

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS TRABALHISTAS DAS MULHERES E OS DESAFIOS PERSISTENTES NO TRABALHO DA GESTANTE E LACTANTE

HISTORICAL EVOLUTION OF WOMEN'S LABOR RIGHTS AND THE PERSISTENT CHALLENGES IN THE WORK OF PREGNANT AND LACTATING WOMEN

Alice Dayane Ferreira dos Santos¹
Vitória Maria Nunes Fortes²
Rodrigo Araújo Saraiva³

RESUMO: O presente trabalho tem como tema de estudo a evolução dos direitos conquistados ao longo do tempo pelas mulheres, trazendo esclarecimentos sobre os desafios enfrentados por mulheres grávidas e lactantes na sua permanência no mercado de trabalho. Ademais, o artigo em prelo buscará responder como a legislação e jurisprudência pátria brasileira atua diante de casos concretos que apontem o direito das mulheres gestantes e lactantes, inclusive sob análise do lapso temporal do incremento da Reforma Trabalhista e suas repercussões para a contemporaneidade. O objetivo geral do trabalho, portanto, é analisar esses desafios, trazendo possíveis soluções para estes conflitos gerados. Para tanto, foi realizado um estudo a partir de bibliografia de diversos autores especializados no direito do trabalho e no mercado econômico geral ao qual estão inseridas as mulheres alvos dessa pesquisa, a fim de coletar informações relevantes para este estudo. Num primeiro momento, o estudo versa sobre a evolução histórica da mulher no mercado de trabalho e, posteriormente, será feita a interligação dos direitos conquistados e a possível flexibilização desses diante da Reforma Trabalhista e como entende o Supremo Tribunal Federal a respeito dessa discussão existente.

1864

Palavras-chave: Insalubridade. Grávidas e Lactantes. Direitos das mulheres.

ABSTRACT: The present work has as its theme of study the evolution of the rights conquered over time by women, bringing clarification about the challenges faced by pregnant and lactating women in their permanence in the labor market. In addition, the article in question will seek to answer how the Brazilian legislation and jurisprudence acts in the face of concrete cases that point to the right of pregnant and lactating women, including under analysis of the time lapse of the increase of the Labor Reform and its repercussions for the contemporaneity. The general objective of the work, therefore, is to analyze these challenges, bringing possible solutions to these conflicts generated. To this end, a study was conducted based on the bibliography of several authors specialized in labor law and in the general economic market to which the women targeted by this research are inserted, in order to collect relevant information for this study. At first, the study deals with the historical evolution of women in the labor market and, subsequently, the interconnection of the rights won and the possible flexibilization of these in the face of the Labor Reform and how the Federal Supreme Court understands this existing discussion.

Keywords: Unhealthy. Pregnant and Lactating. Women's rights.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho.

² Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho.

³ Mestre em Criminologia pela Universidade Fernando Pessoa em Porto, Portugal. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Professor do Centro Universitário Santo Agostinho.

INTRODUÇÃO

O contemporâneo projeto de pesquisa tem como objeto de estudo e análise reflexiva da evolução histórica dos direitos trabalhistas das mulheres, principalmente no que diz respeito à gestação e maternidade, visto que a discriminação contra a mulher, trazida historicamente, faz com que esta seja obrigada a enfrentar diversos desafios tanto para inserir-se como para manter-se e ascender no mercado de trabalho e levando em consideração as transformações sociais, históricas e jurídicas acerca do direito trabalhista das mulheres, em especial aquelas que são gestantes, visto que a efetivação desse conjunto de direitos ainda deixa a desejar em vistas às últimas alterações legislativas advindas pela Reforma Trabalhista.

Assim, se observado historicamente, os direitos das mulheres no Brasil já nascem tardios, totalmente atrasados aos alinhamentos trabalhistas desse sexo no aspecto mundial, seja em relação ao direito ao voto, reconhecidamente um direito político, seja com relação aos mínimos direitos trabalhistas que foram garantidos aos homens e ainda hoje necessitam de políticas de afirmação em face das mulheres, como por exemplo a equiparação salarial entre homens e mulheres no ambiente de trabalho.

Com isso, o presente trabalho de prévia estruturação científica observa a temática como sendo um ponto de partida ainda atual, uma vez que os direitos conquistados sempre necessitam de autoafirmação para que sejam garantidos, bem como as alterações existentes na Reforma Trabalhista, instituída pela Lei número 13.467/2017, que colocam em foco outros direitos das mulheres, neste caso gestantes e lactantes, ao flexibilizar, por exemplo, a proibição de que esse grupo populacional venha a laborar em ambiente insalubre e/ou perigoso, A problematização desta pesquisa é: diante dos direitos historicamente conquistados, quais são os desafios ainda enfrentados pelas mulheres durante e após o período gestacional no ambiente de trabalho.

Neste sentido, o presente estudo tem como principal objetivo investigar sobre os direitos trabalhistas das mulheres e os desafios ainda existentes no século XXI. Desse modo, a temática em voga analisará a evolução legislativa brasileira dos direitos da mulher, estudará as normas de proteção à mulher grávida e lactante no mercado de trabalho insalubre, refletirá sobre os problemas enfrentados pelas mulheres gestantes e lactantes dentro do ambiente de trabalho e por fim detalhar os impactos da Reforma Trabalhista no tocante à gestante e lactante, bem como na manutenção dos direitos socialmente construídos, a fim de que a isonomia material entre mulher e homem seja verdadeiramente preservado à medida são reconhecidas particularidades sobre a

vida feminina, como a maternidade e as consequências do parto, tanto para a parturiente quanto ao seu dever social de cuidado.

O que motiva a pesquisar e escolher o referido tema é justamente a relação de desigualdade existente entre homens e mulheres ainda existente no século XXI, onde a mulher, parte mais vulnerável da relação, sofre perante a sociedade desde muito tempo atrás até os dias atuais. Assim, os interesses e conquistas que as mulheres passaram a adquirir dentro dos direitos trabalhistas passam a ganhar cada vez mais destaque diante de sua relevância de cunho social.

Com relação ao objeto de estudo, será exposto as garantias e a proteção que a legislação brasileira trouxe, inclusive na Reforma Trabalhista de 2017, para as mulheres grávidas e lactantes, e tendo como relevância, resguardar os seus direitos.

Ainda, será apresentado o que poderá construir para uma melhor compreensão do nosso problema apresentado, trazendo soluções para sanar os conflitos decorrentes, fazendo jus ao ordenamento jurídico brasileiro. E colocar em prática o estudo das normas trabalhistas garantindo a efetividade de uma condição de trabalho justa para as mulheres grávidas.

Dessa forma, o Direito do Trabalho recebe importante destaque no contexto desta pesquisa, uma vez que recebe a estimada missão de fazer valer os direitos constitucionalmente previstos à mulher e à maternidade.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA MULHER NO TRABALHO

Ao analisar essa parte histórica será possível entender o que aconteceu e o que vem acontecendo para poder dar os próximos passos com mais clareza, mostrando essa evolução e dificuldades que a mulher teve para adquirir o seu espaço no mercado de trabalho, onde ela passou por todo um processo, chegando então a Idade Média, onde a mulher era tratada como objeto sem direito algum, até chegar nos tempos atuais.

No Brasil Colônia a mulher ainda era como um símbolo de prazer masculino, destinada à procriação, vista como a responsável pelo lar, tendo ela que cuidar dos filhos, e sendo também, objeto de posse do marido

A historiadora Mary Del Priore, em sua obra *Mulheres no Brasil Colonial*, tece algumas considerações atinentes ao regime patriarcal:

O sistema patriarcal instalado no Brasil colonial, sistema que encontrou grande reforço na Igreja Católica que via as mulheres como indivíduos submissos e inferiores, acabou por deixar-lhes, aparentemente, pouco espaço de ação explícita. Mas insisto: isso era apenas mera aparência, pois, tanto na sua vida familiar, quanto no mundo do trabalho, as mulheres souberam estabelecer formas de sociabilidade e de solidariedade que

funcionavam, em diversas situações, como uma rede de conexões capazes de reforçar seu poder individual ou de grupo, pessoal ou comunitário. (PRIORE; 2000, p. 9).

Essa estrutura que a igreja católica tanto trazia da mulher com o poder familiar sagrada, foi passando por suas modificações ao abordar os movimentos que levaram as mulheres a reagir contra a sua submissão, opressão e inferioridade e assim, mudando essa visão da sociedade em grande parte que era preconceituosa e machista.

A mulher possuía seu horário limitado ao lar, o qual aspira ao cargo de rainha do lar, enfatizando o tripé mãe, esposa e dona de casa. A crença de uma natureza feminina propunha à mulher a vida privada: casar, ter filhos e educá-los. (MALUF; MOTT, 1998).

Como é possível notar, ao contrário delas, os homens eram responsáveis pelo sustento da família, tornando-se os chefes de casa, tendo um poder maior sobre suas esposas que trazia um enaltecimento maior perante a figura feminina, então as mulheres já tinham o seu papel definido nessa época.

Com isso, vem as lutas e rebeliões que começaram no período da escravidão no Brasil, vindo com ela a a Lei do Ventre Livre no ano de 1871 e a Lei Áurea em 1888 assinadas pela Princesa Isabel.

Logo em seguida, entre o século XIX e a revolução cultural, as mulheres foram evoluindo podendo até mesmo costurar para fora e permanecer em casa, complementando a renda familiar enquanto faziam trabalhos artesanais, mesmo aceitando salários inferiores aos homens. Assim, o trabalho feminino mudou de maneira radical com o advento das empresas capitalistas nesse período, e se tornou cada vez mais complexo, trazendo vários benefícios e direitos, podendo elas então participar de associações e ter direito ao voto. 1867

Ao passo que a mulher detinha o poder biológico, ou seja, de reprodutora da prole, o homem ao longo da história foi desenvolvendo o poder cultural na medida em que os processos tecnológicos foram sendo aprimorados. (GOMES, 2008).

Todavia, a mulher era a reprodutora da sua próxima geração, e o homem tinha o poder manter o sustento dela, até os novos comportamentos da modernidade começarem a avançar com a industrialização se deslocar para fora do domicílio, ingressando a mulher então no mercado de trabalho mais formal.

Diante disso, a mulher aos poucos foi levada para as fábricas, aparecendo com ela a exploração do seu trabalho, como também, problemas quanto a sua inserção dentro da sociedade industrial e a desigualdade. Logo depois surge a Segunda Guerra Mundial, onde os homens foram para guerra e a mulher passou a assumir importantes papéis na sociedade, como também

melhores cargos, podendo crescer em vários setores na vida social, e tornado-se mais forte após a criação Organização das Nações Unidas (ONU) que em defesa dos direitos humanos das mulheres, trouxe a liderança e participação na política, assim como o empoderamento econômico e a prevenção da violência contra a mulher.

E logo a igualdade entre homens e mulheres surge nessa visão da sociedade com a Constituição Federal ao equiparar seus direitos e obrigações, conforme seu artigo 5º, I, podendo sim existir uma semelhança entre ambos para um bom desempenho no mercado de trabalho.

No século XIX, com a consolidação do sistema capitalista, ocorreram inúmeras mudanças na produção e na organização do trabalho feminino. Com o desenvolvimento tecnológico e o intenso crescimento da maquinaria, período também conhecido como Revolução Industrial, boa parte da mão-de-obra feminina foi transferida para as fábricas. Esta fase fez com que os homens tivessem sua mão-de-obra desvalorizada, posto que as mulheres e crianças passaram a ser mais procuradas pelo mercado de trabalho, uma vez que sua mão de obra era mais barata do que a masculina (MARTINS, 2018).

Como abordado anteriormente, com a Revolução Industrial o trabalho da mulher começou a ser explorado, e com a força desses movimentos feministas os abusos que as mulheres sofriam passaram a ser reconhecidos, fazendo com que a mulher adquirisse cada vez mais direitos, mas mesmo assim houve um retrocesso, vindo as dificuldades.

1868

Em razão disso, as mulheres sujeitam-se a jornadas de trabalho de 14 a 16 horas por dia, salários baixos, trabalhando muitas vezes em condições prejudiciais à saúde e cumprindo obrigações além das que lhes eram possíveis, só para não perder o emprego. Além disso, a mulher deveria, ainda, cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos. Não se observava uma proteção na fase de gestação da mulher, ou de amamentação (MARTINS, 2018).

A mulher nesse ponto de vista também possui necessidades na medida foram submetidas a um trabalho mais pesado, à necessidade do reconhecimento do direito à diferença para proteção e manutenção da mulher no ambiente laboral, haja vista que a história é a principal testemunha referente à vulnerabilidade das mulheres no ambiente de trabalho. Para Bobbio (1992), o principal problema em relação aos direitos humanos hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los.

No Brasil, as primeiras regulamentações positivadas por intermédio do Decreto 21.417-A, datado de 17 de maio de 1932, com a denominação do trabalho da mulher na indústria e no comércio, o respectivo decreto inovou no seguinte sentido:

Regulou as condições do trabalho da mulher na indústria e no comércio, atribuindo-lhe salário igual a trabalho de igual valor, sem distinção de sexo; proibiu-lhes trabalho em subterrâneos, mineração em subsolo, pedreiras e obras de construção pública ou particular, e em serviços perigosos e insalubres; protegeu a maternidade; proibiu trabalho à gestante quatro semanas antes e depois do parto; obrigou os estabelecimentos com pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos a ter local apropriado para a guarda e vigilância dos filhos em período de amamentação. No art. 13, uma regra avançada proibia a despedida das grávidas pelo simples fato da gravidez, sem outro motivo que a justificasse. A CLT incorporou muitos dos dispositivos de proteção à mulher, não incorporando, porém, a estabilidade provisória, que somente mais tarde seria prevista em alguns acordos coletivos e sentenças normativas, e, por fim, a todas as grávidas, no art. 10 do ADCT da Constituição Federal de 1988. (BIAVASCHI, 2007, p. 209).

Até aqui foram implantadas mais condições e garantias para mulher, incluído o seu período gestacional e pós-parto no trabalho, após várias reivindicações em busca da igualdade salarial e protestos contra a criminalização do aborto e da violência contra as mulheres.

O 8 de março é, sem dúvida, um dia de luta, lembrando que ainda há muitas questões que devem ser abordadas, como violência contra a mulher, feminicídio, aborto e a própria diferença salarial, observou Blay:

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 Triangle Shirtwaist Company, 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 (MANO, 2008, p. 02).

1869

Esse acontecimento em Nova York é significativo, pois trouxe evidências de como era precário o trabalho da mulher na Revolução Industrial, e por isso, não se pode esquecer a influência e a luta das operárias e seus movimentos políticos.

A Revolução de 1930 é que o trabalho e o Direito do Trabalho iriam ingressar em uma fase mais densa, rica e de institucionalização do campo jurídico trabalhista no País.

Em seguida, o segundo período teve seu início em 1930 e foi até 1945, marcado pela intensa atividade administrativa e legislativa do Estado, no segmento agroexportador de café. Neste sentido, vale destacar que em 1930 foi criado o Ministério do Trabalho, sendo esse um dos marcos mais relevantes do Direito do Trabalho no Brasil (DELGADO, 2017).

No caso feminino, como verificamos nas histórias das mulheres levantadas, elas tiveram participação extremamente limitada na formação da Assembleia Nacional Constituinte.

Essa rege as relações de emprego privadas no mercado de trabalho e também se aplica a uma parcela de aprovados em concurso público que contrata por regime celetista, é o caso dos empregados públicos. Assim é incluída é a junção de diversas leis que regulamentam direitos

trabalhistas, alterados e atualizados ao longo do tempo. Muitos desconhecem, mas a norma reserva um capítulo inteiro para a proteção do trabalho da mulher.

No que diz respeito a seu o artigo 372 veda a discriminação na hora de contratar ou de remunerar por conta do sexo feminino. O empregador está proibido também de proceder a revistas íntimas nas funcionárias, bem como de exigir comprovação de esterilidade ou gravidez na admissão ou como condição de permanência. Avançando, o art. 389 prevê a instalação de vestiários com armários individuais privativos, mais um direito trabalhista para mulheres quando a função exigir a troca de roupa.

E com a implantação da CLT no ano 1943, surge para a mulher a licença maternidade, e com ela vários direitos que serão abordados mais à frente.

O diploma mais importante na legislação trabalhista surge em 1943 com a CLT, a qual reproduziu um grande avanço na edição de normas de proteção a mulher trabalhadora, vez que trouxe em seu bojo um capítulo inteiro dedicado às mulheres, estabelecendo regras, visando protegê-las do preconceito e da discriminação, além de garantir a elas condições especiais de trabalho (DELGADO, 2017).

Com tudo isso, vem também a reparação do dano causado à mulher no ambiente de trabalho, tanto o assédio moral como o psicológico, por isso ela deve ter um amparo por parecer ser frágil e inferior.

1870

As mulheres devem ter o mesmo acesso e iguais oportunidades de trabalho que os homens, buscando afastar toda e qualquer forma de discriminação. Buscamos apontar soluções para que a discriminação da mulher nas relações de trabalho seja diminuída e que os empregadores possam responder por essas práticas abusivas, através da devida reparação, como forma de desestímulo a novas práticas lesivas sofrendo então suas penalidades.

Em seguida, deu-se a promulgação da CF de 1988 com o fito de eliminar do Direito brasileiro qualquer prática discriminatória contra a mulher no contexto empregatício, demonstrando a evolução da mesma no mercado de trabalho (DELGADO, 2017).

A CF (1988) esclarece:

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 (BRASIL,1988)

Alexandre de Moraes (2008) afirma que:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, a igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm direito de tratamento idêntico pela lei. 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 desigualem, 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. (MORAES,2008)

Todavia, mostra-se o papel da mulher no mundo do trabalho, motivando a busca pela igualdade de oportunidades e seus direitos que foram adquiridos ao longo da história.

2 OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO TOCANTE À GESTANTE ELACTANTE

É cediço que a maternidade é algo bastante importante para a mulher, que consiste em um direito humano fundamental, proteção à vida tanto da mãe como a do bebê, todavia, é necessário uma proteção jurídica para proporcionar um equilíbrio e bem estar no seu ambiente de trabalho.

Para que as mulheres possam conciliar o exercício da profissão com a maternidade, faz-se necessário que o governo, bem como a sociedade adotem mecanismos para garantir a proteção em relação a este assunto, propiciando à gestante e a lactante um ambiente de trabalho saudável e seguro ao nascituro (PEREIRA, 2017).

1871

Diante disso, são direitos fundamentais a gestante saúde e proteção no mercado de trabalho, em um retrocesso social, foram feitas alterações promovidas pela Reforma Trabalhista que revogou a norma anterior que vedava o trabalho insalubre da gestante ou lactante, menosprezando o direito à saúde mãe trabalhadora .

Assim, importa ressaltar que a CF assegura à mulher o exercício de sua função biológica quando, em seu artigo 6º, insere no rol dos direitos fundamentais, a proteção à maternidade. No mesmo rol também se encontra assegurado o direito à saúde, que deve ser garantido ao ser concebido para que ele tenha a oportunidade de nascer saudável (PEREIRA, 2017).

Configura clara ao disposto nos arts. da Constituição Federal, haja vista que desprotege a maternidade e à infância e aumenta os riscos inerentes ao trabalho, à saúde e à segurança da trabalhadora.

Quanto à proteção desde a concepção, muito antes do surgimento do direito, o respeito à vida humana já existia, sendo o mais fundamental dos direitos naturais, de acordo com Alexandre de Moraes (2008). Nos termos do artigo 2º do Código Civil, a personalidade civil da

pessoa começa do nascimento com vida, mas desde a concepção os direitos do nascituro são resguardados pela lei. Nesta seara, Benedita Chaves (2000) expõe:

Preocupamo-nos com o nascituro por reconhecermos que, mesmo antes do nascimento, o maior valor do ser humano é a vida e, por isso, enfatizamos a necessidade da responsabilidade, por todos os seres humanos, pela sua tutela e proteção e, se assim não for, ficará comprometida a garantia da vida das gerações vindouras. (CHAVES,2000)

A Constituição Federal prevê que a vida é a dignidade são direitos que devem ser preservados para garantir a sobrevivência da pessoa humana, incluindo também o nascituro, que já é resguardado mesmo antes de nascer.

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)

É constitucional que a vida é um direito fundamental, assegurado, desde a concepção, devendo ser preservado e protegido, ou seja, a mãe tem o dever de zelar pela saúde e bem estar de seu filho, e o estado deve dar amparo para tal.

Para a caracterização da insalubridade é necessário o preenchimento de dois requisitos de forma cumulativa, a saber: 1) que o empregado se exponha a agentes nocivos à saúde; 2) que essa exposição seja superior aos limites. Os quais estão previstos na Norma Regulamentadora nº 15 (NR 15), expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE, 1978). A legislação trabalhista brasileira prevê o pagamento de adicional sobre o salário para os casos em que é constatado que o trabalhador exerce suas atividades exposto a algum tipo de risco, acima dos limites de tolerância. Conforme preceitua o art. 192 da CLT existem três graus/níveis de insalubridade, os quais podem variar a depender da gravidade do agente insalubre ao qual o trabalhador esteja exposto. A saber: grau mínimo, que enseja um adicional de 10%, grau médio 20% e grau máximo 40% (LAPA E KERTZMAN, 2018).

1872

Para a caracterização e a classificação da insalubridade deve ser realizada perícia, no qual ficará a cargo de um médico ou engenheiro do trabalho, registrado no MTE, de modo que a prova pericial é indispensável para a constatação do ambiente laboral insalubre, conforme a Súmula 4606 do Supremo Tribunal Federal.

O trabalho em ambiente insalubre pode causar sérios danos ao nascituro, neste sentido confira-se:

A noção de que o organismo materno não protege totalmente o desenvolvimento embrionário de influências ambientais adversas, que prevalece desde a tragédia da talidomida, faz com que mulheres grávidas sejam, via de regra, afastadas de exposições a agentes físicos e químicos potencialmente nocivos no local de trabalho (PAUMGARTTEN, 2013, p. 1486).

Dessa forma, em relação à labor da gestante em ambientes insalubres, a Lei nº 13.287/2016 a excluiu do ambiente onde possa existir um agente danoso à sua saúde, o que contribui para a proteção do próprio embrião. A referida lei acrescentou à CLT o art. 394-A, com 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”.

Nota-se então que a regra era determinante, vez que vedava absolutamente o trabalho da empregada gestante em ambiente insalubre (PEREIRA, 2017).

A Lei 13.467/2017, a conhecida Reforma Trabalhista, a trabalhadora gestante, no tocante à sua exposição à insalubridade, passou a ter um tratamento diferenciado, de modo que a nova redação passou a ser, de acordo com o Art. 394-A, da CLT:

Neste sentido, as trabalhadoras de baixa renda e de pouca escolaridade, podem não procurar um médico para atestar ou não a possibilidade de continuar a exercer suas atividades em locais insalubres, tendo em vista a possibilidade da perda da remuneração a título de adicional de insalubridade, o que por outro lado, compromete a saúde do nascituro, o qual ficará exposto às atividades em ambientes insalubres. Trata-se de violação direta aos preceitos da República Federativa do Brasil, vez que a Constituição em seu art. 6º, assegura aos trabalhadores o direito social à saúde e proteção à maternidade, direitos fundamentais já elencados anteriormente. Por outro lado, afronta também a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, princípios norteadores, tal qual à erradicação da pobreza e desigualdade, que é o objetivo principal do Estado, confira-se:

1873

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 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. (BRASIL, 2017)

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]. [...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. (BRASIL, 1988)

Importante destacar que a referida Lei, afronta também o art. 170 da CF acerca dos princípios gerais da atividade econômica, vez que desvaloriza o trabalho humano quando obriga

as gestantes e lactantes a exercerem as suas atividades em ambientes considerados insalubres (BRASIL, 2018).

Como previsto no artigo 196, da Constituição Federal, assegura que a saúde é um direito de todos, assim como a gestante lactante que deve evitar qualquer risco ou doença no seu período gestacional.

Nesta seara, vale ressaltar que o dispositivo em comento viola o direito à saúde das gestantes e de seus nascituros e recém-nascidos, o qual se resta assegurado no art. 196 da CF, o qual aduz que a saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve garanti-la mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Nota-se aqui que tal direito deveria ser assegurado pelo Estado, que, nesse contexto, é quem o está subtraindo (BRASIL, 2018).

No ambiente de trabalho, tudo aquilo que pode afetar ou violar a saúde da pessoa, e principalmente da lactante que está sendo abordada até aqui, não vai ferir só o seu direito trabalhista, mas também seus direitos fundamentais com dignidade da pessoa humana, e por mais que seja um ambiente de trabalho, deve ter todos os cuidados possíveis com essa exposição à insalubridade tendo então, um tratamento diferenciado.

1874

Por fim, a violação ao direito do meio ambiente de trabalho equilibrado, o qual está previsto no art. 225 da CF, que afirma que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, para obtenção de uma qualidade de vida sadia (BRASIL, 2018).

Portanto, após a explanação acima, análise oportuna de todos os aspectos da reforma trabalhista, no tocante à gestante no mercado de trabalho, em especial a situações de insalubridade e periculosidade.

3 POSICIONAMENTO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA

Com a Lei n.º 13.467/2017, vários artigos da CLT sofreram modificações. Dentre as alterações, estavam incluídas normas que protegiam as gestantes e lactantes de trabalharem em locais insalubres. As constantes lutas, que as mulheres ao decorrer do tempo tiveram para terem seus direitos reconhecidos, passaram despercebidas diante de uma mudança legislativa que não resguardou as garantias fundamentais da gestante e lactante de um trabalho digno e seguro.

A redação do dispositivo tinha como objetivo principal proteger a saúde da mulher, do feto e do recém-nascido, pois como é do conhecimento de todos, a gestação e amamentação

envolvem uma série de mudanças na mulher e o desenvolvimento de um novo ser, que demanda cuidados, onde o ambiente interfere de forma direta.

Após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, foi aprovada a Medida Provisória 808/2017, que altera novamente o artigo 394-A, que passou a determinar que a gestante será afastada do trabalho independente por insalubridade, sem direito ao recebimento de adicional. No artigo 2.º do mesmo diploma legal, as medidas provisórias prevêm a possibilidade de as grávidas trabalharem voluntariamente em locais insalubres, se o fator nocivo for moderado ou mínimo, mediante apresentação de atestado médico. Ainda assim, no § 3º, continua aprovada a regra geral dada pela reforma, que autoriza a grávida a trabalhar em condições insalubres de qualquer grau, desde que não apresente atestado médico que recomende o afastamento. A medida provisória em discussão modifica o texto da cláusula, mas não corrige a inconstitucionalidade nela contida. Por não ter sido traduzida em lei, a medida começou a minguar, revertendo-se na plenitude dos dispositivos legais da lei inserida na reforma trabalhista.

Pela atual redação do artigo, em decorrência das reformas, podem ocorrer algumas intercorrências na vida gravídica ou lactante no exercício de atividades em ambiente de trabalho insalubre. A exposição a agentes químicos, físicos ou biológicos, mesmo em pequenas proporções, pode causar grandes prejuízos à vida da gestante, tais como: parto prematuro, possibilidade de aborto espontâneo, microcefalia na criança, etc. Em mães que amamentam, pode levar a defeitos de desenvolvimento em bebês, além de complicações na amamentação.

1875

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Metalúrgica (CNTM) manifestou-se insatisfeita com as alterações feitas no artigo 394-A da CLT e apresentou como forma de fazer valer os direitos das mulheres grávidas e lactantes afetadas com a introdução da Lei 13.467/2017.(ADI 5938), visando reverter as propriedades nocivas associadas à fertilidade.

Foram diversas as bases constitucionais em que foi amparada a propositura da ação de violação dos direitos da gestante e da lactante, conforme descrito na etapa anterior. O ministro Alexandre de Moraes, que analisou minuciosamente as violações da constituição. Considerando a liminar, decidiu aplicar as medidas *pré fumus boni iuri* e *periculum in mora* para suspender os incisos II e III do art. 394-A. Sob esta égide, dispõe a doutrina abaixo:

Para o ministro relator, ‘a previsão de determinar o afastamento automático da mulher gestante do ambiente insalubre, enquanto durar a gestação, somente no caso de insalubridade em grau máximo, em princípio, contraria a jurisprudência da CORTE que tutela os direitos da empregada gestante e lactante, do nascituro e do recém-nascido lactente, em quaisquer situações de risco ou gravame à sua saúde e bem-estar’. (Martinez, 2020, p. 1375)

Para o relator a proteção à maternidade e a criança são direitos irrenunciáveis, devendo ser preservados, para que não sejam prejudicados, Também, em seu entendimento, não é compatível com a jurisprudência uma norma que prevê o afastamento automático da gestante apenas em relação à insalubridade em grau máximo, na medida que resguarde os direitos das trabalhadoras gestantes e lactantes, pois o nascituro e o recém-nascido que se encontram em qualquer situação perigosa independente de seu grau, deverá ser zelado a saúde e bem-estar.

A decisão sobre o mérito da decisão da ADI 5938 foi proferida em 29 de maio de 2019. Por maioria de votos, os ministros do STF julgaram a inconstitucionalidade dos trechos dos incisos II e III, do artigo 394-A, com redação dada pela lei nº 13.467. /2017. Com isso, a frase "quando apresentar atestado de saúde, emitido pelo médico de confiança da mulher, que recomenda o afastamento" é vedada em casa qualquer percentual do trabalho. É com esse entendimento que as mulheres que estiveram nessas situações serão transferidas para um ambiente seguro e, caso isso não seja possível, serão transferidas sem afetar o adicional de insalubridade.

Após as mudanças feitas pela ADI 5938, acabando com o trabalho de mulheres grávidas e lactantes em ambientes insalubres, decisões importantes moldaram a legislação do tribunal em meio à pandemia. Pode-se constatar abaixo recente julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª região, em que decide manter afastada as gestantes e lactantes do meio ambiente laboral hospitalar:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU O AFASTAMENTO (EM TRABALHO REMOTO, ANTECIPAÇÃO DE FÉRIAS E FERIADOS) DO AMBIENTE HOSPITALAR DE TODAS AS EMPREGADAS GESTANTES E LACTANTES, SEM PREJUÍZO DOS SALÁRIOS, EM VIRTUDE DO RISCO DECORRENTE DA EXPOSIÇÃO AO CORONAVÍRUS. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. NÃO CONFIGURADA A VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO INSTITUTO IMPETRANTE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. Considerando que a determinação judicial no sentido de proteger as empregadas gestantes e lactantes segue o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938/DF, em que se posicionou pela inconstitucionalidade da exigência de trabalho de obreiras grávidas e lactantes em condições insalutíferas, a conclusão é de que o ato judicial impugnado não viola direito líquido e certo da empresa impetrante. Segurança denegada. (Processo: MSCiv - 0000386- 42.2020.5.06.0000, Redator: Virginia Malta Canavarro, Data de julgamento: 22/02/2021, Tribunal Pleno, Data da assinatura: 24/02/2021) (TRT-6 - MS: 00003864220205060000, Data de Julgamento: 22/02/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/02/2021)

Portanto, a regra a ser aplicada é do texto anterior da CLT, em que gestantes e lactantes não podem trabalhar em ambiente considerado insalubre, seja qual for o seu grau. Assim, devem ser remanejadas em outras atividades dentro da empresa ou afastadas mediante recebimento de salário maternidade, não sendo necessário apresentação de atestado médico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado acima, a diversidade dos ambientes de trabalho requer normas que incluam as minorias mais afetadas pela exclusão social. As mulheres historicamente sofreram e ainda sofrem com a exclusão social e, portanto, precisam do apoio do Estado para assegurar seus direitos de igualdade e proteção.

As mulheres permanecem particularmente vulneráveis, especialmente durante a gravidez e a amamentação, pois devem conciliar vida pessoal, gravidez e trabalho. Nesta fase, a falta de igualdade de tratamento é tão prejudicial quanto a falta de proteção, direitos esses que são resguardados pela Constituição Federal de 1988.

O presente trabalho se propôs a refletir sobre as mudanças trazidas pelas lutas femininas no mercado de trabalho ao longo do tempo, descrevendo a Lei 13.467/17, a chamada “reforma trabalhista” e seu possível impacto no trabalho feminino. Fica claro que a referida lei não trouxe grandes conquistas em relação ao trabalho feminino, capazes de mudar a visão da mulher no mercado de trabalho. Trouxeram, inclusive, alguns retrocessos sociais, principalmente no artigo 394-A da CLT, que trata do labor da gestante em locais insalubres.

Antes da Reforma, o estado das gestantes exigia uma específica cautela com a saúde, tanto quanto para com os fetos e os bebês, que por serem ainda bastante frágeis, podem vir a ter sérios prejuízos ocasionados pela exposição aos agentes agressivos. Porém no cenário atual, é permitido, por lei, que mulheres gestantes e lactantes trabalhem em locais insalubres, ainda que em grau médio ou mínimo, mostram a existência de um debate jurídico urgente, pois afronta diretamente os princípios constitucionais básicos que regem a proteção de direitos humanos fundamentais não somente da mulher trabalhadora, mas especialmente ligados aos direitos do nascituro e das crianças, que são indefesos em todo esse contexto. 1877

Tudo isso é injustificável, tendo em vista que a reforma trabalhista foi aprovada em regime de urgência e ratificada sem a apresentação de estudos prévios em determinadas situações, deixando de dar importância às conquistas alcançadas por trabalhadores durante um longo processo histórico.

Concluiu-se, assim, que a reforma trabalhista repercutiu negativamente no trabalho de gestantes e lactantes, capacitando-as para o trabalho em locais insalubres e, se necessário, tornando obrigatória a apresentação de atestados de saúde para dispensas nesses locais. As perdas extrapatrimoniais são muito maiores do que as pequenas perdas adicionais percebidas e,

portanto, podem ter consequências permanentes. Percebe-se que a interpretação dessas mudanças não condiz com a garantia de um trabalho seguro e saudável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região. **Decisão em mandado de segurança favorável à empregada.** Mandado de segurança. Empregada em período de lactação. Atividade insalubre. Afastamento do trabalho sem prejuízo dos salários. MSCIV: 00225863420195040000, Data de Julgamento: 02/05/2020, 1ª Seção de Dissídios Individuais. Disponível em: . Acesso em 20 mai. 2021.

CHAVES, Benedita Inêz Lopes. **A tutela jurídica do nascituro.** São Paulo: LTR, 2000.

Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil.** Brasília: Senado Federal, 2013

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

1878

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho.** 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

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

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

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

PEREIRA, Maria da Conceição Maia. **Visão crítica do artigo 394-A da CLT: proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre.** 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – FUMEC, Faculdade De Ciências Humanas, Sociais e Da Saúde, Belo Horizonte.