

**CRÍTICAS AO ARTIGO 394-A DA CLT: REPERCUSSÕES SOCIAIS DO
TRABALHO INSALUBRE DA GESTANTE E DA LACTANTE**

**CRITICALS TO THE ARTICLE 394-A OF THE CLT: SOCIAL REPERCUSSIONS
OF UNHEALTHY LABOR OF PREGNANT AND BREASTFEEDING WOMEN**

*Gabriela Romeiro Tito de Moraes¹
Joelane Rodrigues Carvalho²
Patrícia Vieira Murada³
Paulo Ricardo da Silva Santana⁴*

RESUMO: Com a alteração introduzida pelo Projeto de Lei nº 6.787/2016 na CLT, passou a se permitir que trabalhadoras gestantes ou lactantes trabalhassem em condições de insalubridade, desde que autorizadas por seu médico de confiança. O presente artigo visa a realizar alguns breves apontamentos sobre a alteração do art. 349-A da CLT, dada pela reforma trabalhista sancionada em 2017, à luz da Constituição Federal de 1988. Para tanto, faz-se uma breve contextualização da reforma e parte-se para uma análise do seu impacto na proteção jurídica à saúde das gestantes, lactantes, nascituros e recém-nascidos.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma trabalhista; Trabalho insalubre; Direito das mulheres; Gestantes; Lactantes.

ABSTRACT: With the amendment introduced by Bill 6.787 / 2016 in CLT, pregnant and breastfeeding women were allowed to work under unhealthy conditions, as long as their trusted doctor provide them a medical certificate. The present article aims to make some brief notes on the amendment of art. 349-A of the CLT, given by the labor reform sanctioned in 2017 under the light of the Federal Constitution of 1988. To do so, it makes the contextualization of the reform sanctioned in 2017 in the Labor Laws and go for an analysis of its impact on the Health Protections Laws for pregnant and breastfeeding women, unborn and newborn.

KEY-WORDS: Labor reform. Unhealthy work. Women's rights. Pregnant women. Breastfeeding women.

¹ Estudante de Direito da Universidade de Brasília. Membro da Advocata, Empresa Júnior de Direito da Universidade de Brasília. E-mail: gabriela.romeiro@advocatta.org.

² Estudante de Direito da Universidade de Brasília. Estudante de Engenharia Civil do Instituto de Ensino Superior de Brasília - IESB. Membro da Advocata, Empresa Júnior de Direito da Universidade de Brasília. E-mail: joelane.carvalho@advocatta.org.

³ Estudante de Direito da Universidade de Brasília. Membro da Advocata, Empresa Júnior de Direito da Universidade de Brasília. E-mail: patricia.murada@advocatta.org.

⁴ Estudante de Direito da Universidade de Brasília. Graduado em Sistemas de Informação pelo Centro Universitário do Distrito Federal - UDF. Membro da Advocata, Empresa Júnior de Direito da Universidade de Brasília. E-mail: Paulo.Santana@advocatta.org.

1. INTRODUÇÃO

A criação da Justiça do Trabalho e a Consolidação das Leis do Trabalho entre a década de 1930 e 1940 representaram um importante passo para a regulação das relações individuais e coletivas do trabalho e, por conseguinte, para a efetivação de direitos sociais presentes na Carta Constitucional vigente, a de 1934.

Mais de meio século se passou e neste período as relações laborais sofreram acentuadas transformações decorrentes da dinâmica do mercado capitalista. Se por um lado os trabalhadores foram adquirindo a positivação de certos direitos em diplomas legais, por outro os próprios agentes de mercado se rearranjaram, seja para, a seu favor, contornar as prescrições legais, seja por que algumas normas já não mais abarcavam todos os elementos das relações, deixando, em determinadas situações, empregadores e trabalhadores sem segurança jurídica.

Diante disso, muitos setores passaram a considerar a CLT defasada e ultrapassada. Era preciso modernizá-la para que o Brasil se aproximasse do que se praticava de mais moderno no mundo no âmbito da legislação laboral. Essa ideia pode ser notada na exposição de motivos do PL que resultou na reforma de 2017, em que se menciona a experiência europeia no trato da representação laboral na empresa. Alguns apontam inspiração em reformas trabalhistas realizadas na Espanha em 2012.

Assim, nas últimas décadas ocorreram iniciativas de atualização da CLT. Apesar de que algumas foram adiante, como a norma reguladora do trabalho doméstico e a que trata da terceirização, ainda era preciso rever muitos outros pontos que a legislação vigente não era capaz de abarcar. Foi então através do Projeto de Lei nº 6.787/2016 que se impôs a maior reforma já realizada na CLT, trazendo alterações a mais de uma centena de artigos, regulando desde o teletrabalho às custas processuais e honorários advocatícios em ações na Justiça do Trabalho para beneficiários da justiça gratuita.

Por mais necessária que pudesse ser, uma reforma tal como a que foi imposta, demandaria, mesmo antes de sua propositura, um apropriado diálogo com a sociedade. Contudo, apesar de acaloradas discussões que puderam ser acompanhadas pelas mídias de comunicação, não se pode dizer que esse diálogo se vislumbrou durante seu trâmite. Como resultado, muitos das novas disposições trouxeram dúvidas e questionamentos, ficando reservado à doutrina e aos tribunais um debate mais aprofundado. Como prova, temos o fato de que já foram protocoladas mais de uma dezena de Ações Diretas de Inconstitucionalidade junto ao STF. A maioria delas referente ao fim da contribuição sindical obrigatória.

Inserem-se, nesses debates, as disposições do art. 394-A que versam sobre a atividade laboral em ambiente insalubre realizada pela gestante. Com a nova redação, grávidas ou lactantes, que antes não poderiam desempenhar atividades insalubres no trabalho, agora precisam apresentar um atestado emitido por um médico de sua confiança para que possa ser afastada do desempenho dessas atividades a depender do grau de insalubridade.

Se antes o Estado e empresas estavam na posição de proteção, quando ao tomarem ciência de uma gestação adotavam as providências para que a trabalhadora e o feto não corressem os riscos decorrentes de um ambiente insalubre, agora com essa nova disposição, fica a cargo da trabalhadora, que se entende nessas condições e que tenha acesso a um médico de sua confiança, buscar o atestado que garanta que as atividades realizadas não coloração em risco sua própria saúde. Importante ressaltar aqui que o texto dado pela reforma não incluiu o nascituro.

O que se verificou, portanto, foi que na esteira das terceirizações, o Estado realizou uma espécie de terceirização da proteção às trabalhadoras gestantes e lactantes para um profissional de saúde. Ante o exposto, o presente artigo pretende analisar o impacto causado pela reforma na proteção jurídica à saúde das trabalhadoras abordando especificamente os direitos fundamentais das lactantes, das trabalhadoras gestantes ou em período de amamentação, dos bebês e nascituros.

2. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER

No Brasil, embora ainda perdurem as desigualdades de gênero, conseqüentes de um patriarcalismo manifestado por tempo longo nas relações familiares, a participação feminina no mercado de trabalho vem aumentando significativamente, sendo a mulher muitas vezes o principal suporte financeiro no orçamento doméstico. Entretanto, essa representação se relaciona negativamente com a variável número de filhos, uma vez que, para manter o exercício da profissão muitas mulheres são levadas a adiar ou deixar de lado a maternidade. Diante disso, para que seja possível compatibilizar a atuação profissional com a jornada de ser mãe, é inexorável que o governo e a sociedade civil estabeleçam mecanismos mantenedores da proteção à mulher, sobretudo à gestante e à lactante, por intermédio de um ambiente de trabalho saudável a fim de assegurar ao nascituro e à criança um desenvolvimento hígido.

Não obstante, é simplista considerar que a solução seja apenas incluir no ordenamento jurídico um dispositivo legal que vise a garantir esse direito, com o risco de que omissões, principalmente da parte legislativa, tenham como consequência a restrição do ingresso e permanência das mulheres em idade fértil no mercado de trabalho, corroborando para as desigualdades econômicas entre os sexos. Por esse motivo, a norma legal deve abraçar prescrições que viabilizem o exercício desse direito, de modo que é imprescindível que qualquer normatização do trabalho feminino esteja acompanhada de um processo de análise do caminho percorrido pelo direito do trabalho da mulher.

As primeiras manifestações de inserção das mulheres no mercado de trabalho estão estritamente relacionadas ao processo histórico de industrialização iniciado na Revolução Industrial. Foi com a instituição desse novo paradigma de produção, centrado na mecanização, que elas ganharam mais espaço dentro das fábricas. Com a otimização dos processos, “A mulher antes considerada mais fraca para o trabalho braçal, poderia contar com instrumentos que fariam a produção depender menos da força física”.⁵

No entanto, as condições às quais essas trabalhadoras deveriam se submeter eram humanamente escassas: a jornada de trabalho intensa, aliada a um ambiente sem o mínimo de guarnição, relativa à higiene e à saúde, representavam prejuízos inigualáveis para a saúde física e mental dos operários. As operárias estavam sujeitas ainda ao assédio sexual, à exploração e à violência dos empregadores e, durante o período gestativo, trabalhavam até a última semana de gestação, retornando, por vezes, logo após conceber a vida, frente ao constante medo de perderem seus empregos. Nesse ínterim, o Estado ao se manter inerte, contribuía para o agravamento das injustiças sociais. Sobre o tratado Amauri Mascaro do Nascimento disserta:

[...] o Estado, não intervindo nas relações jurídicas de trabalho, permitia, com sua omissão, toda sorte de explorações. Nenhuma limitação da jornada de trabalho, idênticas exigências dos empregadores quanto às mulheres e homens, indistintamente, insensibilidade diante da maternidade e dos problemas que pode acarretar à mulher, quer quanto às condições pessoais, quer quanto às responsabilidades de amamentação e cuidados dos filhos em idade de amamentação etc.⁶

⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba*, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017. p. 354

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 930.

Foi com o Protocolo de Berlim, subscrito por ocasião da Conferência Internacional de Berlim de 1890, que a proteção da maternidade às trabalhadoras começou a tomar forma nas normatizações de trabalho feminino. Por meio dele era garantido à mulher um período de descanso pós-natal para possibilitar a recuperação das forças físicas e mentais despendidas durante a gravidez e, principalmente, no parto e também para permitir à mãe estar mais próxima de seu filho nos primeiros dias de vida.

Deflagrada a 1ª Guerra Mundial, as mulheres assumiram o mercado de trabalho agora com uma nova finalidade: a de substituir o espaço deixado pelos homens convocados para o *front* de batalha. O mesmo se fez na 2ª Guerra, de modo que indiretamente as duas guerras mundiais contribuíram para a emancipação feminina. Findo o período de revoluções, a idealização de um organismo internacional com a finalidade de fazer uma análise de regulamentação do trabalho foi consolidada nos caracteres da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Esta, por meio da Convenção n.3, assegurou às empregadas gestantes de estabelecimentos industriais os direitos de afastamento durante as seis semanas subsequentes ao parto e o recebimento de prestações monetárias no curso desse licenciamento. Sobre essa construção, Léa Elisa Silingowschi Calil adverte:

As normas de proteção à maternidade surgem obviamente assegurando situações que advêm da natural diferença existente entre homens e mulheres. Ou seja, a mulher gesta e dá luz a uma criança. Essa diferença antes de tudo é biológica. E proteger a mulher enquanto gestante e, depois, durante a amamentação é garantir o futuro da espécie, fim último de qualquer ser vivo.⁷

No Brasil, o primeiro diploma legal a tratar unicamente da tutela do labor feminino foi o Decreto 21.417-A, de 17/05/1932. O artigo 7º do referido decreto, por sua vez, vedava o trabalho da mulher grávida durante o período de quatro semanas, antes e depois do parto. Ele garantia à mulher trabalhadora também, durante esse período, um auxílio correspondente à metade dos seus salários. No tocante às lactantes, o normativo legal trazia inovação nas disposições uma vez que reservava um período durante o dia da mãe para exercer tal atividade, além de que em alguns casos específicos os empregadores deveriam providenciar local apropriado para que as crianças em período de amamentação fossem mantidas sob a assistência das mães. E, finalmente, por meio do decreto não era permitido aos empregadores despedir a mulher grávida justificado tão somente no fato de gravidez.

⁷ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. *História do direito do trabalho da mulher: aspectos histórico-sociológicos do início da República ao final deste século*. São Paulo: LTr, 2000. p. 42.

Já no início da década de 40 do século passado, com a consolidação da CLT, as normas de proteção à maternidade impuseram ônus aos contratantes, porquanto, por meio deste normativo, cabia a eles pagar à empregada os salários integrais durante as licenças-maternidade. Tal modificação encareceu o custo da mão de obra feminina, e em consequência, gerou discriminação das mulheres no mercado de trabalho. Foi o Decreto 75.207 de 10/01/1975 que freou o descontrole dessa situação de discriminação, pois, por meio deste, o custo do salário-maternidade ficou a cargo da Previdência Social.

A atual Constituição, que traz como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, preconiza que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. E, em observância ao último preceito, ao contrário do que prescreviam as Constituições anteriores, não proíbe o trabalho da mulher em ambientes insalubres. Para mais, o último diploma legal citado traz que é garantido à empregada durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: i) transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; ii) dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

Com o fito de garantir saúde às futuras gerações, e haja vista que as condições laborais da mãe ainda na gestação contribuem sobremaneira para a consolidação do objetivo almejado, e sob a consciência de que o ambiente de trabalho pode prejudicar à saúde da mulher gestante, a Lei 13.287, de 11/05/2016, acrescentou à CLT o artigo 394-A, cujo texto determina o afastamento da empregada gestante ou lactante de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres.

Não obstante, a maternidade ainda se constitui alvo de discriminação para o acesso e a permanência da mulher no mercado de trabalho, mostrando-se, infelizmente, como obstáculo para a promoção da igualdade de gênero e de oportunidade de tratamento no ambiente de trabalho. No Brasil, embora venham se adotando medidas para garantir que o nobre direito de ser mãe não esteja atrelado de forma negativa à discriminação e não prosseguimento da atuação profissional feminina, os mecanismos implementados para tal fim mostram-se incompletos e incapazes de resolver tal problemática. É o que ocorre, por exemplo, com a Reforma Trabalhista de 2017, na qual se verifica um total desacordo com os objetivos reais do Direito do Trabalho, acentuadamente aqueles concernentes à proteção da gestante e do nascituro.

3. A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 394-A DA CLT E A CONSEQUENTE PRECARIZAÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA À MATERNIDADE

A gravidez de uma mulher é transformadora em muitos aspectos: seu corpo se modifica por meio de sucessivos processos biológicos para acomodar e gerar uma nova vida, que vai repercutir, não só na família, como também na sociedade. Exatamente por isso a gravidez precisa ser tratada como uma questão social importante.

No âmbito familiar a futura mãe precisa de cuidados especiais, não apenas físicos, como também psicológicos. Por isso, um lar estruturado com apoio dos membros que integram a família é fundamental para que a jornada da gestação seja mais tranquila e para que haja um ambiente em que o bebê possa crescer e viver com dignidade.

Se, no seio familiar, estes cuidados são importantes, no ambiente de trabalho não pode ser diferente. A depender da atividade realizada, esses cuidados devem ser redobrados. Contudo, sabe-se que nas relações de trabalho o empregado por vezes se encontra em situações não favoráveis aos seus interesses e aos seus direitos. Portanto, o Estado, em sua função de resguardar direitos e assegurar condições dignas de trabalho, deve ser um dos agentes a assumir essa responsabilidade. Nesse viés, e mais especificamente nos direitos das trabalhadoras, a própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XX e XXII, trata da necessidade do Estado, por meio da edição de leis e normas, de proteger o trabalho da mulher e também de buscar a redução dos riscos inerentes ao trabalho que, por sua natureza, é penoso e insalubre.

Entretanto, com a inclusão do artigo 394-A na CLT, o Estado deixa de tutelar, em certas hipóteses, o direito das grávidas e lactantes a uma gravidez digna, bem como coloca em risco a saúde ou até a mesmo a vida do feto. É a trabalhadora, nos casos dos incisos II e III do artigo em questão, quem é posta na posição de responsável por provar que o ambiente de trabalho coloca sua saúde em risco e que, por isso, deve ser afastada mediante a apresentação de atestado de um “médico de confiança”. Este cenário afronta diretamente o compromisso assumido pelo Estado, nos mencionados incisos do artigo 7º da Constituição Federal, uma vez que é ignorada a situação de vulnerabilidade que as empregadas se encontram.⁸ Além disso, o nascituro teve seus direitos negligenciados, visto que o artigo alterado pela reforma do dispositivo não o menciona.

⁸ ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes (Org.). *Reforma Trabalhista - Comentários à Lei 13.467/2017*. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018. p. 92.

Destaca-se ainda que, em consonância ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundante do ordenamento jurídico brasileiro, deve o Estado, não somente proteger o direito à vida, como também garantir que lhe que seja digna. Afinal, os riscos decorrentes de um ambiente insalubre podem trazer ao feto consequências para o resto de sua vida.⁹

O legislador parte ainda do pressuposto de que todas as mulheres possuem iguais condições de acesso à saúde. Contudo, o que se verifica, na realidade brasileira, é que o acesso a um médico em várias localidades do país é muitas vezes um privilégio. Convém lembrar que nem todo empregador fornece auxílio ou seguro de saúde. E ainda que ofereça, o acesso a um plano de saúde não elimina todas as barreiras sociais e econômicas capazes de influenciar no entendimento da gestante de que é importante para a sua condição que procure um profissional médico para lhe afastar das atividades de risco. E ainda que possuindo este entendimento, seja capaz de compreender exatamente em que situação deve ser afastada ou não. Sobre este último ponto, os incisos I e II se limitam a dizer que o afastamento ocorre nas situações em que o grau de risco é médio ou mínimo.

Essa classificação de insalubridade é feita pelo Ministério Público do Trabalho por meio da Norma Regulamentadora nº 15, em que há uma divisão por percentagem desses níveis de insalubridade. A classificação serve de referência para o pagamento de adicional de insalubridade, de modo que o percentual do valor a ser pago aumenta conforme o risco da atividade. No entanto, uma vez que envolve a vida e a saúde de brasileiras e de seus filhos, utilizar esse critério, que não observa as especificidades dos riscos que cada ofício apresenta, é negligenciar a vida e a saúde desse público, já que faltam estudos para se conhecer as implicações que cada tipo de trabalho insalubre pode causar às gestantes, às lactantes e aos nascituros. Nessa linha, Ricardo Córdova Diniz:

Logo, trabalho insalubre em grau médio ou mínimo, dependendo das condições de segurança que o empregador adota, pode implicar maior risco à saúde da gestante, do conceito ou da lactante do que o trabalho em atividade insalubre de grau máximo, ou seja, é temerário criar, por lei, procedimentos diferentes para trabalhadoras gestantes ou lactantes com base apenas no grau de insalubridade, pois não considera a efetiva relação de contato da trabalhadora com o agente insalubre, tampouco o risco específico que o agente oferece.¹⁰

⁹ DINIZ, Ricardo Córdova. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.). *Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho*: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018. p. 148-151.

¹⁰ DINIZ, Ricardo Córdova. Ob. Cit. p. 153.

Ante o exposto neste tópico, é evidente a precarização à proteção da saúde da gestante e da lactante com a nova redação. Pois, somado ao fato de que os nascituros foram omitidos do texto, há a questão de que as mulheres podem não ter as mesmas condições de acesso ao que a lei determina como “médico de confiança”. Ademais, a classificação de insalubridade dada pelo Ministério do Trabalho não parece sensível à condição especial da gestante e da lactante. Seria preciso, por intermédio de um estudo multidisciplinar, uma forma de conhecer as consequências de cada atividade nas trabalhadoras gestantes e lactantes. Desse modo, resolver essa questão por meio de um regramento jurídico, que como já demonstrado não abarca todos os pontos a ela pertinentes e não possui embasamento científico suficiente, é infringir direitos e pôr em risco esse grupo vulnerável.

4. A ATRIBUIÇÃO DO ÔNUS DO AFASTAMENTO DO TRABALHO INSALUBRE À TRABALHADORA E OS EFEITOS SOCIAIS DECORRENTES DA REQUISICÃO DE ATESTADO MÉDICO

Como supracitado, a reforma trabalhista, prevê, ademais, pela permissão do trabalho de gestantes ou de lactantes em local insalubre, o desrespeito à condição de mulher, diante da relativização de normas de saúde e de segurança a ela destinadas. Inclusive, a mitigação destes parâmetros protetivos compromete a garantia do labor como meio de melhoria das condições sociais e econômicas do empregado. A Lei, ao contrário, torna-se condescendente com a precarização das condições laborativas a que está sujeito o trabalhador e, de forma cruel, transfere para ele a responsabilidade da escolha de permanecer trabalhando voluntariamente sob circunstâncias nocivas à sua saúde, desconsideradas quaisquer vulnerabilidades resultantes da própria configuração da relação de emprego.

Neste sentido, a Lei é permissiva ao oportunizar a “venda” dos trabalhadores de sua saúde, ante, aliás, a viabilidade negociada de fixação, em acordo coletivo, do grau de insalubridade do ambiente laboral.¹¹ Além de que são evidentes os prejuízos amplificados à gestação e à lactação da trabalhadora, que têm agredidos, de outra forma, seus direitos fundamentais ao trabalho digno e à preservação de sua integralidade física e psíquica. Sujeito a circunstâncias de insalubridade mínima e média, no caso da gestante, e a qualquer tipo de risco laboral, incluída a insalubridade máxima, no caso da lactante, o condicionamento do

¹¹ JAHN, Ricardo; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. A Reforma Trabalhista no contexto da sociedade líquida de Zygmunt Bauman. *Revista de Direito do Trabalho*. vol. 191. ano 44. p. 203-232. São Paulo: Ed. RT, julho 2018. p. 226.

afastamento de trabalho a atestado médico atribui à trabalhadora o ônus de validar sua própria vulnerabilidade.

A propósito, nas palavras de Raimundo Simão de Melo:

Em primeiro lugar, questiona-se se os atestados médicos serão mesmo garantia de proteção para a mulher e o feto, porque o médico pode não ter o conhecimento específico necessário sobre segurança no trabalho e não ir examinar o local de trabalho. É certo que o profissional médico que emitir um atestado afirmando que a mulher poderá trabalhar em local insalubre sem risco para ela e para o nascituro estará assumindo grande responsabilidade, inclusive no âmbito civil e penal.¹²

Para uma mínima aferição da capacidade laborativa do atestado, deve o médico ao menos periciar o ambiente de trabalho e testemunhar as declarações de quem ali exerce alguma função laboral de mesma natureza. Sob esse ponto de vista, é inviável deixar a cargo da trabalhadora hipossuficiente a contratação de médico especializado que promova a aplicação desta prática legal. Sob outra perspectiva, afirma Melo:

Em segundo lugar, o trabalho de grávidas e lactantes em ambientes insalubres poderá afetar não apenas a trabalhadora, mas os recém-nascidos e mesmo os futuros seres humanos, promovendo-se com isso padrão predatório da força de trabalho já antes do nascimento dos futuros trabalhadores, quando começarão a ser atingidos por agentes contaminantes de adoecimento.¹³

Atentando-se contra o direito à vida e à saúde, bem assim contra o princípio da dignidade da pessoa humana, a nova Lei ignora que tais circunstâncias de sujeição a local de trabalho insalubre “encontra respaldo em fundamento científico”, já que se comprova, por perícias técnicas, o prejuízo à saúde de qualquer trabalhador, ainda mais lesivo à satisfação da necessária disposição física e psíquica da gestante e da lactante.¹⁴

O legislador, ao compactuar com o aprofundamento da fragilidade das relações de trabalho, optou pela descontinuidade do amparo protetivo anteriormente oferecido à gestante e à lactante. Na medida em que a alteração jurídica impede a aproximação de parte das trabalhadoras à salvaguarda de seus direitos fundamentais, até mesmo pelo dificultado acesso a um médico de confiança, é responsável, por sua vez, pela exclusão e pela retirada de garantias

¹² MELO, Raimundo Simão de. *Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>. Acesso em: 09 nov. 2018.

¹³ MELO, Raimundo Simão de. *Ob. Cit.*

¹⁴ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Reforma trabalhista: uma análise dos efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela Lei 13.467/2017. *Revista dos Tribunais*. vol. 985. ano 106. p. 43-71. São Paulo: Ed. RT, novembro 2017. p. 66.

constitucionalmente previstas. Inclusive, valendo-se do SUS, é possível que a trabalhadora custe a obter o atestado de afastamento, sujeitando-se ao trabalho em local altamente prejudicial à sua saúde e à de seu bebê durante vários dias ou meses.¹⁵

De outra forma, se a proposta modificativa da Lei era de assegurar a saúde da trabalhadora e a do nascituro, deveria ter sido criada norma objetiva no sentido de eliminação de riscos, já que, diante do atestado, pode o empregador, a seu critério, transferir a empregada para local de trabalho julgado salubre, ainda que tal apreciação seja de difícil análise. Na própria exposição de motivos do projeto, é assegurada a alteração como alternativa à perda do adicional de insalubridade pela trabalhadora; entretanto, não anuncia a Lei esta supressão caso não possa a gestante ou a lactante trabalhar em ambiente insalubre, mas apenas que, para o afastamento, deve prescindir da emissão de atestado médico.¹⁶

Mais, de acordo com os prestigiosos autores:

E todos disseram que o propósito não era prejudicar a empregada e o seu filho. Mas sabendo-se que a empregada que apresentar tal atestado poderá ser discriminada, a tendência é que as mulheres não os apresentem, o que não elide a ocorrência de danos concretos para o feto e para a gestante. Assim, considerada a dita finalidade da lei, esta somente poderá ser considerada atendida se a empregada apresentar atestado que comprove, cientificamente, que as condições reais do trabalho não resultarão prejuízo para si e para seu filho, valendo o mesmo raciocínio para a amamentação, na forma do § 2º do art. 396, da CLT.¹⁷

Por fim, tem-se que, apesar da defesa da tese de que, bastando a ausência de atestado para a pressuposição de saúde por parte da gestante, do nascituro, da lactante e do filho, a defesa do argumento de que a Lei afastaria quaisquer prejuízos à trabalhadora e, de forma contrária, garantiria a ela a preservação de seus direitos fundamentais não passa de mera presunção, sem qualquer fundamentação empírica.¹⁸

¹⁵ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *Obt Cit.* p. 66.

¹⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017. p. 63.

¹⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. *Ob. Cit.* p. 63.

¹⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. *Ob. Cit.* p. 63

5 CONCLUSÕES

Diante do exposto acima, é evidente que a reforma trabalhista de 2017 trouxe consequências graves aos trabalhadores. A integrantes importantes desse grupo, gestantes e lactantes, não obstante a condição de vulnerabilidade à qual ficam submetidas, foi transferido o dever de proteção à sua saúde e do recém-nascido. Contudo, em um recorte socioeconômico, há a possibilidade de que muitas mulheres vulneráveis economicamente sejam estimuladas a trabalhar em condições insalubres para receber o adicional de insalubridade para complementar a renda familiar e cobrir os custos da maternidade. Igualmente grave foi o nascituro ter sido deixado de lado pela reforma trabalhista.

Assim, com a reforma trabalhista, influenciada por agentes econômicos, o Estado alijou-se da responsabilidade constitucional de proteção aos direitos trabalhistas arduamente conquistados pelas mulheres. Direitos esses acusados de concorrerem para o encarecimento das contratações, contribuindo para o aumento da taxa de desemprego. Essas acusações intensificaram o pensamento de que direitos e empregos são questões antagônicas. Além disso, deu força ao discurso de que a reforma era necessária e urgente, mesmo que isso implicasse excluir grande parte da sociedade do debate, inclusive as mulheres.

Deste modo, o ideário modernizador e atualizador de uma legislação conhecida por consolidar direitos sociais e que passou a ser tido como defasada e ultrapassada foi suplantado por um ideário dual, quase que maniqueísta, em que para resolver as questões problemáticas das relações de trabalho que foram surgindo nas últimas décadas, implicaria necessariamente em abrir mão de direitos há muito tempo já consolidados: era preciso gerar empregos a qualquer custo.

Se países europeus serviram de inspiração para a reforma empenhada nas leis trabalhistas brasileiras, ainda assim, parece difícil que o Brasil chegue ao mesmo patamar dessas nações a custos tão caros quanto aos que nos propusemos a pagar. Entre eles, o direito das mulheres à dignidade de trabalhar com segurança enquanto geram e alimentam o futuro da nação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes (Org.). *Reforma Trabalhista - Comentários à Lei 13.467/2017*. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018.

BRASIL, *Decreto 21.417-A*, de 17 de maio de 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. *História do direito do trabalho da mulher: aspectos histórico-sociológicos do início da República ao final deste século*. São Paulo: LTr, 2000.

DINIZ, Ricardo Córdova. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.). *Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo*. São Paulo: LTr, 2018.

JAHN, Ricardo; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. A Reforma Trabalhista no contexto da sociedade líquida de Zygmunt Bauman. *Revista de Direito do Trabalho*. vol. 191. ano 44. p. 203-232. São Paulo: Ed. RT, julho 2018.

MELO, Raimundo Simão de. *Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>. Acesso em: 09 nov. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.

_____. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Reforma trabalhista: uma análise dos efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela Lei 13.467/2017. *Revista dos Tribunais*. vol. 985. ano 106. p. 43-71. São Paulo: Ed. RT, novembro 2017.