



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

A PROTEÇÃO À SAÚDE DA TRABALHADORA GESTANTE E LACTANTE: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 394-A DA CLT À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Helena Martins de Carvalho; Nicolle Wagner da Silva Gonçalves; Raquel Leite da Silva Santana

Universidade de Brasília, helena.mcarv@gmail.com; nicollewdsg@gmail.com; raquelsics@gmail.com

Resumo: O objetivo do presente estudo é compreender o sentido do artigo 394-A, da CLT, em sua redação promovida pela Lei n.º 13.467/2017, a partir de uma análise sistemática do arcabouço normativo constitucional e internacional de proteção à saúde no trabalho da mulher. Para tanto, realizou-se pesquisa documental acerca da evolução histórica de normatização do trabalho em ambiente insalubre da mulher gestante ou lactante, bem como das justificativas utilizadas para embasar as alterações legislativas quanto ao tema. Realizou-se ainda revisão bibliográfica sobre o direito fundamental à saúde no trabalho, bem como sobre os danos a trabalhadoras gestantes e lactantes decorrentes da exposição a agentes insalubres, ancorada em pesquisas na área da saúde. Concluiu-se que a recente alteração introduzida ao ordenamento jurídico por meio do novo artigo 394-A da CLT é mais um sintoma do que foi a reforma trabalhista: a vulnerabilização do trabalhador (e mais ainda da trabalhadora) frente ao poderio econômico dos donos dos meios de produção, de modo que o detentor da força de trabalho precisa submeter-se às mais diversas precariedades a fim de sobreviver dentro da lógica capitalista, que tem o desemprego como parte estrutural.

Palavras-Chaves: Direito à saúde, Meio ambiente de trabalho da mulher, Gestantes, Lactantes, Artigo 394-A da CLT.

1. INTRODUÇÃO

A recente alteração na legislação do trabalho, promovida pela promulgação da Lei n.º 13.467/2017 ("Reforma Trabalhista"), teve como uma de suas justificativas a modernização das relações trabalhistas¹, as quais passaram a contar, a partir dos anos 90, com novas modalidades de prestação de serviços². Portanto, foi também sob o argumento de ser necessário garantir a produtividade e a competitividade

no mercado de trabalho³, incluindo na legislação trabalhista vigente a possibilidade jurídica de realização de novas relações de trabalho, que a Reforma Trabalhista foi aprovada.

Assim, se por um lado as alterações trazidas pela Reforma tinham como promessa o aumento das possibilidades de acesso dos trabalhadores e trabalhadoras ao mercado de trabalho, por outro, é certo que reduziram as proteções legais das relações

¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete Souto. Resistência: aporte teórico contra o retrocesso trabalhista. **O esvaziamento da gratuidade como elemento de vedação de acesso à justiça.** São Paulo: Expressão Popular, 2017.

² ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da Servidão.** São Paulo: Boitempo, 2018.

³ Parecer ao Projeto de Lei n.º 6.787, de 2016, do poder executivo, que "altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de

maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostra_rintegra?codteor=1544961;



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

de trabalho⁴, possibilitando que se observe uma taxativa contraposição entre o conteúdo normativo então inserido na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e os preceitos constitucionais promulgados com a Constituição Federal de 1988.

Isso porque, a Constituição Federal, que em 2018 completa 30 anos, inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro um forte substrato protetivo aos direitos sociais⁵. Assim, a partir do reconhecimento da condição de hipossuficiência a que estão submetidos os trabalhadores e trabalhadoras na relação capital *versus* trabalho e de seu reconhecimento como direito social, a CF/88 inseriu em seu artigo 7º um extenso rol de normas que, além de igualar os direitos dos trabalhadores rurais aos urbanos, estabeleceu patamares mínimos de dignidade para o desenvolvimento das relações de trabalho⁶.

É diante desse cenário que impressiona a nova redação trazida pela Reforma Trabalhista ao art. 394-A, da CLT, que

passou a considerar ser possível que as mulheres grávidas exerçam atividades insalubres em grau médio ou mínimo e as lactantes laborem em locais que apresentem insalubridade em qualquer grau, porquanto se contrapõe à previsão constitucional contida no art. 7º, XX, que estabelece a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (art. 7º, XX) e a redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII) e, no mesmo sentido, ao artigo 6º, *caput*, da CF/88 que prevê o direito à saúde também como direito social.

Desta feita, contrariamente à redação anterior do artigo, dada pela Lei nº 13.287/2016, cuja previsão era de que a empregada gestante ou lactante deveria ser afastada de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, o novo permissivo legal prevê que o afastamento das empregadas nestas condições somente se dará quando houver apresentação de

⁴ Rodrigo Trindade, em artigo escrito para a Associação de Magistrados do Trabalho da 13ª Região, em análise dos dados disponibilizados pelo IBGE, relativos ao primeiro trimestre de 2018, avalia que “o grupo dos informais é o que está em expansão, fazendo com que empregados sem carteira e autônomos sem CNPJ já somem 40,6% dos ocupados no Brasil. Entre metade de 2016 e os mesmos meses de 2017, os empregados “oficiais” caíram 2,3% na fatia dos ocupados, enquanto os “piratas” subiram 1,5%. São os informais que puxam para baixo a taxa de desemprego, fazendo com que o índice tenha passado de 13,1% no 1º trimestre desse ano para 12,4% no segundo período. Entre abril e junho de 2018, perdemos quase meio milhão de postos de trabalho formais, migrando ou para as estatísticas de desemprego e subutilização ou engordando os cada vez mais robustos índices de informalidade.” (TRINDADE, Rodrigo. Grifos acrescidos.

NOVE MESES DEPOIS: o que a Reforma Trabalhista entregou ao mercado de trabalho brasileiro. Disponível em: <http://www.amatra13.org.br/artigos/nove-meses-depois-o-que-a-reforma-trabalhista-entregou-ao-mercado-de-trabalho-brasileiro/> Acesso em 10 de novembro de 2018.

⁵ CARVALHO NETO, Menelick. ‘A Constituição é uma comunidade de princípios’, afirma Menelick de Carvalho. 2018. Disponível em: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/constituicao-e-comunidade-de-principios-afirma-menelick-de-carvalho>; Acesso em 15 de novembro de 2018.

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO. Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à lei n.13.467/2017- São Paulo: LTr, 2017.



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança.

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo investigar o sentido do art. 394-A, da CLT, em sua redação promovida pela Lei 13.467/2017, em uma análise sistemática de seu conteúdo com os artigos constitucionais que prevêm as condições de trabalho da mulher (art. 6º, 7º, XX e XX, da CF/88).

Além desta introdução, o artigo conta com as seguintes seções: “o art. 394, em sua redação original”; “a proteção à saúde como dimensão do direito fundamental ao trabalho digno” e “o art. 394-A, da CLT, em sua redação inserida pela Lei nº 13.467/2017”, bem como as considerações finais.

2. O ART. 394-A EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) foi promulgada em 1943 com um capítulo específico destinado à proteção do trabalho da mulher (cap. III- art. 372 e seguintes). Por meio de uma leitura sistemática do capítulo, em seu texto não compilado, verifica-se que os artigos nele contido sofreram diversas alterações ao longo dos anos.

Destaca-se, no particular que, em sua redação original, o artigo 387 da CLT

proibia o trabalho de mulheres “nas atividades perigosas ou insalubres, especificadas nos quadros para este fim aprovados”. O objetivo da norma era resguardar as funções reprodutivas da mulher, mas, em realidade, tal “proteção” mascarava uma forma de discriminação, porquanto nem toda mulher deseja ou pode ser mãe.⁷ Por esse motivo, o referido artigo foi revogado pela Medida Provisória n.º 89 de 1989, posteriormente convertida na Lei n.º 7.855/89.

Em 2016, a evolução da compreensão científica acerca dos efeitos nocivos da exposição a agentes insalubres refletiu-se no ordenamento jurídico por meio da inserção do artigo 394-A na CLT, inserido pela Lei n.º 13.287/2016, com a seguinte previsão: “Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.”

O Projeto de Lei 814/2007, que teve sua tramitação iniciada em 2007 e finalizada em 2016, por meio da Lei nº 13.287/2016⁸ que embasou a inserção do art. 394-A, da CLT, na redação original, acima transcrita, foi assim justificado, *in verbis*:

⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado: saúde e segurança do trabalho. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 214-215

⁸ (BRASIL, 2008). Projeto de Lei 814/2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=349187>



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

Várias proibições discriminatórias ao trabalho feminino caíram, com a adoção ampla do Princípio da Igualdade pela Constituição Federal de 1988. Assim, não são mais proibidas para a mulher as prorrogações da jornada, o trabalho insalubre, perigoso, noturno, em subterrâneos, minerações, solos, pedreiras e nas obras de construção, como previsto anteriormente em dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Foram mantidas, na legislação atual, apenas as disposições que têm por objeto medidas protetivas em relação ao período de gravidez e pós-parto, de amamentação e a certas situações peculiares à mulher, como de sua impossibilidade física de levantar pesos excessivos. É essa a tendência da legislação dos países desenvolvidos e em desenvolvimento que defendem o afastamento de medidas de proteção ao trabalho feminino, como forma de se evitar maiores prejuízos à mulher, porquanto tais medidas têm incentivado a prática de atitudes discriminatórias. Assim, a prevalência e quase que a exclusividade das preocupações modernas se dirigem para a proteção à maternidade, em razão do interesse público e social de que está revestida a matéria.

Dessa forma, por considerarmos que o trabalho em ambientes insalubres é inegavelmente prejudicial não só para as trabalhadoras, mas principalmente para o feto e para a criança em fase de amamentação, estamos apresentando o presente Projeto de Lei, para proibir o trabalho da gestante e da lactante em atividades ou locais insalubres. Entretanto a obrigatoriedade de afastamento da empregada gestante ou lactante pode causar-lhe um prejuízo econômico se, ao ser afastada da atividade insalubre, perder o adicional que lhe era anteriormente devido. Por isso, estamos prevendo, no Parágrafo único do artigo acrescentado à CLT, que, enquanto durar o afastamento da empregada, esta terá direito ao salário que vinha percebendo, incluindo o adicional de insalubridade a que tinha direito.

Desta motivação inicial, verifica-se que a preocupação do proponente do Projeto de Lei se voltava, de forma central, à proteção da maternidade “*em razão do interesse público e social de que está revestida a matéria*”, considerando-se a atividade insalubre “*inegavelmente prejudicial, não só para as trabalhadoras, mas principalmente para o feto e para a criança em fase de amamentação*”.

Assim, a proposição considerava os assuntos relativos à maternidade, à saúde da mulher e do feto, e à criança em fase de amamentação, como de interesse público.

Tal perspectiva coaduna-se com o conteúdo principiológico do texto constitucional que, em uma análise sistemática, prevê como direito das trabalhadoras, todos aqueles “*que visem à melhoria de sua condição social*” (art. 7º, *caput*), por meio de iniciativas tais como a “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*” (art. 7º, XXII).

Nesse sentido, longe de se intentar a criação de um artigo que promovesse a desigualdade como aquisição de privilégio, em sua gênese, o PL n.º 814/2007 tinha como objetivo a proteção de toda a ordem pública, na medida em que se destinava à proteção das trabalhadoras grávidas e lactantes e de seus filhos, considerando a matéria como de interesse público.



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

Cumpramos esclarecer que o artigo 394-A, em sua redação original, tampouco trazia a discriminação reversa verificada na proibição da realização de atividades insalubres por toda e qualquer mulher. Portanto, não é forçoso concluir que a proteção dirigida especificamente à mulher gestante ou lactante justificou-se juridicamente diante do reconhecimento, ainda que indireto, de que as especificidades inerentes à maternidade seriam internalizadas por toda a sociedade, inclusive pelo empregador que não mais poderia manter a trabalhadora em atividades dessa natureza.

Dessa maneira, embora a integralidade do artigo não tenha sido aprovado com a redação inicialmente proposta no PL em questão, isto é, com a garantia às gestantes e lactantes ao recebimento do salário integral que vinham percebendo (incluindo o adicional de insalubridade) antes do afastamento, o *caput* do artigo foi aprovado em sua redação original, prevendo, assim, que essas trabalhadoras exercessem suas atividades em local salubre.

Dessa feita, pareceu haver um consenso legislativo sobre a necessidade de se proteger de modo amplo o trabalho da mulher, com o objetivo de lhe conferir condições especiais levando em

consideração as desigualdades verificadas no mercado de trabalho e, no tocante às gestantes e lactantes, o trabalho em ambiente salubre, por meio do artigo 394-A (redação dada pela Lei 13.287/16).

Sob outro aspecto, tal especificidade pode ser tida como uma reflexo do interesse de toda a sociedade, inclusive do empregador, de proteger a maternidade, o que é endossado por autoras marciais, tais como Saffioti, para quem “ *a maternidade não pode, pois, ser encarada como uma carga exclusiva das mulheres. Estando a sociedade interessada no nascimento e socialização das novas gerações como uma condição de sua própria sobrevivência, é ela que deve pagar pelos menos parte do preço da maternidade, ou seja, encontrar soluções satisfatórias para os problemas de natureza profissional que a maternidade cria*”⁹.

Ainda no sentido das razões expostas na justificativa que impulsionaram a promulgação do art. 394-A, sob a perspectiva da criança, filho ou filha da trabalhadora gestante ou lactante, o artigo 227, da CF, reforça o argumento anteriormente trabalhado de ser de responsabilidade de toda a sociedade também o cuidado da criança, que deve ter assegurado seu desenvolvimento saudável.

⁹ SAFIOTI, Heleieth I.B. A mulher na sociedade de classe. 3.ed.-São Paulo:Expressão Popular, 2013.



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

Assim, não é à toa que o art. 7º, XX, XXII, em consonância com o art. 6º, da CF/88, prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, razão pela qual, nas relações trabalhista, à luz dos preceitos constitucionais, é imperativo que se reconheça o direito das trabalhadoras gestantes e lactantes a laborarem em local salubre como dimensão do direito à saúde. E, aqui, fala-se do direito à saúde no seu sentido mais literal, tido como direito social pela Constituição Federal de 1988 (art. 6º, da CF/88), tendo em vista que o ambiente insalubre gera prejuízos à saúde de a quem a ele está exposto.

3. TRABALHO EM AMBIENTE SALUBRE COMO DIMENSÃO DO DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES

No mundo do trabalho, a principal injustiça social é a tensão entre os princípios fundamentais da livre iniciativa, que reflete os interesses de rendimento e maximização da mais-valia, e do valor social do trabalho, que reflete o interesse de realização de uma atividade laborativa digna¹⁰.

Ocorre que o projeto neoliberal que redundou na implementação da Reforma

Trabalhista, ao contrário de reforçar e ampliar os instrumentos já existentes de compensação jurídica da desigualdade fática entre capital e trabalho, busca acanhar os princípios trabalhistas da proteção e da norma mais favorável. Como consequência, tem-se o crescimento da concentração da renda e da riqueza globais entre uma minoria privilegiada, o que somente tende a agravar as injustiças nas mais distintas esferas da vida humana, entre elas, a saúde. Tanto é assim que a maioria dos problemas de saúde e as principais causas de morte prematura estão relacionados com desigualdades sociais, tais como baixa escolaridade, condições de trabalho precárias, o que inclui a falta de acesso às condições mínimas de saúde.¹¹

Infelizmente, no Brasil, as discussões jurídicas acerca do direito à saúde no trabalho, em especial no que tange o trabalho em ambiente insalubre, tendem a envolver as bases de cálculo do adicional e a ampliação da lista de atividades insalubres- o que demonstra a indiferença com o problema central, que é o direito à saúde dos trabalhadores e trabalhadoras.

Nesse sentido, indene de dúvidas que o artigo 394-A da CLT, em sua redação original, era uma norma de saúde pública

¹⁰DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

¹¹ COSTA, Eder Dion de Paula; STOLZ, Sheila. *O direito humano à saúde, segurança e ao meio ambiente do trabalho equilibrado: uma questão de justiça social na*

perspectiva das organizações intergovernamentais internacionais. *In: Direito e saúde: construindo a justiça social*. JÚNIOR, Marco Aurélio Serau; BRAUNER, Maria Cláudia; COSTA, José Ricardo Caetano. São Paulo: LTr, 2016, p. 15-26.



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

que tutelava a gestante, o nascituro, a lactante e o bebê de eventuais danos que pudessem ser gerados pelos agentes danosos presentes em locais insalubres e que também está em consonância com a Constituição e as diretrizes internacionais, como a Convenção 103 da OIT¹², que também estabelece uma série de cuidados com vista à proteção integral da maternidade.

Aliás, cumpre destacar que a concepção do termo “saúde” vem evoluindo, deixando de ser utilizado o sentido negativo do termo, na acepção de “ausência de doença”, para que se fale em qualidade de vida do trabalhador, em perspectiva mais ampla da saúde do trabalhador. Assim, em sintonia com a definição de saúde ocupacional pelo comitê misto da OIT/OMS, desde a década de 70 a saúde passou a ser compreendida como o “bem-estar físico, psíquico e social”¹³.

No que se refere à relação entre justiça social e a proteção da saúde no trabalho, a OMS, em relatório sobre as determinantes sociais da saúde, ressalta a substancial influência das desigualdades sociais no bem-estar humano:

O tema da justiça social é de importância vital. Afeta a forma como a população vive, a consequente probabilidade de

doença e o seu risco de morte prematura. (...)

Dentro de um mesmo país é possível encontrar diferenças dramáticas no campo da saúde, que estão intimamente relacionados com os diferentes graus de desfavorecimento a nível social. Diferenças desta magnitude, dentro ou entre países, simplesmente não deveriam existir. Estas desigualdades na saúde, por certo evitáveis, surgem por causa das circunstâncias em que as populações crescem, vivem, trabalham e envelhecem, bem como dos sistemas implementados para lidar com a doença. As condições em que as pessoas vivem e morrem são, por outro lado, moldadas por forças de ordem política, social e económica. As políticas sociais e económicas têm um impacto determinante na possibilidade de uma criança crescer e se desenvolver em todo o seu potencial e viver uma vida plena ou de a sua vida ser destruída.¹⁴

Diante disso, não parece ocasional que a redação original do art. 394-A, da CLT, em confluência aos princípios constitucionais e as diretrizes internacionais anteriormente citadas, tutelava a saúde da trabalhadora gestante ou lactante e seus respectivos dependentes como norma de saúde pública.

4. REFORMA TRABALHISTA E A REGRA DE EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES: DANOS À SAÚDE DA TRABALHADORA GESTANTE E LACTANTE

Em que pese o conteúdo constitucional trazido pela Lei 13.287/2016, que deu

¹² Convenção relativa ao amparo à maternidade. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_103.html#103;

¹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5a ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 70.

¹⁴ CDSS (2010). *Redução das desigualdades no período de uma geração*: igualdade na saúde através da acção sobre os seus determinantes sociais. Relatório Final da Comissão para os Determinantes Sociais da Saúde. Portugal, Organização Mundial da Saúde.



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

ensejo à redação original do art. 394-A, da CLT, o advento da Reforma Trabalhista modificou não só a redação, mas também o sentido protetivo do referido artigo.

Assim, a gestante e a lactante, que antes eram protegidas das atividades insalubres e potencialmente prejudiciais à sua saúde e a de seus dependentes, somente serão afastadas dessas atividades caso apresentem atestado de saúde de médico de sua confiança.

De forma mais específica, a atual redação do artigo 394-A da CLT prevê que somente as gestantes serão afastadas de atividades de grau máximo e que, quanto ao labor em local insalubre de grau médio ou mínimo, tanto as gestantes quanto as lactantes somente serão afastadas nos casos em que um médico de sua confiança ateste esta necessidade.

Isto é, além de inserir a possibilidade de as gestantes e lactantes trabalhadoras exercerem atividades em local de insalubridade média e mínima, a Reforma Trabalhista vai além e cria uma discriminação jurídica entre as gestantes e lactantes¹⁵ quando veda o trabalho da gestante em ambiente insalubre de grau máximo, mas não o proíbe para as lactantes. Ou seja, estas últimas trabalhadoras somente deverão ser afastadas de atividades

de grau de insalubridade máxima quando apresentarem atestado de saúde neste sentido.

Em meio a este cenário de profunda alteração legislativa que vai de encontro direto aos preceitos constitucionais e orientações internacionais já apresentados, é importante destacar que este atual formato do artigo 394-A sofreu uma momentânea modificação, com a entrada em vigor da Medida Provisória (MP) 808/17, de novembro de 2017. Esta Medida provisória determinava que as mulheres gestantes fossem afastadas de locais insalubres em qualquer grau e que a mulher lactante também o fosse, desde que apresentasse atestado de saúde de médico de confiança, fazendo a referida recomendação.

Consta da justificativa da referida MP, no que tange ao tema em análise:

Empregadas gestantes/lactantes e ambiente insalubre

10.5 A Medida Provisória proposta promove alterações na redação do caput e do § 2º, além de incluir os §§ 3º e 4º ao art. 394-A do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, buscando garantir o afastamento da mulher gestante de atividades insalubres em grau máximo como forma de preservar a sua saúde e a do nascituro, ao mesmo tempo em que se permite que, nos casos de atividades insalubres em grau médio e mínimo possam ser exercidos pela mulher, quando esta, voluntariamente, apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança que autorize sua permanência no exercício das atividades.

¹⁵ BRITO, Maurício Ferreira. O trabalho da lactante em ambiente insalubre: retrocesso social. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e->

[analise/colunas/reforma-trabalhista/o-trabalho-da-lactante-em-ambiente-insalubre-retrocesso-social-11102018/amp](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/o-trabalho-da-lactante-em-ambiente-insalubre-retrocesso-social-11102018/amp) Acesso em 10 de novembro de 2018.



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

10.6 Já no que tange ao exercício de atividades insalubres por mulheres lactantes, propõe-se que a mulher seja afastada da atividade insalubre em qualquer grau, caso apresente atestado de saúde emitido por médico de sua confiança que recomende o seu afastamento durante o período de lactação.

10.7 Este dispositivo tem o cuidado de não promover situações de discriminação da mulher em locais com atividades insalubres, o que pode afetar a sua empregabilidade, principalmente quando se tratar de mulher em idade reprodutiva. É de grande importância atingir ambos objetivos, quais sejam a garantia da saúde da mulher e a sua empregabilidade, notadamente em atividades ligadas à área de saúde.¹⁶

Entretanto, a referida MP perdeu sua eficácia em 23 de abril de 2018, porquanto não foi convertida em lei pelo Congresso Nacional, tendo o dispositivo supracitado retornado à sua primeira redação dada pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017).

Considerando que o tema da saúde e segurança do trabalho devem ser abordados a partir de uma perspectiva multidisciplinar, cumpre destacar que há estudos que demonstram a relação entre a exposição da gestante ou lactante aos agentes insalubres ruídos e agentes químicos e a incidência de danos à saúde dos fetos e/ou dos lactentes, por meio dos quais é possível se verificar a extensão dos riscos à saúde destes trabalhadora gestante (e ao feto) quando expostos a tais atividades.

Os limites de exposição aos referidos agentes insalubres estão regulamentados por meio dos Anexos 1, 2, e 11 a 13 e 13-A, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

O Anexo 1 cuida dos limites de tolerância para ruídos contínuos ou intermitentes, os quais, quando ultrapassados, ensejam o direito ao adicional de insalubridade sempre em grau médio, independentemente da extrapolação do limite de 85 decibéis (dB), para jornadas de 8 horas; 86, para jornadas de 7 horas; e 87, para as de 6 horas. A título de exemplo, um aspirador de pó doméstico, que já causa desconforto auricular, atinge 75dB em média.¹⁷

O Anexo 2 trata dos limites de tolerância para ruídos de impactos, aqueles com intervalos superiores a um segundo e picos inferiores a um segundo, sendo devido também o adicional de grau médio. Os limites são de 120 dB ou 130 dB, a depender do método de medição utilizado.

O Anexo 11 aborda os agentes químicos por limite de tolerância, dividindo-os em absorvíveis pela via cutânea e absorvíveis pela via respiratória. O Anexo 12 trata das poeiras minerais, e o Anexo 13 divide produtos químicos por atividades nas quais servem de matéria-prima, excetuando-se

¹⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf

¹⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado: saúde e segurança do trabalho. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 95.



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

aquelas previstas nos Anexos 11 e 12, de modo que para cada atividade, há um adicional de insalubridade de acordo com sua forma de execução. Em 1995 foi acrescido a Anexo 13-A, sobre o benzeno, que é igualmente cancerígeno, às substâncias dos Anexos 11 e 12. O grau do adicional de insalubridade decorrente da exposição aos agentes químicos pode variar entre mínimo, médio ou máximo, a depender do enquadramento.

Nesse contexto, conclui-se que, de acordo com a nova regra consolidada, é possível a exposição de gestantes a ruídos além dos limites de tolerância, bem como a agentes químicos, quando a insalubridade for configurada em grau mínimo ou médio.

Ocorre que, segundo estudos publicados pela Environmental Health Perspectives, publicação mensal apoiada pelo Instituto Nacional de Ciências da Saúde Ambiental dos EUA, a exposição da mulher gestante ou lactante a agentes insalubres pode afetar diretamente o desenvolvimento do feto ou do lactente.

Em um dos estudos, concluiu-se que a exposição ocupacional de mães lactantes a agentes químicos pode ocasionar o aumento na incidência de alergias ao longo da trajetória de desenvolvimento da infância. A incidência de alergias em crianças entre 4

e 6 anos de idade cujas mães foram expostas foi de 32,6%, ao passo que entre aquelas crianças cujas mães não foram expostas o percentual de alergias foi de 25%.¹⁸

Foram estudados ainda os efeitos para o feto quando a respectiva genitora, durante a gestação, ficava exposta a hidrocarbonetos aromáticos policíclicos, o que pode ocorrer em ambientes de refinarias, siderúrgicas, pavimentação de estradas, produção do carvão vegetal (carvoarias), defumação de carnes e peixes, pizzarias com fornos à lenha, oficinas mecânicas, churrasqueiras e galeterias. Avaliou-se a potencial associação entre exposição ocupacional materna e incidência de gastrosquise, uma má-formação do feto caracterizada por desenvolvimento irregular da parede abdominal, de modo que órgãos como estômago e intestinos ficam expostos por uma abertura na barriga. A análise indicou que a exposição materna durante o início da gravidez está associada com um aumento da probabilidade de gastrosquise nos filhos de mulheres acima dos 20 anos de idade, mas não nos filhos de mulheres mais novas, o que chama a atenção, porque embora a tenra idade materna seja o maior fator de risco para a gastrosquise no feto, a maior parte dos casos relatados ocorreu em filhos de gestantes com mais de 20 anos.¹⁹

¹⁸Disponível em: <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/isee.2016.3123>

¹⁹Disponível em: <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/ehp.1104305>



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

Em outro estudo, os resultados levaram à conclusão de que a exposição da gestante a solventes orgânicos pode estar associada ao futuro desenvolvimento de leucemia na criança. Foram combinados, para tanto, dados acerca de 12 agentes químicos, 25 ocupações e 40 tipos de exposição, obtidos ao longo de 21 anos.²⁰

Em estudo realizado a partir de 1.422.333 casos na Suécia, entre 1986 e 2008, verificou-se a associação entre exposição ocupacional a ruídos durante a gravidez e uma futura disfunção auditiva da criança. Os resultados obtidos amparam a conclusão de que mulheres grávidas não deveriam ser expostas a altos níveis de ruído.²¹

Diante do exposto, para a compreensão dos reais efeitos da exposição a agentes insalubres para a trabalhadora é necessário que exista conhecimento técnico especializado, motivo pelo qual a situação torna-se ainda mais gravosa quando se observa que a Reforma Trabalhista passou a admitir o enquadramento do grau de insalubridade por meio de Convenção Coletiva²².

Isso quer dizer que o que antes era determinado pelo Ministério do Trabalho,

por meio de perícia técnica e especializada, agora pode ser acordado por meio de negociação coletiva celebrada por representantes sindicais na maioria das vezes desprovidos do conhecimento técnico indispensável para tanto. A norma, nesse caso, passa a ter força de lei, seguindo a lógica da Reforma Trabalhista de prevalência do negociado sobre o legislado.

Nesse sentido, um grau de insalubridade considerado baixo pela Convenção pode ser, na verdade, médio e um grau considerado médio pode ser, na verdade, alto. O que neste último caso vai resultar em exposição obrigatória da gestante, por exemplo, a não ser que esta apresente atestado de médico “da sua confiança”.

Assim, é importante refletir acerca da possibilidade de tal enquadramento ser feito por Convenção Coletiva, uma vez que a própria CLT, em seu artigo 195, determina que a “caracterização e a classificação da insalubridade” se dará através de perícia “a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho”.

Ainda, a Orientação Jurisprudencial 165, cuja redação permanece a mesma após a Reforma Trabalhista, indica que deve ser

²⁰Disponível em: <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/isee.2011.01509>

²¹<https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/ehp.1509874>

²² Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(...)XII – enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (...)



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

profissional devidamente qualificado para a elaboração de laudo de qualificação da insalubridade.

O que a Reforma faz é transferir para a empregada o ônus de lidar com os possíveis danos do trabalho insalubre, já que deixa sob a sua responsabilidade consultar-se com um “médico de sua confiança” para somente então resguardar-se do ambiente potencialmente danoso. O que também vai de encontro ao complexo normativo do direito do trabalho, uma vez que é responsabilidade do empregador garantir um meio ambiente de trabalho saudável para que os trabalhadores desenvolvam as suas atribuições de maneira decente e dignificante.

Cumprе salientar que o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a inconstitucionalidade dos incisos II e III do atual artigo 394-A da CLT, por meio da ADI 5938-DF, ainda pendente de julgamento. O relator, Ministro Alexandre de Moraes, determinou a adoção do rito abreviado – quando o Plenário da Corte analisa diretamente o mérito da ação – diante da relevância da matéria constitucional suscitada “*e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica*”. É relevante o fato de que a ADI foi ajuizada pela Confederação dos Trabalhadores Metalúrgicos, porquanto parte das trabalhadoras representadas pelo ente coletivo

exercem suas atividades expostas a agentes químicos e ruídos, anteriormente abordados.

A alteração introduzida ao ordenamento jurídico por meio do novo artigo 394-A da CLT é, portanto, mais um sintoma do que foi a reforma trabalhista: a vulnerabilização do trabalhador (e mais ainda da trabalhadora) frente ao poderio econômico dos donos dos meios de produção, que precisa submeter-se às mais diversas precariedades a fim de sobreviver dentro da lógica capitalista que tem o desemprego como sua parte estrutural.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: QUE MODERNIZAÇÃO, AFINAL?

A “modernização” trazida pela Reforma Trabalhista quanto ao labor da gestante diz respeito à continuidade, em regra, das atividades insalubres em graus mínimo e médio exercidas pela trabalhadora, casos em que excepcionalmente permite-se o seu afastamento, desde que ela apresente atestado de saúde emitido por seu médico de confiança. De outro lado, passa-se a ter como regra geral a continuidade do labor da lactante em atividades insalubres, independente do grau de insalubridade, a não ser que, do mesmo modo, a trabalhadora apresente atestado médico por meio do qual seja recomendado o afastamento.

A despeito do discurso de modernização, a referida



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

alteração legislativa, ancorada no influxo neoliberal ocorrido desde 2013 no cenário político brasileiro²³, desconsidera a dificuldade da maioria das trabalhadoras brasileiras no que tange o acesso à saúde, em decorrência da precariedade desse serviço público essencial.²⁴ Esse fato é ainda mais evidente entre aquelas mulheres em situação de vulnerabilidade socioeconômica que se expõem a ambientes insalubres em troca de um adicional ínfimo comparado ao dano extrapatrimonial por elas sofrido. Assim, a quais trabalhadoras seria razoável a aplicação da previsão de “atestado de médico de sua confiança”?

Nesse contexto de desigualdade e marginalização social, assim como de insuficiência na implementação de políticas públicas efetivas de amplo acesso a um serviço de saúde de qualidade, o termo “médico de confiança” confere à norma caráter meramente programático, porquanto a concretização de seu conteúdo depende da implementação da efetiva proteção estatal do direito à saúde, por meio da universalização, no campo fático, de um

serviço público de saúde de qualidade. Tal exegese certamente não se coaduna com os princípios da dignidade no trabalho, da redução dos riscos inerentes ao trabalho, e da proteção à maternidade e à infância.

Assim, a opção legislativa de atribuir à mulher gestante ou lactante o ônus de comprovar a necessidade do afastamento das atividades insalubres, presumindo-se a inexistência de dano resultante da exposição a agentes insalubres em graus mínimo e médio para a gestante e em quaisquer graus para a lactante, parece ter desconsiderado a realidade da maior parte das trabalhadoras brasileiras.

Além disso, a classe-que-vive-do-trabalho²⁵, no geral, não goza de grandes oportunidades de mobilidade na divisão social do trabalho, submetendo-se, portanto, às mais precárias formas de exploração de sua força de trabalho em troca de subsistência física e identidade social. Assim, em regra, a trabalhadora gestante ou lactante que exerce suas atividades em ambiente insalubre não tem outras opções de inserção socioeconômica

²³ SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

²⁴ Segundo o Relatório da Saúde Mundial de 2018, elaborado pela OMS, em 2015 o governo brasileiro destinou 7,7% de sua despesa geral à prestação do serviço essencial de saúde. Países como Suécia e Noruega destinaram, no mesmo período, 25,2% e 19%, respectivamente. De outro lado, a assistência total ao desenvolvimento de pesquisas médicas e de setores básicos de saúde por parte do Brasil, em 2016, foi de 0,03 dólares *per capita*. Na Somália,

esse valor foi de 3,52 dólares *per capita*, no mesmo período, e no Senegal, de 5,36 dólares *per capita*. A respeito do tema, conferir: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272596/9789241565585-eng.pdf?ua=1&ua=1>.

²⁵ A respeito do tema, vide: ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 101-117.



XX REDOR

Encontro da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulher e Relações de Gênero

além daquela a que se submete, razão pela qual é certo que a alteração promovida pela “Reforma Trabalhista” afetará as condições de vida e saúde de milhares de trabalhadoras e de seus respectivos dependentes, situação que vai de encontro aos preceitos inseridos na Constituição de 88, que completa 30 anos, de preservação da dignidade da pessoa humana e respeito à maternidade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009,

BRITO, Maurício Ferreira. *O trabalho da lactante em ambiente insalubre: retrocesso social*. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/o-trabalho-da-lactante-em-ambiente-insalubre-retrocesso-social-11102018/amp> Acesso em 10 de novembro de 2018.

CARVALHO NETO, Menelick. ‘A Constituição é uma comunidade de princípios’, afirma Menelick de Carvalho. 2018. Disponível em: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/constituicao-e-comunidade-de-principios-afirma-menelick-de-carvalho> Acesso em 15 de novembro de 2018.

Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL

MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete Souto. *Resistência: aporte teórico contra o retrocesso trabalhista. O esvaziamento da gratuidade como elemento de vedação de acesso à justiça*. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5a ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 70.

Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do poder executivo, que "altera o Decreto-

Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961; SAFIOTI, Heleieth I.B. *A mulher na sociedade de classe*. 3.ed-São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado: saúde e segurança do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

TRINDADE, Rodrigo. NOVE MESES DEPOIS: o que a Reforma Trabalhista entregou ao mercado de trabalho brasileiro. 2018. Disponível em: <http://www.amatra13.org.br/artigos/nove-meses-depois-o-que-a-reforma-trabalhista-entregou-ao-mercado-de-trabalho-brasileiro/> Acesso em 10 de novembro de 2018.