

**A PROTEÇÃO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES:
UMA ANÁLISE DO ARTIGO 394-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO
TRABALHO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DAS DIRETRIZES
INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO HUMANO¹**

**HEALTH PROTECTION OF PREGNANT AND LACTATING WORKERS: AN
ANALYSIS OF ARTICLE 394-A OF CONSOLIDATION OF LABOR LAWS IN
LIGHT OF FEDERAL CONSTITUTION OF 1988 AND INTERNATIONAL
GUIDELINES OF HUMAN LABOR PROTECTION**

Helena Martins de Carvalho²

Nicolle Wagner da Silva Gonçalves³

Raquel Leite da Silva Santana⁴

RESUMO

O objetivo do presente estudo é compreender o sentido do artigo 394-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, 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 da mulher no trabalho. Para tanto, realizou-se pesquisa documental acerca da 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 potenciais danos às trabalhadoras gestantes e lactantes em decorrência da exposição a agentes insalubres, ancorada em pesquisas na área das ciências da saúde, especificamente quanto aos ruídos e agentes químicos. Problematizou-se, ainda, a expressão “médico de confiança”, prevista na atual redação do artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho, assim como a possibilidade de enquadramento negocial do grau de insalubridade, em contraponto às normas e diretrizes que respaldam a imperatividade de análise técnica especializada quanto a temas referentes à saúde no trabalho. A partir deste estudo, concluiu-se que a alteração introduzida no ordenamento jurídico por meio do novo artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho é mais um sintoma do que foi a reforma trabalhista: a vulnerabilização das trabalhadoras frente ao poderio econômico por meio da flexibilização de normas, da prevalência do negociado sobre o legislado e da transferência da responsabilidade sobre a saúde laboral da trabalhadora para a própria trabalhadora, em afronta às diretrizes da Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVES: Direito fundamental à saúde; Meio ambiente de trabalho da mulher; Gestantes; Lactantes; Trabalho Insalubre; Artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

¹ O presente artigo tem origem em comunicação de temática semelhante apresentada no Grupo de Trabalho “Gênero, Relações de Trabalho e Meio Ambiente”, realizado durante o XX Encontro Internacional da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre Mulher e Relações de Gênero (REDOR)/2018.

² Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho. Especialista em Direito Constitucional do Trabalho. Mestranda em Direito, Estado e Constituição, na linha de Pesquisa Internacionalização, Trabalho e Sustentabilidade- PPGD-FD/UnB. Integrante do Grupo de Pesquisa *Trabalho, Constituição e Cidadania*, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB/CNPq).

³ Graduanda em Direito pela Universidade de Brasília. Integrante do Grupo de Pesquisa *Trabalho, Constituição e Cidadania*, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB/CNPq).

⁴ Mestranda em Direito, Estado e Constituição, na linha de Pesquisa Internacionalização, Trabalho e Sustentabilidade- PPGD-FD/UnB. Integrante do Grupo de Pesquisa *Trabalho, Constituição e Cidadania*, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB/CNPq).

ABSTRACT

The objective of this study is to comprehend the meaning of article 394-A of the Consolidation of Labor Laws, in its wording given by Law n. 13.467/2017, from a systematic analysis of the constitutional and international normative framework of women's occupational health protection. To reach that goal, a documental research was made surrounding the rules about pregnant or lactating women's labor at unhealthy environments, as well as surrounding the justification used to base legislative amendments concerning the subject matter. Subsequently, a bibliographical review followed regarding the fundamental right to health at work environment, as well as the potential damages to pregnant and lactating workers due to exposition to unhealthy agents, anchored in health science researches, specifically concerning noises and chemical agents. Furthermore, the expression "trustworthy doctor" was problematized, foreseen by the current wording of article 394-A of the Consolidation of Labor Laws, as well as the possibility of negotiating the framework of the degree of unhealthiness, in opposition to the rules and guidelines that back up the imperativeness of a technical analysis of themes relative to occupational health. From this study, it was concluded that the alteration introduced to the legal order by means of the new article 394-A of the Consolidation of Labor Laws is another symptom of what the labor reform brings: the crippleness of workers in comparison to the economic power due to legal relaxation, the prevalence of negotiated in detriment of legislated, and the transference of responsibility over women's occupational health to the worker herself, in affront to the guidelines of Federal Constitution of 1988.

KEYWORDS: Fundamental right to health; Occupational environment of women; Pregnant; Lactating; Unhealthy work; Article 394-A of Consolidation of Labor Laws.

1. INTRODUÇÃO

A recente alteração na legislação do trabalho promovida pela promulgação da Lei n.º 13.467/2017 (a chamada "Reforma Trabalhista"⁵), teve como uma de suas justificativas a modernização das relações trabalhistas⁶, as quais passaram a contar, a partir dos anos 1990, com novas modalidades de prestação de serviços⁷. Portanto, foi também sob o argumento de ser necessário garantir a produtividade e a competitividade no mercado de trabalho⁸, incluindo na legislação trabalhista vigente a possibilidade jurídica de realização de novas relações de trabalho, que a "Reforma Trabalhista" foi aprovada.

⁵ Quanto à expressão em questão, importa destacar que, neste trabalho, entendemos por "Reforma Trabalhista" "um conjunto muito mais amplo de medidas que, ao contrário de buscarem aprimorar as relações de trabalho, representam verdadeiro retrocesso do ponto de vista de direitos sociais". A respeito do tema, conferir: VASCONCELOS, Felipe Gomes da Silva. *O controle do corpo e a violência laboral*. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, SOUTO, Valdete (Org). *Resistência: aporte teórico contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

⁶ SEVERO, Valdete Souto. *O esvaziamento da gratuidade como elemento de vedação de acesso à justiça*. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. *Resistência: aporte teórico contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

⁷ ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão*. São Paulo: Boitempo, 2018.

⁸ 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. Acesso em 28/11/2018.

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 de trabalho⁹, resultando em 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 (CF/88).

Isso porque a Constituição Federal, que em 2018 completa 30 anos, inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro um forte substrato protetivo aos direitos sociais¹⁰, em confluência à estrutura de Estado Social edificada¹¹, a partir de sua própria promulgação e do arcabouço principiológico fornecido por seu conteúdo integral.

O trabalho é um dos direitos sociais reconhecidos pelo Texto Constitucional, cujas relações são orientadas a partir da vedação a disciplinas jurídicas que resultem em retrocesso aos patamares já alcançados, conforme se extrai do conteúdo do *caput* do art. 7º, da CF/88.

Assim é que, considerando-se a condição de hipossuficiência a que estão submetidos os trabalhadores e trabalhadoras na relação capital *versus* trabalho¹², a CF/88 inseriu em seu artigo 7º um extenso rol de normas que, além de igualarem os direitos dos trabalhadores rurais aos urbanos pela primeira vez em Texto Constitucional, estabeleceram patamares mínimos de dignidade para o desenvolvimento das relações de trabalho¹³.

⁹ 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.” A respeito do tema, conferir: TRINDADE, Rodrigo. *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 10/11/2018.

¹⁰ CARVALHO NETO, Menelick. *A Constituição é uma comunidade de princípios*. Disponível em: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/constituicao-e-comunidade-de-principios-afirma-menelick-de-carvalho>. Acesso em 15 de novembro de 2018.

¹¹ VASCONCELOS, Felipe Gomes da Silva. *A hermenêutica trabalhista e o princípio do direito do trabalho*. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Org). *Resistência: aporte teórico contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

¹² Essa condição de hipossuficiência está diretamente relacionada ao fato de que o trabalhador e a trabalhadora, nas relações de emprego, mantêm-se subordinados ao empregador. Trata-se aqui, portanto, de hipossuficiente “pela relação de dependência dos meios e estruturas de organização da produção”. A respeito do tema, conferir: MURADA, Daniela. *Notas sobre a (in)disponibilidade contratual do hipovulnerável e impossibilidade da via arbitral*. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Org). *Resistência: aporte teórico contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.º 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

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 mulheres grávidas exerçam atividades insalubres em graus médio ou mínimo, bem como que as lactantes laborem em locais que apresentem insalubridade em qualquer grau. A norma se contrapõe ao sentido do Texto Constitucional no que tange à proteção da saúde dos trabalhadores e trabalhadoras, da maternidade e da infância (art. 6º, *caput*), do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (art. 7º, XX), assim como à redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII).

Assim, contrariamente à redação anterior do artigo, dada pela Lei n.º 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 atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança. A propósito, desde logo destaca-se que *“trata-se, simplesmente, do médico de escolha da mulher gestante ou lactante- este o sentido do texto expresso do novo preceito legal”*.¹⁴

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo contribuir para a compreensão do 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 da mulher no trabalho.

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

A Consolidação das Leis Trabalhistas foi promulgada em 1943 com um capítulo específico destinado à proteção do trabalho da mulher, contando com seis seções, as quais prevêm as condições do trabalho da mulher (Seção I); a regulação do trabalho noturno (Seção II); os períodos de descanso (Seção III); os métodos e locais de trabalho (Seção IV); a proteção à maternidade (Seção V) e as penalidades para o não cumprimento das previsões dispostas nas seções anteriores (Seção VI).

A partir de uma leitura sistemática do capítulo, em seu texto não compilado, verifica-se que os artigos nele contidos 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

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.º 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 150.

mulher, partindo-se da premissa de que a exposição a agentes insalubres lhe acarretaria danos fisiológicos, impossibilitando ou dificultando, assim, o exercício da maternidade. Ocorre que essa “proteção” mascarava uma forma de discriminação, na medida em que nem toda mulher deseja ou pode ser mãe.¹⁵ 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 mudança de compreensão acerca dos efeitos nocivos da exposição a agentes insalubres refletiu-se no ordenamento jurídico por meio da inserção do artigo 394-A na CLT, mediante a 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 (PL 814/2007)¹⁶ que resultou na inserção do artigo 394-A da CLT em redação original, acima transcrita, foi assim justificado, *in verbis*:

PROJETO DE LEI Nº , DE 2007 (Do Sr. Sandes Júnior)

(...)

O Congresso Nacional decreta: Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 394-A:

Art. 394-A A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.

Parágrafo único. Durante o afastamento temporário previsto no caput, fica assegurado à empregada gestante ou lactante o pagamento integral do salário que vinha percebendo, incluindo o adicional de insalubridade. Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

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, subsolos, 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ (BRASIL, 2008). Projeto de Lei n.º 814/2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=349187>. Acesso em 28/11/2018. Grifos acrescentados.

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.

Isto posto, por considerarmos a matéria de inegável alcance social, gostaríamos de contar com o apoio dos nobres Colegas para sua aprovação.

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, do feto e da 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), bem como a proteção ao mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX), como forma de reconhecer e ao mesmo tempo dirimir as desigualdades e discriminações sociais sofridas pelas mulheres no mercado de trabalho.

Nesse sentido, longe de visar à criação de um artigo que promovesse a desigualdade como aquisição de privilégio, 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.

Cumprido esclarecer que o artigo 394-A, em sua redação original acima transcrita, tampouco trazia a discriminação reversa verificada na proibição da realização de atividades insalubres por toda e qualquer mulher, nos termos do antigo artigo 387 da CLT. 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.

Com isso, embora o artigo não tenha sido aprovado com a redação inicialmente proposta no PL em questão, isto é, com a garantia às gestantes e lactantes do 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 (com a redação dada pela Lei n.º 13.287/16).

Sob outro aspecto, tais condições especiais podem ser tidas como um reflexo do interesse de toda a sociedade, inclusive do empregador, de proteger a maternidade, tal como expressamente consignado no PL n.º 814/2007, o que é endossado por 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.¹⁷

Ainda no sentido das razões expostas na justificativa, que impulsionaram a promulgação do artigo 394-A, sob a perspectiva da criança, filho ou filha da trabalhadora gestante ou lactante, da leitura do artigo 227 da CF/88 extrai-se outra dimensão protetiva quanto à responsabilidade de toda a sociedade, que interessa à discussão apresentada: "*[é] dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde (...), além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*"

Para além disso, fala-se aqui do direito à saúde como direito social consagrado pela Constituição Federal de 1988 (art. 6º, da CF/88), tendo em vista que o ambiente insalubre pode gerar prejuízos permanentes a quem lhe é exposto.

Assim, não é por acaso que o artigo 7º, XXII, em consonância com o artigo 6º, ambos 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 trabalhistas, à luz dos preceitos constitucionais, é imperativo que se reconheça o direito das trabalhadoras gestantes

¹⁷ SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *A mulher na sociedade de classe*. 3ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

e lactantes a laborarem em local salubre como forma de concretização do direito fundamental à saúde.

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

No mundo do trabalho, o principal desafio é encontrar instrumentos que garantam o equilíbrio da tensão entre o princípio fundamental da livre iniciativa, que reflete os interesses de rendimento e maximização da mais-valia, e o princípio fundamental do valor social do trabalho, que reflete o interesse de realização de uma atividade laborativa digna e decente.

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 ao obreiro.

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, falta de acesso a saneamento básico, baixa renda, entre outros.¹⁸

Infelizmente, no Brasil, as discussões jurídicas acerca do direito fundamental à saúde no trabalho, em especial no que tange ao 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 a prestação do direito fundamental 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 que tutelava a gestante, o nascituro, a lactante e a criança de eventuais danos que pudessem ser gerados pelos agentes danosos presentes em locais insalubres, como visto acima. A esse propósito, destaca-se que a concepção do termo “saúde” vem deixando de ser utilizado no sentido negativo do termo, na acepção de “ausência de doença”, para que se fale em qualidade de vida, em perspectiva mais ampla da saúde do

¹⁸ 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 (Org.). São Paulo: LTr, 2016, p. 15-26.

trabalhador. Assim, em sintonia com a definição de saúde ocupacional pelo comitê misto da OIT/OMS, desde a década de 1970, a saúde passou a ser compreendida como o “bem-estar físico, psíquico e social”¹⁹

A Organização Mundial da Saúde declara, no preâmbulo de sua Constituição, que:

(...) os seguintes princípios são princípios básicos para a felicidade, relações harmoniosas e segurança de todos: saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não meramente a ausência de doença ou enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, credo político e condição econômica e social.”²⁰

O Artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de outro lado, prevê que "*toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar*", e que "*a maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais*".²¹

Do mesmo modo, consta do preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que "*a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social*", bem como que "*existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações*". A OIT considera ainda ser "*urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, (...) à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres*".²²

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 conseqüente 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,

¹⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5a ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 70.

²⁰ Convenção relativa ao amparo à maternidade. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_103.html#103. Acesso em 28/11/2018.

²¹ Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 15/11/2018.

²² Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia). Conferência Internacional do Trabalho em Montreal, 1946. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em 15/11/2018.

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.²³

Diante disso, a redação original do art. 394-A da CLT estava em confluência não só com os princípios constitucionais sobre o tema, mas também observava as respectivas diretrizes internacionais sobre o assunto..

4. A 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 n.º 13.287/2016, que deu 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 deste artigo.

Assim, a gestante e a lactante, que antes eram protegidas das atividades insalubres e potencialmente prejudiciais à sua saúde e a do feto ou criança em fase de amamentação, somente serão afastadas dessas atividades caso apresentem atestado de saúde de médico de sua confiança.

De forma mais específica, o artigo 394-A da CLT prevê que somente as gestantes serão afastadas de atividades de grau máximo e que, quanto ao trabalho realizado em local insalubre de grau médio ou mínimo, tanto as gestantes como 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 lactantes²⁴, por vedar o trabalho da gestante em ambiente insalubre de grau máximo, mas não o proibir para as lactantes. Ou seja, estas últimas trabalhadoras somente deverão ser afastadas de atividades de grau de insalubridade máxima quando apresentarem atestado de saúde nesse sentido.

²³ 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. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43943/9789248563706_por_contents.pdf;jsessionid=23FAEB9C573E822F5B07B01D979BBB25?sequence=8. Acesso em 28/11/2018.

²⁴ 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 10/11/2018.

Nesse cenário de profunda alteração legislativa que vai de encontro direto com os preceitos constitucionais e as diretrizes internacionais já mencionadas, é importante destacar que o atual formato do artigo 394-A sofreu momentânea modificação com a entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n.º 808/17, de novembro de 2017. Essa 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, que fizesse 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 exercidas pela mulher, quando esta, voluntariamente, apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança que autorize sua permanência no exercício das atividades.

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.

25

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 redação dada pela Lei n.º 13.467/2017.

Considerando que o tema da saúde e segurança do trabalho deve ser abordado a partir de uma perspectiva multidisciplinar, cumpre destacar que há estudos técnicos que demonstram a relação entre a exposição da gestante ou lactante aos agentes insalubres, tais como ruídos e agentes químicos, e a incidência de danos à saúde dos fetos ou das crianças em período de amamentação, por meio dos quais é possível verificar a extensão dos riscos à saúde da trabalhadora gestante (e ao feto), à lactante (e ao lactente), quando expostas a tais atividades.

²⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf. Acesso em 28/11/2018.

Os limites de exposição aos agentes insalubres estão regulamentados por meio Norma Regulamentadora n.º 15 do Ministério do Trabalho e Emprego - Atividades e Operações insalubres.

Os ruídos e agentes químicos, objetos dos estudos científicos analisados a seguir, estão previstos especificamente nos Anexos 1, 2, e 11 a 13 e 13-A da referida NR.

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.²⁶

O Anexo 2 trata dos limites de tolerância para ruídos de impacto, 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. São exemplos de ruídos de impacto aqueles provenientes de britadeiras, prensas, impressoras automáticas, entre outros.

Observe-se que, no caso dos ruídos, tanto contínuos como de impacto, não interessa se o limite foi excedido em 5 dB ou em 30 dB, o adicional será devido sempre em grau médio.

O Anexo 11 aborda os agentes químicos por limite de tolerância, dividindo-os em absorvíveis pela via cutânea e absorvíveis pela via respiratória. A caracterização da insalubridade, nesses casos, é quantitativa, ou seja, decorre da extrapolação dos limites de tolerância. O Anexo 12 trata das poeiras minerais e o Anexo 13 divide produtos químicos por atividades nas quais servem de matéria-prima, excetuando-se aquelas previstas nos Anexos 11 e 12. O Anexo 13 é um anexo qualitativo, que privilegia a descrição das atividades, independente da quantificação.

Em 1995 foi acrescentado o Anexo 13-A, sobre o benzeno, que é igualmente cancerígeno, às substâncias dos Anexos 11 e 12. O Anexo 13-A enquadra como insalubres atividades que exponham o trabalhador a produtos contendo em sua fórmula proporção igual ou superior a 1% de benzeno o grau do adicional de insalubridade decorrente da exposição aos agentes químicos pode variar entre mínimo, médio ou máximo, a depender do enquadramento.

²⁶ 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.

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.

É sabido que, durante o período gestacional, as alterações hormonais da mulher causam mudanças fisiológicas tais como a baixa acentuada da imunidade e oscilações de humor. A gestação, além de uma alteração física e psíquica, é também uma alteração na dimensão existencial da mulher, impactando diretamente em sua vida de relações e em seu projeto de vida.

Assim, é possível concluir que a recuperação física, psíquica e social da exposição a agentes nocivos tende a ser comprometida durante a gestação, de modo que o impacto do meio ambiente de trabalho insalubre na saúde da mulher é ainda mais nefasto durante esse período.

Por outro lado, segundo estudos publicados pela Environmental Health Perspectives²⁷, 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 da criança em fase de amamentação.

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%.²⁸

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, churrascarias 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 também 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

²⁷ Conferir: <https://ehp.niehs.nih.gov>. Acesso em 30/11/2018.

²⁸ ANDREUASAITYTE, Sandra; GRAZULEVICIENE, Regina. *Maternal Occupational Exposure and Breastfeeding Impact on Programming Child Allergy*. Disponível em: <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/isee.2016.3123>. Acesso em 28/11/2018.

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.²⁹

Em outra pesquisa, 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.³⁰

Em estudo realizado a partir de 1.422.333 (um milhão, quatrocentos e vinte e dois mil e trezentos e trinta e três) 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.³¹

Diante do exposto, verifica-se que a exposição de gestantes e lactantes a ambientes insalubres pode gerar riscos pontuais à sua vida e integridade, assim como a do feto e a da criança em fase de amamentação, razão pela qual não existem dúvidas sobre os danos aos quais tais trabalhadoras estarão submetidas, a partir do novo permissivo legal.

5. A INSALUBRIDADE DEFINIDA POR MÉDICO DE CONFIANÇA, POR CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

Conforme visto anteriormente, para a compreensão dos reais efeitos da exposição a agentes insalubres para a trabalhadora, é necessário o conhecimento técnico especializado que defina a quais agentes as trabalhadoras gestantes ou lactantes podem estar submetidas, haja vista os danos gerados à sua saúde e a do feto ou criança em fase de amamentação.

Além de ser consectário lógico que a insalubridade seja definida por quem detém conhecimento técnico especializado, o artigo 195, da CLT, determina, de forma expressa, que “*a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as*

²⁹ AGOPIAN, A.J.; DESROSIERS, Tania A.; DUWE, Kara N.; FINNELL, Richard H.; KHODR, Zeina G.; LANGLOIS, Peter H.; LAWSON, Christina C.; LUPO, Philip J.; MITCHELL, Laura E.; MOORE, Cynthia A.; REEFHUIS, Jennita; ROMITTI, Paul A.; SHAW, Gary M.; SYMANSKI, Elaine; WATERS, Martha A. *Maternal Occupational Exposure to Polycyclic Aromatic Hydrocarbons: Effects on Gastroschisis among Offspring in the National Birth Defects Prevention Study*. Disponível em: <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/ehp.1104305>. Acesso em 28/11/2018.

³⁰ BRICEÑO, Freddy; MONGE, Patricia; PARTANEN, Timo. *Childhood Leukemia and Maternal Occupational Exposures to Organic Solvents in Costa Rica*. Disponível em: <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/isee.2011.01509>. Acesso em 28/11/2018.

³¹ ALBIN, Maria; GUSTAVSSON, Per; LEWNÉ, Marie; ROSENHALL, Ulf; RYLANDER, Lars; SELANDER, Jenny. *Maternal Occupational Exposure to Noise during Pregnancy and Hearing Dysfunction in Children: A Nationwide Prospective Cohort Study in Sweden*. Disponível em: <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/ehp.1509874>. Acesso em 28/11/2018.

normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.” Isto é, somente Médicos do Trabalho ou Engenheiros do Trabalho podem realizar perícia que caracterize e classifique a insalubridade.

A propósito, destaque-se que esse artigo não foi revogado ou alterado pela "Reforma Trabalhista", estando em pleno vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 394-A da CLT, ao delegar ao “médico de confiança” o condão de vedar o labor da obreira gestante ou lactante em ambiente insalubre, não somente afronta os princípios constitucionais de proteção à saúde da trabalhadora, à maternidade e à infância, como viola o disposto no artigo 195 da CLT:

A expressão legal referente a ‘atestado de saúde’ (...) ‘emitido por médico de confiança da mulher’ suplanta qualquer ordem de preferência entre médicos, serviços médicos e atestados médicos - como, por exemplo, a ordem de preferência mencionada na Súmula 282 do TST. Trata-se, simplesmente, do médico de escolha da mulher gestante ou lactante - este o sentido do texto expresso do novo preceito legal.³²

Ademais, por meio do artigo 394-A, verifica-se que a "Reforma Trabalhista" transfere 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 prejudicial à saúde - o que também vai de encontro ao complexo normativo do Direito do Trabalho, visto 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 (artigo 157, da CLT, c/c artigo 7º, XXII, da CF).

De igual forma, verifica-se da leitura do artigo 394-A da CLT, concomitante à do artigo 611-A da CLT, também inserido pela "Reforma Trabalhista", que a atual legislação trabalhista admite tanto o enquadramento do grau de insalubridade por meio de instrumento coletivo, quanto a prorrogação da jornada nestes ambientes, sem licença prévia das autoridade competentes do Ministério do Trabalho nos termos do art. 611-A, incisos XII e XIII, da CLT.

Isso quer dizer que o que antes era de competência exclusiva do Ministério do Trabalho, por meio da Norma Regulamentadora n.º 15 e, assim, de perícia técnica especializada por Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho (artigo 195 da CLT) agora

³² DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO. Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.º 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 150.

pode ser acordado por meio de negociação coletiva celebrada por representantes sindicais, sem qualquer exigência de que haja parecer ou intervenção especializada sobre o assunto para identificar, analisar ou ponderar sobre o enquadramento do grau de insalubridade da atividade ou a possibilidade de prorrogação da jornada em ambientes insalubres.

Nesse sentido, um grau de insalubridade considerado baixo pela convenção ou acordo coletivo pode ser considerado médio ou alto para Médicos ou Engenheiros do Trabalho, tecnicamente aptos a este tipo de avaliação. Isto pode desencadear, portanto, na exposição da gestante ou lactante em ambientes insalubres, a não ser que apresente atestado de médico “da sua confiança”, que não precisa ser Médico do Trabalho, ao contrário do taxativamente expresso no art. 195, *caput*, da CLT.

Ainda, a Orientação Jurisprudencial n.º 165 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, a qual não teve sua redação alterada após a "Reforma Trabalhista", indica que os únicos profissionais aptos a caracterizar e classificar a insalubridade são o Médico e o Engenheiro do Trabalho, sendo devidamente habilitados para perícias dessa importância e inexistindo diferença entre eles.

Portanto, quais serão os critérios utilizados para determinar o enquadramento do grau de insalubridade em Convenção ou Acordo Coletivo? E, no mesmo sentido, já que é desnecessária a licença prévia das autoridades competentes para prorrogação da jornada em ambiente insalubre, quem deterá a competência para autorizá-la, já que a *redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança* (art. 7º, XXII, da CF) é um imperativo constitucional?

A respeito, cumpre reforçar que “*saúde e segurança no trabalho são direitos individuais e sociais fundamentais de natureza indisponível (art. 7º, XXII, da CF). Não há margem para o rebaixamento da proteção à saúde, ainda que coletivamente negociado, até mesmo porque, conforme já dito, trata-se de tema respaldado em base técnica-científica, por envolver riscos evidentes à preservação da saúde humana.*”³³

Assim, questiona-se: quem arcará com as consequências para a criança, por exemplo, que desenvolver algum problema de saúde em decorrência da exposição aos agentes nocivos do ambiente insalubre: a mãe? a empresa? o médico que forneceu o atestado? as partes, de modo amplo e irrestrito, que pactuaram a convenção ou o acordo coletivo de trabalho?

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.º 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 256.

Cumpra 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 no ordenamento jurídico por meio do novo artigo 394-A e 611-A, incisos XII e XIII da CLT é, portanto, mais um sintoma do que foi a reforma trabalhista: a vulnerabilização da trabalhadora, frente ao poderio econômico, que precisa se submeter às mais diversas precariedades a fim de sobreviver na 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 gestante, casos em que excepcionalmente permite-se o afastamento da trabalhadora, 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 seu afastamento.

A despeito do discurso de modernização, a referida alteração legislativa, ancorada no influxo neoliberal ocorrido desde 2013 no cenário político brasileiro³⁴, desconsidera a dificuldade da maioria das trabalhadoras no que tange ao acesso à saúde, em decorrência da precariedade desse serviço público essencial.³⁵ Esse fato é ainda mais evidente entre aquelas

³⁴ SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

³⁵ 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: *World health statistics 2018: monitoring health for the SDGs, sustainable development goals*. Geneva: World Health Organization; 2018. Disponível em:

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. “Atestado de médico de sua confiança” é uma norma que se destina a quem?

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 fundamental 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-trabalho³⁶, 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 além daquela a que se submete, razão pela qual é certo que a alteração promovida pela “Reforma Trabalhista” afetarà 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, de preservação da dignidade da pessoa humana e do respeito à maternidade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOPIAN, A.J.; DESROSIERS, Tania A.; DUWE, Kara N.; FINNELL, Richard H.; KHODR, Zeina G.; LANGLOIS, Peter H.; LAWSON, Christina C.; LUPO, Philip J.; MITCHELL, Laura E.; MOORE, Cynthia A.; REEFHUIS, Jennita; ROMITTI, Paul A.; SHAW, Gary M.; SYMANSKI, Elaine; WATERS, Martha A. *Maternal Occupational Exposure to Polycyclic Aromatic Hydrocarbons: Effects on Gastroschisis among Offspring in*

<http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272596/9789241565585-eng.pdf?ua=1&ua=1>. Acesso em 28/11/2018.

³⁶ 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.

the National Birth Defects Prevention Study. Disponível em: <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/ehp.1104305>. Acesso em 28/11/2018.

ALBIN, Maria; GUSTAVSSON, Per; LEWNÉ, Marie; ROSENHALL, Ulf; RYLANDER, Lars; SELANDER, Jenny. *Maternal Occupational Exposure to Noise during Pregnancy and Hearing Dysfunction in Children: A Nationwide Prospective Cohort Study in Sweden*. Disponível em: <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/ehp.1509874>. Acesso em 28/11/2018.

ANDREUASAITYTE, Sandra; GRAZULEVICIENE, Regina. *Maternal Occupational Exposure and Breastfeeding Impact on Programming Child Allergy*. Disponível em: <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/isee.2016.3123>. Acesso em 28/11/2018.

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

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

BRICEÑO, Freddy; MONGE, Patricia; PARTANEN, Timo. *Childhood Leukemia and Maternal Occupational Exposures to Organic Solvents in Costa Rica*. Disponível em: <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/isee.2011.01509>. Acesso em 28/11/2018.

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 10/11/2018.

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 15/11/2018.

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. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43943/9789248563706_por_contents.pdf;jsessionid=23FAEB9C573E822F5B07B01D979BBB25?sequence=8. Acesso em 28/11/2018.

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

Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia). Conferência Internacional do Trabalho em Montreal, 1946. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em 15/11/2018.

Convenção relativa ao amparo à maternidade. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_103.html#103. Acesso em 28/11/2018.

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 (Org.). São Paulo: LTr, 2016, p. 15-26.

Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 15/11/2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO. Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.º 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 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. Disponível em: https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em 28/11/2018.

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 10/11/2018.

World health statistics 2018: monitoring health for the SDGs, sustainable development goals. Geneva: World Health Organization; 2018. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272596/9789241565585-eng.pdf?ua=1&ua=1>. Acesso em 28/11/2018.