



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

NATÁLIA DOS SANTOS AQUINO

**O IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NO DIREITO DO TRABALHO DA
MULHER**

JUIZ DE FORA - MG

2018

NATÁLIA DOS SANTOS AQUINO

**O IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NO DIREITO DO TRABALHO DA
MULHER**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Longotano.

JUIZ DE FORA – MG

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

NATÁLIA DOS SANTOS AQUINO

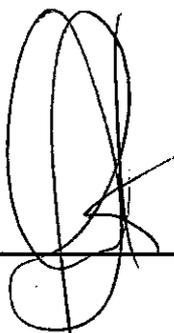
Aluno

O IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NO DIREITO DO TRABALHO
DA MULHER

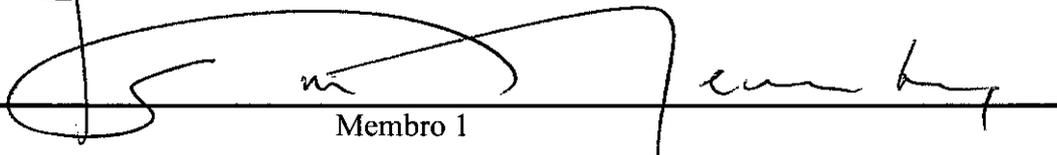
Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA



Orientador



Membro 1



Membro 2

Aprovada em 10 / 12 / 2018.

À minha família, por acreditar em mim. Mãe, seu cuidado e sua dedicação, me deram a esperança para seguir. Pai, sua presença significou esperança e certeza de que não estou sozinha nessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que esteve ao meu lado e me deu força, ânimo e crença para não desistir e continuar lutando por este meu sonho e objetivo de vida.

Agradeço aos meus pais Silvio e Eliana, que me proporcionaram a melhor educação e lutaram para que eu estivesse concluído mais essa etapa da minha vida.

Aos meus amados irmãos, sobrinha, tios, avós e primos que acompanharam minha dedicação e torceram por mim. Sou grata ao meu namorado Fábio do Vale, que me apoiou em todos os momentos.

Obrigada aos meus queridos amigos que não permitiram desistir.

De repente o que você chama de
fim pode ser um novo começo!

Autor Desconhecido

RESUMO

Pretende-se através deste trabalho, demonstrar a evolução histórica do trabalho da mulher, discorrendo sobre as mudanças legislativas dos últimos tempos e as conseqüências. Fazendo uma análise crítica nos principais artigos no que tange o direito do trabalho da mulher, demonstrando porque as obreiras serão as mais atingidas, de acordo com a nova legislação trabalhista, Lei 13.467/2017.

Palavras-Chave: Direito do trabalho da mulher. Obreiras. Insalubridade. Labor.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 2 O TRABALHO DA MULHER NUMA PERSPECTIVA HISTÓRICA..... | 11 |
| 2.1 As primeiras leis protetivas e suas evoluções..... | 12 |
| 2.2 Proteção à maternidade..... | 14 |
| 3 REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO DAS MULHERES..... | 17 |
| 3.1 O labor de empregadas gestantes e lactantes em locais insalubres..... | 17 |
| 3.2 Alterações nos artigos 372, 384 e 396..... | 22 |
| 4 POR QUE AS MULHERES SÃO AS MAIS PREJUDICADAS..... | 26 |
| 4.1 Jornada | 26 |
| 4.2 Danos morais..... | 28 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 31 |
| REFERÊNCIAS..... | 33 |

1 INTRODUÇÃO

Pretende-se, através deste trabalho, demonstrar a evolução histórica do trabalho da mulher, discorrendo sobre a evolução de seu trabalho no Brasil, além de discutir o impacto da reforma trabalhista, analisando, criticamente, porque as mulheres serão as mais atingidas.

Para analisar o processo histórico da mulher no direito do trabalho, far-se-á uso das teorias de gênero como categoria de análise teórica.

Assim sendo, torna-se necessário entender como a masculinidade e a feminilidade são constituídas em nossa sociedade. O conceito de Gênero foi construído historicamente e socialmente para se compreender as relações entre os homens e as mulheres e seus papéis na sociedade e nas relações de poder.

Em seu livro *O Segundo Sexo*, Simone de Beauvoir nos mostra que a construção dos papéis femininos é socialmente estabelecida, e não uma característica inata ou natural. As análises de Beauvoir constituem um marco nas teorias que dizem respeito ao gênero, indo contra as teorias de universalidade, neutralidade e unidade, vigentes no contexto da década de 1940, em que o livro foi escrito.

Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam o feminino. (BEAUVOIR, 1990, p.13).

Para entender como se desenrola a lógica do gênero, especialmente nas sociedades ocidentais contemporâneas, na qual o Brasil pode ser atualmente localizado, buscou-se revisitar algumas teorias feministas relevantes.

Joan Scott (1990), que teve entre suas publicações mais notáveis o artigo *Gênero: Uma Categoria Útil de Análise Histórica*, publicado originalmente em 1986, na *American Historical Review*, foi germinal na formação dos estudos de gênero contemporâneo. No mesmo caminho traçado por Simone de Beauvoir os estudos de Scott desafiaram os fundamentos da prática histórica convencional. Esta autora tem sido um dos pilares das teorias de gênero ao identificá-lo fundamentalmente como uma relação social, afirmando que as classificações realizadas a partir das características distintas, encontradas entre os sexos, seriam uma maneira de indicar as construções sociais estabelecidas em determinado contexto, não sendo, assim, naturais.

Desta forma, as relações assimétricas e hierárquicas que se estabeleceram historicamente nas relações entre homens e mulheres seriam igualmente resultados de interações sociais.

As concepções culturais de masculino e feminino como duas categorias complementares, mas que se excluem mutuamente, nas quais todos os seres humanos são classificados, formam, dentro de cada cultura, um sistema de gênero, um sistema simbólico ou um sistema de significações que relaciona o sexo a conteúdos culturais de acordo com valores e hierarquias sociais. Embora os significados possam variar de uma cultura para outra, qualquer sistema de sexo-gênero está sempre intimamente interligado a fatores políticos e econômicos em cada sociedade.

Assim, as relações de gênero são construções sociais e históricas formadoras de um sistema simbólico que valora e cria hierarquias relacionando sexo e os conteúdos culturais de acordo com o período histórico.

Parte-se, então, do pressuposto geral de que o gênero, enquanto categoria analítica, refere-se à construção social do feminino e do masculino, em uma determinada cultura e contexto histórico, de características negativas ou positivas que se aplicam de forma diferenciada para homens e mulheres, desde o nascimento, e que determinam papéis, funções e as relações que se estabelecem entre os sexos. Estas relações e papéis não são derivados da biologia, mas sim da organização social, cultural e histórica em que estes indivíduos estão inseridos, e são, portanto, passíveis de mudança.

2 O TRABALHO DA MULHER NUMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

O trabalho, nas sociedades primitivas, era dividido da seguinte forma: os homens executavam as atividades de pesca e caça e as mulheres colhiam os frutos, mais tarde as atividades passaram para o cultivo da terra. Registra a história, que entre os gauleses e germânicos, a posição da mulher se aproximava mais à dos homens, tendo em vista que poderiam participar de guerras, trabalhar na construção de casas, podendo, inclusive, fazer parte dos conselhos que decidiam sobre guerras (PRIORE; BASSANEZI, 1997).

No Egito, a mulher teve uma posição de relativa igualdade com o homem, pois, além de exercer as atividades no campo, podia também ser comerciante, trabalhar com ferramentas e exercer a medicina.

Entre os séculos X e XIV, sob a influência do cristianismo, a mulher estava em um plano muito secundário e habitualmente complementar do modelo masculino, uma vez que seu âmbito tradicional de movimento é o privado e doméstica. A mulher estava condicionada à função de esposa e mãe. Como opção extra-matrimonial, restava à mulher os votos do compromisso religioso de consagrar a Deus sua virgindade (PEDREGAL, 2006).

Com o Renascimento, as mulheres entre as paredes domésticas, entregando-se ao trabalho em domicílio, que só veio perder importância a partir do século XIX, ocasião em que o algodão e a lã foram retirados das casas para as fábricas (PEDREGAL, 2006).

Tanto na Inglaterra, como na França, a mão-de-obra da mulher e do menor foi solicitada na indústria têxtil, porque era menos dispendiosa e considerada mais dócil.(BARROS, 2009)

Com o surgimento da maquinaria, que reduziu o esforço muscular, abriu-se mais ainda a porta das fábricas às mulheres e às crianças, pois com o desenvolvimento do capitalismo, aproveitou-se para reduzir os salários e aumentar a horas de trabalho. A industrialização revolucionou toda a economia nesses países. Há registros, datados de 1814, de um inquérito realizado pelo governo inglês, que comprovava que a jornada de trabalho chegava até a 16 horas e que os salários não davam para o sustento diário do proletário (PRIORE, 1997).

De acordo com Alice Monteiro de Barros (2007, p. 1055), “O processo de industrialização vivido pelo mundo europeu no século XIX, caracterizou-se pela exploração do trabalho dessas chamadas “meias-forças”.

2.1 As primeiras leis protetivas e suas evoluções

O trabalho da mulher foi uma das primeiras matérias a serem objetos de regulamentação pelos organismos internacionais. Em 1906, foi elaborado o primeiro projeto de convenção internacional, que proibia o trabalho das mulheres à noite nas indústrias. Posteriormente, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) criou as convenções nº 3, 103 e 183, que dispunham sobre a proteção da mulher no estado gravídico-puerperal e as convenções nº 4, 41 e 89, que impunham restrições ao trabalho da mulher em atividades insalubres, perigosas, além de proibir o trabalho noturno das mulheres na indústria, em regime de horas extras e com peso. (SILVA, 2013)

A garantia de igualdade de oportunidade, de tratamento no trabalho e de remuneração foram disciplinadas nas convenções nº 100 e 111.

No Brasil, até 1932 o trabalho feminino não tinha proteção especial. Com a Revolução de 1930, abriu-se uma nova era para os trabalhadores brasileiros (PRIORE, 1997). A questão do trabalho feminino foi estudada pelo ministro Lindolfo Collor, que culminou com a expedição do Decreto 21.417-A, que regulamentou o trabalho da mulher nos estabelecimentos industriais e comerciais. Em seu art. 7º, assegurava às mulheres um descanso de quatro semanas antes do parto e quatro semanas depois, podendo esse período ser aumentado de até duas semanas cada um, desde que a necessidade fosse comprovada por atestado médico.

Era assegurada também, a percepção de um auxílio, durante o período de afastamento, que correspondia à metade do salário percebido pela trabalhadora. O auxílio era pago pelas caixas criadas pelo Instituto de Seguridade Social ou pelo empregador.

O Decreto 21.417-A assegurou também o retorno da mulher ao trabalho, nas mesmas funções exercidas antes do parto, bem como, no caso de aborto não criminoso, o descanso remunerado de duas semanas, na forma estabelecida acima. Assegurou ainda, os dois intervalos diários de meia hora cada um, para a amamentação da criança nos primeiros seis meses de vida. O art. 13 estabeleceu a proibição da demissão da trabalhadora pelo simples fato de estar grávida (BARROS, 2007).

Todas essas proteções asseguradas pelo decreto 21.417-A de 1932 influenciaram o legislador quando da elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, notadamente na redação dos artigos 391, 392, §§ 1º e 2º, 393, 394, 395 e 396, todos do Capítulo III.

De acordo com Priore (1997), a legislação brasileira, sob a influência das normas internacionais, durante mais de meio século, teve um caráter altamente tutelar em relação às mulheres, estabelecendo restrições que não existem atualmente. O trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais, públicos ou particulares, era vedado, no período compreendido entre as 22 horas de um dia e às 05 horas do dia seguinte, exceto quando a empregada exercesse suas funções laborais em estabelecimentos que trabalhassem somente pessoas da família.

Essa exceção existia também para as mulheres cujo trabalho fosse indispensável para evitar interrupção do funcionamento normal do estabelecimento, bem como, em caso de caso fortuito ou força maior. Igualmente, as mulheres que exercessem suas atividades em clínicas, hospitais, sanatórios, manicômios, estavam excetuadas de tal proibição (PRIORE, 1997).

A Lei 7.855/89 revogou expressamente os artigos 379 e 380 da Consolidação das Leis Trabalhistas, deixando, desta forma, de persistir a restrição ao trabalho noturno da mulher. Com essa mudança, houve um avanço considerável na legislação brasileira, vez que com a proibição, havia o reforço da divisão sexista de atividades, prática que não era embasada por nenhum respaldo científico.

De acordo com Alice Monteiro de Barros (2007, p. 1058), “...do ponto de vista fisiológico, o trabalho noturno é prejudicial tanto à mulher como ao homem e, por isso mesmo, recomenda-se o afastamento do empregado, em geral, desse turno”.

O decreto 21417-A influenciou, também, a redação do art. 387 da CLT, vez que tal dispositivo legal trouxe expressa a proibição do trabalho da mulher em subterrâneos, nas minerações em subsolos, bem como nas pedreiras e em obras de construção pública ou particular. Era vedado também, o trabalho das mulheres em atividades perigosas e insalubres. Com o advento da Constituição Federal de 1988, tais restrições deixaram de existir, vez que o texto constitucional não trouxe expressa nenhuma vedação ao trabalho das mulheres em atividades insalubres e/ou perigosas. Além de consagrar o princípio da igualdade em seu art. 5º, I, estabelecendo que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, a Carta da República proibiu a diferença de salário, de exercício de funções, bem como os critérios de admissão por motivo de sexo. Essa proibição está expressa no art. 7º, XXX (BARROS, 2007).

2.2 Proteção à maternidade

Da década de 1970 até os dias atuais, o número de mulheres que trocam o trabalho doméstico pelo exercício de uma profissão remunerada vem crescendo em alta escala. E isso se deve à situação econômica brasileira, que fez com que a participação da mulher no sustento da família se tornasse extremamente necessária (EHRENBERG; SMITH, 2000).

Também, há um aumento expressivo de trabalhadoras cujos objetivos se findam na independência e na realização profissional, o que é mais do que justo.

Diante disso, tem-se uma gama de trabalhadoras que dependem de amparo legal nas diversas situações que poderão envolvê-las, notadamente quanto à proteção à maternidade.

No que diz respeito a essa proteção, as medidas legais têm caráter social, tendo em vista que, ao proteger a maternidade, está se preservando a mãe e mulher trabalhadora, estimulando-a e mantendo-a empregada, conservando-se as suas forças vitais, que lhes são necessárias ao perfeito exercício de suas atividades profissionais, bem como, permitindo que cumpra normalmente a função de mãe (EHRENBERG; SMITH, 2000).

As convenções de nº 03; 103 e 183 da OIT influenciaram a legislação brasileira sobre a proteção à maternidade, estabelecendo quais aspectos devem ser protegidos pela lei, quais sejam: licença antes e depois do parto, mediante atestado médico comprovando a gravidez; a garantia do emprego, proibindo-se a demissão da empregada gestante; o direito à percepção de auxílio maternidade (BARROS, 2007).

Cumprе ressaltar, segundo Barros (2007), que a convenção nº 183, da OIT, datada de 1989, fixou em 14 semanas a duração da licença-maternidade, possibilitando a sua prorrogação na hipótese de enfermidade ou complicações no parto. Entretanto, a Constituição Federal de 1988, no art. 7º, XVIII, estabeleceu que a duração da licença-maternidade é de 120 dias, portanto, prevalece o período estabelecido na carta magna, haja vista que é mais benéfico.

Ainda que o Brasil ratifique a convenção 183 da OIT, não implicará na revogação da legislação nacional, pois a ratificação de convenção ou a adoção de uma recomendação internacional não pode afetar dispositivo de lei, sentença, costume ou acordo vigente que seja mais favorável ao destinatário da norma.

A Constituição Federal, em seu art. 7, XVIII, protege a gestante contra demissão arbitrária ou sem justa causa, entretanto, o texto constitucional não cria a estabilidade no

emprego. Desta forma, faz-se mister a utilização do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que em seu art. 10, II, “b”, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Conforme Sérgio Pinto Martins (2007, p. 318):

A palavra “confirmação” deve ser entendida no sentido de a empregada demonstrar a gravidez para o empregador; de confirmá-la perante o empregador. A trabalhadora precisa dar ciência ao empregador de que está grávida, o que é feito pela apresentação do atestado médico ou exame laboratorial, quer dizer, por ato formal, até cientificando por escrito que está grávida, pois do contrário o empregador não tem como saber se a empregada está grávida. Somente a partir do momento em que a empregada demonstrar a gravidez ao empregador é que estará protegida. A empregada tanto poderá apresentar.

No entanto, a súmula 244, I do colendo TST, prevê que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

Se ocorrer demissão arbitrária ou sem justa causa durante o período da estabilidade, a empregada terá direito à reintegração ao posto de trabalho nas mesmas funções exercidas antes do parto ou ao pagamento dos salários relativos ao prazo legal que lhe é garantido.

Até a edição da Lei 11.324, de 19 de julho de 2006, a empregada doméstica não tinha direito à estabilidade prevista no art. 10, II, “b” do ADCT. Felizmente, a nova lei incluiu o art. 4º-A à Lei 5.859 de 1972, estendendo às trabalhadoras domésticas o direito à estabilidade gestante.

O auxílio-maternidade, originário da convenção nº 03 da OIT, encontra-se previsto no art. 7º, XVIII da Constituição Federal de 1988 e é pago pelo empregador à gestante, no período de 120 dias, sendo deduzido, posteriormente, das contribuições previdenciárias devidas ao INSS. De acordo com o previsto no art. 392, § 3º da CLT, esse benefício é devido ainda que o parto seja prematuro, o que permite constatar mais uma vez, o caráter social das normas protetivas.

Questão muito discutida em nossos tribunais foi quanto à concessão do auxílio maternidade à mãe adotiva. Por falta de previsão legal, era-lhe negado esse direito, vez que tanto a Constituição Federal, quanto a legislação ordinária eram silentes quanto ao assunto.

Com o advento da Lei 10.421, de 15 de abril de 2002, publicada no Diário Oficial em 16/04/2002, finalmente foi acrescentada a alínea “A” ao artigo 392 da CLT, estendendo,

desta forma, a licença maternidade à empregada que adotar ou obtiver a guarda judicial de criança.

Há que se salientar, que a licença maternidade só será concedida se a empregada apresentar o termo judicial de guarda ou adoção. Quanto à duração da licença, tem-se o seguinte: será de 120 dias, se a criança tiver até um ano de idade; de 60 dias, se a criança tiver de 1 a 4 anos e de 30 dias, caso a criança tenha entre 4 e 8 anos. (MARTINS, 2009)

Pode-se afirmar que com o advento da Lei 10.421/02, teve-se a equiparação ao parto, do ingresso da criança adotada no lar. De acordo com Alice Monteiro de Barros (2007, p. 1068):

O legislador inspirou-se mais nas relações domésticas (a mãe também se ocupa da criança adotada) e não na preocupação a respeito da repartição dos papéis familiares, pois se fosse essa a sua intenção, teria estendido também ao pai adotivo a licença obrigatória, que corresponde ao período pós-parto, como, acertadamente, já procedem as legislações dos países escandinavos, da França, da Espanha, de Portugal, da Colômbia, da Venezuela e do Chile, para citar alguns exemplos. O legislador brasileiro poderia ter avançado um pouco mais, estendendo a licença também ao pai adotivo.

O direito à licença maternidade independe do nascimento com vida da criança, muito menos está condicionado ao estado civil da mulher, não interessa se é casada ou solteira, onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Quanto ao nascimento sem vida da criança, este não impede a licença, pois esta tem como fato gerador, além do nascimento, a gestação, vez que ocasiona à mulher transtornos físicos e psíquicos. (ALMEIDA, 2014)

No caso de morte da gestante segurada, o genitor passa a figurar diretamente no lugar da segurada, além de assumir a responsabilidade pelos cuidados, este conseqüentemente terá que se afastar de suas atividades laborais para dedica-se à nova situação, que diante da falta de proteção legal não teria direito ao salário maternidade, o colocaria em situação de risco alimentar pai e filho.

3 REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO DAS MULHERES

A Reforma Trabalhista , lei nº 38 de 2017, de autoria do presidente da república Michel Temer, alterou diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, adequando a legislação às novas relações de trabalho.

Sancionada dia 13/07/2017 e publicada no dia seguinte no Diário Oficial da União, a Lei nº 13.467/17, pelo Presidente Michel Temer, modificou 114 artigos e teve a inserção de 43 novos artigos na CLT e, os mais polêmicos , foram o da prevalência do negociado sobre o legislado, o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, o descanso, o fracionamento das férias e a duração da jornada. Já no que se refere da proteção do trabalho da mulher, alguns artigos foram revogados enquanto outros foram alterados ou acrescentados. Há também modificações que são para ambos os sexos, mas entendemos que causam maior impacto para as operarias.

Abordaremos neste capítulo as modificações ocorridas no capítulo III da CLT, da Proteção do Trabalho da mulher, e alguns artigos que atingem em maior desfavor as mulheres.

O capítulo da Proteção do Trabalho da mulher sofreu modificações em 4 artigos, entre alterações, revogações e acréscimos. São eles os artigos: Art. 372, 384, 394-A e 396. As alterações entraram em vigor a partir de 11/11/2017.

Iniciaremos pelo mais polêmico dos artigos, o 394-A, e depois seguiremos analisando os artigos 372, 384 e 396 e suas respectivas reformas.

3.1 O labor de empregadas gestantes e lactantes em locais insalubres

O artigo 394-A da CLT, na redação decorrente da Lei 13.287/16, previa total proibição de trabalho de empregada gestante ou lactante em quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, impondo o imediato afastamento de qualquer cenário insalutífero, independentemente do específico fator de risco, do grau de insalubridade incidente, das características da profissão ou mesmo de específico laudo médico garantidor de inexistência de risco à criança. Não pautava, ainda, qualquer diferença de tratamento entre os fenômenos da gravidez e da lactação, que estavam debaixo do mesmíssimo trato jurídico.

Com a redação dada pela Lei 13.467/17, dispõe o novo artigo 394-A da CLT:

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

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

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

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

§ 1º [...]

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

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário- maternidade, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

O artigo 394-A passa a fazer distinção de tratamento entre o labor da gestante e da lactante em condições insalubres. Deveras, a regência jurídica que recai sobre a gestante é um tanto mais rigorosa do que a estabelecida para a lactante, no tocante à sujeição a condições de insalubridade em grau máximo. Porém, tal cisão de tratamento jurídico é medida bastante criticável na perspectiva da ciência médica. Cuida-se, a bem da verdade, de sepração, cientificamente superficial e até mesmo arbitrária.

É certo que existe considerável certificação científica no sentido de que o risco maior da afetação da criança ocorre nos três primeiros meses de gestação. Mas isso não significa que, em contexto laboral insalutífero, a sequência da gestação e mesmo o período da lactação ensejam riscos que, embora relativamente inferiores aos do primeiro trimestre de gravidez, sejam de algum modo desprezíveis ou de menor consideração. Em verdade, quanto a esse complexo tema, as potencialidades deletérias (conhecidas ou desconhecidas) para a saúde humana, sobretudo para o sadio desenvolvimento psicossomático da criança, estão sempre a recomendar diuturna e meticulosa avaliação médica, em atuação profissional firmemente comprometida com o viés da prevenção (ATHENEU, 2013 .p. 1479).

Estabelece o o artigo 394-A que, com relação à gestante, permanece a total

proibição para o exercício de atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação. Isso quer dizer que, tal como a regência jurídica anterior, o trabalho de gestantes em atividades consideradas insalubres em grau máximo permanece inteiramente proibido, em qualquer hipótese.

Assim, segundo a nova previsão legal, sujeitando-se a trabalhadora as atividades inseridas como de grau máximo de insalubridade, a princípio, deverá ter tais atividades suspensas, mediante prévia comunicação ao empregador acerca do estado de gravidez. Pontue-se que, de fato, o empregador só deverá tomar medidas nesse sentido quando a empregada o notificar que está grávida, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 392, § 1º, da CLT, até porque a lei veda ao empregador a exigência de testes, exames, perícias, laudos, atestados, declarações ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou estado de gravidez (Lei nº 9.029/1995, artigo 2º, I).

Para Homero Batista Mateus (2017, p. 41):

O afastamento imediato ocorre nos casos de insalubridade em grau máximo durante a gestação. Na verdade, existem poucas hipóteses de insalubridade em grau máximo. Alguém pode até achar que a expressão “ grau máximo” representa um gesto nobre por parte da reforma de 2017, ao tentar proteger as mulheres grávidas dos maiores perigos. Mas, no campo da higiene ocupacional nada é o que parece.

Continua o escritor (2017, p. 41):

Ao longo dos 14 anexos da NR 15, somente existe o grau máximo no contato com alguns agentes químicos e com agentes biológicos em risco exacerbado, como centros cirúrgicos, limpeza de bueiros e trabalho em necrotérios. Há, também, grau máximo no contato com radiação ionizante (cancerígena) com as pressões elevadas para os trabalhadores submersos. No mais, a maioria dos anexos lida com grau médio, a saber, os ruídos excessivos, os ruídos de impacto, a exposição ao calor e ao frio elevados, radiações não ionizantes, vibrações, umidade e boa parte dos elementos químicos e dos agentes biológicos. Logo, vista a questão do ponto de vista numérico, a maioria das gestantes empregadas se encontram em ambiente de grau médio de insalubridade e não no grau máximo. Talvez o caso mais preocupante seja o das gestantes empregadas em centros cirúrgicos, terapias intensivas e salas de radiografia - profissões com boa aceitação da mão de obra feminina.

De acordo com Natalia Piccoli (2017), é possível concluir que sendo viável e necessário, a gestante cujas atividades a sujeitam ao grau máximo de insalubridade poderá ser deslocada para exercer atividades de menor incidência insalutífera (graus médio e mínimo), salvo se apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento de qualquer atividade insalubre durante a gestação (artigo 394-

A,II), quando, então, deverá ser conduzida para um local inteiramente salubre na empresa, conforme o artigo 394-A, § 3º.

Não se esqueça, a propósito, que é direito da empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, a transferência de função, quando as condições de retorno ao trabalho (artigo 392, § 4º, I, da CLT), sendo que, mediante atestado médico, à mulher grávida, também é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação, inclusive invocando judicial a rescisão indireta do contrato de trabalho, por violação a qualquer dos deveres patronais aqui citados. (AZEVEDO, 2017)

De qualquer forma, soa importante referir que a sustação do labor, caso aconteça, dar-se-á sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluindo o valor do adicional de insalubridade, enquanto durar a gestação (artigo 394-A, *caput* e I, da CLT), medida protetiva que resguarda o patamar remuneratório da obreira afastada e constitui exceção à ideia de que o adicional de insalubridade constitui espécie de salário-condição, só devido mediante efetiva sujeição a fatores insalutíferos (OJ nº 172 da SDI-I do TST).

Quanto às lactantes, o legislador passa a autorizar o labor em atividades insalubres, em qualquer grau, salvo quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação, sem prejuízo de sua remuneração, neste incluindo o valor do adicional de insalubridade (artigo 394-A, *caput* e III), Recai, aqui, portanto, o mesmo regramento jurídico dispensado às gestantes que atuam em atividades consideradas como insalubre de graus médio e mínimo. Pecerba-se que, no referente à lactante, a alteração legal proporcionou regramento menos severo, porque antes havia proibição total de labor da lactante em qualquer condição insalubre. Com efeito, note-se que as lactantes passam a poder atuar em atividades consideradas insalubres em grau máximo (artigo 394-A, III, da CLT), fato que continua expressamente proibido, em qualquer hipótese, para as gestantes. (MARANHÃO, 2017)

Sob o prisma da saúde humana, a solução apresentada pelo legislador é inquietamente lamentável. Acreditamos, que, seria melhor seguir o caminho apontado pela atividade insalubre, salvo, atestado médico permitindo o labor, porém, o legislador optou por trilhar a senda oposta: tirante o caso da gestante em atividade de insalubridade em grau máximo, no restante liberou o exercício do trabalho em atividades insalubres, salvo, atestado médico recomendando o afastamento. Não hesitou, ademais, em permitir que lactantes se sujeitem a níveis máximos de insalubridades em suas atividades laborativas. (COELHO, 2017)

Em síntese, que o legislador fez foi inverter o ônus da avaliação técnica dos riscos labor-ambientais. De acordo com a nova regência jurídica, salvo a hipótese de gestante sujeita a níveis máximos de insalubridade, fica estabelecido abusivo cenário de presunção de inocuidade labor-ambiental, sendo que eventual quadro de agressividade à saúde humana deve ser identificado e tecnicamente comprovado pelo obreira mediante atestado médico. Melhor explicando, incumbirá à trabalhadora identificar, aferir, avaliar e diagnosticar os riscos de seu próprio meio ambiente laboral. (SOUZA, 2017)

Ocorre que é direito fundamental da classe trabalhadora a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme é explícito na Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXII. Como efeito, constitui dever fundamental do empregador a manutenção do equilíbrio do meio ambiente laboral. Todavia, como é de fácil inferência, a Lei 13.467/2017 estabelece diferente inversão de papéis, atribuindo-se exclusivamente à gestante ou à lactante a tarefa de exibir certificado médico denunciador de desequilíbrio ambiental trabalhista. Nada mais insano. (MARANHÃO, 2017)

Como bem destaca Jorge Luiz Souto (2017, não paginado):

Se o propósito era proteger a saúde das trabalhadoras e do nascituro, o que se deveria fazer era criar norma objetivando a eliminação da submissão a atividades insalubres. No entanto, bem ao contrário, o que a reforma fez foi propor a possibilidade de exposição da gestante e de seu filho à situação de dano efetivo à saúde.

Na esteira dos princípios jusambientais da prevenção, *in dubio pro ambiente/trabalhador e poluidor-pagador*, a identificação desse quadro polutivo labor-ambiental é um inafastável dever patronal. Justamente porque optou empreender em atividades insalubres e estabeleceu o arraço técnico-organizacional do meio ambiente do trabalho, constitui inarredável dever do empregador conhecer e controlar todos os riscos ambientais que suscita. É do empregador, por conseguinte, o dever de possuir e lançar mão de todos os instrumentos pertinentes para se desprender desse seu encargo jusambiental, o que abrange, no mínimo, conhecimento científico atual, documentação técnica atualizada e profissionais capacitados. (MARANHÃO, 2017)

Cabe ao empregador, e não à trabalhadora, o dever de investigar, identificar, avaliar, medir e prevenir todos os riscos ambientais trabalhistas a que seus trabalhadores estão sujeitos, sobretudo obreiras grávidas e lactantes, já que muitos dos limites de exposição oficialmente adotados foram estabelecidos sem levar em conta as peculiaridades desses estados humanos.

3.2 Alterações nos artigos 372, 384 e 396

O Parágrafo único do artigo 372, da CLT foi revogado pelo artigo 5º, inciso I, *h*, da Lei 13.467/2017.

Pode-se dizer que o mencionado dispositivo não havia sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ao estabelecer, de forma contrária ao princípio da igualdade, que não seria regido pelos dispositivos a que se refere o artigo 372 da CLT o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho.

Com a Constituição Federal de 1988, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, de acordo com artigo 5º, inciso I. Desse modo, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Portanto, não se revela legítima a previsão de mulher sob a direção do esposo.

Na realidade, uma vez presentes os requisitos da relação de emprego, este deve ser reconhecido, independentemente de se tratar de homem ou mulher.

Evidentemente, no âmbito familiar, os elementos da relação de emprego com destaque à subordinação jurídica e à onerosidade, podem não se verificar, o que excluirá, nesse caso, a sua existência.

Assevera a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 384, que “ em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho”. Trata-se, portanto, do dever patronal de concessão de período especial de descanso para as mulheres antes do início da prática de horas extras. Esse artigo, entretanto, foi expressamente revogado pelo artigo 5º, I, *i*, da Lei 13.467/2017.

Para Alice Monteiro de Barros (2010, p. 77):

A revogação de leis protetoras são responsáveis pela integração da mulher no mercado de trabalho. Trata-se de legislação que combateram a exploração do trabalho feminino no passado, mas que na época atual podem ensejar discriminação negativa, poderão repercutir na segregação profissional. A distinção nos intervalos da jornada de homens e mulheres também não é vislumbrada por Paula Maciel, entendendo a autora que há um estímulo a discriminação

O artigo 384 da CLT, destinado apenas ao trabalho da mulher, ao estabelecer tratamento diferenciado e protetivo, ausente para o homem, segundo certa corrente de

entendimento, não se mostrava razoável na atualidade, afrontando o preceito constitucional da igualdade, podendo gerar discriminação na contratação do trabalho da mulher, vedada pelo artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Para Claudia Abdul Ahad (2017, não paginado):

Tal dispositivo, foi inserido na CLT em 1943, pois na época, as mulheres precisavam pedir autorização aos maridos para que pudessem permanecer até mais tarde no trabalho. De fato, a permanência deste artigo da lei não fazia mais sentido algum, razão pela qual sua revogação era necessária, já que tal direito tornava mais cara a contratação de mulheres que precisavam eventualmente trabalhar em horas extras.

Apesar disso, o Tribunal Superior do Trabalho, havia prevalecido o entendimento de que a mencionada disposição não viola o princípio da igualdade entre homens e mulheres, conforme podemos observar:

MULHER – INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA – CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico. 2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso. 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se

dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.

Esse entendimento também foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, ao decidir que o artigo 384 da CLT fora recepcionado pela Constituição Federal.

Ademais, a jurisprudência majoritária entendia que o referido artigo 384 da CLT, por ser norma especial, voltada à proteção do trabalho da mulher, não era aplicável ao empregado (do gênero masculino), mesmo com fundamento no princípio da igualdade.

De todo modo, no STF, entendeu que o dispositivo em questão não estaria excluído do alcance de futuras modificações legislativa. Nesse sentido, segundo o voto do Relator Ministro Dias Toffoli (2017):

Antecipo que não considero que essa norma constitua um núcleo irreversível do direito fundamental, ou que implique no mínimo existencial social do direito fundamental da trabalhadora mulher [...] No futuro, havendo efetivas e reais razões fática e políticas para a revogação da norma, ou mesmo para a ampliação do direito a todos os trabalhadores, o espaço para esses debates há de ser respeitado, que é o Congresso Nacional.

Nesse contexto, o artigo 384 da CLT foi revogado pela Lei 13.467/2017.

Por fim, o artigo 396 que versa sobre o intervalo para amamentação. Para amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher tem direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais de meia hora cada um. Demais disso, o aleitamento materno é de suma importância para o desenvolvimento do sistema imunológico da criança, portanto que, quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, ficando a critério da autoridade competente prolongar o período de descanso para a amamentação (GARCIA, 2017, p. 558).

O § 2º deste artigo foi acrescentado pela Lei 13. 467/2017, apontou que os horários dos intervalos serão definidos por acordo efetuado individualmente entre a obreira e o empregador, mesmo que de forma oral. Nesse sentido, a única exigência para a validade

desse acordo, mesmo não contida expressamente na lei, é que ocorram dentro da jornada de trabalho (CASSAR, 2017).

Para Homero Batista Mateus (2017, p. 43):

O risco que se corre é estimular uma espúria monetarização dessas duas pausas ou seu agrupamento sob a forma de compensação de jornada, o que foge completamente à finalidade da norma. Como a norma de ser destinada ao fim social para o qual foi concebida, não se deve deixar seduzir por teses que levem a qualquer forma de banco de horas de pausa de amamentação.

Ademais, a empresa não tem a responsabilidade de dispor à lactante repouso especial remunerado, sendo que não há previsão legal expressa nesse sentido. O artigo supra apenas dispõe que a lactante terá direito ao repouso de 30 minutos, e não que este será de forma remunerada (MARTINS, 2015).

4 POR QUE AS MULHERES SÃO AS MAIS ATINGIDAS?

Observados os artigos de proteção do trabalho da mulher que foram alterados e revogados pela Lei 13.346/2017, outros artigos serão analisados a fim de examinar quais impactos eles gerarão em especial à mulher. Serão os artigos referentes aos danos morais e jornada de trabalho. As alterações feitas pela reforma trabalhista atingem ambos os gêneros, portanto, pela condição da mulher na sociedade brasileira, iremos demonstrar o motivo no qual esses artigos afetam mais as mulheres.

4.1 Jornada

De acordo com os dados do estudo do Retrato das Desigualdades de Gênero de Raça, divulgado no dia 06/03/2017 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), as mulheres trabalham em média 7,5 horas a mais que os homens por semana devido à dupla jornada, abrangem tarefas domésticas e trabalho remunerado. Pela norma em vigor, a duração do trabalho não excederá oito horas, exceto em caso fixado expressamente outro limite, podendo ser acrescentado duas horas diárias, por meio de acordo escrito entre empregador e empregado ou por meio de acordo coletivo. Entretanto, a reforma modifica o limite da jornada de trabalho, podendo o trabalhador permanecer até 12 horas no trabalho, só retornando ao posto após 36 horas. A jornada de 12x36 já é permitida para algumas categorias em caráter excepcional. Em conformidade com a Súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho:

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda hora.

A reforma traz em seu artigo 59-A, o seguinte texto:

É facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

A redação do artigo mencionado desatende a previsão exposta pela Súmula do TST, onde só será permitida a jornada de 12x36 através de acordo coletivo ou convenção. A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 7, inciso III, que a duração do trabalho não excederá 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, sendo facultada a compensação e a redução por meio de acordo ou convenção coletiva.

Para Ney Maranhão (2017, p. 138):

O novel regramento jurídico que se busca conferir ao regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso é juridicamente reprovável, na exata medida em que permite, por meio de acordo individual, um regime compensatório de jornada que faz suplantar, continuamente, os limites diários de oito horas previstos na Constituição Federal, sem o requisito da prévia negociação coletiva constitucionalmente exigido (artigo 7º, XIII) e jurisprudencialmente pacificado (Súm. 444 do TST).

Ou seja, jornada de 12 horas por 36 horas de descanso autorizada exclusivamente através de contrato individual é inválida, sendo claramente inconstitucional a previsão trazida pela reforma. A adoção do regime 12 horas por 36 horas de descanso aumenta os riscos do trabalhador, sua saúde física e mental, sendo fundamental o limite de trabalho.

Segundo o Ministério Público do Trabalho, o referido dispositivo viola a jornada constitucional e, além disso, vai contra acordos internacionais firmados pelo Brasil, que prevêm “que toda pessoa tem o direito desfrutar de condições justas de trabalho, que garantam o repouso, os lazares e a limitação razoável do trabalho”.

A jornada de 12 horas diárias por 36 horas de descanso autorizada mediante acordo individual para qualquer categoria, contraria o que determinar os tratados assinados pelo país, que se comprometeu a fim de trabalhar na realização de melhorias nos direitos sociais de seus nacionais.

Em 1992, o Pacto Internacional de Direito Econômicos, Sociais e Culturais, foi assinado pelo Brasil, e seu artigo 7º dispõe do seguinte texto:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:
 - i) Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;
 - ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) A segurança e a higiene no trabalho;
- c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu Trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade;
- d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.

A mulher por trabalhar mais do que o homem, como já relatado, terá um desgaste maior e uma perda na qualidade de vida, considerando uma sobrecarga superior quando equiparado ao homem. O regime de jornada de 12x36, já é por si desgastante, uma vez que afasta o trabalhador das atividades de lazer que poderia compartilhar com seus amigos e sua família.

Em relação da saúde do obreiro, é propício o questionamento sobre o quanto o profissional é prejudicado por extensas horas de trabalho e quando ele produz diante de uma jornada tão esgotante.

4.2 Danos morais

A Constituição Federal em seu artigo 7º, incisos V e X garante aos trabalhadores a indenização por dano material decorrente de sua violação, não possuindo uma taxatividade de quais situações ensejariam reparação, como disposto nos artigos da reforma trabalhista. A Carta Magna, como já fixado pela Suprema Corte, assegura a reparação proporcional à lesão sofrida.

O artigo 223-G traz em seu parágrafo primeiro que o valor a ser pago deverá acatar a determinados parâmetros, sendo vedada a acumulação:

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Para Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 61):

Indubitavelmente, o art. 223-G, é o mais controvertido deste bloco, ao apresentar os valores da tarifação; muito embora tenha havido o cuidado de apresentar nada menos do que doze ponderações que o juiz deve fazer antes da estipulação do valor, o fato é que as indenizações têm que caber em uma das quatro faixas criadas pela reforma- leve, média, grave e gravíssima- sem prejuízo da reincidência.

O autor continua (2017, p. 61):

Houve crítica severa ao governo federal, por haver utilizado o salário-contratual do empregado como base de cálculo para indenização, pois esse padrão, por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão; essa crítica é irresponsável.

O Autor, ainda, discorre sobre a reincidência (2017, p. 61):

Para piorar a situação, o legislador somente admite a reincidência se for entre as mesmas partes, o que praticamente jamais acontecerá; mesmo que a gente deixe de lado o evento morte, dificilmente o mesmo empregador perseguirá o mesmo empregado por questões raciais, sexuais ou morais duas vezes seguidas; o contrato já estará rompido e enterrado; a reincidência, em qualquer livro que se consulte, diz a respeito à conduta do agressor de voltar à delinquência mesmo depois de punido; é grotesco alguém imaginar que a reincidência seja voltar a delinquência contra a mesma vítima; em outras palavras, é como se o legislador dissesse que o juiz não pode levar em consideração a repetição dos mesmos fatos na mesma fábrica, mas com vítimas diferentes; apesar de todos esses argumentos eloquentes, o Senado Federal concordou em aprovar o texto tal como proposto.

Entende-se que a indenização a ser fixada é limitada pelo último salário que o ofendido recebeu. Melhor dizendo, se dois empregados sofrerem o mesmo dano, eles receberão indenizações distintas, baseadas, exclusivamente, em seus salários, fruto do seu esforço individual que o colocou em posição melhor que os demais. Nota-se que a lesão suportada pelo trabalhador não está vinculada ao dano sofrido e sim à sua remuneração. Se o obreiro ganha mais, o dano vale mais, se ganha menos, o dano vale mesmo.

Em relação à mulher, fica fácil compreender a razão desse dispositivo ocasionar grandes prejuízos a elas. Conforme pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2016, as mulheres ganham, em média, 76,5% do rendimento dos homens. Segundo o Ministério Público do Trabalho e Emprego, o salário médio dos homens é maior do que das mulheres. Essa diferença varia por estado e é maior quando os homens

possuem ensino superior. O dano causado a trabalhadora vale menos por essa obter salário inferior. Mais uma vez o gênero sendo fato de discriminação.

5. CONCLUSÃO

Fato inegável nos dias atuais é que o trabalho da mulher não é mais considerado de “meia-força”, como o era no período do processo de industrialização, vivido pelo mundo europeu, no século XIX. Cada vez mais, vemos as mulheres ocupando cargos que, num passado não muito distante, somente eram disponibilizados aos homens. Mas, conseguir tal equiparação não foi tarefa fácil. Ao longo da história, as mulheres tiveram que travar batalhas ferrenhas em busca de equiparação aos homens. Mesmo os pensadores que comungavam com os ideais preconizados da Revolução Francesa, cujo lema era a Liberdade, a Igualdade e a Fraternidade, não reconheceram a igualdade entre homens e mulheres. Até mesmo as idéias de Rosseau não favoreciam as mulheres, tendo este considerado que “toda a educação da mulher deve ser relativa ao homem”, sendo feita “para ceder ao homem e suportar-lhe as injustiças”.

Não obstante a Carta da República de 1988 ter consagrado o princípio da isonomia e da não-discriminação e assegurado a proteção do mercado de trabalho da mulher, em seu art. 7º, XX, através de incentivos específicos previstos na legislação infraconstitucional e a CLT, em seu art. 473-A, parágrafo único, estabelecer medidas que visem ao estabelecimento de políticas de igualdade entre homens e mulheres, ainda estão presentes práticas discriminatórias ocorridas na relação de trabalho, tais como preterição na contratação, percepção de salários inferiores aos dos colegas do sexo masculino, rescisões contratuais arbitrárias após o término da estabilidade gestante, prática de assédio sexual.

Como foi mostrado ao longo do trabalho, as mulheres recebem menos do que os homens ainda que ocupando o mesmo cargo, sendo as maiores vítimas de assédio sexual. Disposta na Carta Magna, a proibição de diferenças salariais é longe da realidade, onde as mulheres recebem cerca de 76,5% do que é pago aos homens, pelo simples fato de ser mulher. É primordial que políticas de extinção contra discriminação contra mulher sejam realizadas e a reforma trabalhista vai na contramão do processo democrático.

A reforma trabalhista não gera condições de igualdade entre os gêneros, pelo contrário, gera medidas que mitigam proteções das mulheres. Assim, a Lei 13.467/17 é um dos maiores retrocessos que os direitos sociais poderiam sofrer, que retiram os direitos dos trabalhadores, gerando um descompasso entre o que diz a Carta Magna e a atividade legislativa.

Assim, as modificações legislativas feitas pela Reforma trabalhista violam as garantias dos trabalhadores e atingem a dignidade humana, conquistada a partir de muita luta e exploração, sendo ultrajada por diversos seguimentos da sociedade. As mulheres, mais uma vez desrespeitadas, serão as maiores vítimas das modificações, por trabalharem mais, por receberem salários menores, por autorizarem que trabalhem com graus de insalubridade mesmo quando seus ventres estão carregando um futuro cidadão.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2009.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **CLT comparada e atualizada: com a Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012.
- PRIORE, Mary Del e BASSANEZI, Carla. **História das mulheres no Brasil**. São Paulo. Contexto, 1997.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SILVA, Nanci de Deus. Vieira. **Mercados de Trabalho formal e informal: uma análise da discriminação e da segmentação**. São Paulo, 2003.
- DECRETO LEI. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>>. Acesso em 23 setembro 2018.
- Estudo de que a Mulher estuda mais, trabalha mais e ganha menos que o homem, IBGE. Disponível na internet em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20234-mulher-estuda-mais-trabalha-mais-e-ganha-menos-do-que-o-homem>> . Acesso em 20 setembro 2018.
- OIT. Organização Internacional do Trabalho. Disponível na internet: <<http://www.oit.org.br/node/472>>. Acesso em : 29 agosto 2018.
- Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça, IPEA. Disponível na internet em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_retrato_das_desigualdades_de_genero_raca.pdf>. Acesso em 29 agosto 2018.
- SOUTO, Jorge Luiz. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. 2107. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 27 setembro 2018.
- Brasil. Lei 13.467/2017 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em 18 outubro 2018.