

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
GRADUAÇÃO EM DIREITO
2019

Marina Miranda Barbosa

**O TRABALHO DA MULHER GESTANTE E DA LACTANTE EM
CONDIÇÕES INSALUBRES: repercussões da Lei nº 13.467/2017 e o
julgamento da ADI 5938**

Recife
2019

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
GRADUAÇÃO EM DIREITO
2019

**O TRABALHO DA MULHER GESTANTE E DA LACTANTE EM
CONDIÇÕES INSALUBRES: repercussões da Lei nº 13.467/2017 e o
julgamento da ADI 5938**

Monografia Final de Curso apresentada como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharelado em Direito pelo CCJ/UFPE.
Direito do Trabalho.
Orientando: Marina Miranda Barbosa
Orientador: Profº. Sérgio Torres Teixeira

Recife
2019

Marina Miranda Barbosa

**O TRABALHO DA MULHER GESTANTE E DA LACTANTE EM
CONDIÇÕES INSALUBRES: repercussões da Lei nº 13.467/2017 e o
julgamento da ADI 5938**

Monografia defendida em ____ de
_____ de 2019, como exigência parcial
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

BANCA EXAMINADORA

Presidente e Orientador: Prof. Sérgio Torres Teixeira

1º Examinador

2º Examinador

Recife
2019

RESUMO

O artigo 394-A da Consolidação das Leis Trabalhistas foi incluído pela Lei nº 13.287/2016, para determinar que, enquanto durasse a gestação e a lactação, a mulher deveria ser afastada de atividades e locais insalubres, para exercer o labor em ambiente salubre. Sua redação, contudo, foi alterada pela Lei nº 13.467/2017, que instituiu a Reforma Trabalhista, para permitir que a gestante trabalhasse em ambientes insalubres de grau mínimo e médio, e a lactante em qualquer grau de insalubridade, devendo ser afastadas, tão somente, se apresentassem atestado médico. A alteração trouxe à baila a discussão acerca da proteção ao trabalho da mulher, das formas de discriminação de gênero e da proteção à saúde e à segurança das empregadas nos ambientes de trabalho. Os retrocessos legislativos quanto ao tema ocasionados pela aprovação do texto reformista acarretaram a proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do trecho do referido artigo que permitia às mulheres grávidas e lactantes trabalharem em condições insalubres. Em maio deste ano, o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, julgou procedente a ação, fundamentando-se na igualdade de gênero nas relações trabalhistas, na vedação ao retrocesso social e no princípio da precaução, a fim de agregar a legislação trabalhista aos preceitos protecionistas defendidos pela Constituição Federal de 1988. A metodologia utilizada no presente trabalho foi o estudo e a pesquisa aprofundados da história do direito do trabalho da mulher, tanto no âmbito internacional quanto no Brasil. Ademais, a análise doutrinária e legislativa sobre o instituto do trabalho insalubre e a hipótese de mulheres grávidas e lactantes trabalharem em tais condições, com maior detalhamento quanto às alterações acarretadas pelo advento da Lei nº 13.467/2017 sobre a temática. Por fim, o acompanhamento e a análise do julgamento da ADI nº 5938/DF pelo Supremo Tribunal Federal, visando a melhor compreender a discussão e o entendimento da Corte acerca do tema.

Palavras chave: Proteção ao trabalho da mulher. Trabalho Insalubre. Proteção à gestante e à lactante. Reforma Trabalhista. ADI 5938/DF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1 – PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER.....	9
1.1 Contextualização histórica acerca dos direitos das mulheres nas relações trabalhistas....	9
1.2 Evolução do Direito do Trabalho da Mulher no Brasil.....	14
1.3 Fundamentos das normas de proteção ao trabalho da mulher	17
CAPÍTULO 2 – O TRABALHO DA GESTANTE E DA LACTANTE EM ATIVIDADES INSALUBRES	20
2.1 A atividade insalubre e o seu respectivo adicional	20
2.2 O trabalho da gestante e da lactante em condições insalubres.....	22
CAPÍTULO 3 – MODIFICAÇÕES DA LEI Nº 13.467/2017	26
3.1 A nova redação do artigo 394-A após a Reforma Trabalhista	26
3.2 Críticas às alterações da Reforma Trabalhista	28
3.3 MP 808/2017.....	31
CAPÍTULO 4 – JULGAMENTO DA ADI 5938 PELO STF	34
CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

A questão da tutela protecionista aos direitos das mulheres é matéria concernente a todos os âmbitos do mundo jurídico. Especialmente em relação ao Direito do Trabalho, é de fundamental importância a discussão acerca dos avanços e retrocessos ocasionados pela criação de leis e pelos posicionamentos adotados pelos Tribunais Superiores, principalmente diante do papel protagonista que as mulheres vêm ocupando, cada dia mais, no mercado de trabalho.

O tema aqui debatido, referente à possibilidade de mulheres grávidas e lactantes trabalharem, durante o período gravídico-puerperal, em condições insalubres, ou seja, expostas a agentes químicos, físicos ou biológicos prejudiciais à saúde em nível superior aos limites de tolerância estipulados pelo Ministério do Trabalho, além da relevância que lhe é inerente, por tratar da saúde da mulher trabalhadora e, ainda, da criança, é profundamente polêmico e atual.

Diante das modificações da percepção de proteção ao trabalho feminino, fez-se necessário regulamentar certas atividades que, até pouco tempo, eram vedadas às mulheres, fruto de uma sociedade paternalista e conservadora e de um ordenamento jurídico eivado de discriminações de gênero. Dessa forma, as atividades insalubres deixaram de ser negadas às trabalhadoras, pelo simples fato de pertencerem ao gênero feminino, para que houvesse a ampliação das oportunidades e o alargamento do mercado de trabalho das mulheres.

Principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, que apregoa a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de gênero, difundiu-se uma política antidiscriminatória, no sentido de diminuir as restrições ao trabalho feminino e aumentar sua participação nas mais diversas tarefas. Suas particularidades e condições especiais, contudo, deveriam ser tuteladas e protegidas, razão pela qual a Carta Constitucional assegurou a proteção à maternidade¹ e ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos².

¹ CF/88, Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

² CF/88, Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

Assim, mostrou-se justificável estabelecer certos tratamentos diferenciados, levando-se em conta condições específicas da mulher, que lhe são inerentes, como a gestação e a lactação. A maternidade, portanto, consiste em um dos principais fundamentos – se não o principal – para a regulamentação de medidas protecionistas em relação à mulher trabalhadora, mesmo porque o tema é de grande interesse não apenas do Estado, como de toda a sociedade civil, no sentido de criar um ambiente favorável para a procriação e a formação dos futuros cidadãos.

Não obstante este seja o defendido pela Constituição, as mulheres trabalhadoras ainda se veem sujeitas a terem seus direitos relativizados e, muitas vezes, suprimidos, pela arbitrariedade e irresponsabilidade de legislações infraconstitucionais. Foi o que ocorreu com a permissão para que as empregadas gestantes e lactantes laborassem expostas a agentes insalubres.

A questão é tão emblemática que, apenas nos últimos três anos, passou por três modificações legislativas, além da alteração determinada pelo Supremo Tribunal Federal, em maio deste ano. Primeiramente, diante da necessidade de minimizar a discriminação de gênero nas relações de trabalho, o legislador acrescentou, por meio da Lei nº 13.287/2016, o artigo 394-A à Consolidação das Leis Trabalhistas, prevendo, em síntese, que enquanto durasse a gestação e a lactação, a mulher deveria ser afastada de atividades e locais insalubres, para exercer o labor em ambiente salubre.

A Reforma Trabalhista, contudo, instituída pela Lei nº 13.467/ 2017, alterou a redação do dispositivo para permitir que a gestante laborasse em ambientes insalubres de grau mínimo e médio, e a lactante em qualquer grau de insalubridade, devendo ser afastadas, tão somente, se apresentassem atestado médico. A medida, que demonstra o caráter antiprotecionista da legislação reformista, além de afrontar diretamente dispositivos e princípios constitucionais já sedimentados no ordenamento jurídico brasileiro, simbolizou um grave retrocesso social no tocante à proteção da mulher no mercado de trabalho.

Tão grande foi a polêmica sobre a norma que a Medida Provisória nº 808/2017 alterou mais uma vez o artigo, passando a condicionar a permanência – e não mais o afastamento – da empregada gestante à apresentação de atestado médico autorizando-a. Contudo, por não haver sido convertida em lei no prazo legal, a MP perdeu sua vigência, voltando a vigorar o texto da Reforma Trabalhista.

Finalmente, a questão foi apreciada pelo Supremo, no julgamento da ADI nº 5938, quando foi declarada a inconstitucionalidade do trecho do artigo 394-A da CLT que permitia às empregadas gestantes que laborassem em condições insalubres em graus mínimo e médio e às lactantes o trabalho insalubre em qualquer grau.

Portanto, o presente trabalho buscou analisar toda a conjuntura em que se inseriram as discussões acerca da possibilidade de mulheres em situação gravídica ou durante a lactação trabalharem em atividades insalubres, fazendo uma análise desde o contexto histórico que embasa as normas protecionistas ao trabalho feminino, até a explanação das últimas alterações legislativas e judiciárias acerca do tema.

No tocante à metodologia utilizada para a elaboração da monografia, foram realizados estudo e pesquisa aprofundados da história do direito do trabalho da mulher, tanto no âmbito internacional quanto no Brasil. Posteriormente, fez-se uma análise doutrinária e legislativa sobre o instituto do trabalho insalubre e a hipótese de mulheres grávidas e lactantes trabalharem em tais condições, com maior detalhamento quanto às alterações acarretadas pelo advindo da Lei nº 13.467/2017 sobre a temática.

Em seguida, foi feito acompanhamento e análise do julgamento da ADI nº 5938/DF pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de plataforma de vídeo online³ e da leitura do inteiro teor do Acórdão⁴, visando a melhor compreender a discussão e o entendimento da Corte acerca do tema.

O objetivo principal, contudo, é fomentar a discussão a respeito da tutela dos direitos das mulheres nos ambientes de trabalho, de modo a defender que as previsões constitucionais que preveem a igualdade de oportunidades, tratamento e condições laborais entre os gêneros sejam garantidas, para que as normas que venham a ser criadas indiquem progressos, e não mais retrocessos sociais.

³ STF. **Pleno - Grávidas em atividades insalubres**. 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=H1Ybv7JVyRc>>. Acesso em: 22/08/2019.

⁴ _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº ADI 5938/DF**, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Publicação DJ 23/09/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341223346&ext=.pdf>> Acesso em: 10 de outubro de 2019.

CAPÍTULO 1 – PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

1.1 Contextualização histórica acerca dos direitos das mulheres nas relações trabalhistas

O termo “trabalho” nem sempre teve a significação conhecida atualmente, remetida à aplicação da força e das habilidades do homem em determinado ofício para satisfazer suas necessidades. A própria etimologia da palavra demonstra que, por muito tempo, esteve ligada a atividades penosas e cruéis. “Trabalho” deriva do latim *tripalium* ou *tripalus*, uma ferramenta de três pernas ou uma canga que imobilizava cavalos e bois para serem ferrados, a qual deu origem ao verbo *tripaliare*, que se traduz em “torturar”.

Por esse motivo, na antiguidade, as relações de trabalho ficaram marcadas principalmente pela escravidão, na qual não havia regulamentação que garantisse aos empregados uma dignidade mínima nas condições de trabalho. Em se tratando de uma relação em que os subordinados não eram tratados como sujeitos de direitos, e sim como verdadeiros objetos, a escravidão sequer pode ser considerada uma relação de emprego. Leciona Manuel Alonso Olea, sobre o trabalho escravo:

[...] Tal relação jurídica era pura e simplesmente a de domínio; o amo fazia seus o resultado do trabalho, em face da sua condição de proprietário ou dono do escravo, por força da qual era o próprio dono quem executava o trabalho. Juridicamente, o escravo se encontrava relegado à condição de coisa ou semovente, e, no sentido mais radical do termo, privado do controle sobre sua própria pessoa, incapaz, por certo, de relações jurídicas de domínio sobre qualquer objeto, inclusive sobre o resultado de seu trabalho⁵.

O papel da mulher no mercado de trabalho no mundo antigo esteve ligado à produção de vestimentas, tosquiando ovelhas e tecendo a lã, e ao preparo do pão, na ceifa do trigo. Entre alguns povos era comum, ainda, que participassem das guerras, da construção de prédios e até mesmo da tomada de decisões nos conselhos. No início da Idade Média, as mulheres continuaram trabalhando na agricultura e na produção de vestimentas, vindo a possuir profissões semelhantes às dos homens nos últimos séculos do período medieval, como escritãs, médicas e professoras⁶. À época, os salários não divergiam tanto entre os gêneros, o que demonstra que a discriminação dirigida ao trabalho feminino, que tanto marcaria a

⁵ OLEA, Manoel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1984. p. 70.

⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 704-705.

história, foi fruto de uma construção decorrente das sociedades posteriores ao Século XIV, principalmente durante o período renascentista.

Durante o Medievo, quando o sistema sociopolítico e econômico do feudalismo sobressaiu-se na Europa Ocidental, a relação de trabalho predominante era de servidão, na qual os senhores feudais, detentores dos feudos, concediam aos servos o cuidado das suas terras, em troca de proteção política, de modo que aqueles trabalhadores estavam presos à terra, e não aos seus senhores, como ocorria com os escravos. Não se pode dizer, contudo, que os vassalos eram livres, já que sua ligação com a terra era hereditária e eles sequer poderiam trocar de feudo arbitrariamente.

Esclarece Maurício Godinho Delgado, todavia, que, tanto nas sociedades feudais quanto nas antigas, as relações de trabalho surgidas não possuíam os moldes de subordinação que alçariam as sociedades industriais contemporâneas. Ainda que seja possível que tenha existido trabalho subordinado, apenas como exceção, jamais teve a dominância necessária a fomentar uma relação empregatícia estruturada, razão pela qual a normatização das relações laborais, que daria origem ao Direito do Trabalho, é um fenômeno típico do Século XIX e da conjuntura socioeconômica daquela época⁷.

O autor afirma, ainda, existir uma incompatibilidade entre o trabalho escravo e a servidão com o Direito do Trabalho, uma vez que supõem uma relação de sujeição pessoal do trabalhador em relação aos seus superiores, e não a sua subordinação⁸. Esta, que garante que o empregado se obrigue a acolher o poder de direção, coordenação e fiscalização do empregador quanto à prestação laboral, constitui elemento essencial para se configurar uma relação empregatícia.

O intercâmbio e aquisição de mercadorias nas margens dos rios, lagos e mares, difundido a partir do Século X, começou a atrair os habitantes dos feudos, que forneciam alimentos e mantimentos para os mercadores, em troca de produtos manufaturados, o que deu origem às Corporações de Ofício. Tais organizações começaram a decair a partir do Século XV, o que se deu, primeiramente, à sua estrutura hierarquizada, que propiciou a prática de diversos abusos por parte dos mestres, gerando revoltas e greves dos companheiros; e à incapacidade de adaptação do trabalho ali desenvolvido às novas exigências econômicas,

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 93.

⁸ **Idem. Ibidem**, p. 91.

diante da tendência monopolizadora e do apego às formas superadas de produção, o que impulsionou a transição da sociedade artesanal para o capitalismo mercantil⁹.

O fim das corporações recebeu influência da Revolução Francesa, que disseminou o ideal de liberdade individual, o que era incompatível com aquelas organizações. Entretanto, foi a Revolução Industrial do Século XVIII o grande marco histórico para o surgimento do Direito do Trabalho, diante das mudanças políticas, sociais, técnicas e econômicas que propiciou.

A Revolução ocasionou diversas transformações nas sociedades ocidentais da época. A descoberta da máquina a vapor foi de suma importância para a substituição da força humana em condições de trabalho degradantes pelo trabalho assalariado. Além disso, gerou grande avanço populacional, aliado ao crescimento de cidades. No plano econômico, as leis do mercado passavam a ser regidas pela máxima do “laissez-faire, laissez-passer”, caracterizada pela mínima intervenção do Estado na economia.

Amauri Mascaro Nascimento sustenta que o surgimento da sociedade industrial foi determinante nos aspectos econômico, político e jurídico. Para tanto, aduz que a Revolução Industrial foi o principal fator econômico para a evolução de uma sociedade que expandia cada vez mais a indústria. Quanto ao aspecto político, ensina que o evento impulsionou a transformação do Estado Liberal e da plena liberdade contratual em Estado Neoliberalista. Por outro lado, a influência jurídica está relacionada às reivindicações, por parte dos trabalhadores, por melhores condições de trabalho e pela criação de leis que garantissem sua proteção¹⁰.

Por isso Delgado afirma que o Direito do Trabalho é produto do capitalismo. Segundo ele, apenas no desenrolar da Revolução Industrial, ao longo dos Séculos XVIII e XIX, a relação empregatícia se estrutura efetivamente como categoria efetiva e determinante:

Somente a partir desse último momento, situado desde a Revolução Industrial do século XVII (e principalmente século XVIII), é que a relação empregatícia (com a subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção de hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea. Apenas a partir do instante em que a relação de emprego se torna a categoria dominante como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema

⁹ PATON, Roberto Pérez. **Princípios de Derecho Social y de legislación Del Trabajo**. Buenos Aires: Arayú, 1960, p. 61, apud. BARROS, Alice Monteiro de. **Op. Cit.**, p. 49-50.

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 44.

produtivo, é que se pode iniciar a pesquisa sobre o ramo jurídico especializado que se gestou em torno dessa relação empregatícia¹¹.

A influência trazida para o mercado de trabalho feminino foi gritante. Isso porque, durante o Renascimento, notadamente a partir do Século XVI, as mulheres haviam perdido diversas atividades que costumavam praticar, passando a atuar principalmente nas tarefas domésticas. Devido à Revolução Industrial, o algodão e a lã foram retirados das casas para as fábricas. Aliado a isso, o trabalho assalariado tornava-se regra, porém pouca era a regulamentação existente para proteção dos trabalhadores. Assim, os empresários passam a requisitar mulheres e crianças nas indústrias, por gerarem mão de obra mais barata e por serem mais “dóceis”, ocasionando a exploração do trabalho das chamadas “meias-forças”¹².

De acordo com Marlene Mota Zamariolli:

A partir do ano de 1980 visualizamos características distintas desde o ano de 1930 com as mudanças ocorridas no mercado de trabalho e economia tanto mundial quanto brasileira em conjunto com uma inflação alta e um processo de recessão econômica a população economicamente ativa aumentou de 39,6% para 43,3%, somente no período de 1979 e 1989. Esse aumento foi influenciado significativamente pela continuidade da entrada de mulheres no mercado de trabalho após 1970. Tanto que, ao final dos anos 80, mais de um terço da população economicamente ativa era composto por mulheres¹³.

Além da Revolução Industrial, as duas Grandes Guerras Mundiais marcaram fortemente a história do Direito do Trabalho das mulheres, uma vez que, durante esses períodos, os homens precisavam dirigir-se às frentes de batalha, de forma que as mulheres passaram a assumir os negócios familiares e a posição dos homens no mercado de trabalho. Além disso, ao voltarem da guerra, muitos homens ficavam impossibilitados de retornar à sua atividade laboral, por haverem sofrido multilamentos ou até mesmo por questões psicológicas, o que fortaleceu o papel das mulheres em atividades anteriormente ocupadas apenas por homens.¹⁴

Diante de um cenário em que o empregador, parte hipersuficiente da relação, era o proprietário das máquinas e possuía livre autonomia para ditar as regras do trabalho, os

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Op. cit.** p. 92.

¹² BARROS, Alice Monteiro de. **Op. Cit.**, p. 705.

¹³ ZAMARIOLLI, Marlene Mota. **A Mulher na Política**. Disponível em <www.portal.santos.sp.gov.br> Acesso em 08 de setembro de 2012, apud. BAYLÃO, André Luis da Silva; SCHETTINO, Elisa Mara Oliveira. A Inserção da Mulher no Mercado de Trabalho Brasileiro. Disponível em <<https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos14/20320175.pdf>>, Acesso em: 29/09/2019.

¹⁴ BALTAR, P.; LEONE, E. T. A mulher na recuperação recente do mercado de trabalho brasileiro. In: **Revista Brasileira de Estudos Populacionais**, São Paulo, v.25, n.2, p. 233-249, jul/dez. 2008, apud BAYLÃO, André Luis da Silva; SCHETTINO, Elisa Mara Oliveira. A Inserção da Mulher no Mercado de Trabalho Brasileiro. Disponível em <<https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos14/20320175.pdf>>, Acesso em: 29/09/2019.

operários começaram a unir-se a fim de reivindicar melhores condições laborais, maiores salários, menores jornadas e o fim da exploração das meias-forças. Fez-se necessário que o Estado interviesse na economia em prol do bem estar social, surgindo as primeiras leis de proteção ao trabalhador, com enfoque no princípio da dignidade da pessoa humana (a exemplo da Lei de Peel, em 1802, na Inglaterra).

Alice Monteiro de Barros ensina que o trabalho da mulher foi uma das primeiras matérias a ser regulamentada pelos organismos internacionais, no sentido de uniformizar os custos operacionais. Segundo a autora, a ação internacional, notadamente por meio das convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho), assumiu dois perfis: o primeiro, de caráter tutelar, buscava assistir a mulher durante e após o parto, além de restringir o trabalho da mesma em atividades insalubres, perigosas e penosas, incluído o trabalho noturno nas indústrias, em regimes de horas extras e com pesos. O segundo perfil buscava garantir a igualdade de remuneração, oportunidades e tratamento com os homens¹⁵.

Dentre as legislações criadas a fim de promover proteção laboral às mulheres, destacam-se, na Inglaterra, o Coal Mining Act, em 1842, que vedava o trabalho feminino em subterrâneo; o Factory Act, em 1844, que limitou o trabalho das mulheres em 12 horas e o proibiu em horário noturno; e o Factory Workshop Act, em 1878, que proibiu que trabalhassem em condições perigosas ou insalubres. Na França, a legislação foi no sentido de vetar o trabalho de mulheres em minas e pedreiras; em período noturno para menores de 21 anos; e por jornada superior a 11 horas. Além disso, foi regulamentado o repouso não remunerado de oito semanas para mulheres grávidas, limitação de peso a ser carregado e interdição do trabalho feminino nas partes exteriores de lojas.¹⁶

Nesse contexto, tornou-se cada vez mais comum a criação de normas e regulamentações protecionistas aos direitos trabalhistas, no sentido de garantir um equilíbrio entre as relações de exploração surgidas com a difusão do capitalismo e o princípio da dignidade da pessoa humana. Destacam-se a Constituição do México de 1917, primeira constituição que dispôs sobre direito do trabalho, a Constituição de Weimar, de 1919, na Alemanha, e a criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho, que tiveram forte influência na regulamentação de normas protecionistas nos demais países.

¹⁵ **Ibidem**, p. 705.

¹⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho – Tomo II**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

1.2 Evolução do Direito do Trabalho da mulher no Brasil

No Brasil, a primeira constituição a versar sobre o Direito do Trabalho foi a de 1934. Esta foi, também, a primeira constituição a regulamentar o trabalho da mulher, proibindo a discriminação em relação aos salários, o trabalho feminino em condições insalubres, prevendo o repouso semanal remunerado para a gestante e serviços de amparo à maternidade. Anteriormente a ela, entretanto, o Decreto nº 21.417-A, de 1932, já dispunha sobre as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais.

A CLT, criada em 1943, manteve o protecionismo das legislações anteriores, enquanto o Decreto-Lei 6.353, de 1944, permitiu o trabalho noturno da mulher maior de dezoito anos em algumas atividades. Posteriormente, em 1967, a CLT foi alterada pelo Decreto-Lei 229, de 1967, que permitiu o regime de compensação de jornada de trabalho mediante acordo coletivo, possibilitou o trabalho noturno para mulheres maiores de dezoito anos, portanto que em estabelecimentos de ensino, trouxe alterações quanto aos vestiários, mais rigor em relação ao local apropriado para a guarda de filhos de lactantes e a proibição do trabalho feminino entre quatro semanas antes e oito semanas após o parto¹⁷.

Na seara constitucional, a Constituição Polaca de 1937 vedou o trabalho da mulher em indústrias insalubres (art. 137, k) e previu assistência médica e higiênica à gestante, com previsão de repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário. A Constituição de 1946, por sua vez, além de ratificar normas anteriormente previstas, proibiu a diferença salarial por motivo de sexo (art. 157, inciso II), assegurou a assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica, à gestante (art. 157, inciso XIV) e previu a previdência em favor da maternidade (art. 157, inciso XVI)¹⁸.

A Carta de 1967, como inovação, incluiu o direito da mulher à aposentadoria após trinta anos de trabalho, recebendo o salário integral.

¹⁷ SOARES, Fernanda Heloisa Macedo; MARCARI, Elisangela; DA FONSECA, Josimar Rodrigo. A evolução dos direitos trabalhistas das mulheres sob o prisma dos limites da flexibilização no Direito do Trabalho. *In: Científic@-Multidisciplinary Journal*, v. 4, n. 2, 2017, p. 122-123.

¹⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 600-601.

Foi, entretanto, apenas com a Constituição Cidadã de 1988 que a discriminação contra a mulher no mercado de trabalho veio a ser eliminada do ordenamento jurídico brasileiro. Muito embora ainda haja um longo caminho a percorrer para que experienciemos um mercado de trabalho verdadeiramente livre de discriminação, pautado na igualdade de salário, tratamento e oportunidade entre os gêneros, é inegável que a promulgação da Carta de 1988 trouxe importantes contribuições para os direitos fundamentais e sociais. Até então, diversas eram as normas indiscutivelmente discriminatórias que regiam as condições do trabalho feminino.

O texto original da CLT, de 1943, por exemplo, vedava o trabalho noturno da mulher, em caráter claramente discriminatório, pois negava às trabalhadoras acesso a diversos postos de trabalho. Além disso, apoiado na superioridade atribuída aos homens nas relações civis, o art. 446 da Consolidação das Leis Trabalhistas previa que o marido estava autorizado a pleitear a rescisão do contrato de trabalho quando a sua continuação fosse suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família ou perigo manifesto às condições peculiares da mulher, ou seja, o homem poderia impedir que a esposa trabalhasse, considerando que seu papel principal era cuidar da casa e da família.

O papel da mulher na elaboração da Constituição Cidadã foi de suma importância, conforme se infere das palavras de Daniela Ikawa e Flávia Piovesan:

Na avaliação do movimento de mulheres, um momento destacado na defesa dos direitos humanos das mulheres foi a articulação desenvolvida ao longo do período pré-1988, visando à obtenção de conquistas no âmbito constitucional. Esse processo culminou na elaboração da *Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes*, que contemplava as principais reivindicações do movimento de mulheres, a partir de ampla discussão e debate nacional. Em razão da competente articulação do movimento durante os trabalhos constituintes, o resultado foi a incorporação da maioria significativa das reivindicações formuladas pelas mulheres no texto constitucional de 1988¹⁹.

Dentre as determinações trazidas pela Carta Maior, destacam-se a igualdade entre todos, sem distinção de qualquer natureza e a igualdade de gênero em direitos e obrigações, no termo da Constituição (art. 5º, *caput* e inciso I); a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo (art. 7º, XXX); a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (art. 7º, XX); licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias

¹⁹ IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. **Feminismo, Direitos Humanos e Constituição**. In: *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 164.

(art. 7º, XVIII); a garantia de emprego à mulher gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, *b* do ADCT); e o seguro-maternidade (art. 201, III).

Acrescenta Delgado que a Lei nº 7.855/89 buscou adequar a CLT às novas orientações da Constituição de 1988, muito embora diversos dispositivos da Consolidação com traços discriminatórios hajam sido tacitamente revogados pela promulgação da Carta Constitucional²⁰.

Posteriormente, avançando no combate à discriminação do trabalho feminino, a Lei nº 9.029, de 1995, proibiu a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade (art. 1º); considerou discriminatória a exigência de declarações, exames e medidas congêneres relativamente à esterilização ou estado de gravidez e vedou a indução ou incitamento ao controle de natalidade (art. 2º); além de facultar ao empregado, em caso de rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, optar entre a reintegração ao emprego, com ressarcimento integral do período de afastamento, corrigido e acrescido de juros, ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, também corrigida e acrescida de juros (art. 4º).

A Lei nº 9.799, de 1999, por outro lado, apenas confirmou certos preceitos antidiscriminatórios que já poderiam ser deduzidos pelos princípios defendidos na Constituição, ao vedar a utilização de referências ou critérios fundados em sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez para fins de anúncios de empregos, de critérios de admissão, remuneração, promoção ou dispensa, para oferta de vagas de formação e aperfeiçoamento profissional.

A Constituição Cidadã foi, sem dúvidas, um divisor de águas na proteção dos direitos das mulheres no mercado de trabalho e na luta antidiscriminatória em relação ao gênero. Foi resultado das grandes transformações no ideal de igualdade que foram disseminadas a partir da segunda metade do Século XX, e estão em constante progresso. Simbolizou, sobretudo, o abandono do pátrio poder, fruto de um contexto social que abertamente situava o homem em posição superior em relação às mulheres, que eram vistas essencialmente como mantenedoras do lar, para instituir, definitivamente, o poder familiar.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Op. cit.** p. 909-913.

1.3 Fundamentos das normas de proteção ao trabalho da mulher

A regulamentação de medidas protecionistas em relação ao trabalho da mulher foi tamanha, que, em vez de garantir acesso pleno e seguro da trabalhadora aos diversos ramos laborais, findou por acarretar efeito inverso: diante de tantas proibições, gerou-se uma discriminação à inserção da mulher no mercado de trabalho. Como o homem poderia trabalhar em condições diversas, enquanto às mulheres eram, muitas vezes, vetados o trabalho noturno, insalubre, perigoso, dentre outros, aqueles se tornaram preferíveis a essas. Assim, fez-se necessário restringir as impedições ao labor feminino, de modo a promover a igualdade de oportunidades.

De acordo com o artigo 377 da CLT, “a adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário”. Dessa forma, infere-se que normas de proteção ao trabalho da mulher são essenciais para garantir um equilíbrio de gênero no mercado de trabalho, devendo ser oferecido às trabalhadoras um tratamento diferenciado e condições mais vantajosas, em diversos aspectos, em relação àquelas conferidas aos homens, portanto que não acarretem discriminação.

Defende Amauri Mascaro Nascimento a existência de dois fundamentos principais que justificam a intervenção do direito no trabalho feminino:

- 1) *Fundamento fisiológico*: a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem e a sua constituição é mais frágil, de modo a exigir do direito uma atitude diferente e mais compatível com o seu estado; 2) *Fundamento social*: interessa à sociedade a defesa da família, daí por que o trabalho da mulher deve ser especialmente protegido, de tal modo que a maternidade e as solicitações dela decorrentes sejam devidamente conciliadas com as ocupações profissionais²¹.

Vale esclarecer que, com o advindo da Constituição de 1988, pelo seu caráter antidiscriminatório, as disposições que instituíam restrições desproporcionais ao trabalho da mulher foram excluídas do ordenamento jurídico brasileiro, por não atenderem ao ideal de isonomia de gênero defendido pela Carta Maior.

O entendimento atual é de que as legislações protecionistas devem fomentar o trabalho feminino, por meio de normas que melhorem as condições de trabalho, mas também garantam uma igualdade material de oportunidades em relação à força de trabalho masculina. Para

²¹ NACIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 910.

tanto, as restrições devem levar em conta apenas condições específicas, inerentes ao sexo feminino, que justificam um tratamento diferenciado, como a maternidade e a limitação física referente à força. É o que sustenta Sérgio Pinto Martins:

As medidas paternalistas só se justificam em relação ao período de gravidez e após o parto, de amamentação e a certas situações peculiares à mulher, como de sua impossibilidade física de levantar pesos excessivos, que são condições inerentes à mulher. As demais formas de discriminação deveriam ser abolidas²².

No mesmo sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Em razão da importância, para toda a sociedade, de que a mulher tenha o seu filho em condições favoráveis, bem como possa criá-lo da melhor forma, a legislação trabalhista e previdenciária deve estabelecer normas que assegurem os referidos objetivos. Com isso, atualmente, o fundamento das disposições de proteção, em sentido estrito, do trabalho da mulher, fica localizado no estado de gestante e de maternidade²³.

O autor acrescenta que, justamente para evitar a discriminação, o encargo da remuneração referente ao período de licença-maternidade não pode recair sobre o empregador, para que não haja uma resistência em contratar funcionárias do sexo feminino. Sua cobertura deve incidir sobre toda a sociedade, representada pelo Estado, como de fato o é, por meio do custeio pelos cofres públicos da previdência social²⁴.

A própria CLT prevê a possibilidade de adotar medidas afirmativas no sentido de estimular o trabalho da mulher, em prol da igualdade material de oportunidades e tratamentos, ao dispor, em seu artigo 373-A, parágrafo único:

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Resta claro, portanto, o intuito de, além de disseminar a igualdade de gênero, forçar o legislador a criar um direito igual para todos, que respeite as desigualdades inerentes ao sexo. Nesse sentido, Eneida Melo Correia de Araújo defende que a existência de uma “essência feminina” não pode justificar atos de opressão sobre a mulher, mas deve-se observar as diferenças entre os gêneros para criar uma “discriminação positiva”²⁵. Acrescenta a autora:

Esses matizes contêm incomensurável importância para uma nação, na medida em que está sendo resguardado bem fundamental, de índole constitucional: a integridade

²² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 587.

²³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Op. Cit.**, p. 602.

²⁴ **Ibidem**.

²⁵ ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. O trabalho da mulher e o princípio da igualdade. **O trabalho da mulher e o princípio da igualdade**, 2013. p. 2.

física, psicológica, moral e cultural da mulher. É que não se deve olvidar – em nenhuma circunstância – o papel social e político da mulher perante a família e o Estado; e a democracia não se efetiva sem o equilíbrio necessário a esses planos de vida do ser humano²⁶.

Tal é o entendimento predominante quanto ao trabalho insalubre ou perigoso, uma vez que, considerando a razoabilidade na definição das restrições ao trabalho feminino, sua vedação apenas se torna justificável se forem, de fato, prejudiciais ao estado gestacional da trabalhadora, e não pela simples condição de ser mulher. Garcia explica que, de fato, as atividades insalubres e perigosas merecem maior atenção, mas no sentido de neutralizar os agentes responsáveis, o que serve tanto para homens, quanto para mulheres:

Na realidade, os fatores que acarretam a insalubridade, periculosidade e o trabalho penoso devem ser eliminados ou neutralizados, mas para homens e mulheres, sem diferenciação, atendendo ao comando do art. 7.º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, tornando o meio ambiente de trabalho saudável, seguro e favorável à plena realização profissional, bem como individual e social, da pessoa, independentemente do sexo²⁷.

Infere-se, assim, que o próprio princípio da isonomia, que visa a impedir a discriminação, suporta certas diferenciações que são essenciais para o alcance de um equilíbrio na utilização da força de trabalho do homem e da mulher. Ainda nas palavras de Eneida:

É que a tutela especial para o contrato de trabalho da mulher configura-se em um projeto marcado pela luta e pela igualdade, e somente é possível reconhecer a existência de igualdade real entre os seres humanos à medida que algumas pessoas, ou grupos de pessoas, recebam um tratamento mais favorável²⁸.

Características especiais, como a maternidade, merecem uma proteção especial por parte do Estado, de modo a criar ordenamentos verdadeiramente voltados à proteção do ao contrato de trabalho da mulher, tendo em vista sua natureza de direito fundamental e humano. Assim, qualquer situação que envolva efetivas considerações e medidas de saúde pública (e o período de gestação e recente parto assim se caracterizam) permite tratamento normativo diferenciado, à luz de critério jurídico valorizado pela própria Constituição da República²⁹.

²⁶ **Ibidem.** p. 7.

²⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Op. Cit.**, p. 603.

²⁸ ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **Op. Cit.**, p. 16.

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 911.

CAPÍTULO 2 – O TRABALHO DA GESTANTE E DA LACTANTE EM ATIVIDADES INSALUBRES

2.1 A atividade insalubre e o seu respectivo adicional

A atividade insalubre está regulada no artigo 7º, XXIII, da Constituição de 1988, que prevê como direito do trabalhador o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei, e, ainda, na CLT, a partir do artigo 189, o qual traz a definição para a mesma:

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

Assim, o trabalho que supere os limites de tolerância para a exposição do empregado a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à sua saúde, conforme estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, é considerado insalubre. Nesse caso, sua remuneração será acrescida de um adicional de 10%, 20% ou 40% do salário mínimo da região, a depender do enquadramento da insalubridade no grau mínimo, médio, ou máximo, respectivamente.

De acordo com Luciano Martinez:

Os mencionados atos administrativos publicados pelo Ministério do Trabalho e Emprego (*vide* a Portaria MTB n. 3.214, de 8-6-1978, e, dentro dela, a Norma Regulamentar NR-15) identificam os agentes físicos (ruído, calor, pressões hiperbáricas, vibrações, frio e umidade), químicos (substâncias químicas e poeiras minerais devidamente identificadas no anexo da NR-15) ou biológicos (agentes biológicos devidamente identificados no anexo da NR-15) de caráter nocivo e os correspondentes limites de tolerância. Se não estiverem previstos nas normas regulamentares do Ministério do Trabalho e Emprego, os agentes, por mais nocivos que pareçam ser, não produzirão o direito ao recebimento do adicional de insalubridade³⁰.

As atividades insalubres e os respectivos limites de tolerâncias estão dispostos, portanto, na NR 15, da Portaria 3,214/1978, do Ministério do Trabalho. Cumpre destacar que, caso o trabalhador esteja exposto a mais de um fator de insalubridade previsto na norma, não é possível o acúmulo dos respectivos adicionais, sendo devido apenas aquele de maior valor.

³⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 561-562

Ademais, muito embora o adicional de insalubridade integre a remuneração do empregado para todos os efeitos legais (exceto para os dias de repouso semanal e feriados, já que esse adicional é calculado sobre importância fixa que já remunera os dias de repouso semanal e em feriados), em caso de o Ministério do Trabalho reclassificar ou descaracterizar da insalubridade de uma atividade, tal fato repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial³¹.

É possível que o empregador forneça Equipamento de Proteção Individual (EPI) ao prestador de serviços, a fim de neutralizar ou eliminar esses agentes insalubres. Entretanto, o simples fornecimento do equipamento de segurança não tem o condão de eximir o empregador de pagar o adicional, já que muitas vezes não tem a capacidade de eliminar o agente, mas apenas o atenua. Para que o adicional deixe de ser devido, é necessário que haja perícia realizada por médico ou engenheiro do trabalho, que demonstre que o fator insalubre foi devidamente eliminado ou reduzido aos limites legais, conforme Súmulas 80³² e 289³³, do TST. Cabe ao empregador, ainda, tomar as medidas precisas para a diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado³⁴.

Ainda sobre o tema, importante esclarecer que, de acordo com a Súmula 293 do TST, *a verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade*, já que o juiz está adstrito ao pedido, e não à causa de pedir. Não seria possível, contudo, conceder-se adicional de insalubridade quando o autor houver pedido adicional de periculosidade, ou vice-versa, ou estar-se-ia diante de sentença *extra petita*.

Questão polêmica quanto ao adicional de insalubridade diz respeito à utilização do salário mínimo como base de cálculo, conforme determina o artigo 192 da CLT, visto que a Constituição de 1988 veda, em seu artigo 7º, IV, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, de forma que o STF passou a entender que a disposição não havia sido recepcionada pela Constituição. Diante disso, a Corte Suprema aprovou a Súmula Vinculante nº 4, que prevê: “*salvo os casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser*

³¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Op. Cit.**, p. 513-514.

³² Súmula 80/TST: INSALUBRIDADE - A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

³³ Súmula 289/TST: INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO - O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

³⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Op. Cit.** p. 514.

usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

Nas palavras de Garcia sobre o tema:

A decisão do Plenário do STF foi unânime, no sentido de que a vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo ofende a Constituição Federal, mas a alteração da base de cálculo por meio de interpretação jurídica (ou seja, em decisão judicial) não é possível. Adotou-se, assim, a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade, em que a norma, embora seja considerada inconstitucional, continua a ser aplicada até que seja aprovada lei sobre a matéria³⁵.

Ocorre que, posteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da sua Súmula 228, passando a prever que *a partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo*.

Diante de clara afronta à Súmula Vinculante nº 4, ainda que a redação estivesse em conformidade com o artigo 7º, XXII da Constituição, a questão retornou ao STF, no julgamento de uma Reclamação, quando a Corte resolveu por deferir o pedido liminar para suspender a aplicação da Súmula 228 do TST, na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade³⁶. De fato, a utilização do salário mínimo como indexador é inconstitucional, porém cabe ao legislador alterar a redação do artigo 192 da CLT, e não ao TST, por meio de uma Súmula, alterar a norma.

2.2 O trabalho da gestante e da lactante em condições insalubres

Como já analisado em tópicos anteriores, a normatização referente ao trabalho da mulher, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, possuía caráter essencialmente protetivo, sendo-lhe vedadas diversas condições de trabalho referentes a horários, formas e locais.

³⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Op. Cit.**, p. 254.

³⁶ **Ibidem**. p. 255.

A Constituição de 1934, por exemplo, determinava, em seu artigo 121, §1º, alínea “d”, a proibição do trabalho de mulheres em indústrias insalubres, regra que se manteve até a Constituição de 1967.

No mesmo sentido, o texto original da CLT previa, em seu art. 387, a proibição do trabalho da mulher “*nos subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras, de construção pública ou particular*”, ou, ainda, “*nas atividades perigosas ou insalubres, especificadas nos quadros para este fim aprovados*”. Tal disposição, contudo, violava o princípio da isonomia preconizado na Carta de 1988, e gerava discriminação à força de trabalho feminina, razão pela qual o referido artigo foi revogado pela Lei nº 7.855, de 1989.

A permissão para que as empregadas trabalhassem em horário noturno e em condições insalubres, perigosas ou penosas, entretanto, não poderia atingir aquelas em estado gravídico ou pós-puerperal, pelo fato de a maternidade se tratar de questão de saúde pública, de interesse público, sendo sua proteção um direito social da mulher, segundo o artigo 6º da Constituição em vigor.

Ademais, a CLT ainda prevê, em seu artigo 392, § 4º, I, a garantia à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, da *transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho*.

Sobre o tema, dispõe Alice Monteiro de Barros:

Os riscos reprodutivos ocupacionais devem ser eliminados, reduzidos ou distribuídos dentro de um sistema racional de trabalho, de acordo com as particularidades de cada sexo. Ademais, são poucas as profissões, se realmente existem, nas quais o trabalho insalubre ou perigoso é mais prejudicial às mulheres do que aos homens, se uns e outros agirem com a prudência necessária, exceção feita, evidentemente, à mulher no ciclo gravídico-puerperal³⁷.

Ainda no mesmo sentido:

Não é pelo fato de estar grávida que a mulher precisa ficar isolada. O que se busca é uma proteção especial a ela e ao seu filho, ainda no ventre, para que este nasça com saúde, por entender tratar-se de um momento único da vida, cuja proteção deve ser um ato comum de toda a sociedade.

Nesta senda, o trabalho insalubre e noturno, por ser de sua essência prejudicial à saúde humana, deve ser proibido à gestante em especial, pois esta deve ser protegida de quaisquer situações que possam vir a abalar sua saúde. Entende-se, como de bom senso, oferecer à gestante que labora nestas condições uma alternativa, para que se

³⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 858.

garanta o seu direito constitucional fundamental ao trabalho, a proteção à maternidade, a sua saúde e segurança³⁸.

Fez-se necessário, portanto, a regulamentação de normas que assegurassem proteção à mulher grávida e à lactante, quando submetidas a condições laborais insalubres. Diante disso, a Lei nº 13.287, de 2016, acrescentou o artigo 394-A à CLT, que previa o afastamento da empregada gestante ou lactante, *enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre*.

A mudança na legislação buscou proteger não apenas a saúde e integridade física e biológica da mulher, mas também do nascituro e, no caso da lactante, do bebê. No entanto, a modificação sofreu severas críticas, no sentido de que tal previsão poderia gerar, em sentido contrário à pretensão do legislador, a discriminação da mulher, tanto na contratação para trabalhos insalubres, quanto na manutenção do emprego.

Dentre os questionamentos levantados quanto à Lei nº 13.287/2016, destaca-se o fato de que a mesma não previu a possibilidade de o empregador neutralizar ou eliminar os efeitos do agente insalubre (por meio de EPIs, por exemplo), mas apenas a efetiva realocação da empregada para laborar em atividade salubre. Além disso, não se fez diferenciação entre a gestante e a lactante, o que foi criticado pelo fato de determinados agentes serem prejudiciais à saúde da mulher e do feto, mas, no caso da lactante, não atingirem a criança. É o caso do ruído excessivo, que poderia ser neutralizado em relação à mulher por meio de um protetor auricular, mas não em relação ao feto. Após o nascimento, entretanto, não haveria óbice para a empregada lactante laborar em tal condição, já que o ruído não atingiria o bebê. Também não houve distinção quanto ao grau de gravidade dos tipos de condições insalubres, seja física, química, ou biológica, sendo que a própria NR 15 do Ministério do Trabalho, que regula o trabalho insalubre, diferencia os agentes em graus mínimo, médio e máximo³⁹.

Por fim, o Projeto de Lei 76/2014 (nº 814/2007 na Câmara dos Deputados) previa um parágrafo único ao artigo que determinava o pagamento integral do salário à empregada gestante ou lactante, inclusive com o adicional de insalubridade, porém, o mesmo foi vetado,

³⁸ MARDERS, Fernanda; REUSCH, Patrícia Thomas. **A gestante e a proteção constitucional fundamental à maternidade e à saúde**, in A jurisdição constitucional e os direitos fundamentais nas relações privadas: questões contemporâneas. São Paulo: Perse, 2014. p. 279.

³⁹ NICOLETTI, Juliana Sábio. **O trabalho da gestante em ambiente insalubre**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248537,91041-O+trabalho+da+gestante+em+ambiente+insalubre.>>. Acesso em: 01/10/2019.

o que sugere que o remanejamento da trabalhadora ensejaria a supressão do adicional, enquanto durasse o afastamento⁴⁰.

A Lei nº 13.287/2016, embora possuísse conteúdo protetivo à saúde da mulher grávida e lactante, bem como do bebê, já tratava o tema de forma problemática, principalmente por não prever o pagamento da remuneração integral, inclusive do adicional de insalubridade, enquanto durasse a condição gravídica ou a lactação, uma vez que tal parcela era suprimida justamente quando as despesas da empregada tendiam a aumentar, devido aos gastos com a gravidez e a criança. Contudo, a previsão de realocação da empregada, ao menos naquele contexto, mostrou-se a medida mais eficaz para evitar que direitos que versam sobre a saúde da mulher fossem suprimidos ou flexibilizados.

Conforme o entendimento de Jorge Luiz Souto Maior:

A nova função, ainda que provisória, deve ser compatível com a qualificação profissional da empregada. Não havendo esta compatibilidade, abre-se à empregada a possibilidade de “romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação” (art. 394, da CLT). Não se pode entender que a empregada que se valha desse direito sacrifique outros direitos, tais como o recebimento integral de suas verbas rescisórias, incluindo a indenização de 40% sobre o FGTS e o aviso prévio indenizado, além de férias proporcionais e 13º salário proporcional, pois a cessação da relação de emprego nesse caso, como dito, constitui-se mais do que um direito da mulher, constitui-se uma obrigação, já que não está na órbita de sua liberdade pôr a vida do seu filho e à sua própria em risco⁴¹.

Com o advento da Lei 13.467, de 2017, um ano depois, passou a ser possível o trabalho de mulheres grávidas em condições insalubres tipificadas em graus mínimo e médio, e de lactantes em qualquer grau de insalubridade, o que simbolizou completo retrocesso ao direito protetivo ao trabalho da mulher e fez com que a nova redação do artigo 394-A da CLT fosse objeto de Ação Indireta de Inconstitucionalidade para apreciação do Supremo Tribunal Federal.

⁴⁰ **Ibidem.**

⁴¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. v. II. São Paulo: LTr, 2008. p. 365.

CAPÍTULO 3 – MODIFICAÇÕES DA LEI Nº 13.467/2017

3.1 A nova redação do artigo 394-A após a Reforma Trabalhista

Assim passou a dispor o artigo 394-A da CLT, após as modificações da Lei nº 13.467/2017:

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

- I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
- II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;
- III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 1º (VETADO)

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

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

A Reforma Trabalhista, por conseguinte, alterou o artigo 394-A da CLT para prever que o afastamento da empregada gestante da atividade insalubre em graus mínimo ou médio, bem como da lactante em qualquer grau de insalubridade, estava condicionado à apresentação de atestado em que constasse tal recomendação médica. Apenas a mulher gestante exposta a insalubridade em grau máximo ficou automaticamente impedida de trabalhar em tais condições. As demais deveriam providenciar um atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança.

Sobre o tema, cumpre trazer à baila anotação de Delgado:

Registre-se que a expressão legal referente a "atestado de saúde" (...) "emitido por médico de confiança da mulher" suplanta qualquer ordem de preferência entre médicos, serviços médicos e atestados médicos - como, por exemplo, a ordem de preferência mencionada na Súmula 282 do TST. Trata-se, simplesmente, do médico de escolha da mulher gestante ou lactante - este o sentido do texto expresso do novo preceito legal⁴².

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil : com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 150.

O autor afirma, ainda, que a inexistência do parágrafo primeiro do artigo trata-se de um erro material, fruto da “tramitação açodada que caracterizou a elaboração e o fluxo do respectivo projeto de lei da reforma trabalhista nas duas Casas Congressuais”, uma vez que o dispositivo sequer chegou a existir⁴³.

O parágrafo segundo, por sua vez, solucionou a problemática do silêncio da Lei nº 13.287/2016, quanto à obrigação de incluir o adicional de insalubridade na remuneração da empregada, enquanto durasse seu afastamento. A nova redação previu que, mesmo afastada do trabalho, a mulher tem direito à percepção do referido adicional, o qual, a priori, seria pago pelo empregador na folha mensal de pagamentos. Este, posteriormente, poderá compensar essa quantia do valor das contribuições previdenciárias a serem pagas mensalmente pela empresa.

Vale esclarecer que a solução encontrada, além de sanar a questão da redução da remuneração durante o período gravídico-puerperal, está em conformidade com a Convenção nº 103 da OIT, que dispõe, em seu artigo IV, inciso 8, que “*em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega.*”

Além disso, é comum a ocorrência de uma troca de valores quando o assunto é o pagamento do adicional de insalubridade. Tendo em vista os riscos e prejuízos que os agentes insalubres podem trazer para a vida do trabalhador, o ideal seria que ninguém tivesse que se submeter a tais condições de trabalho, ou, ao menos, que se estimulasse o uso de Equipamentos de Proteção Individuais, no sentido de neutralizar ou eliminar a insalubridade.

Ocorre que, muitas vezes, em virtude do baixo valor previsto ao adicional atrelado aos altos custos dos EPIs, o empregador opta por manter a condição de insalubridade, pagando o respectivo adicional, ao invés de efetivamente investir em medidas que eliminem o elemento nocivo aos empregados. Ou seja, a atitude menos dispendiosa prevalece em relação à proteção à saúde e à vida do trabalhador.

No entanto, a exceção tornou-se a regra no Brasil. Em vez de eliminar a insalubridade na fonte ou de adotar medidas coletivas de neutralização, o empresário prefere a solução mais cômoda, mais barata, porém a menos eficiente: fornecer o equipamento de proteção individual – EPI. Para o trabalhador, muitas vezes, o EPI é

⁴³ **Ibidem.**

sinônimo de desconforto, incômodo que limita as percepções, causando, algumas vezes, até mesmo a sensação de insegurança⁴⁴.

Por outro lado, a empregada atuante em atividade insalubre, devido aos altos índices de desemprego, grande procura por vagas de trabalho, e até mesmo para receber algo a mais – ainda que se trate do risível valor do adicional de insalubridade – submete-se a laborar nessas condições.

Por fim, o parágrafo terceiro tratou da impossibilidade de realocação da empregada gestante ou lactante. De acordo com a disposição legal, havendo local salubre na empresa, para o qual a mulher possa ser realocada, tal opção deve prevalecer. Por outro lado, na hipótese de não existir tal local, ou se a insalubridade for inerente à atividade, a empregada deverá ser afastada do trabalho e a hipótese será tratada como gravidez de risco, ou seja, ensejará o pagamento de salário-maternidade, nos termos da Lei n. 8.213, de 1991, durante o período de afastamento, ficando, mais uma vez, a cargo da previdência social.

Quanto a essa disposição, Luciano Martinez afirma haver uma dissintonia com a legislação previdenciária, uma vez que o salário maternidade tem momentos específicos e bem delimitados para ser concedido: durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, conforme o artigo 71 da Lei nº 8.213, de 1991⁴⁵. Segundo o autor:

Vê-se, portanto, que, não estando dentro dessas balizas temporais, não há falar-se em adiantamento da percepção de salário-maternidade. O legislador da reforma trabalhista talvez quisesse estar a dizer que, ao considerar a “gravidez de risco”, encaminharia a trabalhadora para a percepção do salário-maternidade ou, quanto esta não fosse possível, para a percepção de auxílio-doença⁴⁶.

3.2 Críticas às alterações da Reforma Trabalhista

O grande problema das modificações da Reforma Trabalhista, em relação ao tema, foi, de fato, a inclusão dos incisos II e III ao artigo 394-A da CLT, ao condicionar o afastamento da gestante da atividade insalubre em graus mínimo e médio, assim como da lactante da

⁴⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Ltr, 2011. p. 164.

⁴⁵ MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁴⁶ **Ibidem**.

insalubridade em qualquer grau, à apresentação de atestado de saúde contendo tal recomendação.

Isso porque a Constituição Federal define, em seu artigo 6º, a proteção à maternidade e às crianças, incluindo-se os nascituros, como direito social. Já o seu artigo 7º, nos incisos XX e XXII, respectivamente, prevê como direito dos trabalhadores a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, e a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Tem-se, portanto, que o intuito precípua do direito do trabalho, quanto à proteção ao trabalho feminino, é reconhecer a condição da maternidade como garantia fundamental social de interesse público da mulher. Permitir qualquer hipótese que afronte o direito à saúde da mãe e da criança significa flexibilizar tal preceito e permitir um retrocesso legislativo.

É inegável que o trabalho insalubre pode causar sérios danos para a mãe e o bebê, de forma que um mero atestado médico não tem o poder de atestar que a garantia constitucional está sendo assegurada. Vale destacar que sequer foi prevista perícia a ser realizada por médico vinculado ao Ministério do Trabalho. Pelo contrário, o médico de confiança da empregada, ainda que tenha experiência na área de saúde, dificilmente saberá a real dimensão dos efeitos causados pelos agentes insalubres, seja por não lidar diariamente com saúde no trabalho, seja por sequer se deslocar ao local para averiguar as reais condições. Nesse sentido defende Cláudia Brum Mothé:

A crítica que se faz a essa nova previsão legal, é a de que o trabalho insalubre leva ao risco para a saúde das mulheres e dos bebês. Nem todos os atestados médicos, ou a ausência deles, são uma garantia, porque o médico pode não ter o conhecimento específico necessário sobre segurança no trabalho. Não temos segurança de que o médico vai até o local onde a mulher trabalha, para ver as suas reais condições. Assim, o que aparenta ser uma medida protetiva ao mercado de trabalho da mulher pode acabar por lhe ser prejudicial à sua saúde e à saúde do bebê⁴⁷.

A autora destaca, ainda, o posicionamento do advogado Raimundo Simão de Melo, que questiona as consequências patronais em termos de responsabilidades civis, penais e demais agravos, no caso de uma empregada gestante ou lactante submetida a trabalho insalubre que, mesmo com atestado médico, comprove prejuízo à sua saúde ou à do bebê. Em suas palavras:

⁴⁷ MOTHÉ, Claudia Brum. MOTHÉ, Claudia Brum. O TRABALHO INSALUBRE DA GESTANTE E DA LACTANTE NA REFORMA TRABALHISTA. In: **Revista Eletrônica OABRJ**, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2018/03/O-TRABALHO-INSALUBRE-DA-GESTANTE-E-DA-LACTANTE-NA-REFORMA-TRABALHISTA-1.pdf>>. Acesso em: 08/10/2019.

(...) comprovadamente, o trabalho em ambientes insalubres é prejudicial não só às trabalhadoras em qualquer situação, mas, principalmente, às gestantes e lactantes, ao feto e à criança em fase de amamentação, sendo correta a proibição do trabalho da gestante e da lactante em atividades ou locais insalubres, o que foi ignorado pelo Congresso Nacional e pelo presidente da República, que sancionou a lei sem qualquer restrição⁴⁸.

Além disso, sabe-se que não são todas as mulheres trabalhadoras que possuem a instrução e a disponibilidade necessária para requerer um atestado médico, pois, embora o documento possa ser emitido na rede pública, a realidade do sistema de saúde brasileiro demonstra que muitos pacientes, diversas vezes, sequer conseguem ser atendidos, de forma que algumas funcionárias preferem não apresentá-lo – ou não têm outra escolha – e continuam trabalhando sem os cuidados necessários à sua condição, por falta de apreciação de um médico.

Como se não bastasse, a Reforma ainda defende a prevalência do negociado sobre o legislado, razão pela qual acrescentou o artigo 611-A à CLT, o qual, em seu inciso XII, dispõe que o enquadramento do grau de insalubridade a que está submetida a trabalhadora pode ser objeto de negociação, por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho.⁴⁹ Esse dispositivo avulta ainda mais a problemática, uma vez que torna possível que uma atividade enquadrada no grau máximo de insalubridade seja reduzida a um grau inferior, de forma que o afastamento da empregada gestante ou lactante deixa de ser obrigatório.

Assim, o legislador deixou a cargo da empregada decidir se é necessário ou não afastar-se da atividade insalubre a que está submetida durante o período de gestação ou lactação. Ocorre que a proteção à saúde, à maternidade e, principalmente, à vida, são direitos indisponíveis do trabalhador, impassíveis de relativizações ou de supressão. Por esta razão, cabe ao Estado criar medidas para impedir ao máximo que as mulheres em situação gravídico-puerperal estejam expostas a qualquer tipo de risco, e não relativizar as normas, tornando possível que o trabalho prejudique a saúde da empregada e da criança.

Diante das severas críticas sofridas pela redação do artigo 394-A alterada pela Lei nº 13.467/2017, logo após a sua promulgação surgiu a Medida Provisória nº 808/2017, a qual

⁴⁸ MELO, Raimundo Simão de. **Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre**. Consultor Jurídico, jul. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>>. Acesso em: 08/10/2019.

⁴⁹ SAMPAIO, Felipe. **Trabalho da gestante e da lactante em ambientes insalubres**. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-da-gestante-e-da-lactante-em-ambientes-insalubres-01062019>>. Acesso em 11/10/2019.

previa significativas mudanças quanto ao tema. A norma, contudo, não foi convertida em lei no prazo legal, e perdeu sua eficácia em abril de 2018.

3.3 Medida Provisória 808/2017

Ao passo que a MP 808/2017 buscou sarar – ainda que parcialmente – algumas feridas causadas pela Reforma Trabalhista, findou abrindo outras. Segundo a redação proposta pela norma, a regra era que as empregadas gestantes e lactantes não laborassem em condições insalubres, seja qual fosse o grau, sendo possível, entretanto, à empregada gestante atuar em graus mínimo ou médio de insalubridade, quando ela, voluntariamente, apresentasse atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, autorizando a permanência no exercício de suas atividades.

A lactante, por outro lado, apenas seria afastada do trabalho insalubre, seja qual fosse o grau, se apresentasse atestado médico, emitido por profissional de sua confiança, recomendando seu afastamento durante a lactação. Ou seja, a regra era que ela poderia continuar exercendo suas atividades normalmente.

Assim dispunha o artigo 394-A da CLT durante a vigência da MP 808/2017:

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.

§ 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.

Ou seja, a medida provisória fez uma distinção entre a empregada gestante e a lactante que a Reforma não havia feito anteriormente. Embora tenha evoluído discretamente no sentido protecionista da norma em relação à gestante, o mesmo não aconteceu com a lactante, que apenas teve sua redação levemente alterada, mantendo, entretanto, o mesmo sentido.

Criou-se, assim, a polêmica em torno da permissão de a empregada continuar atuando em atividade insalubre durante o período gravídico-puerperal apenas com a simples apresentação de um atestado médico, sem que fosse realizada perícia médica ou qualquer

controle por autoridades administrativas que garantissem um meio de trabalho saudável. Além disso, o legislador preferiu, mais uma vez, eximir o Estado da obrigação de assegurar a proteção à saúde da mulher e da criança, deixando nas mãos da empregada a decisão de continuar em exercício ou não.

Sobre a questão, destaca-se o entendimento de Luciano Martinez:

Esse é um ramo delicado da questão, pois a saúde ocupacional é matéria indisponível, fora do comércio negocial. Ou a gestante/lactante pode trabalhar em ambiente insalubre ou ela não pode ali exercer as suas atividades sem prejuízo de sua saúde ou da saúde do nascituro/lactante. Se assim é, há um contrassenso na colocação nas mãos da gestante/lactante da decisão de estar ou não em ambientes insalubres. Essa situação a levará ao grave dilema da escolha trágica que exprime o estado de tensão entre a necessidade de manter o emprego e a de manter a saúde própria e de sua prole. Essa matéria não deveria ser colocada sob a escolha da gestante⁵⁰.

Outra modificação emblemática da Medida Provisória dizia respeito à exclusão, no caso do afastamento da empregada da atividade insalubre, do pagamento de adicional de insalubridade. Deve-se considerar que a maior parte da população brasileira recebe salários baixíssimos, de forma que seria razoável que a trabalhadora optasse por permanecer em exercício para não deixar de receber o referido adicional. Assim, apresentaria atestado apenas para não ter sua remuneração diminuída, negligenciando a própria saúde e a do nascituro⁵¹.

Cumprido destacar que, com tal determinação, a norma deixou de prever a compensação, por ocasião do recolhimento das contribuições previdenciárias, posteriormente ao pagamento, pelo empregador, do adicional de insalubridade, e, ainda, o enquadramento da hipótese de não ser possível realocar a empregada gestante ou lactante para atividade salubre como gravidez de risco, ensejando a percepção de salário-maternidade. Ou seja, a supressão do referido adicional retirou o encargo que havia sido transferido ao caixa da Previdência Social⁵².

Como já esclarecido, contudo, a Medida Provisória nº 808/2017 não foi convertida em lei no prazo legal, de forma que perdeu sua eficácia em 23 de abril de 2018. Tornou-se a valer, portanto, a redação do artigo 394-A da CLT conforme disposto na Lei nº 13.467/2017, com

⁵⁰ MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 273-275.

⁵¹ FUHRMANN, Rafaela. **Reforma Trabalhista: trabalho insalubre por gestantes e lactantes**. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/reforma-trabalhista-trabalho-insalubre-gestante/>. Acesso em 11/10/2019.

⁵² **Reforma Do Emprego: Guia Básico Das Mudanças**. Clube de Autores (managed). p. 86-87. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=ecV5DwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=inauthor:%22Complement+Cursos%22&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjK_LH7zJrIAhXxHLkGHZ9cAr0Q6AEIKTAA#v=onepage&q=87&f=false>. Acesso em: 11/10/2019.

exceção das relações havidas durante a vigência da Medida Provisória, que são por ela regidas, conforme determina o artigo 62, parágrafo 11, da Constituição Federal⁵³.

Diante desse contexto, foi proposta, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938, ao Supremo Tribunal Federal, contestando os incisos II e III do artigo 394-A da CLT, com redação conferida pelo artigo 1º da Lei nº 13.467/2017.

⁵³ CF/88. Art. 62. § 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

CAPÍTULO 4 – JULGAMENTO DA ADI 5938 PELO STF

Conforme já analisado, a nova redação do artigo 394-A da CLT, conferida pela Reforma Trabalhista, feriu diretamente dispositivos constitucionais, especialmente no que se refere à proteção à maternidade e ao nascituro, ao mercado de trabalho da mulher, e à redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Diante disso, a matéria foi objeto de apreciação do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5938, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, com pedido de medida cautelar, em face da expressão “*quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento*” do art. 394-A, II e III, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A autora aduziu que a norma questionada vulneraria dispositivos constitucionais sobre proteção à maternidade, à gestante, ao nascituro e ao recém-nascido (arts. 6º, 7º, XXXIII, 196, 201, II, e 203, I, todos da Constituição Federal); violaria a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF) e o objetivo fundamental da República de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF); desprestigiaria a valorização do trabalho humano e não asseguraria a existência digna (art. 170 da CF); afrontaria a ordem social brasileira e o primado do trabalho, bem-estar e justiça sociais (art. 193 da CF); e vulneraria o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado (art. 225 da CF). Além dos preceitos constitucionais citados, aponta violação do princípio da proibição do retrocesso social⁵⁴.

Instados a se manifestar, a Presidência da República apontou incongruências nos argumentos da autora, no tocante à perda do adicional de insalubridade e à tese de que todo trabalho com grau de insalubridade apresenta risco à mulher, sustentando que se deve analisar cada caso individualmente. No mesmo sentido, a Advogada-Geral da União pugnou pela improcedência da ação, alegando que o texto reformista seria mais benéfico à trabalhadora e evitaria a discriminação⁵⁵.

⁵⁴ _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº ADI 5938/DF**, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Publicação DJ 23/09/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341223346&text=.pdf>> Acesso em: 10 de outubro de 2019.

⁵⁵ **Ibidem**.

A Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, por sua vez, apresentou parecer contrário à norma. Segundo ela, "assegurar trabalho em ambiente salubre às gestantes e lactantes é medida concretizadora dos direitos fundamentais ao trabalho, a proteção do mercado de trabalho das mulheres, a redução dos riscos laborais e ao meio ambiente de trabalho saudável"⁵⁶.

Em 30 de abril de 2019, o relator do processo, Ministro Alexandre de Moraes, por entender estarem presentes no caso os requisitos da plausibilidade jurídica do direito e do perigo da demora, necessários para a concessão da cautelar, deferiu a liminar pleiteada, para suspender a eficácia da expressão que admitia a possibilidade de trabalhadoras grávidas desempenharem atividades insalubres em graus mínimo e médio e, quanto às lactantes, em qualquer grau de insalubridade.

Finalmente, no dia 29 de maio de 2019, foi apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal o mérito da aludida ação, havendo sido julgado procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão "*quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento*", contida nos incisos II e III do art. 394-A da CLT, inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017, nos termos do voto do Relator, por maioria.

O Ministro Alexandre de Moraes resumiu seu posicionamento em uma pergunta: "*quem de nós gostaria que nossas filhas, mães, netas, grávidas ou lactantes, trabalhassem em atividades insalubres?*". Seu voto respaldou-se no artigo 6º da Constituição Federal, que proclama a proteção à maternidade, *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, e nos incisos XX e XXII do artigo 7º, no tocante à proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança⁵⁷.

Sustentou, ainda, ser imprescindível a máxima eficácia do direito social da proteção à maternidade, bem como da integral proteção à criança, e que tal posicionamento estaria em

⁵⁶ COELHO, Gabriela. **Supremo proíbe grávidas e lactantes de trabalharem em local insalubre**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-29/supremo-proibe-gravidas-trabalhar-local-insalubre>>. Acesso em: 12/10/2019.

⁵⁷ _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº ADI 5938/DF**, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Publicação DJ 23/09/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341223346&text=.pdf>> Acesso em: 10 de outubro de 2019..

consonância com a jurisprudência da Corte Suprema, que tutela os direitos da empregada gestante e lactante, do nascituro e do recém-nascido lactente, em quaisquer situações de risco ou gravame à sua saúde e bem-estar.

Nos termos do voto do Relator:

A inconstitucionalidade consiste no fato de as expressões impugnadas permitirem a exposição de empregadas grávidas e lactantes a trabalho em condições insalubres. Mesmo em situações de manifesto prejuízo à saúde da trabalhadora, por força do texto impugnado, será ônus desta a demonstração probatória e documental dessa circunstância, o que obviamente desfavorece a plena proteção do interesse constitucionalmente protegido, na medida em que sujeita a trabalhadora a maior embaraço para o exercício de seus direitos⁵⁸.

Sucessivamente, afastou o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade poderia acarretar retração da participação feminina no mercado de trabalho, uma vez que a própria Carta Constitucional garante, em seu artigo 7º, XX, a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, de forma que eventuais discriminações devem ser punidas nos termos da lei. Esclareceu, ainda, que não há que se falar em ônus excessivo ao empregador, uma vez que lhe foi retirado o ônus financeiro referente ao adicional de insalubridade, diante da possibilidade de compensação por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos à empregada⁵⁹.

Na qualidade de *amicus curiae*, apresentou-se à tribuna do STF advogado representante da Confederação Nacional de Saúde (CNS), que pugnou pela improcedência da ação, alegando, em síntese, que as mulheres representam 74,5% da força de trabalho na área de saúde, de modo que a declaração de inconstitucionalidade trará fortes impactos tanto para as trabalhadoras, quanto para os hospitais. Afirmou, ainda, que a Reforma, em verdade, garantiu mais direitos à empregada, na medida em que distinguiu os graus de insalubridade, e retirou a autonomia do empregador e a transferiu para a empregada, para que decidisse sobre a pertinência de apresentar atestado médico⁶⁰.

Posteriormente, também como *amicus curiae*, o advogado da Central Única dos Trabalhadores (CUT) defendeu a inconstitucionalidade dos trechos da norma, por entender que a mesma atenta à dignidade da pessoa humana, pois põe em risco a condição de empregabilidade da mulher. Além disso, sustentou que as dimensões geográficas e as

⁵⁸ **Ibidem.**

⁵⁹ **Ibidem.**

⁶⁰ STF. **Pleno - Grávidas em atividades insalubres.** 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=H1Ybv7JVyRc>>. Acesso em: 22/08/2019.

características sociais, políticas e trabalhistas do Brasil dificultam o acesso à informação na busca ao atestado médico, configurando um retrocesso social⁶¹.

Quanto ao argumento de que a proibição para que gestantes e lactantes trabalhem em condições insalubres acarretaria em discriminação de gênero, por desestimular a contratação de mulheres, destaca-se trecho do voto do Ministro Edson Fachin, que, acompanhando integralmente o relator, votou pela procedência da ação:

Se o legislador, ao estabelecer a possibilidade de a mulher gestante ou lactante trabalhar em locais insalubres, tinha como intenção estimular a igualdade no momento de admissão dos trabalhadores, não atuou, no exercício de sua competência constitucionalmente estabelecida, de forma adequada, pois impor à mulher gestante ou lactante o ônus de comprovar a inexistência de risco à saúde dela e da criança, por meio de laudo médico da sua confiança não coibirá, como era seu dever, a discriminação por ela sofrida no competitivo mercado de trabalho.

Tampouco essa norma estimulará a igualdade entre os trabalhadores do sexo feminino e masculino no competitivo mercado de trabalho, pois não há correspondência entre a obrigação imposta às mulheres e o fim protetivo supostamente almejado.

Muito pelo contrário, a imposição de mais esse ônus às mulheres, por meio de legislação supostamente aprovada para a coibição da discriminação em razão do sexo, nos termos do que expressamente disposto no artigo 7º, XXX, da CRFB, acabou por reforçar a discriminação, tendo em vista que transferiu para a mulher, na condição de mulher, gestante e lactante, a escolha de permanecer, ou não, no trabalho em condições adversas. Nota-se que uma vez mais a mulher é desprestigiada, pois além da notória negação às mesmas condições de ingresso e remuneração no mercado de trabalho, ainda recai sobre ela mais este ônus de escolher comprovar, ou não, risco à sua saúde e a de seu bebê, diante de um ambiente de trabalho insalubre”⁶².

A Ministra Rosa Weber, alongando-se em voto preciso e completo, fundamentou seu posicionamento no princípio da vedação ao retrocesso social, opondo-se à alteração promovida pela Lei nº 13.467, de 2017, na redação do art. 394-A da CLT, por *revogar a norma proibitória do trabalho da empregada gestante e lactante introduzida no sistema normativo trabalhista pela Lei no 13.287/2016*. A Ministra afirmou, ainda, que a medida representa um *menoscabo ao direito fundamental à saúde da mãe trabalhadora, no que transfere ao próprio sujeito tutelado a responsabilidade pela conveniência do afastamento do trabalho*⁶³.

⁶¹ **Ibidem.**

⁶² _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº ADI 5938/DF**, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Publicação DJ 23/09/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341223346&text=.pdf>> Acesso em: 10 de outubro de 2019.

⁶³ **Ibidem.**

O argumento relativo à proibição do retrocesso social seria, posteriormente, reafirmado pelo Ministro Celso de Mello, que, em seu voto, lembrou entendimento de José Gomes Canotilho:

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado⁶⁴.

Por sua vez, o Ministro Luiz Fux fortaleceu a tese da inconstitucionalidade da norma em apreço, fundamentando-se na proteção à família e no princípio do livre planejamento familiar. Sustentou, ainda, que a medida não confere liberdade de escolha às trabalhadoras, uma vez que lhes impõe o sacrifício de sua carreira, em médio prazo. Em suas palavras, *diante das elevadas taxas de desemprego, que atingem ainda mais diretamente a mulher no mercado de trabalho, muitas vezes inexistente planejamento familiar capaz de conciliar os interesses profissionais e maternais*, motivo pelo qual afirma que *não se trataria de uma escolha livre, por ser carregada dos vieses sexistas que respondem pela culpa materna e perpetuam a desigualdade da mulher no mercado de trabalho*⁶⁵.

O voto divergente do entendimento majoritário da Corte foi proferido pelo Ministro Marco Aurélio, o qual defendeu que a previsão do artigo questionado, conforme redação instituída pela Reforma Trabalhista, atende ao princípio do tratamento igualitário em relação ao gênero, em perfeita consonância com a Constituição Federal. Pautado na percepção de que a mulher deve possuir ampla liberdade para tomar decisões que versem sobre seu estado gravídico, sustentou o Ministro:

Toda visão alargada da proteção ao gênero feminino acaba prejudicando o próprio gênero feminino, tendo em vista a arregimentação de mão de obra e postura que passa a haver – e repito que a vida econômica é impiedosa – pelo tomador dos serviços.

A mulher precisa ser tutelada além do que se mostra razoável? Tutelada além do que é, considerada a Lei das leis? Não, Presidente. A mulher deve ter liberdade, e liberdade em sentido maior”⁶⁶.

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, item nº 3, Almedina, 1998, p. 320-321.

⁶⁵ _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº ADI 5938/DF**, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Publicação DJ 23/09/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341223346&text=.pdf>> Acesso em: 10 de outubro de 2019.

⁶⁶ **Ibidem**.

Depreende-se do seu discurso, todavia, o erro em partir-se de premissas equivocadas para alcançar conclusões ilógicas. A partir do momento em que afirma, por exemplo, ser “*muito fácil conseguir-se atestado médico*”, parece negligenciar a realidade de grande parte dos trabalhadores brasileiros, ao passo que acaba por excluir expressiva parcela da população que não possui pleno acesso ou até mesmo conhecimento para obter tal atestado. Deste modo, defende um tipo de liberdade que, na prática, possui alcance restrito.

Assim, por 10 votos a 1, vencido apenas o Ministro Marco Aurélio, a ADI 5938 foi julgada procedente, confirmando a liminar anteriormente concedida, para declarar inconstitucional o trecho do artigo 394-A da CLT, com redação dada pela Reforma Trabalhista, que permitia às mulheres grávidas o trabalho em condições insalubres nos graus mínimo e médio, bem como às lactantes, em qualquer grau de insalubridade.

Atualmente, o processo se encontra concluso para o Relator, em virtude da oposição de Embargos de Declaração em face do acórdão que julgou procedente a ação.

O referido julgamento é de suma importância para o direito do trabalho, por constituir a primeira decisão a derrubar ponto da – tão polêmica - Reforma Trabalhista. Com a nova redação, atualmente em vigor, as empregadas grávidas e lactantes ficam proibidas de exercer atividades insalubres, seja qual for o grau.

O posicionamento adotado pela Corte, em síntese, fundamentou-se na vedação ao retrocesso social, tendo em vista todos os direitos sociais que as mulheres conquistaram até os dias atuais, não se admitindo sua redução ou supressão, e no princípio da precaução, segundo o qual, quando houver risco ou incerteza, deve-se favorecer a posição mais conservadora e protetiva.

Observa-se, por todo o exposto, que o entendimento do Supremo está em plena consonância com a Carta Constitucional de 1988, bem como com a jurisprudência da Corte, no tocante à tutela de direitos da empregada gestante e lactante, por prestigiar valores relacionados à saúde e segurança no trabalho, em detrimento da flexibilização de normas que compõem direitos indisponíveis e irrenunciáveis.

CONCLUSÃO

Conforme já exaustivamente elucidado nesta monografia, a proteção à maternidade e a valorização ao mercado de trabalho feminino são apregoadas pela Constituição Federal de 1988 como direitos sociais indisponíveis e indispensáveis à manutenção do equilíbrio entre os gêneros nas relações trabalhistas.

Desta feita, o princípio da isonomia, que visa a impedir a discriminação, suporta certas diferenciações de tratamento que são essenciais não apenas à garantia da participação efetiva das mulheres nas diversas atividades laborais, mas também no sentido de criar condições favoráveis para que exerçam a maternidade e garantam a formação das futuras gerações de maneira saudável.

A política protecionista aos meios de trabalho das mulheres, destarte, visa a fomentar a criação de legislações que estimulem a participação feminina nos diversos ambientes laborais, mas sem negligenciar suas características peculiares, fazendo-se necessário a regularização de normas mais restritivas relativas ao período gravídico-puerperal da mulher, tanto para garantir o direito à saúde da mãe e da criança, quanto para atender ao interesse social da reprodução.

Como analisado, a alteração do artigo 394-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, instituída pela Reforma Trabalhista, possibilitou às mulheres grávidas e lactantes o trabalho em condições insalubres – em qualquer grau para as lactantes, e em graus mínimo e médio para as gestantes -, sendo afastadas apenas no caso de apresentarem atestado de saúde que assim recomende. Tal modificação legislativa, não obstante se reconheça todos os progressos alcançados pelas trabalhadoras e o fato de a Constituição tutelar os direitos das mulheres nas relações laborais, demonstra que a repressão a tais direitos ainda é uma realidade.

A norma viola não apenas os direitos à saúde e à segurança das trabalhadoras e dos conceitos, como toda uma noção evolutiva da proteção ao trabalho da mulher, a fim de conferir-lhe mais direitos, e não retroagir, suprimindo os que já haviam sido conquistados com muita luta.

O direito deve progredir no sentido de fixar condições a serem seguidas pelos empregadores, tanto em relação a adoção de equipamentos que neutralizem ou eliminem os agentes nocivos à saúde e segurança dos trabalhadores, quanto em determinações voltadas para condições excepcionais inerentes ao sexo feminino. Nesse viés, é razoável a

determinação para que empregadas gestantes e lactantes que laboram em atividades consideradas nocivas à saúde própria e da criança, sejam realocadas para ambiente salubre, enquanto durar a condição gravídica ou pós-puerperal. Caso tal medida não seja possível, por não dispor o empregador de locais salubres ou por quaisquer outras circunstâncias, devem ser afastadas do emprego, com a percepção da remuneração integral – incluído o respectivo adicional de insalubridade – em prol de um bem maior: a proteção à vida das trabalhadoras e das futuras gerações.

A garantia para que as empregadas não tenham o adicional absorvido em tais hipóteses é essencial, tanto para que sua remuneração não diminua justamente quando seu orçamento tende a aumentar, quanto para assegurar uma igualdade de condições de trabalho entre os gêneros. Para tanto, é necessário que tal encargo não recaia sobre o empregador, mas sobre a sociedade, por meio da Previdência Social, para que não haja um incentivo à preterição de trabalhadoras mulheres em relação aos homens. Trata-se, portanto, de uma medida de combate à desigualdade de gênero, e não de privilégio ao empregador.

Ocorre que as sociedades, e aqui a generalização se faz pertinente, ainda são intensamente marcadas pelas noções perversas de um direito arcaico e patriarcal, que apregoa a inversão de valores para visar o lucro à custa da sujeição do trabalho da mulher a condições prejudiciais à sua saúde e à sua vida.

Nesse sentido, é inquestionável a importância do controle de constitucionalidade sobre normas que versem sobre a proteção laboral das mulheres e lhes retirem quaisquer direitos, como ocorreu no julgamento da ADI nº 5938 pelo Supremo Tribunal Federal. A Corte, calcada nos preceitos de igualdade de gênero apregoados na Constituição vigente e nos princípios da prevenção e da vedação ao retrocesso social, agiu com razoabilidade ao julgar inconstitucional o trecho do artigo 394-A da CLT que possibilitava que mulheres grávidas e lactantes viessem a trabalhar em condições insalubres.

A decisão é respeitável não apenas por reforçar a proteção ao trabalho feminino, mas também por atestar a viabilidade de o judiciário julgar a constitucionalidade de normas que violem direitos fundamentais, tendo em vista que o referido artigo foi o primeiro da Reforma a sofrer tal controle. Tais medidas tendem a forçar o legislador a criar um direito verdadeiramente isonômico e condizente com os avanços que marcam a luta das mulheres pela garantia dos seus direitos nos ambientes de trabalho.

Por todo o exposto, defende-se, aqui, a importância de controlar e assegurar a observância dos preceitos constitucionais atinentes à igualdade de gênero – não apenas formal, mas material –, fomentando a criação de medidas antidiscriminatórias, mas sempre respeitando as desigualdades naturais decorrentes do período de vulnerabilidade a que estão expostas as empregadas gestantes e lactantes.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. O trabalho da mulher e o princípio da igualdade. **O trabalho da mulher e o princípio da igualdade**, 2013.

BALTAR, P.; LEONE, E. T. A mulher na recuperação recente do mercado de trabalho brasileiro. In: **Revista Brasileira de Estudos Populacionais**, São Paulo, v.25, n.2, p. 233-249, jul/dez. 2008

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

BAYLÃO, André Luis da Silva; SCHETTINO, Elisa Mara Oliveira. **A Inserção da Mulher no Mercado de Trabalho Brasileiro**. Disponível em <<https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos14/20320175.pdf>>. Acesso em: 29/09/2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, item nº 3, Almedina, 1998.

COELHO, Gabriela. **Supremo proíbe grávidas e lactantes de trabalharem em local insalubre**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-29/supremo-proibe-gravidas-trabalhar-local-insalubre>>. Acesso em: 12/10/2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

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

FUHRMANN, Rafaela. **Reforma Trabalhista: trabalho insalubre por gestantes e lactantes**. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/reforma-trabalhista-trabalho-insalubre-gestante/>. Acesso em 11/10/2019.

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

IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. **Feminismo, Direitos Humanos e Constituição**. In: *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho – Tomo II**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. v. II. São Paulo: LTr, 2008.

MARDERS, Fernanda; REUSCH, Patrícia Thomas. **A gestante e a proteção constitucional fundamental à maternidade e à saúde**, in *A jurisdição constitucional e os direitos fundamentais nas relações privadas: questões contemporâneas*. São Paulo: Perse, 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MELO, Raimundo Simão de. **Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre**. Consultor Jurídico, jul. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>. Acesso em: 08/10/2019.

MOTHÉ, Claudia Brum. MOTHE, Claudia Brum. O TRABALHO INSALUBRE DA GESTANTE E DA LACTANTE NA REFORMA TRABALHISTA. In: **Revista Eletrônica OABRJ**, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://revistaelectronica.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2018/03/O-TRABALHO-INSALUBRE-DA-GESTANTE-E-DA-LACTANTE-NA-REFORMA-TRABALHISTA-1.pdf>>. Acesso em: 08/10/2019.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NICOLETTI, Juliana Sábio. **O trabalho da gestante em ambiente insalubre**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248537,91041-O+trabalho+da+gestante+em+ambiente+insalubre>. Acesso em: 01/10/2019.

OLEA, Manoel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1984.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Ltr, 2011.

PATON, Roberto Pérez. **Princípios de Derecho Social y de legislación Del Trabajo**. Buenos Aires: Arayú, 1960.

Reforma Do Emprego: Guia Básico Das Mudanças. Clube de Autores (managed). Disponível em

https://books.google.com.br/books?id=ecV5DwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=inauthor:%22Complement+Cursos%22&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjK_LH7zJrlAhXxHLkGHZ9cAr0Q6AEIKTAA#v=onepage&q=87&f=false. Acesso em: 11/10/2019.

SAMPAIO, Felipe. **Trabalho da gestante e da lactante em ambientes insalubres**. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-da-gestante-e-da-lactante-em-ambientes-insalubres-01062019>. Acesso em 11/10/2019.

SOARES, Fernanda Heloisa Macedo; MARCARI, Elisangela; DA FONSECA, Josimar Rodrigo. A evolução dos direitos trabalhistas das mulheres sob o prisma dos limites da flexibilização no Direito do Trabalho. *In: Científic@-Multidisciplinary Journal*, v. 4, n. 2, 2017, p. 122-123.

STF. **Pleno - Grávidas em atividades insalubres**. 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=H1Ybv7JvYRc>>. Acesso em: 22/08/2019.

ZAMARIOLLI, Marlene Mota. **A Mulher na Política**. Disponível em <www.portal.santos.sp.gov.br> Acesso em 08 de setembro de 2012.

_____. Consolidação das Leis Trabalhistas (1943). **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2019.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de junho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 01 de outubro de 2019.

_____. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em 01 de outubro de 2019.

_____. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 01 de outubro de 2019.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 15 de março de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 01 de outubro de 2019.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 01 de outubro de 2019.

_____. **Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-a-17-maio-1932-526754-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 02 de outubro de 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 229 de 28 de fevereiro 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0229.htm>. Acesso em: 02 de outubro de 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 6.353, de 20 de março de 1944.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del6353.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

_____. **Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7855.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

_____. **Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm#targetText=LEI%20N%C2%BA%209.029%2C%20DE%2013, trabalho%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

_____. **Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9799.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

_____. Superior Tribunal do Trabalho. **Súmula nº 228** - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-228>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

_____. Superior Tribunal do Trabalho. **Súmula nº 289** - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-289>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

_____. Superior Tribunal do Trabalho. **Súmula nº 293** - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-293>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

_____. Superior Tribunal do Trabalho. **Súmula nº 80** - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-80>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 4** - Sessão Plenária de 30/04/2008 - DJe nº 83 de 09/05/2008, p. 1 - DOU de 09/05/2008, p. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=4.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.