisão liminar concedida pelo Ministro, ficou suspensa a eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da CLT.

³⁶UOL. **Medida que alterava reforma trabalhista perde a validade; veja o que muda**. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/04/23/reforma-trabalhista-medida-provisoria-validade.htm>>. Acesso em: 31 jun. de 2019.

³⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade ADI n. 5.938**. Relator: min. Alexandre de Moraes. DJ: 29 de maio de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>>. Acesso em 31 jun. 2019.

³⁸BRASIL, loc. cit.

Um mês após a decisão liminar, o STF decidiu definitivamente sobre o dispositivo, o então Relator Ministro Alexandre de Moraes votou novamente pela inconstitucionalidade do dispositivo, em seu voto, afirmou que as alterações trazidas pela reforma trabalhista sobre o tema ferem as normas constitucionais de proteção à maternidade e à criança. Segundo Moraes, a mulher grávida ou lactante deverá ser realocada para outra atividade ou receber licença, caso a realocação não seja possível.

A ministra Rosa Weber, em seu voto criticou as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 que, segundo ela, representam um retrocesso social:

Hoje, em muitos sentidos, se nós formos aplicar o nosso Código Civil de 2003, nós teríamos uma proteção mais efetiva ao trabalhador do que se aplicarmos a CLT com a reforma trabalhista. Mas de qualquer sorte, eu respeito os pontos de vista contrário, entendo que esses temas irão todos a julgamento da corte, sei que em inúmeros aspectos tenho uma posição aqui vencida, mas não posso furtar-me de fazer essas afirmações.³⁹

Também votaram com o relator, ela inconstitucionalidade dos trechos os ministros Edson Fachin, Luís Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Celso de Mello. O único voto contrário foi do ministro Marco Aurélio, segundo ele “A mulher precisa ser tutelada e tutelada além do que se mostra razoável? Tutelada além do que é tendo em conta a lei das leis? A mulher deve ter liberdade e liberdade em sentido maior”⁴⁰

Com a inconstitucionalidade dos trechos do art. 394-A da CLT aprovada, a redação em vigência do dispositivo voltou a ser a anterior à Reforma Trabalhista:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:
I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, que recomende o afastamento durante a gestação;
III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, que recomende o afastamento durante a lactação.
§ 1º (VETADO)(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

³⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade ADI n. 5.938**. Relator: min. Alexandre de Moraes. DJ: 29 de maio de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>>. Acesso em 31 jun. 2019.

⁴⁰ BRASIL, loc. cit.

§ 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.

§ 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 nº8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.⁴¹

O afastamento automático ainda gera desgaste na relação empregatícia, mas a redação do art. 394-A, segundo a Reforma Trabalhista, tinha a tendência a aumentar a discriminação e o assédio moral, diante da subordinação da mulher. Muitas empregadas, para preservarem seus empregos, tentariam evitar o afastamento, se submetendo a trabalhos insalubres, colocando em risco a sua saúde e do bebê.

Portanto, se tratando de assuntos que envolvem saúde e a dignidade da pessoa humana, não devem ser aceitas normas que coloquem em risco esses princípios. Não se deve priorizar a lógica do rendimento sobre a saúde.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As primeiras leis trabalhistas que tinham o intuito de regular o trabalho, surgiram para proteger o trabalho feminino, diante da grande exploração que as mulheres sofriam. A falta de condições e igualdade faziam da mão de obra feminina a mais explorada, colocando a mulher em situações precárias.

Diante da intervenção do Estado no trabalho da mulher como tentativa de proteção, foram criadas muitas normas de proteção excessivas, que refletiam a realidade da época, com costumes conservadores, baseados no machismo e na ideia de inferioridade da mulher. Ainda era possível encontrar normas com essas características na própria CLT, o que de fato, não pode ser aceito atualmente.

⁴¹ BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 16 jan. 2019.

A luta da mulher por igualdade e melhores condições, impulsionou um pensamento diferente sobre as normas de proteção, ao invés dessas serem excessivas e aumentarem a discriminação, passaram a ser promocionais, defendendo acima de tudo a igualdade da mulher e as melhores condições e oportunidades no mercado de trabalho.

O intuito do tratamento diferenciado da mulher é proteger e não discriminar, por conta disso, só é cabível quando se trata do período gestacional e durante a amamentação. Diante dos fundamentos usados para a proteção ao trabalho da mulher, os mais aceitos são o fisiológico e o social.

Por mais que a Reforma Trabalhista tivesse como intuito facilitar e modernizar as relações de trabalho, afastando a temida proteção em excesso que acabava causando efeito diverso do esperado em relação ao trabalho das mulheres, não se deve ignorar a história, o papel de subordinação que a mulher ocupou por tantas décadas. Mudanças devem ser discutidas para que não coloquem em risco os direitos que foram conquistados com tanta luta.

A decisão tomada pelo STF contra a constitucionalidade de alguns termos da redação do art. 394-A evidencia isso, não devem ser aceitas normas que não trazem a devida segurança, que não levam como base o princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, é evidente que a luta ainda não acabou quando se trata de igualdade entre homens e mulheres, ainda há muito o que se conquistar e a legislação deve ser o principal instrumento de mudança, promovendo a igualdade, oportunidades e refletindo sobre o pensamento da sociedade quanto ao papel que a mulher ocupa, estando esta presente em todos os setores e cargos, deixando para trás a discriminação que sempre sofreram.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. **Tarefas domésticas impõem carga de trabalho maior para mulheres**. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18568-tarefas-domesticas-impoem-carga-de-trabalho-maior-para-mulheres>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Diário Oficial. Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 de janeiro de 1967. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

_____. **Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943.** Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 16 jan. 2019.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 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. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 jan. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade ADI n. 5.938.** Relator: min. Alexandre de Moraes. DJ: 29 de maio de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>>. Acesso em 31 jun. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução nº 221 de 21 de junho de 2018.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/RESOLUCAO+221+-+21-06-2018.pdf/4750fdb-8c09-e017-9890-96181164c950>>. Acesso em: mar. 2019

CABRAL, Valesca da Silva. Trabalho da mulher: Direitos e Discriminações. In: NASCIMENTO, Grasiela Augusta Ferreira (Org.). **Direitos das minorias: proteção e discriminação no trabalho.** Campinas, SP: Alínea, 2004.

CAMARGO, Orson. **A mulher e o mercado de trabalho.** Brasil Escola. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/a-mulher-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

EXAME. **Temer edita MP com mudanças na reforma trabalhista.** Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/temer-edita-mp-sobre-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: mar. 2019.

IBGE. **Estatísticas de Gênero: Indicadores sociais das mulheres no Brasil.** Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários a CLT.** 11. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RENZETTI, Rogério. **Direito do Trabalho.** 4. ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Forense, 2018.

SENADO FEDERAL. **Reforma trabalhista completa um ano sob questionamentos e sem desfecho.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/11/09/reforma-trabalhista-completa-um-ano-sob-questionamentos-e-sem-desfecho>>. Acesso em: fev. 2019

UOL. **Medida que alterava reforma trabalhista perde a validade; veja o que muda.** Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/04/23/reforma-trabalhista-medida-provisoria-validade.htm>>. Acesso em: mar. 2019.