



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS I  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO**

**DÉBORAH HENRIQUE DE SOUZA**

**ALTERAÇÕES NOS ARTIGOS 394-A E 396 DA CLT: COMO A REFORMA  
TRABALHISTA PODE PREJUDICAR A MÃE E O BEBÊ EM PERÍODO DE  
ALEITAMENTO MATERNO**

**CAMPINA GRANDE  
2017**

**DÉBORAH HENRIQUE DE SOUZA**

**ALTERAÇÕES NOS ARTIGOS 394-A E 396 DA CLT: COMO A REFORMA  
TRABALHISTA PODE PREJUDICAR A MÃE E O BEBÊ EM PERÍODO DE  
ALEITAMENTO MATERNO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Paulla Christianne da Costa Newton.

**CAMPINA GRANDE  
2017**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do Trabalho de Conclusão de Curso.

S719a Souza, Deborah Henrique de.

Alterações nos artigos 394-A e 396 da CLT [manuscrito] : como a reforma trabalhista pode prejudicar a mãe e o bebê em período de aleitamento materno / Deborah Henrique de Souza. - 2017

37 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2017.

"Orientação : Prof. Dr. Paula Christianne da Costa Newton , Departamento de Direito Privado - CCJ."

1. Reforma trabalhista. 2. Trabalho da mulher. 3. Mulher trabalhadora lactante.

21. ed. CDD 344.01

**DÉBORAH HENRIQUE DE SOUZA**

ALTERAÇÕES NOS ARTIGOS 394-A E 396: COMO A REFORMA TRABALHISTA  
PODE PREJUDICAR A MÃE E O BEBÊ EM PERÍODO DE ALEITAMENTO MATERNO

Artigo apresentado ao Programa de Graduação  
em Direito da Universidade Estadual da  
Paraíba, como requisito parcial à obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

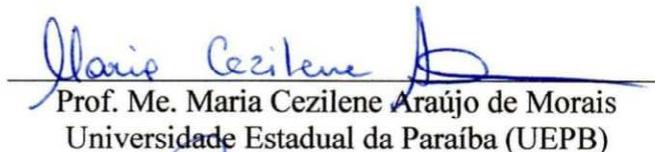
Orientadora: Prof. Dra. Paulla Christianne da  
Costa Newton.

Aprovada em: 04/12/17 .

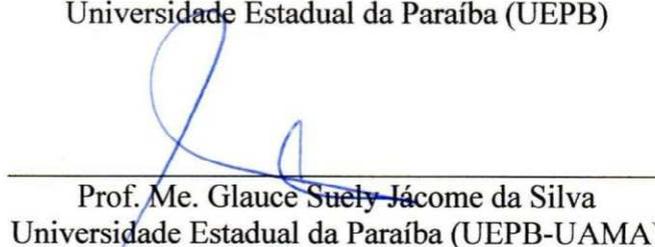
**BANCA EXAMINADORA**



Prof. Dra. Paulla Christianne da Costa Newton (Orientadora)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Maria Cezilene Araújo de Moraes  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Glauce Suely Jácome da Silva  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB-UAMA)

Ao meu pai, por sempre acreditar em mim, por me  
encorajar a ser hoje sempre melhor do que fui ontem,  
DEDICO.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, pelo dom da vida.

Aos meus pais, Jurandir e Selma, por tudo que fizeram por mim desde o dia em que eu nasci, por estarem sempre ao meu lado, por me incentivarem, por toda doação sem medida. Amo vocês.

Ao meu esposo, amigo, companheiro, Alberto, por estar comigo nessa jornada, desde as primeiras caronas em sua cinquentinha emprestada, até hoje. Orgulho-me muito de tudo que construímos.

Ao meu filho, Ariel, por ter plantado no meu coração a semente do amor incondicional, e do amor por amamentar.

Às minhas amigas mães, lactantes, trabalhadoras, por todas as conversas, risadas, reclamações. Por toda troca de experiências, sem as quais teria sido impossível concluir esse trabalho.

À UEPB, por me acolher em 2007, e ser como uma mãe nesses nossos 10 anos em que estivemos juntas nos cursos de Letras e Direito.

Aos professores e demais funcionários desta Instituição, pela presteza e atendimento quando necessário.

Às minhas queridas colegas de classe, pelos momentos de descontração e amizade. Às levo para além dos muros da Universidade!

*“Liberdade é não ter medo.”*

Nina Simone

## **ROL DE ABREVIATURAS E DE SIGLAS**

ACT – ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

ART – ARTIGO

CCT – CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CLT – CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

DEC – DECRETO

DEP – DEPUTADO

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA

MPV – MEDIDA PROVISÓRIA

NR – NORMA REGULAMENTADORA

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

PLC – PROJETO DE LEI DA CÂMARA

PSC – PARTIDO SOCIAL CRISTÃO

RJ – RIO DE JANEIRO

SBP – SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2</b>	<b>PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER ANTES DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 .....</b>	<b>10</b>
<b>3</b>	<b>PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER APÓS A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 .....</b>	<b>13</b>
3.1	PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER.....	14
3.2	O TRABALHO COMO UM DIREITO SOCIAL.....	17
<b>4</b>	<b>A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER.....</b>	<b>18</b>
4.1	DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE.....	20
<b>5</b>	<b>A REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº 13.467/2017).....</b>	<b>22</b>
5.1	ALTERAÇÕES NOS ARTIGOS 394-A E 396 PARA A MULHER TRABALHADORA QUE AMAMENTA.....	25
<b>6</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>33</b>
	<b>ABSTRACT.....</b>	<b>34</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>35</b>

## ALTERAÇÕES NOS ARTIGOS 394-A E 396 DA CLT: COMO A REFORMA TRABALHISTA PODE PREJUDICAR A MÃE E O BEBÊ EM PERÍODO DE ALEITAMENTO MATERNO

Déborah Henrique de Souza\*

### RESUMO

A mulher representa uma grande parcela do mercado de trabalho e à ela o legislador direcionou uma série de normas especiais, visando a proteção do seu trabalho. Apesar da capacidade e da força de trabalho não se distinguirem biologicamente através do sexo do indivíduo, a mulher detém a capacidade de gerar filhos, sendo esta uma condição merecedora de tutela especial. Neste contexto, traçamos um panorama histórico acerca da evolução do instituto de proteção ao trabalho da mulher, ao passo que analisamos se as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) aos artigos 394-A e 396 da CLT prejudicaram a mulher trabalhadora lactante, assim como o bebê em período de aleitamento materno. Para tal, utilizamos os doutrinadores Sérgio Pinto Martins (2012), Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento (2014), Alice Monteiro de Barros (2016), assim como as ponderações de Homero Batista Mateus da Silva (2017) acerca da Reforma Trabalhista de 2017, valendo-nos também dos apontamentos feitos a respeito do tema por Jorge Luiz Souto Maior, Valdete Souto Severo, através dos quais firmamos o entendimento de que a nova edição dada aos referidos artigos não deu continuidade à proteção dispensada pela antiga redação à mulher trabalhadora lactante, prejudicando-a no momento em que a expõe ao trabalho em local insalubre, como visto no art. 394-A, podendo no futuro causar doenças para ela e o bebê em período de aleitamento materno. De igual modo, a adição feita ao texto do artigo 396 também prejudicou a mulher trabalhadora lactante, instituindo que agora os intervalos para amamentação devem ser negociados com o empregador através de acordo individual.

**Palavras-Chave:** Mulher; Amamentação; Reforma Trabalhista.

### 1 INTRODUÇÃO

A mulher tem cada vez mais intensificando a luta contra a opressão e discriminação ocasionadas pela segregação de gênero. Nesse processo, o direito ao trabalho possibilitou emancipação financeira e social, tornando-a capaz de se libertar das correntes do patriarcado, para que ela tenha, no mínimo, a opção de trabalhar fora de casa ou não.

A inserção da mulher no mercado de trabalho possibilita a conquista de novos espaços sociais outrora reservados aos homens. No entanto, traz também a sombra da tripla jornada de

---

\* Graduada em Letras com habilitação em Língua Portuguesa pela Universidade Estadual da Paraíba. Aluna de Graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.  
E-mail: deby\_anavrin@hotmail.com

trabalho, na qual a mulher, além de executar a sua atividade profissional, também detém a responsabilidade de cuidar da casa e dos filhos.

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2015) apontam que as mulheres são 43,8% da população economicamente ativa do país e, deste montante, mais da metade são mulheres em idade reprodutiva.

Uma vez que o ordenamento jurídico não pode ser alheio a tal realidade, o legislador conferiu proteção especial às mulheres na Consolidação das Leis do Trabalho, recebendo a mulher trabalhadora que amamenta ainda mais especificidade dentro da lei, o que se explica pela sua condição.

Nesse contexto, trataremos inicialmente da proteção do trabalho da mulher antes da nossa mais recente Constituição, abordando os aspectos sociais e jurídicos que facultavam preferência ao homem ante a mulher, gerando uma série de direitos que, travestidos de protetivos, visavam mais diminuir o desemprego masculino frente ao trabalho feminino, em ascensão pela exaustiva rotina de trabalho e baixa remuneração. O que nos traz à Carta Magna de 1988, revolucionária na concepção de igualdade entre homens e mulheres, assim como a abordagem do Direito do Trabalho como um direito social.

Analisaremos o instituto da proteção ao trabalho da mulher na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), na CF (Constituição Federal), traçando um panorama histórico de conquistas de direitos na legislação internacional (OIT – Organização Internacional do Trabalho), dando ênfase à proteção da maternidade, necessária para que se diminua a discriminação para com a mulher trabalhadora.

À vista disso, analisaremos como a atual Reforma retrocedeu a legislação trabalhista sob o falso viés de que traria modificações benéficas ao trabalhador, melhorando uma lei que já não acompanhava as relações trabalhistas contemporâneas. No entanto, veremos que ela veio subtrair direitos garantidos pela CLT à mulher lactante empregada com contrato formal (carteira assinada), a exemplo da proibição desta trabalhar em local insalubre.

Uma vez que o Direito do Trabalho deve acompanhar as mudanças e avanços sociais, vamos analisar se de fato a norma reformada ainda gera proteção à mulher trabalhadora e o nascituro, bem como o bebê em período de aleitamento materno, possibilitando um espaço adequado para que o feto possa se desenvolver, sem prejuízos a sua saúde, assim como tempo e condições seguras para que a mulher continue amamentando o seu bebê de acordo com o que é estabelecido pela Sociedade Brasileira de Pediatria, e o Ministério da Saúde.

O estudo é de natureza documental, uma vez que documentos de ordem jurídica, como a CLT, a Constituição Federal, a Lei Nº 13.467 (Reforma Trabalhista), dentre outras citadas

ao longo do texto, são públicos. Sendo a pergunta que fomenta essa pesquisa: A reforma trabalhista continua protegendo de fato a mãe lactante e o bebê em período de aleitamento materno?

Diante do exposto, o objetivo desse trabalho é analisar de que modo a reforma trabalhista trata a mulher trabalhadora lactante, e se as mudanças nos dispositivos 394-A e 396 da CLT podem prejudicar o dia a dia desta mulher, assim como o desenvolvimento de seu filho.

## **2 PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER ANTES DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988**

A revolução industrial utilizou em larga escala o trabalho feminino em detrimento da mão-de-obra masculina. De acordo com Nascimento e Nascimento (2014, p. 46),

As jornadas de trabalho nunca eram inferiores a 15 ou 16 horas diárias, fenômeno comum em toda parte, na Inglaterra, nos Estados Unidos, na França, na Alemanha e na Rússia. Reconheça-se, no entanto, que não cabe à Revolução Industrial a iniciativa da utilização de mão de obra feminina. As mulheres sempre trabalharam. A fábrica e os novos sistemas apenas intensificaram a sua participação no mercado de trabalho, que aumentou muito.

Além da jornada de trabalho exaustiva, das condições insalubres, e da má remuneração, as empregadas não tinham quaisquer garantias, podendo ser demitidas a qualquer momento, e sofrendo muitas vezes punições físicas por um eventual erro que ocasionasse prejuízo ao patrão. Nascimento e Nascimento (2014, p. 47) dizem ainda que:

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

Desse modo, era necessário que se estabelecessem normas que regulamentassem o trabalho da mulher, assim como o trabalho em geral, nascendo o direito do trabalho como forma de gerar garantias ao trabalho assalariado, presente na sociedade industrial. É mister explanar que os direitos adquiridos a partir desse momento histórico foram fruto da luta de mulheres que ousaram questionar a estrutura vigente, que ousaram dizer que não eram apenas um exército de mão-de-obra barata, mas seres humanos, e como tais, detentoras de direitos.

Ainda assim, a mulher era mantida no espaço privado, longe do público, e o seu despertar para todas as possibilidades que ela tinha no seio da sociedade aconteceu de forma

gradativa, a partir da consciência feminina e da luta pela igualdade de gênero e de oportunidades.

Para Rezende e Pereira (s/d), “a legitimação das mulheres como sujeitos sociais foi conseguida, sobretudo, pelo compromisso das mesmas com uma luta organizada em busca de seus direitos e definição de seu espaço na sociedade”.

Contudo, é sabido que para o capitalismo abrir mão de lucros exorbitantes, o agente motivador deve ser variado. Desse modo, Vianna (1997 *apud* LOPES, 2006, p. 413), questiona as motivações para criação de um ordenamento que protegesse a mulher trabalhadora, e dizem:

a ação decidida de alguns estadistas esclarecidos provocou medidas de proteção à mulher, mas a causa real dessa proteção foi mais a necessidade de impedir, que, explorando sem limites o braço da mulher e da criança, as fábricas fossem suprimindo, tanto quanto possível, o braço masculino, provocando a existência de milhares de desempregados que se tornavam um perigo social.

Como dito, os salários inferiores pagos às mulheres contribuíam para o desemprego masculino, uma vez que a contratação do serviço feminino era mais lucrativa para o capital.

No entanto, é importante refletir ainda, que essa inversão social, na qual a mulher trabalhava fora, ficando a casa “abandonada”, colocava em risco a organização hierárquica da família baseada no modelo patriarcal, e por sua vez, enfraquecia a autoridade masculina. De modo que era necessário colocar um “freio” no labor feminino, para que a mulher “conciliasse” o trabalho fora de casa com as funções domésticas, e principalmente com a sua função de procriadora.

Destarte, o Direito deve acompanhar a evolução social, como diz Rezende e Pereira (s/d):

A sociedade é histórica e dialética, muda de acordo com os meios de produção e a forma de organização, como também de seus valores (morais e intelectuais) e as suas normas sociais (leis e costumes). Assim, a sociedade se organiza e começa a definir múltiplos papéis aos seus indivíduos, e é a partir daí que surge o conceito de gênero na divisão social do trabalho, determinado o papel para os homens e o papel para as mulheres nesta organização social.

A expansão do Direito do Trabalho em nosso país se deu a partir de 1930, no Governo de Getúlio Vargas, como resultado de vários fatores já mencionados.

Com a política trabalhista de Getúlio, o Estado pode intervir mais nas relações de trabalho, ocorrendo a reestruturação da ordem jurídica trabalhista em nosso país. Em 1930 foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, o que regulamentou o trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Tais normas estão presentes no Decreto Nº 21.417-A de 1932, e diz:

Art. 1º Sem distinção do sexo, a todo trabalho de igual valor correspondente salário igual.

Art. 2º O trabalho da mulher nos estabelecimentos industriais e comerciais, públicos ou particulares, é vedado desde 22 horas até 5 horas.

Art. 3º Não estão compreendidas na proibição estabelecida pelo art. 2º:

- a) as mulheres empregadas em estabelecimentos onde só trabalhem pessoas da família a que pertencerem;
- b) as mulheres cujo trabalho for indispensável para evitar a interrupção do funcionamento normal do estabelecimento, em caso de força maior imprevisível que não apresente caráter periódico, ou para evitar a perda de matérias primas ou substâncias perecíveis;
- c) as mulheres que pertencerem ao serviço dos hospitais, clínicas, sanatórios e manicômios e estiverem diretamente incumbidas de tratamento de enfermos;
- d) as mulheres, maiores de 18 anos, empregadas em serviços de telefonia e radiofonia;
- e) as mulheres que, não participando de trabalho normal e contínuo, ocupam posto de direção responsável.

Art.11º A mulher que amamentar o próprio filho terá direito dois descansos diários especiais, de meia hora cada um, durante os primeiros seis meses que se seguirem ao parto.

Art.12º Os estabelecimentos em que trabalharem, pelo menos, trinta mulheres com mais de 16 anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos em período de amamentação.

Como vemos, várias normas do Dec. Nº 21.417-A, serviram de base para a CLT decretada em maio de 1943, se mantendo efetivas no que diz respeito a proteção da mulher trabalhadora, e principalmente, da mulher trabalhadora que amamenta.

No entanto, é necessário refletir que o ordenamento jurídico que protegia o trabalho da mulher, ocasionou também o processo de discriminação do trabalho feminino, uma vez que proibindo a mulher de realizar, por exemplo, horas extras, ou de trabalhar no período noturno, efetivava a mão de obra masculina que não tinha impedimento em exercer essas atividades, e para a qual o legislador não dispensou proteção nesse âmbito.

De igual modo, o trabalho masculino saiu beneficiado, uma vez que com a “igualdade salarial”, a indústria voltou a contratar mais homens, posto que não havia mais a “facilidade” de exploração da força de trabalho feminino por um baixo salário.

Contudo, é sabido que desde a promulgação da referida lei, a igualdade de salário entre homens e mulheres continua sendo uma falácia, pois efetivamente, a mulher ainda recebe menos, mesmo desempenhando a mesma atividade que o homem. Fazendo-se necessário problematizar se as normas de proteção ao direito da mulher realmente buscavam minimizar a exploração vivenciada pelas trabalhadoras, ou apenas normalizar a ordem econômica?

Por conseguinte, passa a vigorar em 1962 o Estatuto da Mulher Casada, o qual através da Lei Nº 4.121, deu um pequeno passo em direção a uma maior liberdade para a mulher brasileira. Ele diz:

Art. 246. A mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e a sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido, e os bens com ele adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos ns. II e III, do artigo 242.

Parágrafo único. Não responde, o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere este artigo pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família".

Analisando através da óptica de tudo que foi conquistado até o presente momento, a referida norma parece não ter avançado muito, mas teve sua importância no que diz respeito a mulher poder exercer livremente uma atividade profissional, o que permitiu a ela ingressar “livremente” no mercado de trabalho, se tornando economicamente produtiva, e aumentando sua importância nas relações de poder familiares. De certa forma essa conquista libertou a mulher de um casamento tratado como um contrato no qual ela deveria abrir mão de sua liberdade individual em troca do sustento dado pelo marido.

### **3 PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER APÓS A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988**

A Constituição Federal de 1988 iniciou um processo de adaptação das normas jurídicas à nova realidade social, sendo oriunda de um período de pós ditadura militar, e marcada por diversos avanços, dentre os quais, o que estamos estudando: a proibição de discriminação em relação ao sexo, como diz o seu Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” De igual modo o Art. 5º assegura que: “I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”

Observa-se que no campo do Direito do Trabalho, houve mudanças significativas. Conforme a ideia de Lopes (2006), a CLT migrou do princípio de “proteção” do trabalho da mulher para “promoção” do trabalho da mulher, uma vez que agora o intuito era promover formas que assegurassem a essa mulher as mesmas condições de acesso ao mercado de trabalho que o homem possuía. Lopes (2006, p. 427) diz ainda que “o direito promocional do

trabalho da mulher surgiu quando as premissas que inspiraram a legislação anterior proibitiva foram afastadas e a mulher deixou de ser considerada um ser inferior que necessita da proteção do Estado”.

Tal promoção do trabalho da mulher permitiu que ela trabalhasse em lugares insalubres, o que antes era proibido, como forma de a “proteger”. De igual modo, a CF/88 aumentou o período de licença para a gestante de 84 para 120 dias, conforme Art. 7º, XVIII; e vetou a diferenciação de salários, de exercício e funções e de critério de admissão pelo sexo (Art. 7º, XXX). Ou seja, se modificou as disposições normativas que ao invés de proteger o trabalho da mulher, acabavam por discriminá-la, uma vez que em grande parte dos casos, por haver tantas restrições quanto a forma que a mulher com que a mulher poderia desempenhar seu trabalho, era preferido ao empregador, contratar um homem, tendo em vista que este estaria “apto” a desenvolver mais funções.

A parte disso, trazemos também o entendimento de Rocha (1991 *apud* PREBIANCA, 2010, p.59), abaixo:

A quase totalidade das Constituições contemporâneas dedica-se à questão da isonomia, muitas chegando a exigir expressamente a igualdade absoluta de direitos entre homens e mulheres em todos os setores da vida social ou, pelo menos, vedando taxativamente as discriminações por motivo de sexo. Todavia, os dispositivos constitucionais não vêm conseguindo eliminar os desvirtuamentos sócio-culturais que obstam a efetiva emancipação da mulher na sociedade, devido à intensidade do preconceito social no que se refere à condição de inferioridade a quem vem sendo relegada a mulher no mundo inteiro.

Pensamento complementado por Barros (2016, p. 61), que diz:

Protege-se o mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos, entre os quais podem ser arroladas as “ações afirmativas”, cujo fundamento consiste em “desigualar para criar igualdade”. Elas procuram conceder vantagens a certos grupos de pessoas que se encontram em desvantagem no contexto social (escola, trabalho, entre outros setores), mas sem infringir o princípio da isonomia. Seu objetivo é corrigir desigualdades.

Como vimos, existe uma grande distância entre o que é normatizado e o que é efetivamente demonstrado na esfera social. Ainda que a Lei busque diminuir a discriminação da mulher no mercado de trabalho e garantir igualdade de direitos a homens e mulheres, enquanto não houver uma mudança cultural no entendimento popular, de que à mulher não é reservada apenas a esfera doméstica com seus afazeres, e sim as mesmas condições vivenciadas pelos homens fora de casa, não avançaremos de fato.

### 3.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

A Carta Magna de 1988 tentou diminuir a discrepância entre os direitos de mulheres e homens. Como mencionamos anteriormente, seu Artigo 5º, caput, consagra o Princípio da Igualdade, o qual conclama que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza(...)”.

A respeito do exposto, para Silva (2008, p. 217),

Importa mesmo é notar que é uma regra que resume décadas de lutas das mulheres contra discriminações. Mais relevante ainda é que não se trata aí de mera isonomia formal. Não é igualdade perante a lei, mas igualdade em direitos e obrigações. Significa que existem dois termos concretos de comparação: homens de um lado e mulheres de outro. Onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional.

No entanto, mesmo com o avanço trazido pela CF/88, assim como das normas da CLT, é sabido que as mulheres ainda sofrem discriminação em várias esferas da vida em sociedade e principalmente no mercado de trabalho, o que se evidencia com os baixos números de mulheres ocupando cargos de chefia, ainda que sejam quase 50% da população economicamente ativa (IBGE, 2015) no país, como também com uma remuneração diferenciada, em muitos casos abaixo do que é pago para um homem, mesmo que exerçam ambos a mesma atividade.

Delgado (2009 *apud* GARCIA, 2015, p. 19) conceitua a discriminação como

[uma] conduta pela qual se nega a alguém, função de fator injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada. O referido princípio rejeita validade jurídica a essa conduta discriminatória.

Desse modo, percebe-se que, mesmo sendo um Princípio Constitucional, flagrante ainda é o constrangimento enfrentado pelas mulheres ao serem discriminadas desde o momento da entrevista de trabalho até o momento em que estão exercendo-o. Perguntas como: você tem filhos? Com quem vai deixá-los enquanto estiver trabalhando? Pretende ter mais filhos? São direcionadas apenas à mulher trabalhadora, limitando sua contratação, como se ao homem não coubesse igualmente os cuidados com a prole.

Isto posto, Rodriguez (2000 *apud* GARCIA, 2015, p. 16) diz que

[e]ste princípio é chamado muitas vezes de “igualdade” e, outras, de “não discriminação”. [...] O princípio da não discriminação é a versão mais modesta ou simples deste princípio: proibi-se introduzir diferenciações por razões não admissíveis. O exemplo mais notório, que tem provocado rejeição unânime, é o representado por razões de sexo. [...] O princípio da igualdade é mais amplo e ambicioso e recebe, às vezes, o nome princípio da equiparação. [...] Leva ter que conceder a todo trabalhador a mesma vantagem ou benefício (geralmente o problema se põe em relação ao salário) que percebe

um companheiro de tarefas, que executa trabalho equivalente ou do mesmo valor.

Como bem disse o autor, é vetado introduzir diferenciações por razões não inadmissíveis, mas como disse Aristóteles: “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Direitos como aposentadoria mais cedo por tempo de trabalho, estabilidade no emprego para gestante e salário-maternidade, são tratamentos diferenciados dispensados pela lei à mulher, devido a sua condição especial desempenhada na sociedade. Contudo, também são motivos para que se continue discriminando a ascensão da mulher no mercado de trabalho. Ou seja, se ganha por um lado, mas perde-se por outro.

Como dito, a mulher ainda é alvo de condutas discriminatórias, que, infelizmente, são encorajadas por próprios membros do legislativo, a exemplo da fala do Dep. Jair Messias Bolsonaro (PSC-RJ), que disse em entrevista para o Jornal Zero Hora:

Eu sou liberal. Defendo a propriedade privada. Se você tem um comércio que emprega 30 pessoas, eu não posso obrigá-lo a empregar 15 mulheres. A mulher luta muito por direitos iguais, legal, tudo bem. Mas eu tenho pena do empresário no Brasil, porque é uma desgraça você ser patrão no nosso país, com tantos direitos trabalhistas. Entre um homem e uma mulher jovem, o que o empresário pensa? "Poxa, essa mulher tá com aliança no dedo, daqui a pouco engravida, seis meses de licença-maternidade..." Bonito pra c..., pra c...! Quem que vai pagar a conta? O empregador. No final, ele abate no INSS, mas quebrou o ritmo de trabalho. Quando ela voltar, vai ter mais um mês de férias, ou seja, ela trabalhou cinco meses em um ano. (BOLSONARO *apud* LIMA, 2015, s/p)

A fala do Deputado está em total desconformidade com o que rege o Princípio da Isonomia, fere o Art. 7º, XXX, que proíbe a diferença de salários, assim como o exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. O Deputado ainda continuou sua fala vexatória dando a seguinte solução para o impasse:

Por isso que o cara paga menos para a mulher! É muito fácil eu, que sou empregado, falar que é injusto, que tem que pagar salário igual. Só que o cara que está produzindo, com todos os encargos trabalhistas, perde produtividade. O produto dele vai ser posto mais caro na rua, ele vai ser quebrado pelo cara da esquina. Eu sou um liberal, se eu quero empregar você na minha empresa ganhando R\$ 2 mil por mês e a Dona Maria ganhando R\$ 1,5 mil, se a Dona Maria não quiser ganhar isso, que procure outro emprego! O patrão sou eu. (BOLSONARO, 2015 *apud* Lima, 2015, s/p)

O que se observa é que se um próprio membro do Poder Legislativo ignora às leis que regulamentam o trabalho, o que se esperar do “patrão” guiado pela ótica capitalista do lucro pelo lucro? A ideia de que contratar uma mulher acarreta em perda de dinheiro, ainda que o salário-maternidade não saia do seu “bolso”, vai levá-lo a sempre colocar numa balança a força laboral do homem *versus* a da mulher, sendo que esta sempre vai carregar o manto de

possível candidata a não apenas se ausentar do trabalho por 120 dias para cuidar do filho, como também de detentora de uma série de direitos em virtude de sua gestação e amamentação (nos quais nos aprofundaremos nos tópicos vindouros).

Desse modo, vemos que o Princípio da Igualdade e o combate à discriminação são próprios do Direito, mas, ainda que estejam previstos na CF/88 e na CLT, não se manifestaram efetivamente na prática. Apesar de a sociedade caminhar diariamente para diminuir a discrepância entre o acesso ao mercado de trabalho por mulheres e homens, ainda se tem um longo caminho a trilhar.

### 3.2 O TRABALHO COMO UM DIREITO SOCIAL

A Constituição de 88 estabeleceu em seu artigo 6º que são direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.

Para Silva (2008, p. 286),

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Desse modo, é notório intuito do constituinte, em elencar o direito ao trabalho no rol dos direitos sociais, como forma de garantir, ainda que minimamente, a todos os cidadãos o direito de subsistir a partir do fruto do seu trabalho, assim como proporcionar sustento para sua família.

Dentre os direitos elencados no Art. 6º, tratamos o direito ao trabalho, bem como suas garantias, com mais relevância, pois é o que garante ao cidadão a base para que este também usufrua do Princípio da Igualdade, assim como se torne parte operante enquanto indivíduo social.

Uma frase já tida como expressão popular, mas oriunda do sociólogo alemão Max Weber, diz que “o trabalho dignifica o homem”, e não por coincidência, escolheu o constituinte tratar o trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito, ao lado da dignidade da pessoa humana (CF, Art. 1º, III e IV), fazendo-se notar que inexistem democracia sem trabalho digno e sem respeito à pessoa humana e ao trabalhador.

É necessário observar que a CF/88 não se limitou apenas a prever os direitos já falados, mas também instituiu determinações a fim de efetivá-los e evitar retrocessos sociais,

estando divididos em direito individuais dos trabalhadores, elencados em seu Art. 7º e os direitos coletivos dos trabalhadores, previstos do Art. 8º ao 11º.

Partindo do pressuposto que os citados artigos são de conhecimento geral, posto que seu texto é público e de fácil acesso pela internet, não caberia aqui citá-los. De igual modo, optou-se por não dar um aprofundamento maior a tal matéria constitucional, pois a discussão de cada norma poderia se estender excessivamente, não sendo esse o objetivo deste artigo.

No entanto, não podemos deixar de explanar que os direitos sociais constituem forma de tutela pessoal, de modo que disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto (SILVA, 2008, p. 287). Por sua vez, os direitos trabalhistas ora elencados protegem o trabalhador, garantindo o Estado, através do Poder Judiciário, o seu cumprimento.

Grande parte do que está previsto do Art. 7º ao 11º já recebeu regulamentação especial, inclusive, é importante reiterar que a proteção conferida pelo Art. 8º é de suma importância para o fortalecimento dos sindicatos, dado que eles são peça fundamental na luta pelos direitos trabalhistas, e para a conscientização da sociedade, em especial o trabalhador, o qual tem, no sindicato, essencial instrumento de defesa de seus direitos, devendo o mesmo também se enxergar enquanto sujeito de direitos e destinatário do que está previsto na Constituição.

#### **4 PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER**

A Constituição Federal diz em seu Art. 7º, XX, que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. De igual modo, a nossa CLT vem reservar o Capítulo III de seu texto normativo para dispensar proteção especial ao trabalho da mulher.

Para Nascimento e Nascimento (2014, p. 944), “em todos os sistemas jurídicos a mulher merece tratamento particular, asseguradas condições mínimas de trabalho, diferentes e mais vantajosas do que aquelas estabelecidas em relação aos homens”. Em contrapartida, Martins (2012, p. 619) afirma que “as medidas de proteção só se justificam em relação ao período de gravidez e após o parto, assim como ao período de amamentação e a certas situações peculiares à mulher”. A preocupação do autor reside no fato das normas de proteção do trabalho da mulher acabassem a discriminando, e não protegendo.

Barros (2016, p. 705) recapitula as determinações da OIT para o trabalho da mulher e afirma que

No domínio do trabalho da mulher, a ação internacional assumiu dois perfis. O primeiro, de caráter tutelar, articulou-se em duas direções: de um lado, a disciplina dirige-se à mulher no ciclo gravídico-puerperal (Convenções n. 3, 103 e 183 da OIT) e, de outro, impõe restrições ao trabalho da mulher, em geral, proibindo-lhe atividades insalubres, perigosas e penosas, onde se inclui o trabalho noturno nas indústrias (Convenções n. 4, 41 e 89 da OIT), em regime de horas extras e com pesos. O segundo perfil caracteriza-se pela necessidade de se atribuir às mulheres igualdade de remuneração, de oportunidade e de tratamento com os homens no trabalho (Convenções n. 100 e 111 da OIT). Contraditoriamente, esse novo perfil coexiste com as normas de tutela à mulher, embora haja uma tendência a reduzir o seu rigor, como se infere do Protocolo n. 90 da OIT e da Convenção Internacional n. 171, de 1990, do mesmo organismo, que limita a proibição do trabalho noturno das mulheres àquelas que estiverem no ciclo gravídico-puerperal.

Ainda, “a legislação tutelar inserida em documentos internacionais e transplantada para a legislação interna dos países mostrou-se necessária, diante da exploração de que eram vítimas as mulheres e em face de um proletariado pouco consciente” (BARROS, 2016, p. 66).

Observa-se então, que as disposições presentes nos documentos internacionais evoluíram com o passar dos anos, em conformidade com as mudanças sociais e com o fortalecimento da luta da mulher por igualdade de direitos. A proteção do trabalho da mulher evoluiu para a promoção, na tentativa de superar a discriminação sofrida ao longo dos anos, ampliando as possibilidades de seu acesso ao mercado de trabalho, ao invés de limitá-lo.

Como dissemos anteriormente, a nossa Constituição Federal e a CLT acompanharam essa evolução internacional de promoção do trabalho da mulher, estabelecendo o conjunto de normas benéficas que temos hoje.

Delgado (2009 *apud* PREBIANCA, 2010, p. 57) diz ainda que

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

Assim, a proteção do trabalho da mulher teria dois fundamentos, um fisiológico, e um social. Com relação ao primeiro, diz o autor: “a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem e a sua constituição é mais frágil, de modo a exigir do direito uma atitude diferente e mais compatível com seu estado” (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 945).

Vemos que tal fundamento não se sustenta, pois cai no campo da generalização, uma vez que nem todo homem possui grande porte e força física, assim como são inúmeras as mulheres, nos dias de hoje, que possuem resistência e condicionamento muscular elevados, em nada se assemelhando a essa visão de mulher frágil defendida pelos autores.

Barros (2016, p. 67) afirma ainda que

“os riscos reprodutivos ocupacionais devem ser eliminados, reduzidos ou distribuídos dentro de um sistema racional de trabalho, de acordo com as particularidades de cada sexo. Ademais, são poucas as profissões, se realmente existem, nas quais o trabalho insalubre ou perigoso é mais prejudicial às mulheres do que aos homens, se uns e outros agirem com a prudência necessária”.

Abordando o fundamento social para a proteção do trabalho da mulher, Nascimento e Nascimento (2014, p. 945) assinalam que

Interessa à sociedade a defesa da família, daí por que o trabalho da mulher deve ser especialmente protegido, de tal modo que a maternidade e as solicitações dela decorrentes sejam devidamente conciliadas com as ocupações profissionais. O filho em idade de amamentação necessita da presença da mãe. A mulher, por ocasião do parto, precisa de repouso conveniente. O tempo dedicado pela mulher ao trabalho fora de casa não deve ser um entrave a impossibilitar-lhe o cumprimento dos seus deveres domésticos. (...) A criança em idade escolar não pode dispensar a assistência da mãe, complementar ao estudo e à formação pedagógica obtida na escola. Assim, as leis trabalhistas devem refletir, na medida adequada, os valores principais que devem presidir a regulamentação jurídico-social do trabalho feminino.

Como se percebe, há no início do entendimento dos autores uma conformidade com a visão de Martins (2012, p. 619), de que a proteção do trabalho da mulher deve se justificar em virtude da sua condição de antes e depois do parto, assim como no período de amamentação. Tais situações são específicas da mulher trabalhadora, e de fato, devem ser observadas pela legislação trabalhista. No entanto, notamos também uma visão preconceituosa e discriminatória nas palavras de Nascimento e Nascimento (2014), as mesmas são exemplo do que permeia a concepção da sociedade quanto à mulher trabalhadora, de que a esta ainda compete o “cumprimento dos deveres domésticos”.

Para Barros (2016, p. 708),

Esses posicionamentos refletiam uma estrutura cultural arraigada de estereótipos sexistas, que atribuíam à mulher apenas o “papel” secular de mãe e dona de casa, fortalecendo o mito da fragilidade feminina e o preconceito do homem, no tocante às atividades familiares e domésticas. Frise-se, o sexo não poderá constituir critério para atribuições de encargos à mulher e ao homem na família, no trabalho e na sociedade; do contrário, a igualdade almejada jamais será atendida.

De fato as atividades do lar competem a homens e mulheres, não sendo razão para proteção ou especificidade no tratamento do trabalho da mulher, assim como o cuidado com os filhos. A criança em idade escolar deve receber auxílio de ambos pais, não apenas da mãe, não se observando no ordenamento jurídico nenhum preceito normativo que faça referência

ao dever da mulher zelar solitariamente pela educação dos filhos, tratando-se tão somente de mais um empecilho colocado socialmente para o acesso da mulher ao mercado de trabalho.

#### 4.1 DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE

As convenções n. 3, de 1919, a 103, de 1952, e a 183 de 199 da OIT influenciaram significativamente a nossa legislação no que diz respeito a proteção à maternidade da mulher trabalhadora. Tendo esta última, inclusive, ampliado a proteção à maternidade para as mulheres que trabalham na economia informal.

Para Nascimento e Nascimento (2014), a maternidade merece a proteção especial da legislação através dos princípios da estabilidade da gestante e da licença-maternidade.

O Artigo 10, II, b, das Disposições Transitórias da CF/88 estabelece que a empregada gestante não pode ser dispensada arbitrariamente, ou sem justa causa, do momento da confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto. De igual modo, a CLT dedica a seção V do seu Capítulo III, unicamente para trazer disposições acerca da proteção à maternidade.

Enquanto o Artigo 391 explicita de antemão que “não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez”, o Art. 391-A vem reforçar o que já havia sido dito nas Disposições Transitórias da CF/88, de que a confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho garante à empregada gestante estabilidade provisória.

Tal proteção se faz necessária, pois, como já foi comentando no presente trabalho, flagrante ainda é o preconceito sofrido pela mulher trabalhadora pelo simples fato de poder gerar um filho. Estando ela grávida, e impossibilitada de exercer funções que prejudiquem a gravidez e a vida do feto, se torna ainda mais alvo da discriminação por parte do patronado, sendo a CLT sua única forma de proteção.

Por sua vez a licença-maternidade encontra-se prevista no art. 392 e seus subsequentes, tendo sido ampliada para 120 dias pela CF/88, podendo ainda ser ampliado para 180 dias, se a empresa participar do Programa Empresa Cidadã. Como afirmam Nascimento e Nascimento (2014, p. 952)

Em 2008, pela Lei n. 11.770, de 9 e setembro, foi criado o *Programa Empresa Cidadã* [grifo do autor], destinado à prorrogação da licença-maternidade por 60 dias mediante concessão de incentivo fiscal desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade.

Cabe salientar que o benefício do “salário-maternidade” é pago pelo empregador à mulher, mas compensado pelo INSS, sendo este o pagador final, assim como o período de prorrogação também é pago pelo empregador, mas deduzido do seu imposto de renda devido.

Observa-se então, que não há prejuízo pecuniário para a empresa no momento em que a mulher entra de licença-maternidade, ainda que muitos empregadores, e até membros do Poder Judiciário, como já foi dito anteriormente, salientem que o prejuízo maior seria a mulher não estar cumprindo a sua jornada de trabalho, o que implicaria em uma baixa na produção.

Tal discurso traz a reflexão do quanto a nossa sociedade capitalista é hipócrita, uma vez que dá a entender que a mulher não deveria entrar no mercado de trabalho para que pudesse cumprir a sua função social de mãe, cuidadora, responsável por dar continuidade à sobrevivência da espécie, mas quando esta fica em casa para cuidar e alimentar o seu rebento, acaba sendo acusada novamente de gerar prejuízo para a empresa, que nesse caso, não se preocupa com a continuação da humanidade.

Para Barros (2016, p. 714),

as normas de proteção à maternidade são imperativas, insuscetíveis de disponibilidade, logo, não se poderá, nem mesmo com o assentimento da empregada gestante, exigir-lhe trabalho durante a licença, sob pena de arcar o empregador com o pagamento do salário relativo à prestação de serviços e sujeitar-se à penalidade administrativa a que alude o art. 401 da CLT, independentemente do salário-maternidade que será devido à empregada, nos termos do art. 393 da CLT.

Desse modo, é importante que exista a proibição expressa da mulher desempenhar suas funções no local de trabalho durante o período de licença-maternidade, pois infelizmente, muitos empregadores ainda fazem com que suas funcionárias se sintam reféns no ambiente de trabalho, semeando a sensação de estarem fazendo um favor ao contratá-las, e que desse modo, a funcionária deveria ser grata, realizando a vontade do patrão, independente de qual seja. Nessa linha de pensamento, se não fosse vetado à funcionária dispor de seus direitos enquanto gestante, poderia fazê-lo como se fosse pela sua vontade, sendo de fato, a vontade do patrão.

Entretanto, além dos princípios básicos apontados por Nascimento e Nascimento (2014, 949), nossa CLT traz também outros importantes dispositivos de proteção para a mulher mãe trabalhadora, gestante ou lactante, como o afastamento de funções insalubres que prejudiquem a gravidez ou aleitamento do bebê, assim como intervalo na jornada de trabalho para que a lactante possa amamentar seu filho. É mister salientar que tais dispositivos foram

modificados pela reforma trabalhista já em vigor, sendo os mesmo alvos de uma análise mais aprofundada, a qual trataremos nos próximos subtópicos.

## 5 A REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº 13.467/2017)

No dia 11 de julho de 2017 foi aprovada pelo senado, com 50 votos favoráveis, 26 contrários e uma abstenção, o PLC (Projeto de Lei da Câmara) 38/2017, popularmente conhecido como “Reforma Trabalhista”, o qual foi sancionado pelo Presidente da República, Michel Temer, sem vetos, começando a vigorar no dia 11 de novembro do ano corrente.

Observa-se que a referida Reforma não teve respaldo social, uma vez que a consulta pública realizada pelo site do Senado (link nas referências) revelou que 91% da população era contra a sua implementação. Ainda assim, deputados e senadores ignorando a função de representantes da vontade majoritária do povo, e legislando em causa própria, decidiram aprovar um Projeto de Lei que vai na contramão do objetivo da CLT de proteger o trabalhador.

Para Silva (2017, p. 10),

a perplexidade toda reside no fato de que a reforma trabalhista, num dado momento, foi vendida como urgente, avassaladora e inegociável, a ponto de o governo federal ter insistido num pacote de cerca de 100 dispositivos de lei que não puderam ser minimamente ajustados ou estudados. O Senado Federal aceitou se submeter a um acordo draconiano, pelo qual foram aprovados artigos que a maioria dos senadores reprovava, sob a alegação de que a Presidência da república os reformularia, num segundo momento, através de Medida Provisória.

No entanto, atualmente o Governo alterou pontos do texto através da Medida Provisória 808/2017, a qual recebeu 967 emendas de acordo com o site do Congresso.

É necessário observar também que a grande maioria do legislativo que apoiou o texto da Reforma Trabalhista, assim como uma parte dos juristas, argumentavam que uma das razões para o entrave no crescimento econômico do país eram os direitos trabalhistas, assim como as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, sendo necessária uma reforma que resolvesse a situação.

Para Maior (2017, s/p), essa linha de pensamento se baseava na necessidade de se modernizar a legislação, diminuir os custos do trabalho, não tratar o trabalhador como coitado, e combater a insegurança jurídica, sendo a Reforma um caminho para aumentar a competitividade, favorecendo as pequenas e médias empresas, e acabar com o desemprego.

No entanto, Feliciano e Siqueira (2017, s/p), apontam que

A proposta convertida em Lei 13.467/2017, sobre alterar sobretudo os eixos orientadores do Direito e do Processo do Trabalho, não corresponde à sua falsa premissa de trazer “modernidade” para as relações de trabalho e/ou de propiciar maior desenvolvimento para a economia brasileira. Bem ao contrário, outras experiências nacionais bem demonstram que tal reforma nada trará de “modernidade” – a não ser que compreendamos tratar-se da chamada “modernização conservadora” – e, para mais, não gerará novo empregos. A Lei 13.467/2017, na verdade, reduzirá oportunidades de trabalho protegidas (=trabalho decente), incrementando oportunidades de subempregos e formas de trabalho precárias, com provável rebaixamento da média universal de salários.

O que se constata é que se utilizou a desculpa de uma CLT defasada, que não mais acompanhava os anseios do trabalhador e do empresariado, para usurpar direitos historicamente conquistados. Maior (2017, s/p) complementa ainda que “a fissura aberta pela defesa da modernização, partindo do pressuposto de que a legislação era arcaica, dá margem ao avanço da ideia de desmonte do Direito do Trabalho e da própria Justiça do Trabalho.” Muitos apoiadores da Reforma defendem ainda que no futuro as relações de trabalho não mais se pautarão de maneira fixa, mas que os trabalhadores serão autônomos, inexistindo garantias como licença, férias e aposentadoria.

Observamos que esse projeto já se encontra iniciado através da Lei de terceirização, a qual recebeu regulamentação complementar através da Reforma Trabalhista. Ambas flexibilizam a relação entre empresa e empregados, reduzindo as garantias dos trabalhadores, e assim diminuindo os riscos e custos das empresas como modo de impulsionar ainda mais a sua margem de lucro.

Desse modo, vemos que a Reforma Trabalhista modificou mais de uma centena artigos da CLT, mas não mexeu em institutos que mereciam modernização para o bem do trabalhador, a exemplo da regulamentação do art. 7º, I, da CF/88, sobre a proteção ao emprego e a despedida arbitrária, e da regulamentação do art. 11 também da CF/88, sobre a possibilidade de eleição de representante de trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados. Como diz Silva (2017, 11):

Vários assuntos cadentes ficaram de fora, como a regulamentação da pensão, da proteção do trabalho contra a automação e da promoção do trabalho da mulher, para ficar apenas em alguns dos incisos do art. 7º da CF nunca concretizados. O capítulo da saúde e segurança do trabalho (arts. 154 a 200 da CLT) foi inteiramente esquecido (...). O silêncio em torno do tema da saúde e segurança do trabalho, que clama por atualizações, nos leva a por em dúvida se o propósito da reforma de 2017 tinha mesmo o propósito de melhorar as condições de trabalho ou se camufla, apenas, a redução de custos operacionais.

Cabe também comentar que o que marcou a Reforma Trabalhista de 2017 foi a prevalência do negociado sobre o legislado.

Entende-se como negociado os ACT (Acordos Coletivos de Trabalho), que podem ser firmados entre os sindicatos das categorias dos trabalhadores e a empresa, e as CCT (Convenções Coletivas de Trabalho), firmadas entre os sindicatos das categorias dos trabalhadores e o sindicato patronal.

O texto aprovado na Reforma vem autorizar a celebração de ACTs e CCTs, que diminuem a proteção ao trabalho e ao emprego a patamares inferiores aos dispostos na legislação trabalhista, retrocedendo para um modelo desregulamentado e marcado pela autonomia da vontade acima das proteções legais.

Para Trindade e Lopes (2017, s/p),

A prevalência do negociado sobre o legislado, conforme disposta no texto do projeto de reforma trabalhista aprovado pela Câmara de Deputados, com o propósito escancarado de suprimir direitos da classe trabalhadora, sem qualquer tipo de salvaguarda que permita aos trabalhadores resistirem contra as investidas do patronato, é francamente inconstitucional, pois contraria os objetivos da República brasileira e promove o retrocesso social, e constitui, a rigor, um desprestígio à negociação coletiva entre empregados e empregadores, e aos acordos e às convenções coletivas de trabalho.

Podemos dizer que os acordos e convenções coletivas são mais uma falácia a qual o trabalhador vai ter que “engolir” para seguir com o seu vínculo de emprego. É inocente achar que num país que ainda mantém pessoas “trabalhando” em condições análoga a de escravos, que mantém trabalhadores ligados à empresas através de vínculos precários, que mantém uma das mãos de obra mais barata do planeta, o empregado vai poder “negociar” alguma garantia em pé de igualdade com o patrão.

Além desse viés, temos também o sindicalismo marrom, o qual não defende realmente os interesses dos sindicalizados, mas o do patrão. De um jeito ou de outro o trabalhador continuará refém do seu empregador, perdendo inclusive os direitos mínimos antes assegurados por lei.

Como vimos, a CLT foi alterada em diversos aspectos para atender demandas do capital, no entanto, algumas modificações como a permissão ao trabalho de gestantes e lactantes em locais insalubres, as quais receberam promessa de serem revistas, foram publicadas como Medida Provisória (808/2017) na edição extra do Diário da União do dia 14/11, tendo recebido 967 emendas, de acordo com o site do Congresso Nacional. Como as MPVs produzem efeitos jurídicos imediatos, mas ainda precisam posteriormente serem apreciadas pelas Casas do Congresso Nacional antes de se converterem em Lei Ordinária, trataremos o artigo 394-A com a redação dada pela Lei Nº 13.467/2017, mas trazendo também a edição presente na MP.

## 5.1 ALTERAÇÕES NOS ARTIGOS 394-A E 396 PARA A MULHER TRABALHADORA QUE AMAMENTA

A Lei 13.287 de 11 de maio de 2016 veio acrescentar à CLT proibição para gestantes e lactantes trabalharem em local insalubre. Dizia a Lei:

Art. 394-A. 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.  
Parágrafo Único. Vetado

Deve-se entender insalubre como algo que pode causar doenças ao trabalhador por conta de sua atividade laboral. Assim, são consideradas insalubres as atividades ou operações que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem o empregado a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza, da intensidade do agente e o tempo de exposição aos seus efeitos, como a redação dada pelo Art. 189 da CLT.

À época da publicação da lei, foi de fundamental importância que se protegesse a mulher gestante e lactante de exercer suas funções laborais em local insalubre. Porém, muitos teóricos demonstraram reservas à edição da proibição, pois a lei discriminaria ainda mais o trabalho da mulher, levando-a a se submeter a prejuízos financeiros e até morais, uma vez que limitaria sua atuação em determinadas funções, levando o empregador a contratar mão de obra masculina, a qual não estaria amparada pela lei.

Em contrapartida, deve se observar que no tempo de sua publicação, a lei visava proteger a saúde da mulher durante os períodos de gestação e de lactação, bem como o feto e o bebê em período de aleitamento materno, os quais não poderiam ter sua saúde e desenvolvimento comprometidos em virtude do trabalho de sua genitora.

É fato que tal instituto pode ter acarretado prejuízos para os empregadores, afinal, a mulher ficaria afastada de sua função durante os nove meses de gestação, mais os quatro meses de licença-maternidade (ou seis se a empresa fizesse parte do Projeto Empresa Cidadã). No entanto, a Lei também o beneficiou, uma vez que vetou o parágrafo único que dizia: “Durante o afastamento temporário previsto no caput, fica assegurado à empregada gestante ou lactante o pagamento integral do salário que vinha percebendo, incluindo o adicional de insalubridade.”

Ou seja, a lei desonerou o empregador de pagar duas vezes o adicional de insalubridade: para a empregada que já não estava desenvolvendo aquela função, e para o empregado que foi remanejado para substituí-la.

Não obstante, o veto ao parágrafo único também teve o intuito de minimizar a discriminação que a mulher poderia sofrer em virtude da Lei, constando como razão para o veto

Ainda que meritório, o dispositivo apresenta ambiguidade que poderia ter efeito contrário ao pretendido, prejudicial à trabalhadora, na medida em que o tempo da lactação pode se estender além do período de estabilidade no emprego após o parto, e o custo adicional para o empregador poderia levá-lo à decisão de desligar a trabalhadora após a estabilidade, resultando em interpretação que redunde em eventual supressão de direitos.

Tem-se como certo que tal medida protetiva é necessária em virtude do modelo predatório de exploração da força de trabalho do indivíduo, e tida, outrossim, como paliativa, uma vez que o ideal seria que homens e mulheres pudessem exercer suas funções em local salubre, como pretende o art. 191 da CLT:

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.  
 Parágrafo único - Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.

Infelizmente, ao que parece, não é de interesse das empresas eliminar os agentes nocivos à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, e estando a Lei 13.287 vigorando a apenas um ano, já recebeu modificações com a aprovação da Reforma Trabalhista, tendo recebido seu texto nova edição:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:  
 I – atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;  
 II – atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;  
 III – atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.  
 § 1º .....  
 § 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 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 lugar 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.

Como já foi dito, a reforma do referido artigo recebeu duras críticas da sociedade, afinal, se passou de uma total restrição do trabalho da gestante e lactante em local insalubre, para a liberação quase integral. Ou seja, a empregada gestante poderá trabalhar em locais insalubres em grau médio e mínimo (se apresentar atestado médico que comprove que ela precisa ser afastada), sendo proibida de trabalhar em locais com insalubridade em grau máximo durante toda a gestação, ou ser transferida para local salubre na empresa, a critério do empregador. Em contrapartida não se normatizou uma proibição total ao menos em grau máximo para a trabalhadora lactante, tendo esta que apresentar atestado médico que recomende seu afastamento das atividades em grau máximo, médio e mínimo.

Podemos enxergar a mudança no dispositivo como um retrocesso nos direitos da mulher concernentes ao seu estado especial de maternagem, não estando de acordo com o princípio basilar do Direito do Trabalho, que é proteger o trabalhador, como reiteram Maior e Severo (2017, s/p), “é a proteção a quem trabalha, para o efeito de estabelecer a exploração possível, ou seja, um conjunto mínimo de normas que permitam que o trabalho continue sendo explorado pelo capital, mas dentro de certos parâmetros aceitáveis”.

No tocante a proibição total para o trabalho da gestante em grau máximo, Silva (2017, p. 63) assinala que,

Na verdade, existem poucas hipóteses de insalubridade em grau máximo. Alguém pode achar que a expressão “grau máximo” representa um gesto nobre por parte da reforma de 2017, ao tentar proteger as mulheres grávidas dos maiores perigos. Mas no campo da higiene ocupacional, nada é o que parece. Ao longo dos 14 anexos da NR 15, somente existe o grau máximo no contato com alguns agentes químicos e com agentes biológicos em risco exacerbado, como centros cirúrgicos, limpeza de bueiros e trabalhos em necrotérios. Há também grau máximo no contato com radiação ionizante (cancerígena) e com as pressões elevadas para os trabalhadores submersos.

Desse modo, percebe-se que apenas um número restrito de trabalhadoras se incluiriam na proibição total elencada pelo artigo. Uma vez que a maioria das trabalhadoras do setor industrial e comercial se incluiriam apenas na insalubridade em grau médio e baixo, quais sejam os ruídos excessivos, os ruídos de impacto, a exposição ao calor e ao frio elevados, radiação não ionizante, vibrações, umidade e boa parte dos elementos químicos e agentes biológicos, como elencados na NR 15 (Norma Regulamentadora), referenciada ao final do trabalho.

É necessário refletir também que o que torna a Reforma do artigo mais condenável é o fato que a trabalhadora lactante estará exposta a todos esses agentes nocivos, em todos os graus, devendo se levar em consideração ainda que os índices presentes na NR 15 não seguem nenhum padrão internacional, tendo seu texto sido aprovado em 1978, não tendo

respectivamente o capítulo de segurança do trabalho, recebido nenhuma alteração ao tempo da Reforma.

O que acontece é que sob a falsa premissa de que a mulher poderia ser discriminada no momento de sua contratação ou manutenção no emprego em virtude da proibição do trabalho em local insalubre, se golpeou mais uma vez a mulher trabalhadora. Se houvesse de fato respeito pela Constituição do nosso país, não poderia ser desculpa para o empregador do setor hospitalar, por exemplo, contratar um enfermeiro homem, em detrimento de uma enfermeira mulher, se baseando em uma situação hipotética de que aquela mulher algum dia poderia vir a engravidar, e se engravidar, poderá amamentar, e se amamentar, ficará afastada do seu posto de trabalho durante vários meses. Quando o correto seria eliminar a insalubridade do local de trabalho, para que nem a gestante, tampouco o feto e o bebê em aleitamento materno sofressem danos à saúde.

Para Maior e Severo (2017, s/p)

A reprodução de ambientes adoecedores de trabalho, a partir da lógica econômica de que custa bem menos pagar um adicional de salário (mesmo sujeitando o empregado a dois ou mais agentes nocivos) do que tornar o ambiente seguro, reduz a qualidade de vida e, por consequência, o convívio social saudável dos trabalhadores. A Constituição aponta para a obrigatoriedade da redução dos riscos e dos danos à saúde de quem trabalha. Deveríamos, portanto, estar lutando pela eliminação desses agentes, e não aumento das possibilidades de exposição ao mal que causam. Estamos bem longe disso, não apenas em razão da proposta perversa de criação de um art. 394-A, para expor a gestante a situação insalubre, como também em face do projeto de lei (PL 176/2011) que também tramita no Congresso Nacional e pretende a regulamentação do uso do amianto em ambientes de trabalho, apesar de se tratar de agente já banido em vários países, pelo terrível mal que causa à vida humana.

Outro ponto que devemos observar, é que ainda nas hipóteses de afastamento do local insalubre em todos os graus para a lactante e dos locais insalubres em grau médio e mínimo, é necessária a apresentação de atestado médico que recomende um afastamento. Uma indagação que podemos fazer é a de como esses atestados médicos poderão ser garantia de proteção para a gestante, o feto e o bebê em período de aleitamento materno, sendo que não há nenhuma especificação ou exigência de que ele deverá ter especialidade em segurança no trabalho, bem como é quase impossível, nos moldes em que a medicina é desenvolvida no Brasil, que o profissional médico saia de seu consultório e chegue até o local de trabalho da mulher, examine o lugar, converse com os colegas de trabalho da mesma, para atestar se aquele local é ou não recomendado para que ela exerça suas funções, sem risco para si, para o feto, ou o bebê em aleitamento materno.

É digno de indagação, inclusive, se algum profissional médico aceitará tal responsabilidade, de se comprometer em atestar se a mulher pode ou não trabalhar em local insalubre, sendo que se ele atestar que a mulher não precisa se afastar do local de trabalho, e posteriormente se comprove prejuízo para a saúde desta mulher ou/e do seu bebê, ele responderia, civil, e penalmente.

Talvez por não existir garantias da aplicação prática da alteração trazida pela Reforma Trabalhista ao art. 394-A, ele tenha sido novamente modificado através de Medida Provisória, apresentando nova redação, abaixo:

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.

Percebemos que o Planalto voltou atrás na edição da norma, e, segundo a MP, a empregada gestante não mais exercerá sua atividade em local insalubre de qualquer grau, sendo remanejada para local salubre. No entanto, ainda reforça a “força da autonomia” da empregada, quando permite que esta, “voluntariamente” apresente atestado no qual um profissional médico a autorize trabalhar em local insalubre de grau médio e mínimo.

Fica o questionamento se num país como o nosso, onde o desemprego cresce em graus alarmantes, não estaria mais uma vez o legislador se aproveitando da letra da Lei para beneficiar o empregador, uma vez que se este, ardilosamente, coage a empregada a apresentar “voluntariamente” um atestado no qual ela é liberada para exercer atividade em local insalubre de grau médio ou mínimo, esta empregada o apresentará, por medo de perder o emprego pós período de estabilidade, ou até mesmo de sofrer quaisquer tipo de represálias dentro do ambiente de trabalho. Ademais, quando ela apresenta voluntariamente atestado, estando pela Lei, desobrigada a trabalhar em local insalubre, ela assume a responsabilidade por eventual problema de saúde que pode acarretar a ela e ao filho no futuro.

Outrossim, a trabalhadora lactante continua em situação mais desfavorável do que a mulher em período de gestação, pois ela sequer foi atingida pela MP, não sofrendo o

parágrafo terceiro qualquer mudança, deixando apenas o seu conteúdo de ser inciso, para ser parágrafo.

No que concerne a previsão do intervalo para amamentação, presente no art. 396 da CLT, antes da Reforma Trabalhista, dizia:

Art. 396. Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

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

Percebe-se a boa vontade do legislador à época da edição do artigo, de conceder dois intervalos para que a mãe pudesse amamentar o seu filho durante a jornada de trabalho. No entanto, o artigo já se encontrava desatualizado, uma vez que ainda preconizava a amamentação somente até o bebê completar os seis meses de vida.

De fato, a amamentação deve ser exclusiva até os seis meses de vida da criança, todavia, a mãe que se encontra gozando do período de licença maternidade de quatro meses (ou seis meses se a empresa participa do Programa Empresa Cidadã), não usufrui de fato do que é regulamentado no artigo, uma vez que a primeira só utilizaria dois meses do tempo previsto, se não agregasse férias ao período da licença, e a segunda não gozaria dos intervalos durante período algum, tendo em vista que teria ficado em casa com o filho durante os seis meses que constam no artigo.

O parágrafo único por sua vez trazia que o período poderia ser prolongado além dos seis meses, a critério da autoridade competente, se a saúde do filho exigisse. Tem-se também um dispositivo com redação arcaica, que não acompanhou as novas recomendações, pois a Sociedade Brasileira de Pediatria (2012) indica que se deve fazer o aleitamento materno exclusivo até os seis meses de vida do bebê, e que após esse período deve-se complementar a alimentação com outros alimentos, mantendo o aleitamento materno por pelo menos dois anos.

Conforme o guia alimentar para crianças menores de dois anos do Ministério da Saúde (2005, p. 23):

O período natural de amamentação (sem a influência da cultura), segundo diversas teorias, seria de 2,5 a sete anos. Estudos etnográficos sugerem que, antes do uso disseminado de leites não humanos para crianças, elas tradicionalmente eram amamentadas por três a quatro anos, época em que as crianças usualmente deixam de amamentar quando lhes é permitido alimentar-se de acordo com a sua vontade. A OMS recomenda que a amamentação seja praticada até os dois anos ou mais.

O leite materno pode ser uma importante fonte de nutrientes após o primeiro ano de vida da criança. Em algumas populações, ele contribui com um terço a dois terços da energia ingerida no final do primeiro ano e continua sendo uma

importante fonte de gordura, vitamina A, cálcio e riboflavina no segundo ano de vida.

Desse modo, vemos que não se trataria de estender o período de intervalo para amamentação no horário de trabalho apenas se o pediatra assim o recomendasse, em virtude da saúde do bebê, mas deveria se estender o período porque a amamentação, segundo o próprio Ministério da Saúde, é uma importante fonte de nutrientes para o bebê após o primeiro ano de vida.

Temos mais uma vez um dispositivo que deveria ter como objetivo proteger a maternidade e garantir um desenvolvimento saudável para as crianças, mas que como muitas normas jurídicas, não possuem efetividade, devendo de fato, ter sido reformada. No entanto, a redação que o artigo recebeu após a Reforma Trabalhista diz:

Art. 396. Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

§ 1<sup>º</sup> Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

§ 2<sup>º</sup> Os horários dos descansos previstos no caput deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.

Como vemos, a Reforma Trabalhista não modificou o referido artigo dando uma redação atualizada com as atuais evidências científicas, mas manteve o texto, inclusive no que diz respeito ao tempo de cada intervalo, os quais são períodos de tempo completamente impraticáveis, afinal, numa grande cidade, não teria como a mulher se ausentar duas vezes durante a jornada de trabalho, durante apenas 30min.

Manter tal artigo nos mesmos moldes só faria sentido se também tivesse se reformado o Art. 389, o qual obriga a empresas em que trabalhem mais de 30 mulheres com mais de 16 anos, manter local apropriado para as empregadas manterem sob vigilância e assistência os seus filhos em período de amamentação, com veto ao § 2<sup>º</sup>, que permite que as empresas mantenham convênios que suprimam essa determinação. Ou seja, a não ser que o filho esteja no mesmo local em que a mãe, não há como esta mulher se ausentar duas vezes da empresa para amamentar seu filho durante apenas 30min cada.

Vemos que a Reforma apenas deixou o artigo o mais benéfico possível para o empregador, uma vez que ainda instituiu que os horários de descanso podem ser definidos em acordo individual entre aquele e a mulher. Para alguns poucos juristas do Direito do Trabalho, a alteração busca “descomplicar” o vínculo entre empregado e empregador, mas nos atenhamos a um trecho da justificativa do PL 8.606, de 2017, de autoria da Dep. Benedita da Silva, o qual visa revogar o § 2<sup>º</sup> do artigo em estudo:

O intervalo para amamentação não foi criado pelo legislador para suprir interesse da mãe, muito menos pode ser objeto de negociação, pois o verdadeiro interessado é a criança. Para ela é assegurado o direito. Ademais, dificilmente os contratos individuais de trabalho contemplam as necessidades dos empregados, que geralmente cedem à vontade dos empregadores, notadamente a parte mais forte nesse tipo de negociação, diferente do que ocorre nos acordos coletivos. No entanto, tendo em vista as especificidades de cada caso, também não seria recomendável uma negociação coletiva para esse fim.

Ou seja, o legislador quer fazer acreditar que empregado e empregador negociariam o intervalo em mês mo pé de igualdade, o que na prática inexistente, pelos mesmos motivos citados na análise do art. 394-A, não só a mulher, mas o empregado em geral, tem medo de perder o seu emprego ou de sofrer represálias no ambiente de trabalho, se for de encontro ao que o seu patrão propõe, como por exemplo, que se encerre a jornada uma hora de trabalho mais cedo. Isso eliminaria a previsão dos intervalos serem dispensados para a amamentação.

Para Silva (2017), outro problema do acordo individual entre empregada e empregador, seria que se acumulasse as pausas de 30min, formando um banco de horas de pausas de amamentação, o que fugiria à finalidade da norma.

Para finalizar, é importante informar que recentemente, o art. 396 recebeu nova redação para o seu caput, sendo agora: “Para amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais de meia hora cada um.” A nova redação foi dada pela Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, e aumenta a abrangência dos seus destinatários, agora englobando também os filhos adotivos.

Trata-se de uma modificação mais significativa e benéfica para a mulher trabalhadora do que a proposta pela Reforma Trabalhista, além de um grande avanço no entendimento do legislador, o qual superou a concepção meramente biológica da maternidade.

## **6 CONCLUSÕES**

Ao longo da evolução da sociedade, à mulher sempre foi reservada a esfera doméstica, enquanto aos homens cabia dominar os espaços de poder. Após um longo período de luta, o sexo feminino está finalmente podendo disputar esses espaços com os homens, no entanto, sempre tendo que dispensar um esforço superior para alcançá-los.

O patriarcado ainda subjuga mulheres todos os dias, discriminando a sua força de trabalho, e muitas vezes obrigando-a a cumprir uma tripla jornada.

Ainda que o ordenamento jurídico brasileiro tenha ao longo do tempo tentado impulsionar o trabalho da mulher através de medidas protetivas, percebeu-se que muitas vezes tais medidas serviram para que se discriminasse mais ainda o trabalho da mulher.

A Constituição de 1988 foi de suma importância para que se dirimisse essa diferenciação preconceituosa, promovendo no seu Art. 5º o princípio da igualdade, além de proibir qualquer diferenciação de salários em razão do sexo do indivíduo.

É fato, que deve se promover a igualdade entre o trabalho de homens e mulheres, mas levando-se em conta suas diferenças e peculiaridades, como o fato de apenas a mulher poder gerar filhos.

Essa condição especial merece também uma proteção diferenciada, sendo assim, a Consolidação das Leis do Trabalho dispensa um capítulo apenas para regulamentar a proteção ao trabalho da mulher. Dos artigos elencados no referido capítulo III da CLT, tínhamos o 394-A e o 396, os quais eram de grande importância para que a mulher trabalhadora lactante pudesse amamentar seu filho de maneira saudável, promovendo o seu desenvolvimento.

No entanto, com a Reforma Trabalhista de 2004, tais artigos receberam modificação nas suas respectivas redações, de maneira a descumprir o princípio base da legislação trabalhista que seria resguardar o trabalhador.

Concluimos então que a nova redação dada ao artigo 394-A prejudica a mulher gestante, mas principalmente a mulher lactante, uma vez que permite o seu trabalho em locais de insalubridade em todos os graus, a não ser que apresente atestado médico, no qual conste que o ambiente não é recomendado pra favorável pra ela. No entanto, questiona-se como o profissional médico sem especialidade em segurança do trabalho poderá dar um parecer que realmente não venha a prejudicar futuramente a saúde da mulher e do bebê em período de aleitamento materno.

Com relação ao artigo 396, concluimos que a Reforma não foi eficaz em modificá-lo, atualizando sua redação de acordo com as novas recomendações para o aleitamento materno presentes nos documentos oficiais da Sociedade Brasileira de Pediatria e do Ministério da Educação. Ao contrário, a modificação realizada vai beneficiar muito mais o patrão do que a empregada, no que concerne que agora é obrigatório que aja acordo individual para negociar os intervalos para amamentação. Outrossim, depreende-se que a modificação ao caput do artigo, feita pela Lei 13.509, a qual incluiu a mãe adotiva como destinatária dos intervalos para a amamentação, foi mais benéfica para a trabalhadora do que a própria Reforma Trabalhista.

## AMENDMENTS IN CLT'S ARTICLES 394-A AND 396: HOW LABOR REFORM CAN INJURE MOTHER AND BABY IN MATERNAL BREASTFEEDING PERIOD

### ABSTRACT

Women represent a large part of labor market, and the legislature has directed them a series of special norms aimed at protecting their work. Although the capacity and the workforce do not distinguish biologically through the sex of the individual, women have the capacity to get pregnant, which is a condition that deserves special protection. In this context, we draw a historical overview on the evolution of the institute for the protection of women's work, while we analyze whether the changes brought by the Labor Reform (Law 13.467/2017) to articles 394-A and 396 of the CLT prejudiced working women who are breastfeeding, as well as the baby during breastfeeding. To that end, we used the indoctrinators Sérgio Pinto Martins, Amauri Mascaro Nascimento and Sônia Mascaro Nascimento, Alice Monteiro de Barros, as well as the considerations of Homero Batista Mateus da Silva about the Labor Reform of 2017, also using the regarding notes made by Jorge Luiz Souto Maior, Valdete Souto Severo, through which we confirm the understanding that the new edition given to the said articles did not give continuity to the protection given by the old wording to the lactating working women, prejudicing her at the moment in which it exposes them to work in an unhealthy place, as seen in art. 394-A, and may in the future cause illness for them and their babies during breastfeeding. Similarly, the addition made to the text of article 396 also harmed the breastfeeding working women by instituting that now the intervals for breastfeeding should be negotiated with the employer by individual agreement.

**Keywords:** Woman; Breast-feeding; Labor Reform.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto Nº 21.417, de 17 de maio de 1932**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>. Acesso em 22 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 4.121/1962, de 27 de agosto de 1962**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm). Acesso em 22 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Portaria N.º 3.214 , de 08 de junho de 1978**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/333673.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Guia Alimentar para crianças menores de 2 anos**. Brasília, 2005.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.287, de 11 de maio de 2016.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 maio. 2016.

\_\_\_\_\_. **Medida provisória Nº 808, de 14 de novembro de 2017.** Disponível em <http://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/131611>. Acesso em 25 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei Nº 8606, de 2017.** Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1598970.pdf>. Acesso em 19 de novembro de 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 10ª Ed. São Paulo: Editora LTR, 2016.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; SIQUEIRA, Germano Silveira de. **Reforma Trabalhista: Por detrás do jogo de espelhos.** Disponível em: <https://jota.info/colunas/juizo-de-valor/reforma-trabalhista-por-detras-do-jogo-de-espelhos-06092017>. Acesso em 22 de novembro de 2017.

GARCIA, Fernanda Gomes. **Mulher no mercado de trabalho: garantias e discriminação.** 2015. 30f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná. São Paulo, 2015.

IBGE. **Trabalho.** Disponível em <HTTPS://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/trabalho.html>. Acesso em 25 de novembro de 2017.

LIMA, V. **Jair Bolsonaro diz que mulher deve ganhar salário menor porque engravida.** Revista Crescer. Editoras Globo, 2015. Disponível em: <http://revistacrescer.globo.com/Familia/Maes-e-Trabalho/noticia/2015/02/jair-bolsonaro-diz-que-mulher-deve-ganhar-salario-menor-porque-engravida.html> Acesso em 20 de outubro de 2017.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção.** Cadernos Pagu, n. 26, p.405-430, 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Vamos falar séria e honestamente sobre a reforma trabalhista?** Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/vamos-falar-seria-e-honestamente-sobre-a-reforma-trabalhista>. Acesso em 22 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Os 201 ataques da reforma aos trabalhadores**. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em 26 de novembro de 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29º Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

PREBIANCA, Filipi Henrique. **Aspectos do direito do trabalho da mulher**. 2010. 79f. (Monografia) – Graduação, Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2010.

REZENDE, Elma de Fátima; PEREIRA, Erlândia Silva. **Os múltiplos papéis da mulher trabalhadora: um olhar do serviço social**. Revista da Católica, v.3, n.5, p. 1-19, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista: análise da Lei 13467/2017**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. **Manual de orientação para a alimentação do lactente, do pré-escolar, do escolar, do adolescente e na escola**. Departamento de Nutrologia, 3ª. ed. Rio de Janeiro: SBP, 2012.

TRINDADE, Pedro Mahin Araujo; LOPES, João Gabriel Pimentel. **Reforma Trabalhista, prevalência do negociado sobre o legislado e retrocesso social**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI260869,91041-Reforma+trabalhista+prevalencia+do+negociado+sobre+o+legislado+e>. Acesso em 23 de novembro de 2017.