



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO
CURSO DE DIREITO**

ALIZIANE DA SILVA VIANA PAIVA

PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

FORTALEZA

2020

ALIZIANE DA SILVA VIANA PAIVA

PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Artigo TCC apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro – como requisito para a obtenção do grau de bacharel, sob a orientação da prof^a. M^a. Rayane Rayol.

FORTALEZA

2020

ALIZIANE DA SILVA VIANA PAIVA

PROTEÇÃO A MATERNIDADE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Artigo TCC apresentado no dia _____ como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. M^a. Rayane Araújo Castelo Branco Rayol
Orientadora – Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Prof^a. M^a. Camile Araújo de Figueiredo
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Prof. Me. Silvio Ulysses Sousa Lima
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

PROTECTION OF MATERNITY IN THE FRAMEWORK OF LABOR JUSTICE

Aliziane da Silva Viana Paiva¹

RESUMO:

O presente trabalho de conclusão de curso trata de um tema vivenciado por muitas mulheres, qual seja, a maternidade e o trabalho. Reflete-se acerca da proteção à maternidade no âmbito da Justiça do Trabalho, com o fito de verificar se esta foi relativizada pelo advento da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista). Nesse sentido, o primeiro capítulo consiste em uma explicação dos marcos históricos da evolução dos direitos da mulher empregada gestante. No segundo capítulo, demonstra-se a legislação protetiva da maternidade, da mãe e do bebê durante e após a gestação, para, dessa forma, chegar aos pontos trazidos pela Reforma Trabalhista. Por fim, no terceiro e último capítulo, exploram-se as mudanças e impactos que a reforma trabalhista trouxe no que tange à proteção a maternidade, a fim de demonstrar se estas são constitucionais ou não. O trabalho objetiva verificar se a reforma trabalhista respeitou o direito humano e fundamental da proteção à maternidade. A metodologia consiste na pesquisa bibliográfica, por meio da análise de materiais pertinentes ao tema, na doutrina e legislação existente sobre a temática. A pesquisa conclui que a reforma trabalhista violou a proteção à maternidade em razão de autorizar o trabalho de gestantes e lactantes em condições insalubres.

Palavras-chave: Evolução. Estabilidade Gestacional. Licença Maternidade. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT:

The present Conclusion of Course work deals with a theme experienced by many women, motherhood and work. It reflects the approach to the protection of Maternity in the scope of the Labor Justice, with the purpose of verifying if it was relativized by the advent of Law 13.467 / 17 (Labor Reform). In this sense, the first chapter consists of an explanation of the historical landmarks of the evolution of the rights of pregnant

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Fаметro – Unifаметro. E-mail: alizianeviana@gmail.com

women employed. So, in the second chapter, the protective legislation of motherhood, mother and baby during and after pregnancy was demonstrated, in order to reach the points brought by the Labor Reform. Thus, in the third and last chapter, the changes and impacts that the labor reform brought with regard to maternity protection are explored, in order to demonstrate whether they are constitutional or not. The work aims to verify if the labor reform respected the human and fundamental right of maternity protection. The methodology consists of bibliographic research, through the analysis of materials relevant to the theme, in the doctrine, existing legislation on the theme. The survey concluded that labor reform violated maternity protection because it authorized the work of pregnant women and nursing mothers in unhealthy conditions.

Keywords: Evolution. Gestational Stability. Maternity leave. Labor Reform.

1 INTRODUÇÃO

A proteção a maternidade é um tema muito importante no âmbito do Direito do Trabalho, pois o estado gravídico da empregada gestante necessita de atenções e cuidados especiais e proteção diferenciada, como a estabilidade no emprego. Sem essa garantia, seria bastante difícil para a mulher se manter no mercado de trabalho. Partindo do pressuposto que a saúde da trabalhadora gestante é um tópico importante ser estudado, é necessário propor uma reflexão maior acerca de todo o cenário, identificando-se até que ponto a legislação está beneficiando a mulher gestante.

Mesmo no decorrer dos anos e observando-se os direitos e garantias que a gestante empregada já conquistou no âmbito da Justiça do Trabalho, pode-se dizer que esta sofreu muita discriminação, sendo conhecida de longa data a desigualdade existente entre homens e mulheres no mercado de trabalho. Foi com muito suor que a mulher conquistou as proteções e garantias que tem hoje, mas que ainda necessitam muito ser mudadas.

Garantir o direito de trabalhar ao cidadão é sem dúvida garantir ao mesmo a manutenção de um direito fundamental, uma vez que o trabalho é parte essencial para a realização do ser humano, possibilitando a todo cidadão o exercício da dignidade. Para a mulher, com certeza é um grande impulso ter na atualidade direitos iguais aos homens e proteção no mercado de trabalho, dado que por anos padeceu com normas discriminatórias e com preconceito social.

Benefícios e recomendações precisam ser concedidos às empresas para fortalecer os direitos já conquistados pela mulher no mercado de trabalho, afastando-

se a discriminação, pois mesmo que não seja o empregador que vai custear a licença maternidade, que será o salário maternidade que será pago, ele ficará sem uma funcionária no prazo mínimo de 120 dias, reproduzindo, com isso, dúvidas quando se é contratação de mulher.

Metodologicamente, essa investigação extrai os dados de que necessita de diversas fontes – livros, revistas jurídicas, artigos, leis e até mesmo jurisprudência - que abordem e reflitam sobre a proteção a maternidade no âmbito da Justiça do Trabalho. Em outras palavras, o trabalho utiliza as pesquisas bibliográfica e documental para expor o tema abordado sob a visão de vários autores.

Na realização da pesquisa, utiliza-se o método dedutivo de abordagem, partindo das leis e teorias para explicar o problema. Desenvolve-se uma pesquisa do tipo explicativa, na qual se analisa e reflete sobre o objeto estudado.

Entre as modificações promovidas, existiram significativas mudanças relacionadas ao trabalho de gestantes e lactantes em locais insalubres, o que será abordado com foco no direito humano e fundamental de proteção à maternidade no meio ambiente do trabalho.

Diante do exposto, o primeiro capítulo procura expor a evolução histórica do desenvolvimento dos direitos conferidos à mulher gestante no trabalho. No começo, existiu muita desigualdade e as mulheres eram impedidas de exercerem certos cargos, sendo certo que seus primeiros contatos com o mercado de trabalho foram completamente discriminatórios.

O segundo capítulo busca explanar a legislação protetiva da maternidade, da mãe e do bebê durante e após a gestação, com a confirmação da gravidez. Com ela, várias dúvidas surgem em relação aos direitos da empregada gestante no mercado de trabalho. Nesse capítulo, será abordada estabilidade gestacional e qual a duração dessa garantia, assim como da licença maternidade e suas regras.

Por fim, o terceiro capítulo traz a abordagem dos impactos que a reforma trabalhista trouxe no que tange à proteção a maternidade, abordando as alterações advindas com a Lei nº 13.467/2017, bem como a ADIN 5938, que invalida norma da Reforma Trabalhista que permitia trabalho de grávidas e lactantes em atividades insalubres.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS CONFERIDOS À MULHER GESTANTE NO TRABALHO.

Na história, sempre existiu desigualdade em relação aos direitos entre as mulheres e os homens, havendo continuamente um preconceito entre eles, tanto moral e legal, que impedia as mulheres de exercerem certos cargos e realizar alguns ofícios. Logo, a proteção do trabalho da mulher vem de uma história de lutas constantes, não só pela sua inserção no mercado de trabalho, mas pela sua emancipação em relação aos homens e pelo combate contra a incessante discriminação. Porém, é errado pensar que o trabalho feminino começou apenas com a Constituição de 1934, ou um pouco antes, pois o trabalho da mulher começou desde o Brasil Colônia.

Segundo Calil (2007, p. 19-20), às mulheres brancas e livres, pouco numerosas à época, prestava essencialmente o papel de esposa e educadora dos filhos. Não se observava uma proteção na fase de gestação da mulher, ou de amamentação (MARTINS, 2018). O dever das mulheres encontrava-se bem determinado. Responsabilizadas pela educação dos filhos, pela coerência familiar e por todos os encargos e obrigações domésticas, as mulheres encontravam-se longe do mercado formal de trabalho (FUCHINA; LUZ, 2018).

Seus primeiros contatos com o mercado de trabalho foram completamente discriminatórios, e ainda, para o empregador, eram vistas como “custo-benefício”, oferecendo salários baixos e incompatíveis com as atividades praticadas, somente com a intenção de conseguir ganho e rendimento em cima do trabalho feminino. “Meias-forças”: era assim que era considerado o trabalho feminino, isto é, inferior ao trabalho do homem, o que resultava numa discriminação e uma opressão do sexo feminino no trabalho. Com isso, elas recebiam menos, mesmo trabalhando nas mesmas funções dos homens.

[...] era usual a utilização das chamadas “meias-forças”, ou seja, trabalho do menor, trabalho da mulher, cuja remuneração era ainda inferior à do trabalhador maior, do sexo masculino. A consequência foi o aviltamento das condições de trabalho (CARNEIRO; SOUZA, 2008).

Nascimento (2003, p. 857-858) leciona que o avanço do cenário do labor da mulher em nosso país foi caracterizado, em seu início, por muitas opressões e diversidades em comparação ao trabalho do homem, destacando também o seguinte:

Por ocasião da Revolução Industrial do século XVIII, o trabalho feminino foi aproveitado em larga escala, a ponto de ser preterida a mão-de-obra masculina. Os

menores salários pagos à mulher constituíam a causa maior que determinava essa preferência pelo elemento feminino. O Estado, não intervindo nas relações jurídicas de trabalho, permitia, com a sua omissão, toda sorte de explorações. Nenhuma limitação da jornada de trabalho, idênticas exigências dos empregadores quanto às mulheres e homens, indistintamente, insensibilidade diante da maternidade e dos problemas que pode acarretar à mulher, quer quanto às condições pessoais, quer quanto às responsabilidades de amamentação e cuidados dos filhos em idade de amamentação etc. O processo industrial criou um problema que não era conhecido quando a mulher em épocas remotas dedicava-se aos trabalhos de natureza familiar e de índole doméstica. A indústria tirou a mulher do lar por 14, 15 ou 16 horas diárias, expondo-a a uma atividade profissional em ambientes insalubres e cumprindo obrigações muitas vezes superiores às suas possibilidades físicas.

Com a Constituição de 1934, iniciou-se o processo de evolução dos direitos da mulher. O artigo 121 da mencionada Constituição, em seu parágrafo 1º, itens “a”, “d” e “g”, proibiu a diferença de salários para o mesmo trabalho exercido por mulheres e homens, e foi proibido o trabalho da mulher em locais insalubres e garantida a assistência médica e sanitária à gestante, proporcionando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo de seu salário e do emprego. Ainda, no artigo 170, item 10, permitiu-se que a empregada gestante tivesse três meses de licença com vencimentos integrais, sendo a partir daí, que o amparo ao sexo feminino, em relação a proteção ao seu trabalho, foi se solidificando e igualando-se progressivamente os direitos trabalhistas entre mulheres e homens.

Observa-se uma importante menção aos direitos sociais no constitucionalismo moderno, sendo expoente os direitos relacionados ao trabalho, que nos interessa. A Constituição de 1934, avalia Proni (2013, p. 33), foi a primeira a prever a proteção à maternidade e também à infância, trazendo, ainda, a garantia ao emprego à mulher gestante.

De acordo com o art. 138 da Constituição de 1934, em seus incisos “c” e “f”, incumbia a União, aos Estados e Municípios, nos termos das leis respectivas: “c) amparar a maternidade e a infância”; “f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis”.

A Constituição de 1937 manteve os direitos outrora já garantidos, mas em seu texto omitiu a garantia de emprego e a isonomia salarial. Fruto de um golpe de estado, liderado por Getúlio Vargas, retrocedeu no campo da proteção ao trabalho

da mulher. Em decorrência disso, foi editado o Decreto-lei nº 2.548, que possibilitou a redução de 10% do salário da mulher.

A Constituição de 1946 não só garantiu os direitos protetivos à mulher, já existentes, como abonou a igualdade salarial entre homens e mulheres, bem como o emprego da mulher gestante.

A Constituição de 1967, apesar de ter sido fruto do golpe militar, conservou os direitos protetivos da mulher, o que não foi afetado com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Assim como a Carta de 1934, as de 1946 e 1967, inclusive a emenda de 1969, em seus arts. 158, III e 165, III, proibiam salários diferentes entre homens e mulheres, além de assegurarem todos os outros direitos concedidos anteriormente. Mas o grande destaque da Constituição de 1967 é que esta inovou à medida que proibiu a diferença de critérios de admissão por motivo de sexo, cor e estado civil e assegurou a aposentadoria à mulher após trinta anos de contribuição. (PRONI, 2013, p. 34)

A Constituição de 1967 modificou o artigo 158, inciso XX, permitindo a aposentadoria para a mulher com trinta anos de trabalho, junto com salário integral e, no inciso III, condenando a diferença de salários e de critérios de admissões por causa de sexo.

A Constituição de 1988, por sua vez, representou uma grande mudança política no Brasil, com o fim da ditadura e a redemocratização do país, havendo uma mudança mais significativa dada à proteção da mulher, considerada por muitos como um sexo frágil. Seu artigo 5º, caput, e no inciso I trouxe os seguintes termos:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:
I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Nessa Constituição, foram consagrados os direitos sociais, que aparecem já em seu início, a partir do artigo 6º, em que se inclui, como um direito social, a proteção à maternidade e à infância.

Tratando-se da proteção ao trabalho da mulher, a enorme inovação foi a ampliação da licença maternidade de 90 para 120 dias. Prevê o art. 10, II, “b”, do Ato das Disposições Transitórias (ADCT):

Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: II- fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

O art. 7º da Constituição de 1988 previu um rol mínimo de direitos trabalhistas, dentre eles: o inciso XVIII, sobre o direito à licença gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias; o inciso XX, sobre a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; o inciso XXV, sobre a assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; por fim, o inciso XXX proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Não só a norma constitucional protegeu a mulher, evitando a discriminação, mas também nossa lei ordinária, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), Decreto-Lei 5.452/43, que, em seu art. 373-A, proibiu: publicação de anúncio de emprego no qual haja referência a sexo, salvo quando a natureza da atividade assim o exigir; recusa de emprego, promoção ou dispensa em razão de sexo ou estado de gravidez; determinar a formação, remuneração ou ascensão profissional, considerando o sexo; exigir atestado ou exame de gravidez para a admissão ou permanência no emprego; impedir o acesso ou aprovação em concurso por motivo de sexo ou gravidez; proceder com revistas íntimas à empregada.

O Direito do Trabalho é uma vitória da humanidade ao longo da história, criando direitos fundamentais para melhores condições de vida dos trabalhadores. Assim, evitou abusos e que o capital e a busca pelas vantagens prejudicassem os membros da sociedade menos favorecidos, assegurando dignidade de vida (GARCIA, 2018). A promulgação da CF de 1988 caracterizou uma nova fase para o Direito do Trabalho no país, conferindo uma nova posição às mulheres, garantindo condições de igualdade com os homens, principalmente na família e no trabalho, sem desconsiderar as diferenças fisiológicas entre homens e mulheres, com o fito de eliminar do Direito brasileiro qualquer prática discriminatória contra a mulher no contexto empregatício, demonstrando a evolução da mesma no mercado de trabalho (DELGADO, 2017).

Mesmo com a consagração constitucional, em 1988, sobre a igualdade entre a mulher e o homem no mercado de trabalho, isso não significa o fim da discriminação do sexo feminino no mercado de trabalho. Mesmo com todos os avanços no campo legislativo, o sexo feminino ainda luta contra a desigualdade fática, o preconceito e as adversidades da maternidade no mercado de trabalho.

3 A LEGISLAÇÃO PROTETIVA DA MATERNIDADE, DA MÃE E DO BEBÊ DURANTE E APÓS A GESTAÇÃO

Com a comprovação da gravidez, vem com ela várias dúvidas sobre a empregada gestante no mercado de trabalho. Vale salientar que a empregada grávida tem seus direitos positivados e é importante que ela tenha ciência de tais direitos para que possa requerer e se proteger em caso de demissão arbitrária.

Compreende-se que as normas jurídicas que legitimam os direitos da empregada gestante buscam atingir duplo objetivo: 1º) garantir o trabalho da mulher, em razão de necessidade ditada pela incontestável segurança emocional e econômica que deve ser reconhecida e outorgada à trabalhadora durante a gestação; e 2º) assegurar o bem-estar do nascituro.

A estabilidade gestacional é garantida pela legislação por um lapso tempo, dando-se a partir do momento da confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto, ficando, portanto, vedada a dispensa da empregada gestante, se essa for advinda de forma arbitrária ou sem justa causa, conforme o artigo 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art.7º, I, da Constituição: II- fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Nas palavras de Nei Frederico Cano Martins (1995, p. 84):

à estabilidade da gestante tem em mira, principalmente facultar à mãe manter-se junto à criança nos primeiros dias de sua existência. Com isto, objetiva-se preservar a instituição da maternidade e, por via de consequência, assegurar a própria estabilidade da família, núcleo da sociedade.

A estabilidade provisória da gestante é uma garantia fundamental conferida às empregadas gestantes no Brasil, garantindo a continuidade no trabalho por até 5 meses após o parto, não podendo ser dispensada sem justo motivo ou de forma arbitrária pelo empregador. Além de proporcionar o acompanhamento do bebê nos primeiros meses de vida, o tempo concedido é muito importante para a mãe recuperar-se do parto e preparar-se para o retorno ao emprego.

A justificativa dessa garantia, segundo Martins (2007, p. 413), encontra razão em face da discriminação que a empregada sofre no período em que esteja grávida, ou no período após o parto, vez que seria difícil encontrar outro serviço no referido lapso temporal. Dessa forma, segundo o referido autor (2007, p. 397), “a estabilidade

não é absoluta, pois há causas previstas em lei que podem pôr termo ao contrato de trabalho do obreiro estável”.

Enquanto a gestante estiver empregada a sua estabilidade é assegurada, alcançando também a empregada doméstica, assegurando que ela não seja demitida do seu emprego sem motivos, visto que sua fase gestacional não é motivo para ser despedida. Seria impossível a promoção da dignidade e igualdade da mulher no trabalho sem a proteção à maternidade, pois, como bem indicou o jurista Homero Batista Mateus da Silva (2009, p. 153), “proteção à maternidade e ao recém-nascido são formas diretas de proteção ao trabalho da mulher”.

É indiscutível que todos devem ser tratados com igual respeito, independentemente de sexo, sendo vedado qualquer tipo de discriminação, principalmente no ambiente de trabalho. Para esclarecer ainda mais, Alexandre de Moraes (2008, p. 36) afirma que:

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

Caso a empregada seja demitida estando grávida, o empregador deverá reintegrá-la, ou, passando o período estável, terá que pagar indenização referente a todo o período da estabilidade, não podendo o empregador se eximir da culpa e alegar que não tinha ciência da gravidez da empregada, como forma de se isentar da obrigação de reparar. Ademais, a empregada não precisa comprovar que o empregador tinha conhecimento de seu estado gravídico.

Nesse sentido, podemos falar sobre duas teorias sobre a garantia da estabilidade: a) teoria da responsabilidade objetiva, quando a estabilidade no emprego não necessita de comprovação do estado de gestação perante o empregador, caso em que este não pode alegar o desconhecimento da gestação para eximir-se da responsabilidade de garantir a estabilidade da empregada gestante, e a b) teoria da responsabilidade subjetiva, quando a empregada deve comprovar a gravidez perante o empregador, para então ter o seu direito a estabilidade garantido, caso em que o

empregador não pode ser responsabilizado por demitir a empregada nos casos de desconhecimento da gestação.

O TST acolheu a teoria da responsabilidade objetiva, conforme a Súmula nº 244 – I: “O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art.10, II, “b” o ADCT)”.

Fora essa estabilidade, com essa fase gestacional sobrevêm outros direitos a mulher, que são narrados na Seção V, artigo 391 da CLT, recebendo a Seção o nome “Da proteção à maternidade”, que, dentre eles, podemos falar: I – transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho (Red. L. 9.799/99); II – dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

É facultado à empregada gestante romper o contrato de trabalho, desde que comprove, por meio de atestado médico, que o seu exercício no seu emprego é prejudicial a sua saúde e a do bebê.

É garantida também à gestante a licença à maternidade. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XVIII, garante licença à gestante, com duração de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário, sendo, portanto, proibido o trabalho da empregada gestante no período de 04 (quatro) semanas antes e 08 (oito) semanas depois do parto.

Via de regra, a licença maternidade é de 120 (cento e vinte) dias, como já falado, porém é importante mencionar a Lei 11.770/08, que dispõe sobre o Programa Empresa Cidadã, que são destinadas às empresas que desejam permitir a prorrogação desta licença por mais 60 (sessenta) dias. Para usufruir dessa prorrogação, deve-se preencher alguns requisitos: a) adesão da empresa ao Programa Empresa-Cidadã (art. 1º §1º); b) a administração pública indireta e direta e fundacional escolher em instituir o programa com os mesmos fins (art.2º); c) o requerimento da empregada até o final do primeiro mês após o parto ou adoção (art. 1º §1); d) não realizar atividade remunerada ou manter criança em creche durante o período da prorrogação (art. 4º). Esse custeio é arcado totalmente pelo empregador, mas o empregador tributado com base no lucro real que integrar o programa poderá deduzir do imposto de renda o valor pago.

Conforme §1º do art. 392 da CLT, a licença-maternidade deve ser notificada pela empregada ao seu empregador mediante atestado médico, que poderá ocorrer

entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e a ocorrência deste. A licença-maternidade é uma proteção ao trabalho da mulher. Nestes termos, a empregada que adotar ou alcançar a guarda judicial de criança ou adolescente terá esse direito. Martins (2014) cita que é devido o salário-maternidade de 120 dias, não interessando a idade da criança.

Sobre a empregada adotante, deverá apresentar termo de guarda da adotante para que o empregador esteja ciente da adoção. O documento será apresentado com o propósito de deferir a licença. Martins (2014, p. 670-671) acentua que a licença-maternidade será concedida somente para um dos adotantes, na adoção ou guarda judicial conjunta. A empregada adotante receberá salário-maternidade apenas com crianças adotadas até oito anos de idade. Não há direito a salário-maternidade se a criança adotada tiver mais de 8 (oito) anos. O salário-maternidade não será pago no período de estágio de convivência, somente após a sentença judicial devidamente registrada no cartório civil comprovando o vínculo da adoção.

A proteção à maternidade e os direitos e garantias positivados humanizam o mercado de trabalho, dando a oportunidade que as mulheres que engravidam conciliem sua vida profissional com a particular, e, com isso, tentando acabar com a discriminação. Como bem salientado pela eminente Juíza do Trabalho Paranaense Silvana Silva Neto Mandalozzo, a fim de melhor cumprir o mandamento constitucional de proteção integral à criança, “o ideal seria que a mãe fosse só mãe, mas como isso é impossível, até mesmo por motivos de ordem econômica, o legislador adotou medidas de proteção à maternidade que servem como alternativa para facilitar a compatibilidade mãe x trabalho.”

4 IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NA PROTEÇÃO À MATERNIDADE

A Reforma trabalhista trouxe várias mudanças. A Lei nº 13.467, aprovada em 2017, mexeu em mais de 200 dispositivos da CLT, sendo que os termos da proteção à maternidade também não ficaram de fora.

A Lei 13.287/2016 trouxe modificações relevantes da CLT, especialmente quanto o capítulo que trata da proteção do trabalho da mulher, na seção referente à proteção da maternidade, tendo como exemplo a proibição das trabalhadoras gestantes e lactantes laborarem em atividades, operações ou locais insalubres.

O artigo 189 da CLT preceitua que a insalubridade corresponde às atividades ou operações que expõem o empregado a agentes nocivos à saúde, acima dos limites

de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente, bem como do tempo de exposição aos seus efeitos (LAPA; KERTZMAN, 2018). Para a insalubridade ser caracterizada, faz-se necessária a cumulação de dois requisitos: i) a exposição do empregado a agentes nocivos à saúde; ii) que essa exposição seja superior aos limites previstos na Norma Regulamentadora nº 15 (NR 15), expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE, 1978).

Aquele que trabalha exposto a agentes insalubres sofre danos à sua saúde ao longo do tempo. Dessa maneira, a empregada gestante e lactante que trabalha nessas circunstâncias acaba prejudicando também o bebê em desenvolvimento (PEREIRA, 2017).

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

Com isso, a Lei nº 13.287/2016 eliminou a chance de a gestante trabalhar em ambiente em que o lugar possa existir um agente prejudicial à sua saúde, o que colaborou para proteção do respectivo embrião. A mencionada lei adicionou à CLT o art. 394-A, que traz a necessidade de afastamento da empregada gestante ou lactante, durante o tempo em que durar a gestação e a lactação, “de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”. Fica claro então que a regra proibiu absolutamente o trabalho da empregada gestante em ambiente insalubre (PEREIRA, 2017). Entretanto, com a chegada da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), a gestante que trabalha passou a ter um tratamento diferenciado em relação à exposição a agentes nocivos, passando a valer nova redação ao artigo 394-A, da CLT:

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.

Entende-se por grande retrocesso social, segundo Sylvio e Gustavo (2007, p. 336):

[...] diversos direitos sociais previstos na Constituição exigem complementação pela legislação infraconstitucional para adquirem eficácia plena. São direitos sociais

contemplados em normas constitucionais de eficácia limitada, que exigem a atuação integradora do legislador ordinário. Alguns desses direitos já foram objeto de regramento na legislação infraconstitucional, com o que o dispositivo constitucional que os contemplava adquiriu sua plena aplicabilidade. É com relação a tais direitos, cuja prescrição constitucional já foi complementada pela legislação ordinária que entra em discussão a aplicação do princípio da proibição do retrocesso social. Segundo os defensores desse princípio, o legislador ordinário, tendo uma vez regulado certo direito social não pode pretender alterar tal regramento de modo a restringir a abrangência anteriormente reconhecida ao direito em questão, ou mesmo revoga-lo da legislação ordinária.

De acordo com Krein (2018, p. 77), a nova lei foi interpretada como um golpe do Governo Federal e Congresso contra os desfavorecidos, ao aprovar dispositivos que desmantelam os direitos conquistados nos últimos 100 anos pelo povo brasileiro. É a elaboração de regras que redefinem o papel do Estado e delinea um novo rumo para o País. De acordo com Krein (2018, p. 78), a hipótese é que a contrarreforma buscou, ao mesmo tempo:

[...] legalizar práticas já existentes no mercado de trabalho e possibilitar um novo “cardápio” de opções aos empregadores para manejar a força de trabalho de acordo com suas necessidades. Assim, ela busca ajustar o padrão de regulação do trabalho de acordo com as características do capitalismo contemporâneo, que fortalece a autorregulação do mercado ao submeter o trabalhador a uma maior insegurança e ao ampliar a liberdade do empregador em determinar as condições de contratação, o uso da mão de obra e a remuneração do trabalho.

As alterações advindas com a Lei nº 13.467/2017 impactaram negativamente a vida e a saúde ocupacional de empregadas gestantes e lactantes, permitindo o trabalho em ambiente insalubre de grau mínimo ou médio, a menos que a mamãe apresente atestado de um médico de sua confiança para afastamento; este é obrigatório para a gestante apenas em atividades de insalubridade nível máximo. Em relação à lactante, o afastamento de atividade depende de atestado médico em qualquer grau de insalubridade. Isso ocorre sempre que não for possível o remanejamento da mulher para ambiente não insalubre na empresa.

Houve, portanto, uma precarização de direito, de garantias. A reforma não contemplou a ideia do princípio da proteção valor basilar do direito material, onde protege-se a parte hipossuficiente, qual seja nesse caso, a empregada.

De acordo com Martins (2014, p. 723-725), a insalubridade afeta diariamente a saúde do trabalhador, causando doenças em trabalhadores expostos a riscos, como ruídos, vibrações, calor, frio, umidade, radiações, gases, vapores, entre outros, e o certo seria que o trabalhador não fosse submetido às atividades insalubres, que são prejudiciais à saúde. Portanto, para a empresa é mais vantajoso pagar o adicional de insalubridade do que suprimir o agente nocivo.

Porém, no dia 30 de abril de 2019, em decisão provisória nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938, o Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, proibiu a aplicação da norma que autorizava grávidas e lactantes a trabalharem em local insalubre. Decidiu conceder medida liminar para suspender a eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, ordenando a total suspensão dos incisos II e III do art. 394-A da CLT, inseridos pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017. A partir dessa decisão, passa ser obrigatória o afastamento compulsório da empregada gestante ou lactante que trabalha em ambiente insalubre, independentemente de apresentação de atestado, ou de graus.

Na ADI, foi alegado que, ao possibilitar o trabalho de gestantes e lactantes em atividades insalubres, a Reforma Trabalhista viola vários artigos da Constituição Federal tais como:

1. Os dispositivos 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);
2. 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);
3. A valorização do trabalho humano e a existência digna (art. 170 da CF);
4. A ordem social brasileira e o primado do trabalho, bem-estar e justiça sociais (art. 193 da CF);
5. O direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado (art. 225 da CF).
6. O princípio da proibição do retrocesso social.

Logo, em 29 de maio do mesmo ano, em sessão plenária, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI, decidiu pela procedência do pedido de inconstitucionalidade, a qual teve efeito “erga omnes”, efeito “ex tunc” e “efeito vinculante”. Logo, se possível, a empregada exercerá suas funções em local salubre, se não, ela será afastada e receberá pelo INSS recebendo salário-maternidade durante esse período de afastamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, foi proposto desenvolver uma análise acerca da proteção à maternidade na Justiça do Trabalho e expor as principais alterações legislativas e doutrinárias a esse respeito, sobretudo com o advento da Reforma Trabalhista. Buscou-se também relatar tópicos de relevantes questões nas principais alterações legislativas ao passar dos anos em relação as normas de proteção a saúde da mulher, dentre elas uma abordagem das Constituições brasileiras e a evolução histórica dos direitos da mulher.

Dessa forma, dentre os vários aspectos apresentados ao longo dessa pesquisa, tratou-se da proteção da gestante no seu local de trabalho, sua estabilidade no emprego e direitos garantidos na CLT diante da condição de gestante.

A saúde da empregada gestante é uma garantia fundamental, sendo de suma relevância tratar sobre sua proteção, não apenas da mulher em condição especial, como também do nascituro, protegendo-se a maternidade no mercado de trabalho e dando oportunidade às mulheres que engravidam de conciliar sua vida profissional com a pessoal.

Diante dessas constatações, a pesquisa assumiu importância, pois as mulheres estão cada vez mais alcançando o seu espaço no mercado de trabalho atual, sendo primordial propor uma reflexão maior acerca de todo o cenário, tais como: identificando-se até que ponto a legislação está beneficiando a mulher gestante ou não, bem como a respeito da legislação trabalhista responsável pela licença-maternidade.

Além disso, com a pesquisa foi visto que, com a Reforma Trabalhista, houve um retrocesso social bem nítido em relação as empregadas gestantes poderem trabalhar em locais insalubres, que, se tratando de uma proteção social fundamental, foi na contramão da dignidade da pessoa humana. Contudo, um ponto a ser destacado é no tocante que com a Reforma Trabalhista existiu sim um retrocesso, mas que o STF julgou procedente o pedido de constitucionalidade o artigo 394-A, da CLT.

Do exposto, diante da utilização da metodologia que consistiu na pesquisa bibliográfica, por meio da análise de materiais pertinentes ao tema, conclui-se que os conceitos aplicados funcionaram como um instrumento eficiente para a organização dos resultados apresentados, estabelecendo uma visão detalhada da proteção a maternidade.

Os resultados mostraram que a adoção de uma metodologia de pesquisa e o cumprimento das etapas e dos resultados parciais foram fundamentais para o objetivo de investigar e expor os desafios enfrentados pela empregada gestante no atual mercado de trabalho. Com base nisso, conclui-se que a metodologia utilizada se mostrou eficiente e foi um dos principais motivos responsáveis pelo sucesso da pesquisa aqui apresentada.

É plausível verificar que todos os objetivos elencados foram atendidos e o problema de pesquisa restou respondido, por meio da confirmação da hipótese delineada, indicando que impactos da Reforma Trabalhista foram negativos.

Além disso, os objetivos elencados como específicos também foram alcançados de maneira satisfatória seguindo as etapas de projeto de acordo com a metodologia definida. Para tanto, a abordagem foi descrever a evolução histórica dos direitos conferidos à mulher gestante no trabalho e, após, especificar a legislação protetiva da maternidade, da mãe e do bebê durante e após a gestação. Nesse sentido, ambos foram atingidos.

Apesar dos cuidados metodológicos e esforços empreendidos para assegurar a qualidade e validade dos resultados, o presente estudo esteve sujeito a algumas limitações, tais como: não é feito muitas pesquisas, nem trabalhos com foco na proteção a empregada gestante. Entretanto, o reconhecimento dessas limitações não deprecia o protótipo veicular nem desvalorizar os resultados, mas possibilita a utilização futura mais correta e consciente de dados e análises deste estudo.

Para finalizar, considerando os resultados da presente pesquisa acadêmica acredita-se que é importante tratarmos sobre esse tema, pois à vida e à saúde da gestante e lactante e do nascituro nada pode sobrepor à proteção à vida.

REFERÊNCIAS

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática.** São Paulo: LTr, 2007.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** Nitéroí: Impetus, 2015.

CÉSAR, Alexandra Clara Botareli; SILVA, Renata Cristina de Oliveira Alencar. Proteção à maternidade no contrato de temporário: tutela do direito à vida. **Revista Jurídica da UniFil**, v. 14, n. 14, p. 81-98, 2019.

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

LAPA, Antonio Neto da; KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito do Trabalho.** Salvador: Juspodivm, 2018.

LEITE, Mauricio Sousa et al. Princípio da isonomia e a equiparação da licença maternidade à licença paternidade. **Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Brazcubas**, v. 1, n. 1, 2017.

KREIN, Jose Dari. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva.** Scielo, [s.l.], abr. 2018.

MANDALOZZO, Silvana Silva Neto. A Maternidade no Direto do Trabalho. Curitiba: Juruá, 1996, p.127.

MARTINS, Nei Frederico Cano. **Estabilidade Provisória no Emprego.** São Paulo: LTr, 1995.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 34. ed. Cidade: Saraiva Jur, 2018
_____. **Direito do Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito do trabalho.** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

MOTTA, Sylvio; BARCHET Gustavo. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: 1'Elsevier, 2007.

MTE. **MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.** Norma Regulamentadora 15. Portaria 3.214, de 08 de julho de 1978. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO15.pdf>. Acesso em: 28 jan.2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito: relações individuais e coletivas do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2003, 18 ed. rev. e atual.

PAROSKI, MAURO VASNI. **A empregada doméstica e a garantia provisória de emprego da gestante**. JusNavigandi, Teresina, ano, v. 11.

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

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

PRONI, Thaíssa Rocha. **Proteção Constitucional à Maternidade no Brasil: um caso de expansão da garantia legal**. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SIVOLELLA, Roberta Ferme; SOUZA, Rodrigo Trindade de. Decisão do Supremo na ADI 5.938: os valores materiais e processuais envolvidos na proteção à maternidade. **Decisão do Supremo na ADI 5.938: os valores materiais e processuais envolvidos na proteção à maternidade**, 2019.

SOUZA, Otávio Augusto Reis de; CARNEIRO, Ricardo José das Mercês. **Direito e processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TULIO, ROSEMERI; CASAGRANDE, SHAUÃ MARTINS. Estabilidade e Garantia de Emprego da Gestante. **9ª EDIÇÃO-ANO IV-JANEIRO A JUNHO DE 2013**, p. 67, 2013.