



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

MARIANA RODRIGUES DE ALMEIDA VIANA

**LEI Nº 13.467/17: IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA
SOBRE AS MULHERES**

Salvador

2018

MARIANA RODRIGUES DE ALMEIDA VIANA

**LEI Nº 13.467/17: IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA
SOBRE AS MULHERES**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e
Gestão como requisito parcial para obtenção de grau de
Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador

2018

MARIANA RODRIGUES DE ALMEIDA VIANA

**LEI Nº 13.467/17: IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA
SOBRE AS MULHERES**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Especialista em Direito e
Processo do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

Aos meus pais, Hamilton e Diselma,
pelo apoio incondicional.
A Samuel, por todo incentivo.
Sou eternamente grata.

RESUMO

O presente trabalho trata da análise da lei nº 13.467/17 e suas implicações no trabalho da mulher. Nesse sentido, realizou-se o estudo através de pesquisas bibliográfica, legislação e jurisprudência dedicando-se a demonstrar a conquista dos direitos trabalhistas das mulheres ao longo dos anos e de que modo a reforma trabalhista irá impactar nesses contratos de trabalho. O primeiro capítulo tem como objetivo analisar a origem do trabalho feminino, como surgiram as primeiras normas protetivas e a influência dos movimentos feministas e das convenções da OIT na elaboração dessas leis. O segundo capítulo trata da legislação específica do trabalho da mulher à luz da CLT e da CF/88. Por fim, o terceiro capítulo abarca as inovações trazidas pela Lei 13.467/17 e as críticas que surgiram em relação à reforma trabalhista em razão das alterações significativas no trabalho da gestante e lactante tendo em vista os prejuízos que podem ser causados não só a sua saúde como também a do seu filho.

Palavras-chave: lei nº 13.467/17; trabalho da mulher; normas protetivas.

ABSTRACT

The following paper deals with the analysis of law n° 13.467/17 and its implications for the work of women. The study was carried out through bibliographical research, legislation and jurisprudence focused on demonstrating the conquest of women's labor rights over the years and how a labor reform will impact on these labor contracts. The first chapter aims to analyze the origin of women's work, how they emerged as the first protective norms and an influence on feminist movements and ILO conventions in drafting laws. The second chapter aims to show labor law of women from the CLT and CF / 88's points of view. Finally, the third chapter covers the innovations brought by Law 13467/17 and the criticisms that they have arisen due to the significant changes in the work of pregnant and nursing women based on the harm that can be caused not only to their health but also to that of their child.

Key-words: law n° 13.467 / 17; women's work; protective standards.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A MULHER E O MERCADO DE TRABALHO.....	12
2.1 HISTÓRICO DA INSERÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO	13
2.2 A IMPORTÂNCIA DO FEMINISMO PARA A INCLUSÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO	17
2.3 ISONOMIA E GÊNERO	21
2.3.1 Discriminação e Gênero	23
2.4 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E INTERNACIONAL EM SEDE DA OIT	26
3 A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO.....	31
3.1 O TRABALHO DA MULHER E SUAS PECULIARIDADES	31
3.1.1 Salário	32
3.1.2 Trabalho Noturno	33
3.1.3 Períodos Diferenciados de Descanso	36
3.1.4 Trabalhos Proibidos	38
3.1.4.1 Trabalho em Condições Insalubres e Perigosas	38
3.1.4.2 Limite de Uso da Força Muscular	41
3.1.5 Proteção a Maternidade	42
3.1.5.1 Licença-Maternidade e Salário-Maternidade	43
3.1.5.2 Licença-Maternidade em Caso de Adoção	46
3.1.5.3 Estabilidade da Gestante	47
3.1.5.4 Amamentação	51
3.1.6 Vedação às Revistas Íntimas	53

4 LEI Nº 13.467/17: OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA SOBRE AS MULHERES	57
4.1 DO TRABALHO DA GESTANTE E LACTANTE EM ATIVIDADES E LOCAIS INSALUBRES ANTES DA MP Nº 808/17.....	63
4.2 MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/17	63
4.3. DO INTERVALO PARA AMAMENTAÇÃO	66
4.4 DA SUPRESSÃO DO INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA	69
4.5. CRÍTICAS A REFORMA TRABALHISTA	71
5 CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar os impactos trazidos inicialmente pela Lei nº 13.467/17 em relação à mulher, bem como as alterações que foram realizadas através da MP 808/17 após inúmeras críticas a reforma trabalhista.

Para tal fim se procurou analisar como ocorreu a inserção da mulher no mercado de trabalho, e a importância do feminismo e das convenções da OIT na conquista de seus direitos.

Assim, objetivou-se demonstrar que antigamente o único papel que a mulher desempenhava era cuidar do lar e também da sua família. Com a Revolução Industrial e a necessidade de implementação de mão-de-obra, a mulher conquistou o seu espaço no ambiente de trabalho, no entanto, só lhe eram designadas tarefas menos especializadas e pior remuneradas que o trabalho masculino.

Através do estudo, verificou-se que durante esse período as mesmas não tinham o direito ao recebimento pelas horas extras laboradas, e nem a um intervalo para amamentação. Além disso, na maioria das vezes desenvolviam suas atividades em ambientes insalubres mesmo durante a gestação.

Em razão dessas péssimas condições de trabalho a que eram submetidas, percebeu-se que o estado começou a implementar as primeiras normas de proteção e saúde com o intuito de coibir os abusos sofridos pela mulher durante a realização de suas atividades.

Analisou-se também a que o feminismo teve um importante papel na conquista de seus direitos e na busca pela independência e igualdade entre os sexos. Foi através dos movimentos feministas que as mulheres lutaram contra a exploração do seu trabalho e o reconhecimento de seus direitos, como por exemplo, o emprego em cargos públicos, a acessão profissional e o direito de votar.

Diante desse contexto, na medida em que as normas protetivas foram surgindo, tornou-se necessária a implementação de restrições em razão das suas condições físicas, principalmente no que se refere à maternidade. Assim, a consequência foi a discriminação da mulher no mercado de trabalho, tendo em vista que o empregador na maioria das vezes preferia contratar homens ao invés da mão-de-obra feminina.

Dessa forma, em 1984 o Brasil assinou a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher com o intuito de promover medidas que assegurassem os seus direitos.

Dessa forma, com a Constituição Federal de 1988, foi estabelecido o princípio da igualdade, do qual determinou que todos são iguais perante a lei, devendo-se tratar os iguais de forma igual e os desiguais na medida das suas desigualdades.

A OIT também teve um papel importantíssimo ao estabelecer convenções promovendo a igualdade entre os sexos.

A questão que se coloca é de que forma a Lei nº 13.467/17 terá impactos no trabalho da mulher tendo em vista os dispositivos que foram alterados e que representavam uma conquista de direitos obtidos pela classe feminina.

O presente trabalho visa analisar o histórico da inserção da mulher no mercado de trabalho e como se originaram as primeiras normas protetivas. Através de pesquisas com base em doutrinas, legislação e jurisprudência busca-se demonstrar como as alterações trazidas pela reforma trabalhista irão impactar nas relações de trabalho.

As principais críticas que são dirigidas a esse aspecto da reforma trabalhista são as seguintes: a) a possibilidade do trabalho da gestante e lactante em ambiente insalubre que corresponde a um risco para a saúde da mulher e do bebê; b) condicionar tal proibição apenas através de atestado fornecido por um médico de confiança da mulher e não por um especialista em medicina e segurança do trabalho; c) a negociação do intervalo para a amamentação e a preocupação com relação a possíveis imposições unilaterais por parte do empregador tendo em vista o seu poder diretivo; d) a supressão do intervalo de 15 minutos que antecedia a jornada extraordinária que simbolizava uma grande conquista feminina ao longo dos anos. Todos esses aspectos caracterizam um retrocesso com relação aos direitos trabalhistas da mulher.

O primeiro capítulo se destinou a analisar o trabalho da mulher, seu histórico, incluindo as condições a que eram submetidas durante a realização de suas atividades e de que modo o feminismo ajudou na luta contra a discriminação e na busca pela igualdade perante os homens.

O segundo capítulo visa analisar as normas de proteção trazidas pela Consolidação das Leis do Trabalho no que diz respeito ao salário, trabalho noturno, períodos diferenciados de descanso, trabalhos proibidos, maternidade, vedação às visitas íntimas e o papel que cada um dos dispositivos desempenhou para que a mulher alcançasse o seu lugar no mercado de trabalho e o respeito perante a sociedade.

O terceiro capítulo dedicou-se a análise da Lei nº 13.467/17 em relação ao trabalho da mulher. Observou-se as alterações que foram trazidas no que tange ao trabalho da gestante e lactante em locais insalubres antes e depois da MP 808/17. Em seguida buscou-se analisar a regulamentação acerca da negociação entre empregador e empregado do intervalo para amamentação e a supressão do intervalo de 15 minutos que antecedia a jornada extraordinária.

Assim, pode-se evidenciar que as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/17 no que tange ao trabalho da mulher representam um cenário de insegurança e de insatisfação. Limitando esses direitos aponta que a preocupação do legislador está focada no exercício e lucro laboral em detrimento da saúde da mulher.

2 A MULHER E O MERCADO DE TRABALHO

O objetivo deste capítulo é estudar como se deu a inclusão da mulher no mercado de trabalho, demonstrando não somente a origem, mas também a discriminação sofrida pelo sexo feminino nas relações de emprego, e de que forma os movimentos feministas e as convenções da OIT influenciaram na elaboração das suas normas protetivas.

2.1 HISTÓRICO DA INSERÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

Antigamente a mulher era escravizada pelo seu marido, vivendo apenas com o intuito de procriar e cuidar dos seus filhos. Limitava-se a uma vida doméstica, onde na maioria das vezes trabalhavam além das suas forças, devendo obediência e respeito aos homens (BOSSA, 1998).

Observa-se que a mulher vivia em um cenário de total subordinação. O seu único papel era cuidar do lar e das crianças, sendo que o trabalho fora do seu domicílio era algo inimaginável, pois as suas atribuições limitavam-se aos deveres do casamento.

Com a Revolução Industrial houve a substituição da mão de obra manual, gerando assim o aumento do número de desemprego. No entanto, como era necessária a operação das máquinas a vapor e têxteis, o trabalho assalariado surgiu, juntamente com as reivindicações dos trabalhadores em razão das péssimas condições a que eram submetidos, principalmente contra as jornadas de trabalho excessivas e a exploração de mulheres e crianças. Sobre o tema dispõe ainda Sergio Pinto Martins (2015, p. 6)

“trabalhavam direta ou indiretamente nas minas praticamente toda a família, o pai, a mulher, os filhos, os filhos dos filhos etc. Eram feitos contratos verbais vitalícios ou então enquanto o trabalhador pudesse prestar serviços, implicando verdadeira servidão. Certos trabalhadores eram comprados e vendidos com seus filhos. Os trabalhadores ficavam sujeitos a multas, que absorviam seu salário. Isso só terminou por meio dos decretos parlamentares de 1774 e 1779, quando foram suprimidas essas questões nas minas escocesas”.

Como o Estado não intervia nas relações jurídicas de trabalho, era permitido naquela época diversas formas de exploração. Assim, o trabalho da mulher tinha preferência com relação ao trabalho do homem devido aos baixos salários que eram pagos as mesmas (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014).

Para Sonia Bossa (1998, p.3), a revolução Industrial acabou trazendo a disputa sexual do trabalho. Ela explica que “a atividade feminina era caracterizada pela mão-de-obra mais barata e menos produtiva devido às múltiplas ocupações a que a mulher se submetia”.

O que ocorreu foi que a indústria possibilitou que a mulher não laborasse apenas no âmbito doméstico, mas também em ambientes profissionais onde não havia limitação de jornada diária, normas protetivas em favor das gestantes, trabalho em ambientes insalubres, assim como atividades que ultrapassavam seus limites físicos. Nascimento; Nascimento (2014, p. 47) dispõe que

“a liberdade de fixar a duração diária do trabalho não tinha restrições. Os empregadores tomavam a iniciativa de, segundo os próprios interesses, estabelecer o número de horas de trabalho que cabia aos empregados cumprir. Não havia distinção entre adultos, menores e mulheres ou mesmo entre tipos de atividades, penosas ou não”.

No início do processo de industrialização as condições de trabalho eram precárias. Calil (2000, p. 24) salienta que esse período foi marcado por “salários extremamente baixos, jornadas de trabalho de até 18 horas diárias, nenhuma forma de assistência a operários acidentados e nada que se aproximasse de plano de aposentadoria”.

A industrialização no Brasil teve início no Nordeste do país no século XIX, e durante esse período havia um grande número de mão de obra feminina e de crianças imigrantes em razão da mão de obra abundante e barata. Del Priore (2017) salienta que nesta época, algumas mulheres eram costureiras, completando o seu orçamento trabalhando em casa para determinadas fábricas e muitas vezes laborando até 18 horas por dia. Outras mulheres, para completar a sua renda acabavam se prostituindo.

Calil (2007, p. 21) aponta que “às mulheres restavam às tarefas menos especializadas e pior remuneradas na divisão do trabalho dentro das fábricas”.

Destaca-se ainda que o trabalho da mulher não era aproveitado nas fábricas onde haviam máquinas, pelo contrário, no início da industrialização sua mão de obra era

empregada na indústria têxtil, onde a mecanização não era muito utilizada (CALIL, 2000).

As indústrias exploravam a mão de obra feminina, sendo impostas jornadas mal remuneradas e que variavam de 10 a 14 horas por dia. Como não havia normas de proteção ao trabalho feminino, as mulheres utilizavam a imprensa operária para reclamar sobre as péssimas condições de trabalho, contra a falta de higiene nas fábricas e contra o assédio sexual que sofriam no ambiente de trabalho (DEL PRIORE, 2017).

Percebe-se que a inclusão da mulher no mercado de trabalho foi marcada pela exploração da mão-de-obra feminina. Durante muitos anos as mulheres tinham prevalência em relação ao trabalho do homem tendo em vista que seus salários eram mais baixos e sua jornada era mais excessiva. Para poder conquistar o seu espaço à mulher se submeteu esse cenário marcado por preconceito e discriminação.

Calil (2000, p. 29) afirma que

“a situação da mulher trabalhadora durante o final do século XIX e início do século XX era a de total exclusão em termos de proteção do Poder Público, que aplicava as já explicitadas idéias liberais a todas as relações de trabalho, somada ao preconceito dominante de que a rua, o espaço público, não era lugar para mulheres só”.

Em sua obra, Del Piore (2017) traz o depoimento de uma operária, Luiza Ferreira de Medeiros, narrando as péssimas condições de trabalho que vivenciou desde os 7 anos de idade nas fábricas. Sua jornada iniciava das 6 horas até as 17 horas, não recebia pelas horas extras laboradas e nem tinha direito ao intervalo para almoço. Além disso, relata que muitas mulheres eram forçadas a terem relações sexuais com os seus superiores que aplicavam punições em caso de resistência.

Nascimento; Nascimento (2014, p. 44) destaca que durante o período da Revolução Industrial o trabalho das mulheres e menores era utilizado sem as devidas precauções, conforme podemos observar:

“O industrial de algodão Samuel Oldknow contratou, em 1796, com uma paróquia aquisição de um lote de 70 menores, mesmo contra a vontade dos pais. Yarranton tinha, a seu serviço, 200 meninas que ficavam em absoluto silêncio e eram açoitadas se trabalhavam mal ou demasiado lentamente”.

Tanto na Inglaterra quanto na França o trabalho feminino e o trabalho infantil foram solicitados nas indústrias por representarem menos custos e por serem mais “dócil”.

Barros (2012, p. 855) ressalta ainda que “o processo de industrialização vivido pelo mundo europeu, no século XIX, caracterizou-se pela exploração do trabalho dessas chamadas “meias-forças”.

Diferente do que se pensa, naquela época a mulher não substituiu a mão de obra masculina. No início do século XX, em 1872, as mulheres representavam 76% dos trabalhadores nas fábricas. Em 1950 passaram a representar apenas 23%. Del Priore (2017, 581) explica o porque:

“apesar do elevado número de trabalhadoras presentes nos primeiros estabelecimentos fabris brasileiros, não se deve supor que elas foram progressivamente substituindo os homens e conquistando o mercado de trabalho fabril. Ao contrário, as mulheres vão sendo progressivamente expulsas das fábricas, na medida em que avançam a industrialização e a incorporação da força de trabalho masculina”.

Calil (2000, p. 27) preleciona que “na exata medida em que os movimentos operários conseguem pressionar por leis que lhes deem mínimas garantias, as mulheres se veem sendo substituídas pela mão de obra masculina”.

O trabalho feminino também encontrava desafios em sua própria família. Para muitos, conforme relata Del Priore (2017), o seu labor era visto como algo que levaria a destruição do lar, pois muita gente acreditava que ao sair de casa mulher não se preocuparia com o seu marido e com os seus filhos.

De igual modo, Calil (2000) afirma que as mulheres sofriam preconceito por trabalhar, pois o lugar delas era em casa cuidando da sua família; e preconceito por serem mulheres, o que justificava a sua mão de obra barata.

Observa-se que a luta das mulheres para obterem o seu espaço no mercado de trabalho não se deu apenas nas indústrias. O fato é que própria sociedade demorou a aceitar que o seu lugar não era apenas em casa zelando pela sua família, mas também lutando por um emprego que lhe proporcionasse uma vida melhor.

Em razão das péssimas condições de trabalho, as mulheres acabavam colocando em risco a sua segurança e a sua vida. A consequência desse cenário foi o surgimento das normas de proteção ao trabalho feminino, as quais tiveram início na Inglaterra e posteriormente sendo seguidas pela França e por outros países europeus (GARCIA, 2015).

Sergio Pinto Martins (2015, p.7), entende que neste momento “passa a haver um intervencionismo do Estado, principalmente para realizar o bem-estar social e

melhorar as condições de trabalho. O trabalhador passa a ser protegido jurídica e economicamente”.

A intervenção estatal mostrou-se necessária objetivando coibir os abusos sofridos pela mulher na realização de seu labor.

As relações de trabalho só passaram a significar um problema com o advento da Revolução Industrial. Neste momento, foi surgindo em vários países à necessidade de normas de proteção ao trabalho, regulamentando a relação entre empregado e empregador (CALIL, 2000).

No ano de 1844, na Inglaterra, a jornada de trabalho feminina limitou-se a dez horas e meia diárias, sendo que no sábado as mulheres laboravam apenas até as 16h30min (GARCIA, 2015).

Posteriormente, em 1892, Martins (2015) ressalta que surgiu o chamado “Coal Mining Act” proibindo o trabalho das mulheres no subterrâneo. Posteriormente, em 1842, o “Factory Act” limitou em 12 horas a jornada de trabalho da mulher, sendo vedado o labor durante o período noturno. Em 1878, com o “Factory and Workshop Act”, o trabalho da mulher em ambientes perigosos e insalubres foi vedado.

Já na França, em 1874 surgiu uma lei que proibiu o trabalho das mulheres em minas e pedreiras e o trabalho noturno realizado por menores de 21 anos. Em 1892 a jornada de trabalho das mulheres foi limitada em 11 horas e em 1909 passou a ser concedido as mulheres grávidas um repouso não remunerado de oito semanas e a vedação de carregar objetos pesados (MARTINS, 2015).

Na Alemanha, o Código Industrial de 1891 deu ensejo ao Tratado de Versalhes, que, segundo Garcia (2015, p. 945) “estabelece o princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres, inserindo algumas constituições, entre as quais, a do Brasil, e destinado a impedir a exploração salarial da mulher”.

No Brasil, a primeira norma de proteção ao trabalho da mulher surgiu em São Paulo, em 1917, e proibiu o trabalho das mulheres em estabelecimentos industriais no último mês de gravidez e no primeiro puerpério. Ao entrar em vigor, o Código Civil estabeleceu que a mulher casada era incapaz e que devia obediência ao marido (GARCIA, 2015).

Além dessas normas, Calil (2000) aponta que em 1923, o Decreto nº 16.300 regulamentou que ficavam facultados as mulheres que trabalhavam nas indústrias um descanso de 30 dias antes e 30 dias após o parto, assim como um intervalo de amamentação, além da criação de creches ou salas de amamentação próxima aos estabelecimentos e de um caixa com o intuito de auxiliar as mães com baixo poder aquisitivo.

Conclui-se que em razão das condições precárias de trabalho a que eram submetidas às mulheres e crianças durante a Revolução Industrial, marcadas por uma série de abusos, como jornadas excessivas sem nenhum tipo de proteção, diversos países começaram a elaborar uma série de normas regulamentando o trabalho da mulher. No entanto, há autores que sustentam que essas normas, por objetivarem proteção acabaram dando ensejo a práticas discriminatórias e com isso, diversos empregadores acabavam dando preferência ao trabalho do homem.

2.2 A IMPORTÂNCIA DO FEMINISMO PARA A INCLUSÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

O patriarcado foi uma das instituições mais importantes das sociedades antigas, marcando-se como uma ordem familiar na qual a autoridade paterna prevalecia sobre os demais membros de uma família. Contudo, houve determinadas sociedades que seguiram a ordem do matriarcado, onde a autoridade era a figura materna (COSTA, 2010).

Destaca-se que o patriarcado se caracterizava pelo papel que a mulher tinha de total dependência em relação ao homem.

A luta por melhores condições de trabalho e pelo direito à cidadania se deu no século XIX. A campanha pelo voto feminino, tanto na Inglaterra quanto nos Estados Unidos durou cerca de 70 anos, mobilizando mais de dois milhões de mulheres durante o século XX (LEAL; MONTEIRO, 1998).

Neste período a desigualdade entre ambos os sexos era tão desproporcional que as mulheres não tinham o direito de votar. Tal conquista foi alcançada somente após os movimentos feministas.

Posteriormente, com o desenvolvimento da indústria, com a instituição do regime republicano e com a disseminação da educação, o modelo da família patriarcal entrou em crise, ocorrendo à emancipação social das mulheres. O movimento feminista teve início no século XX, com repercussão nas décadas de 1960 e 1970. Além disso, conforme assegura Costa (2010, p. 315) “propunha a liberdade e a independência da mulher e, conseqüentemente, a formação de uma estrutura familiar mais democrática e aberta para as mulheres”.

Calil (2000, p. 18) relata em sua obra que as mulheres não eram alfabetizadas para que fosse mais fácil dominá-las, afirmando que

“o analfabetismo era apenas um dos aspectos, pois, mantendo as mulheres em situação de ignorância, criava-se um círculo vicioso: como elas não tinham qualquer instrução, não estavam aptas a participar da vida pública e, como não participavam da vida pública, não tinham por que receber qualquer instrução”.

Observa-se que o intuito de manter as mulheres longe do estudo era privar-lhes do conhecimento acerca dos seus próprios direitos.

Na concepção de Ávila (2005, p. 49) “o movimento feminista é aquele que tem como perspectiva a transformação das relações de gênero, cujo foco de atuação é a luta por liberdade e igualdade para as mulheres”. Para a autora, o movimento feminista compreende várias formas de organização e é caracterizado pela luta das mulheres por diferentes objetivos.

Foi apenas no final o século XIX e no início do século XX que surgiram às manifestações onde as mulheres passaram a pleitear o seu direito de votar e de serem votadas. No Brasil, o feminismo marcou-se pela luta das mulheres pelos seus direitos políticos (PINTO, 2003).

Na Conferência Mundial em Nairóbi, realizada em 1985, todos os países estabeleceram um pacto comprometendo-se a equidade entre homem e mulher. Já em 1993, a ONU, em sua Conferência Mundial dos Direitos Humanos, na Áustria, promoveu a proteção dos direitos humanos das mulheres. (LEAL; MONTEIRO, 1998).

Segundo Ávila (2005, p. 50), “o feminismo realizou uma conquista fundamental na transformação das relações de gênero ao instituir as mulheres como sujeito político do processo de transformação social”. Aponta ainda que tal conquista foi de suma

importância para que a mulher pudesse dar fim a situação de vítima ou de protegida, transformando-se em cidadãs dotadas de autonomia e direitos.

No Brasil, os primeiros movimentos feministas surgiram após a chegada das indústrias, em 1888. Durante esse período, segundo Angélica Monteiro e Guaraciara Leal (1998, p. 22) os “salários eram aviltantes e jornada de trabalho estafante”, o que ensejou a luta das mulheres por condições dignas de trabalho e pelo direito ao voto. Somente em 1919, na 1ª Conferência do Conselho Feminino da OIT foi aprovado o princípio do salário igual para o trabalho igual, tendo a participação de duas brasileiras: Bertha Lutz e Olga de Paiva Meira.

O feminismo, segundo Pinto (2003), apresentou vertentes diferentes. A primeira foi liderada por Bertha Luz que pleiteou pela aquisição dos direitos políticos femininos, tendo grande alcance nacional, onde as mulheres lutavam pelos seus direitos sem mexer na posição do homem na sociedade.

A segunda vertente foi denominada de feminismo difuso, e marcou-se por manifestações de mulheres cultas, como professoras, escritoras e jornalistas que lutavam pela educação da mulher e temas ligados a sexualidade e divórcio.

A terceira vertente caracterizou-se pelo movimento de mulheres trabalhadoras e intelectuais as quais defendiam a liberação da mulher, tendo como foco a exploração do seu trabalho. Suas teses feministas possuíam ideais anarquistas e comunistas. De acordo com Pinto (2003, p. 15) foi o período “menos comportado dos feminismos”, tendo como expoente Maria Lacerda de Moura.

Angélica Monteiro e Guaraciara Leal (1998) salientam que em 1920, após o 3º Congresso Operário Brasileiro, ficou determinada a presença das mulheres nos movimentos sindicais, as quais passaram a lutar pelo fim do trabalho noturno e por salários iguais ao dos homens.

Percebe-se que foi através do feminismo que a mulher assumiu seu papel de sujeito político e começou a questionar e lutar pelos seus direitos.

Foi em 1930 que o Código Eleitoral incluiu a mulher como detentora de direitos políticos, e em 1936, Bertha Lutz assume a cadeira de um deputado que havia morrido após ficar como suplente na eleição para Constituinte. Em sua trajetória como deputada, as mulheres apresentaram 30 emendas sobre os direitos das

mulheres englobando todas as reivindicações do movimento feminista (PINTO, 2003).

Foi elaborado por um grupo de feministas a chamada “Carta das Mulheres”, constituindo um dos documentos mais importantes do feminismo e de acordo com Pinto (2003, p.75) o seu objetivo era:

“a justiça social, a criação do Sistema Único de Saúde, o ensino público e gratuito em todos os níveis, autonomia sindical, reforma agrária, reforma tributária, negociação da dívida externa, entre outras propostas. Na segunda parte, o documento detalhava as demandas em relação aos direitos da mulher no que se referia a trabalho, saúde, direitos de propriedade, sociedade conjugal, entre outros”.

Após o Golpe Militar, muitas mulheres foram perseguidas, torturadas, estupradas e até mortas, tendo o movimento feminista ressurgido nos anos 70 com uma grande força política. Conforme aponta Angélica Monteiro e Guaraciara Leal (1998, p. 16), “alcançou-se a formação de uma consciência a respeito da condição das mulheres, ampliando seu espaço a nível político, científico e nos meios acadêmicos”. Acrescenta-se ainda que em 1975 a ONU decretou o Ano Internacional da Mulher, sendo expostas questões relativas a sexualidade, direitos reprodutivos, creche e família, assim como a igualdade salarial e políticas públicas de gênero.

De acordo com Costa (2010, p. 316) “o feminismo se caracterizou não só por uma postura política, mas também por uma série de manifestações públicas, de organizações sociais em defesa da mulher, de modos de comportamentos social e individual, de sentimentos e sensibilidades”.

Outro movimento importantíssimo do feminismo foi em 1982, onde através de um abaixo-assinado as mulheres lutaram pela reforma do Código Civil, objetivando a igualdade de direitos entre a mulher e o homem na sociedade conjugal. Posteriormente, em 1985 conquistaram a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (LEAL; MONTEIRO, 1998).

Observa-se que o Código Civil de 1916 ainda era regido pelas características do patriarcado onde as mulheres não tinham autonomia em seu próprio casamento e mantinham a posição de inferioridade com relação ao homem.

Para Pinto (2003, p. 25), a luta do feminismo no Brasil se deu da seguinte forma

“a luta das mulheres contra todas as formas de dominação, exclusão e discriminação a que são tradicionalmente submetidas tem marcado decisivamente a história da humanidade nos últimos séculos. No Brasil, dois

momentos tiveram papel de destaque na trajetória do feminismo. Do final do século XIX até a década de 1930, ergueram-se vozes femininas que, na literatura, na imprensa, nas artes e na política, demonstraram domínio magistral das capacidades que o patriarcalismo lhes pretendia negar. Muitas destas pioneiras tornaram-se pontas-de-lança na defesa dos direitos civis e políticos das mulheres e contribuíram para importantes conquistas. Num segundo momento, a partir do final dos anos 1960, a combinação da resistência contra a ditadura militar com a revolução comportamental que atingia o mundo ocidental gerou as primeiras sementes do “novo feminismo” brasileiro. Essa nova onda abriu, gradativamente, o espaço para a problematização das relações de gênero e para a constituição de políticas públicas voltadas a assegurar o exercício dos direitos da mulher, que se consolidam nos anos 80 e 90”.

O feminismo teve um papel muito importante na acessão da mulher no mercado de trabalho. Um dos seus objetivos foi à independência e igualdade feminina em relação ao homem, a luta contra a exploração da sua mão de obra e o reconhecimento de seus direitos. Foi através da participação em movimentos sindicais que as mulheres pleitearam a igualdade salarial e o fim do trabalho noturno. Outro marco importante foi o documento denominado de “Carta das Mulheres” que buscava uma série de direitos trabalhistas da mulher.

Conclui-se que foi através do feminismo que as mulheres conquistaram o direito de votar, o emprego de cargos públicos e à ascensão profissional (COSTA, 2010).

2.3. ISONOMIA E GÊNERO

Durante anos a sociedade tratou de forma diferente os homens. Conforme aponta Lima (1993, p. 14), sempre houve a divisão entre “livres e escravos, nobres e plebeus, negando, não raro a alguns o próprio status de pessoa, para aproximá-los dos animais e objetos”. Tão somente com a revolução Francesa passou-se a exigir que os homens fossem tidos como iguais.

De acordo com Novais (2005), foi durante o século XIX que os trabalhadores começaram a pleitear melhores condições de trabalho, assim como uma maior intervenção do Estado nas relações de emprego para nivelar as desigualdades sociais.

A igualdade formal era absoluta, ou seja, considerava todos iguais, sem importar-se com as diferenças. Conforme preleciona Lima (1993, p. 14) “a igualdade DITA FORMAL, sobre ser utópica, termina por gerar rasgadas injustiças, visto que as

desigualdades reais não de ser consideradas, não para desmerecer e sim para proteger os cantes de discrimine”.

A igualdade formal, no entanto, “diz respeito ao direito que toda pessoa tem de não ser desigualada pela lei, salvo se assim determinado pela Constituição” (MARTINS, 1996).

A Declaração da Filadélfia de 1984 estabeleceu a igualdade de todos os seres humanos, não havendo distinção de raça, cor ou sexo, possuindo o direito a buscar o seu bem-estar material e seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade e dignidade de segurança econômica e em igualdade de oportunidades (NOVAIS, 2005).

De igual modo, a Organização Internacional do Trabalho também passou a estabelecer convenções promovendo a igualdade entre homens e mulheres.

Novais (2005, p. 26) dispõe que “o reconhecimento da heterogeneidade e da pluralidade nas tramas sociais, torna possível argumentar que homens e mulheres, a despeito de suas diferenças, são iguais em dignidade e merecem igualdade de tratamento e de oportunidades”

O princípio da igualdade está regulamentado na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso I, o qual estabelece que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Já em seu art. 7º foi previsto a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

Para que o princípio da isonomia seja aplicado de forma correta, é necessário afirmar a igualdade entre os homens, e reconhecer as diferenças que cada um possui. A igualdade formal divide-se em igualdade na lei e igualdade perante a lei. Lima (1993, p. 16) faz essa distinção:

“além da dita igualdade perante a lei, há que se reconhecer que o princípio da isonomia com sede constitucional implica na igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos, mas é também imprescindível que a lei em si considere todos os homens igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para o prevailecimento da igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal”.

A igualdade não é apenas um direito declarado perante terceiros, constituindo-se em uma igualdade formal, deve ser assegurado um acesso real de direitos sociais ou

políticos, sendo denominada de igualdade material. Todavia, para que a igualdade material seja efetiva, é necessário que as diferenças de cada grupo sejam reconhecidas, corrigindo-se as desigualdades (FRISCHEISEN, 2007).

A igualdade material é aquela que possibilita tratar desigualmente os desiguais. Como exemplo, Lima (1993, p. 25) traz a licença maternidade de 120 dias prevista para a mulher, diferentemente da licença paternidade que tem duração inferior. Contudo, para que a norma estabeleça tratamento diferenciado é necessária a previsão normativa, assim como uma sensibilidade para reconhecer quais são as discriminações permitidas.

“insatisfeita com a regra geral de que todos são iguais perante a lei, inculpada no caput do art. 5º, da Constituição se preocupou tanto em condenar as distinções entre homens e mulheres, que insistiu no inciso I, do aludido artigo, em alardear a particular igualdade entre o homem e a mulher, como se não bastasse a isonomia de todos para garantir a equiparação entre os sexos”.

Entende-se que a igualdade formal é aquela que trata a todos de forma igual, sem qualquer distinção. Em contrapartida, a igualdade material leva em consideração as desigualdades existentes na nossa sociedade, ou seja, é necessário tratar determinados grupos de forma diferente para que se possa alcançar a igualdade entre eles.

Novais (2005) faz uma distinção entre o princípio da igualdade e o princípio da não discriminação. Para ela, o primeiro diz respeito ao dever de agir de acordo com determinado parâmetro. Já o segundo possui caráter negativo, pois proíbe o tratamento diferenciado para um mesmo fato, salvo se houver justificativa. Dessa forma, a distinção injustificada corresponde a uma discriminação ilícita.

Percebe-se que a igualdade entre os homens e as mulheres é assegurada pela Constituição Federal, contudo, em razão da desigualdade natural que existe entre os sexos, foi concedido às mulheres um tratamento diferenciado. É válido destacar que não pode haver discriminações salvo aquelas que já se encontram regulamentadas em nossa Lei Maior.

2.3.1. Discriminação e Gênero

“A palavra “discriminação” é de origem anglo-americana. Do ponto de vista etimológico, significa caráter infundado de uma distinção” (BARROS, 2012, p. 889).

Na definição de Martins (1996, p. 103) “discriminar tem sentido de diferenciar, discernir, distinguir, estabelecer diferença”.

Segundo Barros (2012, p. 899) “a discriminação pressupõe um tratamento diferenciado comparativamente desfavorável”, sendo provenientes de comportamentos conservadores no âmbito familiar e social da mulher, os quais acabam presumindo um papel de inferioridade da mesma.

Além disso, com a discriminação, ocorre também a violação dos princípios da igualdade e do respeito à dignidade humana, não sendo garantidos o gozo de todos os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos. Essa igualdade de condições entre o homem e a mulher é indispensável (PIOVESAN, 2015).

Pinheiro (1984, p.23) preleciona que a discriminação do trabalho da mulher diz respeito a dois fatores, o biológico e o social. A justificativa do fator biológico se dá em razão da maternidade, pois, durante esse período, principalmente no final da gestação e após o parto, a mulher, além de reduzir a sua jornada, acaba tendo que se afastar do trabalho.

Em contrapartida, o fator social também está atrelado à maternidade, uma vez que, para o autor “a partir do momento em que a sociedade relegou a responsabilidade da reprodução da espécie quase que exclusivamente a mulher, a maternidade passou a atuar como um determinante social na sua condição de trabalho”.

Observa-se que em razão desses fatores, o social e o biológico, a sociedade acabou afastando a mulher das relações empregatícias, ensejando assim a discriminação do seu mercado de trabalho.

Diante desse cenário o Brasil ratificou em 1984 a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Conforme aduz Piovesan (2015, p. 207) “a convenção se fundamenta na dupla obrigação de eliminar a discriminação e de assegurar a igualdade [...] trata do princípio da igualdade, seja como obrigação vinculante, seja como objetivo”.

O art. 1º da referida convenção define o significado da expressão discriminação contra a mulher, sendo toda distinção, reclusão ou restrição por motivo de sexo que tenha como objetivo prejudicar o exercício pela mulher, independentemente do seu estado civil, baseando-se na igualdade entre o homem e a mulher, os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

“os Estados signatários comprometem-se a adotar medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, inclusive aquelas tendentes a modificar padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas à eliminação de preconceitos ou quaisquer outras práticas baseadas na ideia de superioridade ou inferioridade de qualquer dos sexos. Contempla-se a possibilidade de adoção de medidas especiais, de caráter temporário, destinadas a acelerar a igualdade de fato entre homens e mulheres, as quais devem cessar quando alcançamos objetivos prepostos” (NOVAIS, 2005, p. 61).

Piovesan (2003) aduz que apesar da convenção consagrar a urgência de erradicar todas as formas de discriminação contra a mulher, a mesma não basta para que seja garantida a igualdade de gênero, fazendo-se necessário que os Estados adotem medidas alternativas para que se possa assegurar essa igualdade.

Observa-se que proibir não é o caminho adequado para inibir a prática de discriminações. O ideal é que sejam identificados os motivos ensejadores das desigualdades para que as necessidades daqueles que se encontram em posição de desigualdade possam ser amparadas e igualadas.

Em algumas situações estabelecer diferenças é indispensável para que o princípio da isonomia seja efetivo. Novais (2005, p. 30) dispõe que “quando a diferenciação é pautada por critérios injustificados, na maioria das vezes fruto de preconceito, ela viola a dignidade da pessoa humana, sendo, conseqüentemente, inaceitável”.

Dessa forma, a discriminação entre homens e mulheres só é possível nos casos em que a própria lei regulamentar. Assim, em seu capítulo III, a CLT prevê a proteção do trabalho da mulher com o intuito de evitar desigualdade entre os gêneros.

“justifica-se apenas a tratar a mulher com distinção em situações inerentes à sua própria condição física, como em relação a proibição de levantamento de certa quantidade de peso (art. 390 da CLT), do trabalho durante a licença maternidade (art. 7º XVIII da Constituição) ou da concessão de

¹ 1º. Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

intervalos para amamentação (art. 396 da CLT). Em função da existência do princípio da igualdade de todos perante a lei, a igualdade entre homens e mulheres é consequência, não podendo, portanto, haver discriminação” (MARTINS, 1996, p. 66).

Verifica-se que para que não haja discriminação entre homens e mulheres é necessária a adoção de normas específicas, conforme será estudado no próximo capítulo, com o intuito de proteger o seu mercado de trabalho. Contudo, sempre respeitando os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

2.4 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E INTERNACIONAL EM SEDE DA OIT

A Organização Internacional do Trabalho teve sua origem no Tratado de Versalhes, em 1919, na Parte XIII, sendo complementada posteriormente pela Declaração de Filadélfia. A natureza da OIT é de tratados internacionais e suas normas são obrigatórias para os Estados integrantes. Garcia (2015, p. 128) acrescenta que “a criação da OIT procede de convicção de que a justiça social é essencial para garantir uma paz universal e permanente”

“Para o direito do trabalho, o Tratado de Versalhes (1919) assumiu especial importância, pois dele surgiu o projeto de organização internacional do trabalho”. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 140).

A OIT é uma organização internacional com personalidade jurídica de Direito Internacional Público, a qual foi criada pelo Tratado de Versalhes, tendo como objetivo a aplicabilidade daquilo que foi estabelecido em seu preâmbulo. Mazzuolli (2011) aponta que foram três motivos que deram ensejo a criação da OIT: o sentimento de justiça social, o perigo da injustiça social e a similaridade das condições de trabalho na ordem internacional, os quais foram reflexos da Primeira Guerra Mundial.

Tendo em vista a necessidade de proteção ao trabalho da mulher, foram criadas convenções e recomendações acerca do tema. Faz-se necessário a distinção entre os dois instrumentos jurídicos.

As convenções instituem direitos e obrigações para os Estados que as ratificarem, sendo incorporadas no ordenamento jurídico interno dos mesmos. São fonte formal (MARTINS, 2015).

O intuito das convenções da OIT é promover a igualdade das condições de trabalho, diminuindo as diferenças socioeconômicas do mundo (CALIL, 2000).

Já as recomendações, conforme aponta (Martins, 2015) são normas da OIT que por não terem tido um número suficiente de adesão tornaram-se facultativas, ou seja, visam tão somente a orientar os Estados, não tem força obrigatória. Possuem a finalidade de completar as disposições de uma convenção. Além disso, por não serem ratificadas pelos Estados-membros não criam direitos e obrigações, sendo fonte material de direito.

Para Mazzuolli (2011, p.1040)

“as convenções são tratados internacionais em devida forma e devem ser ratificadas pelos Estados-Membros da Organização para que tenham eficácia e aplicabilidade nos seus respectivos Direitos internos, ao passo que as recomendações não são tratados e visam tão somente sugerir ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT mudanças no seu Direito interno relativamente às questões que disciplina”.

Verifica-se que a Organização Internacional do Trabalho criou as seguintes convenções com o intuito de eliminar as diversas formas de exploração sofridas pela mulher ao longo dos anos em seu ambiente de trabalho.

A Convenção nº 3, de 1919, tratou do emprego da mulher antes e depois do parto, sendo-lhe assegurada uma licença de seis semanas mediante apresentação de atestado médico. Foi previsto também dois intervalos de meia hora para a mulher amamentar. Em seu art. 4º², ficou determinado que caso fosse necessário que a mulher se afastasse por um período mais longo em razão da incapacidade de trabalhar, ficava vedada ao empregador dispensá-la até que sua ausência atingisse uma duração máxima.

Observa-se que tendo em vista as péssimas condições de trabalho a que eram submetidas as gestantes e lactantes foram sendo criadas as primeiras normas de proteção à maternidade.

² 4º. Quando uma mulher se ausentar de seu trabalho em virtude dos dispositivos do art. 3 acima, ela tem direito a prestações em espécie e a assistência médica.

O trabalho noturno das mulheres realizado nas indústrias públicas ou privado passou a ser proibido com a Convenção nº 4 de 1919, não se aplicando nos estabelecimentos onde eram realizados em oficinas de família. A Convenção nº 41, de 1934 manteve o que previu a Convenção nº 4, excluindo apenas as mulheres que ocupavam cargo de direção e de responsabilidade, e desde que não executassem trabalho manual (MARTINS, 2015).

A Convenção nº 89 de 1948, em seu art. 8^o³, também vedava o trabalho noturno realizado pelas mulheres, no entanto, além das empregadas que laboravam em estabelecimento familiar, também era permitido aquelas que ocupavam postos de direção, cargos de caráter técnico e aqueles que trabalhavam em serviços de saúde, bem-estar, desde que não executassem com frequência tarefas habituais.

Ficou estabelecido também que o período noturno era aquele fixado pela autoridade competente, sendo de no mínimo sete horas seguidas e intercaladas entre as 22hrs e a 7hrs do dia seguinte.

O art. 5^o⁴ determinou que tal vedação poderia ser suspensa por decisão do governo mediante prévia autorização das entidades sindicais que representam as categorias econômicas e profissionais desde que em situações graves.

A convenção nº 100, de 1951 tratou da igualdade de remuneração entre homens e mulheres por um trabalho de igual valor, que diz respeito às taxas de remuneração fixas sem discriminação fundada no sexo.

Sobre essa convenção, Novais (2005, p. 66) explica que:

“os países signatários se comprometem a incentivar e assegurar a aplicação, a todos os trabalhadores, do princípio da igualdade de remuneração entre a mão de obra masculina e feminina, por um trabalho de igual valor, mediante sistemas de fixação de remuneração estabelecidos ou reconhecidas pela legislação, de convenções coletivas firmadas entre empregadores e empregados ou de uma combinação desses diversos meios”.

A convenção nº 103 de 1952 autorizou em seu artigo V que “se a mulher amamentar seu filho será autorizada a interromper seu trabalho com esta finalidade durante um

³ Art. 3º. As mulheres, sem distinção de idade, não poderão ser empregadas durante a noite, em nenhuma empresa industrial, pública ou privada ou de dependência de uma dessas empresas, excetuadas as empresas onde somente são empregados membros de uma mesma família.

⁴ 5º. Quando, em razão de circunstâncias particularmente graves, o interesse nacional o exigir, a interdição do trabalho noturno das mulheres poderá ser suspensa por decisão do Governo, depois de consulta às organizações de empregadores e de empregadas interessadas.

ou vários períodos”. A convenção estabeleceu que a duração desse intervalo deveria ser fixado por lei específica.

Outro fato importante, previsto no art. IV, 8, foi que “em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega”.

Percebe-se que o objetivo desse artigo foi evitar a discriminação da mulher, uma vez que ao arcar com os devidos ônus, o empregador deixava de contratar a mão de obra feminina.

A Convenção nº 127 de 1969 estabeleceu que o transporte manual de carga que venha comprometer a saúde ou segurança do trabalhador não seria admitido. Além disso, nos trabalhos que o transporte de carga seja permitido, o empregador deve disponibilizar meios que visem facilitar ou limitar esse transporte.

Em seu art. 7º, 2, estabeleceu-se que “quando se designarem mulheres e trabalhadores jovens para o transporte manual de cargas, o peso máximo dessas cargas deverá ser sensivelmente inferior ao que for admitido para os homens”.

A igualdade de oportunidade e de tratamento para trabalhadores com responsabilidades familiares originou-se através da Convenção nº 156, em 1981. Novais (2005) destaca que a maior parte dos problemas enfrentados pelos empregados são provenientes das responsabilidades familiares que desempenham, sendo necessário proporcionar-lhes meios para que possam optar por empregos que estejam em harmonia com seu ambiente profissional e domiciliar.

A Convenção 171 de 1990 tratou sobre o trabalho noturno das mulheres, sendo aquele realizado por um período de pelo menos sete horas consecutivas, correspondendo ao período entre 00h e 5h da manhã.

A proteção a maternidade foi estendida as mulheres que trabalhavam na economia informal através da Convenção nº 183. Segundo Barros (2012) cuidou-se da proteção à saúde da gestante, fixando em 14 semanas a duração da licença da empregada, sendo possível a sua prorrogação nos casos de enfermidade ou complicações no parto.

Na concepção de Calil (2000, p. 21) “esboçava-se, então, o início de uma época em que toda legislação tendia mais à proibição de determinados tipos de serviços do que propriamente à proteção da mulher”.

No mesmo sentido, Nascimento (1996) preleciona que a fase protetora do trabalho feminino foi no momento da elaboração de Convenções e Recomendações sobre o trabalho da mulher, as quais asseguraram a reprodução feminina, assim como condições para o cumprimento das obrigações domiciliares. No entanto, posteriormente, a OIT preocupou-se apenas com a igualdade entre o trabalho feminino e masculino, e não mais com a proteção da mulher no mercado de trabalho. Ou seja, ao invés de serem criadas normas protetivas, passaram a ser criadas normas que objetivavam igualar ambos os sexos e evitar a discriminação nas relações de emprego.

Evidenciou-se que o intuito das convenções da OIT foi implementar normas de proteção à mulher, objetivando a igualdade de tratamento entre ambos os sexos. Assim, foram criadas convenções que instituíram direitos relativos ao trabalho noturno, maternidade, o limite de peso e a igualdade de remuneração. No entanto, algumas normas ao invés de instituírem direitos relativos às mulheres, se preocuparam apenas em evitar a discriminação da mesma.

3 A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

Este capítulo tem o escopo de analisar as normas que regem o trabalho da mulher à luz da Constituição Federal e da Consolidação das Leis do Trabalho, buscando-se eliminar o preconceito e a discriminação que regiam as relações empregatícias ao longo dos anos.

3.1 O TRABALHO DA MULHER E SUAS PECULIARIDADES

O fundamento de proteção ao trabalho feminino, conforme preleciona Júnior (2014), diz respeito ao período da revolução industrial, onde a mão de obra da empregada era bastante explorada. O tratamento diferenciado conferido a mulher se justifica não apenas pelo físico, mas também na possibilidade de a mulher engravidar durante o contrato de trabalho.

Para Jorge Neto e Francisco Ferreira (2017, p.623)

“os fundamentos de proteção jurídica especial destinada à mulher são de ordem fisiológica, já que a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem, e social, porque interessa a toda sociedade a defesa e proteção da família humana”.

De igual modo, Martins (2015, p.674) assevera que “os fundamentos de proteção ao trabalho da mulher dizem respeito a sua fragilidade física. Sua complexão física não é a mesma do homem”. Acrescenta ainda que a maioria dos preconceitos ao trabalho da mulher é proveniente da sociedade paternalista que acreditava que só o homem deveria trabalhar por ser enxergado como chefe da família.

Ricardo Resende (2017) ressalta que ao buscar a proteção do trabalho da mulher, inicialmente foram criadas normas que acabaram provocando a discriminação em sua contratação em razão das severas restrições que foram impostas ao exercício de suas atividades. Assim, o legislador buscou eliminá-las, mantendo tão somente as necessárias às suas condições específicas.

As condições fisiológicas da mulher foram dando ensejo à criação de uma série de normas protetivas, as quais tiveram como consequência o favorecimento da

contratação do homem em detrimento da mesma, o que gerou a sua discriminação no mercado de trabalho.

Maurício Godinho delgado (2016, p.890) destaca ainda que

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

Atualmente, a Constituição Federal, conforme estudado no capítulo anterior, estabelece em seu art. 5º, caput, que “todos são iguais perante a lei”, assegurando em seu inciso I que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição”. No entanto, o tratamento diferenciado entre o homem e a mulher se justifica em razão da desigualdade que existe entre ambos. É uma discriminação positiva proveniente de aspectos culturais, sociais e históricos (JUNIOR, 2014).

Na concepção de Garcia (p.1057, 2015)

“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 melhorias das condições de trabalho, alcançando-se a igualdade material entre homens e mulheres. Nesse sentido, o fundamento da referida legislação passa a ser o princípio da igualdade material e da vedação a discriminação de gênero nas relações de trabalho”.

De acordo com Junior (2014, p. 311) “as melhores condições de trabalho estabelecidas pela legislação laboral são compatíveis com o texto constitucional sempre que estiver relacionada, direta ou indiretamente, com questões biológicas, como a maternidade, por exemplo”.

Com o intuito de proteger o trabalho realizado pelas mulheres, foram criadas normas que asseguram a manutenção da sua saúde e do seu bem-estar, levando em consideração as diferenças físicas que existem entre o homem e a mulher, assim como a regulamentação de dispositivos que visem assegurar a discriminação positiva ensejando o alcance da igualdade entre ambos os sexos.

3.1.1 Salário

Conforme verificamos no capítulo anterior, a Convenção nº 100 da OIT regulamentou a igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor. O art. 5º da CLT dispõe ainda que “a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”. De igual modo estabelece o art. 7º, XXX⁵ da CF.

Na CLT, a igualdade de salário encontra-se disciplinada no art. 461, o qual determina que “sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”.

A proteção ao trabalho da mulher constitui norma de ordem pública, assim, não se justifica a redução do seu salário em nenhuma hipótese, conforme assegura o art. 377⁶ da CLT. Além disso, tanto a CLT quanto a Constituição federal asseguram a igualdade de salário entre ambos os sexos em razão de não existirem fundamentos para essa distinção.

3.1.2 Trabalho Noturno

Barros aponta (1995, p. 93) que inicialmente, nas primeiras normas internacionais, o trabalho noturno das mulheres teve regulamentação semelhante ao trabalho noturno dos menores, se distanciando posteriormente. Preleciona ainda que

“se, de um lado, as convenções relativas ao trabalho noturno do menor foram sendo revistas para intensificar a tutela, de outro, as normas sobre o trabalho noturno da mulher sofreram revisões, mas no sentido de dar-lhes maior flexibilidade, com o objetivo de adaptá-las às novas necessidades econômico-sociais e, em consequência, fomentar as oportunidades de emprego feminino”.

O Decreto n. 21.417-A, de 1923, em seu art. 2º, estabelecia que “o trabalho da mulher nos estabelecimentos industriais e comerciais, públicos ou particulares, é vedado desde 22 horas até 5 horas”.

Em seu art. 3º eram mencionadas algumas exceções a essa regulamentação, como no caso das mulheres empregadas em estabelecimentos onde só trabalhavam

⁵ XXX. Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

⁶ Art. 377. A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.

peças da família a que pertenciam; as mulheres cujo trabalho era indispensável para evitar a interrupção do funcionamento normal do estabelecimento; em caso de força maior imprevisível que não apresentava caráter periódico, ou para evitar a perda de matérias primas ou substâncias perecíveis; as mulheres que pertenciam ao serviço dos hospitais, clínicas, sanatórios e manicômios que diretamente estavam incumbidas de tratamento de enfermos; as mulheres maiores de 18 anos, empregadas em serviços de telefonia e radiofonia; e por fim, as mulheres que, não participando de trabalho normal e contínuo, ocupavam posto de direção responsável.

No mesmo sentido, o art. 379⁷ da CLT vedava o trabalho noturno à mulher, considerando este o que fosse executado entre as vinte e duas e às cinco horas do dia seguinte, sendo trazidas algumas exceções em seu parágrafo único.

Posteriormente, após algumas alterações trazidas pelo decreto lei nº 744 de 6 de agosto de 1969, o art. 379 passou a regulamentar o trabalho noturno das mulheres em serviço de saúde e bem estar; em cargos técnicos ou postos de direção de gerência, de assessoramento ou de confiança, desde que o trabalho não fosse contínuo; na industrialização de produtos perecíveis desde que a curto prazo e durante o período de safra em razão de necessidade imperiosa de serviço, assim como nos casos em que o trabalho fosse realizado com matérias primas ou matérias em elaboração suscetíveis de alteração rápida, quando o trabalho noturno fosse necessário para salvar uma perda inevitável; nos casos de força maior e nos estabelecimentos bancários desde que atendidas algumas condições.

O mencionado decreto também passou a exigir alguns requisitos no caso do trabalho noturno na industrialização e nos casos de força maior, como a necessidade de concordância prévia da empregada, sendo previsto que caso a mesma recusasse não seria hipótese de justa causa, e requisitos como exame médico da empregada e comunicação à autoridade regional do trabalho no prazo de 48 horas contados do início do período noturno.

⁷ Art. 379. É vedado à mulher o trabalho noturno, considerado este o que for executado entre as vinte e duas (22) e as cinco (5) horas do dia seguinte.

Barros (2012) salienta que a regra passou a ser a permissão do trabalho noturno para a mulher maior de 18 anos, com exceção do emprego em empresas ou atividades industriais.

O art. 379, §1º, I⁸ e II⁹ da CLT estipulava que a proibição quanto ao trabalho em empresas ou atividades industriais não se aplica à mulher que ocupava posto de direção ou de qualificação técnica com acentuada responsabilidade ou que exercesse serviços de higiene e do bem-estar, desde que não executasse tarefas manuais de forma habitual, assim como empresas que se dedicavam à industrialização de bens perecíveis durante o período de safra, desde que ocorresse necessidade imperiosa do serviço.

Todavia, conforme destaca Barros (1995, p. 421) “em qualquer situação, o trabalho noturno só seria permitido quando autorizado por atestado médico, podendo a permissão ser cancelada na hipótese de inobservância das normas de higiene e segurança do trabalho”.

Para Novais (2005, p. 78), com a proibição do trabalho noturno realizado pela mulher, “buscava-se proteger a saúde da empregada, e por outro lado, resguardar a sua moral”.

Maurício Godinho Delgado (2016) salienta que as vedações encontradas nos arts. 379 e 380 da CLT foram tacitamente revogadas por não estarem em consonância com a Constituição Federal de 1988 após o surgimento do art. 5º, caput, inciso I e art. 7º, inciso XX.

Verifica-se que a CLT inicialmente vedava o trabalho noturno da mulher, no entanto, o dispositivo foi revogado por não encontrar respaldo no ordenamento jurídico, ferindo o princípio da igualdade previsto em nossa constituição.

Após a revogação do art. 379¹⁰ da CLT, o trabalho noturno da mulher passou a ser regulamentado no art. 381 da CLT, o qual afirma que “o trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno”. Em seu §1º¹¹ foi estabelecido que o

⁸ I. À mulher que ocupe posto de direção ou de qualificação técnica com acentuada responsabilidade.

⁹ II. À mulher empregada em serviços de higiene e de bem-estar, desde que não execute tarefas manuais com habilidade.

¹⁰ Art. 379. É vedado à mulher o trabalho noturno, considerado este o que for executado entre as vinte e duas (22) e as cinco (5) horas do dia seguinte.

¹¹ §1º. Para os fins desse artigo, os salários serão acrescidos duma percentagem adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo.

adicional noturno de 20% sobre à hora diurna. Além disso, de acordo com o §2º¹², à hora noturna de trabalho das mulheres será de 52 minutos e 30 segundos.

Para Barros (2012) a proibição do trabalho noturno da mulher não possuía nenhum respaldo científico e dava ensejo a uma divisão sexista de atividades, além disso, do ponto de vista fisiológico, o trabalho noturno é prejudicial tanto ao homem quanto a mulher.

Atualmente, apesar de inúmeras restrições e proibições, o trabalho noturno realizado pelo homem e o trabalho noturno realizado pela mulher não possui distinção alguma.

3.1.3 Períodos Diferenciados de Descanso

O art. 376¹³ da CLT regulamentava que o trabalho extraordinário só deveria ser prestado por motivo de força maior. Posteriormente, tal dispositivo foi revogado pela Lei n. 10.244, de 27 de junho de 2001.

De acordo com Barros (2012, p. 854), o dispositivo foi revogado em razão de estar distante do que ocorre no cotidiano, não mais atendendo à realidade social. Acrescenta ainda que “o dispositivo consolidado em exame, hoje revogado, poderia restringir o campo de trabalho da mulher e a mobilidade de mão-de-obra, acarretando menor possibilidade de ganho àquela”.

No que tange a períodos diferenciados de descanso, o art. 384¹⁴ da CLT, antes da reforma trabalhista, previa que em caso de prorrogação de horário normal deveria ser concedido à mulher um intervalo de 15 minutos antes do início do período extraordinário.

Todavia, a aplicação do dispositivo legal sempre originou controvérsias em razão do princípio da isonomia, expresso na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso I¹⁵. Antes da reforma trabalhista, alguns autores não reconheciam a sua aplicabilidade.

¹² §2º. Cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.

¹³ Art. 376. Somente em casos excepcionais, por motivo de força maior, poderá a duração do trabalho diurno elevar-se além do limite legal ou convencionado, até o máximo de 12 (doze) horas, e o salário será, pelo menos, 25% (vinte e cinco) superior ao da hora normal.

¹⁴ Art. 384. Em caso de prorrogação de horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

¹⁵ Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

No entanto, após a sua revogação, conforme será estudado no próximo capítulo, diversos autores se manifestaram de forma contrária. Alguns entendem que representava uma norma de proteção a mulher e outros defendem que o art. 384 da CLT deveria ser estendido aos homens.

Neste contexto, Martinez (2014) afirma que diversos aplicadores da lei não recepcionaram o dispositivo mencionado no parágrafo anterior em razão do mesmo conceder um tratamento injustificado diferenciado em favor das mulheres.

Barros (2012) pontuou que o art. 384 da CLT não foi recepcionado porque a diferença entre homens e mulheres por si só não pode trazer tratamentos diferenciados, salvo em condições especiais como a maternidade. Afirma ainda que

“o intervalo do art. 384 só seria possível à mulher se houvesse idêntica disposição para os trabalhadores do sexo masculino. A pretensão almejada pelo art. 384 da CLT poderia caracterizar um obstáculo à contratação de mulheres, na medida em que o empregador deveria certamente admitir homens, pois não teria a obrigação de conceder aquele descanso. Logo, o que seria uma norma protetiva acabaria por se torna um motivo pra preterição”.

Para Garcia (2015) a previsão do descanso de 15 minutos antes da prestação de hora extra acaba conferindo tratamento diferenciado à mulher, não se mostrando razoável nos dias de hoje. Além disso, afronta o princípio da igualdade, podendo ensejar a sua discriminação. Acrescenta ainda que “o tratamento do trabalho da mulher deveria ser igual ao do homem, para evitar discriminações quanto ao mercado de trabalho, exceto no que merece tratamento diferenciado, que se refere à maternidade”.

Entende-se que a supressão do intervalo de 15 minutos que antecedia a jornada extraordinária não deveria ter sido revogada por tratar-se de norma de proteção ao trabalho da mulher em razão não só de sua condição física como também da sua dupla jornada.

Em contrapartida, o TST, por intermédio do julgamento do TST-IN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido em no dia 17/11/2008 na sessão do Tribunal Pleno, tendo como relator o Ministro Ives Gandra Martins Filho, decidiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, levando-se em consideração o princípio da isonomia, qual seja, tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, assim como a dupla jornada enfrentada pela mulher no âmbito familiar e profissional. Observa-se:

PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER - HORAS EXTRAS - INTERVALO PARA DESCANSO ANTES DO INÍCIO DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA - ART. 384 DA CLT - CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do art. 384 da CLT ao fundamento de que o princípio da isonomia, segundo o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades, possibilita tratamento privilegiado às mulheres no tocante aos intervalos para descanso. 2. Nesse contexto, reconhecida a constitucionalidade do art. 384 da CLT, impõe-se o provimento do apelo para deferir à Empregada o pagamento de horas extras decorrentes da não concessão do intervalo previsto no referido dispositivo. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

(TST - RR: 17 17/2008-006-12-00.5, Relator: Maria Doralice Novaes, Data de Julgamento: 25/11/2009, 7ª Turma. Data de Publicação: 27/11/2009).

Apesar das controvérsias, atualmente, após a publicação da lei 13.467/17, o art. 384¹⁶ da CLT foi revogado, passando a suprimir esse intervalo de 15 antes da prorrogação de jornada.

3.1.4 Trabalhos Proibidos

Cabe neste tópico discorrer sobre as proibições impostas a mulher em razão do exercício de determinadas atividades. Mais especificadamente, serão abordadas as questões relativas ao trabalho em condições insalubres e perigosas e o limite de uso da força muscular feminina em seu ambiente de trabalho.

3.1.4.1 Trabalho em Condições Insalubres e Perigosas

O art. 189¹⁷ da CLT estabelece que são 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 do tempo de exposição aos seus efeitos.

¹⁶ Art. 384. Em caso de prorrogação de horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

¹⁷ 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 fixado em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Martins (2015, p.732) ressalta que

“na insalubridade o prejuízo é diário à saúde do trabalhador. A saúde do trabalhador é afetada diariamente. Ela causa doenças. Diz respeito à Medicina do Trabalho. Elementos físicos: ruídos, vibrações, calor, frio, umidade, eletricidade, pressão, radiações; químicos: névoas, neblinas, poeiras, gases, vapores biológicos, micro-organismos, como bactérias, fungos, parasitas, bacilos, vírus”.

O exercício de trabalho em condições insalubres, conforme previsto no art. 192¹⁸ da CLT, dá ensejo ao recebimento do adicional de insalubridade que será classificado em grau máximo, médio e mínimo, respectivamente 40%, 20% e 10%.

No que tange ao trabalho em condições de periculosidade, o mesmo encontra-se regulamentado no art. 193¹⁹ da CLT, e em seu §1^{o20} assegura um adicional de 30% sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

De acordo com o mencionado artigo, são consideradas atividades ou operações perigosas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador. Martins (2015, p. 734) afirma que “na periculosidade existe o risco, a possibilidade de ocorrer o infortúnio. É matéria ligada a Engenharia do Trabalho”.

O adicional de periculosidade é devido nos casos de inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial e atividades do trabalhador em motocicleta.

Em seu art. 5º, o decreto 21.417-A de 17 de maio de 1932 proibia o trabalho da mulher nos subterrâneos, nas minerações, em subsolo, nas pedreiras, obras de construção pública ou particular e nos serviços perigosos e insalubres constantes do

¹⁸ Art. 192. O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

¹⁹ 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

²⁰ §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.

quadro anexo no decreto. A CLT regulamentou esse dispositivo em seu art. 387²¹, sendo revogado posteriormente.

Segundo Barros (2012, p. 857) “a Constituição de 1988 não estabeleceu restrição ao trabalho insalubre das mulheres, como procederam as Constituições anteriores a partir de 1934”. Afirma que a Constituição Federal, ao consagrar a igualdade de direitos entre homens e mulheres tornou incompatível o dispositivo legal mencionado no parágrafo anterior, levando o legislador a sua revogação.

Em 2016, com o advento da lei 13.287 foi introduzido na CLT o art. 394-A²², o qual determinou que “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 locais salubres”.

Percebe-se que o trabalho em local insalubre é tão prejudicial à saúde da empregada gestante ou lactante que o exercício de qualquer atividade nesse tipo de ambiente foi proibido através desse novo artigo. No entanto, conforme veremos adiante, a Lei nº 13.467/17 modificou esse dispositivo.

Conforme aponta Beatriz Nogueira e Paulo Henrique Boldrin (2017, p. 548)

“Antes da promulgação da Lei nº 13.287/2016, não havia vedação para a prática de atividades insalubres por empregadas gestantes ou lactantes. O art. 394 da CLT, ainda vigente, trazia a revisão de que era facultativo à gestante colocar fim ao contrato de trabalho caso a atividade desenvolvida fosse prejudicial à gestante. A partir da entrada em vigor da Lei nº 13.287/2016, as empregadas deveriam ser transferidas para atividades salubres. A legislação foi silente, no entanto, acerca das consequências da inexistência de atividades salubres na empresa ou da alteração da função exercida, se haveria ou não configuração de desvio de função”.

Na concepção de Henrique Correia e Élisson Miessa (2018) a finalidade do art. 394-A foi a proteção de todas as mulheres gestantes e lactantes. No entanto, como a norma entrou em vigor no dia da sua publicação, as empresas não tiveram tempo de se organizarem, pois muitas não possuíam ambientes salubres para efetivar a transferência das suas empregadas e com isso era necessário o pagamento de licença remunerada em razão do seu afastamento. Esse cenário acabou dando

²¹ Art. 387. É proibido o trabalho da mulher:

- a) nos subterrâneos, nas minerações, em subsolo, nas pedreiras e obras, de construção pública ou particular.
- b) nas atividades perigosas ou insalubres, especificadas nos quadros para este fim aprovados.

²² Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

ocasionando à redução da contratação de mulheres em idade fértil uma vez que as empresas temiam sua autuação pelos órgãos de fiscalização do trabalho.

Destarte, verifica-se que a CLT não restringia o trabalho das mulheres em locais insalubres, abrangendo até mesmo aquelas que se encontravam grávidas. Após a inclusão do art. 394-A²³, o que só ocorreu em 2016, ficou vedado o exercício de atividades insalubres por empregadas gestantes e lactantes, as quais deveriam ser transferidas para locais salubres. Posteriormente, com o advento da Lei nº 13.436/17, tal dispositivo foi alterado conforme veremos no capítulo seguinte.

3.1.4.2 Limite de Uso da Força Muscular

O decreto n. 21.417 de 17 de maio de 1932, em seu art. 4º²⁴, regulamentava que era vedado às mulheres que trabalhavam em estabelecimentos industriais e comerciais a remoção de peso superior estabelecido em regulamentos elaborados pela autoridade pública.

Através da Convenção da OIT nº 127, estudada no capítulo anterior, ficou estabelecido que o limite de transporte de cargas realizado pela mulher deve ser inferior àquele realizado pelo homem.

A limitação de uso da força muscular no trabalho da mulher passou a ser previsto na CLT no ano de 1943, em seu art. 390, o qual aduz que “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”.

Além disso, a CLT, em seu parágrafo único, salienta que “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”.

²³ Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

²⁴ Art. 4º. As mulheres empregadas em estabelecimentos industriais e comerciais é vedado remover materiais de peso superior ao estabelecido nos regulamentos elaborados pela autoridade pública.

Observa-se que o legislador limitou o carregamento de peso da mulher nos locais de trabalho tendo em vista que a força muscular feminina é inferior a masculina.

Nascimento; Nascimento (2014, p. 950,) ressalta que “essa autorização pressupõe a total substituição de energia muscular por outras, com o que nenhum esforço maior estaria prejudicando a mulher, ou então a utilização moderada da energia muscular em concurso com outros métodos que a suavizem e de modo, sempre, a preservar o organismo feminino de exceções comprometedoras à sua integridade e saúde”.

Para Barros (2012, p. 861) “o ideal seria abolir a restrição do art. 390²⁵ da CLT e submeter à apreciação de cada caso às condições pessoais da empregada, ao tempo consumido na atividade, às condições do serviço, mas sempre atentos ao disposto no art. 483, “a”²⁶, da CLT”. Também salienta que uma organização do trabalho eficiente, através de modernos recursos, poderia afastar a desvantagem da fisiologia muscular feminina alterando a natureza das atividades que exigem força física.

O objetivo da CLT ao regulamentar esse dispositivo foi assegurar a proteção do trabalho feminino tendo em vista à sua condição de fragilidade em relação ao homem. Contudo, há divergência no sentido de que essa proibição deveria ser analisada em cada caso concreto, ao verificar não só a atividade desenvolvida como também a condição da mulher.

3.1.5 Proteção a Maternidade

Este tópico tem o intuito de analisar as normas que regem a proteção da maternidade, como a licença-maternidade, inclusive nos casos de adoção, o salário-maternidade, a estabilidade da gestante e o intervalo para amamentação, demonstrando-se assim a importância das mesmas para a saúde da mulher e do seu bebê.

²⁵ 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.

²⁶ “a”. Forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato.

3.1.5.1 Licença-Maternidade e o Salário-Maternidade

Com a Revolução Industrial, os empresários passaram a buscar a mão de obra feminina em razão da mulher realizar o mesmo serviço que o homem e em contrapartida aceitar salários inferiores. Nem mesmo durante a fase de gestação ou de amamentação as mulheres gozavam de proteção. Martins (2015, p. 670) aponta que

“no decorrer da Revolução Industrial (século XIX), o trabalho da mulher foi muito utilizado, principalmente para a operação de máquinas. Os empresários preferiam o trabalho da mulher nas indústrias porque elas aceitavam salários inferiores aos dos homens, porém faziam os mesmos serviços que estes. Em razão disso, as mulheres sujeitavam-se a jornadas de 14 a 16 horas por dia, salários baixos, trabalhando em condições prejudiciais à saúde e cumprindo obrigações além das que lhe eram possíveis, só pra não perder o emprego. Além de tudo, 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.”

As leis brasileiras que versam sobre proteção a maternidade tiveram bastante influência das Convenções da OIT conforme foi visto anteriormente. A Convenção nº 3, por exemplo, regulamentou a proteção a maternidade ao abordar o emprego das mulheres antes e depois do parto. Barros (2012) aponta que posteriormente, a Convenção nº 103 ampliou a proteção a maternidade às mulheres que trabalhavam na economia informal fixando o período da licença em 14 semanas.

Outro aspecto importante no que tange ao trabalho da gestante diz respeito ao pagamento da licença maternidade que antigamente era realizado pelas empresas. Tendo em vista o encargo, os empregadores tinham uma resistência na contratação das mulheres, conforme sintetiza Martins (2015, p. 677)

“inicialmente, o empregador era quem pagava o período em que a gestante ficava afastada para dar à luz. Em consequência, a contratação de mulheres era mais escassa, pois o empregador não se interessava em ter esse encargo. Havia necessidade de a legislação determinar que o pagamento da licença maternidade ficasse a cargo da Previdência Social, principalmente como uma forma de incentivar a contratação de mulheres como empregadas”.

Observou-se que a Convenção nº 103 da OIT, em seu art. IV, 8, dispôs que “em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega”. Martins (2015) concebe que com o intuito evitar a discriminação no trabalho da mulher o sistema de

seguro social ou fundo público deve se responsabilizar pelos encargos devidos a gestante tanto antes como depois do parto.

Para Garcia (2015, p. 1057)

“período de licença-maternidade deve ser assegurado à mulher, mas sem que o empregador tenha de responder pela remuneração do período, encargo que deve recair, na realidade, sobre toda a sociedade, representada pelo Estado. Caso contrário, o empregador iria, certamente, evitar a contratação de empregadas do sexo feminino, gerando a indesejada discriminação de gênero. Desse modo, o salário maternidade deve ser previsto como cobertura previdenciária, a ser custeada pelos cofres públicos da previdência social, sem pesar na folha de pagamento do empregador que diretamente contratou a empregada”.

Atualmente, após a edição da Lei nº 6.136 de 1974, que incluiu o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social, o pagamento da licença maternidade foi transferido para a empresa, tendo sua regulamentação na Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 72, §1º²⁷, o qual disciplina que cabe a empresa o pagamento da licença da gestante, sendo o mesmo compensado posteriormente sobre a folha de pagamento.

Após a Constituição Federal de 1988 a duração da licença-maternidade no Brasil passou a ser de 120 dias, conforme aduz o art. 7º, XVIII²⁸.

Na CLT, a licença-maternidade está prevista em seu art. 392, o qual aduz que “a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário”. Sobre o tema, preleciona Martinez (2015) que mediante atestado médico a empregada deve informar ao empregador o afastamento do emprego entre o 28º dia antes do parto e a ocorrência do mesmo. Complementa ainda, que o dia do parto, caso não tenha sido trabalhado, é computado nos 120 dias da licença-maternidade.

Segundo Barros (1995, p. 430), “caso o empregador se recuse a afastar a empregada das suas funções poderá a gestante afastar-se espontaneamente, sem que seu comportamento traduza justa causa para a cessação do contrato”.

Em sua obra, Martinez (2014, p. 712) ressalta que

²⁷ §1º. Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando 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.

²⁸ XVIII. Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias.

“é importante deixar anotado que supracitada licença-maternidade poderá, a critério médico e mediante atestado por este emitido com finalidade específica, ser aumentada em duas semanas antes e/ou em duas semanas depois do parto. A prorrogação dos períodos de pouso anterior e posterior ao parto consiste em excepcionalidade, compreendendo, por isso, situações em que exista algum risco para a vida do feto ou criança e/ou da mãe”.

Martins (2015) aduz que havendo aborto não criminoso, comprovado por atestado médico, a mulher terá direito a um repouso remunerado de duas semanas, podendo retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

Verifica-se que a licença-maternidade só é concedida nos casos de aborto desde que o mesmo não seja criminoso, assim como o recebimento do salário-maternidade durante o período em que a empregada estiver afastada.

De acordo com o art. 128, I²⁹ e II³⁰ do código penal, o aborto não é punível nos casos em que é realizado com o intuito de salvar a vida da gestante ou na hipótese em que a gravidez resulta de estupro e o aborto é realizado com o consentimento da gestante ou com a autorização do representante legal se incapaz. Nesses casos é assegurada a percepção do salário-maternidade.

Para Cavalcante e Neto (2017, p.627)

“Ao nosso sentir, o escopo do ordenamento jurídico é a proteção tanto da mulher, quanto do nascituro e não apenas deste. Certamente, as sequelas físicas e psicológicas suportadas pela empregada decorrentes do aborto espontâneo justificam a interpretação do art. 393 da CLT conforme à Constituição (art. 7^a, caput incisos I e XX), para assegurar-lhe a proteção da relação empregatícia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa”.

No que tange a morte da genitora, o art. 392-B³¹ da CLT, assegura ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo da licença-maternidade durante todo período da licença-maternidade ou pelo tempo restante que teria direito a empregada, salvo no caso de falecimento do filho ou abandono.

Nos casos em que a criança nasce morta, a gestante tem direito ao recebimento do salário maternidade. Neste sentido, Barros (1995, p. 432) explica que

“o fato de a criança ter falecido não elide a pretensão. É que o dispositivo constitucional pertinente, o art. 395 consolidado e a lei previdenciária não exigem que a criança nasça com vida, para que a empregada tenha direito

²⁹ I. se não há outro meio de salvar a vida da gestante.

³⁰ II. se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

³¹ Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

à licença-maternidade e à garantia de emprego. Logo, onde o legislador não distingue, não cabe ao interprete fazê-lo”.

Em suma, observou-se que antigamente as mulheres não gozavam de proteção durante o período da gestação. Foi com uma grande influência das normas da OIT que surgiram as primeiras leis brasileiras dispendo sobre a licença-maternidade, representando uma grande conquista para as mulheres. Assim, a CLT regulamentou que é devido a gestante a licença maternidade de 120 dias, recaindo o ônus sobre a Previdência Social. Caso a genitora venha a falecer, o gozo do salário-maternidade é do seu cônjuge ou companheiro. Ademais, na ocorrência de aborto, desde que não seja criminoso o benefício é devido por um período de duas semanas.

3.1.5.2 Licença-maternidade em caso de adoção

Segundo Barros (2012), a Constituição Federal de 1988 e as leis ordinárias concediam a licença-maternidade apenas a empregada gestante, sendo aquela que desenvolvia o embrião em seu útero até o nascimento. Após a lei nº 10.421 a alínea a foi acrescentada ao art. 392 da CLT e a licença-maternidade foi estendida a empregada que adotar.

Conforme aduz Martinez (2014, p. 712) “o parto é considerado o principal fato gerador do salário-maternidade”. No entanto, em decorrência da lei n. 10.421 de 16 de abril de 2002, o direito ao salário-maternidade foi estendido às mulheres adotantes.

O art. 392-A da CLT passou a prevê que “a empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença maternidade nos termos do art. 392”.

Da mesma forma, o art. 71-A³² da lei n. 8213 de 24 de julho de 1991, ressalta que o segurado ou segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança perceberá salário maternidade por 120 dias.

Garcia (2015, p.1077) salienta que

³² Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

“mesmo sendo a empregada a titular do direito à licença maternidade, e não a criança propriamente dita, não se pode negar que esta também é diretamente beneficiada pela possibilidade de gozar da presença constante da mãe durante o período do afastamento, favorecendo a adaptação no seio familiar e possibilitando os diversos cuidados necessários”.

Ainda assim, a licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã, como regulamenta o §4^{o33} do art. 392-A da CLT.

Martinez (2014) explica uma regra importante para a percepção do salário-maternidade. Segundo ele, não é qualquer guarda que faz jus ao benefício correspondente, é necessário ainda que a mesma seja judicial e destinada à adoção. Salaria ainda que

“o salário-maternidade é indevido no período em que é feito o estágio de convivência, pois neste período não há sentença judicial que declara o vínculo de adoção. A adotante não poderá apresentar o termo judicial [...] Se o juiz declarar a existência de guarda, terá direito à segurada a licença adotante. Ela não precisa ter transitado em julgado, basta a concessão de guarda pelo juiz”.

No que tange a adoção ou guarda judicial conjunta, a licença-maternidade será concedida a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada, conforme prevê o §5^{o34} do art. 392-A da CLT.

O art. 71-A, §2 da lei 8.213 ressalta que “não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social”.

Conclui-se que, somente após o advento da lei 10.421 de 2002, a licença-maternidade passou a ser concedida a empregada adotante mediante apresentação do termo judicial de guarda.

3.1.5.3 Estabilidade da Gestante

A garantia da gestante encontra-se disciplinada no art. 10, II, “b”³⁵, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 88,

³³ §4º. A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.

³⁴ §5º. A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada.

estabelecendo que fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Segundo Martins (2015, p. 481), a justificativa da garantia da gestante é a proteção ao emprego da mesma, vez que durante a gestação e após o parto a empregada não encontraria outro serviço. Complementa ainda que “a gestante deve ter direito ao emprego em razão da proteção do nascituro, para que possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida”.

Neste contexto, a súmula 244, III do TST estabelece que “a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, “b”, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por prazo determinado”.

Em consonância com a respectiva súmula, Martinez (2014, p. 709) assevera que

“a estabilidade é bem definida em relação a seus limites: começa com a confirmação do estado de gravidez, assim entendido o momento em que a empregada sabe estar grávida, e termina cinco meses após o parto, independentemente de o contrato ter sido firmado por tempo determinado ou indeterminado”.

Outro ponto importante no que tange a proteção a maternidade diz respeito ao item I³⁶ da súmula 244, a qual regulamenta que o desconhecimento da gravidez por parte do empregador não afasta o direito a indenização oriunda da estabilidade.

Cassar (2017, p. 1130) pontua que “a comunicação é mero requisito da prova do ato e não de substância. Sendo assim, o empregador, mesmo que desconheça o estado gravídico da empregada, não pode demiti-la, porque sua estabilidade é objetiva”.

No mesmo entendimento, Martinez (2014, p. 710) afirma que “existindo a gravidez, independentemente do conhecimento do fato pelo empregador, subsiste a estabilidade da gestante”.

Observa-se que o intuito da estabilidade é garantir o contato da mãe com o seu filho durante os primeiros meses de vida e assegurar o sustento de ambos, pois, como se sabe, dificilmente a mulher encontraria outro emprego em razão de estar grávida.

³⁵ “b”. Da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

³⁶ I. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento de indenizações decorrente da estabilidade.

Além disso, caso a lei permitisse que o empregador dispensasse a gestante o mesmo não iria optar por arcar com os custos durante esse período.

O art. 391-A³⁷ da CLT ressalta que a gestante possui estabilidade provisória mesmo nos casos em que a gravidez se dá no curso do aviso prévio, seja trabalhado ou indenizado.

Para Barros (1995, p. 458):

“ainda que indenizado, o período alusivo ao aviso prévio é tempo de serviço para todos os efeitos legais. Logo, a despedida concretiza-se, quando do término do aviso prévio, quer seja ele trabalhado, quer seja indenizado. Não obstante o desligamento de fato do trabalhador na data do aviso, a relação jurídica projeta-se até o seu término”.

Martins (2015, p.482) aponta que “provando a empregada gestante que, durante o aviso prévio, está grávida, mesmo recebendo aviso prévio indenizado, fará jus à garantia de emprego, em razão de que o contrato de trabalho só termina no último dia do aviso-prévio indenizado”.

Destaca-se que o direito a estabilidade é assegurado mesmo que a gravidez ocorra no curso do aviso prévio ou até mesmo no contrato por prazo determinado. A justificativa é que o contrato se encerraria somente no último dia da prestação de serviço.

Em caso de dispensa arbitrária ou sem justa causa durante o período de estabilidade, é assegurada a gestante a sua reintegração. A súmula 244, II, do TST assegura que “a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade”.

A súmula 396, I do TST também dispõe que “exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego”.

Barros (2012) preleciona que nos casos em que a empregada gestante é dispensada no curso da estabilidade, após o ajuizamento da ação no período correspondente a mesma deverá ser reintegrada ao emprego. No entanto, caso a

³⁷ Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

decisão judicial seja proferida após o período de estabilidade a gestante não mais será reintegrada, mas tão somente receberá os salários e direitos que lhe seriam devidos no período da estabilidade.

Segundo Martins (2015, p. 483) “o pedido de indenização só é devido no caso de não mais ser possível a reintegração, pelo término da garantia de emprego, e desde que a empresa tivesse ciência da gravidez da empregada”.

Em contrapartida, com relação ao ajuizamento da ação de reintegração após exaurido o período de estabilidade, Barros (2012, p. 881) destaca que caracteriza exercício abusivo do direito de ação, uma vez que a finalidade da estabilidade provisória é a proteção ao emprego da gestante, tendo como objetivo manter a mulher no seu emprego, e caso seja demitida, reintegrá-la. Na sua concepção, a indenização só seria cabível caso seja inviável o retorno da gestante pelo decurso do tempo em razão da demora na tramitação do feito ou pela incompatibilidade entre as partes. Afirma ainda que

“se a empregada reivindica apenas o pagamento da reparação correspondente ao período da estabilidade provisória, ela inviabiliza a finalidade do instituto em questão. Na verdade, o que se pretende com essa postulação é receber as reparações sem trabalhar, o que compromete o ingresso da mulher jovem, na idade de procriação, no mercado de trabalho”.

De igual forma se posiciona Martins (2015, p. 483):

“no caso da empregada deixar terminar o período de garantia de emprego e só depois ajuizar a ação, penso que não faz jus nem a reintegração, muito menos a indenização, pois o seu ato impediu o empregador de reintegrá-la no emprego, mostrando seu desinteresse em voltar a trabalhar na empresa. O direito previsto na Constituição é ao emprego e não à indenização”.

Destarte, embora os doutrinadores se manifestem dessa forma, o TST, através da OJ 399³⁸ da SDI 1, estabeleceu que o ajuizamento da ação trabalhista após o decurso da estabilidade não configura abuso de direito, estando em consonância com o prazo prescricional do art. 7º, XXIX³⁹ da Constituição Federal. Dessa forma, a indenização é devida desde a data da dispensa até a data do término do período de garantia do emprego.

³⁸ OJ 399. O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estável.

³⁹ XXIX. ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho

Verifica-se que nos casos em que a empregada ajuíza ação de reintegração após o término desse período, ela faz jus tão somente a uma indenização já que não é possível reintegrá-la. Portanto, o recebimento do valor indenizatório apenas nos casos em que a decisão judicial fosse proferida ao término desse período de estabilidade não seria o correto, pois, a mulher e o seu filho seriam prejudicados sem que seus motivos fossem conhecidos, não se podendo afirmar que a empregada estaria agindo de má-fé.

Outro ponto fundamento diz respeito ao direito a estabilidade conferida àquele que detém a guarda do recém-nascido em razão do falecimento da mãe.

Conforme ressalta Garcia (2015, p. 1090) “o direito de permanecer no emprego não é apenas de quem é seu titular, mas da criança que necessita de cuidados especiais, e mesmo a sociedade como um todo, tendo em vista a relevância social da questão”.

Martinez (2014, p. 710) assevera que durante o período de estabilidade a empregada gestante está trabalhando, afastando-se apenas durante o período da licença maternidade com a percepção do seu salário. Durante a licença-maternidade a empregada estará em gozo de um benefício previdenciário chamado salário-maternidade. Destaca ainda que “a licença maternidade é instituto regido por regras trabalhistas, enquanto o salário-maternidade é regido por regras previdenciárias”.

Conclui-se que a estabilidade se dá desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto e tem o intuito de proteger o trabalho da gestante. A norma prevê que mesmo no caso do desconhecimento do estado gravídico pelo empregador a garantia é devida sob pena do pagamento de uma indenização. Acrescenta-se ainda que no curso do aviso prévio, seja trabalhado ou indenizado, a mulher tem direito a essa estabilidade, assim como nos contratos por prazo determinado.

3.1.5.4 Amamentação

O intervalo para amamentação encontra-se previsto na Convenção nº 103 da OIT, em seu art. V, estabelecendo que “se a mulher amamentar seu filho, será autorizada

a interromper seu trabalho com esta finalidade durante um ou vários períodos cuja duração será fixada pela legislação nacional”.

Encontra-se regulamentado também no art. 396 da CLT, e antes do advento da lei 13.467/17 possuía a seguinte redação “para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 descansos especiais, de meia hora cada um”.

De acordo com Barros (2012, p. 870) “a tutela tem em mira amparar a maternidade e assegurar o desenvolvimento físico das futuras gerações”.

Além disso, em seu § único ⁴⁰ (após a reforma trabalhista transformou-se em §2º), determinava que tendo em vista a preservação da saúde da criança esse intervalo poderia ser dilatado a critério da autoridade competente.

Martinez (2014) ressalta que esse período de seis meses de idade pode ser estendido nos casos que é fundamental para a saúde da criança, sendo necessário o consentimento da autoridade competente, que no ponto de vista trabalhista e previdenciário é o médico que acompanha a mulher em rede público ou particular.

O art. 398, que estabelecia que “as instituições da Previdência Social, de acordo com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, financiarão os serviços de manutenção de creches construídas pelos empregadores ou pelas instituições particulares idôneas” foi revogado pelo decreto-Lei nº 229 de 1967.

O ministro do Trabalho, Indústria e Emprego, a luz do art. 399⁴¹ da CLT, irá conferir as empresas que se distinguem pela organização e manutenção de creches e de instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar um diploma de benemerência, desde que tais serviços se recomendem por sua generosidade e pela eficiência das respectivas instalações.

⁴⁰ § único. Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

⁴¹ Art. 399. O Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio conferirá diploma de benemerência aos empregadores que se distinguem pela organização e manutenção de creches e de instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar, desde que tais serviços se recomendem por sua generosidade e pela eficiência das respectivas instalações.

Conforme verificou-se, o art. 396⁴² da CLT, antes da reforma trabalhista regulamentava o intervalo para amamentação, mas não era estabelecido como seria definido. Com a reforma trabalhista, ficou assegurado que o empregador e a empregada irão negociar através de acordo individual de trabalho. Este tema será estudado posteriormente no capítulo que aborda as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/17.

3.1.6 Vedação às Revistas Íntimas

Apesar de ser concedido ao empregador o poder diretivo, o mesmo não pode prevalecer sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Em razão disso são encontrados limites no ordenamento jurídico com o intuito de evitar abusos na relação empregatícia. A revista íntima, por exemplo, está proibida na nossa legislação tendo em vista a inviolabilidade do direito a intimidade.

A lei nº 9.799 de 1999 inseriu no art. 373-A o inciso VI⁴³, o qual prevê que é vedado “proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”.

A revista íntima é o procedimento realizado por algumas empresas, sendo aquele, por meio do qual o trabalhador mostra partes do seu corpo ou até mesmo quando é apalpado por seguranças ou similares. Ainda de acordo com Júnior (2014), essa conduta configura-se como atividade antijurídica que dá ensejo a danos morais.

Martinez (2014, p. 708) defende que a revista íntima não é aquela realizada apenas sobre o corpo de determinado funcionário, configura-se também nas hipóteses em que viola a intimidade do mesmo, trazendo o exemplo de um empregado que ao abrir a sua bolsa acaba expondo algo que só era de conhecimento das pessoas que lhe são próximas, “como uma opção sexual manifestada pelo porte de material pornográfico”.

⁴² Art. 396. 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.

⁴³ IV. Proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Entende-se que a vedação a revista íntima se encontra prevista na CLT e tem como consequência o pagamento de danos morais por parte do empregador. Sua prática consiste não apenas no ato do empregado mostrar o seu corpo, mas também quando realizada de forma injustificada em seus pertences, violando assim o seu direito a intimidade.

Acerca do tema podemos verificar os seguintes julgados:

REVISTA ÍNTIMA. ILICITUDE. DANO MORAL CONFIGURADO. APLICAÇÃO A TODOS OS TRABALHADORES. HOMENS E MULHERES. ISONOMIA. O reconhecimento constitucional do direito à intimidade e à privacidade, enquanto esferas atreladas à personalidade do humano impõe que seja aplicável o artigo 373-A, VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, a todos os trabalhadores, sem qualquer restrição normativa quanto ao gênero ou forma de vinculação ao sistema produtivo. A prática empresarial de fiscalização por meio de revista íntima é abusiva, acarretando grave ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade tanto da trabalhadora (art. 373-A, VI da CLT) quanto do trabalhador, o que gera o dever de compensar o dano moral sofrido.

(TRT-1 - RO: 01578009820085010021 RJ, Relator: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Data de Julgamento: 24/09/2014, Sétima Turma, Data de Publicação: 08/10/2014).

TROCA DE ROUPAS NA PRESENÇA DE FUNCIONÁRIO DA EMPRESA. CARACTERIZAÇÃO DA REVISTA ÍNTIMA. DANO MORAL. Obrigando a empresa seus funcionários a retirarem o uniforme em uma sala e passarem de roupa íntima para outro compartimento, onde deveriam colocar suas roupas na presença de funcionário da empresa, resta configurada a repudiada revista íntima, uma vez que esse comportamento expõe o corpo dos empregados, com violação ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, que assegura, expressamente, a inviolabilidade da intimidade da pessoa humana, com a conseqüente indenização pelo dano moral decorrente desse tipo de lesão. Vale ressaltar que a empresa poderia utilizar-se de outros mecanismos de vigilância, tais como detectores de metal e câmeras filmadoras fixadas em áreas comuns, entretanto ela preferiu afrontar a dignidade de seus trabalhadores com a revista imprópria. Sentença reformada para deferir a indenização por danos morais.

(TRT-18 1013200800418009 GO 01013-2008-004-18-00-9, Relator: ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano III, Nº 7, de 15.01.2009, pág. 6.)

Verifica-se através do primeiro julgado que o art. 373-A, IV⁴⁴ da CLT é aplicado a todos os trabalhadores, homens ou mulheres, sendo tal prática considerada abusiva por ferir os direitos fundamentais da dignidade e intimidade. Além disso, conforme ficou demonstrado no segundo julgado, à troca de roupa na presença de funcionário da empresa constitui revista íntima visto que expõe o corpo dos empregados. Ambos os casos dão ensejo ao pagamento de danos morais.

⁴⁴ IV. Proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Martinez (2014) ressalta que apesar do mencionado dispositivo vedar a revista íntima apenas às empregadas ou funcionárias, tal proibição deve-se estender também aos empregados, uma vez que não há justificativa para essa previsão atingir tão somente as mulheres sendo que a intimidade de ambos deve ser preservada.

Barros (2012) também se posiciona a favor da vedação à revista íntima aos trabalhadores do sexo masculino, fundamentando seu argumento no art. 5º, I, da CF. Aduz ainda que em caso de descumprimento, o art. 483 da CLT traz como consequência ao empregador o pagamento de dano moral, sem prejuízo de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Entende-se que apesar da revista íntima encontrar-se regulamentada apenas em relação às mulheres, o dispositivo deve-se estender aos homens em virtude do princípio da igualdade previsto na nossa Constituição Federal.

Posteriormente, em 2016, a Lei nº 13.271 entrou em vigor, e em seu art. 1º passou a estabelecer que “as empresas privadas, os órgãos e entidades da administração, direta e indireta, ficam proibidos de adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino”. Ou seja, assim como a CLT, a mencionada lei também excluiu os homens da respectiva proibição.

Garcia (2016, p. 12) argumenta o seguinte:

“não obstante, a Lei nº 12.271/2016, sem justificativa plausível, restringe o seu alcance somente às mulheres, incidindo em nítida inconstitucionalidade parcial, no caso, por omissão, pois a norma legal não deveria restringir a proteção considerando o sexo da pessoa. Portanto, o mais adequado seria corrigir a apontada desigualdade, estendendo a proibição de revista íntima a todas as pessoas, independentemente do sexo”.

De igual modo, explica Jefferson Botelho Pereira (2016, p. 17):

“o enunciado, a *contrario sensu*, estaria a permitir a revista íntima e vexatória se realizada em pessoas do sexo masculino, o que não coaduna com os princípios da igualdade constitucional, sendo, portanto, discriminatório flagrante quando afirma o art. 1º, funcionárias e de clientes do sexo feminino”.

Conclui-se que a realização de revistas íntimas é vedada tanto aos homens quanto as mulheres em respeito ao princípio da igualdade prevista no art. 5º, inciso I⁴⁵ da nossa constituição. O objetivo não é apenas a preservação da dignidade da pessoa

⁴⁵ I. Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

humana, mas também a direitos fundamentais, como a intimidade e a privacidade do trabalhador.

4. LEI Nº 13.467/17: OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA SOBRE A MULHER

Este capítulo analisa as inovações trazidas pela Lei nº 13.467/17 sobre o trabalho da mulher. Adiante será demonstrado as alterações com relação ao trabalho da gestante e lactante em atividades e locais insalubres antes e depois da Medida Provisória nº 808/17, bem como a possibilidade de negociação do intervalo para amamentação e a supressão do intervalo de 15 minutos que antecedia a jornada extraordinária. Por fim, o último tópico abarca as diversas críticas que se originaram aos dispositivos oriundos da reforma trabalhista.

4.1 DO TRABALHO DA GESTANTE E LACTANTE EM ATIVIDADES E LOCAIS INSALUBRES ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808 DE 2017

O art. 394 da CLT estabelece que “mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação”.

Conforme foi estudado no capítulo anterior, a Lei nº 13.287/16 introduziu na CLT o art. 394-A que regulamentava que “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 locais salubres”.

Posteriormente, a Lei 13.467/17 modificou o art. 394-A⁴⁶ e passou a estabelecer que as mulheres que desenvolvessem atividade em locais insalubres, desde que em grau máximo seriam afastadas enquanto durar a gestação. Com relação às atividades desenvolvidas em grau médio e mínimo, o §2º⁴⁷ prevê a necessidade de um atestado médico recomendando o afastamento da gestante.

⁴⁶ Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

⁴⁷ §2º. O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

Percebe-se que a redação trazida inicialmente pela reforma trabalhista correspondia a um retrocesso. As mulheres lutaram durante anos para conquistar os seus direitos e entre eles estão às normas protetivas durante o período de gestação que objetivam preservar a sua saúde e a do seu bebê, assim, o labor em ambientes insalubres, ainda que em graus médios e mínimos seria prejudicial para ambos.

Francisco Antônio de Oliveira (2017, p. 35) já tinha se posicionado de forma contrária a nova regulamentação trazida pelo art. 394-A. Segundo ele, não é correto prevê que ao trabalhar em ambientes com insalubridade em grau médio ou mínimo haverá menos riscos à saúde da empregada gestante e ao seu filho.

“não se pode transigir com os cuidados necessários com a gestante e com o nascituro. A vida humana é o bem mais precioso e não se pode concluir, aleatoriamente, com mera projeção matemática, que haverá menos risco para a mãe e para o infante, quando a insalubridade for média ou mínima. Não tem sentido exigir da mulher grávida atestado médico declarativo do risco que poderá correr”.

Tendo em vista os prejuízos atribuídos a mulher em razão do exercício de atividades em locais insalubres, assim como aqueles causados ao seu filho, Moura (2018, p. 113) destacou que o legislador não poderia ter determinado que o afastamento da empregada só fosse possível através de atestado médico em oposição aquilo que era regulamentado no art. 394-A após a lei 13.287, onde o afastamento era compulsório. Acrescenta ainda que

“havia, como se nota, uma imposição de afastamento da gestante ou da lactante do local ou atividade insalubre e sem qualquer faculdade de escolha da empregada, ou mesmo autorização de seu médico. Esta redação, anterior à reforma trabalhista, estava muito mais de acordo com os princípios de Direito do Trabalho”.

Outro ponto que merece destaque é o caput do art. 394-A⁴⁸, o qual previa que mesmo durante o período de afastamento da gestante, a mesma teria direito a percepção da sua remuneração, sendo incluído o adicional de insalubridade. Acerca do tema, Élisson Miessa e Henrique Correia (2018, p. 308) se posicionaram da seguinte forma:

“durante o afastamento da atividade insalubre é assegurada à empregada a manutenção de sua remuneração, bem como do valor referente ao adicional de insalubridade. O adicional em questão é uma das formas de salário-condição, ou seja, o empregado apenas receberá o adicional enquanto estiver prestando serviços em atividades insalubres. No entanto, a legislação abriu uma exceção, pois mesmo que a empregada seja afastada

⁴⁸ Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

da atividade insalubre e passe a trabalhar em local salubre, manterá o direito ao adicional de insalubridade”.

Ao determinar a percepção do adicional de insalubridade mesmo durante o período de afastamento o legislador estaria estimulando o favorecimento na contratação apenas de empregados, pois seria menos custoso ao empregador não ter que arcar com o respectivo adicional.

Além disso, a Lei 13. 467/17, no inciso I⁴⁹ e II⁵⁰ do art. 394-A, previa que o afastamento das atividades realizadas em locais insalubres seria devido apenas a gestante, não havendo qualquer previsão com relação à lactante.

O afastamento da gestante e da lactante foi um dos temas abordados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada nos dias 9 e 10 de outubro de 2017, tendo como objetivo debater a interpretação da Lei 13.467/17. Através do enunciado nº 50 foi concluído que o trabalho da gestante e lactante em ambiente insalubre é inconstitucional, uma vez que viola a dignidade da pessoa humana e impõe riscos à saúde da criança, conforme se observa:

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. Incidências dos arts. 1º, III; 6º, 7º, XXII; 196; 200; 201, II; 203, I; 225; 225 e 227 da Constituição Federal; Convenção 103 e 183 da OIT; arts. 25, I e II da DUDH.

Observa-se que o não afastamento compulsório da gestante e da lactante do trabalho em ambiente insalubre viola o princípio da dignidade da pessoa humana. Durante o período da gestação e na fase da amamentação o bebê precisa de um ambiente saudável para poder se desenvolver, dessa forma, ao condicionar sua saída a um atestado médico à proteção de ambos poderia estar comprometida em virtude do desconhecimento da situação por parte de quem o emitiu.

⁴⁹ I. Atividades consideradas insalubres em grau máximo enquanto durar a gestação.

⁵⁰ 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.

Delgado e Delgado (2017), apontam que o atestado de saúde mencionado no inciso III do referido dispositivo seria aquele emitido pelo médico escolhido pela mulher, não possuindo ordem de preferência conforme menciona a súmula 282 do TST.

Para Silva (2017, p. 64) “os casos de afastamento em grau médio e em grau mínimo, durante a gestação, e em qualquer grau, durante a lactação (art. 394-A, II e III), ficam na dependência de atestado médico com tal recomendação”.

Beatriz Nogueira e Paulo Henrique Boldrin (2017, p. 549) também dispõem que

“para as gestantes em atividades insalubres em grau médio e mínimo e para as lactantes em qualquer grau de insalubridade, somente deverá ocorrer o afastamento caso houvesse recomendação de afastamento por meio de atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher”.

De acordo com Henrique Correia e Élisson Miessa (2018), quando a lei regulamentou a emissão de atestado por um médico de confiança da mulher o objetivo era de evitar fraudes caso o mesmo fosse emitido por um médico da empresa. No entanto, os autores salientam que essa previsão poderia ocasionar diversos conflitos uma vez que apenas um médico ou engenheiro do trabalho poderia atestar se um ambiente é ou não insalubre.

Garcia (2018) concorda que a empregada gestante e o seu médico não possuem condições de avaliar o grau de insalubridade em que o trabalho da mulher é desenvolvido, mas tão somente um médico do trabalho qualificado para a questão.

É válido destacar que ao regulamentar que o atestado fosse emitido apenas por um médico de confiança da mulher, a lei 13.467/17 se equivocou por transferir ao mesmo a responsabilidade de determinar se o ambiente é insalubre ou não, o que só poderia ser definido por um médico especialista na questão.

Quanto ao dever de apresentar o atestado médico, Maranhão e Siqueira (2017, p. 90) afirmam que “fica estabelecido abusivo cenário de presunção de inocuidade labor-ambiental, sendo que eventual quadro de agressividade à saúde deve ser identificado e tecnicamente comprovado pela obreira”.

O § 2^o⁵¹ do art. 394-A trouxe uma inovação com relação ao pagamento do adicional de insalubridade. De acordo com o dispositivo, seria responsabilidade da empresa

⁵¹ § 2^o. 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.

pagar o adicional de insalubridade à gestante ou lactante, ocorrendo uma compensação. Dessa forma, o adicional de insalubridade seria pago sobre a folha de salário e depois as contribuições sociais devidas seriam compensadas.

“a solução encontrada pela reforma trabalhista, para não onerar em demasia o empregador, foi à transferência do encargo para os cofres públicos: o adicional de insalubridade é pago em folha para a empregada e, depois, compensado das contribuições sociais devidas [...] o pagamento foi socializado, portanto, não somente para evitar prejuízos financeiros à mulher, mas também pra inibir qualquer pensamento discriminatório quando da contratação” (SILVA, 2017, p. 64).

“a empresa que pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante tem direito a compensar o valor pago das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço. Portanto, apesar de o pagamento do adicional ser realizado pela empresa, o valor será reembolsado com a compensação nas contribuições devidas” (CORREIA; MIESSA, 2018, p. 308).

Delgado e Delgado (2017) explica que o custo do adicional de insalubridade continuaria sendo pago pelo INSS em razão do art. IV, inciso 8 da Convenção nº 103 da OIT.

O pagamento do adicional de insalubridade seria realizado pelo empregador na respectiva folha de pagamento, sendo ressarcido posteriormente pela previdência social. Todavia, o §2º⁵² foi alterado pela MP 808/17 e o pagamento do respectivo adicional continua sendo encargo do empregador.

Silva (2017, p. 63) fez uma ressalva com relação ao afastamento da gestante nos casos de insalubridade em grau máximo, concluindo que o mesmo seria encontrado apenas no contato com alguns agentes químicos e com agentes biológicos de risco exacerbado. Argumenta que

“alguém pode achar que a expressão “grau máximo” representa um gesto nobre por parte da reforma de 2017, ao tentar proteger as mulheres grávidas dos maiores perigos. Mas no campo da higiene ocupacional, nada é o que parece. Ao longo dos 14 anexos da NR 15, somente existe o grau máximo no contato com alguns agentes químicos e com agentes biológicos em risco exacerbado, como centro cirúrgicos, limpezas de bueiros e trabalho em necrotério. Há também como grau máximo o contato com radiação ionizante (cancerígena) e com pressões elevadas para os trabalhadores submersos [...] Logo, vista a questão do ponto de vista numérico, a maioria das gestantes empregadas se encontram em ambientes de grau médio de insalubridade e não no grau máximo”.

⁵² § 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.

De acordo com o §3^{o53} do art. 394-A, revogado pela MP 808/17, quando não fosse possível que a gestante ou a lactante exercessem suas atividades em locais salubres na empresa, seria hipótese de gravidez de risco e daria ensejo ao recebimento do salário-maternidade nos termos da lei. 8.213/91, durante todo o período do afastamento.

Segundo Garcia (2018, p. 925) o ideal era que a norma tivesse estabelecido como se daria o custeio desse benefício.

“no caso do art. 394-A, §3º, da CLT, por se tratar de extensão de benefício previdenciário (que integra a Seguridade Social), caberia à norma legal indicar a correspondente fonte de custeio total, em atendimento à exigência do art. 195, §5º, da Constituição da República”.

No entendimento de Correia e Miessa (2017, p. 311) a reforma trabalhista criou uma nova modalidade de salário-maternidade:

“note-se que, diferentemente do prazo habitual da licença-maternidade de 120 dias, a Reforma Trabalhista criou uma espécie de “supersalário-maternidade”, pois a empregada pode perceber o benefício durante os 9 meses de gestação além dos meses necessários à lactação da criança. Por fim, haverá discussão na área previdenciária sobre a prévia existência de fonte de custeio desse benefício criado pela Reforma Trabalhista. De qualquer forma, entendemos que a melhor saída consiste no pagamento do benefício previdenciário, pois deixar o pagamento a cargo do empregador desestimularia a contratação de mulheres”.

Cassar (2017, p. 813) ressaltou que neste caso, “quando o trabalho lhe for prejudicial, à empregada deve ser afastada da função insalubre para exercer outra e, se isto não for possível, a hipótese será considerada gravidez de risco e ensejará a percepção do salário-maternidade”.

O objetivo do custeio da nova modalidade de salário-maternidade por parte da previdência social seria retirar o ônus do pagamento por parte do empregador evitando assim que o mesmo deixasse de contratar mulheres em razão desse encargo.

Após algumas críticas em relação as alterações trazidas no que tange à proteção do trabalho da mulher, foi editada uma medida provisória alterando alguns desses dispositivos, conforme estudado no próximo tópico.

⁵³ §3º. Quando não for possível que a gestante ou 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.

4.2 MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/2017

A Medida Provisória 808/17 tem como objetivo alterar alguns pontos da Lei nº 13.467/17 com relação ao trabalho da mulher, tendo em vista os prejuízos que seriam sofridos pelas gestantes e lactantes, além dos impactos que seriam ocasionados a Previdência Social em razão do novo salário-maternidade.

Assim, o novo texto do art. 394-A da CLT dispõe o seguinte:

Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

I - (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)

II - (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)

III - (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 1º (VETADO).

§ 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

§ 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.

A nova redação oriunda da MP nº 808/17, como regra, proibiu o trabalho da gestante em qualquer hipótese, no entanto, conforme se verificou na nova redação do §2º⁵⁴, em se tratando de ambiente insalubre em grau médio e mínimo, caso a empregada gestante apresente um atestado de forma voluntária, através de um médico de sua confiança, será permitido que a mesma continue exercendo as suas atividades.

Marcelo Moura (2018, p. 113) ressalta que tendo em vista o temor em perder o seu emprego, a mulher poderá aceitar a ocorrência de fraudes na elaboração de atestados médicos.

“a norma jurídica, tal qual regida, permite a submissão da mulher à vontade do empregador, com atestados médicos que podem ser providenciados por este último, diante do temor da perda do emprego, particularmente em momento tão delicado de sua vida profissional”.

⁵⁴ §2º. O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

Entende-se que o ideal seria a manutenção da redação trazida inicialmente pelo art. 394⁵⁵ da CLT, antes da reforma trabalhista, o qual previa o afastamento compulsório da gestante, independentemente da apresentação de atestado e do grau de insalubridade.

Com relação às empregadas lactantes, de acordo com o §3^{o56} do novo dispositivo, a regra é que será permitido o trabalho em ambiente insalubre, salvo proibição dada por seu médico.

Acerca do tema, Henrique Correia (2017, p. 24) aduz o seguinte:

“conforme salientado, a MP nº 808/17 conferiu tratamento jurídico diferenciado às gestantes e lactantes. De acordo com a nova redação do §3º do art. 394-A da CLT, em regra, as lactantes que trabalham em atividades insalubres de qualquer grau permanecerão prestando suas atividades normalmente, sem que haja a obrigação de afastamento. No entanto, é possível o afastamento da lactante caso apresentado atestado de saúde emitido por médico de confiança da empregada. Nota-se, portanto, que a regra é inversa daquela prevista à gestante. Somente haverá o afastamento caso apresente atestado médico”.

Conforme assegura Garcia (2018, p. 926) “a previsão em estudo tem como objetivo proteger a saúde da mulher durante os períodos de gestação e de lactação, sabendo-se que as condições insalubres no meio ambiente de trabalho podem causar prejuízos também ao feto ou à criança”.

Para Beatriz Nogueira e Paulo Henrique Boldrin (2017, p. 551)

“o dispositivo surgiu com o argumento de evitar o tratamento discriminatório na contratação de mulheres que estivessem ou pudessem estar grávidas ou amamentando. Ainda que a regra agora em relação às gestantes seja o afastamento de suas atividades, permite-se tratamento discriminatório entre as próprias mulheres, pois aqueles que apresentarem o atestado, de saúde de seu médico particular, têm mais chances de serem dispensadas ou tratadas de forma discriminatória pelo empregador. Além disso, para as lactantes a situação é ainda pior, pois a regra será a permanência na atividade insalubre, o que poderia inibir a busca por atestado que indicasse o afastamento na tentativa de preservação do emprego”.

Na hipótese de haver um atestado médico que permita o trabalho da mulher em local insalubre, mas, ao ser analisado através de perícia que a gestante ou lactante estão sendo prejudicadas poderá ser concedido o afastamento da empregada.

⁵⁵ Art. 394. 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.

⁵⁶ §3º. A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.

“se verificado que há prejuízos à saúde da mulher também deve ser determinado o afastamento, ainda que o atestado médico permita o trabalho nessas condições. Nesse caso, pela apresentação de denúncias e pela realização de perícia médica, poderia ser atestado o risco à gestação ou a lactação e determinado o afastamento em respeito ao princípio da primazia da realidade” (BEATRIZ NOGUEIRA E PAULO HENRIQUE BOLDRIN, 2017, p. 552).

O intuito é coibir que as empresas emitam atestados falsos permitindo que as empregadas laborem em ambientes que não sejam adequados a sua saúde.

Outro ponto que deve ser destacado diz respeito à percepção do adicional de insalubridade. A Lei 13.467/17 previa o seu recebimento mesmo na hipótese de afastamento da empregada. Conforme aponta Beatriz Nogueira e Paulo Henrique Boldrin (2017), após a MP 808/17, caso a empregada seja transferida para um ambiente de trabalho salubre o adicional não será devido.

Para Marcelo Moura (2018) o não pagamento do adicional de insalubridade é apenas com relação ao período da gestação, ou seja, a empregada que está amamentando, ainda que não esteja recebendo o auxílio-maternidade, terá direito ao adicional, ainda que seja afastada do seu labor.

Destaca-se que a Lei nº 13.467/17 determinava o recebimento de um salário-maternidade nos casos em que não era possível a empregada desenvolver suas atividades em local salubre, o qual, conforme estudado anteriormente, seria custeado pela Previdência Social.

Posteriormente, com a MP 808/17, esse dispositivo foi alterado, e conforme assegura Marcelo Moura (2018, p. 114) cabe ao empregador o pagamento do salário-maternidade da empregada durante o período em que a mesma se encontra afastada, no entanto, “o valor integral pago à empregada é abatido das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador incidentes sobre sua folha de pagamento, até alcançar as contribuições pagas à gestante”.

De igual modo, Beatriz Nogueira e Paulo Henrique Boldrin (2017) afirmam que caso seja determinado o afastamento da gestante ou lactante e a empresa não disponha de ambiente salubre, a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade será do empregador.

Correia (2017) entende que essa alteração trazida pela MP 808/17 foi prejudicial para as empregadas, pois ao transferir o pagamento dos salários durante o período

de afastamento poderá dar ensejo a discriminação e diminuição na contratação das mulheres em idade fértil. Para o autor, a responsabilidade do pagamento deveria ter sido atribuída à previdência social.

Verifica-se que ao alterar o ônus do pagamento correspondente ao período de afastamento da gestante para o empregador, a MP 808/17 poderá possibilitar a ocorrência de uma maior contratação de homens em relação às mulheres com o objetivo de esquivar-se da responsabilidade desse custeio.

Assim, a regra é a proibição do trabalho da gestante em ambiente insalubre. Quando se tratar de grau máximo, será sempre obrigatório o seu afastamento, no entanto, quando se tratar de grau médio e mínimo, caso seja apresentado um atestado médico, o trabalho é permitido. Com relação às lactantes é diferente, ou seja, a regra é a permissão do trabalho em locais insalubres, todavia, caso seja apresentado atestado médico ocorrerá seu afastamento.

4.3 DO INTERVALO PARA AMAMENTAÇÃO

Conforme se verificou no capítulo anterior, o intervalo para amamentação tem o escopo de assegurar o aleitamento materno. Para Beatriz Nogueira e Paulo Henrique Boldrin (2017, p. 546) seu intuito é que a criança se desenvolva de forma saudável permitindo um maior contato entre a mãe e o seu filho durante esse período. Destacam ainda que “esse intervalo se destina, portanto, à proteção da maternidade, da saúde da criança e também da mãe”.

A CLT, antes do advento da 13.467/17 não disciplinava como se dava a periodicidade do intervalo para a amamentação, ou seja, em seu texto legal, era garantido apenas dois intervalos de 30 minutos cada um até seis meses de idade.

Dessa forma, a lei 13.467/17 inseriu no art. 396, o §2º, o qual passou a informar que “os horários de descansos previstos no caput desse artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador”.

Para Maurício Delgado e Gabriela Delgado (2017, p. 151) “a lei 13.467/2017 preferiu explicitar o que já tende a ser prática efetiva durante a relação de emprego, ou seja,

a definição consensual acerca do melhor horário para se cumprirem esses dois intervalos especiais intrajornadas de meia hora cada um”.

Na concepção de Cassar (2017) o legislador não estabeleceu como se daria esse intervalo pra amamentação tendo em vista que não era possível prevê qual o horário em que o bebê iria sentir fome.

Para Oliveira (2017) o ideal é que o intervalo para amamentação seja concedido em um horário que não prejudique as atividades da empresa, e muito menos da criança, a qual deve ter sempre prioridade.

Beatriz Nogueira e Paulo Henrique Boldrin (2017, p. 546) salientam que

“o primeiro efeito desse dispositivo consiste na impossibilidade de imposição unilateral pelo empregador do horário para a concessão dos intervalos para amamentação. Esses intervalos não podem ficar sujeitos exclusivamente ao poder de organização do empregador, pois a proteção a maternidade deve ser contemplada antes dos interesses econômicos do empregador”.

A preocupação com relação à negociação do intervalo para amamentação diz respeito à possível imposição por parte do empregador de como se dará esse intervalo uma vez que a empregada lactante poderá se submeter às exigências com medo de perder o seu emprego. Assim, será necessária uma maior fiscalização por parte dos órgãos da justiça do trabalho visando coibir esse tipo de prática abusiva.

De acordo com Silva (2017, p. 66) a negociação do intervalo para amamentação entre o trabalhador e empregador já se encontrava previsto na redação do art. 396⁵⁷. No entanto, para ele o que preocupa é a hipótese de compensação desse intervalo, afastando-se do seu fim social.

“o risco que se corre é estimular uma espúria de monetarização dessas pausas ou seu agrupamento sob a forma de compensação de jornada, o que foge completamente à finalidade da norma. Como a norma deve ser destinada ao fim social para qual foi concebida, não se deve deixar seduzir por teses que levem a qualquer forma de banco de horas de pausa pra amamentação”.

Mesmo com a reforma trabalhista a lei continuou omissa em não apontar se o intervalo para amamentação é remunerado ou se será deduzido da jornada de trabalho, ensejando assim opiniões diversas entre alguns doutrinadores.

⁵⁷ Art. 396. Para amamentar seu próprio filho, 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.

Em sua obra, Martins (2017, p. 832) preleciona que “se a lei não distingue, não cabe ao interprete fazê-lo. Assim, deve-se entender que esses intervalos serão deduzidos da jornada de trabalho e não são remunerados”.

Já Moura (2018, p. 115) dispõe que o intervalo para amamentação é remunerado pelo empregador e não é computado da duração do trabalho. Vejamos:

“o intervalo previsto neste artigo complementa a tutela legal que rege a licença-maternidade. Ultrapassados os 120 dias de licença, ou os 60 dias de sua prorrogação, ainda permanece a necessidade de amamentação do bebê, que está na fase de lactação. A previsão de intervalo especial não poderá causar qualquer prejuízo ao salário e nem provocar aumento da jornada. Trata-se de intervalo remunerado pelo empregador e não deduzido da duração normal do trabalho”.

Para Maurício Delgado e Gabriela Delgado (2017) além do intervalo de amamentação ser remunerado, o mesmo também possui natureza imperativa, ou seja, deve ser cumprido pelo empregador.

Em contrapartida, Beatriz Nogueira e Paulo Henrique Boldrin (2017, p. 546) argumentam que o intervalo para amamentação é considerado como duração do trabalho devendo ser remunerado em razão da Convenção nº 103 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1966. Vejamos:

“tendo em vista a ratificação e promulgação da Convenção nº 103 da OIT pelo Brasil pelo Decreto nº 58.820/1966, deve ser aplicada em conjunto com o art. 396 da CLT para confirmar a integração dos intervalos à jornada de trabalho, na condição de intervalo remunerado”.

Percebe-se que a lei não definiu se o intervalo para amamentação é remunerado ou se é computado da jornada de trabalho. Apesar de existirem opiniões diversas acerca do tema entende-se que tal intervalo é remunerado pelo empregador pois corresponde a duração do horário de trabalho.

É imperioso salientar que o intervalo para amamentação não pode deixar de ser concedido assim como a sua duração não pode ser flexibilizada.

“não seria possível, por exemplo, reduzir por acordo individual para apenas um intervalo de 30 minutos. Referida modificação é nula de pleno direito e assegura o pagamento do período como horas extras, além de possibilitar a autuação do empregador pelos órgãos de fiscalização do trabalho. Por outro lado, os horários para a concessão podem ser negociados entre as partes, o que leva à conclusão de que seria permitida a concessão dos intervalos no início ou no final da jornada ou, ainda, de forma cumulativa, com dois intervalos seguidos de 30 minutos” (BEATRIZ NOGUEIRA E PAULO HENRIQUE BOLDRIN, 2017, p. 546).

Caso o intervalo para amamentação seja suprimido, Moura (2017, p. 116) afirma que haverá o pagamento correspondente ao mesmo valor da hora normal de trabalho

sem o acréscimo de 50%. Segundo ele “se trata de intervalo cuja não concessão em nada altera a duração do trabalho”.

Destarte, tendo em vista a importância do mencionado dispositivo, é necessário destacar que o intervalo para amamentação não é um instrumento apto que possibilite que o empregador imponha unilateralmente as suas vontades e acarrete uma série de prejuízos à mulher e ao seu filho. Pelo contrário, o seu intuito é assegurar os interesses da lactante.

4.4 DA SUPRESSÃO DO INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA

O art. 384 da CLT previa que “em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho”.

Conforme foi estudado no capítulo anterior, esse dispositivo não era recepcionado pela doutrina sob o argumento de que não era justa a concessão de um tratamento diferenciado para as mulheres tendo em vista o art. 5º da Constituição Federal. Apesar de inúmeras controvérsias, o TST declarou a constitucionalidade desse intervalo, alegando que não há ofensa ao princípio da igualdade.

De igual modo, o STF, através de recurso extraordinário declarou que o art. 384⁵⁸ da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, ao entender que não há violação do princípio da isonomia, mantendo assim a decisão do Tribunal Superior do Trabalho.

Verifica-se:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido. 1. O assunto corresponde ao Tema Federal na internet. 2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual. 3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: (i) em primeiro

⁵⁸ Art. 384. 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.

lugar, levou em consideração a histórica inclusão da mulher no mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; (ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e (iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma. 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que sirva, como na hipótese, para ampliar direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças. 5. Recurso Extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras” (STF, Pleno, RE 658.312/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 10.02.2015).

Em sua decisão, o STF argumentou que os motivos que deram ensejo a regulamentação do intervalo extraordinário foram o histórico da inclusão da mulher no mercado de trabalho em razão da necessidade de serem implantadas políticas públicas, a sua menor resistência com relação ao homem e o acúmulo das atividades domiciliares com o seu exercício profissional.

Posteriormente, com o advento da Lei 13.467/17, art. 384⁵⁹ da CLT foi revogado.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Delgado (2017, p. 148) se manifestaram de forma contrária a revogação do mencionado artigo. Observa-se

“as vantagens jurídicas adicionais atribuídas à mulher, pelo Direito – inclusive o Direito do Trabalho – são, conforme visto, sufragadas pela Constituição da República. Esta se voltou, como se sabe, para a eliminação da discriminação milenar arquitetada contra as mulheres na sociedade histórica, não só mediante a proibição de tratamento diferenciado com relação aos homens, como também pela agregação de vantagens adicionais específicas, fundadas em peculiaridades consideradas relevantes no que tange as razões biológicas e/ou sociológicas da mulher. A retirada de direitos das mulheres, portanto, é conduta legislativa contrário ao espírito constitucional de 1988, uma incompreensão a respeito da sociedade livre, justa e solidária que a Constituição da República quer ver instaurada no País”.

Beatriz Nogueira e Paulo Henrique Boldrin (2017, p. 545) defendem que esse dispositivo não deveria ter sido revogado, pelo contrário, o ideal teria sido a extensão do intervalo de 15 minutos aos homens, uma vez que poderia ocasionar a diminuição de acidentes de trabalho. Além disso, fizeram um comparativo com relação à proibição de revistas íntimas às mulheres, dispositivo este que é estendido também aos homens. Por fim, acrescentam que “a revogação do intervalo especial do art. 384 da CLT trouxe prejuízos às mulheres, pois, ao invés de auxiliar na

⁵⁹ Art. 384. 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.

redução do tratamento discriminatório, pode levar ao aumento nos riscos de acidente e doenças do trabalho”.

Peixoto (2017, p. 51) também se manifestou de forma contrária a revogação do mencionado artigo. Para ele “a manutenção da norma é necessária para proteger a higidez, saúde e segurança da mulher”.

O intervalo que antecede a realização de hora extra não corresponde a uma discriminação, pelo contrário, o mesmo justifica-se tendo em vista não só a condição física da mulher em relação ao homem, sendo necessário um descanso de 15 minutos para o melhor desempenho das suas funções, como também em razão dos costumes da nossa sociedade, onde a mesma acaba se sobrecarregando ao assumir a responsabilidade do lar e do seu trabalho.

Em contradição aos posicionamentos anteriores, Martins (2017) afirma que o art. 394 da CLT é discriminatório, pois a mulher tem uma condição física inferior ao homem no que tange ao labor com pesos, não com relação às horas extras. Tal regulamentação pode fazer com que o empregador opte por contratar homens para não ter que conceder 15 minutos de intervalo.

Em suma, percebe-se que a aplicabilidade do mencionado dispositivo vinha sido questionada não apenas pelos tribunais, mas também pela doutrina, em razão do princípio da igualdade previsto na Constituição Federal. Contudo, apesar do TST e do STF terem reconhecido a sua constitucionalidade, a Lei nº 13.467/17 revogou o mencionado artigo permitindo que as mulheres possam realizar horas extras sem a obrigatoriedade desse intervalo de 15 minutos.

4.5 CRÍTICAS A REFORMA TRABALHISTA

O presente tópico tem o escopo de avaliar as diversas opiniões e críticas que se formaram ao longo do processo de aprovação e de vigência da Lei nº 13.467/17 no que tange ao curto período em que se deu sua aprovação e dos dispositivos alterados e revogados.

Inicialmente, conforme ressaltam Élisson Miessa e Henrique Correia (2017), o Poder Executivo Federal apresentou o Projeto de Lei nº 6.786/16 com o intuito de alterar a

Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei nº 6.019/74 que regulamenta o trabalho temporário. Ao ser aprovado pela Câmara dos Deputados, o projeto que a princípio tinha poucos artigos, foi alterado e passou a alcançar mais de cem dispositivos. No Senado, foi aprovado sem alterações, seguindo para o Chefe do Executivo.

Para Garcia (2018, p. 19)

“impressiona assim, o aqodamento com que essa ampla e profunda modificação na legislação trabalhista foi aprovada na Câmara dos Deputados, sem o efetivo e necessário debate democrático, por meio de texto bastante diverso e muito mais amplo do que a versão inicialmente apresentada”.

Na Concepção de Correia (2017, p. 1) o curto lapso de tempo para que a reforma trabalhista fosse aprovada foi muito rápido. Ele dispõe que “o ambiente político era (e ainda é) muito imprevisível. Uma lei com tantas mudanças e impactos no dia a dia das empresas e trabalhadores jamais poderia ter sido discutida e aprovada em apenas 7 meses”.

A Lei 13.467/17 foi aprovada no dia 13/07/17, mas devido ao período da *vacatio legis*⁶⁰ de 120 dias, só entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, no entanto, antes mesmo da sua vigência já se iniciavam inúmeros debates e questionamentos quanto a sua aplicabilidade.

Silva (2017, p. 10) ressalta não só o curto período em que a reforma trabalhista foi aprovada, mas também a sua aprovação sem qualquer discussão. Para ele:

“a perplexidade toda reside no fato de que a reforma trabalhista, num dado momento, foi vendida como urgente, avassaladora e inegociável, a ponto de o governo federal ter insistido num pacote de cerca de 100 dispositivos de lei que não puderam ser minimamente ajustados ou estudados”.

Percebe-se que o projeto da reforma trabalhista foi aprovado num lapso de tempo muito curto sem que as alterações realizadas pudessem ter sido adaptadas e aperfeiçoadas com a devida cautela. Em razão disso, houve bastantes críticas e discussões que se tivessem sido ouvidas e ajustadas a Consolidação das Leis do Trabalho se moldaria às necessidades da nossa sociedade de forma justa e sem a retirada de direitos que foram conquistados ao longo dos anos.

Três dias após a reforma trabalhista, a MP 808/17 foi editada e alterou alguns pontos da mencionada lei.

⁶⁰ Período que decorre entre o dia da publicação de uma lei e o dia em que ela entra em vigor.

Na concepção de Correia e Miessa (2018, p. 6), com o advento da Lei nº 13.467/17 “houve ampliação significativa da flexibilização trabalhista no âmbito individual, por meio de novas hipóteses de acordos entre empregado e empregador, podendo-se negociar livremente”.

Tal fundamento é o que ocorre com relação ao intervalo para amamentação, que como foi analisado anteriormente, os horários de descanso serão definidos por acordo individual entre empregada e empregador, correspondendo assim a uma maior vulnerabilidade da mulher no que tange a aceitação de imposições unilaterais por parte das empresas.

Juliana Miglioranzi e Raíra Habermann (2017) entendem que ao permitir a negociação, à reforma trabalhista acabou favorecendo o empregador que poderá utilizar o acordo para se beneficiar. Dessa forma, acabaria indo contra a natureza da norma que é a proteção da criança. Ou seja, a preocupação é que a empresa imponha condições que prejudiquem o lactente.

A permissão do trabalho da mulher em ambientes insalubres, em grau médio e mínimo, assim como da lactante, em qualquer grau, foi um dos assuntos alvo de muitas críticas por parte da doutrina antes da alteração trazida pela MP 808/17.

Zélia Montal (2017, p.131) afirma que as alterações trazidas pela lei 13.467/17, no que tange ao trabalho da empregada gestante e lactante foram prejudiciais e divergem da proteção à maternidade conferida pela CLT, tribunais e até mesmo das normas constitucionais e infraconstitucionais. Defende ainda que

“a norma do art. 394-A determinava o afastamento da empregada gestante e da natureza de toda e qualquer atividade, operações e locais insalubres durante os períodos de gestação e lactação. Portanto, considerando a natureza da proteção – vida e saúde da mãe e do infante – o recomendável é que a mulher seja afastada de todas as atividades que ofereçam qualquer tipo de riscos [...] a permanência da gestante/ nutriz em locais e em atividades insalubres representa sérios riscos dada à suscetibilidade cientificadamente comprovada durante esses períodos de vida da mulher”.

Entende-se que após a reforma trabalhista as empregadas gestantes e lactantes tiveram seus direitos afetados de forma bastante significativa. Possibilitar o seu labor em ambientes insalubres e perigosos mediante apresentação de um atestado médico poderá submetê-las a péssimas condições de saúde acarretando assim uma possível complicação na sua gestação e no desenvolvimento do seu bebê. O mais

adequado teria sido a manutenção do texto anterior do art. 394⁶¹ da CLT o qual determinava automaticamente o afastamento das empregadas, sejam gestantes ou lactantes, independentemente da autorização médica.

Oliveira (2017) ao se posicionar acerca do tema salientou que é dever da empresa proporcionar a gestante um ambiente de trabalho salubre. Caso não seja possível, o empregador deve arcar com o ônus do pagamento do salário-maternidade, e não o transferir a previdência social, o qual recairia sobre o povo, conforme trouxe a reforma trabalhista antes da alteração da MP 808/17.

Beatriz Nogueira e Paulo Henrique Boldrin (2017) discordam. Segundo eles, a melhor opção seria assegurar a Previdência Social a responsabilidade do pagamento do salário-maternidade às empregadas gestantes e lactantes em razão da inviabilidade do trabalho em local salubre, pois, estimularia que as empresas contratassem empregadas em idade fértil, evitando um tratamento discriminatório entre às mulheres.

Conforme abordado anteriormente, transferir o ônus do pagamento do salário-maternidade ao empregador poderá ensejar a discriminação na contratação de mulheres que, caso sejam substituídas pelo trabalho do homem, não haverá esse encargo.

No que tange a supressão do intervalo de 15 minutos antes do início da jornada extraordinária, apesar do reconhecimento da sua constitucionalidade por parte do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, a reforma trabalhista revogou o dispositivo, o qual era de suma importância para o melhor desempenho da mulher em suas atividades, em razão de suas necessidades físicas e da sobrecarga de tarefas provenientes do seu lar e do seu labor.

Juliana Miglioranzi e Raíra Habermann (2017, p. 81) afirmam que com a revogação do art. 394 da CLT, “a reforma trabalhista deu passos para trás em relação a esta conquista [...] encerrando este tema já polemico de forma muito prejudicial”.

Contatou-se que com a alteração do art. 394-A⁶² da CLT, a gestante deve ser afastada das suas atividades em qualquer grau de insalubridade. No entanto, a

⁶¹ Art. 394. 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.

MP/808/17 não alterou o seu entendimento com relação à lactante que para que seja afastada é necessária a apresentação do atestado médico. Sobre o tema, se posicionam Carlos Eduardo Siqueira e Nery Maranhão (2017, p. 91):

“atribuir esse encargo à trabalhadora gestante ou lactante significa, ademais, inaceitável imposição de pesado ônus à parte mais frágil da relação contratual trabalhista. Tendo sobre si tal tarefa de atestar eventual nocividade labor-ambiental, por certo a trabalhadora se sujeitará aos dilemas contemporâneos que envolvem o temor da dispensa futura ou da discriminação iminente, caso aceite a recomendação médica e se afaste da atividade ou mesmo do trabalho. O legislador, nessa perspectiva, ao invés de reduzir, maximizou os riscos psicossociais incidentes sobre a trabalhadora imersa nessa delicada situação, não sendo difícil prever que muitas mulheres acabarão optando por permanecer no labor, apesar do atestado médico recomendar o contrário, com medo de represálias ou más compreensões da chefia imediata, oportunizando assim, exsurgir de doenças ocupacionais relacionadas a distúrbios psíquicos”.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Delgado (2017, p. 41-42) salientam que a reforma trabalhista acabou deixando de lado o princípio constitucional da igualdade em sentido material ao permitir a flexibilização das normas trabalhistas, uma maior atuação do poder unilateral do empregador na relação empregatícia e limitação ao acesso à justiça por parte do trabalhador. Além disso, preocupam-se com relação à redução da incidência de normas de proteção à saúde e segurança no ambiente de trabalho. Observa-se

“a Lei n. 13.467/2017 simplesmente faz emergir parâmetro jurídico sepultado há décadas no campo do Direito, isto é, a desmedida prevalência do poder econômico na principal relação de poder existente no âmbito da economia e da sociedade, a relação de emprego [...] a estratégia da nova lei no sentido de buscar desconstruir direta e/ou indiretamente o arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalhador no âmbito das relações trabalhista se realiza por meio de regras explícitas nessa direção, que diminuem a incidência das normas redutoras dos riscos inerentes à saúde e segurança no trabalho”.

Não é exagero afirmar que a lei 13.467/17 trouxe mais insatisfação do que aceitação. Há muitas críticas tanto com relação ao seu texto inicial, quanto no que tange a MP 808/17, que apesar de ter melhorado em alguns pontos, acabou deixando a desejar em outros. A alteração mais significativa diz respeito a permissão do trabalho das gestantes em ambientes com insalubridade média ou mínima e das lactantes em qualquer grau, o que poderá acarretar prejuízos a sua saúde e do seu bebê que necessita de um ambiente saudável para se desenvolver.

⁶² Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

5. CONCLUSÃO

Averiguou-se que ao longo das civilizações as sociedades eram regidas pelo sistema patriarcal, ou seja, o homem era o responsável pelo sustento do lar, e a mulher cabia apenas executar as tarefas domésticas. No momento em que começaram a ocupar o seu lugar no mercado de trabalho a sua mão-de-obra não era valorizada da mesma forma que o trabalho do homem.

É possível concluir que a discriminação sofrida pela mulher teve ensejo em razão das condições biológicas, que diz respeito às diferenças físicas existentes com relação aos homens, e social, em virtude do papel de inferioridade que lhe era atribuído.

Com o passar dos anos, percebeu-se que a mulher foi se organizando e começaram as lutas pelos seus direitos, sendo que a principal reivindicação era a igualdade entre o sexo feminino e o sexo masculino. Foi assim que se originaram os movimentos feministas responsáveis pela conquista de diversos direitos trabalhistas.

Salienta-se que apesar do princípio da isonomia assegurar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, a própria constituição federal estabelece uma discriminação positiva ao levar em consideração as diferenças existentes entre eles. Como exemplo, destaca-se que o intervalo de 15 minutos que antecedia a jornada extraordinária da mulher tinha como objetivo proteger a sua saúde em razão da sua posição de fragilidade em relação ao homem e da dupla jornada que desempenhava, no entanto, este dispositivo foi revogado pela reforma trabalhista após inúmeros posicionamentos a favor da sua inconstitucionalidade.

Constatou-se que a Consolidação das Leis do Trabalho representa uma importante conquista das mulheres brasileiras. Foram concedidos direitos relativos as condições do trabalho da mulher, considerados de ordem pública, os quais deram ensejo a uma discriminação no tocante a sua contratação, pois algumas empresas priorizam a contratação dos homens em virtude dos privilégios concedidos às mulheres.

A proteção à maternidade, que objetiva garantir a saúde da mulher e do seu filho, é de suma importância em virtude das suas necessidades fisiológicas. Assim, nos

casos em que a gestante ou lactante laboram em ambientes insalubres, a empresa deve transferi-las para um ambiente salubre. Em seu texto inicial, verificou-se que a reforma trabalhista concedia a percepção do respectivo adicional durante esse período de afastamento, sendo o mesmo custeado pela previdência social. O intuito era retirar o encargo das empresas para que não houvesse a diminuição na contratação de mulheres. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela MP 808/17.

Antes da reforma trabalhista tanto a empregada gestante como a lactante eram afastadas de quaisquer atividades em locais insalubres. Todavia, a Lei nº 13.467/17, antes da MP 808/17, permitiu o labor independente do grau de insalubridade. Por ter sido um tema bastante polêmico o texto trazido inicialmente foi modificado.

Com a nova redação oriunda da MP 808/17, a regra continuou a proibição do labor da gestante em ambientes insalubres, todavia, caso seja apresentado um atestado pelo médico de confiança da mulher, a mesma poderá desempenhar o seu trabalho em locais com insalubridade em grau médio e mínimo. Com relação a lactante, a regra é a realização de suas tarefas em ambientes insalubres, sendo proibido apenas quando um atestado médico indicar. A preocupação em torno da questão é que o médico de confiança da mulher não possui condições de determinar a insalubridade de um local, cabendo tão somente a um médico especialista na questão.

Com relação ao intervalo para amamentação, a CLT já regulamentava a sua concessão durante a jornada de trabalho da mulher em dois períodos de meia hora cada um, no entanto, não era determinado como se daria a periodicidade desse intervalo. Após a Lei nº 13.467/17 estabeleceu-se que os horários seriam definidos através de acordo individual entre empregador e empregada. Porém, verifica-se que ao permitir essa flexibilização, a lactante poderá deixar de lado o bem-estar do seu filho em detrimento do seu emprego. Por isso será necessária uma maior fiscalização pelos órgãos do trabalho visando coibir esse tipo de prática abusiva.

Com o estudo das inovações trazidas pela reforma trabalhista, pode-se constatar um cenário de insegurança no que tange aos impactos no trabalho da gestante e lactante tendo em vista os prejuízos que podem ser causados não só a sua saúde como também a do seu filho. A perda de direito relacionados à empregada

corresponde a um retrocesso social tendo em vista à luta enfrentada pelas mulheres desde a sua inserção no mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Maria Betânia. **Feminismo e Sujeito Político**. In: SILVA, C., FERREIRA, V. (Orgs). São Paulo: Secretaria Nacional sobre a Mulher Trabalhadora da CUT, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n. 5452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

_____. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

_____. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 21 out. 2017.

_____. **Decreto 21.417/32**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. **Decreto 744/69**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-744-6-agosto-1969-377567-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 11 out. 2017.

_____. **Decreto 21.417/17**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>>. Acesso em: 11 out. 2017.

_____. **Lei 6.136/74**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6136-7-novembro-1974-357013-normaactualizada-pl.html>>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. **Lei 8.213/91**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Lei 9.799/99**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9799.htm>. Acesso em: 28 out. 2017.

_____. **Lei 10.244/01**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10244.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

_____. **Lei 10.421/02**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10421.htm >. Acesso em: 21 out. 2017.

_____. **Lei 13.271/16**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13271.htm >. Acesso em: 28 out. 2017.

_____. **Lei 13.287/16**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm >. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. **Lei da Reforma Trabalhista nº 13.467/17**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm >. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. **Orientação Jurisprudencial 399 da SDI-1**. Disponível em:
<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA399>. Acesso em: 7 nov. 2017.

_____. **Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em:
<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244 >. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. **Súmula 396 do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em:
<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-396>. Acesso em: 10 nov. 2017

BOSSA, Sônia. **Direito do Trabalho da Mulher no Contexto Social Brasileiro e Medidas Antidiscriminatórias**. 1. ed. São Paulo: Imprensa, 1998.

BOLDRIN, Paulo Henrique; NOGUEIRA, Beatriz Carvalho. **Os Impactos da Lei Nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) nos Direitos Trabalhistas das Mulheres**. In: CORREIA, Henrique, MIESSA, Élisson (Orgs). *A Reforma Trabalhista e seus Impactos*. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do Trabalho da Mulher: A questão da igualdade jurídica anti a desigualdade fática.** 1. ed. São Paulo: LTr, 2007.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **História do Direito do Trabalho da Mulher – Aspectos Históricos-Sociológicos do Início da Republica ao Final deste Século.** 1. ed. São Paulo: LTr, 2000.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho.** 14. ed. São Paulo: Método, 2017.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da reforma Trabalhista: Lei 13.467/2017 O que mudou?** Salvador: JusPODIVUM, 2018.

COSTA, Cristina. **Sociologia: Introdução à ciência da sociedade.** 4. ed. São Paulo: Moderna, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017.

DEL PRIORE, Mary. **História das mulheres no Brasil.** 10. ed. São Paulo: Contexto, 2017.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Construção da Igualdade e o Sistema de Justiça no Brasil: Alguns caminhos e possibilidades.** Rio de Janeiro: Editora Lume Juris, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma Trabalhista: Análise Crítica da Lei 13.467/2017.** 3 ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **A Proibição de Revista Íntima e a Lei nº 13.271/2016. In: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária.** 1. ed. v. 28. n. 325. São Paulo: Sage, 2016.

HABERMANN, Raíra Tuckmantel; MIGLIORANZI, Juliana Migot. **Comentários à Reforma trabalhista: Quadro Comparativo Antes e Depois da Lei nº 13.467/2017.** Leme/SP: Habermann Editora, 2017.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

JORNADA NACIONAL. **Enunciado 50**. Disponível em:
<<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>.
Acesso em: 10 fev. 2017.

JÚNIOR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**: direito individual e coletivo do trabalho. 9. Ed. Salvador: JusPODVM, 2014.

LEAL, Guaraciara Barros; MONTEIRO, Angélica. **Mulher**: da Luta e dos Direitos. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1998.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os Sexos no Sistema Jurídico Nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

LUZ, France. O Trabalho da Mulher no Direito Brasileiro. São Paulo: LTr, 1984.

MARANHÃO, Nery; SIQUEIRA, Carlos Eduardo. **Trabalho de Gestantes e Lactantes em Atividade Insalubre: Comentários Críticos ao Novo art. 394-A da CLT – Abordagem Médico-Jurídica**. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães, TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia, FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Orgs). Reforma Trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Adalberto Martins. **Manual Didático de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Práticas Discriminatórias contra a Mulher**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1996.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista, 2011.

MONTAL, Zélia Maria Cardoso. **O Labor da Gestante e da Lactante em Ambientes Insalubres: Proibição de Regressividade de Direitos**. In: BARBOSA, Magno Luiz, MARTINS, Juliana Caravieri (Orgs). Reforma Trabalhista em Debate: Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

MOURA, Marcelo. **Reforma Trabalhista**: Comentários à Lei 13.467/2017. Salvador: JusPODIVM, 2018.

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

NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa. **O Trabalho da Mulher – Das Proibições para o Direito Promocional**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1996.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da Mulher e Direito do Trabalho: da proteção à promoção da igualdade**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2005.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Convenção nº 03**. 1919. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234869/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 04**. 1919. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234871/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 41**. 1934. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235112/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 89**. 1948. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235133/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 100**. 1951. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235190/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 103**. 1952. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 127**. 1969. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_127.html>. Acesso em: 10 jan. 2017.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Reforma Trabalhista: CLT e Legislação Comparadas: Lei 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo: Atlas: 2017.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de Oliveira. **Reforma Trabalhista: comentários à Lei n. 13.467, de julho de 2017**. São Paulo: LTr, 2017.

PEIXOTO, Ulisses Vieira Moreira. **Reforma Trabalhista Comentada: com análise da Lei nº 13.467, de julho de 2017**. Leme (SP): JH Mizuno, 2017.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **Breves Comentários sobre a Lei de Revistas Íntimas Invasivas – Proteção à Dignidade da Pessoa Humana e Supremacia do**

Interesse Público. In: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. 1. ed. v. 28. n. 325. São Paulo: Sage, 2016.

PINHEIRO, Ana Alice Costa. **A Mulher na Sociedade Brasileira.** 1 ed. Salvador: Associação Comercial da Bahia, 1984.

PINTO, Celí Regina Jardim. **Uma História do Feminismo no Brasil.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à Reforma Trabalhista.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: **RE 658.312 SC.** Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ: 10/02/2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311630607/recurso-extraordinario-re-658312-santa-catarina>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

TRT. RECURSO ORDINÁRIO: **RO 01578009820085010021 RJ.** Relator: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. DJ: 24/09/2014. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144662002/recurso-ordinario-ro-1578009820085010021-rj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 1 dez. 2017.

TRT. RECURSO ORDINÁRIO: **RO 01013-2008-004-18-00-9 GO.** Relator: Elza Cândida da Silveira. DJ: 15/01/2009. JusBrasil, 2009. Disponível em <<https://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5632889/1013200800418009-go-01013-2008-004-18-00-9/inteiro-teor-14964538?ref=juris-tabs>>. Acesso em 1 dez. 2017.

TST. RECURSO DE REVISTA. **RR: 17 17/2008-006-12-00.5.** Relator: Maria Doralice Novaes. DJ: 27/11/2009. JusBrasil, 2009. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5699590/recurso-de-revista-rr-17-17-2008-006-12-005/inteiro-teor-11858690>>. Acesso em: 20 nov. 2017.