

# OS PRINCIPAIS IMPACTOS AO TRABALHO DA GESTANTE EM FACE À REFORMA TRABALHISTA

Ana Letícia Roza BELO<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente estudo pretende analisar as mudanças mais impactantes ao trabalho da gestante, considerando as recentes mudanças ocorridas na Consolidação das Leis do Trabalho, identificando os possíveis problemas e discussões a serem enfrentados diante de inúmeras modificações consideráveis que serão aplicadas às relações trabalhistas com a vigência da Lei da Reforma.

**Palavras-chave:** Trabalho da Gestante. Reforma Trabalhista. Proteção do Trabalho da Gestante. Discriminação do Trabalho da Mulher.

## 1 INTRODUÇÃO

Buscou-se através do presente estudo estabelecer um entendimento com maior profundidade das alterações pontuais trazidas ao ordenamento jurídico pela Reforma Trabalhista sobre o trabalho da gestante.

A análise das mudanças legislativas impõe-se, de fato, por justamente trazer um entendimento contrário à evolução jurídica da questão, considerando-se toda a proteção constitucional despendida a tutelar o trabalho da gestante. Esta proteção se dá, principalmente, pelo fato de se tratar o período gestacional o início da vida humana, assim, esse momento da vida da mulher é de suma importância para a própria perpetuação da nossa espécie.

Em contrapartida, não é possível deixar de contemplar a importância da inserção da mão-de-obra feminina no mercado de trabalho para o desenvolvimento da economia do país, principalmente em tempos de crise econômica.

O trabalho da gestante traz à tona uma questão que pode aparentar controvérsia, contudo o tema é extremamente peculiar, por ter que proporcionar a proteção à vida que se inicia, sem que isso implique em dificultar ou impedir que a mulher gestante possa usufruir da mesma oportunidade de obter renda para seu sustento e de sua prole, através do trabalho, como qualquer outro cidadão.

---

<sup>1</sup>Advogada. Bacharel em Direito e Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo

Foi necessário compreender a evolução histórica da legislação trabalhista direcionada à proteção do trabalho da mulher, com início desde a época em que a mulher era limitada ao trabalho doméstico, em um modelo de organização da sociedade, em que as famílias eram substancialmente patriarcais e as mulheres não tinham direitos. Até chegar aos dias atuais, com modelos de famílias totalmente dissociados da imagem do *pater*, a diversidade dos relacionamentos afetivos, onde em grande parte dessas famílias, a mulher é o pilar econômico central.

Passada a compreensão evolutiva, vislumbrou-se a análise da proteção especial dispensada ao trabalho da mulher durante a gestação, ponto muito importante desta discussão, tendo em vista que muitas vezes, a impossibilidade do empregador em cumprir as exigências protetivas, o levam a agir com discriminação à mão-de-obra de trabalhadoras.

Por conseguinte, foi preciso entender o mecanismo disposto pelo sistema previdenciário de seguridade social responsável por subsidiar o período em que a trabalhadora dedicará ao seu filho recém-nascido, com o intuito de diminuir o ônus do empregador e garantir o acesso da mulher ao mercado de trabalho. Analisando superficialmente a licença-maternidade e o salário-maternidade, seus critérios e formas de pagamento.

É importante considerar que uma mudança de tal impacto, não surtirá efeitos apenas nas próximas relações de trabalho das gestantes. A queda da preocupação em torno da proteção que envolve o trabalho das mulheres, implicará em consequências que não podem ser mensuradas à curto prazo, como por exemplo, a queda da taxa de natalidade do país, o que desencadeia outros tantos impactos sociais, já vivenciados por outros países.

Assim, foi possível chegarmos ao ápice da discussão aqui levantada. Passamos a analisar as alterações recentes trazidas pela Lei n.º 13.467/2017, fazendo um comparativo com as legislações anteriores e, em seguida a análise da mudança trazida pela aprovação da Medida Provisória n.º 808/2017, que restou por perder a eficácia, tão logo não foi aprovada pelo Congresso Nacional nem convertida em lei.

A Reforma Trabalhista, da maneira que foi feita, carece ainda de muitas adequações, tanto que foi necessária a edição de uma medida provisória para promover alterações ao texto legal, que agora, sem eficácia, volta a gerar

insegurança e discussões sobre o trabalho da gestante sob a vigência da Lei n.º 13.467/2017.

Para possibilitar o presente estudo, foi utilizado o método dedutivo e histórico-comparativo. Partindo-se da evolução do direito ao longo dos tempos até os moldes atuais, analisando as possíveis consequências e desafios por se tratarem de alterações tão contundentes.

Para compor as referências bibliográficas contou-se com o uso de doutrinas, artigos de jornais eletrônicos, artigos científicos, sites e blogs jurídicos bem como o uso do próprio texto da legislação em comento.

## **2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA GESTANTE**

A Revolução Industrial, iniciada em meados do século XVIII, foi precursora de muitas alterações no cenário trabalhista do mundo inteiro. Entre as principais mudanças trazidas pelo movimento industrial, o aumento da mão – de – obra feminina nas indústrias, foi um dos destaques.

Com a industrialização da produção, abriram-se novos postos de trabalho e as mulheres foram inseridas nesse mercado ascendente, deixando de exercer apenas as tarefas domésticas, chegando a ocupar, por vezes, mais postos de trabalho que os homens<sup>2</sup>. Contudo, a realidade da diferença de gênero, lhes era um fator desfavorável. Considerava-se sua força de trabalho de menor valor, assim, recebiam salários menores, tal qual às crianças que também eram empregadas nas indústrias.

Não devemos nutrir ilusões quanto à situação da mulher trabalhadora. Em geral, mal ganhava o mínimo necessário para seu próprio sustento, muito menos para manter seus filhos. Os empregadores preferiam mulheres e crianças justamente porque essa mão – de – obra custava cerca de 30% menos.<sup>3</sup>

As mulheres eram protagonistas nas funções em que se exigia menor mecanização, como por exemplo, a fiação e a tecelagem. Algumas mulheres

---

<sup>1</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009. p. 726.

<sup>3</sup> FONSECA, Cláudia. **Ser mulher, mãe e pobre (in Historias das mulheres no Brasil)** p. 518 *apud* CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do Trabalho da Mulher**. 2007. Ltr. p. 15.

trabalhavam sem mesmo saírem de casa. Prática realizada principalmente pelas indústrias de vestuário, alfaiataria e sacaria.

Não existia nenhuma norma de proteção ao trabalho da mulher. Tão pouco quando na sua condição de gestante. Pelo contrário, tornava-se pretexto para que os empregadores as remunerassem ainda menos, diante da maior dificuldade de executar as tarefas de produção.

As leis vigentes à época eram “protecionistas” às mulheres, no sentido de limitar sua ação na sociedade. Não tinham direito ao voto, não podiam exercer cargos públicos, não tinham direito à propriedade. Eram simplesmente consideradas seres inferiores aos homens, indignas de exercerem direitos iguais.

Com o passar dos tempos e a evolução do direito, principalmente diante da necessidade da mulher exercer funções antes exclusivas dos homens, as mulheres foram conquistando seu espaço e reconhecimento do seu valor na sociedade.

A primeira iniciativa brasileira de se discutir os direitos trabalhistas femininos se deu através da criação do projeto do Código de Trabalho, no ano de 1912. Uma das principais inovações trazidas pelo código foi a possibilidade da mulher trabalhar sem necessitar da autorização do marido para isso, limitou a jornada de trabalho em 08 horas diárias, além de proibir o trabalho noturno. E, estabeleceu o primeiro esboço da licença maternidade, proporcionando afastamento do trabalho à mulher de 15 a 25 dias antes e até 25 dias após o parto.

Muito se discutiu a respeito de todas essas mudanças propostas, principalmente em relação aos impactos sociais que seriam ocasionados pela ausência de autorização do marido para a mulher trabalhar. Desse modo, o projeto sequer chegou a ser aprovado.

Em consequência da discussão arguida, surgiram outras propostas de para a aprovação de leis. Como por exemplo, a Lei Estadual nº. 1.596 de 29 de dezembro de 1917 do Estado de São Paulo. Essa lei instituiu o Serviço Sanitário do Estado e foi a primeira lei efetivamente aprovada para proteger o trabalho da mulher. Em seu texto, trouxe a proibição do trabalho da gestante no último mês gestacional e no primeiro mês após o parto.

Já em 1923 foi aprovado o Regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública, através do Dec. nº. 16.300 de 21 de dezembro de 1923. O decreto regulamentou o descanso da gestante no período de 30 dias antecedentes ao parto.

Desde que a trabalhadora gestante apresentasse um atestado médico que informasse a provável data do parto.

O decreto previu ainda a criação de intervalos para amamentação para que aquelas mães que quisessem amamentar seus filhos. Contudo, não estabeleceu os horários. E, ainda, previu a criação de salas para amamentação e a criação de creches aos arredores dos locais de trabalho das mães. Além de estabelecer a criação de fundos para subsidiar mães que estivessem em condições financeiras precárias.

Em 1932, através do Decreto nº. 21.417-A, as mulheres foram vedadas efetivamente, a trabalhar em horário noturno, das 22h às 05h, não poderiam mais trabalhar em tarefas em que tinham que carregar peso e, regulamentou-se o intervalo para amamentação dos filhos de até 06 meses, por dois períodos de trinta minutos por dia.

A mais eminente evolução legislativa de proteção ao trabalho da gestante operacionalizou-se, somente, após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Onde a reforma constitucional proporcionou o fim da falsa “proteção” à mulher, abolindo conceitos como o de que o homem tinha autoridade sobre ela - ser inferior que necessitava de proteção do Estado. Conceito esse que foi substituído pela ideia de que todos são iguais perante a lei.

O art. 5º da Constituição proclama a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O inciso I do mesmo artigo estabelece que homens e mulheres são iguais em direito e obrigações. No entanto, a CLT ainda tem uma série de artigos discriminatórios quanto ao trabalho da mulher, que já não se justificam.

Verifica-se que os motivos de proteção ao trabalho da mulher são conservadores e, em vez de protegê-la, acabam discriminando-a<sup>4</sup>.

Após a Constituição de 1988 outras leis foram amoldando as proteções e garantias para o trabalho da mulher, principalmente sobre o aspecto do trabalho na gestação.

Assim a CLT apresentou em seu Capítulo III, sobretudo no artigo 372<sup>5</sup> a forma de aplicação das normas a que devem prevalecer sobre as demais normas,

---

<sup>4</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. – São Paulo : Atlas, 2012. p. 619.

<sup>5</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex-Coletânea de Legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento

quando houver conflito de leis sobre o trabalho da mulher. Expressando a proteção especial ao trabalho feminino. *In verbis*:

Art. 372 - Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo.

Parágrafo único: Não é regido pelos dispositivos a que se refere este artigo o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe do tutor ou do filho<sup>6</sup>.

Desse modo, Constituição igualou homens e mulheres perante a lei, contudo, através de normas específicas, como a Consolidação das Leis Trabalhistas, a proteção especial dispensada às trabalhadoras vem a equiparar de modo efetivo os indivíduos, tendo em vista as diferenças inerentes à sua própria natureza.

Não menos importante, a Lei 8.213/91 possibilitou às trabalhadoras a remuneração do período de licença em razão da maternidade, através do Seguro Social, desonerando, assim, o empregador de tal encargo e possibilitando às mães trabalhadoras um maior período de licença do trabalho.

Especificamente sobre o exercício de funções da gestante no ambiente de trabalho, a CLT, antes da alteração trazida pela Reforma Trabalhista, vedava o trabalho da gestante em ambientes insalubres. Mas as recentes alterações da CLT trazidas pelas leis nº. 13.467/2017, a medida provisória n.º 808 de 2017, possibilitaram o exercício de funções insalubres pelas gestantes, desde que com atestados médicos, sua expressa vontade e principalmente o recebimento de adicional de insalubridade.

Percebe-se, portanto, inúmeras mudanças ao longo dos tempos, tentando acompanhar a realidade das relações de trabalho. Outrossim, tais mudanças têm despertado muita discussão e insegurança por parte dos trabalhadores e operadores do direito, pelo fato de que, a grosso modo, reduziu a proteção especial dispensada às trabalhadoras gestantes.

### **3 DA PROTEÇÃO AO TRABALHO DA GESTANTE**

---

<sup>6</sup> Parágrafo único revogado pela Lei nº. 13.467 de 2017.

Permitir a trabalhadora gestante o trabalho insalubre, levanta a polêmica discussão, principalmente pelo fato de que a proteção à que se refere tal vedação, não se limita ao bem estar e saúde da gestante. Existem ainda, outros bens jurídicos a que se busca tutelar, é o que passaremos a analisar.

A proteção ao trabalho da mulher grávida não deixa de ser a proteção à própria espécie humana que cresce em seu ventre. Por isso o legislador infraconstitucional lhe garante direitos extensivos ao nascituro e ao recém-nascido quando, v.g. no art. 392, § 4º, I e II, da CLT estabelece condições especiais de trabalho à mulher durante a gravidez e no art. 396 possibilita dois descansos diários de meia hora cada um para amamentação do filho durante os 6 (seis) primeiros meses de vida, integrando a jornada de trabalho<sup>7</sup>.

Percebe-se que a evolução legislativa sobre o trabalho da mulher tomou diferentes rumos desde a sua entrada no mercado de trabalho. Primeiramente com proteção excessiva, excluindo-a da participação em sociedade em certos termos. Posteriormente buscou-se limitar a atuação da mão – de – obra feminina em razão de suas condições físicas diferentes dos homens. Sempre com a preocupação de evitar e/ou diminuir a discriminação do trabalho da mulher.

Tanto que inicialmente, quem arcava com o ônus do afastamento da gestante era o empregador, o que dificultou o acesso da mulher ao emprego, pois nenhum empregador estava disposto a se arriscar a arcar com tal dispêndio. Impasse que foi resolvido ao transferir à Previdência Social a obrigação de custear o salário maternidade através no período da licença maternidade.

Desse modo, o fato de ter o legislador possibilitado o trabalho insalubre da mulher gestante, tem a justificativa de proporcionar maior igualdade às forças de trabalho masculina e feminina e maior competitividade dos gêneros no mercado de trabalho.

Mas não devem ser deixadas de lado as proteções lançadas ao trabalho da gestante, pois visam resguardar não somente a saúde e bem estar da mulher, mas principalmente os direitos do nascituro e do recém-nascido.

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seu Capítulo I, do Título II os Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente, dentre eles:

Art. 7º A criança e o adolescente tem direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais, públicas que permitam o

---

<sup>7</sup> GODOY, Sandro Marcos. **A mulher e o direito do trabalho: a proteção e a dimensão constitucional do princípio da igualdade**. 1 ed. Birigui, São Paulo : Boreal Editora. 2015.

nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

[...]

Art. 9º O Poder Público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade<sup>8</sup>.

Portanto, a proteção à maternidade ultrapassa os interesses da relação *empregada X empregador*, trata-se do direito à vida da criança que está prestes a nascer. Direito de nascer com dignidade, e que sua mãe tenha meios através de seu trabalho de prover-lhe o sustento.

A estabilidade provisória, por sua vez, tem o condão de proporcionar à trabalhadora gestante a aplicação da proteção inerente ao *Princípio da Continuidade da Relação de Emprego*, pelo fato de que tal princípio busca efetivamente que os contratos de trabalho sejam de tempo indeterminando, em regra, e que a mulher não sofra discriminação em razão da maternidade, podendo retornar ao trabalho após o afastamento pelo período de licença à maternidade.

Quanto à garantia de emprego, justifica-se essa discriminação no período em que a empregada esteja grávida, ou no período pós-parto, pois com certeza não iria encontrar outro serviço no referido lapso de tempo. A gestante deve ter direito ao emprego em razão da proteção ao nascituro, para que possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida<sup>9</sup>.

A estabilidade do trabalho da gestante está prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, proibindo a dispensa arbitrária da trabalhadora gestante, desde a confirmação da gestação até 5 (cinco) meses após o parto.

Esta proteção foi inserida na legislação pátria através da aprovação do Brasil à Convenção n.º 103 da OIT, de 1952, através do Decreto Legislativo n.º 20 de 30 de abril de 1965. E, acrescentada à CLT pela Lei 12.812/2013:

391-A A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista

---

<sup>8</sup> BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Lei n.º 8069 de 13 de julho de 1990. 3 ed. Brasília. Câmara dos Deputados; Coordenação de Publicações. 2001.

<sup>9</sup> MARTINS, op.cit.. p. 445.



na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>10</sup>.

A empregada gestante tem seu direito à estabilidade estendido mesmo quando dispensada, ainda não tenha ciência da gravidez, desde que gestação tenha ocorrido durante o contrato de trabalho. Devendo a empregada ajuizar ação para o recebimento de indenização do período de estabilidade ou a reintegração ao trabalho dentro do prazo prescricional previsto em lei – art. 7º XXIX, *a*, da CF.

A expressão “confirmação” gera dúvidas e discussões acerca do prazo previsto para a gestante cientificar a empresa sobre a gestação e consequentemente, exercer seu direito à estabilidade provisória.

Provando a empregada gestante que, durante o aviso-prévio, está grávida, mesmo recebendo aviso-prévio indenizado fará jus à garantia de emprego, em razão de que o contrato de trabalho só termina no ultimo dia do aviso-prévio indenizado<sup>11</sup>.

Em que pese afirmações midiáticas sobre a aprovação do prazo de 30 dias para que a gestante cientifique seus empregadores, tal medida não se aplica, tendo em vista não ter sido incluída da redação final aprovada e sancionada da Lei n.º 13.467/2017.

[...]

15. Demissão de grávida

**Como é hoje?**

Não há limite de tempo para avisar a empresa sobre a gestação.

**Como vai ficar?**

Mulheres demitidas têm até 30 dias para informar a empresa sobre a gravidez<sup>12</sup>.

[...]

A lei tem por objetivo a proteção não só da empregada, mas principalmente da criança. Desse modo a trabalhadora gozará de estabilidade mesmo nos casos em que a empresa vier a fechar, pelo fato de que o risco do empreendimento não pode ser onerado a ela.

---

<sup>10</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex-Coletânea de Legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento

<sup>11</sup> MARTINS, op. cit. p. 446.

<sup>12</sup> ON LINE, Gazeta. **Entenda 30 pontos centrais da nova lei trabalhista aprovada no Senado**. Julho de 2017. Disponível em < <https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2017/07/entenda-30-pontos-centrais-da-nova-lei-trabalhista-aprovada-no-senado-1014076651.html>>. Acesso em 26 de dezembro de 2017.

Contudo, não se entende às empregadas contratadas por tempo determinado, de safra ou obra certa, tendo em vista que tanto a empregada quanto o empregador estão cientes do término do contrato desde o seu início. E não há nesse caso dispensa arbitrária, condição indispensável para a empregada fazer jus à estabilidade provisória.

A gestante tem ainda, a garantia ao direito de acompanhar o desenvolvimento de sua gestação através da regular realização do pré-natal, concedido com fundamento no artigo 392, § 4º, inciso II da CLT.

Ficou estabelecido que poderá a gestante ser dispensada do trabalho para a realização de pelo menos seis consultas e demais exames necessários ao bom acompanhamento do desenvolvimento gestacional.

Além ainda, da proteção dispensada aos adotantes, conforme os artigos 392-A, 392-B, 392-C e 393.

#### **4 LICENÇA-MATERNIDADE**

Anteriormente, a licença à maternidade era concedida por um período muito pequeno e paga pelo próprio empregador, o que ocasionava ao trabalho feminino um tratamento discriminatório.

Com a promulgação da Convenção n.º 3 da OIT, de 1919 através do Decreto n.º 51.567 de 18 de dezembro de 1962, estabeleceu-se a previsão do pagamento de prestações para a empregada e seu filho, devendo ser subsidiadas por sistema de seguro ou pelo Estado.

Assim, o salário percebido pela gestante durante o período de licença-maternidade passou a ser pago pela Previdência Social e não mais por seu empregador, em decorrência da aprovação da Lei n.º 6.136 de 07 de novembro de 1974.

A conjugação dessas regras importa indiretamente a proteção do mercado de trabalho da mulher, pois, se o empregador tiver de pagar o salário da empregada no período de gestação e após o parto, não irá contratar mulheres<sup>13</sup>.

O período destinado à licença também foi acrescido, através da promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu que o prazo da licença devesse ser de 120 dias.

---

<sup>13</sup> MARTINS, op. cit. p. 622.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias<sup>14</sup>;

[...]

Assim, a trabalhadora gestante terá o direito a usufruir além do período para se dedicar ao nascimento do filho, à renda que habitualmente recebe pelo seu trabalho, conforme estabelecido pela Lei n.º 8.213/91:

Art. 71 O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com o início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situação e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade<sup>15</sup>.

O salário-maternidade é adiantado pela empresa à trabalhadora e compensado posteriormente no montante total devido pela empresa a título de contribuição social. Nos termos do artigo 72 e parágrafos da Lei n.º 8.213/91.

Tal benefício previdenciário é uma das ferramentas de proteção à maternidade e ao mercado de trabalho da mulher, consolidados pelo artigo 201, inciso II, da Constituição Federal.

## **5 AS ALTERAÇÕES APLICADAS PELA REFORMA TRABALHISTA**

A Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017 que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a justificativa estampada em sua exposição de motivos “a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho”, trouxe-nos, de fato, inúmeras mudanças no cenário jus trabalhista brasileiro.

De acordo com a análise de Homero Batista Matheus da Silva<sup>16</sup>, “o nível de insegurança gerado pela reforma é muito alto e [...] ninguém sabe aonde ela

---

<sup>14</sup> BRASIL, Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado. 1988.

<sup>15</sup> BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)> Acesso em 27 de outubro de 2017.

<sup>16</sup> SILVA, Homero Batista Matheus da. **Comentários à reforma trabalhista** – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 12.

vai nos levar. São diversas suas contradições internas e são numerosos os contrassensos”.

A insegurança mencionada pelo professor Homero justifica-se ainda mais após a Medida Provisória aprovada sob o n.º 808 de 14 de dezembro de 2017, já trazendo alterações à lei recém-aprovada. Pouco mais de um mês após a entrada em vigor da Lei da Reforma.

As alterações aplicadas à CLT pela MP afetou diretamente o ponto chave de discussão do presente estudo: O trabalho da gestante.

Como já pincelado nos títulos anteriores, a proteção ao trabalho da gestante é essencial para a garantia de direitos fundamentais do indivíduo. Contudo, equilibrar a proteção da gestante e do trabalho feminino como um todo, e ainda, inibir a discriminação do trabalho da mulher, não tem sido uma tarefa fácil.

Em 11 de maio de 2016 foi aprovada a Lei nº. 13.287 que inseriu à CLT o artigo 394-A, que vedou definitivamente a gestante a trabalhos insalubres: “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”.

Pouco mais de um ano depois, a Lei 13.467/2017 alterou essencialmente a proteção do trabalho da gestante, exprimindo entendimento totalmente contrário ao texto do artigo. O 394- A na CLT, passou a vigorar com o texto que possibilita à gestante o direito à receber o adicional de insalubridade ao trabalhar em tais condições, que eram anteriormente vedadas:

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

I – atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II – atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III – atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação;

§ 1º .....

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

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do *caput* deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a

percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

Foram estabelecidos graus de insalubridade onde o trabalho da empregada gestante condiciona-se ao atestado de seu estado de saúde, emitido pelo médico de sua confiança, para que possa ser afastada dos trabalhos insalubres em grau médio e mínimo, podendo ser imediatamente afastada do trabalho insalubre somente nos casos em que se tratar de grau máximo e, durante apenas o período de gestação, diferente do texto anterior do artigo 394-A.

Para ter o afastamento do trabalho insalubre durante a lactação, a gestante será obrigada a apresentar atestado médico recomendando seu afastamento, tratando-se de qualquer grau.

E assim, nos casos em que for necessário o afastamento da empregada, não haverá prejuízo da sua remuneração. Ou seja, mesmo afastada da função insalubre, a gestante continuará a receber o adicional de insalubridade.

Porém, o § 2º estabeleceu a forma de pagamento do adicional, tal qual ao salário-maternidade. Em esquema de compensação: o empregador adianta o valor à empregada e compensa o valor a ser pago a título de contribuições sociais da empresa. Assim o ônus da manutenção da gestante afastada ficaria para a Previdência Social e não ao empregador.

Essa compensação tem o intuito de compensar os agravamentos a que a gestante possa estar exposta e em contrapartida, o fato de ser a Seguridade Social a responsável pelo custeio, inibe as condutas discriminatórias contra o trabalho da mulher.

O parágrafo 3º do artigo alterado, já denota contrassenso em seu texto. Tendo em vista que o salário-maternidade regulamentado pela Lei n.º 8.213/91 será pago à gestante pelo período de 120 dias, como pode outra lei trazer dispositivo contrário à esse que proporcione uma extensão do período a ser pago o salário-maternidade, sem alterar o dispositivo de lei que o regulamenta? Tal situação restou por obscura e incontroversa.

A Previdência Social já se encontra na iminência de uma aprovação do Projeto de Reforma, por estar sobrecarregada e insuficientemente capaz de suprir a todos os benefícios requeridos. Aumentar o ônus ao INSS em arcar com um período maior de pagamento do salário-maternidade, pode não ser uma medida sustentável.

Resta saber de onde virá o custeio desse benefício ampliado, haja vista que a Previdência Social está estruturada para pagar 120 dias de licença-maternidade e não 9 meses de licença-maternidade para gestantes em empresas insalubres. Analisando grosseiramente o panorama, há potencial de licença-maternidade de 9 meses para todas as auxiliares de limpeza que lidem com produtos químicos, para todas as enfermeiras, auxiliares de enfermagem e demais mulheres que orbitam em torno das atividades de atendimento à saúde pública – ou seja, um contingente nada desprezível<sup>17</sup>.

Ou seja, seria demasiadamente oneroso à previdência arcar com tal custo, pior ainda, seria delegar ao empregador a responsabilidade pelos pagamentos oriundos da licença.

Tamanho foi o descontentamento diante da Reforma aprovada, tanto que inúmeros artigos do texto original sofreram alterações com a aplicação da Medida Provisória n.º 808/2017.

O artigo 394-A passou a vigorar com a seguinte redação:

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

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

§ 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.(NR)<sup>18</sup>

Praticamente tudo que se previu com a aprovação da Reforma, caiu por terra. Não haverá mais a compensação do adicional de insalubridade nos casos de afastamento da gestante do trabalho insalubre.

Conforme verificamos na redação do *caput* ao ser afastada do trabalho insalubre, a gestante deixa de receber a remuneração com o adicional. Terá ela que apresentar voluntariamente atestado médico para permanecer no exercício de trabalho insalubre, e não o contrário como previa o texto aprovado da Lei n.º 13.467/2017. Onde a gestante tinha que comprovar o motivo de saúde para seu afastamento.

---

<sup>17</sup> SILVA, op. cit. p. 65.

<sup>18</sup> BRASIL, Presidência da República. **Medida Provisória n.º 808 de 14 de dezembro de 2017**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm)>. Acesso em 29 de dezembro de 2017.

Para as empregadas lactantes, será necessária, nos mesmos moldes do texto anteriormente aprovado, a recomendação médica para o afastamento.

Quanto à licença-maternidade de 9 meses, prevista no texto anterior à MP, não há qualquer menção. Tendo sido totalmente revogado.

Diante de tamanhas alterações bruscas quanto ao trabalho insalubre da gestante, cabe a nós acompanharmos adaptações da lei às relações de trabalho e, observar como o judiciário irá aplicar as inovações.

Com a redação final do artigo 394-A, verificamos que cabe à gestante, com o aval de seu médico decidir se pretende ou não se expor aos agentes insalubres durante seu período gestacional. Tendo em vista que, ao discordar de tal exposição, terá diminuída sua remuneração.

Analisando a mudança como um todo, a vedação severa ao trabalho insalubre da gestante passou a ser facultativa à ela mesma. Cuidando-se de não causar onerosidade ao empregador, na tentativa de evitar a discriminação à mão-de-obra feminina, dificultando seu acesso ao mercado de trabalho.

## **CONCLUSÃO**

Conclui-se, afinal, que a proteção ao trabalho da gestante não deve ser ignorada, devendo ter uma regulamentação específica, por se tratar de tutela de bens jurídicos de extrema relevância, como o direito à vida, à dignidade da pessoa humana e o direito ao trabalho.

É de suma importância a criação de políticas públicas que inibam a discriminação do trabalho da mulher, e proporcionem uma efetiva igualdade e competitividade entre os gêneros. Considerando que as únicas diferenças entre homem e mulher são especificamente as características físicas naturais. Não podendo ser motivo de obstáculo à obtenção e manutenção do pleno emprego.

Podemos concluir que as mudanças trazidas pela reforma não foram bem aceitas no tocante ao trabalho da gestante. Tanto que foi necessário uma Medida Provisória com vigência imediata para impedir que as alterações da Lei n.º 13.467/2017 tivessem impacto negativo, ainda maior.

Todavia, a Medida Provisória perdeu sua eficácia e passou-se a vigor o texto original da Reforma Trabalhista.

O texto aprovado da Lei trouxe onerosidade à Previdência Social e insegurança para os empregadores e empregados, e está carregado de controvérsias e contrassensos.

A redação ora aplicada pela Medida Provisória, em contrapartida, tentou manter o impedimento do trabalho insalubre da gestante, apesar de incumbir a ela própria o livre-arbítrio de fazê-lo e desde que com consentimento médico para tanto.

A propósito, o afastamento do trabalho insalubre causará à gestante uma queda em sua remuneração, pois se exime o empregador do pagamento do adicional nesses casos. E a redução salarial ocorrerá justo em um momento em que as despesas aumentarão por conta do filho que está para chegar.

Portanto, ainda é precoce tentar definir como será o impacto de tais alterações, por serem demasiado recentes. Todo o cenário trabalhista encontra-se em total incerteza. Mas, é certo que muitas discussões ainda permearão a Justiça do Trabalho, na busca de melhor aplicação da Reforma, em respeito aos princípios e ideais norteadores do Direito Trabalhista.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943, 122º da Independência e 55º da República. GETÚLIO VARGAS. *Alexandre Marcondes Filho*. Este texto não substitui o publicado no DOU de 9.8.1943, retificado pelo Decreto-Lei nº 6.353, de 1944) e retificado pelo Decreto-Lei nº 9.797, de 1946). Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)> Acesso em 27 de outubro de 2017.

BRASIL, Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 25 de outubro de 2017.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Brasília, em 24 de julho de 1991; 170º da Independência e 103º da República. FERNANDO COLLOR. *Antonio Magri*. Este texto não substitui o publicado no DOU de 25.7.1991, republicado 11.4.1996 e republicado em 14.8.1998. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)> Acesso em 27 de outubro de 2017.

BRASIL, Presidência da República. **Medida Provisória n.º 808 de 14 de dezembro de 2017**. Brasília, 14 de novembro de 2017; 196º da Independência e 129º da República. MICHEL TEMER. *Ronaldo Nogueira de Oliveira*. Este texto não substitui o publicado no DOU de 14.11.2017 - Edição extra. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm)>. Acesso em 29 de dezembro de 2017.

FONSECA, Cláudia. **Ser mulher, mãe e pobre (in Histórias das mulheres no Brasil)** p. 518 *apud* CALIL, Léa Elisa Silingowschi. *Direito do Trabalho da Mulher*. 2007. Ltr.



GAZETA, On Line. **Entenda 30 pontos centrais da nova lei trabalhista aprovada no Senado.** Julho de 2017. Disponível em < <https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2017/07/entenda-30-pontos-centrais-da-nova-lei-trabalhista-aprovada-no-senado-1014076651.html>

GODOY, Sandro Marcos. **A mulher e o direito do trabalho: a proteção e a dimensão constitucional do princípio da igualdade.** 1 ed. Birigui, São Paulo : Boreal Editora. 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 28. ed. – São Paulo : Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 24ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

SILVA, Homero Batista Matheus da. **Comentários à reforma trabalhista** – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017.