IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR: PERSPECTIVAS CRÍTICAS CONSTITUCIONAIS, DA OIT E ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR: PERSPECTIVAS CRÍTICAS CONSTITUCIONAIS, DA OIT E ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático

de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo “Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – “TTMMs”, o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

REFORMA TRABALHISTA, INSALUBRIDADE E VULNERABILIDADE DAS EMPREGADAS GESTANTES E LACTANTES: A MATERNIDADE RESPONSÁVEL EM XEQUE

LABOR REFORM, UNHEALTHY AND VULNERABILITY OF PREGNANT AND BREAST FEEDING WOMENS: RESPONSIBLE MATERNITY IN CHECK

Laira Carone Rachid Domith [1]
Flávio Filgueiras Nunes [2]

Resumo

O presente estudo, desenvolvido através de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica, documental, lastreada no diálogo entre Direito do Trabalho e Direito de Família, debruça-se sobre a alteração do art. 394-A da CLT pela reforma Trabalhista de 2017 no que diz respeito ao afrouxamento do rigor da proibição de trabalho de gestantes e lactantes em condições insalubres, vulnerabilizando sua saúde e de sua prole, precarizando a maternidade responsável enquanto pilar do livre planejamento familiar.

Palavras-chave: Gestantes, Lactantes, Vulnerabilidade, Insalubridade, Maternidade responsável

Abstract/Resumen/Résumé

This study was developed by a qualitative, bibliographical and documentary research, based on the dialogue between Labor Law and Family Law, wich talks about the amendment of the art. 394-A of the Labor Reform Act of 2017 with regard to the loosening of the strict prohibition of labor of pregnant and breast feeding women in unhealthy conditions, making their health and the offspring's health vulnerable, as well as responsible motherhood as a pillar of family planning freedom.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Pregnant women, Breast feeding women, Vulnerability, Unhealthy, Responsible maternity

[1] Mestre em Direito Público e Evolução Social (UNESA), Especialista em Direito da Saúde, Advogada, Professora de Direito de Família da Faculdade Doctum de Juiz de Fora.

[2] Mestre em Direito Empresarial (Faculdade Milton Campos), Advogado, Professor de Direito do Trabalho da Faculdade Doctum de Juiz de Fora, do Centro Universitário Estácio e da Pós-Graduação da PUC-Minas.

INTRODUÇÃO

Conforme disposto no art. 189 da CLT, serão consideradas operações ou atividades insalubres as que, em razão de sua natureza, métodos ou condições de trabalho, expuserem o empregado a agentes nocivos à saúde que extrapolem os limites de tolerância fixados em razão da intensidade dos mesmos e do tempo de exposição aos seus efeitos.

A Súmula 194 do STF estabelece que é da competência do Ministro do Trabalho e Emprego a especificação das atividades insalubres. De acordo com o art. 190 da CLT, o Ministério do Trabalho é responsável por aprovar, através de atos administrativos, o quadro das atividades e operações insalubres, adotando normativas sobre os critérios que caracterizarão a insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado aos mesmos.

A Norma Regulamentar 15, constante da Portaria nº. 3.214/78, identifica os agentes nocivos e os limites de tolerância do organismo humano a cada um deles, tais como: "elementos físicos: ruídos, vibrações, calor, frio, umidade, eletricidade, pressão, radiações; químicos: névoas, neblinas, poeiras, fumos, gases, vapores; biológicos: micro-organismos, como bactérias, fungos, parasitas, bacilos, vírus" (MARTINS, 2015, p. 732). Exposto à insalubridade, o trabalhador tem prejuízos diários a sua saúde que causam doenças que dizem respeito à Medicina do Trabalho.

> Anote-se que se entende por limite de tolerância a concentração ou a intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador durante sua vida laboral. Superado o limite de tolerância, passa a ser devido, em graus diferenciados, o pagamento do adicional de insalubridade (MARTINEZ, 2015, p. 327).

Em razão do desequilíbrio natural na relação capital e trabalho, para o empregador, na maioria das vezes é mais vantajoso pagar o adicional de insalubridade "do que eliminar o elemento nocivo à saúde do trabalhador, que demanda incentivos. O empregado, para ganhar algo a mais do que seu minguado salário, sujeita-se a trabalhar em local insalubre" (MARTINS, 2015, p. 734).

Importante destacar que a Organização Mundial de Saúde, através de estudo publicado em março de 2016, aponta que anualmente 12,6 milhões de pessoas morrem em razão da insalubridade do ambiente causadas pelos agentes ar, solo, água, substâncias químicas e raios ultravioletas.

Segundo o Relatório Mundial de Saúde de 2005 da OMS – que teve como principal foco a proteção a maternidade – os países signatários deveriam, na década seguinte (ou seja, até 2015), cumprir os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) que contemplavam programas de desenvolvimento para a população mundial. Conforme as metas apresentadas, percebe-se a preocupação de resguardar a saúde da mãe e de seu filho, de forma a tutelar a trabalhadora em face de qualquer discriminação relacionada a sua condição de mãe. Frise-se que a proteção conferida à maternidade contribui para a consecução de três daqueles objetivos adotados pelos países-membros das Nações Unidas: a promoção da igualdade de gênero e a autonomia das mulheres; a redução da mortalidade infantil; e a melhorias na saúde materna (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO[1]).

Feitas tais considerações introdutórias, o presente estudo, desenvolvido através de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica, documental, lastreada no diálogo entre Direito do Trabalho e Direito de Família, tem como objetivo debruçar-se sobre a alteração do art. 394-A da CLT pela reforma Trabalhista de 2017 no que diz respeito ao afrouxamento do rigor da proibição do trabalho de gestantes e lactantes em condições insalubres, vulnerabilizando sua saúde e de sua prole, precarizando a maternidade responsável enquanto pilar do livre planejamento familiar.

1 DA VEDAÇÃO DE EMPREGADAS GESTANTES E LACTANTES SEREM SUBMETIDAS A TRABALHOS INSALUBRES E O AFROUXAMENTO REFORMISTA

O art. 394-A da CLT trazia à empregada gestante ou lactante que exercesse operações ou atividades laborais em locais insalubres a garantia de que seria afastada enquanto durasse a gravidez e a amamentação, devendo exercer suas atividades em local salubre. Referido dispositivo havia sido inserido na legislação trabalhista pátria através da Lei 13.287/16 sob a seguinte justificativa:

> Várias proibições discriminatórias ao trabalho feminino caíram, com a adoção ampla do Princípio da Igualdade pela Constituição Federal de 1988. Assim, não são mais proibidos para a mulher as prorrogações da jornada, o trabalho insalubre, perigoso, noturno, em subterrâneos, minerações, subsolos, pedreiras e

[1] Vale destacar que a Organização Internacional do Trabalho, objetivando difundir a importância da proteção da maternidade, elaborou três convenções como resultado de seus encontros com a participação dos países signatários: as de número 3 (1919), 103, (1952) e 183 (2000).

> nas obras de construção, como previsto anteriormente em dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Foram mantidas, na legislação atual, apenas as disposições que têm por objeto medidas protetivas em relação ao período de gravidez e pós-parto, de amamentação e a certas situações peculiares à mulher, como de sua impossibilidade física de levantar pesos excessivos. É essa a tendência da legislação dos países desenvolvidos e em desenvolvimento que defendem o afastamento de medidas de proteção ao trabalho feminino, como forma de se evitar maiores prejuízos à mulher, porquanto tais medidas têm incentivado a prática de atitudes discriminatórias. Assim, a prevalência e quase que a exclusividade das preocupações modernas se dirigem para a proteção à maternidade, em razão do interesse público e social de que está revestida a matéria. Dessa forma, por considerarmos que o trabalho em ambientes insalubres é inegavelmente prejudicial não só para as trabalhadoras, mas principalmente para o feto e para a criança em fase de amamentação, estamos apresentando o presente Projeto de Lei, para proibir o trabalho da gestante e da lactante em atividades ou locais insalubres (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014, p. 2-3)

Frise-se que o Projeto de Lei que inseriu na CLT o art. 394-A previa, em sua redação original, um parágrafo único para referido dispositivo dispondo que, durante o período de afastamento para gestação ou lactação, à gestante e à lactante seria garantido pagamento integral do salário que vinha recebendo, incluindo o adicional de insalubridade. Tal previsão foi vetada sob a seguinte argumentação:

> Ainda que meritório, o dispositivo apresenta ambiguidade que poderia ter efeito contrário ao pretendido, prejudicial à trabalhadora, na medida em que o tempo da lactação pode se estender além do período de estabilidade no emprego após o parto, e o custo adicional para o empregador poderia levá-lo à decisão de desligar a trabalhadora após a estabilidade, resultando em interpretação que redunde em eventual supressão de direitos.

Assim, tanto a inclusão do art. 394-A quanto a supressão de seu parágrafo único tiveram como premissa a proteção ao trabalho da mulher, protegendo seus interesses, seja em favor de si mesma, de sua prole ou núcleo familiar diante da atual crise de desemprego.

Contudo, com aproximadamente um ano de vigência, a redação do art. 394-A foi alterada pela Lei n. 13.467 de 2017 que, sob o fundamento de que a previsão legal da proibição de que a mulher trabalhe em local insalubre nos períodos de gestação e lactação limitaria sua atuação no mercado de trabalho – traduzida em dificuldade para ingresso e permanência no emprego – determinou que aquela somente deverá ser afastada nas seguintes hipóteses:

> Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:
> I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
> II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

> III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação".
> § 3º - Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

Em outras palavras, o novo texto legislativo resguarda, *a priori*, apenas a gestante do trabalho exercido em local de insalubridade máxima. Já as gestantes que laboram em locais de insalubridade média e mínima e as lactantes que trabalham sob a ação de quaisquer níveis de insalubridade só poderão obter o afastamento com atestado de médico de sua confiança recomendando esta medida.

Em termos gerais, sob a égide da lei anterior a saúde das mulheres e de sua prole eram melhor protegidas, mas, ao serem afastadas de seus postos de trabalho insalubres e alocadas em outros, salubres, gestantes e lactantes deixavam de receber o adicional de insalubridade, o que poderia representar uma queda de 10%, 20% ou 40% sobre seu piso salarial, a depender da dimensão da nocividade a que eram expostas. Isso porque, "como qualquer complemento salarial, o adicional de insalubridade desaparecerá na medida em que desapareça seu fato gerador" (MARTINEZ, 2015, p.329). Já a novel legislação não tem tanto rigor com o afastamento dessas mulheres de seus postos de trabalho insalubres – deixando sua saúde e de sua prole em situação de vulnerabilidade – mas garante a manutenção do salário acrescido do adicional, sem perdas financeiras para seu núcleo familiar.

É questionável, entretanto, se realmente os atestados médicos constituirão garantia de proteção para a mulher – gestante ou lactante – para o nascituro e o bebê em fase de amamentação, pois, para isso, os médicos teriam que ir ao local da prestação do serviço verificar *in loco* suas condições e peculiaridades, em alguns casos entrevistar os colegas de trabalho daquela que laboram no mesmo ambiente, bem como ter conhecimento específico sobre segurança no trabalho. Isso porque nem sempre a agressividade dos agentes perniciosos à saúde da gestante, lactante e seus filhos serão evidentes à primeira vista ou mesmo percebidos pela mulher.

> Embora a lei fale em um profissional de confiança da mulher, somente um médico do trabalho tem condições de dizer se o nível de insalubridade de atividade pode ou não oferecer riscos à gravidez. De acordo com o presidente da Associação Paulista de Medicina do Trabalho (APMT), Mario Bonciani, um

> profissional de fora não tem como conhecer a realidade de uma empresa, o que apenas dificulta a liberação desse atestado (RAMOS, 2017).

Neste contexto que vai de encontro ao Princípio da Precaução no qual assiste-se à "transferência do risco do empreendimento para o trabalhador" (STANGLER, 2011, p. 268) e para o médico, Marcia Bandini, Presidente da Associação Nacional de Medicina do Trabalho (ANAMAT), explica que nem sempre o profissional da área médica terá as informações necessárias para a tomada de decisão, chamando atenção para o grau de pressão que esses profissionais sofrerão de determinados setores do mercado de trabalho em que a atuação feminina preponderar. Considerando, inclusive, que os prejuízos causados à família podem ter impactos geracionais, defende que deveria ser exigida uma decisão compartilhada entre o especialista em saúde do trabalho e o obstetra ou o pediatra, para os casos de afastamento de gestante ou lactante, respectivamente (RAMOS, 2017).

Segundo o Presidente da Associação Paulista de Medicina do Trabalho, Mário Bonciani, médico, a tipificação das atividades insalubres e a categorização dos graus de insalubridade são limitadas e não abrangem todas as hipóteses em que a saúde da mulher e de seu filho podem ser afetadas. "Um trabalho ruidoso não incomoda só os ouvidos. O barulho aumenta a pressão e pode afetar diretamente o bebê. E é algo classificado como risco médio", pontua (RAMOS, 2017). Acrescenta, ainda, que "além de problemas musculoesqueléticos, a questão ergonômica pode causar prematuridade e até mesmo abortos" (RAMOS, 2017).

Às informações anteriores insta destacar que o SUS e os planos de saúde em geral não colocam à disposição dos beneficiários os serviços de profissionais especializados em medicina do trabalho, o que não pode deixar de ser visto como um obstáculo para que mulheres de baixa renda tenham acesso a este tipo específico de médico apto a avaliar a agressividade de sua realidade laboral à gestação e à lactação.

De outro lado, sob a perspectiva do empregador, a alteração legislativa é positiva ao conferir alguma autonomia à mulher para que decida se precisa ou não ser afastada, já que a opção por continuar desempenhando suas atividades insalubres habituais diminuiu os custos da empresa e, portanto, garante mais competitividade à mesma se comparada a um trabalhador do sexo masculino.

2 DA EXPOSIÇÃO DE NASCITUROS E NEONATOS À INSALUBRIDADE – UMA REFLEXÃO SOB A PERSPECTIVA DA PROIBIÇÃO DA SUBMISSÃO DO APRENDIZ A ESTE MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

No Brasil, a Constituição Federal proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo como aprendiz, a partir dos quatorze anos (art. 7º. , XXXIII). Nesta esteira estão os arts. 405, I, da CLT e 67, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Segundo dispõe o art. 428 da Lei 10.097/2000, o contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho especial, feito por escrito, com prazo determinado (máximo de 2 anos), através do qual o empregador se compromete a proporcionar formação técnico-profissional metódica de complexidade progressiva ao maior de quatorze e menor de 18 anos inscrito em programa de aprendizagem, abrangendo atividades teóricas e práticas que deverão ser compatíveis com seu desenvolvimento físico, moral e psicológico. A seu turno, o aprendiz se compromete a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a esta formação.

A Convenção 138 da OIT, em seu art. 3º., prescreve que a idade mínima para admissão a todo tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou condições em que será realizado, possa ser perigoso para a saúde dos menores, não deverá ser inferior a dezoito anos. Por sua vez, a Convenção 182 da OIT, dispondo sobre a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, estabelece, em seu art. 3º., que nesta categoria se enquadram aqueles que por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança. Complementando este documento internacional com o intuito de dar-lhe efetividade, a OIT emitiu a Recomendação 190 que, ao se referir aos trabalhos perigosos, exemplificou-os com aqueles exercidos em ambiente insalubre que possam, por exemplo, expor as crianças a substâncias, agentes ou processamentos perigosos, ou a temperaturas ou a níveis de barulho ou vibrações prejudiciais a sua saúde.

Resta claro, portanto, que há uma proteção especial, nacional e internacional, aos menores de idade através da proibição de que exerçam atividades profissionais ou profissionalizantes em ambientes insalubres[2]. Considerando tal vedação, qual seria o

[2] Não obstante tal proteção, a Secretaria de Inspeção do Ministério do Trabalho – órgão do Ministério do Trabalho e Emprego – emitiu a Portaria nº 04/2002 que no § 1º. de seu art. 1º. flexibilizou a proibição do trabalho dos menores de dezoito anos nas atividades insalubres previstas em seu Anexo I, a saber:
Art. 1° Fica proibido o trabalho do menor de 18 (dezoito) anos nas atividades constantes do Anexo I.
§ 1° A proibição do caput deste artigo poderá ser elidida por meio de parecer técnico circunstanciado, assinado por profissional legalmente habilitado em segurança e saúde no trabalho, que ateste a não exposição a riscos que possam comprometer a saúde e a segurança dos adolescentes, o qual deverá ser

fundamento para permitir que nascituros e neonatos tenham esta garantia flexibilizada, relativizada, já que são tão ou mais vulneráveis do que os aprendizes? Conforme aponta Melo (2017),

> (...) 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.

Assim, ainda que por razões óbvias seja impossível cogitar que nascituros e neonatos possam trabalhar, sua exposição indireta ao trabalho insalubre através do labor da mulher que os carrega no ventre ou os amamenta é tão preocupante quanto a exposição do aprendiz à insalubridade, estando em jogo o direito à saúde de todos os envolvidos.

Estudo de revisão bibliográfica realizado por Pustiglione e publicado em 2017 analisa o trabalho de gestantes e lactantes sob a perspectiva do impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no concepto e no lactente, demonstrando que: em caso de ARO de natureza física, achou-se que o calor/hipertermia pode gerar estresse fetal, provocando restrição de crescimento intrauterino e prematuridade; a radiação ionizante pode acarretar morte fetal, malformações, distúrbios do crescimento e desenvolvimento, mutagênese e carcinogênese. No contexto de ARO de natureza química, achou-se que a exposição a gases e vapores anestésicos pode causar aborto espontâneo e anomalias congênitas; a exposição a produtos químicos em geral pode acarretar malformações congênitas e efeitos adversos na descendência e a exposição a pesticidas organofosforados, especificamente, gera a propensão ao desenvolvimento de distúrbios de atenção e hiperatividade anos mais tarde. Nas hipóteses de ARO de natureza biológica, achou-se que trabalhadoras que atendem pacientes possuem tendência a aborto espontâneo e necessidade de tratamento de fertilidade, sendo o risco de anomalias congênitas

---

depositado na unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego da circunscrição onde ocorrerem as referidas atividades.
§ 2° Sempre que houver controvérsia quanto à efetiva proteção dos adolescentes envolvidos nas atividades constantes do referido parecer, o mesmo será objeto de análise por Auditor-Fiscal do Trabalho, que tomará as providências legais cabíveis.
§ 3º A classificação dos locais ou serviços como perigosos ou insalubres decorrem do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, não sendo extensiva aos trabalhadores maiores de 18 (dezoito) anos.
Em comentário à esta normativa, Nascimento explica que "sem perder de vista o louvável objetivo perseguido pela Portaria nº 20, que tenta oferecer alternativas aos obstáculos intransponíveis criados pela norma constitucional e demais dispositivos legais que proíbem, sem excepcionar, o trabalho dos menores de 18 anos em condições insalubres, entendemos que o conteúdo desta portaria é de duvidosa legalidade".

significativamente maior em seus filhos; a exposição ao vírus da rubéola faz com que o lactente possa adquirir a síndrome da rubéola congênita e a exposição fetal a patógenos orais (periondontite) pode acarretar parto prematuro.

Tais dados não podem ser ignorados e deverão ser levados em consideração pelos profissionais que darão o atestado médico à gestante e à lactante autorizando que trabalhem em funções ou locais de trabalho insalubres.

Com todos os potenciais efeitos nefastos da exposição da gestante e da lactante à insalubridade, diante das informações trazidas no capítulo anterior sobre a complexidade do atestado médico que as autorizar a permanecer laborando em ambiente insalubre, considerando que a lei brasileira protege os menores de idade da exposição do trabalho insalubre e que, inegavelmente, a mulher vem sofrendo pressão do mercado de trabalho no sentido de que deve trabalhar sob tais condições garantindo mais competitividade com relação aos homens, parece acertado concluir no sentido de que a alteração trazida ao 394-A da CLT afronta o Princípio da vedação do retrocesso social.

Embora o estudo do referido Princípio não constitua objeto deste trabalho, importante destacar que o mesmo atua como fator assecuratório "de um padrão mínimo de continuidade do ordenamento jurídico" (SARLET, 2006, p. 460), fazendo com que seja oportuna e atualíssima a seguinte provocção de Sarlet:

> Em suma, a questão central que se coloca neste contexto específico da proibição de retrocesso é a de saber se e até que ponto pode o legislador infraconstitucional (assim como os demais órgãos estatais, quando for o caso) voltar atrás no que diz com a implementação dos direitos fundamentais sociais, assim como dos objetivos estabelecidos pelo Constituinte (...) (2006, p. 438).

3 DA EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES À INSALUBRIDADE *VERSUS* MATERNIDADE RESPONSÁVEL

O livre planejamento familiar, tendo como fundamento os Princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade e maternidade responsáveis, é previsto constitucionalmente (art. 226, § 7º) enquanto liberdade para a elaboração do projeto parental. Portanto, cabe aos pais o exercício do poder familiar sempre visando ao melhor interesse do filho menor.

"Pode-se mesmo afirmar não ser mais Possível qualquer leitura relativa à filiação, maternidade, paternidade, senão com as lentes da doutrina da proteção integral, tendo

como objetivo único o de atender ao melhor interesse da criança" (BARBOZA, 1999, p. 140), o qual considera-se verdadeiro critério hermenêutico na atualidade.

Mesmo antes da entrada em vigor da Constituição Federal (1988) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) o Princípio do melhor interesse do menor já se encontrava consagrado no art. 5º. do Código de Menores, através da "regra de ouro do direito do menor", que autorizava o Juiz a fazer prevalecer o referido diploma legal no caso de conflito com qualquer oura legislação aplicável ao caso concreto, desde que resultasse em melhor proteção ao menor. Conquanto referido art. 5º. se destinasse aos menores em situação irregular, a jurisprudência vinha observando a prevalência dos interesses do menor em qualquer caso (BARBOZA, 2000, p. 204-207).

De acordo com o art. 2º. do Código Civil, ainda que a pessoa física só adquira personalidade jurídica a partir do nascimento com vida, a lei coloca a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, donde se conclui que, apesar da falta de consenso acerca da natureza jurídica daquele, é inquestionável o fato de ser, pelo menos, sujeito de direitos a merecer tutela por parte do Estado e dos particulares.

Conjugando as premissas expostas nos parágrafos anteriores, pode-se afirmar que a paternidade e a maternidade responsáveis devem zelar pelo resguardo dos direitos dos filhos já durante o período gestacional. Neste sentido, Amin explica que "o Estatuto da Criança e do Adolescente buscou tutelar crianças e jovens em suas diversas fases da vida, inclusive a uterina" (2015, p. 78), de forma que ao nascituro também devem ser resguardadas as garantias constitucionais estabelecidas no art. 227, quais sejam, o direito à vida, à saúde, à dignidade, ao respeito e de serem colocados a salvo de toda forma de negligência.

A previsão legal de que a gestante e a lactante não poderiam laborar em meio ambiente do trabalho considerado insalubre era uma garantia aos direitos do nascituro e do bebê em fase de amamentação. Tal garantia promovia a saúde e a dignidade dos mesmos, protegendo-os de eventual negligência da gestante ou de seu empregador.

Com a alteração do referido dispositivo legal, conforme explicitado anteriormente, assiste-se a um afrouxamento da proteção desses indivíduos vulneráveis. Se, de um lado, conta-se com o senso de maternidade responsável da gestante e da lactante no sentido de buscarem um médico que ateste o perigo de exposição à insalubridade característica de seu tipo específico de trabalho, de outro lado não se pode ignorar o receio de que esta conduta diligente seja mal interpretada pelo empregador e faça com que sejam desligadas de seus postos de trabalho ao fim do período de estabilidade.

Portanto, a submissão da gestante e da lactante a atividades ou locais de trabalho insalubres não pode ser considerada voluntária, já que

> As transformações que ocorrem na sociedade atual – em geral, e na economia em particular – , atingem o mundo do trabalho e, consequentemente os fatores materiais e imaterias relacionados com a execução das atividades dos trabalhadores, ou seja, o meio ambiente do trabalho, com forte impacto na classe trabalhadora, não apenas em sua materialidade, mas também na sua forma de ser, em sua subjetividade (STANGLER, 2011, p. 267-268).

Considerar, portanto, que grávidas e lactantes querem trabalhar mesmo sob exposição à insalubridade, correndo o risco de prejudicarem a saúde de seu bebê é ignorar que a subjetividade das mesmas é controlada pela lógica do mercado, cujo ritmo imposto pelo capital faz com que negligenciem suas obrigações parentais na tentativa de não serem excluídas daquela "dança das cadeiras".

> A irrevogabilidade da exclusão é uma conseqüência direta, embora imprevista, da decomposição do Estado social (...). Estar sem emprego parece cada vez mais um estado de "redundância" – ser rejeitado, rotulado de supérfluo, inútil, não empregável e destinado a permanecer "economicamente inativo". Estar sem emprego implica ser descartável, talvez até de ser descartado uma vez por todas, destinado ao lixo do "progresso econômico" (...)(BAUMAN, 2007, p. 75)

Capitalismo, neoliberalismo, crise do Estado Social, flexibilização e intensificação laboral, vulnerabilização das condições de trabalho. Segundo Tonelli,

> Os valores estáveis das relações amorosas e familiares passam a colidir com os valores cambiantes do modo de comportamento no trabalho. Como o trabalho tem um papel central na vida das pessoas – é ele que responde pela sobrevivência – não se pode deixar de trabalhar quaisquer que sejam as regras que o trabalho esteja impondo. (2000, p. 7).

Segundo descreve Supiot (*apud* BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 241-242), "ao invés de indexarmos a economia às necessidades dos homens e as finanças às necessidades da economia, nós indexamos a economia às exigências das finanças e tratamos os homens como um capital humano a serviço da economia". Com isso, o trabalhador perdeu a estabilidade e a segurança, tendo sua capacidade de contestar os ditames do mercado enfraquecida, já que irresignação pode significar demissão em uma época em que trabalho é escasso, marcada pelo desengajamento e enfraquecimento dos laços que prendem o capital ao trabalho, possibilitando que esta associação seja rompida a qualquer momento e por qualquer razão (BAUMAN, 2001, p. 171).

Neste contexto, constata-se, infelizmente, que as exigências do capital controlam a construção da subjetividade do trabalhador, aquilo que se passa no íntimo do indivíduo que determina sua personalidade e seu modo de pensar sobre as coisas. A subjetividade é, portanto, única, mas sofre os influxos da cultura, da religião, da educação e das experiências vivenciadas por cada pessoa, estando atrelada, portanto, à dinâmica social. Portanto, estudar a relação entre modos de subjetivação e trabalho implica analisar como os sujeitos vivenciam e dão sentidos às suas experiências, compreender os processos através dos quais as experiências do trabalho conformam modos de agir, pensar e sentir, explica Nardi (2006).

Maternidade responsável significa zelar pela proteção da saúde da prole através do afastamento de atividades laborativas insalubres, mas também significa manter-se a qualquer custo no emprego para ter condições financeiras para prover a subsistência dos filhos. É impossível exigir das mulheres que tiveram sua subjetividade forjada pela lógica do capital isenção no enfrentamento do dilema de afastamento ou permanência nas atividades insalubres durante os períodos de gestação e amamentação.

Submeter-se (e submeter o filho) à insalubridade e suas mazelas silenciosas ou submeter-se (e submeter o filho) ao desemprego e suas mazelas gritantes? – eis a questão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

> "(...) se você quiser mudar de verdade o direito, isto é, redefinir mesmo o que podemos não fazer na sociedade – e não apenas reformá-lo dourando a pílula mas conservando os privilégios de sempre – incida sobre a relação de forças vigentes na luta de classes. Retire de uma dessas classes a primazia de seus interesses. Considere nas normas jurídicas os reais interesses de quem não é proprietário" (BARROS FILHO; DAINEZI, 2014, p. 37).

A Reforma Trabalhista de 2017 alterou a redação do art. 394-A da CLT que dispõe sobre o trabalho de gestantes e lactantes em trabalhos ou locais insalubres. Desde 2016 a estas mulheres era assegurado o direito de afastamento das atividades insalubres durante os períodos de gestação e lactação, devendo ser alocadas em outros setores da empresa considerados salubres.

Entrando em vigor em meados de novembro de 2017 a novel legislação passou a prever que, em princípio, que só terá a garantia de afastamento das atividades laborais a gestante exposta a grau máximo de insalubridade, sendo que aquelas expostas a graus

médio e mínimo, bem como as lactantes, só terão o direito ao afastamento se um médico de sua confiança conferir-lhe atestado recomendando o afastamento.

Verificou-se que sob a égide da lei anterior a saúde das mulheres e de sua prole era melhor protegida, mas, ao serem afastadas de seus postos de trabalho insalubres e alocadas em outros, salubres, gestantes e lactantes deixavam de receber o adicional de insalubridade, o que representava uma queda salarial que poderia ser considerável dependendo da dimensão da nocividade a que eram expostas.

Já sob a perspectiva da lei nova – que não tem tanto rigor no afastamento dessas mulheres de seus postos de trabalho insalubre, deixando sua saúde e de sua prole em situação de vulnerabilidade – garante-se a manutenção do salário acrescido do adicional, sem perdas financeiras para seu núcleo familiar.

No contexto de crise econômica que marca o momento em que a Reforma Trabalhista foi feita e colocada em vigor, a garantia de manutenção do adicional de insalubridade acaba sendo algo muito importante para gestantes e lactantes, somada ao receio de que venham a ser desligadas do emprego após o período de estabilidade se não demonstrarem que podem competir no mercado de trabalho em iguais condições com os homens, representam "bons" argumentos a justificarem o não pedido de atestado médico para se afastarem das atividades laborais ainda que insalubres.

Conclui-se, portanto, que a forma como tem sido construída a subjetividade das trabalhadoras, ditada pela lógica do capital, faz com que essa engrenagem atropele a preocupação com a saúde do filho, nascituro ou neonato – mesmo porque a prejudicialidade da insalubridade normalmente é invisível aos olhos e isso facilita a opção por ignorá-la – fazendo com que a maternidade responsável assuma outra significação neste contexto: o dever de cuidado do filho só será possível se houver emprego, se houver salário... e se houver submissão às regras impostas pelo capital que, com a Reforma Trabalhista, passam a ser impostas pela lei.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente*: aspectos teóricos e práticos. 8ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p.74-122.

BARBOZA, Heloisa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Repensando o direito de família* – Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo horizonte: Del Rey, 1999.

_____. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A família na travessia do milênio* – Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARROS FILHO, Clóvis de; DAINEZI, Gustavo Fernandes. *Devaneios sobre a atualidade do capital*. Porto Alegre: CDG, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. *Tempos líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o Direito do Trabalho. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, abr./jun. 2013, p. 240-261. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/39828/011_alvarenga_boucinhasfilho.pdf?sequence=1. Acesso em 12/01/2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei da Câmara nº. 74 de 2014*. Dispõe sobre a proibição do trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações e locais insalubres. Disponível em: http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3505097&disposition=inline. Acesso em: 20/10/2017.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Tradução de João de Vasconcelos. São Paulo: Martin Claret, 2009.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de direito e processo do trabalho*. 19 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELO, Raimundo Simão de. *Reflexões trabalhistas*: reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre (2017). Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre. Acesso em: 29/10/2017.

NARDI, Henrique Caetano. *Ética, trabalho e subjetividade*: trajetórias de vida no contexto das transformações do capitalismo contemporâneo. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 2006.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *A aprendizagem e o trabalho em condições insalubres*. Disponível em: http://www.professornilson.com.br/artigo3.html. Acesso em: 29/10/2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Notas da OIT sobre trabalho e família. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229653.pdf. Acesso em: 02/09/2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Mulheres e saúde*: evidências de hoje, agenda de amanhã. Disponível em: http://www.who.int/eportuguese/publications/Mulheres_Saude.pdf?ua=1. Acesso em: 03/09/2017.

PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no concepto e no lactente. In: *Revista Brasileira de Medicina do Trabalho*, 2017, p. 284-294. Disponível em: http://www.rbmt.org.br/details/260/pt-BR/trabalhadoras-gestantes-e-lactantes--impacto-de-agentes-de-risco-ocupacional--aro--no-processo-de-gestacao--no-concepto-e-no-lactente. Acesso em: 02/11/2017.

RAMOS, Durval. *Reforma trabalhista joga responsabilidade sobre afastamento por insalubridade para grávidas* (2017). Disponível em: http://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/reforma-trabalhista-joga-responsabilidade-sobre-afastamento-por-insalubridade-para-gravidas-cfnhqfx8ay9oqjlufnb70v1xg. Acesso em: 28/10/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª. Ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STANGLER, José Renato. Transformações no mundo do trabalho, subjetividade dos trabalhadores e danos à saúde – uma leitura a partir da justiça do trabalho. In: SCHWARZ, Rodrigo Garcia; THOME, Candy Florencio. *Direito Individual do trabalho*: curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 267-286.

TONELLI, Maria José. *Feitos pra não durar: emprego e casamento no final do século*. Disponível em: http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnANPAD/enanpad_2000/ARH/2000_ARH1097.pdf. Acesso em: 11/01/2015.