

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

**DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO
TRABALHO**

A532

Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-000-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

Apresentação

A compreensão crítica do direito e do processo do trabalho exige dos pesquisadores um visão crítico-transdisciplinar do sistema capitalista. Ou seja, no GT de DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO, realizado no II Congresso do Vetor Norte, no dia 22 de outubro de 2020, junto à FAMINAS-BH, foi possível levantar o debate de inúmeras temáticas que permeiam o universo de empregados e empregadores no Brasil.

O meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado, visto como direito fundamental social; o direito à igualdade da mulher no mercado de trabalho; apontamentos críticos sobre a reforma trabalhista, especificamente no que tange ao princípio da vedação de retrocesso; a proteção jurídica isonômica e a dignidade humana dos empregados; o repúdio ao trabalho infantil; apontamentos críticos sobre atividades insalubres e perigosas são alguns dos temas que permearam os amplos e significativos debates ocorridos no respectivo GT.

O adoecimento mental e físico do trabalhador, a partir da existência do ambiente de trabalho adoecedor, foi amplamente debatido no respectivo GT, especialmente no que atine à comprovação do nexos causal no contexto da responsabilidade civil do empregador.

Por meio do despertar da curiosidade epistemológica, foram problematizados e discutidos inúmeros temas de relevância prática, teórica e atual.

Jonas Tadeu de Souza

Marcelo Baltar Bastos

Raphael Swerts Silva

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DO TRABALHO DA GESTANTE EM AMBIENTE
INSALUBRE E O ENTENDIMENTO DO STF NA ADI 5938**

**A CRITICAL ANALYSIS OF THE WORK OF PREGNANT WOMEN IN AN
UNHEALTHY ENVIRONMENT AND THE UNDERSTANDING OF THE
BRAZILIAN SUPREME COURT IN DIRECT ACTION OF
UNCONSTITUTIONALITY 5.938**

**Flávia Gomes Rocha
Neandres Gonçalves Lima
Miriam Parreiras de Souza Sarmento**

Resumo

Este estudo visa analisar a constitucionalidade do trabalho insalubre pela gestante, conforme autorizado inicialmente pela Lei 13.476/2017. Será feita uma análise crítica do julgamento proferido pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938/2018, no qual o art. 394-A, II e III, da CLT foi declarado inconstitucional. A metodologia utilizada foi de pesquisa bibliográfica e coleta de dados. Foram coletados dados sobre os reais efeitos da reforma trabalhista na taxa de desemprego brasileira, onde se concluiu que os efeitos produzidos pela referida norma fogem daqueles esperados pelo legislador, mormente no trabalho da mulher.

Palavras-chave: Reforma, Insalubridade, Gestante

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the constitutionality of unhealthy work by pregnant women, as initially authorized by the Law 13.476/2017. A critical analysis will be made of the judgment, rendered by Brazilian's Supreme Court in Direct Unconstitutionality Action 5.938/2018, in which article 394-A, II and III of Brazilian Worker's Law that has been declared unconstitutional. The methodology used was bibliographic research and data collection. Data was collected on the real effects of labor reform on the Brazilian's unemployment rate, where was concluded that the effects produced by the norm are beyond those expected by the legislator, especially on women's work.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reform, Unhealthy, Pregnant

INTRODUÇÃO

O trabalho a ser apresentado traz à baila as mudanças causadas pela reforma trabalhista, em especial a permissão da realização de trabalho em ambiente insalubre pela mulher gestante. A liberação legal desse tipo de labor para a colaboradora em período gestacional fora objeto de críticas, pois afronta recomendações e posicionamentos de inúmeros ramos da ciência.

A crítica em seara jurídica levou a matéria a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade. Durante o enfrentamento da matéria na ADI nº 5938/2018, mostrou-se o quão complexo era o assunto, uma vez que refletia na análise da evolução do trabalho da mulher e proteção dessa e do nascituro.

Assim, ressalta-se a grandeza da matéria tratada a seguir, tendo em vista a amplitude de direitos pertinentes a ela. Dada a importância do tema, o estudo não se baseará apenas na inconstitucionalidade do permissivo legal, mas também no microssistema de proteção do trabalho da mulher e nas alterações da CLT oriundas da Lei nº 13.467/2017.

1. A REFORMA TRABALHISTA E A ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DE DIREITOS

Antes de adentrar no mote deste artigo, qual seja: o trabalho da gestante em ambiente insalubre é necessário voltar os olhares não apenas para a Reforma Trabalhista – aqui compreendendo como versão final da norma – em si, mas também no movimento reformador e o processo legislativo atrelado.

A Reforma Trabalhista, Lei 13.467/2017, teve uma gestação rápida e conturbada. Foi oficialmente publicada no dia 14/07/2017, tendo a eficácia condicionada ao período de 120 dias após a publicação. Em seu bojo trazia alterações significativas à Consolidação das Leis do Trabalho, e as Leis nº: 6.019/1974, 8.036/1990, 8.212/1991.

O movimento reformador refletiu a ideia liberal econômica internacional, cujo principal pilar é o afastamento do Estado das relações privadas e a supressão de direitos, travestindo-se para a nação durante o processo legislativo de movimento em busca de postos de trabalho.

1.1 O desemprego como efeito indesejado

Como abordado, nos termos do exposto pelo Presidente, o espírito da Reforma Trabalhista era a criação de postos de trabalho. Para tanto, com o fito de se alcançar os empregos pretendidos, foram incluídas novas figuras jus trabalhistas, tais como: a criação do trabalho intermitente e a positivação do teletrabalho.

O afastamento do Estado das relações econômicas e a retirada de garantias dos trabalhadores criou um cenário vantajoso ao agente econômico detentor dos postos de trabalho. O empregador no cenário atual consegue ter a mesma produção, ou até mesmo maior, com um custo menor.

Hodiernamente, o proprietário da vaga de emprego consegue condicionar a aceitação de determinado posto a um acordo individual que lhe seja favorável e suprima direitos antes indisponíveis, sem que essa prática seja considerada crime. Coaduna deste pensamento:

Para os trabalhadores, essa plena desconsideração da sua condição humana é terrível, mas se iludem os que consideram que essa desconstrução do Direito do Trabalho possa ser útil para a economia ou para os pequenos e médios empreendedores. (MAIOR, 2016, p. 39)

1.2 Análises das taxas oficiais de desemprego antes e após a Reforma Trabalhista

A redação final da Reforma Trabalhista, a Lei nº 13.467/2017, aliada com a falta de desinteresse governamental em aplicar outras medidas, fez com o desemprego no Brasil atingisse números piores aos comparados com os mesmos períodos de anos anteriores a alteração das normas trabalhistas. Vejamos os dados oficiais publicados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Figura 1 – Taxa de desocupação das pessoas de 14 anos ou mais (%)



Fonte: IBGE – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua Mensal

Os dados tratados pelo IBGE refletem que durante o processo legislativo da Reforma, ocorreu um aumento nos postos de trabalho, sendo criados quase 2 milhões empregos e cerca de apenas 11,8 milhões de pessoas estavam desempregadas, no período entre abril e dezembro de 2017.

Entretanto, logo após a entrada em vigor da Lei a taxa de desocupação dos brasileiros em idade laboral subiu de modo linear no primeiro semestre de 2018, com redução de algo em torno de 1,5 milhões de empregos.

A análise dos dados nos mostra que o desemprego aumentou após a vigência da Lei nº 13.467/2017, sem que fosse cumprida a promessa e alcançada a finalidade progressista da Reforma Trabalhista.

2. POSSIBILIDADE DE A GESTANTE TRABALHAR EM LOCAL INSALUBRE CONFORME A REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)

Inicialmente, é perceptível que a reforma trabalhista “afrouxou” algumas normas que eram vistas como irrenunciáveis. Vale acentuar, que dentre estas normas, transcorreram violações quanto aos direitos da gestante, e naturalmente afetaram os direitos do nascituro.

A proteção quanto ao trabalho da gestante em ambiente insalubre foi inserida na CLT em 2016 através da lei 13.287, e no ano seguinte foi alvo da tão temida reforma trabalhista, redação dada pela lei 13.467. Essa alteração é prejudicial e perceptível, o art. 394-A foi inserido com uma redação e no ano seguinte já foi transfigurado.

Nesse seguimento, corrobora Carlos Henrique Bezerra Leite, 2018, p. 604: “Como se vê, esse novel art. 394-A e seus parágrafos da CLT revela dupla discriminação inconcebível no Estado Democráticos de Direito: uma contra a mulher gestante ou lactante; outra contra o nascituro ou a criança.”

A previsão legal quanto a proibição da gestante laborar em um ambiente insalubre, encontra-se ligada a proteção da vida. Se um ambiente insalubre pode causar danos irreversíveis em um ser humano completamente formado, imagina quais serão as consequências da exposição de um ser que ainda está em desenvolvimento.

“(…) Por óbvio, a gestação exige cuidados especiais e por regra não é aconselhável permitir que a mulher grávida trabalhe em locais insalubres sob qualquer grau de exposição. A empregada lactante será afastada de atividades consideradas insalubres em qualquer grau ao apresentar atestado de saúde emitido por seu médico de confiança, recomendando o afastamento durante a lactação.” (VIVEIROS, 2018, p. 197)

Concluindo, é imprescindível que todos se conscientizem e posteriormente se sensibilizem, de que não é cabível o trabalho da gestante em um ambiente insalubre, pois as consequências são de difíceis constatação e podem ser drásticas.

3. ANÁLISE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDA PELO STF EM RELAÇÃO AO TRABALHO DA GESTANTE NO AMBIENTE INSALUBRE

É de fundamental importância que o corpo social acompanhe as modificações que são realizadas constantemente em nosso ordenamento jurídico vigente, pois, essas alterações podem estar infringindo alguns direitos fundamentais previstos e até mesmo já garantidos pelo guardião da Constituição Federal, ou seja, o Supremo Tribunal Federal (STF), e frente a gravosa supressão de direitos trabalhistas, oriundos da reforma trabalhista não poderiam ser diferentes.

A tutela constitucional foi perseguida pela Confederação Nacional dos Metalúrgicos, que – em um dos escassos momentos de luta sindical pátria – ajuizou ação direta de inconstitucionalidade. A Confederação questionava a expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” do art. 394-A, II e III da CLT.

Em suas razões apresentou como parâmetro a proteção constitucional conferida à maternidade, à gestação, à saúde, à mulher, ao nascituro, aos recém-nascidos, ao trabalho e ao meio ambiente de trabalho equilibrado.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) fora gravada com o número 5938, e teve sua relatoria atribuída por sorteio ao Ministro Alexandre de Moraes. Em brilhante decisão o Relator, em medida cautelar, deferiu a liminar pretendida; em sua fundamentação reconheceu a probabilidade do direito perseguido face a taxada afronta a tutela constitucional contida no trecho legal atacado. Quanto ao perigo de dano lastreou suas razões no risco eminente à saúde das gestantes e lactantes quando da exposição a insalubridades.

O Relator seguiu a linha da decisão proferida em medida cautelar, e teceu seu voto acolhendo os pedidos contidos na exordial. Em sua fundamentação no voto de mérito defendeu a dupla titularidade da proteção perseguida e já sedimentada na jurisprudência do STF, entendeu-se que o dispositivo atacado violava tanto os direitos das gestantes quanto dos nascituros. Nesse ponto de vista:

“A previsão de determinar o afastamento automático da mulher gestante do ambiente insalubre, enquanto durar a gestação, somente no caso de insalubridade em grau máximo, em princípio, contraria a jurisprudência da CORTE que tutela os direitos da empregada gestante e lactante, do nascituro e do recém-nascido lactente, em quaisquer situações de risco ou gravame à sua saúde e bem-estar.” (STF – ADI 5938, 2019, p. 8).

Ao se examinar a reforma da Consolidação das Leis Trabalhistas através da Lei 13.647/2017, sob o prisma social, sobretudo no que tange as mutações realizadas no art. 394-A, ressaltou o Relator o notório retrocesso da lei e a mitigação de direitos relacionados à proteção da mulher. Frise-se que nesse ponto o destaque feito pela Ministra Rosa Weber, que ao acompanhar a relatoria fez estupendo apanhado histórico da proteção do trabalho exercido pelas mulheres. Nesse seguimento destaca-se do relatório:

“Aduz, ainda, que as normas em questão representariam um retrocesso social, no tocante à autorização do trabalho de gestantes e lactantes em condições insalubres, uma vez que reduziram de forma arbitrária e injustificada o nível “de proteção à vida, à saúde, à maternidade, à infância e ao trabalho em condições dignas e seguras”. (STF – ADI 5938, 2019, p. 4)

A maioria dos Ministros acompanharam o relator e declararam a inconstitucionalidade do excerto do dispositivo atacado, divergindo apenas o Min. Marco Aurélio. Em fundamentação do voto divergente ressaltou o Ministro que as regras aplicáveis ao gênero masculino também se aplicam ao trabalho exercido pelas mulheres, e que a ampla tutela protecionista da mulher prejudica o próprio gênero. Por fim, defendeu a razoabilidade de pronunciamento técnico para valoração dos riscos a gestante, por acreditar que esta seria medida que atende as necessidades do mercado.

Em síntese, com base em todos os pontos abordados ao longo deste artigo, essa possibilidade de a gestante laborar em um ambiente insalubre, viola direitos que foram construídos ao longo de décadas de forma tímida. Salienta-se ainda que todos estes direitos buscam resguardar as garantias ligadas ao corpo social.

Portanto, a inclusão deste dispositivo legal é incabível, pois viola vários direitos e garantias. Como também se encontra incoerente ao princípio da proibição do retrocesso social.

Concluindo, em maio de 2019, o STF suspendeu a norma que permitia o trabalho das gestantes em um ambiente insalubre.

4. CONCLUSÃO

A Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) se apresentou como um verdadeiro marco negativo ao direito do trabalho brasileiro. A Reforma suprimiu inúmeros direitos e descaracterizou institutos e sobretudo cuidou de diminuir a proteção do trabalhador hipossuficiente.

É indiscutível que o efeito da Reforma não fora aquele desejado, uma vez que, os números oficiais mostraram que os postos de trabalho desejados aumentaram apenas durante a tramitação da norma. Todavia, após a sua vigência a taxa de desemprego já era maior quando comparada ao mesmo período do ano anterior as alterações legais.

Pode-se afirmar que a alteração do art. 394-A da CLT representou enorme retrocesso quanto a proteção da saúde das trabalhadoras, uma vez que, antes da reforma não era permitido o labor das gestantes em ambientes com agentes nocivos em nenhuma hipótese.

O artigo supramencionado fora alterado de maneira afrontosa aos direitos das grávidas e dos nascituros, porque predispôs que o médico de confiança da gestante seria o responsável pela autorização do labor em área salubre caso o risco fosse reconhecido como de grau mínimo ou médio.

Levando-se em consideração aos aspectos apresentados da Reforma Trabalhista, é notório que estávamos diante de uma das mais esdrúxulas decoradas de direitos de todos os tempos, bem como de taxada inconstitucionalidade. A alteração normativa refletia em esquecimento de várias décadas de lutas, quiçá de centenas de anos.

Finalmente diante da latente afronta a tutela constitucional conferida à mulher, não há dúvidas que acertado fora o posicionamento do STF (ADI 5938) provocado pela Confederação Nacional dos Metalúrgicos, quando da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 394-A da CLT. Vale ressaltar que a decisão dos Ministros exalta a proteção da vida, da maternidade e do nascituro, bem como visa inibir o retrocesso social, face a derrocada de direitos garantidos ao longo dos anos.

Concluindo, somos levados a acreditar que se cumpriu na prática pelos Ministros do STF a guarda da Constituição da República, em razão do afastamento da norma infraconstitucional em detrimento da aplicação de preceitos e garantias constitucionais já sedimentados em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 05 Jun.

BRASIL. **Lei n.º 13.467 de 13 de Julho de 2017**: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm)> Acesso em 14 Jul. 2019.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho: Para os concursos de Analista do TRT e MPU**. 11ª ed. Salvador: Jus Podi m, 2018.

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

IBGE. **Taxa de desocupação das pessoas de 14 anos ou mais (%)**. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/4093#resultado>> Acesso em 24 Jun. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Vamos falar séria e honestamente sobre a Reforma Trabalhista?** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/prof-jorge-luiz-souto-maior>> Acesso em 09 Jul. 2019.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PIRES, Silvana. **No Dia do Trabalho, Michel Temer afirma que reforma trabalhista trará mais empregos**. GauchaZH. Disponível em: <[https://gauchazh.clicrbs.com.br/ geral /noticia/2017/05/no-dia-do-trabalho-michel-temer-afirma-que-reforma-trabalhista-trara-mais-empregos-9784021.html](https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2017/05/no-dia-do-trabalho-michel-temer-afirma-que-reforma-trabalhista-trara-mais-empregos-9784021.html)> Acesso em 24 Jun. 2019.

STF. **Ministro suspende norma que admite que trabalhadoras grávidas e lactantes desempenhem atividades insalubres**: ADI 5938. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409885>> Acesso em 15 Jul. 2019.

VIVEIROS, Luciano. **CLT Comentada**. 9ª. ed. Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico 2018.