

A GESTANTE E O TRABALHO INSALUBRE: ASPECTOS DO ART. 394-A, II, DA LEI Nº 13.467/2017

Diego Salles Conrado¹

Heliete Rosa Bento²

RESUMO: Este artigo trata de aspectos relativos ao trabalho da gestante em condições insalubres, previstos no art. 394-A, II, da Lei nº 13.467/2017, incorporada à Consolidação das Leis do Trabalho desde 13 de julho de 2017, e o modo como esta incorporação afeta a saúde da mulher gestante e contraria princípios constitucionais. Nestes termos, o fará levando em consideração a tutela à maternidade, especialmente concedida pelo ordenamento jurídico brasileiro à mulher gestante, tendo em vista a sua condição especial para o trabalho. Para tanto, foram realizados estudos de normas constitucionais, trabalhistas e regulamentadoras, bem como interpretações de leis e doutrinas relativas ao tema proposto. Conclui-se ser inegável que o meio ambiente de trabalho exerce enorme influência sobre a saúde do trabalhador. Cabe ao empregador prover um meio ambiente livre de agentes que possam causar riscos à sua incolumidade física do empregado. Destarte, o empregador, além de contribuir com a melhoria da produtividade e diminuição dos gastos públicos, possibilita a manutenção da continuidade da relação empregatícia.

Palavras-chaves: Trabalho; insalubridade; gestante; proteção da maternidade; reforma trabalhista.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por escopo estudar a autorização de trabalho da gestante em condições insalubres de grau médio e mínimo, conforme disposto no art. 394-A, II, da Lei nº 13.467/2017, e os impactos desta permissão frente a direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Sabe-se que a insalubridade é uma condição do meio ambiente de trabalho cujo nível de risco é capaz de gerar danos à trabalhadora gestante. Desse fato surge o problema de pesquisa desse artigo: em que medida o trabalho da gestante, em condições insalubres de grau baixo e médio, autorizado pelo art. 394-A, II, da Lei nº 13.467/2017, a Lei da Reforma Trabalhista, representa riscos à sua integridade física, e fere princípios e direitos fundamentais?

Considerando que a mulher gestante goza de uma condição especial, protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, foram levantados vários questionamentos, tendo em vista a

¹ Advogado, Técnico em Saúde Ocupacional e Segurança do Trabalho, atuante na área trabalhista.

² Advogada, especialista em Direito Ambiental, Doutora em Engenharia de Produção

tutela à maternidade, e a condição insalubre do meio ambiente de trabalho, nesta circunstância, que pode representar uma mácula à integridade física da trabalhadora e de seu filho.

Para estudar a repercussão da Reforma Trabalhista no trabalho da mulher gestante em condições insalubres, faz-se mister averiguar os efeitos da flexibilização do trabalho da gestante em condições insalubres à sua saúde e à do seu filho e verificar de que modo esta flexibilização diverge de normas constitucionais importantes.

Para a realização do trabalho foram realizadas pesquisas bibliográficas de caráter exploratório, através de estudos em doutrinas, artigos científicos, monografias, livros e periódicos.

Está estruturado em cinco tópicos. No primeiro é abordado o conceito de meio ambiente de trabalho e a evolução legislativa que serviu para prover ao trabalhador, um ambiente seguro e saudável à prática de suas atividades laborativas. Trata ainda da insalubridade e seus aspectos jurídicos.

O segundo refere-se à evolução histórica da Segurança e Medicina do Trabalho, e às espécies de proteção do trabalhador contra os riscos do meio ambiente de trabalho. O terceiro traz a conceituação dos princípios constitucionais, especialmente da dignidade da pessoa humana, da proteção e da vedação ao retrocesso social.

O quarto tópico esclarece a trajetória da mulher no mercado de trabalho, as normas iniciais de proteção a sua atividade, seus principais direitos trabalhistas e a proteção à maternidade à luz do ordenamento jurídico vigente. Por fim, o quinto tópico aborda a própria temática do artigo, qual seja o trabalho da gestante em locais insalubres, permitido pelo ordenamento jurídico vigente e os impactos físicos e constitucionais desta permissão.

Ante o exposto, procura-se colacionar, o maior número possível de informações pertinentes ao tema proposto, a fim de instrumentalizar o referido estudo, com vistas a melhor compreender o grau do impacto causado pela Reforma Trabalhista ao ordenamento brasileiro, sobretudo à trabalhadora gestante em seu ambiente de trabalho.

Um tema justifica-se por sua contemporaneidade e relevância, haja vista o impacto da mutação jurídica na relação dualista de emprego. Sem intenção de tecer críticas vazias sobre a reforma, mas sim de esclarecer aspectos importantes que fragilizam sobremaneira a concepção e as conquistas no âmbito laboral, obtidas ao longo da história e calcadas em nosso Estado Democrático de Direito.

2 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Desde a primeira Revolução Industrial na Inglaterra, quando os homens eram submetidos a jornadas de trabalho extenuantes em um meio ambiente inadequado, embora incipiente, já havia, por parte de alguns, preocupação em prover um espaço de trabalho equilibrado e seguro que possibilitasse ao trabalhador executar as suas atividades laborais, sem comprometer, demasiadamente, a sua integridade física e psicológica.

Naquela época, os trabalhadores - principalmente aqueles chamados de “meia força”, representados pelas mulheres e crianças - dentro das indústrias, eram submetidos a jornadas de trabalho que ultrapassavam 16 horas diárias em ambientes insalubres, com iluminação e circulação de ar inadequadas ou inexistentes, dentre outros.

Sabe-se que o direito ao meio ambiente de trabalho saudável e seguro a todos os trabalhadores tem previsão constitucional como um direito fundamental, além de ser regra trabalhista. Conforme preconiza Melo (2010, p. 32) “não é um mero direito trabalhista vinculado ao contrato de trabalho mais sim um direito social e fundamental vinculado a todos os trabalhadores”.

Em razão da constante preocupação ante as condições ora observadas, ao longo dos anos foram editadas diversas normas cujo objetivo era proteger os trabalhadores da insalubridade presente do meio ambiente de trabalho. Contudo, mesmo com o crescente aparato legal, observa-se que ainda há atividades que oferecem latente risco à saúde do trabalhador, haja vista a enorme dificuldade em manter um ambiente de trabalho completamente isento de riscos.

Diante deste cenário, torna-se cada vez mais necessária a abordagem do referente assunto, sob forma de pensar estratégias que visem promover a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores em seu ambiente de trabalho, pois, grifa-se, o direito a saúde dos trabalhadores, decorrente de um ambiente laboral saudável e equilibrado é fundamental para a manutenção da continuidade laboral que provém sustento próprio e o da sua família.

2.1 INSALUBRIDADE

Etimologicamente, a palavra “insalubre” deriva do latim e significa tudo aquilo que origina doença. Deste modo, insalubridade é o adjetivo derivado de insalubre.

No aspecto laboral, a insalubridade é entendida como uma condição que pode produzir

no trabalhador, e bem como a quem a ela se expõe, doença ocupacional.

A Norma Regulamentadora nº 15 considera atividade ou operação insalubre aquela que expõem o empregado a agentes nocivos à sua saúde, em quantidade acima do limite de tolerância fixado em razão da natureza, intensidade e tempo de exposição ao agente.

Portanto, a fim de eliminar ou minimizar os danos causados à incolumidade física e mental do trabalhador pela presença dos agentes de risco no ambiente de trabalho, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) preocuparam-se com a edição de normas de saúde, higiene ocupacional e segurança do trabalho, espelhadas em seu art. 7º, XXII, e nos arts. 189 ao 197, respectivamente, as quais estabelecem, dentre outros, o direito do trabalhador à redução de riscos inerentes ao trabalho e ao recebimento de adicional de insalubridade, acrescido ao seu salário, quando o empregador não for capaz de eliminar ou reduzir à níveis toleráveis, o agente insalubre (de risco físico, químico e/ou biológico) existente no ambiente de trabalho, através da adoção de medidas de proteção individual ou coletiva.

Neste aspecto, vale ressaltar que o ordenamento trabalhista, em seu art. 190, bem como as Orientações Jurisprudenciais (OJs) 4 e 173 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho (TST), esclarecem que só serão consideradas atividades insalubres (e por conseguinte ensejarão possível pagamento do adicional de insalubridade) aquelas que se enquadrem nesta categoria perante o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Na CLT, a Seção XIII trata das atividades insalubres ou perigosas e prescreve:

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 (BRASIL, 1988).

Ademais, preconiza a CLT que é de competência do MTE homologar o quadro de atividades e operações insalubres, e apontar normas que especificam quanto à designação de insalubridade, contendo limites de tolerância diante de agentes agressivos, período máximo em exposição e o os meios de proteção.

Neste sentido, a insalubridade apenas será configurada nos casos onde são preenchidos e extrapolados os pré-requisitos determinados por lei e, de maneira oposta, o trabalhador deixa de adquirir o direito ao adicional de insalubridade quando estes requisitos deixarem de ser atendidos.

Conforme orienta o artigo 191 da CLT, a eliminação ou neutralização da insalubridade

se faz quando:

Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

I - Com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II - Com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância (BRASIL, 1988).

A utilização de medidas alternativas para conservação do ambiente de trabalho em limites aceitáveis pode contribuir para o enquadramento em diferentes graduações, sendo que além da eventualidade do uso de Equipamento de proteção coletiva (EPC), pode-se somar a tais recursos, a utilização de Equipamento de proteção individual (EPI) para maximizar as chances de redução da nocividade dos agentes, visando propiciar melhor condição no ambiente de trabalho.

Seguindo com esta lógica, a CLT prescreve diferentes percentuais, incidentes sobre o salário mínimo vigente na região, que oscilarão de acordo com o grau de risco da atividade ou operação:

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo (BRASIL, 1988).

Ressalta-se ainda que de acordo com o art. 194 da CLT em caso de findar a condição causadora da insalubridade, o adicional aplicado deixa de ser devido:

Art. 194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho (BRASIL, 1988).

A medição da graduação da insalubridade se dá por meio de aferição realizada por um Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, com ambos tendo sido previamente registrados no MTE, sendo assim, dispõe o art. 195 da CLT:

Art. 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho (BRASIL, 1988).

Ainda, seguindo os preceitos do art. 195, o §1º atribui de forma facultativa às

empresas e sindicatos, a realização de perícias em estabelecimentos ou setores destes para a classificação ou delimitação de atividades insalubres ou perigosas.

Em prosseguimento, o §2º aponta para caso de arguição por alguma parte, o magistrado tem a atribuição de designar perito habilitado, a fim de minorar as divergências pelo trabalhador.

Por todo exposto, verifica-se que o adicional de insalubridade foi criado com o intuito de compensar monetariamente o trabalhador que expõe diariamente a sua saúde a agentes nocivos no meio ambiente de trabalho, contudo, vale a observação de que a função precípua deste adicional é a condução do empregador às medidas eficientes para a diminuição ou exclusão dos agentes insalubres causadores de risco à integridade física do empregado.

Destaca-se também que o pagamento do adicional de insalubridade não torna o empregador imune à eventual responsabilização na esfera cível no que tange o dano moral e material quanto à inobservância das normas que levou ao dano.

3 SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

Com o objetivo de cuidado com a saúde, com a qualidade de vida e com a proteção do trabalhador nasce na Inglaterra, em meados do século XIX, ao longo da Revolução Industrial, a Segurança e a Medicina do Trabalho, fato que representou marco de extrema importância na busca da minimização das doenças ocupacionais resultantes das condições inadequadas de trabalho da época.

A Segurança e Medicina do Trabalho são segmentos do Direito do Trabalho incumbidos de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho e de sua recuperação quando não se encontrar em condições de prestar serviços ao empregador (MARTINS, 2011). Neste sentido, a Medicina do Trabalho cumpre importantes atividades que visam à proteção do trabalhador em seu meio ambiente de trabalho, a exemplo do estudo das características e riscos das tarefas a serem desenvolvidas e dos impactos que eventualmente estes podem gerar à sua saúde. Sendo, portanto, o profissional Médico do Trabalho, o especialista responsável em diagnosticar as situações adversas que podem ocasionar lesões aos trabalhadores.

Com o advento das doenças ocupacionais (doenças profissionais e doenças relacionadas ao trabalho), o mundo mobilizou-se no sentido de regulamentar as regras de proteção à integridade física do homem no trabalho e ante esta preocupação, o Brasil viu-se

tomado a contextualizar, em seu ordenamento jurídico, normas referentes à Medicina e Segurança do Trabalho, cuja primeira aparição deu-se em 1919, com a Lei nº 3.724, que definiu o conceito de acidente de trabalho, lei está alterada por inúmeras vezes.

Anos mais tarde, em 1943, normas de proteção e cuidado do trabalhador em seu ambiente de trabalho foram inseridas na Carta Magna e na CLT, e nesta com um capítulo dedicado a este tema.

Em 1978, um marco importante foi o surgimento da Portaria nº 3.214, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que dispõe sobre as Normas Regulamentadoras do Trabalho (NRs), as quais têm como objetivo fornecer orientações trabalhistas sobre procedimentos obrigatórios relacionados à saúde e à segurança do empregado, e são de observância obrigatória pelas empresas privadas, públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela CLT.

Em 1988, a Constituição Federal também se preocupou em salvaguardar a Segurança e Medicina do Trabalho, incluindo tais direitos na proteção constitucional trazida pelo seu art. 7º, inciso XXII. Cleber Amorim Junior (2013, p. 5) expõe que:

O florescimento do direito à saúde do trabalhador é consequência da valorização do trabalho, como objeto de tutela jurídica. A elevação do trabalho enquanto valor a ser defendido por toda sociedade é refletida na produção legislativa, na interpretação das leis, conciliando o mundo do direito com a realidade fática a ele subjacente (AMORIM. J, 2013, p. 5).

Pelo exposto, observa-se ao longo da história, um engajamento legislativo no que tange a proteção da saúde do trabalhador na relação empregatícia, haja vista que o cuidado com a sua saúde traduz-se, além da economia gastos públicos, em condições dignas de trabalho ao ser humano.

Atualmente, estão em vigor 37 NRs, cada uma delas com atribuição para tratar de requisitos e procedimentos de determinada matéria, a exemplo da NR-6, que regulamenta os direitos e obrigações no que tange o uso de Equipamentos de Proteção Individual no ambiente de trabalho e da NR-15, que trata das atividades e condições insalubres.

3.1 EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

Conforme já visto no Brasil, as NRs regulamentam e fornecem orientações sobre procedimentos obrigatórios relacionados à segurança e saúde do trabalhador, através da

adoção de medidas de proteção individual e coletiva.

De acordo com a NR-6 considera-se Equipamento de Proteção Individual (EPI) todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção contra riscos (físicos, químicos e/ou biológicos) capazes de ameaçar a sua segurança e a sua saúde. Por outro lado, considera-se Equipamentos de Proteção Coletiva (EPC) os dispositivos utilizados no ambiente de trabalho com o objetivo de proteger os trabalhadores dos riscos inerentes aos processos, a exemplo do enclausuramento acústico de fontes de ruído, a ventilação dos locais de trabalho, a sinalização de segurança, a proteção de partes móveis de máquinas e equipamentos.

A NR-6 estabelece que os EPIs precisam ser utilizados somente quando o empregador não for capaz de eliminar o risco de acidente ou doenças ocupacionais na fonte e na trajetória, através de proteção coletiva; haja vista que alguns EPIs embora eficazes não fornecem conforto eficiente, de modo que o seu uso ainda sofre enorme resistência por parte dos empregados. Desta forma, configura-se o EPI a última opção de proteção incluída no corpo do trabalhador quando nenhuma alternativa restar suficiente.

No que tange a responsabilidade pelo fornecimento de tais equipamentos, a NR-6 em seu item 6.3, estabelece que ao empregador caberá o ônus de fornecer ao empregado, de forma não onerosa, conforme preceitua:

NR6 – 6.3 – A empresa é obrigada a fornecer aos empregados gratuitamente, EPI adequados ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento, nas seguintes circunstâncias: a) sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes do trabalho ou de doenças profissionais e do trabalho; b) enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas; e, c) para atender a situações de emergência (BRASIL, 1988).

Concernente o uso de tais equipamentos, haja vista o seu objetivo, deverá ser realizado obrigatoriamente pelo empregado, conforme preceitua a lei, e a sua recusa pode justificar, inclusive, dispensa com justa causa.

A despeito do uso dos EPIs, Ubirajara e Másculo (2011, p. 258) esclarecem:

O uso dos equipamentos de proteção individual é um aspecto da gestão de Segurança e Saúde no Trabalho que requer planejamento, envolvendo três tipos de ações: técnica, educacional e psicológica. A ação técnica compreende o conhecimento técnico necessário à determinação do tipo adequado de EPI correspondente ao risco no trabalho que se pretende neutralizar; a educacional tem a função de ensinar ao empregado o correto uso do equipamento; e ação psicológica contribui para a compreensão do trabalhador sobre a real necessidade de usar o EPI, percebendo-o como um valor agregado a sua integridade física e componente de sua atividade (UBIRAJARA; MÁSCULO, 2011, p. 258).

Em síntese, a utilização dos EPIs tem como principal objetivo evitar ou atenuar as lesões provocadas pelos agentes presentes no ambiente laboral e prevenir a doença ocupacional ao trabalhador, deste modo, tais equipamentos servem prioritariamente como barreira entre o agente agressor e o corpo do indivíduo que o utiliza. Neste sentido, segundo Ubirajara e Másculo (2011, p. 358):

Os equipamentos de proteção individual não previnem, regra geral, os acidentes, mas evitam lesões ou atenuam a sua gravidade e protegem o organismo do trabalhador contra a agressividade de substância com características tóxicas, alergênicas, ou outras que provocam doenças ocupacionais (UBIRAJARA; MÁSCULO, 2011, p. 358).

Atualmente encontra-se à disposição no mercado vasta gama de opções destes equipamentos que devem ser utilizados conforme o risco ou exercício ao qual se expõe o trabalhador. Reporta-se como exemplo a proteção auditiva, onde se faz uso dos protetores auditivos; a proteção respiratória, onde lança-se mão das máscaras de proteção e seus filtros e a proteção visual e facial para as quais estão à disposição os óculos e viseiras, entre outros.

Por fim, conforme assevera o art. 191, II, CLT, ao dispor dos equipamentos adequados à minimização dos riscos ao trabalhador, mediante correto treinamento de uso e importância do equipamento, e este uso for suficientemente responsável pelo enquadramento do risco ambiental aos limites de tolerância de modo a não ser mais possível o impacto ambiental à saúde do trabalhador, o empregador fica teoricamente isento de responsabilização do pagamento do adicional de insalubridade bem como de possível responsabilização por eventuais danos à incolumidade física do empregado.

4 PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA PROTEÇÃO E VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Os princípios constitucionais são criados a partir de fundamentos e diretrizes predeterminadas constitucionalmente com o intuito de conferir o máximo de coerência, univocidade e concreção ao ordenamento jurídico fundado numa dada Constituição. Portanto, servem para delimitar a margem de interpretação e apreciação do texto constitucional pelo operador jurídico, de modo que sem os princípios o processo de concretização da norma constitucional careceria de qualquer objetividade.

Dentre o rol dos princípios constitucionais está o da dignidade da pessoa humana, e

este representa um valor moral e espiritual de suma importância, inerente à pessoa. Portanto, todo ser humano é dotado desse preceito que representa o princípio máximo do estado democrático de direito. Este princípio abrange uma diversidade de valores existentes na sociedade, inclusive os provenientes do trabalho.

Por sua vez, o princípio da proteção é a direção que norteia todo o sentido da criação do Direito do Trabalho, no sentido de proteger a parte mais frágil na relação jurídica – o trabalhador – que até o surgimento de normas trabalhistas, em especial desta especializada, se via desprotegido face a altivez do empregador.

Nesse contexto, Américo Plá Rodríguez (1993, p. 36) dispõe que: “historicamente, o direito do trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração”.

Na década de 90, os direitos sociais previstos na CRFB/88 passaram a sofrer ataques através de emendas constitucionais e medidas provisórias. Deste modo, com o objetivo de avaliar a concretização dos direitos previstos e de defender as conquistas sociais surge o princípio vedação ao retrocesso (ou do não retrocesso), que nas palavras de Canotilho (2003, p. 338):

[...] quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana (CANOTILHO, 2003, p. 338).

Com previsão implícita na CRFB/88 e já considerado legítimo pelas jurisprudências pátrias, o princípio da vedação ao retrocesso especifica que os direitos fundamentais, uma vez garantidos, não podem ser alterados, de modo a piorar determinada situação.

De acordo com Sarlet e Fensterseifer (2012), o princípio de proibição do retrocesso social possui íntima ligação com a noção de segurança jurídica, própria do Estado de Direito. Para ele, não é possível falar em proteção à dignidade da pessoa humana em meio à instabilidade jurídica. Desta forma, ao menos em sua essência, cada direito deve estar protegido contra medidas que os retroceda.

Assim, “impõe-se ao Estado que não viole o núcleo do mínimo existencial, independente das condições políticas, econômicas ou sociais, seja por meio de atos ou

omissões, para não macular a dignidade humana” (MIZUTA, 2014, p. 2).

Cabe ressaltar que embora o princípio da vedação ao retrocesso social não esteja pacificado doutrinariamente - sobretudo na atual conjuntura, em que se observam importantes flexibilizações dos direitos sociais, principalmente as ocorridas com a Reforma Trabalhista - este não poderá ser relegado, haja vista que nele se assenta importantes fundamentos à estabilidade jurídica do país.

Por fim, afirma-se que a análise jurídica de qualquer diploma normativo e de qualquer norma jurídica no âmbito de um sistema constitucional supõe e passa, evidentemente, pelo crivo do exame e compreensão da lógica do sistema constitucional e de seus pilares fundamentais, de modo que toda a disciplina jurídica do país ao ser criada, deve apresentar respeito aos fundamentos legais da Carta Magna e aos os seus princípios, a fim de adquirir legitimidade e constitucionalidade, visto que toda interpretação ou aplicação de um conjunto de regras deve observar o princípio que o institui, sob pena de perda de sua própria razão de ser.

5 A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO

5.1 A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

Desde os primórdios as mulheres participam do mercado de trabalho, seja doméstico, em cooperativas ou rurais. Com o passar do tempo a chancela feminina da sociedade começou a se interessar ao trabalho assalariado, começando então, a ingressar nas empresas, mais especificamente, as tecelãs. Esse trajeto deu-se início na Inglaterra, junto com a Revolução Industrial, e logo se espalhou na França onde, a partir de então, começaram a surgir as operárias em grandes escalas.

Inicialmente, as mulheres não possuíam qualquer amparo legislativo que as protegessem das precárias condições de trabalho, tampouco das jornadas sobre-humanas que ultrapassavam 16 horas diárias.

Afirma-se que durante o processo de industrialização, o trabalho feminino tornou-se mais acessível aos olhos dos empregadores sendo aproveitado em larga escala, deixando a mão de obra masculina em segundo plano, isto porque os baixos salários eram destinados às mulheres, objeto do nosso estudo. Destaca-se que a não intervenção do Estado nas relações de trabalho que propiciavam para a desigualdade no tratamento entre homem e mulher.

No decurso dos anos, e com o surgimento de leis que visavam tutelar os direitos das mulheres, estas passaram a exercer um grande e fundamental papel para a sociedade com a ruptura de barreiras que as limitavam como sendo pura e exclusivamente capacitadas a exercerem as atividades domésticas e de cuidado com a sua prole. Salienta-se que a proteção do trabalho da mulher provocava ao empregador certo desconforto, tendo como exagerado, tudo aquilo que as cercavam de direitos e as protegiam.

Neste contexto, a inserção da mulher no mercado de trabalho foi extremamente importante, de modo promover a valorização da classe feminina em outros aspectos que não somente o de proteção do lar e da família.

Para Bobbio (2002) apud Campos (2015), superar a discriminação é a representação de que civilização atinge o progresso e tal entendimento pode ser incluído no sentido da evolução da mulher no mercado de trabalho, pois se compreende que dar fim à discriminação e à desigualdade é, sem dúvida, um grande avanço na sociedade.

Assim, ao longo dos anos, a mulher vem demonstrando o seu enorme potencial, provando com profissionalismo, habilidade para o trabalho, criatividade e liderança a sua condição equivalente à do homem, desmistificando assim a idéia regada de preconceito de que é o sexo frágil.

5.2 NORMAS INICIAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

Em se tratando de aspectos jurídicos do direito da mulher, uma das primeiras normas existente no ordenamento jurídico brasileiro, com objetivo de proteção da mulher no mercado de trabalho foi a Lei nº 1.596/1917, a qual determinava que a mulher não poderia trabalhar no último dia de gestação e nem no primeiro dia após o seu parto.

Internacionalmente, a criação e a intervenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - órgão fundamental para o desenvolvimento da legislação atinente ao trabalho da mulher -, através de Convenções, foi de substancial importância para o avanço dos primeiros direitos relativos à proteção das mulheres no seu ambiente laboral. Sobre a finalidade da OIT esclarecem os autores Bachur e Manso (2011, p. 26):

A finalidade da OIT é proteger a mulher do trabalho, acabar com a desigualdade entre mulheres e homens, trazer melhores condições ao trabalho, acabar com as diferenças de valores de salário entre homens e mulheres, colocar a idade certa para o trabalho e legalizar também as mulheres e crianças que trabalhem a noite (BACHUR; MANSO, 2011, p. 26).

A Convenção Internacional nº 03, no ano 1919, assegura o direito da gestante antes e logo após o parto, desde que comprovada à gravidez mediante atestado médico, de modo que, atendido tal requisito, a mulher gestante passava a possuir garantia do seu emprego, além de auxílio financeiro, pago pelo Poder Público, e ainda auxílio médico ou parteira de forma gratuita. Ainda eram concedidos à mulher dois repousos especiais, durante o período de lactação, de 30 minutos cada.

A Convenção Internacional nº 04 versa sobre o trabalho noturno das mulheres, e de acordo com este documento, considerava-se como trabalho noturno apenas aquele compreendido entre as 22h00 e 05h00, sendo apenas o trabalho doméstico permitido fora deste intervalo.

Posteriormente, em 1932, a fim de colaborar com as Convenções criadas, pelo Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, entrou em vigor o Decreto nº 21.417, o qual concedia, à mulher gestante, período de repouso obrigatório com duração de 4 semanas antes e após o parto, garantindo o seu regresso ao emprego e ainda o lhe era assegurado o direito de amamentar o seu filho duas vezes ao dia, até o sexto mês de vida da criança. O citado Decreto ainda vetou o trabalho das mulheres grávidas em locais insalubres ou perigosos.

Destaca-se, ainda, que este Decreto, em seu art. 1º, estabelece a igualdade de remuneração entre homens e mulheres: “Art. 1º Sem distinção do sexo, a todo trabalho de igual valor correspondente salário igual.”

Informa-se que a Constituição Brasileira de 1934 foi o primeiro ordenamento a tratar do tema “trabalho da mulher”, estabelecendo a igualdade formal entre os gêneros, a paridade salarial, garantindo o seu repouso antes e após do parto, concedendo salário e licença maternidade e vetando o trabalho das mulheres em locais insalubres.

Embora atualmente tais normas não se encontrem mais em vigor em nosso ordenamento, serviram de base para elaboração, ao longo dos anos, de preceitos atualmente vigentes no sistema jurídico brasileiro.

Em 1943, no governo do então presidente Getúlio Vargas, a CLT evidenciou a preocupação em proteger a mulher em seu aspecto laboral, que pode ser observada em capítulos e artigos próprios, a exemplo do Capítulo III, arts. 372 a 401, destinados exclusivamente à proteção específica do trabalho feminino. Neste Capítulo destacam-se diferentes direitos de proteção as mulheres, imbuídos em promover a sua inserção no mercado de trabalho, protegendo-as de possíveis discriminações, e aferindo condições especiais,

observando características próprias, principalmente no que se refere à maternidade; tudo justificado pelas peculiaridades, inerentes ao gênero feminino, observadas ao longo dos séculos.

A CRFB/88, em seu art. 5º, deixa evidenciado que todos são iguais perante a lei, e ainda, em seu inciso I, esclarece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações o que, de logo, faz pensar que este artigo revogaria as disposições da norma trabalhista que confere tratamento diferenciado às mulheres no ambiente de trabalho. Todavia, a igualdade preconizada no texto constitucional trata-se de uma igualdade formal, o que limita a previsão constitucional caso seja interpretada literalmente, haja vista que nem todas as pessoas estão nas mesmas condições, ou seja, não estão em pé de igualdade. Dessa forma, manutenção de normas trabalhistas relativas ao tema relacionado se faz necessária, visto que a sua suspensão constituiria um retrocesso social, e agora, sim, representaria fiel infração aos preceitos constitucionalmente qualificados.

No que se refere às normas protetivas da mulher, na CRFB/88 destaca-se a licença maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias, a proibição de diferença salarial de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, a garantia de emprego à mulher gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, entre outros.

Pelo exposto, a luta pela igualdade entre os gêneros no mercado de trabalho se faz fundamental. Contudo, em atendimento às diversas diferenças biológicas existentes entre os homens e mulheres - que possibilitam às mulheres a geração de outro ser, por exemplo - nada mais razoável que a existência de uma legislação distinta que as ampare em suas diferenças e o que de nada pode guardar semelhança com discriminação ou superproteção.

Por fim, embora a CRFB/88 disponha sobre a igualdade formal condenando a discriminação entre sexos nota-se, nos dias atuais, reiteradas práticas discriminatórias neste sentido. Portanto, a proteção ao trabalho da mulher não pode ser encerrada nas letras frias do Direito, sendo necessária uma transformação cultural, muito mais do que simples normas positivadas.

5.3 TUTELA À MATERNIDADE NO DIREITO DO TRABALHO

Com advento das normas trabalhistas, trazidas pela CRFB/88, a mulher passou a gozar de direitos e garantias adequados à sua condição biológica. Tais conquistas têm o objetivo de

equilibrar a desigualdade de gênero até então observada e, dentre elas, podemos destacar a vedação da exigência de comprovação de gravidez e a proibição de revista íntima.

A mulher contemporânea vem ao longo dos anos evidenciando seu papel na sociedade, acumulando, muitas vezes, a função de mãe, esposa, dona de casa e profissional do mercado de trabalho. Solidárias a isto, as normativas trabalhistas brasileiras trataram de conferir-lhe direitos que tutelam as incontáveis situações ocorridas no exercício do seu labor, tais como direito à intervalo de 15 minutos antes do início do trabalho em jornada extraordinária, à aposentadoria integral diferenciada, à períodos de descanso destinados à amamentação, à licença maternidade por um período de 120 dias estendidos às mães adotivas, à duas semanas de repouso remunerado em caso de aborto espontâneo, à estabilidade no emprego desde a gravidez até cinco meses após o parto, dentre outros.

Por seu turno, a maternidade é a experiência pessoal de dar a luz a um filho protagonizada por algumas mulheres em determinado momento de suas vidas, e é um dos principais papéis que a sociedade requer delas.

Para a jurista Alice Monteiro de Barros (1995), a maternidade possui um papel social, pois dela depende a renovação das gerações.

A proteção à maternidade é um importante direito social e específico, fixado no Capítulo II, art. 6º, da CRFB/88, cujo objetivo precípua é assegurar e garantir a tutela da condição da mulher gestante e da vida do nascituro. Contudo, tal zelo não repousa apenas na ordem constitucional, visto que a proteção da maternidade também é objeto de preocupação da CLT, observada em seus arts. 391 à 400.

O resguardo à maternidade, constante nas referidas normas jurídicas, a ser observado pelo empregador, justifica-se em virtude de a mulher trazer dentro de si uma nova vida, cujo processo careça de importantes transformações físicas.

Na direção da ilustre jurista Alice Monteiro de Barros (2009, p. 276)

Durante a gestação, a mulher não se limita a aguardar o filho; trata-se de um processo psicológico complexo, de intensa atividade emocional, que testa tanto a suas reservas físicas e psíquicas como sua aptidão para criar uma nova vida. Todo esse processo implica uma situação de stress, capaz de gerar transtornos físicos e alterações psiquiátricas, sendo as mais freqüentes do tipo neurótico, acompanhadas de grande ansiedade, enquanto as psicoses gravídicas são mais raras (BARROS, 2009, p. 276).

A amamentação é um de suma importância, tanto para quem alimenta quanto para quem é alimentado, por esta razão a legislação também guardou garantias para após o nascimento da criança, ao conferir à mãe e ao filho o direito ao descanso para amamentação

em dois períodos diários de 30 minutos, durante 6 meses, conforme art. 396 da CLT.

Sobre a amamentação, Carlos Ramos (1937, p. 115-116) expõe:

É inegável a conveniência do aleitamento das crianças por suas próprias genitoras. Todos os pediatras a externam e aconselham. É de tal sorte significativa e preponderante, na vida infantil, a amamentação, que não se pode considerar amplamente mãe a mulher que não a provê aos seus rebentos. (...) Por isso, pelo menos depois que, dado o progresso da ciência nos tempos modernos, se constatou que é um verdadeiro crime, um atentado à sociedade, o subtrair o filho inteiramente ao carinho, ao zelo e ao cuidado de sua mãe, é que as legislações cuidam de tão importante matéria e a regulam no interesse da criança (RAMOS, 1937, p. 115-116).

Sabe-se que a mulher contemporânea, além de preocupar-se com a sua independência econômica e com o seu desenvolvimento profissional, responsabiliza-se pelas atribuições maternas de reprodução e cuidados com os filhos, motivos pelos quais se justifica o tratamento jurídico diferenciado que lhes é dado ao ampliar os seus direitos em busca do alcance do patamar de real igualdade entre os gêneros.

Ressalta-se que em atendimento ao princípio da isonomia, embora os acordos prevejam direitos específicos relativos à diferença de gêneros, os contratos pactuados com as mulheres possuem a mesma natureza jurídica daqueles que são firmados com os trabalhadores masculinos.

Por fim, reforça-se que, no que tange a proteção da mulher após o parto, o art. 392 da CLT esclarece que a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário e ainda que a trabalhadora que estiver em gozo da licença maternidade terá direito ao recebimento do auxílio maternidade, previsto na CRFB/88 e no art. 71 da Lei nº 8.23/1991.

5.3.1 Licença maternidade

Toda mulher possui alguns direitos específicos relativos à sua condição biológica, um deles é o da licença maternidade.

Trata-se de licença maternidade o benefício que concede às gestantes, incluindo as vítimas de aborto natural ou não-criminosos, um descanso de 120 dias após o parto (prazo que pode ser estendido para até 180 dias, caso a empresa empregadora faça parte do programa Empresa Cidadã), ou de 15 dias após o aborto, a fim de tomar conta do recém-nascido ou recuperar-se da situação por vezes traumática.

Este benefício ainda ampara as mães de crianças que foram adotadas ou repassadas

judicialmente.

Afirma Amauri Mascaro Nascimento (2009) que este benefício possui o objetivo de possibilitar à mulher a recuperação física do parto e permitir a presença da mãe ao lado da criança em um período deveras importante.

A licença maternidade foi originariamente prevista na Convenção nº 3 da OIT, e após a criação da CRFB/88 encontra-se seu artigo 7º, inciso XVIII, e na CLT, em seu art. 392.

Além da licença maternidade a mulher, tem direito ao benefício do salário maternidade.

5.3.2 Salário maternidade

O salário maternidade é um benefício concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) à todas as trabalhadoras contribuintes (contemplando as trabalhadoras autônomas, as de serviço público privado, as domésticas, as terceirizadas, entre outras), seguradas da Previdência Social, no caso de nascimento de filho, adoção ou aborto espontâneo.

No que tange o valor deste benefício, de acordo com o art. 392 da CLT, este será igual ao valor do salário mensal, a ser pago pela empresa em seu valor integral, sendo compensado pelo INSS por deduções dos valores das contribuições previdenciárias a serem lançados a posteriori, conforme menciona o artigo 72, § 1º, da Lei nº 10.710/2003.

Deste modo, Aline de Barros (2009, p. 105) constitui que:

A retribuição correspondente à licença compulsória da gestante, à sua prorrogação em circunstâncias excepcionais antes e após o parto, como também o afastamento na hipótese de aborto não criminoso, é denominada salário-maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Ele é devido à segurada da Previdência Social, sendo pago diretamente pelo INSS (BARROS, 2009, p. 105).

Importante informar que o direito à licença maternidade e o direito ao salário-maternidade, embora diretamente proporcionais, constituem-se de dois direitos opostos, isto é, enquanto aquele deriva do direito ao descanso, este deriva do direito ao benefício de recebimento pecuniário.

6 A GESTANTE E O TRABALHO INSALUBRE: ASPECTOS DO ART. 394-A, II, DA LEI Nº 13.467/2017

Originalmente, o art. 394-A foi inserido na CLT através da aprovação da Lei nº 13.287/2016, e dedicava-se exclusivamente à proteção da mulher gestante em seu ambiente de trabalho, proibindo taxativamente o labor da mulher, nesta condição, em ambientes insalubres de qualquer grau: “Art. 394-A, CLT - a empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”. Deste modo, ao ser constatado o seu estado gravídico, a mulher deveria ser afastada do ambiente insalubre ao qual se expunha e realocada para outro ausente de condições adversas.

O texto do mencionado dispositivo encontrava justificativa na condição especial da mulher gestante e, sobretudo, no direito à vida do nascituro.

Conforme já visto, a insalubridade é uma condição do ambiente no qual estão presentes determinados agentes vetores de riscos físicos, químicos, e/ou biológicos em concentração superior ao limite de tolerância permitido ao ser humano. O local insalubre é prejudicial à saúde e a integridade física do trabalhador e, por conseguinte, daquele que nele está sendo gerado. Por esta razão, faz-se necessária uma atenção especial aos trabalhos executados nestas condições, haja vista que a saúde é um bem inegociável.

Neste sentido, Benedito Cardella (2007, p. 214) descreve: “Agente nocivo é o ente constituído de matéria ou informação que causa danos e/ou perdas quando inoculado no alvo”.

Sabe-se que o papel do direito é proporcionar uma transformação social, garantido ao trabalhador, incluindo a gestante, a execução do trabalho em um meio ambiente saudável, que garanta a manutenção da sua saúde; e, por outro lado, que é dever das empresas proporcionar um meio ambiente de trabalho que atenda esta condição, primando pela eliminação ou minimização dos riscos ambientais.

Desta forma, Boaventura de Sousa Santos (2007) esclarece que é necessário compreender o direito como princípio e instrumento universal da transformação social politicamente legitimada, na luta contra a opressão, a exclusão, e criticando a visão do liberalismo que concebe a despolitização do direito.

E ainda aduz Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 528):

A proteção ao meio ambiente do trabalho tem por suporte um conceito: para que o trabalhador atue em local apropriado, o Direito deve fixar condições mínimas a serem observadas pelas empresas, quer quanto às instalações onde as oficinas e demais dependências se situam, quer quanto às condições de contágio com agentes nocivos à saúde ou perigo que a atividade possa oferecer. É fundamental que o empregador corrobore na tentativa de total/parcial eliminação

dos agentes insalubres que se encontra no ambiente de trabalho, assim com o intuito maior de salvaguardar a vida e saúde do seu trabalhador em especial a da gestante e lactante (NASCIMENTO, 2009, p. 528).

Todavia, embora seja evidente o objetivo da ciência do direito e a responsabilidade das empresas quanto à proteção da saúde da mulher gestante, adotando, para isto, medidas de controle de risco individual e/ou coletiva, o empregador não o faz de forma adequada, haja vista que adotam inicialmente a medida de proteção individual ao invés da coletiva, por serem menos custosas, gerando, pelos motivos já citados, baixa aderência na utilização e a conseqüente exposição do trabalhador aos riscos existentes.

Para contribuir com o assunto Sebastião Oliveira (2011, p. 164) aponta que:

[...] 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 sinônimo de desconforto, incômodo que limita as percepções, causando, algumas vezes, até mesmo a sensação de insegurança (OLIVEIRA, 2011, p. 164).

Reforça-se que o art. 394-A da Lei nº. 13.287/2016, ao proibir expressamente o trabalho das gestantes em condições insalubres, não se preocupou em verificar os agentes de risco aos quais vetaria a exposição da mulher gestante, tampouco o grau da insalubridade que justificaria tal proibição, ao contrário, proibiu o trabalho da mulher, nesta condição, em qualquer lugar considerado insalubre, independente de qualquer condição, por entender que o mínimo de exposição já representaria perigo à sua incolumidade física e à do seu filho.

É importante ressaltar que a Lei nº. 13.287/2016 prescrevia que a obrigação do pagamento do adicional de insalubridade cessaria em razão da eliminação ou minimização dos riscos a níveis de tolerância permitidos normativamente. Ademais, tal adicional também não se justificaria caso a trabalhadora não estivesse exposta ao risco no ambiente de trabalho, visto a não persistência do risco social.

Em novembro de 2017, revogando a lei anterior, entrou em vigor a Lei nº. 13.467, a chamada “Lei da Reforma Trabalhista”, que alterou a dicção do dispositivo 394-A da CLT, suprimindo alguns direitos sociais já garantidos e permitindo o trabalho da gestante em ambientes insalubres de grau baixo e médio, salvo quando esta apresentar atestado médico recomendando o seu afastamento.

Sobre os direitos trabalhistas suprimidos pela Reforma, Vólia Bomfim (2017, p. 1) assevera:

O conteúdo do Projeto de Lei, ao contrário do afirmado pela imprensa, desconstrói o Direito do Trabalho como conhecemos, inverte seus princípios, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, a livre autonomia da vontade, o negociado sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do trabalho, a liberdade de ajuste, exclui regras protetoras de direito civil e de processo civil ao direito e processo do trabalho (BOMFIM, 2017, p. 1).

Neste sentido, ao aprovar a Lei da Reforma Trabalhista, o legislador suprimiu inúmeros direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo dos anos, principalmente no que se refere ao trabalho da gestante em local insalubre.

Consta do art. 394-A, II, que a empregada deverá ser afastada de 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. Contudo, observa-se que ao permitir o trabalho da mulher na condição gravídica, que era até então proibido, o legislador promoveu uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e da vedação ao retrocesso social, constitucionalmente previsto, visto que a vigência do art. 394-A, II, trazida pela Reforma Trabalhista, representou situação mais gravosa à saúde da gestante do que inicialmente era estabelecido, ferindo ainda o direito à vida, à saúde e à proteção da maternidade, haja vista que a exposição a ambientes insalubres, em qualquer grau, representa um risco à integridade física da gestante e do seu filho.

Por fim, consoante à condicionalidade do afastamento da gestante em razão do fornecimento de atestado médico, feito por médico de confiança, proibindo ou permitindo o seu trabalho em condições de risco, entende-se que nem todos os atestados médicos são garantias de segurança, visto que o médico escolhido pela gestante pode não possuir conhecimento específico em Medicina do Trabalho e não ser, portanto, habilitado a identificar as condições laborais que acarretam risco à mulher gestante e ao seu filho, visto que é o Médico do Trabalho o profissional capacitado para esta identificação.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dos anos, observou-se forte preocupação do legislador em proteger a trabalhadora gestante das condições insalubre presentes no ambiente de trabalho. Esta preocupação traduziu-se em normatizar, através de diferentes ordenamentos, dentre outras medidas, a adoção de equipamentos de proteção individual e coletiva, objetivando a eliminação ou minimização do risco.

Sabe-se que a insalubridade é uma condição conferida ao meio ambiente de trabalho que contém agentes de riscos, tais como físico, químico e/ou biológico que, em alta concentração e continuamente, ultrapassam os limites de tolerância legalmente previstos, obrigando o empregador a remunerar o trabalhador exposto ao risco com o intuito de compensá-lo financeiramente.

Historicamente, a evolução do trabalho da mulher, na sociedade, foi marcada por três períodos históricos bastante importantes. O primeiro caracterizou-se pela quase total desassistência do Estado em relação aos seus direitos e garantias; o segundo, ao contrário, marcou-se pelo excesso de tutela, que vetava do trabalho feminino nas mais variadas atividades, gerando, com isso, discriminação e restrição de acesso e permanência das mulheres no mercado de trabalho; e, o terceiro, por fim, foi marcado pelo advento da CRFB/88, momento em que houve supressão de parte da proteção até então concedida à mulher, a fim de promover a igualdade entre os sexos.

Ressalta-se que a promoção da igualdade entre homens e mulheres, inclusive no trabalho, observa as diferenças biológicas existente entre os sexos - a exemplo da função gestacional que a mulher possui e que demanda de cuidados especiais (e proteção do direito), a fim de viabilizar a sua saúde e a do seu filho.

Por esta razão, a Constituição Federal e a norma trabalhista, dentre outros aspectos, asseguram à mulher o exercício de sua função biológica de procriação, estando o direito de proteção à maternidade inserida no rol dos direitos fundamentais, na categoria dos direitos sociais.

Contudo, apesar de todo o amparo legal decorrente das condições peculiares da mulher gestante, o art. 394-A, II, da Lei nº 13.467, ao ser incorporado à CLT, em julho de 2017, promoveu mudanças significativas no paradigma do trabalho da gestante em condições insalubres revelando flagrante despreocupação, por parte do legislador, com a norma de proteção à maternidade e com a consequência desta exposição à saúde da mulher e do seu filho, demonstrando, inclusive, que a Reforma Trabalhista pretende fragilizar em vários aspectos os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção e o da vedação ao retrocesso social, e, de igual modo, retirar do trabalhador, a parte mais fraca da relação empregatícia, direitos e garantias fundamentais e essenciais à manutenção do seu equilíbrio fisiológico.

Por fim, outra questão polêmica refere-se ao atestado médico que solicita ou não afastamento da gestante do trabalho em condições insalubres. Ocorre que a lei, ao desobrigar

o empregador de cumprir a obrigação legal a ele imposta, transfere para a gestante a responsabilidade de obter junto ao seu médico de confiança atestado médico prescrevendo o seu afastamento ou permanência no local insalubre durante a gravidez, sem levar em consideração que o médico de confiança da mulher pode não ser um profissional habilitado para exercer o referido controle e diagnóstico, o que torna impossível avaliar em que condições o trabalho é prestado, representando mais um ponto controvertido trazido pelo novo ordenamento.

É inegável que o meio ambiente de trabalho exerce enorme influência sobre a saúde do trabalhador. Deste modo, ao prover ao empregado um meio ambiente de livre de agentes que possam causar riscos à sua incolumidade física, o empregador, além de contribuir com a melhoria da produtividade e diminuição dos gastos públicos, possibilita a manutenção da continuidade da relação empregatícia.

REFERÊNCIAS

AMORIN JUNIOR, Cleber Nilson. **Segurança e saúde no trabalho: princípios norteadores**. São Paulo: LTr, 2013.

ANJOS, Daniela dos. **O trabalho da mulher e a legislação brasileira**. Disponível em: <<https://danieledanhos.jusbrasil.com.br/artigos/405061977/o-trabalhoda-mulher-e-a-legislacao-brasileira>>. Acesso em: 04 set 2018.

BACHUR, Tiago Faggionni; MANSO, Tânia Faggioni Bachur da Costa. **Licença Maternidade e Salário Maternidade. Na Teoria e na Prática**. Editora Lemos e Cruz, 2011.

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

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo, Editora LTr, 2009.

BOMFIM, Vólia. **Breves Comentários às principais alterações proposta pela reforma trabalhista**. 2017.

BOMFIM, Vólia. **Breves Comentários às principais alterações proposta pela reforma trabalhista**. 2017. Disponível em: > <http://genjuridico.com.br/2017/05/09/breves-comentarios-principais-alteracoes-propostas-pela-reforma-trabalhista/><. Acesso em 27 set 2018.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho, de 01.05.1943**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

CALIL, Léa Elisa Silingowski. **A maternidade e seus reflexos no contrato de trabalho**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11495>. Acesso em: 02 out 2018.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed. Editora Almedina. 2003.

CARDELLA, Benedito. **Segurança no trabalho e prevenção de acidentes: uma abordagem holística: segurança integrada à missão organizacional com produtividade, qualidade, preservação ambiental e desenvolvimento de pessoas**. São Paulo: Atlas, 2007.

CARRENHO, Kelma. **O empregado e o equipamento de proteção individual – EPI**. Disponível em: <<http://www.progresso.com.br/opiniaio/o-empregado-e-o-equipamento-de-protecao-individual-epi>>. Acesso em: 10 out 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Proteções contra discriminação na relação de emprego**. São Paulo, 2010.

DONEDA, Luciana Cabral. **Gravidez de muitos riscos: insalubridade no emprego aprovada por lei**. Disponível em: > <https://projeto colabora.com.br/saude/gravidez-de-muitos-riscos/><. Acesso em 15 ago 2018.

FARIAS, Rafael Donadio de. **A saúde do trabalhador frente às condições insalubres que o trabalho proporciona**. Disponível em: ><https://rafaelsenado.jusbrasil.com.br/artigos/245215601/a-saude-do-trabalhador-frente-as-condicoes-insalubres-que-o-trabalho-proporciona><. Acesso em: 28 set 2018.

FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GABRIELLE, Juliana. **Conquistas e desafios da mulher no mercado de trabalho**. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/conquistas-e-desafios-da-mulher-no-mercado-de-trabalho/21894/>>. Acesso em: 31 set 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Trabalho insalubre e afastamento provisório da empregada gestante ou lactante: Lei 13.287/2016**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/05/16/trabalho-insalubre-e-afastamento-provisorio-da-empregada-gestante-ou-lactante-lei-13-2872016/>. Acesso em 21 jul 2018.

GOMES, Alessandra Soares Muniz. **Mulheres operárias: do século XVII aos dias atuais**. Disponível em: <<http://jornalmulher.com.br/mulheres-operarias-do-seculo-xvii-aos-dias-atuais/>>. Acesso em: 01 out 2018.

LUZ, Gabriela de Almeida Ribeiro. **A evolução da mulher no mercado de trabalho**. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm#sdfootnote30anc>. Acessado em: 15 ago 2018.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **A maternidade no trabalho**. Curitiba: Juruá Editora, 1996.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição.** 4 ed. São Paulo: LTr, 2010.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador.** São Paulo: LTR, 2003.

MELO, Raimundo Simão de. **Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>> Acesso em: 28 set 2018.

MENDES, Darcy. **História da segurança do trabalho.** Disponível em: <<http://temseguranca.com/historia-da-seguranca-do-trabalho/>>. Acesso em: 08 out 2018.

MIZUTA, Alessandra. **O princípio da proibição do retrocesso – uma análise sob a perspectiva do supremo tribunal federal.** 2014 Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/artigos-mar-2014/6428-o-principio-da-proibicao-do-retrocesso-uma-analise-sob-a-perspectiva-do-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 14 set. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 24. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** 37. ed. São Paulo: LTr, 2012.

NETO, Nestor Waldhelm. **Lei proíbe trabalho de gestante e lactantes em locais insalubres.** Disponível em: <http://segurancadotrabalhonwn.com/lei-proibe-trabalho-de-gestantes-e-lactantes-em-locais-insalubres/>>. Acesso em: 08 out 2018.

OLIVEIRA, Candido. **Medicina do trabalho.** Disponível em: [http://medicina-do-trabalho.info/Kerdna Produção Editorial](http://medicina-do-trabalho.info/Kerdna%20Produ%C3%A7%C3%A3o%20Editorial)>. Acesso em: 09 set 2018.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Ltr, 2011.

PANTALEÃO, Sergio Ferreira. **EPI – Equipamento de proteção individual - não basta fornecer é preciso fiscalizar.** Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/epi.htm>>. Acesso em: 25 jul 2018.

PEREIRA, Maria da Conceição Maia. **VISÃO CRÍTICA DO ARTIGO 394-A DA CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre.** Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521>>. Acesso em 03 out 2018.

RAMOS, Carlos de Oliveira. **Da proteção legal ao trabalho das mulheres e dos menores.** 1. edição. Ceará: Imprensa Oficial, 1937.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Tradução de Wagner D. Giglio. **Princípios de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2º Tiragem, 1993.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos.** 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCHUCK, Johann. **As inconstitucionalidades da reforma trabalhista e as principais mudanças na vida do(a) trabalhador(a)**. Disponível em:

<<http://www.slpadvogados.adv.br/noticias/inconstitucionalidades-da-reforma-trabalhista-e-principais-mudancas-na-vida-doa>>. Acesso em: 28 set 2018.

SEVERO, Valdete Souto. **Por que não devemos aplicar a Reforma Trabalhista?** 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/08/21/por-que-nao-devemos-aplicar-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 03 out. 2018

SILVA, Marcos Domingos da. **O adicional de insalubridade sob exame**. Disponível em: <<https://sinpojuf-es.jusbrasil.com.br/noticias/2593408/o-adicional-de-insalubridade-sob-exame>>. Acesso em: 21 ago 2018.

UBIRAJARA, Francisco Mattos. **Higiene e Segurança do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.