



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAQUEL PEREIRA MAGALHÃES

**ESTE CORPO NÃO É MEU: OS DISCURSOS
INSTITUCIONAIS ENTRE A PROIBIÇÃO DO ABORTO E A
PERMISSIVIDADE DO TRABALHO INSALUBRE DA
GESTANTE**

Salvador
2018

RAQUEL PEREIRA MAGALHÃES

**ESTE CORPO NÃO É MEU: OS DISCURSOS
INSTITUCIONAIS ENTRE A PROIBIÇÃO DO ABORTO E A
PERMISSIVIDADE DO TRABALHO INSALUBRE DA
GESTANTE**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade
de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientadora: Profa. Dra. Renata Queiroz Dutra.

Salvador
2018

RAQUEL PEREIRA MAGALHÃES

**ESTE CORPO NÃO É MEU: OS DISCURSOS
INSTITUCIONAIS ENTRE A PROIBIÇÃO DO ABORTO E A
PERMISSIVIDADE DO TRABALHO INSALUBRE DA
GESTANTE**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade
de Direito da Universidade Federal da Bahia.

_____ em _____ de dezembro de 2018.
(Aprovado/Reprovado)

Banca Examinadora

Renata Queiroz Dutra – Orientadora _____
Doutora em Direito pela Universidade de Brasília (UNB).
Universidade Federal da Bahia

Adriana Brasil Vieira Wyzykovski _____
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)
Universidade Federal da Bahia

Andrea Presas Rocha _____
Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Universidade Federal da Bahia

MAGALHÃES, Raquel Pereira. **ESTE CORPO NÃO É MEU: Os Discursos Institucionais Entre a Proibição do Aborto e a Permissividade do Trabalho Insalubre da Gestante**. 2018. 62 f. Monografia (Bacharelado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente trabalho analisa de forma comparativa as alterações editadas pela reforma trabalhista no que tange a redução de direitos das mulheres e os seus impactos na maternidade, especialmente ao colocar em risco a viabilidade de uma gravidez. Assim, analisou-se como a flexibilização do artigo 394-A da Lei 13.467/17 contradiz o entendimento que prevalece pela manutenção de uma gravidez indesejada ao criminalizar o aborto. Dessa forma, é notável a incoerência entre os valores que norteiam a política legislativa e a interpretação judicial, ambas funções do Estado brasileiro.

Palavras-Chave: Reforma trabalhista. Proteção a maternidade. Direitos reprodutivos. Criminalização do aborto.

MAGALHÃES, Raquel Pereira. **Este Corpo Não É Meu: Uma Análise Dos Desdobramentos Da Reforma Trabalhista E Do Aborto Na Perspectiva Da Mulher**. 2018. 63 f. Monografia (Bacharelado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This paper analyzes in a comparative way the changes made by the labor reform regarding the reduction of women's labor rights and their impact on maternity, especially when it jeopardizes the viability of a planned pregnancy. Thus, it is controversial the flexibilization of article 394-A of Law 13467/17 and the understanding prevailing in the judiciary for the maintenance of an unwanted pregnancy when criminalizing abortion. In this way, the incoherence between the values that guide legislative policy and judicial interpretation, both functions of the Brazilian State, is remarkable.

KEYWORDS: Labor reform. Maternity protection. Reproductive rights. Criminalization of abortion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO	10
1.1 HISTÓRICO DO TRABALHO FEMININO	10
1.2 PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER	13
1.2.1 Normas internacionais de proteção à maternidade e à mulher.....	13
1.2.2 Nas Constituições brasileiras.....	16
1.2.3 Na CLT	18
1.3 PROTEÇÃO À MATERNIDADE	20
1.3.1 Licença maternidade	22
1.3.2 Salário maternidade	23
1.3.3 Garantia de emprego à gestante	25
2 A REFORMA TRABALHISTA E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO DAS EMPREGADAS.....	27
2.1 OS IMPACTOS DA LEI 13.467/17 NA PROTEÇÃO À MULHER	29
2.2 ARTIGO 394-A: UM APROFUNDAMENTO NECESSÁRIO	33
2.2.1 Possíveis riscos do trabalho insalubre à gestação	36
3.DIREITOS REPRODUTIVOS.....	41
3.1 O ABORTO NO BRASIL.....	41
3.1.1 O aborto como questão de saúde pública	42
3.1.2 Os dados do aborto no Brasil.....	44

3.2 DISCUSSÕES SOBRE O ABORTO	46
4. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA REFORMA TRABALHO E AS DECISÕES SOBRE O ABORTO: OS FUNDAMENTOS DA CONTRADIÇÃO	51
4.1 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA REFORMA	51
4.2 A DECISÃO DO STF E AUDIÊNCIA PÚBLICA	54
4.3 A INCOERÊNCIA DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO FRENTE AOS DIREITOS REPRODUTIVOS DAS MULHERES.....	58
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se propõe a analisar os fundamentos das políticas do Estado no que concerne aos direitos reprodutivos e à proteção à vida dos nascituros eis que, de modo aparentemente incoerente, a legislação brasileira tem se movido no sentido de proibir a interrupção voluntária da gravidez, ao passo em que regulamenta normas de trabalho que permitem a exposição de empregadas gestantes a agentes e ambientes insalubres, evidenciando diferentes discursos no que concerne à proteção à vida e às potenciais intersecções desse debate com a autonomia da mulher e com os imperativos da ordem econômica.

Sabe-se que o direito do trabalho tem por escopo a regulamentação das relações trabalhista e a tutela dos direitos dos trabalhadores em geral. Porém, em razão da condição histórica de maior vulnerabilidade da mulher, existem normas específicas e medidas mais protetivas para tutelar sua atividade laboral. Por esta razão, foram as que mais tiveram seus direitos atingidos pela Lei 13.467/17, que flexibilizou as normas das relações de emprego.

Dentre as alterações destinadas as empregadas, destaca-se a nova redação do artigo 394-A da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que passou a permitir como regra a exposição das trabalhadoras gestantes e lactantes em ambientes insalubres de grau médio de mínimo, tendo em vista o condicionamento do seu afastamento à apresentação de atestado. Esse artigo expõe, em grande medida, a controvérsia do Estado brasileiro no que se refere à questão da prevalência absoluta da proteção à vida, que se materializa no debate sobre o aborto, tendo em vista que criminaliza a sua prática, ao passo que a nova norma trabalhista expõe a mulher a condições potencialmente danosas, não só para elas, mas também para a gravidez.

A temática escolhida para a presente pesquisa se faz relevante na medida que dialoga com o direito do trabalho e a criminalização do aborto. Para levantar e enriquecer essa questão faz-se necessário expor o debate plural, divergente e desigual no que tange aos diversos grupos organizados na sociedade civil que disputam orientar as políticas públicas e obter legitimidade frente a opinião pública.

No que tange aos procedimentos metodológicos da pesquisa, inicialmente foi realizado um levantamento bibliográfico a fim de situar o campo temático e assim extrair conceitos e visões de autores para fundamentar a investigação. Esse procedimento também possibilitou perceber que o tema do aborto relacionado ao trabalho insalubre da gestante foi pouco explorado em pesquisas de Direito. Diante disso, optou-se por levantar dados sobre os impactos da reforma trabalhista e posteriormente os desdobramentos das discussões sobre o aborto.

De maneira simultânea à revisão de literatura, foi realizada uma análise da legislação penal brasileira em matéria de aborto e de um conjunto de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente aquelas ligadas ao aborto de fetos anencefálicos, estabelecendo contrapontos à exposição de motivos da Reforma Trabalhista, sobretudo quanto à alteração do art. 394-A.

Ambas as etapas possibilitaram fazer inferências e obter repostas sobre a pergunta de partida que norteia essa investigação: existe incoerência nos discursos institucionais entre a proibição do aborto e a permissão da exposição da gestante a ambiente insalubre?

Para desenvolver o tema, o primeiro capítulo analisará o lugar ocupado pela mulher no mercado de trabalho, desde uma perspectiva histórica a uma análise das proteções garantidas ou negadas nesse processo. Investigará, portanto, o papel desempenhado pelas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, pela Constituição Federal e pela Consolidação das Leis Trabalhistas no que tange a não discriminação, isonomia e maternidade.

Posteriormente, o segundo capítulo examinará os impactos diretos e indiretos da reforma trabalhista na precarização dos direitos das mulheres. Para tanto haverá especial enfoque ao tratamento dispensado às trabalhadoras gestantes e lactantes em ambientes insalubres, verificação esta que será feita através de um estudo mais aprofundado do artigo 394-A da CLT. Serão investigadas quais as repercussões e os riscos para a gravidez e para o feto advindos da nova redação do dispositivo supracitado.

Prossegue-se no terceiro capítulo a investigação acerca dos direitos reprodutivos no Brasil, cujo debate inicial tratará amplamente do aborto e abordará o

conflito existente entre a moral coletiva, a saúde feminina e a saúde pública. A partir do resultado da coleta de dados oficiais será demonstrada, ao lado da ineficácia da política proibitiva da prática abortiva, bem como o efeito deletério e injusto que recai sobre mulheres pobres desassistidas, pois são as principais candidatas a comporem as altas taxas de mortalidade materna, a força do discurso de proteção à vida, em detrimento de outros valores envolvidos.

Finalmente, será levantada a incoerência dos argumentos utilizados pelo legislador da reforma trabalhista quanto aos fundamentos da alteração redacional do artigo 394-A em comparação com os discursos subjacentes à proibição legal e restrição judicial às teses de interrupção voluntária da gravidez.

1. A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

1.1 UM BREVE HISTÓRICO DO TRABALHO FEMININO

Neste capítulo serão abordados os principais eventos históricos que contribuíram para as características do atual trabalho feminino. Cabe inicialmente fazer uma digressão ao processo de industrialização iniciado na Inglaterra no século XVIII, que teve um papel determinante na inserção das mulheres no mercado de trabalho. Naquele contexto, a jornada variava entre catorze e dezesseis horas e não existiam as mínimas condições de saúde e higiene no ambiente laboral.

Em razão disso, começaram a surgir revoltas operárias reivindicando melhores condições de trabalho para as mulheres, forçando os Estados Nacionais a elaborarem as primeiras normas para tutelar as atividades profissionais. Exemplo disso que na França, em 1874, foi vedado a atuação das mulheres em ambientes subterrâneos e pedreiras¹.

Já no século XX, as duas grandes guerras contribuíram para aumentar a participação feminina na esfera produtiva de trabalho, uma vez que mulheres foram absorvidas massivamente pelo mercado para suprir a falta de mão de obra deixada pelos homens que foram convocados a combater. Entretanto, com o fim dessas

¹ CANTELI, Paula Oliveira. *O Trabalho feminino no divã: dominação e discriminação*. 1ª ed. São Paulo: LTR, 2007, p. 92.

guerras, e o retorno dos soldados às fabricas, as mulheres foram novamente marginalizadas no mundo do trabalho.

Outro importante acontecimento do início do século XX foi a revolução sexual e a adoção de métodos anticoncepcionais, que possibilitaram não apenas a liberdade sexual, como a possibilidade de ter uma vida profissional mais ativa e por um tempo maior².

Este período ainda foi marcado pelos avanços tecnológicos que facilitaram a vida das mulheres, proporcionando-lhes maior disponibilidade de tempo para atividades fora do âmbito doméstico. O desenvolvimento da tecnologia também diminuiu a necessidade de esforço físico, o que tornou possível a criação de novas opções de trabalho para a mão de obra feminina. A força física deixou de ser justificativa para a não contratação de mulheres em diversos segmentos. O que não necessariamente produziu benefícios as trabalhadoras, haja vista que os eventos econômicos seguintes as colocaram novamente fora do mercado de trabalho formal.

Na segunda metade do século XX, notadamente a partir da década de 70, teve início o processo de reestruturação produtiva do sistema capitalista. Nesse contexto foi intensa a precarização do trabalho e as mulheres foram as primeiras a serem atingidas, devido à sua já frágil integração social.

As principais características dessa precarização são: flexibilização das relações de trabalho; desregulamentação das leis trabalhistas; barateamento dos custos de produção; novas modalidades de trabalho marcadas pela instabilidade e pela precariedade; incremento da terceirização e informalização da contratação da força de trabalho³.

Com exceção de uma minoria das mulheres escolarizadas que passaram a ocupar cargos executivos e de direção, a grande maioria foi atingida pelas novas modalidades de emprego tais como trabalho em jornada parcial, trabalho informal, trabalho temporário e o trabalho terceirizado.

² Ibidem.

³ COELHO, Giovanna Cristina Calabresi; SCRAMIM, Gustavo Rodrigo Meyer. Reforma trabalhista: precarização do trabalho feminino. *CSONline-REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS*, n. 23, 2018., p.249.

Todas essas modalidades tendem a ser trabalhos instáveis, explorados, mal remunerados, com pouco valor social e sem acesso garantido a direitos sociais. Neste contexto de contratação pelas empresas e de terceirização há um vasto deslocamento da mão de obra desqualificada para o chamado setor de serviços e é justamente nele que se encontra o maior número de mulheres.⁴

É importante observar, por fim, que os movimentos de inserção e exclusão da mulher no mercado de trabalho interligam-se à sua situação econômica, como conclui Hirata (2002):

[...] integrada ao mercado de trabalho durante os períodos de expansão econômica e expulsa nos momentos de crise; essa ideia é também subjacente a um dos slogans do movimento feminista: Últimas admitidas, primeiras demitidas.⁵

A maior parte das mulheres em idade produtiva são especialmente atingidas pelo atual contexto de flexibilização das relações de trabalho, seja através do labor informal, seja através do temporário ou mesmo através do terceirizado⁶.

Qualquer que seja a modalidade em questão, há uma tendência de que sejam relações marcadas pela remuneração injusta ou aquém do que deveria, pelo desrespeito ao princípio constitucional do valor social do trabalho, pela instabilidade e notadamente pelo precário e difícil, para não dizer praticamente intransponível, acesso garantido a assistência jurídica e judiciária, o que significa, precisamente, o não acesso a direitos.⁷

⁴ Cf. <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/03/mulheres-ganham-espaco-no-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 13 de set. 2018.

⁵ HIRATA, Helena. Globalização e divisão sexual do trabalho. Cadernos Pagu, Campinas, n.17-18, p. 139-156, 2002.

⁶ BRUSCHINI, Cristina. Trabalho e gênero no Brasil nos últimos dez anos. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, v. 37, n. 132, p. 537-572, 2007

⁷ COELHO, Giovanna Cristina Calabresi; SCRAMIM, Gustavo Rodrigo Meyer. Reforma trabalhista: precarização do trabalho feminino. CSONline-REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, n. 23, 2018., p.249.

1.2 PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

1.2.1 Normas internacionais de proteção à maternidade e à mulher

As normas internacionais especializadas em direito do trabalho determinam padrões mínimos de respeito ao trabalhador com o propósito de difundi-las e de torná-los universalmente aceitos e praticados⁸.

O órgão que mais expressa esse propósito é a Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em 1919 por meio do Tratado de Versalhes, que busca promover a Justiça social e os Direitos Humanos e viabilizar a igualdade das condições de trabalho em todo o planeta.⁹

A OIT tem vasta previsão normativa para proteger as mulheres no ambiente de trabalho. Seus principais objetivos são garantir a igualdade entre homens e mulheres, além de proteger a saúde da empregada especialmente no período gestacional¹⁰, em razão disso, a proteção à maternidade sempre foi uma pauta amplamente debatida por entidades representativas sindicais e jurídicas e em constante construção e alterações.

Já na primeira Conferência Internacional do Trabalho, em 1919, foi adotada uma Convenção que teve como tema a proteção a maternidade. Essa Convenção de n.3 passou a prever à empregada o direito à licença remunerada compulsória de seis semanas antes e depois do parto; o direito a dois intervalos de trinta minutos para amamentação durante a jornada de trabalho; e durante seu afastamento a empregada passou ter o direito a remuneração suficiente para garantir sua manutenção e de seu filho, mediante a comprovação do parto por atestado médico¹¹.A convenção considerou também como ilegal a dispensa da empregada durante o período da gravidez ou da licença compulsória.

Como essa convenção garantia licença maternidade apenas às trabalhadoras de indústrias e comércio, a OIT editou a Recomendação n. 12 propondo a extensão

⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 113.

⁹ Ibidem loc. cit.

¹⁰ THOME, Candy Florencio. **O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais do trabalho**. São Paulo: LTR, 2012, p. 63

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 40

dessa licença às empregadas de empresas agrícolas, sendo que a retribuição correspondente deveria de obrigação dos cofres públicos ou de um sistema de seguros¹².

Posteriormente foi revisada pela Convenção nº 103, sendo esta ratificada pelo Brasil e em vigor com edição do Decreto nº 58.820 de 1966. Pode-se dizer que a nº 103, em verdade, seguiu a Recomendação nº 12 e ampliou a proteção trazida pela de nº 3 para que a proteção a maternidade atingisse as empregadas que trabalham em setores não industriais, as empregadas agrícolas, domésticas e as empregadas que trabalham em domicílio.¹³

O referido diploma normativo, em seu artigo 6º, passou a prever a garantia provisória de emprego durante o período de licença maternidade, como também no caso de ausência, em razão dos motivos previstos no artigo 3º da mesma Convenção:

Artigo III

1. Toda mulher a qual se aplica a presente convenção tem o direito, mediante exibição de um atestado médico que indica a data provável de seu parto, a uma licença de maternidade.
2. A duração dessa licença será de doze semanas, no mínimo; uma parte dessa licença será tirada, obrigatoriamente depois do parto.
3. A duração da licença tirada obrigatoriamente depois do parto será estipulada pela legislação nacional; não será, porém nunca inferior a seis semanas; o restante da licença total poderá ser tirado, segundo o que decidir a legislação nacional, seis antes da data provável do parto, seja após a data da expiração da licença obrigatória ou seja ainda uma parte antes da primeira destas datas e uma parte depois da segunda.
4. Quando o parto se dá depois da data presumida, a licença tirada anteriormente se acha automaticamente prorrogada até a data efetiva do parto e a duração da licença obrigatória depois do parto não deverá ser diminuída por êsse motivo.
5. Em caso de doença confirmada por atestado médico como resultante da gravidez, a legislação nacional deve prever uma licença pré-natal suplementar cuja duração máxima pode ser estipulada pela autoridade competente.
6. Em caso de doença confirmada por atestado médico como corolário de parto, a mulher tem direito a uma prorrogação da licença após o parto cuja duração máxima pode ser estipulada pela autoridade competente.¹⁴

¹² BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 40

¹³ Ibidem loc. cit.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Convenção 103. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_103.html> Acesso em: 3 de out, 2018.

No ano 2000, a Convenção nº 183 entrou em vigor e revisou a de nº 103, assegurando mais direitos para as mulheres, especialmente no que tange à saúde da gestante, visto que aumentou para quatorze semanas a duração da licença maternidade, possibilitando ainda prorrogação nos casos de enfermidades ou complicações em razão do parto. Além disso, a Convenção nº 183 estendeu a proteção à maternidade para todas as mulheres trabalhadoras, independentemente da sua ocupação ou do tipo de estabelecimento, inclusive àquelas que trabalham na economia informal¹⁵. Entretanto essa convenção não foi ratificada pelo Brasil até a presente data.

Segundo Barros¹⁶, como o artigo 7º, XVIII, da CF/88 prevê licença maternidade por período de 120 dias, ou seja, superior a licença prevista na Convenção 183, caso esta Convenção seja ratificada pelo Brasil, não haverá revogação da legislação brasileira quanto a esse aspecto por ser mais benéfica ao seu destinatário. Cabe ainda lembrar que no âmbito internacional outros tratados ressaltam relevantes normas de proteção as mulheres.

Destaca-se ainda o Pacto Internacional Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ratificados em 24 de janeiro de 1992, que estabelecem, em seus artigos 3º, o combate à discriminação das mulheres, determinando que os Estados-Partes se comprometam garantir a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos enunciados¹⁷.

Por fim, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, em seu artigo 10º, 2, ainda confere atenção especial a maternidade ao tratar sobre a necessidade de concessão de proteção especial às mães antes e depois do parto e determina que, nesse período, as mães que trabalham devem gozar de licença remunerada e benefícios previdenciários adequados¹⁸.

¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed., atual. por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTR, 2017, p. 710.

¹⁶ Ibidem loc. cit.

¹⁷ PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 4 de out, 2018

¹⁸ PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, 6 de julho 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em: 4 de out, 2018

1.2.2 Proteção ao trabalho da mulher nas Constituições brasileiras

Conforme debatido por Yasmin Brito¹⁹, os ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade foram fundamentais para a elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A referida declaração serviu de inspiração para vários movimentos políticos surgidos nas mais diversas sociedades e culturas, lutando sempre por valores humanitários e igualitários. A ideia de igualdade e o reconhecimento universal da impossibilidade de distinção por sexo, cor, raça, religião também alcançou as relações de trabalho, sendo vedado o tratamento desigual entre homens e mulheres²⁰.

A primeira Constituição a tratar sobre o tema do Direito do Trabalho da mulher foi a de 1934. A Constituição citada inovou ao assegurar a isonomia salarial entre homens e mulheres, em seu artigo 113, inciso I, que previa a igualdade de todos perante a lei, não havendo privilégios nem distinções. A Carta Magna de 1934 foi a primeira a trazer um caráter não discriminatório e, nas palavras de Alice Monteiro de Barros:

Assegurava a igualdade de salário entre homens e mulheres e proibia o trabalho destas últimas em condições insalubre, preconizava a assistência médica e sanitária à gestante, garantindo-lhe um descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego.²¹

Posteriormente, a Constituição de 1946 trouxe o princípio da igualdade em que “Todos são iguais perante a lei”, proibindo a diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de sexo, idade, nacionalidade ou estado civil, conforme também preceituava a Constituição de 1934. O texto relativo ao princípio da igualdade constante da Constituição de 1937 foi mantido pela de 1946, nos mesmos termos.

A Constituição de 1967, por sua vez, em seu artigo 150, manteve a igualdade sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo. A Emenda Constitucional nº 1 de 1969

¹⁹ BRITO, Yasmin Viana. Reforma trabalhista e o direito da mulher: avanço ou retrocesso?. 2018

²⁰ Ibidem loc. cit.

²¹ BARROS, Alice Monteiro de. A mulher e o direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1995. P.219

proibiu a diferença salarial por motivo de sexo ou estado civil e também vedou que mulheres trabalhassem em locais insalubres.

Por fim, a Constituição de 1988, procurou garantir o Princípio da Igualdade, principalmente entre homens e mulheres. O referido princípio não se restringe a tratar a todos de forma isonômica, pois a depender do contexto aplicado poderia produzir justamente o contrário, isto é, um tratamento desigual, de forma que em razão disso não se deve aplicá-lo como instrumento de privilégios ou perseguições. A nova Constituição então privilegiou a isonomia entre homens e mulheres, apenas diferenciando perante as desigualdades, como é o caso da maternidade. Em relação à Constituição de 1988, nas palavras de Delgado:

A Constituição de 1988, entretanto, firmemente, eliminou do Direito brasileiro qualquer prática discriminatória contra mulher no contexto empregatício, ou que lhe pudesse restringir o mercado de trabalho, ainda que justificada a prática jurídica pelo fundamento de proteção e da tutela.²²

Percebe-se no âmbito do Direito de Trabalho a adoção da não discriminação frente ao princípio da isonomia. Porém, tal disposição não se afasta do tratamento diferenciado aos que se encontram em situação desigual.

Três incisos do artigo 7º da Constituição Federal²³ e uma alínea dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias tratam especificamente do trabalho da mulher, em especial acerca dos temas: licença-maternidade; estabilidade à gestante; proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo e proteção do mercado de trabalho da mulher.

Especificamente em relação à licença-maternidade, houve um aumento do benefício. A licença-maternidade passou de doze semanas para 120 dias para garantir não apenas a saúde da mãe e da criança, mas principalmente a vida desta, uma vez que garantir a amamentação do recém-nascido com leite materno reduz a mortalidade infantil.

A garantia de emprego à gestante surgiu da constatação de que muitas mulheres, quando engravidavam, eram despedidas pelo simples fato de estarem

²² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7 ed. São Paulo: LTR, 2008, p. 701.

²³ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

grávidas. Trata-se, portanto, de uma hipótese normativa que visa à eliminação da discriminação no ambiente de trabalho.

Cumprе ressaltar que o direito é assegurado desde o momento da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Conforme definido pelo Tribunal Superior do Trabalho, por meio do enunciado 244²⁴, I, da súmula de jurisprudência, e o Supremo Tribunal Federal, por meio do recente julgamento do Recurso Extraordinário 629053²⁵, o fato gerador da garantia de emprego é objetivo, independentemente do conhecimento da empregada ou do empregador.

Além de tais direitos, o artigo 7º, inciso XXX, traz a proibição de diferenças salariais por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Aqui, mais uma vez, é possível encontrar uma regra de concretização do princípio da isonomia, pelo qual se determina um tratamento igual, ou seja, mesma remuneração, e vedando preferências que, em certa medida, geram atentado à dignidade humana.

É de se citar, ainda, que na Constituição Federal de 1988 foi inserido mandamento para que o legislador infraconstitucional criasse mecanismos de proteção ao mercado de trabalho da mulher para incentivar a sua inclusão no mercado de trabalho, já que historicamente a mulher foi posta à margem dos melhores postos de trabalho.

1.2.3 Proteção ao trabalho da mulher na CLT

Segundo Calil²⁶, a Consolidação das Leis do Trabalho foi criada em 1943, sob a política populista de Getúlio Vargas. Este modelo de organização possuía como um de seus pilares a Propaganda Governamental direcionada para a classe trabalhadora.

A autora ressaltа que o Capítulo III do Título III do diploma normativo dedica-se à proteção do trabalho da mulher e aborda os mais diversos assuntos nos seus 29 artigos (372 ao 401). Encontram-se artigos versando sobre a duração do trabalho,

²⁴ Cf. <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html> Acesso em 30 de set. 2018.

²⁵ Cf. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=392418>> . Acesso em 30 de set. 2018.

²⁶ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Direito do Trabalho da mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: LTr: 2007.

trabalho noturno, períodos de descanso, locais de trabalho e proteção à maternidade. Pela análise de cada um desses artigos pode-se extrair o intuito de proteger a mulher quanto à sua saúde, sua moral e sua capacidade reprodutiva.²⁷

Calil²⁸ salienta que inicialmente, a proteção à saúde da mulher aparece nos dispositivos que proibiam a realização de horas extraordinárias sem que houvesse atestado médico que a autorizasse. Além disso, há também vedação legal de que a empregada fosse submetida a emprego de força muscular acima de vinte quilos, habitualmente, ou vinte e cinco para o trabalho ocasional. No ano de 1934, foi ratificada a Convenção nº 4 da OIT que proibiu o trabalho noturno de mulheres. Sobre isso, a autora comenta:

A vedação ao trabalho noturno da mulher apoiava-se em dois pilares: na tese de proteção à saúde e na de proteção da moral. Tanto que o dispositivo que excepcionava a regra geral e permitia o trabalho noturno da mulher em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres exigia, além de atestado médico, atestado de bons antecedentes. A mulher que necessitava trabalhar à noite estava sujeita ao julgamento sobre sua retidão moral. [...] Todavia, dificultar a utilização de mão-de-obra feminina nos períodos noturnos era negar à mulher o acesso a uns tantos postos de trabalho e acentuar a divisão sexista das atividades desempenhadas por homens e mulheres.²⁹

Segundo Calil, o trabalho noturno da mulher passou por restrições e proibições com o argumento da proteção. Nota-se que retidão moral foi uma barreira ao longo da história brasileira para que as mulheres ocupassem especialmente postos de trabalho que tinham jornada durante a noite.

Ademais, o artigo 381 trouxe uma inovação ao dispor sobre o trabalho noturno das mulheres com salário superior ao diurno. Além disso, sobre o período de descanso, previsto nos artigos 382 ao 386, o que ganha destaque é o artigo 384, que estabelecia “em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho. ” Cumpramos ressaltar que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se questionou sobre a recepção do artigo 384, uma vez que o descanso antes da

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Direito do Trabalho da mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: LTr: 2007, p.29.

prorrogação da jornada é apenas para as empregadas, não encontrando correspondência para o empregado do sexo masculino.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso primeiro, considera homens e mulheres iguais em direitos e obrigações e, no inciso XXX, veda a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Nas palavras de Larissa Renata Kloss:

A discussão sobre o dispositivo que enseja tratamento diferenciado entre os sexos e o princípio constitucional da igualdade se estabelece no sentido de verificar se o comando deve ser mantido, considerando o caráter biossocial que diferencia o trabalho da mulher; deve ser suprimido, a fim de tornar o tratamento igual ao trabalho masculino; ou estendido ao homem, com o intuito de tratá-lo com isonomia ao direito da mulher.³⁰

Posteriormente, continua afirmando que:

[...] o entendimento da norma como posta foi recepcionada pela Constituição Federal aponta que, uma vez que a igualdade deve compreender as diferenças inerentes às condições aos indivíduos, a diferença entre homens e mulheres justifica uma normatização específica quanto ao intervalo de jornada que antecede o labor extraordinário.³¹

O entendimento sobre a não diferenciação por motivo de sexo previsto na Constituição Federal foi um argumento utilizado na reforma do art. 384, que será posteriormente analisado no próximo capítulo.

1.3 PROTEÇÃO À MATERNIDADE

Para tratar da proteção à maternidade neste capítulo, inicialmente deve-se ressaltar que trata-se de um direito fundamental garantido pela Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.³²

³⁰ KLOSS, Larissa Renata. O polêmico artigo 384 da CLT. In: Trabalho da mulher. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região. V. 3 – n.32 – julho/agosto de 2014, p.14.

³¹ KLOSS, *ibidem*.p.15.

³² CONSTITUIÇÃO FEDERAL. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

Para atender a esse direito constitucional, a CLT criou normas de proteção à empregada gestante. Cabe ressaltar que essas normas não constituem discriminação e nem são privilégios concedidos às empregadas, têm por fundamento apenas proteger a saúde da mulher e as futuras gerações³³.

Essas normas materializam-se nos artigos finais do capítulo de proteção do trabalho da mulher e informam sobre a proteção à maternidade. Ordena a proibição do trabalho à grávida durante um período de quatro semanas, seja antes ou depois do parto; prevê a faculdade da mulher grávida em romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que, mediante certificado médico, prove que o labor que lhe compete executar é prejudicial à sua gestação. Prevê também os descansos diários para amamentação, locais apropriados para empregadas guardarem sob vigilância e assistência os seus filhos em período de amamentação e a impossibilidade de dispensa da mulher grávida pelo simples motivo de gestação.

Importa, ainda, ressaltar que, a partir da Constituição Cidadã, inaugurou-se uma nova fase no que tange a importância dos direitos fundamentais sociais, os quais foram elevados à categoria de direitos fundamentais, de suma importância à concretização da dignidade da pessoa humana.

Nesse aspecto, a Carta da República, através do seu artigo 6º, instituiu a Proteção à Maternidade e delegou ao Estado o dever de realizar medidas de proteção não apenas endereçadas à gestante, mas, também ao nascituro.

No âmbito infraconstitucional, o artigo 391 da CLT inicia a seção com uma proteção contra a dispensa da obreira dispondo 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”³⁴.

Em 2013, foi promulgada a Lei n.º 12.812 que estendeu as garantias constitucionais às gestantes que tinham engravidado durante o aviso prévio ou durante um contrato com prazo determinado. A referida ampliação dos direitos da mulher foi importante para aumentar a qualidade de vida do bebê e da gestante, após

³³ BARROS, Alice Monteiro de. *A mulher e o direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 39.

³⁴ Cf. CLT, seção da proteção à maternidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>

o parto. A referida lei apenas confirmou a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que havia editado o enunciado nº 244 da súmula de jurisprudência acerca da matéria. Desta maneira, verifica-se no ordenamento jurídico uma evolução significativa da Proteção à Maternidade.

Ato contínuo, o artigo 391-A traz a estabilidade da mulher que se encontre em estado gravídico, ainda que durante o prazo do aviso prévio. Essa disposição está conformidade com o artigo 10, inciso II, alínea b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

1.3.1 Licença maternidade

A Constituição de 1988 concedeu, também, a licença remunerada de 120 dias à gestante. Apesar de controverso, trata-se de uma hipótese de suspensão do contrato de trabalho, pelo qual a mulher é dispensada de cumprir a obrigação de prestar serviços, enquanto o empregado é dispensado da obrigação de pagar salários.

Durante o período, de modo a manter o meio de sustentação da mulher e da família, é concedido benefício previdenciário, consistente no salário maternidade, previsto no artigo 71 da Lei 8.213/91³⁵. Trata-se de uma regra de concretização do princípio da solidariedade, previsto nos artigos 1º, III, 3º, I e III, e 6º da CF.

A licença maternidade está disciplinada no âmbito infraconstitucional pelos artigos 392 a 395 da CLT. Com efeito, o artigo 392 dispõe que a licença maternidade terá duração de 120 dias sem prejuízo de emprego ou salário. O 392-A da CLT, por sua vez, amplia o rol de beneficiários, equiparando a empregada gestante àquela que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção.

Ademais, seguindo a linha da decisão proferida pelo STF na ADI 4277 e ADPF 132, o legislador infraconstitucional acrescentou parágrafo 5º ao referido dispositivo legal, equiparando os casais homoafetivos aos heteroafetivos para fins de concessão da licença-maternidade. Trata-se de importante inovação legislativa que trouxe para

³⁵ NOVAIS, Denise Pasello Valente. Discriminação da mulher e direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade. Editora LTr, 2005, pag 86.

o campo de direito do trabalho o tratamento isonômico independente da orientação sexual.

Por sua vez, os artigos 392-B e 392-C da CLT tratam sobre a concessão da licença maternidade em caso da morte da genitora e da possibilidade da aplicação dos dispositivos para os empregados do sexo masculino que adotarem ou obtiverem a guarda judicial para fins de ação. As disposições ampliam o rol de incidência das normas de proteção à maternidade, de modo a evitar que sejam concedidas apenas às empregadas do sexo feminino e enquanto forem vivas.

Concretizando a regra de suspensão contratual da licença maternidade, pela qual apenas as principais obrigações do contrato de trabalho são sustadas, o artigo 393 da CLT traz que durante o período de afastamento é assegurado integralmente ao beneficiário as vantagens adquiridas pela categoria profissional.

Deve-se ressaltar, ainda, que o 394 da CLT dispõe sobre importante regra de proteção à maternidade. Trata-se da possibilidade de a mulher grávida, mediante atestado médico, romper contrato de trabalho se este for prejudicial à gravidez. O 394-A da CLT, com redação vigente antes de 11/11/2017, assegurava a saúde da mulher gestante ou lactante e a saúde do bebê, dispondo que:

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 ³⁶.

O artigo 395 da CLT, por fim, assegura a mulher, em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico, repouso remunerado de duas semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

1.3.2 Salário maternidade

A Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho determina que o empregador não será responsabilizado por arcar com os custos das prestações devidas à gestante. Ao lado disso, a Constituição Federal assegura a proteção à

³⁶ CLT- Decreto lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943

maternidade, ditando as regras para a legislação infraconstitucional estabelece a licença-maternidade.

Diante disso, como forma de concretizar objetivos contrários, quais sejam, a proteção da maternidade e a não assunção do encargo pelo empregador, foi criado o benefício previdenciário salário-maternidade. Trata-se de hipótese de benefício desvinculado do contrato de trabalho. Não fosse assim, a imposição de pagamento do salário durante o afastamento da gestante implicaria discriminação das mulheres no momento das contratações, já que o empregador preferiria contratar empregados do sexo masculino que não lhe trariam tal encargo.

Assim, o responsável pelo pagamento do salário maternidade é a própria União, por intermédio da previdência social, conforme se observa dos artigos 24, XII, e 201 da Constituição Federal. Contudo, como forma de desburocratizar o acesso ao benefício, otimizando o recebimento dos valores, a legislação previdenciária estabelece que caberá ao empregador pagar o salário maternidade na condição de intermediário da previdência social, efetivando-se compensação, em momento posterior, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72, §1º, da Lei 8.213/91).

A respeito do salário-maternidade, a proteção ao nascituro, decorrente da proteção integral estabelecida no artigo 227 da CLT, orientou a atuação progressiva do legislador e do julgador. Em um primeiro aspecto, conquanto os benefícios previdenciários sejam limitados a um valor máximo, chamado de teto do INSS, como dispõe o artigo 14 da EC20/98, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento paradigmático, estabeleceu a exceção para o caso específico do salário maternidade. Nesse aspecto, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1946, o STF estabeleceu que o teto dos benefícios do regime geral de Previdência Social não abrange o salário da licença-gestante, que pode ultrapassar esse limite.

A referida decisão decorreu da interpretação contida no artigo 7º, inciso XVIII, da CF, que assegura às trabalhadoras "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias". Com isso, preserva-se à trabalhadora o nível de remuneração percebido no curso da relação de emprego, de

modo que o afastamento previdenciário não acarrete prejuízo à família e, principalmente, ao nascituro.

Em um segundo aspecto, foi editada a Lei 11.770/2008, pela qual foi instituído o Programa Empresa Cidadã, com o objetivo de prorrogar a licença-maternidade por sessenta dias. Em contrapartida ao empregador, como forma de estimular a adesão, foi estabelecido benefício tributário consistente na dedução do Imposto de Renda.

Trata-se de hipótese de atuação progressiva dos operadores do Direito, no sentido de concretizar a proteção à maternidade e ao nascituro, promovendo meios de manter a sustentação da empregada gestante e sua família.

1.3.3 Garantia de emprego à gestante

Conforme prevê o artigo 10, II, b do ADCT da CF/88, a gestante tem direito a estabilidade desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, sendo vedado ao empregador dispensá-la arbitrariamente ou sem justa causa.

Delgado ressalta que essa estabilidade tem uma perspectiva objetiva, pois é garantida desde a concepção, independentemente do conhecimento do empregador sobre o estado gravídico da empregada³⁷. Esse é o entendimento do enunciado 244, I, da súmula jurisprudência do TST³⁸.

O autor ainda afirma que esta garantia possui fins de saúde e assistência social com respeito à própria mãe trabalhadora e também em face de sua gestação e da criança recém-nascida. Há, portanto, interesse público com vista às proteções de ambos e, para isso, destaca-se a necessidade da garantia constitucional estendida também aos contratos a termo³⁹.

O TST passou então a ter o entendimento de que a empregada gestante contratada por prazo determinado também tenha direito a estabilidade provisória.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7 ed. São Paulo: LTR, 2008, p. 660

³⁸ *Súmula nº 244 do TST- I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT)*

³⁹ DELGADO, op cit, p.660.

“Para a Alta Corte Trabalhista, as garantias às gestantes não podem ser limitadas em razão da natureza da modalidade contratual.”⁴⁰

Súmula nº 244 do TST

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

A estabilidade não impede que a empregada gestante seja demitida por motivos de justa causa relacionados no artigo 482 da CLT, mas se a empregada propor reclamação trabalhista para contestá-la, o empregador deverá comprovar os motivos, podendo ser condenado a reintegrá-la caso não comprove⁴¹. Se o período de estabilidade já tiver passado, a condenação não poderá mais ser de reintegração, deverá ser restrita apenas aos salários e direitos referentes ao período da estabilidade⁴².

A empregada gestante também tem o direito de pleitear demissão de qualquer tipo de contrato de trabalho, entretanto, o sistema jurídico determina “um controle da legitimação da vontade”⁴³, em que se faz necessária a assistência do sindicato quando houver pedido de demissão por empregado estável, conforme prevê o artigo 500 da CLT⁴⁴. A recente jurisprudência entende que, se não houver assistência do sindicato no pedido de demissão da empregada gestante, em razão desta ter direito a garantia da estabilidade provisória, a demissão será considerada nula:

O art. 10, II, “b”, do ADCT veda, em termos expressos e inequívocos, a dispensa arbitrária ou imotivada da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. 2. O pedido de demissão formulado por empregada que detenha estabilidade no emprego somente é válido e eficaz se assistido pela entidade sindical profissional ou, na falta desta, pela autoridade competente do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 500 da CLT. Tal regra constitui norma cogente, tratando-se de formalidade essencial e imprescindível à validação do pedido demissional. 3. Logo, o pedido de demissão da empregada gestante ocorrido sem a necessária assistência sindical é nulo, devendo ser reconhecida a dispensa

⁴⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 798.

⁴¹ MARTINEZ, op cit, p. 797.

⁴² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed., atual. por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTR, 2017, p. 724

⁴³MARTINEZ Op. Cit., p. 811

⁴⁴ Cf. Art. 500 - O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

sem justa causa por iniciativa da reclamada e o direito à estabilidade provisória da gestante. Recurso de revista conhecido e provido.⁴⁵.

Por fim, cabe lembrar que o entendimento predominante dos tribunais era de que a garantia de emprego assegurada no artigo 10, II, b, do ADCT não deveria ser estendida às empregadas domésticas.

Barros compactuava com os tribunais em razão de entender que o trabalho da doméstica não é apenas uma relação jurídica, mas também uma “complexa relação humana”, em razão do serviço ser prestado no âmbito residencial. Por isso, em sua visão, a estabilidade provisória da gestante não poderia ser imposta para que uma empregada continuasse trabalhando em um lar onde não existia mais confiança⁴⁶.

Entretanto, o advento da lei 11.324/2006 rompeu com o entendimento anterior e avançou no sentido de vedar a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante. O direito a reintegração também passou a ser garantido, porém com limitações sob pretexto de não violar a vida privada da família empregadora.

Recentes dispositivos também avançaram estendendo a garantia provisória de emprego à empregada gestante, como a Emenda Constitucional n. 72, de 2013, que modificou a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, e a Lei Complementar nº150/2015.

2. A REFORMA TRABALHISTA E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO DAS EMPREGADAS

É importante frisar neste capítulo, que as mulheres ainda ocupam posição de inferioridade nas relações de emprego. Em razão disso, as alterações editadas pela lei 13.467/2017, que precarizam alguns dos direitos dos trabalhadores, afetam de

⁴⁵ Cf. Processo: RR - 1001324-95.2016.5.02.0703 Data de Julgamento: 21/08/2018, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/08/2018

⁴⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed., atual. por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTR, 2017, p. 721

forma mais grave as empregadas, uma vez que estas ainda não têm seus direitos fortemente consolidados⁴⁷.

Conforme os autores Giovanna Coelho e Gustavo Scramim, no artigo “Reforma trabalhista: precarização do trabalho feminino” a divisão sexual do trabalho é responsável por potencializar os efeitos de precarização sobre o trabalho feminino⁴⁸.

De fato, pode potencializar, uma vez que a divisão sexual do trabalho considera ser trabalho destinado às mulheres apenas as tarefas reprodutivas, que são de tarefas domésticas, a reprodução biológica e cuidado com as crianças⁴⁹, e ainda concede maior valor ao trabalho masculino do que ao trabalho considerado tipicamente feminino. No livro “Dicionário crítico feminino” conceitua-se:

A divisão sexual do trabalho é a forma de divisão social decorrente das relações sociais de sexo; essa forma é historicamente adaptada a cada sociedade. Tem por característica a destinação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a ocupação pelos homens das funções de forte valor social agregado (políticas, religiosas, militares etc.).⁵⁰

Para romper com essa divisão e para se inserir na esfera produtiva muitas mulheres têm que conciliar o trabalho profissional com as funções reprodutivas, visto que a sociedade ainda considera essas atividades quase exclusivamente atribuídas ao sexo feminino⁵¹. Essa conciliação é o que atualmente se chama de dupla jornada de trabalho, podendo ainda ser de tripla jornada, quando as mulheres também se dedicam a cursos de formação e profissionalizantes⁵².

47 LIMA, Karina de Mendonça. **A “modernização” da legislação trabalhista, o retrocesso das normas de proteção ao trabalho da mulher e a permanente luta pelos direitos das trabalhadoras.** Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2018/03/REFORMA-TRABALHISTA-E-TRABALHO-DA-MULHER.pdf>> Acesso em: 9 de out, 2018.

48 COELHO, Giovanna Cristina Calabresi. SCRAMIM, Gustavo Rodrigo Meyer. **Reforma trabalhista: precarização do trabalho feminino.** Disponível em: <<https://csonline.ufjf.emnuvens.com.br/csonline/article/view/2846/1722>> Acesso em:

49 THOME, Candy Florencio. **O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais do trabalho.** São Paulo: LTR, 2012, p. 130.

50 KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. Trabalho e cidadania ativa para as mulheres: desafios para as Políticas Públicas. São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2003, p.1

51 THOME, Op cit.. p. 126

52 ARAÚJO, Pamela De Almeida; NEMETKURTZ, Maria Caroline. A SUBMISSÃO DO CORPO E VIOLÊNCIA CONTRA MULHER TRABALHADORA FACE À NOVA LEGISLAÇÃO LABORAL. Anais eletrônicos do VII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade, do III Seminário Internacional Corpo, Gênero e Sexualidade e do III Luso-Brasileiro Educação em Sexualidade, Gênero, Saúde e Sustentabilidade, 2018.

Ocorre que as mulheres são vítimas de discriminação nas relações de emprego por serem justamente as principais responsáveis pelas atividades domésticas e cuidados com as crianças e por serem consideradas pelas empresas mais “caras e arriscadas” por ficarem grávidas⁵³. Em razão disso, muitas têm que se submeter a aceitar empregos em condições subalternas para que possam trabalhar⁵⁴. Ainda importa dizer que a discriminação sofrida nas relações de emprego implica, ainda, a desigualdade salarial em razão de sexo. Na prática, muitas mulheres não gozam do princípio que prevê a igualdade salarial para empregados que exercem o mesmo trabalho⁵⁵.

Houve e a ainda há uma constante luta para as mulheres vencerem essas discriminações e para conciliarem os trabalhos reprodutivos e produtivos. Entretanto, a edição da reforma trabalhista expõe ainda mais a condição de vulnerabilidade das empregadas e traz a marca do retrocesso nas conquistas de seus direitos.

2.1 OS IMPACTOS DA LEI 13.467/17 NA PROTEÇÃO A MULHER

No que se refere ao intervalo de amamentação, o artigo 396 da CLT assegura à empregada lactante o direito de 2 descansos diários, de 30 minutos cada, para fins de amamentação, até que a criança complete os 6 meses de idade. Ocorre que a lei 13.467, ao incluir o parágrafo 2º, determinou que os intervalos de descanso devem ser definidos por acordo individual entre a mulher e o empregador.⁵⁶

Os intervalos não foram revogados e o empregador ainda é obrigado a concedê-los⁵⁷, entretanto, o que se questiona na alteração do artigo é a autonomia da

53 THOME, Candy Florencio. **O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais do trabalho**. São Paulo: LTR, 2012, p. 130.

54 COELHO, Giovanna Cristina Calabresi. SCRAMIM, Gustavo Rodrigo Meyer. **Reforma trabalhista: precarização do trabalho feminino**. Disponível <<https://csonline.ufjf.emnuvens.com.br/csonline/article/view/2846/1722> > Acesso em:

55 THOME, op cit. p. 128.

56 Cf. Art. 396. 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. (...) § 2º Os horários dos descansos previstos no **caput** deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.

57 ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Anotações à reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017): após o fim da MP n. 808/2017**. São Paulo: LTR, 2018, p. 47.

empregada para negociar diretamente com o empregador sobre a forma de concessão do benefício.

Entende-se que a livre negociação permite que os interesses das empresas sejam privilegiados sobre as necessidades das gestantes e das crianças em razão de possíveis coações operadas pelos empregadores.⁵⁸

O empregador pode utilizar da condição de vulnerabilidade das gestantes para desvirtuar a concessão do intervalo em benefício da empresa, quando o objetivo proposto do §2º seria de permitir o acordo direto entre as partes para negociarem atendendo as peculiaridades da gestante de cada caso.

A lei 13.467/17 também trouxe danos indiretos às mulheres, inserindo na CLT o Título II-A para regulamentar o dano moral na esfera trabalhista⁵⁹. O critério utilizado para estabelecer a indenização foi a tarifação do dano moral de acordo com o valor do salário do ofendido e com o grau de ofensa sofrido. Para isso, o artigo 223-G considera que o dano moral pode ser de natureza de grau leve, média, grave e gravíssima, e a indenização será fixada pelo juiz, respectivamente, em até três, cinco, vinte e cinquenta vezes o valor do último salário do ofendido⁶⁰.

Esse critério estabelece a desigualdade quando permite que empregados que tenham sofrido o mesmo dano moral tenham direito a indenizações diferentes em razão de seus salários⁶¹. O empregado ofendido que ganha menor salário receberá indenização inferior, como se sua dor sofrida valesse menos do que a sofrida pelos empregados que recebem salários mais altos.

É de fácil percepção que as empregadas são as mais atingidas por esse dispositivo em razão de receberem salários inferiores aos homens e pelo fato de serem as principais vítimas do assédio moral e sexual.⁶²

⁵⁸ LIMA, Karina de Mendonça. **A “modernização” da legislação trabalhista, o retrocesso das normas de proteção ao trabalho da mulher e a permanente luta pelos direitos das trabalhadoras.** Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2018/03/REFORMA-TRABALHISTA-E-TRABALHO-DA-MULHER.pdf>> acesso em: 28 de set. 2018.

⁵⁹ Ibidem loc cit.

⁶⁰ Ibidem loc cit..

⁶¹ ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Anotações à reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017): após o fim da MP n. 808/2017.** São Paulo: LTR, 2018, p. 42.

⁶² LIMA, Op cit.

Além disso, esse critério de tarifação permite que o empregador tenha conhecimento do valor da indenização de cada empregado antes mesmo de cometer o dano moral⁶³, e assim considerar que o valor a ser pago poderia compensar a prática do dano.

Como a maioria das mulheres recebe salários mais baixos que os homens, sua indenização por assédio moral custaria mais barato ao empregador, assim, elas ficariam ainda mais suscetíveis a serem assediadas moralmente.⁶⁴

A lei 13.467/17 ainda revogou o artigo 384 da CLT que concedia um descanso obrigatório de quinze minutos para as mulheres antes de iniciar o período extraordinário do trabalho. Parte da doutrina defendia que esse artigo não estava em consonância com o dispositivo constitucional que proíbe a diferença de exercício de função por motivo de sexo.⁶⁵

Entretanto, em 2008, o Tribunal Superior do Trabalho rejeitou um incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista que questionava a recepção do art. 384 da CLT em face do art. 5º, I, da CF. O Relator, o Ministro Ives Gandra, utilizou como argumentos para o tratamento diferenciado dado a mulher a diferença fisiológica e psicológica entre os sexos; o maior desgaste natural da mulher, já respaldado na previsão dos artigos art. 201, § 7º, I, II, e, art. 7º, XVIII e XIX da CF/88; e a dupla jornada de trabalho⁶⁶.

O STF confirmou a jurisprudência do TST ao negar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 658312, utilizando a mesma tese de que o artigo 384 CLT foi recepcionado pela CF/88.

A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o

⁶³ ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Anotações à reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017): após o fim da MP n. 808/2017**. São Paulo: LTR, 2018, p 43.

⁶⁴ LIMA, Karina de Mendonça. **A “modernização” da legislação trabalhista, o retrocesso das normas de proteção ao trabalho da mulher e a permanente luta pelos direitos das trabalhadoras**. Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabrij.org.br/wp-content/uploads/2018/03/REFORMA-TRABALHISTA-E-TRABALHO-DA-MULHER.pdf>> acesso em: 28 de set. 2018.

⁶⁵ BRITO, Yasmin Viana. Reforma trabalhista e o direito da mulher: avanço ou retrocesso?. Monografia em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, 2018, p.37.

⁶⁶ Cf. TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5

tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma. 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças.⁶⁷

Entretanto, o legislador viu na divergência deste artigo a brecha para diminuir ainda mais a proteção ao trabalho feminino. A revogação do artigo 384 pela edição da lei 13.467 ignorou toda a construção jurisprudencial sobre o tema e ignorou fundamentos expostos pelo judiciário que justificavam a necessidade da previsão do dispositivo na CLT⁶⁸.

Por fim, uma das propostas mais danosas da lei 13.467/17 foi permitir e facilitar a jornada extraordinária em alguns de seus dispositivos. O artigo 59, § 5º e § 6º admite banco de horas por acordo individual, desde que por período não superior a seis meses e que a compensação ocorra no mesmo mês da prestação das horas extras.

No artigo “Reforma trabalhista e proteção à saúde do trabalhador”, o autor José Aparecido dos Santos defende a inconstitucionalidade da norma em razão do disposto no art. 7º, XIII, da Constituição da República que aponta expressamente a necessidade de negociação coletiva para esse tipo de pacto.⁶⁹

Outro dispositivo que prevê o aumento de jornada é o artigo 59-A que possibilita a adoção do regime 12x36 por acordo individual seja em qualquer atividade⁷⁰. Antes essa escala era regulada pela súmula 444 apenas para casos excepcionais e ainda era necessária a negociação coletiva ou autorização em lei.

A reforma banalizou a possibilidade desta jornada, que agora pode ser feita a todos por acordo individual. A lei 13.467/17 ao permitir que as trabalhadoras estendam o seu horário formal por mais de oito horas por dia, não considera que muitas mulheres exercem a dupla jornada de trabalho. Os excessos de trabalho formal juntamente com

⁶⁷ Cf. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

⁶⁸ LIMA, Karina de Mendonça. A “modernização” da legislação trabalhista, o retrocesso das normas de proteção ao trabalho da mulher e a permanente luta pelos direitos das trabalhadoras.

⁶⁹ SANTOS, José Aparecido dos. **Reforma trabalhista e proteção à saúde do trabalhador**. Disponível em < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/124654>> Acesso em: 20 de out, 2018.

⁷⁰ Ibidem.

o exercício de tarefas domésticas podem gerar um cansaço físico e mental que prejudicam a saúde das empregadas.

2.2 ARTIGO 394-A: UM APROFUNDAMENTO NECESSÁRIO

Antes de analisar as alterações sofridas pelo artigo 394-A em decorrência do advento da lei 13.467/2017, cumpre expor que este artigo foi criado pela lei 13.287/2016 e antes proibia todas e quaisquer atividades realizadas por empregadas gestantes em ambientes insalubres⁷¹.

A intenção do legislador ao desenvolver o artigo 394-A da CLT foi para proteger não só a vida e a saúde da trabalhadora gestante como também do nascituro durante a gestação até o fim da lactação, tendo em vista que o trabalho em locais insalubre pode causar prejuízos ao feto ou à criança.

Entretanto, conforme expõe Karina Lima em seu artigo “Reforma trabalhista e trabalho da mulher”, o dispositivo 394-A da CLT com redação anterior sofreu severas críticas, que alegavam que, apesar da boa intenção de proteger a saúde das gestantes, essa norma servia como um desincentivo à contratação de mulheres, especialmente nos setores em que predominam atividades insalubres (como setor hospitalar).

A autora analisa as alegações dos críticos de que o afastamento das gestantes e lactantes dos ambientes insalubres de trabalho inviabilizaria as atividades das empresas e ainda acarretaria um custo adicional aos empregadores, pois diante da falta de ambiente salubre para o remanejamento das empregadas restaria ao empregador afastá-las da empresa e continuar pagando o salário, como “uma espécie de licença remunerada custeada pelo empregador”⁷².

Essas críticas influenciaram o legislador na reformulação do artigo 394-A da lei 13.467, que optou por retirar o afastamento compulsórios das empregadas dos

⁷¹ Cf. Art. 394-A de 2016: 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.

⁷² LIMA, Karina de Mendonça. A “modernização” da legislação trabalhista, o retrocesso das normas de proteção ao trabalho da mulher e a permanente luta pelos direitos das trabalhadoras.

ambientes de trabalho insalubre, o que diminui consideravelmente a proteção à saúde das empregadas e do seu bebê.

Para a nova redação do 394-A a empregada gestante só deverá ser automaticamente afastada do ambiente insalubre de trabalho nos casos de insalubridade de grau máximo. As empregadas gestantes, por sua vez, que exerçam atividades insalubres em grau médio ou mínimo, somente serão afastadas quando apresentarem atestado de saúde emitido por médico de sua confiança que recomende o afastamento. No caso das lactantes, elas poderão exercer atividades insalubres em qualquer grau, sendo que o seu afastamento também será condicionado à apresentação de atestado de saúde de médico de sua confiança que o recomende.

O artigo 394-A ainda foi alterado pela Medida Provisória 808/2017. A norma proposta seria um meio termo entre a norma prevista pela lei 13.287/2016 e a prevista pela reforma⁷³. Em sua redação, as empregadas gestantes seriam afastadas de quaisquer atividades e locais insalubres, e deixariam de receber o respectivo adicional ao serem realocadas para locais salubres⁷⁴. Entretanto, a alteração da MP também permitiu a exposição das gestantes a ambientes insalubres, mas condicionado a apresentação de atestado médico de confiança da mulher que autorizasse o exercício do seu trabalho em local de insalubridade de grau médio e mínimo⁷⁵. Percebe-se que o critério da apresentação do atestado foi invertido.

Salienta-se que a MP 808/2017 não solucionou os problemas do artigo 394-A, visto que muitas empregadas iriam preferir apresentar atestado para continuar trabalhando em ambientes insalubres e assim não perder o adicional. Porém, diante de sua omissão para apresentar o atestado, a regra era de manter a empregada afastada do ambiente insalubre de trabalho, o que difere frontalmente da proposta da lei 13.467.

⁷³ ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Anotações à reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017): após o fim da MP n. 808/2017**. São Paulo: LTR, 2018, p. 46.

⁷⁴ 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. – MP n 808/2017.

⁷⁵ § 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.

O referido diploma normativo, entretanto, caducou por não ter sido convertido em lei, e a redação do artigo voltou a ser conforme a lei 13.467 originariamente dispunha. A caducidade da possível mudança advinda da redação da MP antes de representar qualquer benefício a gestante, evitava manutenção automática das gestantes em ambiente insalubre.

O dispositivo que vigora no ordenamento transferiu para a trabalhadora a responsabilidade de provar sua condição de vulnerabilidade, ou seja, cabe à empregada gestante e lactante o ônus de comprovar que a atividade insalubre pode causar danos à sua saúde, do nascituro e da criança. Diante da omissão das empregadas de apresentarem atestado médico, o artigo coloca como regra que elas continuem trabalhando, visto que condiciona à parte hipossuficiente do contrato de trabalho uma ação positiva para livrar-se dos possíveis danos.⁷⁶

A autora Karina Lima lembra ainda que para o médico fornecer o atestado ele teria que ir ao local de trabalho da empregada para analisar as condições e do ambiente ou ter acesso aos documentos que ficam sob a guarda da empresa (PCMSO⁷⁷ e PPRA⁷⁸). Como estes médicos são de confiança da mulher e não médicos do trabalho, eles podem não ter o conhecimento técnico específico para fazer uma correta análise.

O legislador, ao editar a nova redação do artigo, também não considerou que muitas trabalhadoras fazem o acompanhamento de sua gestação pela rede pública de saúde. Em muitos casos, é improvável que os médicos tenham condições de ir até o local de trabalho das mulheres fazer a análise⁷⁹. Isso sem considerar ainda os casos de muitas mulheres não têm nenhum tipo de acompanhamento médico gestacional.

Pode-se considerar então que muitas empregadas gestante e lactantes continuarão a trabalhar nesses ambientes insalubres, visto que condicionar o seu

⁷⁶ Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>>

⁷⁷ Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional.

⁷⁸ Programa de Prevenção de Riscos Ambientais

⁷⁹ LIMA, Karina de Mendonça. A “modernização” da legislação trabalhista, o retrocesso das normas de proteção ao trabalho da mulher e a permanente luta pelos direitos das trabalhadoras.

afastamento a necessidade de se conseguir um atestado médico é um óbice ao acesso do seu direito.

Ainda nos casos de que as empregadas consigam o atestado que recomende o seu afastamento, muitas terão receio de apresentá-lo ao empregador por medo de perder o emprego e, com isso, farão a opção de continuar trabalhando em um local que poderá trazer prejuízos a sua saúde⁸⁰. Ocorre que a empregada se vê no desafio de defender sozinha o seu direito de afastamento através de negociação direta com o empregador, quando em verdade existe uma relação de grande desigualdade e risco real de perda do emprego.

2.2.1 Possíveis riscos do trabalho insalubre à gestação

O legislador ao permitir por meio do artigo 394-A da CLT que gestantes trabalhem em ambientes de insalubridade de grau médio e mínimo, e lactantes em todos os graus, exceto quando apresentar atestado médico, condicionou o afastamento ao grau da insalubridade, sem ponderar que qualquer exposição acima dos limites de tolerância, independente do grau, é prejudicial à saúde.

Essa nocividade inerente à insalubridade é ainda mais preocupante para as gestantes e lactantes, visto que os riscos à saúde não atingem apenas a trabalhadora, mas também o feto ou criança, podendo ocasionar desde estresse fetal até mesmo aborto espontâneo. Importante lembrar que, muitas vezes, os riscos da exposição não são conhecidos durante a gestação, somente sendo identificados quando há apresentação de sinais de que a saúde já foi comprometida.

Marcelo Pustiglione, em seu artigo “Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no conceito e no lactente”, analisou todas as possíveis doenças que a exposição a

⁸⁰ ARAÚJO, Pamela De Almeida; NEMETKURTZ, Maria Caroline. A SUBMISSÃO DO CORPO E VIOLÊNCIA CONTRA MULHER TRABALHADORA FACE À NOVA LEGISLAÇÃO LABORAL. Anais eletrônicos do VII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade, do III Seminário Internacional Corpo, Gênero e Sexualidade e do III Luso-Brasileiro Educação em Sexualidade, Gênero, Saúde e Sustentabilidade, 2018, p.7

ambientes insalubres de trabalho podem implicar na gestação e no feto ou para criança no caso da amamentação.

O autor fez uma análise, no seu artigo, dos agentes de risco ocupacional de natureza física; química; biológica; biomecânica psicossocial e organizacional; e acidental, sendo apenas os três primeiros referentes a agentes insalubres, portanto, os únicos que serão abordados no presente trabalho, embora os demais também permitam trazer reflexões importantes sobre a proteção ao trabalho da gestante.

Sobre a análise dos agentes de risco ocupacional de natureza física, a pesquisa mostra os impactos da exposição das gestantes e lactantes ao calor e hipertermia, e a radiação ionizante. Os dados da investigação demonstram que a exposição ao calor e hipertermia podem ocasionar na gestação o estresse fetal e o feto também pode ter o seu crescimento limitado e pode correr o risco de nascer prematuramente.

Já a exposição à radiação ionizante pode gerar morte do feto, malformações, distúrbios do crescimento e desenvolvimento, mutações e câncer.

Figura 1: Aro de natureza física.

Aro de natureza física					
Nº	Referência	ARO	Risco para		
			Gestação	Concepto	Lactente
1	Lima e Oliveira, 2005 ⁹	Calor/ hipertermia	Estresse fetal	Restrição de crescimento intrauterino e prematuridade	-
2	D'Ippolito, 2005 ²⁰	Radiação ionizante	-	Morte fetal, malformações, distúrbios do crescimento e desenvolvimento, mutagênese e carcinogênese	-

ARO: agentes de risco ocupacional.

Fonte: Pustiglione, 2017, p.289.

Nos dados coletados foi comprovado que a exposição da gestante a ARO de natureza química, como gases e vapores, pode ocasionar na gestação até mesmo o aborto espontâneo.

Outros tipos de produtos químicos podem gerar riscos para o feto como também riscos à criança que a empregada exposta aos agentes insalubres amamenta. Importante observar que esse tipo de ARO pode ocasionar riscos tanto a gestação, ao feto e ao lactente.

Figura 2: Aro de natureza química.

Aro de natureza química					
Nº	Referência	ARO	Risco para		
			Gestação	Concepto	Lactente
1	Buring et al, 1985 ²¹	Gases e vapores anestésicos	Aborto espontâneo	Anomalias congênitas	-
2	Correia, 2004 ²²	Produtos químicos em geral	-	Malformações congênitas (especialmente os rotulados como R46 cat. 1 ou 2) e efeitos adversos na descendência (especialmente os rotulados como R61 cat. 1 ou 2 e R63 cat.3)	Potencial de dano (especialmente os rotulados como R64)
3	Marks et al, 2010 ²³	Pesticidas organofosforados	-	Efeitos adversos na descendência (propensão a desenvolver distúrbios de atenção e hiperatividade anos mais tarde)	-

ARO: agentes de risco ocupacional.

Fonte: Pustiglione, 2017, p.290.

Quanto aos AROs de natureza biológica, as pesquisas mostram que as trabalhadoras que atendem pacientes e são expostas a agentes biológicos, podem correr risco de aborto espontâneo e podem precisar de tratamento de fertilidade; para o concepto há riscos de anomalias congênitas.

No caso das trabalhadoras que laboram em zonas rurais e em endêmicas, o concepto pode ter microcefalia. A empregada exposta em seu trabalho ao vírus da rubéola e infecções ao citomegalovírus, pode através da amamentação passar para o lactente, respectivamente, a rubéola congênita e deficiência de desenvolvimento. As empregadas gestantes expostas a patógenos orais, podem ter o parto prematuro.

Pela exposição da empregada gestante aos demais AROs de natureza biológica conforme demonstrado na tabela, as consequências podem ser morte prematura do feto em até três meses em decorrência de infecção urinária da mãe que teve seu hábito urinário comprometido; os conceptos podem sofrer de mutagenese (mutação dos genes), genotoxicidade (efeitos tóxicos sobre o material genético) e teratogenese (agentes capazes de provocar danos ao embrião) se as empregadas gestantes forem expostas a micotoxinas (substâncias tóxicas produzidas por fungos).

As trabalhadoras lactantes com doenças infecciosas podem provocar o desmame precoce no lactente. Por fim, dados da pesquisa demonstram que as empregadas em geral podem ter seus bebês infectados através do útero, durante ou após o parto, no aleitamento, ou por contato próximo entre mãe e feto.

Figura 3: Aro de natureza biológica.

Aro de natureza biológica					
Nº	Referência	ARO	Risco para		
			Gestação	Concepto	Lactente
1	Morales-Suárez-Varela et al, 2010 ²⁴	Trabalhadoras que atendem pacientes	Tendência a aborto espontâneo e necessidade de tratamento de fertilidade	A prevalência de anomalias congênicas é significativamente maior nos filhos de mulheres que trabalham com pacientes	-
		Trabalhadoras que atendem a pacientes, crianças e que manipulam alimentos têm maior risco de licença por mais de três dias para tratamento de infecções, herpes oral e cistite		Possibilidade de comprometimento	
2	Cauchemez et al, 2016 ²⁵	Trabalhadoras rurais e em zona endêmica	-	Microcefalia	-
3	Rasmussen et al, 2009 ²⁶	Vírus da rubéola	-	-	Síndrome da rubéola congênita
		Infecção pelo citomegalovírus	-	-	Defeitos de nascimento e deficiências de desenvolvimento
4	Bogges et al, 2005 ²⁷	A exposição fetal a patógenos orais (periodontite)	Parto prematuro	Prematuridade	-
5	Hein et al, 2016 ²⁸	Trabalhadoras com hábito urinário comprometido	-	A infecção urinária é a segunda causa de mortalidade prematura de fetos com até três meses	-
6	Pustiglione, 2017 ²⁶	Trabalhadoras expostas a micotoxinas	-	Genotoxicidade, mutagenese e teratogênese	-
7	Araújo, 2008 ²⁹	Trabalhadoras em geral lactantes com doença infecciosa	-	-	Um dos principais fatores que motivam o desmame precoce por impedirem o aleitamento seja pela própria doença, seja pelos medicamentos utilizados
8	Correia, 2004 ²²	Trabalhadoras em geral	Os bebês podem ser infectados quando no útero da mãe (através da placenta), durante ou após o parto, através do aleitamento ou por contato pessoal muito próximo entre a mãe e o filho		

ARO: agentes de risco ocupacional.

Fonte: Pustiglione, 2017, p.291.

Pelo exposto no capítulo, percebe-se que a flexibilização das normas trabalhistas reduziu direitos das mulheres, em especial das gestantes. As exposições salientadas nas figuras 1, 2 e 3 e possíveis riscos para a saúde da mulher, do feto e do período lactante demonstram a gravidade do perigo que a nova norma representa ao permitir a atividade laboral em condições de insalubridade.

3. OS DIREITOS REPRODUTIVOS

O capítulo tem por finalidade fazer uma análise acerca dos direitos reprodutivos da mulher, pautando principalmente a autonomia e liberdade quanto à questão do aborto.

No artigo “Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista”, das autoras Sonia Correa e Rosalind Petchesky, o direito reprodutivo é conceituado sobre uma ótica de poder e recurso, “poder de tomar decisões com base em informações seguras sobre a própria fecundidade, gravidez, educação dos filhos, saúde ginecológica e atividade sexual” e “recursos para levar a cabo tais decisões de forma segura”. A discussão envolve desde a promoção de métodos de contracepção a esterilização, aborto, concepção, e a assistência à saúde⁸¹.

O tema foi tratado na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, no Cairo, em 1994, para se discutir a estabilização da população mundial.⁸²Essa conferência foi importante para que os governos de países em desenvolvimento promovessem ações voltadas à saúde sexual e reprodutiva e também ampliação do direito reprodutivo para ser tratado sobre a ótica dos direitos humanos.

Trabalhar com direitos reprodutivos significa entender que foi ampliada a abordagem sobre o assunto. O Relatório da Conferência do Cairo, 1994, reflete a agenda de prioridades que as mulheres construíram assim como demonstra que elas também redirecionaram o eixo da questão populacional. A partir daí o planejamento familiar perde força como conceito e emerge, com grande destaque o conceito de Direitos Reprodutivos como parte integrante dos Direitos Humanos.⁸³

3.1 O ABORTO NO BRASIL

O aborto no Brasil é um tema em constante debate. Contudo, estudos com evidências empíricas são mais escassos em razão da dificuldade de acesso a informações e relatos de mulheres que já praticaram aborto em algum momento da vida. Estima-se que para cada estudo baseado em evidências empíricas, há cinco

⁸¹ Coelho, Clair C. Direitos reprodutivos: por que tanta controvérsia. Disponível em: <<http://catarinas.info/direitos-reprodutivos-por-que-tanta-controversia/>>. Acesso em 12 out. 2018.

⁸² Ibidem.

⁸³ Ibidem.

sem evidências. Isso ocorre devido à ilegalidade desta prática e por ser um tema fortemente influenciado por aspectos morais: “é uma temática que incita passionalidade e dissensão, além de atravessar um emaranhado de aspectos legais, sociais, culturais, morais, econômicos, jurídicos e ideológicos”.⁸⁴

3.1.1 O aborto como questão de saúde pública.

Existem duas perspectivas centrais sobre o aborto: ou ele é encarado como um problema ético e como um crime contra a vida ou ele é visto como um dos direitos reprodutivos por meio do qual se determina o grau de domínio que a mulher pode ter sobre o seu próprio corpo.

Em consequência dessa segunda perspectiva, o aborto passa a ser então uma demanda de saúde da mulher e de saúde pública de modo que essa dupla questão passa a ser a regra para a maioria dos temas que dizem respeito à sexualidade e à reprodução humana.⁸⁵

O aborto no contexto dos direitos reprodutivos e sexuais é considerado pelos movimentos feministas como sendo o último recurso diante de uma gravidez indesejada. Em razão disto percebe-se neste contexto a importância dada à educação sexual, à orientação médica e ao acesso aos métodos contraceptivos.

Porém, ainda assim deve ser considerada a possibilidade de realizar a interrupção voluntária da gravidez em condições humanas e seguras sem comprometer a saúde das mulheres caso haja uma decisão neste sentido. É uma questão de cidadania e de justiça social, uma vez que a autonomia das mulheres para decidir diante de uma gravidez indesejada deve ser respeitada e garantida mediante a possibilidade aberta a todas as mulheres de acesso efetivo ao serviço público de saúde.⁸⁶

⁸⁴ SANTOS, Vanessa et al. Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública. Revista Bioética, v. 21, n. 3, 2013, p.4

⁸⁵ ALDANA, Myriam. Vozes católicas no Congresso Nacional: aborto, defesa da vida. Estudos Feministas, p. 639-646, 2008.

⁸⁶ Ibidem.

A ilegalidade do aborto traz consequências negativas para a saúde das mulheres, pois não só não se consegue coibir a prática como ainda se contribui para perpetuar a desigualdade socioeconômica. Mesmo com a proibição legal ao aborto no Brasil, está provado que a interrupção da gravidez existe e vem sendo realizada, na maioria dos casos, em péssimas condições. O risco imposto por esta ilegalidade é majoritariamente vivido pelas mulheres pobres e pelas que não têm acesso aos recursos médicos para o aborto seguro.

De modo a corroborar este entendimento, foram realizadas entre 2010 e 2016 as Pesquisas Nacionais de Aborto. De modo geral, como resultado, obtiveram que a prática do aborto é comum na vida reprodutiva das mulheres brasileiras. Antes mesmo da publicação dessas pesquisas, o Ministério da Saúde, em 2009, lançou o livro “Aborto e saúde no Brasil: 20 anos”, com um levantamento de todo material das últimas duas décadas anos que comprovam que o aborto nas condições em que é realizado e pelas consequências que produz é um problema de saúde pública no país.

As condições socioeconômicas desfavoráveis dificultam o acesso a informações e a métodos contraceptivos adequados para se evitar uma gravidez indesejada. Em razão disso, o aborto induzido passa a servir como método de planejamento familiar utilizado por mulheres mais carentes, o que contribui para as altas taxas de mortalidade materna.⁸⁷ O número de mortes registrados decorrentes de aborto clandestinos e inseguros demonstra o efeito negativo da legislação que criminaliza o aborto. Ainda mais quando se considera os casos em que não há registro do óbito materno⁸⁸.

As primeiras análises produzidas no Uruguai após a legalização do aborto em dezembro de 2012 devem ser consideradas enquanto importante parâmetro no debate da prática abortiva como questão de saúde pública. Nos primeiros seis meses após a aprovação, não se registrou no país nenhum caso de morte de mulheres por aborto, embora tenham sido registrados 2.550 casos de abortamento. Em relação a estes dados é fundamental lembrar que, se estes procedimentos tivessem sido

⁸⁷ ANJOS, Karla Ferraz dos et al. Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos. **Saúde em Debate**, v. 37, p. 5

⁸⁸ SANTOS, Vanessa et al. Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública. *Revista Bioética*, v. 21, n. 3, 2013.

efetuados em condições inseguras, parte das mulheres teriam sofrido graves sequelas ou até mesmo virem a óbito.

A não descriminalização do direito ao aborto deve ser vista como uma renúncia ao enfrentamento de um grave problema de saúde pública pois trata-se sobretudo de um tema de interesse coletivo.

O direito ao aborto não é um tema marginal na discussão política nacional pois trata do acesso das mulheres ao exercício pleno da cidadania haja vista que a base indispensável para protagonizar essa condição de cidadã é ter a propriedade de si própria e de suas próprias decisões.

3.1.2 Os dados sobre aborto no Brasil

A Pesquisa Nacional do Aborto de 2016 apresenta dados que demonstram que aproximadamente uma em cada cinco mulheres brasileira aos 40 anos, já realizou um aborto. Só em 2015 cerca de 416 mil de abortos foram realizados.

Os resultados demonstram que é uma prática comum entre mulheres de todas as classes, raças, níveis de escolaridade e religiões, entretanto, os números não se mostram homogêneos entre todos grupos sociais. Os índices de aborto são maiores entre mulheres nas regiões Norte/ Centro-Oeste e Nordeste do que nas regiões Sudeste e Sul.

A taxa é maior entre mulheres com baixo grau de escolaridade, com ensino até quarta série do que entre mulheres com nível superior, e maior índice de aborto entre mulheres com renda familiar total em até um salário mínimo.

A pesquisa ainda demonstra que maior taxa de abortamento está entre mulheres amarelas, pretas, pardas e indígenas do que entre mulheres brancas e o índice de mortalidade materna em razão do aborto, em relação às mulheres negras é duas vezes maior do que nas às mulheres brancas.⁸⁹ “A escolaridade baixa e a declaração de cor/raça não branca estiveram indiretamente associadas à pobreza e,

⁸⁹ Pesquisa Nacional do Aborto, 2016

consequentemente, a um maior risco para o aborto induzido de maneira insegura e com maior risco de morte”⁹⁰.

Apesar de todos os dados coletados e problemas demonstrados através das pesquisas, o Estado mostra-se negligente e inerte em tomar medidas para enfrentar a questão. Em razão disso, a frequência da prática de aborto é alta e permanece assim por anos, conforme se infere dos dados coletados por mulheres de diferentes faixas etárias. Além disso, a comparação dos resultados entre as pesquisas nacionais do aborto de 2010 e de 2016 também demonstram que a quantidade de mulheres que realizaram pelo menos um aborto não foi alterada.

Os resultados de todas as pesquisas demonstram que a ilegalidade do aborto no Brasil não inibe a sua prática. Ao contrário do pretendido, a proibição do aborto repercute em graves consequências negativas, principalmente no que tange à saúde da mulher. Na maioria das vezes é realizado sem a mínima atenção a cuidados necessários para um procedimento seguro, o que coloca principalmente vidas de mulheres pobres, negras e jovens em risco

Os pesquisadores, então, concluem que o aborto como problema não apenas por sua magnitude, mas também por sua persistência. Os pesquisadores prosseguem afirmando que as políticas brasileiras são feitas sob a perspectiva de ordem moral e religiosa, tendo como medidas a criminalização da prática e a repressão policial, que se demonstram inefetivas para deter a persistência e diminuir a prática do aborto.

Não reduz nem cuida: por um lado, não é capaz de diminuir o número de abortos e, por outro, impede que mulheres busquem o acompanhamento e a informação de saúde necessários para que seja realizado de forma segura ou para planejar sua vida reprodutiva a fim de evitar um segundo evento desse tipo⁹¹.

Não perceber o aborto como um problema político e com isso colocá-lo à margem de discussões políticas faz com que não sejam implantadas medidas efetivas para evitar ou regularizar a sua prática, assim combater as suas consequências danosas.

⁹⁰ Pesquisa Nacional do Aborto, 2016

⁹¹ ANJOS, Karla Ferraz dos et al. Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos. **Saúde em Debate**, v. 37, p. 4

3.2 DISCUSSÕES SOBRE O ABORTO

O aborto no Brasil é considerado crime contra a vida pelo Código Penal de 1940, artigos 124 a 126, tendo como excludentes apenas os casos de risco de vida à gestante e gravidez resultante de estupro, artigo 128.

Ocorre que Constituição brasileira de 1988 não trata expressamente sobre o aborto voluntário, nem permitindo nem proibindo, entretanto, isso não quer dizer que o tema não possa ser analisado com base nos princípios e valores constitucionais.

No artigo “Análise sobre a constitucionalidade do tipo penal de aborto no Brasil”, o autor Pedro Abramovay lembra que o intérprete constitucional para analisar uma norma penal deve inicialmente se perguntar qual é o bem jurídico protegido em questão para que a partir disso possa ponderar se a perda de liberdade é uma medida que deva ser aplicada para que se tente coibir a realização da conduta.

Sabemos que ainda não há consenso na doutrina e na jurisprudência para essa questão, primeiro porque não se sabe se seria a preservação da vida humana o bem a ser protegido; se a partir disso seria a vida da mãe ou do feto; e não há consenso até mesmo quanto ao entendimento de quando a vida se inicia.

Essa indefinição de quando se inicia a vida humana traz uma grande polêmica no Brasil ao tratar do aborto induzido, isso porque a Constituição Federal apesar de omissa ao estabelecer ao seu marco inicial, garante o direito à vida como fundamental. O Código Penal brasileiro, portanto, ao tratar dos crimes contra a vida, criminaliza esse tipo de aborto sem que a Constituição estabeleça a partir de que momento pode se considerar a existência da vida.⁹²

Em razão disso, surgem questionamentos como:

Por que não abortar, se não está se lidando com seres humanos? Se não for um ser humano, por que culpar quem abortou? Qual o prazo para realizar um aborto que permita a gestante agir de forma legal ou moral?⁹³

Débora Diniz e Marcos de Almeida em “Bioética e Aborto”, melhor explicam que “os oponentes do aborto têm como nó a heteronomia, isto é, a ideia de que a vida

⁹² SANTOS, Vanessa et al. Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública. Revista Bioética, v. 21, n. 3, 2013, p.7.

⁹³ Ibidem.

humana é sagrada por princípio”⁹⁴, em razão disso sustentam que o feto é pessoa humana desde a fecundação ou defendem a potencialidade do feto em tornar-se pessoa humana.

Na primeira teoria, os oponentes ao aborto fazem uma concessão ao feto de direitos e conquistas sociais que são reservados apenas aos seres humanos, sendo o principal direito em questão, o direito à vida. Assim, toda e qualquer implicação fruto do status de ser humano, sejam jurídicas ou antropológicas, alcançam o feto.

Para a segunda teoria, o feto, apesar de não ser uma pessoa humana desde o princípio, representa uma possibilidade de vir a ser, dependendo do tempo e da evolução para que se torne uma pessoa completa, “em nome da futura transformação do feto em criança, sendo o grande marco o nascimento, o aborto não pode ser permitido.”

Os defensores das duas ideias, portanto, acreditam que a prática do aborto teria um significado moral e jurídico de assassinato, já que o feto, sendo pessoa desde a concepção ou uma possibilidade, teria direito a vida.

Conforme explicitado e no intuito de sintetizar ambas as vertentes interpretativas, salienta-se que o discurso majoritário em relação ao aborto no Brasil se pauta na maximização da proteção à vida do nascituro, ainda que isso se dê em detrimento de outros bens jurídicos, a exemplo do direito das mulheres.

Por outro lado, para os que defendem a legalização do aborto induzido, a vida humana é concebida com o início da constituição do sistema nervoso central e do cérebro, que se dá com doze semana de gestação. Essa ideia retira a carga moral negativa do aborto e volta o olhar sobre o respeito à autonomia reprodutiva da mulher⁹⁵.

⁹⁴ DINIZ, Debora e ALMEIDA, Marcos. Bioética e Aborto Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/parteiiiaborto.htm; . Acesso em 05 de out. 2018.

⁹⁵ SANTOS, Vanessa et al. Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública. Revista Bioética, v. 21, n. 3, 2013, p.9

Apesar de toda essa discussão quanto ao marco inicial da vida, há de se lembrar que não existe entendimento para qual seria o bem jurídico a ser protegido pelos artigos do código penal que criminalizam o aborto.

O autor Abramovay traz essa discussão ao se reportar ao livro “O Domínio da Vida” de Ronald Dworkin, em que este tenta demonstrar que, ao se proibir o aborto, na verdade, há uma busca por proteger a sacralidade da vida e não os interesses do feto, “o fundamento não é a proteção a uma vida humana e sim o reconhecimento do caráter sagrado da vida, mesmo quando ela é apenas uma possibilidade”⁹⁶.

Abramovay acrescenta, com base em Dworkin, o argumento de que a proibição do aborto não pretende proteger a vida humana quando no artigo 128, II. do Código Penal, há a previsão da possibilidade de aborto no caso de estupro. O autor afirma que não poderia existir essa exceção a um crime que visa proteger o bem da vida humana, já que “seria completamente absurdo falarmos em homicídio legal, se realizado contra um ser humano fruto de estupro”⁹⁷.

O autor compreende que essa exclusão prevista no Código Penal deve ser estendida também para outros casos de gravidez indesejada, pois defende não ser compatível com a democracia brasileira a não obrigação de prosseguir com a gravidez apenas diante de casos de estupro⁹⁸.

Em 2012, na decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, o Supremo Tribunal Federal deu um passo inicial nesse sentido quando passou a permitir a interrupção terapêutica induzida nos casos de gravidez de feto anencefálico. O entendimento foi que, como não há formação do cérebro no feto, a interrupção da gravidez seria um procedimento não criminoso.⁹⁹Foi uma decisão importante para reconhecer a autonomia das mulheres frente aos seus direitos reprodutivos.

⁹⁶ ABRAMOVAY, P. Análise sobre a constitucionalidade do tipo penal de aborto no Brasil [online]. Observatório da Jurisdição Constitucional, 2008, v. 2.

⁹⁷ ABRAMOVAY, Op cit, pag 2.

⁹⁸ ABRAMOVAY, Op cit, pag 9

⁹⁹ ANJOS, Karla Ferraz dos et al. Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos. Saúde em Debate, v. 37, p. 504-515, 2013, p. 7

A fala de Luís Roberto Barroso, à época advogado, foi utilizada para o STF fundamentar a decisão. Dizia ele que “o direito de não ser um útero à disposição da sociedade, mas de ser uma pessoa plena, com liberdade de ser, pensar e escolher”.¹⁰⁰

Já em 2016, em uma decisão que revogou a prisão de funcionários de uma clínica clandestina de aborto, Luís Roberto Barroso, como ministro do STF, fundamentou seu voto pela defesa da legalização do aborto, considerando: a autonomia das mulheres; a integridade física e psíquica das mulheres que decidem interromper a gravidez até o terceiro mês de gestação; na igualdade de gênero incompatível com a criminalização do aborto; nos direitos sexuais e reprodutivos; na discriminação social; e no início da vida, como assunto filosófico e religioso de cada pessoa e, que não pode ser utilizado como argumento na discussão do aborto.¹⁰¹

A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a 2 igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.¹⁰²

Em 2013, o Conselho Federal de Medicina ainda declarou apoio à reforma do Código Penal brasileiro para afastar a ilicitude do aborto induzido por opção da gestante até a 12ª semana de gestação. Essa alteração se fundamenta “sob a perspectiva ética que considera a autonomia da mulher nos aspectos sociais, jurídicos, epidemiológicos e de saúde pública”¹⁰³.

Em março de 2017 o Partido Socialista e Liberdade (PSOL) protocolou uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) pela legalização do aborto no Brasil, a ADPF 442. Em agosto do corrente ano, ocorreu uma audiência pública, solicitada pela relatora da ação no STF, Ministra Rosa Weber, a fim de que as exposições contrárias e favoráveis ao aborto contribuíssem para o julgamento do

¹⁰⁰ SANTOS, Vanessa et al. Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública. Revista Bioética, v. 21, n. 3, 2013, p.7

¹⁰¹ OLIVEIRA, Rayane Noronha. O aborto no Brasil: Análise das audiências públicas do Senado Federal (2015-2016). Dissertação em Sociologia, Universidade de Brasília, 2017, pag 20

¹⁰² Visto Em: <https://raissamilanezi.jusbrasil.com.br/noticias/410706420/stf-entende-que-a-criminalizacao-do-aborto-e-incompativel-com-os-direitos-fundamentais>; Acesso em 01 de out. 2018.

¹⁰³ ANJOS, Karla Ferraz dos et al. Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos. Saúde em Debate, v. 37, p. 504-515, 2013, p. 8

tema. Importante neste caso ouvir os argumentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria para esclarecer e exaurir questões controversas.

Apesar de existirem hipóteses legais de aborto, ainda assim muitos profissionais de saúde se recusam a garantir o direito dessas mulheres de interromper a gravidez.¹⁰⁴ Temos como exemplo médicos do sistema público de saúde que alegam “objeção de consciência” em uma situação de aborto decorrente de estupro, mesmo que ocupe o cargo de responsável pelo serviço de saúde e não haja como substituí-lo de imediato.

A objeção de consciência – um instrumento de garantia do poder médico e, em geral, é especialmente utilizado contra os interesses das mulheres em questões reprodutivas – é traduzida como a diversidade moral de crenças ou da tolerância. Há um equívoco nessa argumentação, pois o médico de um serviço público de saúde representa a moralidade laica da república e não sua moralidade privada. Nesse sentido, não há como se apelar para objeção de consciência diante da razão pública, o único fundamento possível dos direitos e deveres instituídos por um Estado democrático¹⁰⁵.

Por fim, cabe lembrar que nenhum candidato à presidência da república na recente eleição assumiu posição pro-aborto, possivelmente em razão de rejeição que isso representa. Para a pesquisadora Debora Diniz, o candidato à presidência da República que reconhecer que o aborto é um fato da vida reprodutiva das mulheres não significa ser contra ou a favor do aborto. Pelo contrário, significa ser um candidato honesto e transparente à realidade das mulheres e também um candidato que respeita o processo político e não se intima com a inquisição odiosa¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Carmem Tonquist, Cristisni da Silva e Mara Lago. Apresentação. Dossiê aborto. Revista estudos feministas, UFSC, volume 16 número 2, maio-agosto 2008. Página 634.

¹⁰⁵ Debora Diniz e Ana Cristina Gonzalez Vélez. Aborto na Suprema Corte: O caso da anencefalia no Brasil. Dossiê aborto. Revista estudos feministas, UFSC, volume 16 número 2, maio-agosto 2008. Página 650

¹⁰⁶ DINIZ, Débora. Um candidato que ignore a questão do aborto não pode ser levado à sério. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/06/opinion/1533515579_528462.html> Acesso em: 2 de dez, 2018

4. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA REFORMA TRABALHISTA E AS DECISÕES SOBRE O ABORTO: OS FUNDAMENTOS DA CONTRADIÇÃO

4.1 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA REFORMA TRABALHISTA

No presente capítulo serão analisados os fundamentos do legislador ao alterar a redação do artigo 394-A da lei 13.467/17. A norma anterior garantia às empregadas gestantes e lactantes o afastamento de ambientes insalubres de trabalho enquanto durasse tanto a gestação como a lactação. Para o legislador da reforma trabalhista, existia um contexto de proteção que acabava gerando discriminação no momento de contratação em certos setores no mercado.

O legislador afirma que o desestímulo para contratação de mulheres é representativo especialmente no setor hospitalar, em razão de serem locais em que praticamente todas as modalidades de trabalho são enquadradas como insalubres. Exatamente por isso, são ambientes que oferecem maiores riscos à saúde feminina e do bebê, pois as empregadas são expostas de forma recorrente a ARO de natureza física, química e biológica. Conforme se depreende da redação da exposição de motivos:

Art. 394-A Quando da sanção da lei que acrescentou a atual redação do art. 394-A à CLT, pensou-se que se estava adotando uma medida protetiva à mulher. Reconhecemos a boa intenção contida na redação atual do artigo, mas o que aparenta ser uma medida protetiva à mulher acaba por lhe ser prejudicial.

Esse dispositivo tem provocado situações de discriminação ao trabalho da mulher em locais insalubres, tanto no momento da contratação quanto na manutenção do emprego. Essa situação é marcante em setores como o hospitalar, em que todas as atividades são consideradas insalubres, o que já tem provocado reflexos nos setores de enfermagem, por exemplo, com o desestímulo à contratação de mulheres.¹⁰⁷

A discriminação da mulher no mercado de trabalho é histórica – fato explicado e explanado anteriormente - entretanto, ao invés do legislador reformista tentar reparar ou compensar esta desigualdade, optou por reduzir direitos. A discriminação deve ser combatida, mas não é retirando a proteção jurídica que se conseguirá o efeito

¹⁰⁷ Cf; <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 02 de dez. 2018.

desejado. Afinal, não há evidências empíricas ou estatísticas que comprovem a redução das garantias trabalhistas com o aumento das vagas destinadas às mulheres.

De acordo com os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) sobre a evolução do número de desempregados no Brasil, em junho de 2017 marcou 13%, já no mesmo período do ano de 2018 apareceu com 12,4%. Desta forma, a tese da redução das garantias trabalhistas, em especial das mulheres e a geração de novas oportunidades de trabalho trazidas na exposição de motivos não se sustenta, uma vez que os dados comprovam não haver relação entre ambos.

O legislador expõe que o afastamento das empregadas gestantes e lactantes das operações ou ambientes insalubres de trabalho gerava uma redução salarial pela perda do adicional:

Além disso, ao afastar a empregada gestante ou lactante de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, há, de imediato, uma redução salarial, pois ela deixa de receber o respectivo adicional, refletindo, inclusive, no benefício da licença-maternidade a que faz jus.¹⁰⁸

Salienta-se que esta visão é limitada e centrada somente no aspecto financeiro. Os potenciais prejuízos que a nova redação pode trazer pode não compensar os ganhos financeiros da exposição da mulher aos ambientes danosos. Pondera-se que os adicionais salariais são importantes, especialmente em períodos de gestação e lactação, onde há um aumento de gastos e impactos no orçamento familiar.

O legislador consolida a exposição de motivos no que tange à mudança do artigo 394-A afirmando que, apesar de estar consciente que a Constituição Federal e as leis ordinárias proíbem a discriminação de gênero no mercado de trabalho, o mesmo argumenta a necessidade do Substitutivo salientando que a medida irá combater a discriminação indireta que existe no Brasil.

Uma outra questão abordada pela exposição de motivos, foi o fato de que ao invés de se restringir de maneira obrigatória o exercício de atividades em locais insalubres, haverá permissão para as atividades nestes locais desde que essas não

¹⁰⁸ Cf; <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 02 de dez. 2018.

sejam consideradas insalubre em grau máximo. Isto é, não haverá proibição das gestantes e lactantes laborarem em espaços de insalubridade mínima ou média, salvo se estas apresentarem atestado médico comprovando que o ambiente oferece risco dada as suas condições especiais. Sobre este ponto, se manifestou o legislador:

É certo que a Constituição Federal e a legislação ordinária proíbem a discriminação de gênero no mercado de trabalho, contudo, no dia a dia, é muito difícil impedir a discriminação indireta [...] Ao invés de se restringir obrigatoriamente o exercício de atividades em ambientes insalubres, será necessária a apresentação de um atestado médico comprovando que o ambiente não oferecerá risco à gestante ou à lactante¹⁰⁹

Finaliza-se discutindo a questão da existência ou da não-existência de local salubre para remanejar a trabalhadora. Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada exerça suas atividades em local salubre na empresa, neste caso, será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade durante todo o período de afastamento.

Quando for absolutamente impossível a prestação do serviço em ambiente insalubre, a empregada gestante ou lactante será redirecionada para um ambiente salubre¹¹⁰

Diante de todo exposto, percebe-se que não houve um esforço em termos do legislador em levar em consideração os potenciais riscos e condições referentes ao período gestacional. Não foi mencionada a garantia de condições integrais da vida de uma gestante. O texto do art. 394-A acaba por ter uma visão limitante sobre eventuais danos que o trabalho pode causar aos corpos femininos.

A norma também não trata de relações de desigualdade entre empregadores e empregados. Em decorrência disso, as empregadas gestantes por serem partes hipossuficientes da relação de trabalho podem preferir se submeter às condições insalubres do seu ambiente de labor. Coloca-se em risco a viabilidade da gravidez da empregada quando condiciona a necessidade da apresentação de atestado para o seu afastamento.

¹⁰⁹ Cf; <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 02 de dez. 2018

¹¹⁰ Cf; <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 02 de dez. 2018

Fica claro, portanto, o interesse do Estado de privilegiar a tutela de interesses alheios à gestante e ao nascituro. O legislador sequer menciona a possibilidade de o feto em desenvolvimento na barriga da mãe ser afetado devido às condições de insalubridade na qual a gestante está inserida.

Além disso, percebe-se a pouca centralidade presente na exposição de motivos. Nota-se que não há uma preocupação na proteção ao nascituro no debate. Observou-se um maior destaque aos interesses econômicos das empresas, justificando a argumentação com o suposto combate à discriminação e desemprego. O interesse econômico privado se disfarça de proteção ao trabalho feminino. Diferentemente de outros discursos que envolvem a questão gestacional, o componente ético e o direito à vida são o cerne do debate.

4.2 STF SOBRE O ABORTO

Em 2012 o STF julgou como procedente a Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) 54 de autoria da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, declarando como inconstitucional a tipificação da interrupção terapêutica da gravidez de feto anencéfalo como crime previsto nos artigos 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal. Houve o pedido de reconhecimento do direito da gestante de optar pela antecipação terapêutica do parto diante de uma gravidez de anencefalia, sem que fosse necessária a apresentação de autorização da justiça ou do Estado.

Importa frisar que essa decisão do Supremo não criou nova exceção ao crime do aborto previsto no Código Penal, como as exceções nos casos de estupro e quando há risco de vida para a gestante, tendo em vista a distinção observada pelos Ministros entre aborto e antecipação terapêutica do parto.

O Ministro relator Marco Aurélio no início do seu voto suscitou a existência da distinção entre aborto e antecipação terapêutica. O ministro estabeleceu limites para a apreciação da descriminalização da interrupção voluntária da gestação e assim restringir o julgamento somente a antecipação terapêutica nos casos de gravidez de feto anencéfalo.

O relator expõe em seu voto que a ausência parcial do cérebro e crânio, por consequência da formação incompleta do tubo neural, impossibilita o feto de desenvolver qualquer atividade cerebral, assim como um morto cerebral. Ainda acrescenta que não haveria possibilidade de posterior desenvolvimento da massa encefálica, por isso uma doença congênita letal. Diante disso não haveria viabilidade de vida extrauterina¹¹¹. Em razão da impossibilidade do desenvolvimento da vida, o relator afirmou que não se pode garantir o direito à vida para aquilo que é inexistente de vida. O relator então afirma que a interrupção de gestação de feto anencefálico não constitui crime:

[...], não é dado invocar o direito à vida dos anencéfalos. Anencefalia e vida são termos antitéticos. Conforme demonstrado, o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida. Trata-se, na expressão adotada pelo Conselho Federal de Medicina e porabalizados especialistas, de um *natimorto cerebral*. Por ser absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludi, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais.

Para embasar seu entendimento, o Ministro relembra que o aborto como interrupção voluntária é crime por proteger a vida em potencial: “Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível.”¹¹²

Diante disso, percebe-se que o seu entendimento está focado na “potencialidade da vida”. Esta visão está baseada na explicação de que o aborto seria crime em razão do feto representar uma possibilidade de se tornar uma vida, mesmo que não uma pessoa humana desde o princípio. O Ministro, cuja fundamentação se centra na proteção ao nascituro, nos conduz a pensar que o seu entendimento não se estenderia para descriminalização do aborto por interrupção voluntária da gravidez, sendo restrito apenas por motivo de inviabilidade da vida do feto anencéfalo. Além do Ministro Marco Aurélio, votaram também pela procedência da ação os Ministros, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Celso Antônio de Mello e as Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia.

A Ministra Carmen Lúcia embasou o seu voto voltando-se para o sofrimento da mulher diante da tortura física, psicológica e moral de manter uma gravidez contra a

¹¹¹ Cf. ADPF STF, pag 14.

¹¹² ADPF STF 54

sua vontade, após o diagnóstico de invalidez do feto.¹¹³ A ministra defendeu que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria uma medida de proteção à saúde física e emocional da mulher, por evitar transtornos causados pela obrigação de levar adiante uma gestação que sabe não ter chance de vida¹¹⁴. Enfatiza referenciar o dano causado em decorrência do sofrimento de manter uma gestação em que o fruto não vingará. Ainda avança ao expor que o código penal, ao criminalizar a mulher por optar pela interrupção da gravidez revelaria, uma sociedade desigual entre homens e mulheres¹¹⁵:

[...] a norma penal brasileira poderia conduzir a gestante, optante da interrupção da gestação de feto anencéfalo, à condição de autora de crime, o que seria tradução de uma sociedade ainda desigualadora. A sociedade será igualitária apenas quando *"a mulher (...) se torna[r] mulher sob o olhar do homem, e o homem (...)"*

A ministra frisou que a interrupção da gestação de feto anencéfalo seria uma escolha da mulher, por isso a necessidade de garantir o direito de liberdade para que seja possível optar ou não pela interrupção da gestação, e a garantir o direito de ter autonomia sobre o próprio corpo:

A questão não está no útero. Está na mente de cada pessoa. E o ser humano não é apenas corpo, menos ainda uma de suas partes. É um todo complexo. Quem não é livre para conhecer e viver o seu limite não o é para qualquer outra experiência. Quem não domina o seu corpo não é senhor de qualquer direito. Pelo que a escolha é direito da pessoa não atribuição do Estado¹¹⁶

Dessa forma, percebem-se fundamentos cabíveis para além da preocupação com o nascituro e não limitáveis apenas para a interrupção da gravidez por anencefalia. Os conceitos trazidos envolvem autonomia, proteção à saúde física e psicológica da mulher e igualdade de gênero, que são amplamente defendidos quando se trata de descriminalização da interrupção voluntária da gravidez.

Porém, mesmo que tenha embasado seu voto com fundamentos defendidos pelo movimento da descriminalização do aborto, a ministra ressaltou a sua posição de descriminalizar a interrupção da gravidez de feto anencéfalo em razão de sua

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ ADPF STF 54, pag 58.

¹¹⁵ ADPF STF 54, pag 55

¹¹⁶ ADPF STF 54, pag 59.

inviabilidade de vida.

A ministra Rosa Weber, também deixou claro em seu voto que o objeto a não era o direito à vida de feto anencefálico, em razão da impossibilidade do feto de desenvolver uma vida com a capacidade plena ao ser humano e atividade cerebral que o qualifique como tal. Rosa Weber também defende o direito de escolha da mãe de querer levar adiante uma gestação em que o feto nascerá morto ou morrerá pouco tempo após o parto.

Os ministros que votaram pela inconstitucionalidade da criminalização da interrupção terapêutica em gravidez de feto anencefálico justificaram de maneira taxativa a decisão em razão da inviabilidade da vida extrauterina. Embora essa tenha sido um avanço nas conquistas dos direitos reprodutivos das mulheres, lembramos que não houve qualquer menção quanto a descriminalização do aborto, tendo em vista a distinção inicialmente feita entre a interrupção terapêutica e aborto. Por outro lado, a centralidade da argumentação na vida do feto, em detrimento dos direitos femininos, segue o padrão predominante nos discursos jurídico-políticos do país.

Já em recente decisão, a ministra Rosa Weber negou liminar¹¹⁷ em que uma grávida pediu autorização para abortar. O PSOL apresentou petição trazendo novos elementos jurídicos e fáticos solicitando em caráter de urgência a concessão do direito de interromper a gestação para uma mulher de 30 anos, mãe de dois filhos, que engravidou no período em que aguardava para colocar um dispositivo intrauterino (DIU) pela rede pública de saúde.

Segundo a ministra relatora, o pedido tinha natureza subjetiva individual, e por isso não poderia ser apreciado em ADPF, por ser este ser um instrumento para analisar apenas a constitucionalidade de lei ou de ato normativo¹¹⁸. A ministra utilizou de argumentos procedimentais sem se pronunciar sobre o mérito da questão.

¹¹⁷ Liminar 70681/2017. Cf:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313395139&ext=.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

¹¹⁸ Cf. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363253&caixaBusca=N>> . Acesso em: 15 out 2018.

4.3 A INCOERÊNCIA DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO FRENTE AOS DIREITOS REPRODUTIVOS DAS MULHERES

O STF ao tratar de direitos individuais tem demonstrado decisões de cunho progressistas, especialmente por fazer uma interpretação constitucional mais voltada a centralidade da pessoa humana.¹¹⁹ Isso conduziu o Supremo a avançar na proteção de direitos, a exemplo do reconhecimento de união civil homoafetiva e a decisão da ADPF 54.

Entretanto, o STF não tem demonstrado manter essa percepção progressista para os direitos individuais ao tratar da interrupção voluntária da gravidez. Apesar de descriminalizar a antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico, os ministros foram taxativos em expor a procedência da ação por não se tratar de aborto pautado em critérios subjetivos da gestante. Quanto a utilização de argumentos sobre preocupação em relação aos danos psicológicos das mulheres de manter a gravidez em que o fruto não terá vida, restringe-se esse tipo de sofrimento apenas para essa modalidade de gravidez. Quando em verdade sabemos que a obrigação de manter qualquer gestação indesejada gera danos para todas as mulheres.

Como o aborto é visto no Brasil sob uma ótica moral e religiosa¹²⁰, não haveria uma aceitação branda da sociedade, caso o STF decida por descriminalizar o aborto. Diante da polêmica sobre o tema, no caso de aprovação na ADPF 442, que versa sobre a descriminalização do aborto no Brasil, poderá gerar um inconformismo dos movimentos pró vida e religiosos.

Segundo Del Re¹²¹ existe atualmente no Brasil um avanço do discurso religioso-conservador, fato que pode ser verificado no pleito eleitoral para presidente na eleição de 2018. Campanhas que apontavam a contradição dos movimentos

¹¹⁹ MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz. Centralidade da pessoa humana na Constituição versus centralidade do cidadão trabalhador: o desafio de reler o trabalho a partir da Constituição Federal de 1988. SARLET, Ingo Wolfgang; FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Org.). Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2014, p.558

¹²⁰ OLIVEIRA, Rayane Noronha. O aborto no Brasil: Análise das audiências públicas do Senado Federal (2015-2016). Dissertação em Sociologia, Universidade de Brasília, 2017.

¹²¹ DEL RE, Alisa. Aborto e contracepção. In: HIRATA, Helena; e outras. (org.). Dicionário Crítico do Feminismo. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

feministas que defendem historicamente a pauta do aborto foram comuns no período eleitoral. Atualmente, a futura ministra do novo ministério de Mulher, Família e Direitos Humanos defendeu: “Nós queremos um Brasil sem aborto”¹²².

O combate ao aborto ancorado em um viés religioso invocado no Senado e na Câmara por grupos políticos contrários, acaba por revelar uma dinâmica na qual o feto acaba tendo mais valor que a vida feminina. A mulher fica em segundo plano e o seu corpo instrumentalizado¹²³, cria-se assim punições baseadas em padrões éticos do ponto de vista religioso.

Rayane Oliveira investigou o conteúdo de todas as audiências públicas ocorridas no Senado Federal entre maio de 2015 até abril de 2016. A autora analisou 80 discursos proferidos em 5 audiências. Como resultado da sua pesquisa, Oliveira estabelece divisões de sentidos com base nas falas dos expositores. Foi possível identificar padrões argumentativos comuns nas 80 apresentações.

Os dados apontam que existe um viés científico/biológico ao se tratar de aborto no Brasil e também sobre o papel social da mulher e na sociedade baseado na ideia cristã de serventia e subserviência da mulher ao homem. Conforme apontado pelos dados, salienta-se que os debates públicos no Legislativo tornaram-se enviesados por apenas duas visões sobre o aborto. Não houve uma pluralidade de opiniões que se manifestaram favoráveis ao mesmo, desta forma, recaí sobre a mulher sempre uma constante vigilância, que se dá em seu corpo e também na sua vida sexual.

Já na Câmara dos Deputados, Santos¹²⁴ apontou que a partir de 2005, foi possível notar um crescente na mobilização político-religiosa, o total de argumentos morais e religiosos encontrados de 2005 até 2015 na câmara nas audiências sobre o aborto foi de 54%. Mais da metade das informações levadas aos deputados federais possuíam um cunho de moralidade e religião.

¹²² Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/12/06/nos-queremos-brasil-sem-aborto-diz-futura-ministra-de-mulher-familia-e-direitos-humanos.ghtml>>. Acesso em 13 out. 2018.

¹²³ DEL RE, Alisa. Aborto e contracepção. In: HIRATA, Helena; e outras. (org.). Dicionário Crítico do Feminismo. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

¹²⁴ SANTOS, Rayani Mariano dos. O debate parlamentar sobre aborto no Brasil: atores, posições e argumentos. Dissertação (Mestrado). Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Instituto de Ciência Política.

Retomando a discussão sobre o poder judiciário, há avanço do STF no que se refere a pautas individuais, entretanto, quanto aos direitos sociais, a Suprema Corte não demonstrou o mesmo progresso. Tendo em vista as discussões apresentadas, se tratando de Direito do Trabalho, não observamos a centralidade da pessoa humana nas decisões da Corte, principalmente naquilo que se refere a dignidade do trabalhador.

Incoerentemente, as duas questões se confundem no caso do art. 394-A da CLT: se por um lado há um avanço conservador no cenário social e político brasileiro, com o qual mesmo os pequenos avanços do STF em matéria de direitos reprodutivos colidiriam (como é o caso da decisão do aborto do feto anencefálico), por outro, o avanço da agenda neoliberal contra os direitos sociais teria força capaz de até mesmo colocar em segundo plano esse discurso conservador, visto que, quando se trata da proteção à gestação das mulheres trabalhadoras e dos impactos econômicos que isso gera no setor produtivo, a prevalência dos interesses empresariais obnubilou mesmo o outrora absolutizado direito à vida.

CONCLUSÃO

O direito do trabalho visa proteger os trabalhadores em geral, mas em razão da condição de maior vulnerabilidade da mulher, trouxe normas específicas e medidas mais protetivas para as empregadas. Por esta razão, foram também as que mais tiveram seus direitos atingidos pela Lei 13.467/17 que flexibilizou as normas das relações de emprego.

Para o legislador da reforma, os direitos protetivos das empregadas são motivos de discriminação para a sua contratação e manutenção no emprego. Em razão disso, a nova norma do artigo 394-A da CLT passou a permitir o trabalho de empregadas gestante e lactantes em ambientes insalubres de trabalho e condicionou a apresentação de atestado médico de confiança da mulher para recomendar o seu afastamento. A exposição a insalubridade é ainda mais preocupante para as gestantes e lactante em razão dos riscos à saúde não atingirem apenas a trabalhadora, mas também o feto ou criança lactante, podendo ocasionar riscos até mesmo aborto.

O poder legislativo ao reduzir direitos trabalhistas não ponderou os impactos causados sequer para a da vida das empregadas. Isso é evidente na supressão de direitos das empregadas mulheres, em especial das gestantes, em que as consequências repercutem na sua saúde e viabilidade de gestação. Percebe-se que em uma gravidez desejada pela empregada, o risco de abortamento passou a ser uma realidade imposta pelo poder legislativo. Em contrapartida, diante de uma gravidez indesejada, o ordenamento criminaliza a sua interrupção e obriga a manutenção da gravidez, o que fere a liberdade das mulheres de decidir sobre a própria vida e sexualidade.

A temática abordada demonstrou o papel social da mulher na sociedade ontem e hoje, a reflexão sobre o que é ser mulher no Brasil atual, acaba perpassando por uma regulação do corpo feminino, assim como um controle direto da liberdade sexual das mulheres. A partir do momento que se invoca uma maioria de argumentos moralistas e religiosos transfere-se a responsabilidade do corpo feminino não mais a si ou para o Estado, mas em muitos casos, para crenças religiosas que nem todas as mulheres são obrigadas a aceitar.

Por fim, faz necessário medidas protetivas em relação ao trabalho feminino. A falta de garantias e o argumento de que trabalhar expondo a saúde e ganhando dinheiro é mais proveitoso e vantajoso para as mulheres do que ter garantias sobre as condições de trabalho, fato que, atualmente está associado ao desemprego. O suposto excesso de direitos na CLT acabou sendo associado ao desemprego nos últimos anos. É necessário retomar a crítica sobre a argumentação imposta pelo poder legislativo que aponta que uma mulher correndo risco de saúde gestante ou não em um posto de trabalho é melhor do que o desemprego. A vida da mulher acaba por ser desconsiderada e o corpo feminino servindo quase que somente ao trabalho e ao serviço do Estado.

Se por um lado é defensável que por escolha pessoal da gestante, no uso de sua autonomia e direito ao projeto de vida, possam ser ponderados os virtuais direitos do nascituro, por outro lado, além de incoerente, é absolutamente incompatível com o debate constitucional cogitar expor uma gestação em função de interesses estritamente econômicos e alheios àqueles que movem a mulher grávida, ainda que seja ela uma trabalhadora empregada. O debate sobre a proteção da trabalhadora

gestante e sobre as alterações da reforma trabalhista mostra as fragilidades existentes no discurso estatal prevalecente sobre a proteção da mulher e da maternidade, mostrando seletividade e incoerência nos discursos.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, P. Análise sobre a constitucionalidade do tipo penal de aborto no Brasil [on-line]. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, 2008, v. 2.

ALDANA, Myriam. Vozes católicas no Congresso Nacional: aborto, defesa da vida. **Estudos Feministas**, p. 639-646, 2008.

ANJOS, Karla Ferraz dos et al. Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos. **Saúde em Debate**, v. 37, p. 504-515, 2013.

ARAÚJO, Pamela De Almeida; NEMETKURTZ, Maria Caroline. **A SUBMISSÃO DO CORPO E VIOLÊNCIA CONTRA MULHER TRABALHADORA FACE À NOVA LEGISLAÇÃO LABORAL**. Anais eletrônicos do VII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade, do III Seminário Internacional Corpo, Gênero e Sexualidade e do III Luso-Brasileiro Educação em Sexualidade, Gênero, Saúde e Sustentabilidade, 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, v. 1, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG**, n. 50, 2007.

BRITO, Yasmin Viana. **Reforma trabalhista e o direito da mulher: avanço ou retrocesso?**. Monografia em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, 2018.

BRUSCHINI, Cristina. Trabalho e gênero no Brasil nos últimos dez anos. **Cadernos de Pesquisa, São Paulo**, v. 37, n. 132, p. 537-572, 2007

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

CANTELLI, Paula Oliveira. O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação. LTR, 2007.

Carmem Tonrquist, Cristisni da Silva e Mara Lago. Apresentação. Dossiê aborto. **Revista estudos feministas**, UFSC, volume 16 número 2, maio-agosto 2008.

COELHO, Giovanna Cristina Calabresi; SCRAMIM, Gustavo Rodrigo Meyer. Reforma trabalhista: precarização do trabalho feminino. **CSONline-REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS**, n. 23, 2018.

COELHO, Clair C. **Direitos reprodutivos: por que tanta controvérsia?**. Disponível em :<<http://catarinas.info/direitos-reprodutivos-por-que-tanta-controversia/>>

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

SANTOS, Vanessa et al. Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública. *Revista Bioética*, v. 21, n. 3, 2013.

DEL RE, Alisa. Aborto e contracepção. In: HIRATA, Helena; e outras. (org.). *Dicionário Crítico do Feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTR, 2008.

DINIZ, Débora; Almeida, Marcos de. **Bioética e Aborto**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/parteeiiiaborto.htm>. Acesso em: 01 de out. 2018.

DINIZ, Debora e VÉLEZ, Ana Cristina Gonzalez. Aborto na Suprema Corte: O caso da anencefalia no Brasil. Dossiê aborto. **Revista estudos feministas**, UFSC, volume 16 número 2, maio-agosto 2008.

DINIZ, Débora Aborto Seletivo no Brasil e alvarás judiciais. **Rev. Bioética do Conselho Federal de Medicina**, v. 5, n. 1, 2010.

HIRATA, Helena. Globalização e divisão sexual do trabalho. **Cadernos Pagu**, Campinas, n.17-18, p. 139-156, 2002.

KLOSS, Larissa Renata. O polêmico artigo 384 da CLT. In: Trabalho da mulher. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho 9º Região**. V. 3 – n.32 – julho/agosto de 2014.

LIMA, Karina. A “modernização” da legislação trabalhista, o retrocesso das normas de proteção ao trabalho da mulher e a permanente luta pelos direitos das trabalhadoras. **Revista eletrônica da OAB- RJ**, s/d.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 113.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz. **Centralidade da pessoa humana na Constituição versus centralidade do cidadão trabalhador: o desafio de reler o trabalho a partir da Constituição Federal de 1988**. SARLET, Ingo Wolfgang; FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Org.). Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2014

NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade**. Editora LTr, 2005.

OLIVEIRA, Rayane Noronha. **O aborto no Brasil: Análise das audiências públicas do Senado Federal (2015-2016)**. Dissertação em Sociologia, Universidade de Brasília, 2017.

PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no conceito e no lactente. **Rev. bras. med. trab**, v. 15, n. 3, p. 284-294, 2017.

SANTOS, José Aparecido dos. Reforma trabalhista e proteção à saúde do trabalhador. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n. 64, p. 53-64, dez. 2017/jan. 2018.

SANTOS, Rayani Mariano dos. **O debate parlamentar sobre aborto no Brasil: atores, posições e argumentos**. Dissertação (Mestrado). Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Instituto de Ciência Política.

THOME, Candy Florencio. **O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores**, São Paulo: LTR, 2012.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Anotações à reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017): após o fim da MP n. 808/2017**. São Paulo: LTR, 2018, p. 47.