

A recomendação médica como forma de precarização dos direitos de proteção ao trabalho da mulher mãe: apenas um retrocesso social?

The medical recommendation as a way to reduce protection labor rights of the mother-woman: only a social regression?

Ana Beatriz de Mendonça Barroso 1* (PG), Eduardo Rocha Dias 2 (PQ).

1Mestranda em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE;

2Doutor professor do Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE.

beatrizmendoncca07@gmail.com

eduardordias@hotmail.com

Resumo

O presente estudo se propõe a responder se além das normas nacionais existem outras normas que se opõem às determinações previstas na reforma trabalhista e se estas geram riscos ao futuro dos direitos das mulheres, principalmente quanto às grávidas e às lactantes. Isto se dá, em razão da atual redação do art. 394-A da CLT que possibilita o exercício de atividade em condições insalubre por estas mulheres. A metodologia tem como base uma revisão bibliográfica de artigos científicos e livros, sendo uma pesquisa de cunho qualitativo devido à análise complementar de convenções da OIT, bem como quantitativa, com uso de dados secundários fornecidos pelo banco do sistema do IBGE. Denota-se, então, um embate entre direitos sociais e fundamentais que possivelmente resulte em retrocesso social, principalmente quanto aos direitos das mulheres, o que pode desencadear outras consequências, como aumento da desigualdade social, desemprego e riscos à saúde.

Palavras-Chave: Reforma trabalhista. Insalubridade. Gravidez e lactante. Retrocesso Social

Abstract

The present study proposes to assess if, beyond national norms, there are other rules that oppose the determinations foreseen in the Brazilian labor reform and if these preclude risks to the future of the rights of women, specially pregnant women and infants. This is due to the current text of CLT art.394-A, that makes possible the exercise of unhealthy and activities by these women. The methodology is based on a bibliographical review of scientific articles and books, being a qualitative research due to the complementary analysis of ILO conventions, as well as quantitative, with the use of secondary data provided by the databases of the IBGE. It is observed a clash between social and fundamental rights that may result in social backsliding, especially with regard to women's rights, which may trigger other consequences, such as increased social inequality, unemployment, and health risks.

Keywords: Labor reform. Unhealthy activities. Pregnancy and breastfeeding. Social regression.

Introdução

O presente estudo se propõe a responder o seguinte problema de pesquisa: além das normas nacionais, existem outras normas que se opõem às determinações previstas na reforma trabalhista e se estas geram riscos ao futuro dos direitos das mulheres, principalmente quanto às grávidas e lactantes. Considerando as inúmeras situações que possam envolver os seres humanos em conflito, o Estado deixa de ser um agente neutro e passa a ser um Estado social preocupado com desigualdades que distorçam ou anulam o livre desenvolvimento da autonomia individual, tendo o dever de garantir liberdade e igualdade real, considerando a sociedade de risco na qual se vive em há ameaças a bens fundamentalmente protegidos (NOVAIS, 2010, p.259-261).

Dentre os direitos sociais constitucionalmente garantidos, tem-se o da proteção ao trabalhador, devido às novas determinações previstas pela reforma trabalhista. Deste direito advém o debate sobre os direitos das mulheres trabalhadoras que sofrem de desemprego devido a argumentos utilizados para a não contratação destas, tais como: custo com possível licença maternidade, atestados para condução de filhos a consultas ou outros acontecimentos rotineiros e situações que resultem na vulnerabilidade destas mulheres devido à exposição a condições insalubres em período gestacional ou de lactação, ocasionando assim inúmeras brechas e relativizações na concepção de dificuldades quando se envolve o “sexo feminino” (SILVA; ARAÚJO, 2018, p.11).

Diante disso, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) trouxe nova redação ao artigo 394-A, no qual torna possível o trabalho da mulher gestante ou lactante em condições insalubres de grau médio ou baixo desde que apresente atestado de médico de confiança da mulher. E traz o questionamento: seria esta medida uma falsa garantia ao direito fundamental de igualdade muito exaltado pelas mulheres atualmente ou afeta outros direitos que garantam aquele, como o direito à proteção ao trabalhador, saúde, maternidade, infância e reprodutivos?

Conforme Miranda e Ortiz (2018, p.104-105), a condução dada a tais direitos reflete no aumento na precarização das condições de empregos, aumento da desigualdade social e complicações no mercado de trabalho, devido ao aumento de submissão dos trabalhadores a condições nocivas. Neste estudo serão tratados a proteção da trabalhadora gestante e lactante no exercício de trabalho em condições insalubres, considerando a possível exclusão dos danos que podem causar a mulher e ao feto, bem como a sua relação como trabalhadora. Voltando-se para a perspectiva de violação a outras normas que garantem outros direitos e como se trata de um retrocesso (in)constitucional e social.

Metodologia

Em relação aos aspectos metodológicos, o estudo foi realizado mediante pesquisa bibliográfica e documental, pelo uso de referências teóricas como livros, artigos científicos, documentos de órgãos internacionais e normas. Além da análise teórica, foi necessária uma análise complementar, a partir da verificação de convenções da Organização Internacional do

Trabalho ratificadas ou não pelo Brasil, como de dados secundários disponíveis pelo IBGE e os coletados e expressos nos artigos científicos utilizados para embasamento deste trabalho. A abordagem é qualitativa, procurando aprofundar e abranger as ações e relações humanas, observando os fenômenos sociais de maneira intensiva. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva, buscando descrever fenômenos, sua natureza e suas características, e exploratória, procurando aprimorar e obter mais informações sobre o tema em questão.

Resultados e Discussão

Diferente da inclusão feita pela Lei nº 13.287/2016, na qual se previa que tanto a empregada gestante quanto a lactante só exerceriam suas atividades em local salubre, o atual artigo 394-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, incluído com a reforma trabalhista, veda apenas o exercício de atividade por estas mulheres em condições insalubres de grau máximo. Logo, o trabalho em grau médio ou baixo restou possibilitado, desde que apresentado atestado médico.

A gravidez é um momento importante, principalmente para a mulher, considerando os vários fatores a serem pensados neste momento, como exemplo, questões econômicas, possíveis relações de trabalhos, mas não da maneira que resulte em desigualdades, e sim que considere a vulnerabilidade que caracteriza a situação. Desta forma se encaixa a situação das empregadas grávidas e lactantes, pois ao ser permitido o exercício de atividade insalubre, mesmo que seja com a presença de recomendação médica, desconsidera a gravidez como “causa potencializadora de situações críticas e de maior vulnerabilidade pessoal” e a expõe a agentes de risco, sejam de natureza física, química e biológica, psicossocial ou organizacional e acidental (PUSTIGLIONE, 2017, p.285-292).

Diante disso, Marcelo Pustiglione (2017) fez uma análise de quais poderiam ser os impactos de agentes de risco ocupacional no processo de gestação, no conceito e no lactante e verificou que impactos de natureza física como radiação ionizante poderiam resultar em morte fetal, malformações, distúrbios de crescimento e desenvolvimento, por exemplo. Os impactos de natureza química como gases e vapores poderiam resultar em aborto espontâneo e anomalias congênitas. Quanto à natureza biológica, a exposição do feto a patógenos orais pode ocasionar em parto prematuro. Mulheres grávidas que fazem esforço físico pode resultar em lombalgias.

Quando expostas a estresse, altas seriam os riscos de microcefalia, e para as lactantes poderia ocorrer a redução da produção de leite e o desmame precoce. Nos casos de acidentes, como trauma abdominal, poderia haver o risco de restrição do crescimento intrauterino, morte fetal e suspensão do aleitamento (PUSTIGLIONE, 2017, p.289-291).

Com esta constatação, está em andamento no Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (ADI nº 5938), na qual contesta o artigo 394-A, incisos II e III da CLT com a redação conferida pela reforma, pois se argui o estímulo ao trabalho insalubre das gestantes e lactantes,

ao atribuir a elas o dever de justificar mediante atestado médico sua condição que possibilita ou não o exercício de atividade em condição insalubre (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, *online*).

A Confederação acredita que a previsão normativa em exame além de desconsiderar o período de gestação e lactação como fases de grande vulnerabilidade, viola a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, o objetivo fundamental da república de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS METALÚRGICOS, 2018, *online*). A Procuradoria Geral da República manifestou em parecer que considera inconstitucional a redação do citado artigo, afirmando afetar o caráter protetivo do direito do trabalho ao precarizar a condição das trabalhadoras gestantes e lactantes, bem como ao contrariar os artigos 1^a – IV, 6^o, 7^o - XX e XXII, 170, 193, 196, 201 – II, 203 – I, 225 e 227 da Constituição, ou seja, direitos sociais ao trabalho e saúde, proteção do mercado de trabalho da mulher, redução dos riscos inerentes ao trabalho, ordem econômica, ordem social, previdência e assistência social e meio ambiente equilibrado (PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA, 2018, *online*).

Constata-se violação também de normas supraleais que reafirmam a garantia de proteção aos direitos da mulher, reprodutivos, infância, saúde, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Pacto de São José da Costa Rica, Convenção de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e as proteções garantidas pelas convenções e recomendações providas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). A OIT busca permitir a aplicação destas convenções e recomendações no Direito Trabalhista de forma global buscando implementar um conceito de trabalho decente, de modo a “promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, com condições mínimas de igualdade, dignidade humana, segurança e liberdade” (MIRANDA; ORTIZ, 2018, p.102-103).

Entre as Convenções vigentes ou não no Brasil foi possível identificar 8 convenções que tratam sobre os direitos da mulher no trabalho, são elas: convenção 003 (emprego das mulheres antes e depois do parto), 004 (trabalho noturno das mulheres), 041 (trabalho noturno das mulheres), 045 (emprego das mulheres nos trabalhos subterrâneos nas minas de qualquer categoria), 085 (relativa ao trabalho noturno das mulheres ocupadas na indústria), 103 (amparo à maternidade), e 183 (proteção à maternidade). Nenhuma destas abordam o trabalho de mulheres grávidas ou lactantes em condições insalubres, mas suas disposições podem ser eficazes para evitar situações que possam ocasionar riscos à empregada. Outras convenções também poderiam servir de amparo, como, por exemplo, a convenção 155 (segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho) que prevê no seu artigo 19, alínea f, o dever do trabalhador de informar imediatamente situação de trabalho que por razoável motivo ponha em risco sua vida ou sua saúde, devendo o empregador tomar as medidas necessárias.

Entretanto, como explanado na inicial da ação movida pela Confederação Nacional dos

Trabalhadores Metalúrgicos ao STF (2018, p.07), a maioria das trabalhadoras de baixa renda e pouca escolaridade, em razão de possível perda da remuneração a título de adicional de insalubridade ou desconhecimento quanto aos seus reais direitos, deixarão de buscar um médico para continuar trabalhando em condições insalubres, pois o afastamento seria a decisão mais sensata, logo, a permanência conduziria a danos e risco à saúde da mãe trabalhadora, bem como dos nascituros e recém-nascidos.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística possui um banco de dados que comprovam tais desigualdades sociais que refletem nas relações sociais no Brasil. Por exemplo, o rendimento mensal no 4º trimestre do ano de 2018 dos homens era de R\$2.568 e das mulheres era de R\$2.007, ou seja, estas receberam apenas 78,15% da renda mensal do gênero masculino. (IBGE, 2019, *online*). Aparenta ser uma diferença irrisória, mas se consideradas questões como a atividade exercida, jornada de trabalho efetiva, que muitas vezes não são opções do trabalhador, cuidados da casa e família, idade e patamar social e econômico, estas diferenças se tornam notórias. Observa-se:

Quadro 1 – Dados referentes a rendimento, jornada de trabalho e participação de trabalhadores em grupamentos ocupacionais em perspectiva de gênero:

Grupamentos ocupacionais	Rendimento médio habitual do trabalho principal (R\$)		Percentual de horas trabalhadas na semana pelas mulheres em relação a de homens (%)	Razão do rendimento médio habitual de mulheres em relação ao de homens (%)	Percentual da população de 25 a 49 anos de idade ocupada na semana de referência:	
	Homem	Mulher			Homem	Mulher
Trabalhadores qualificados da agropecuária, florestais, da caça e da pesca	1.397	999	82,6	71,5	78,9	21,1
Trabalhadores qualificados, operários e artesões da construção, das artes mecânicas e outros ofícios	1.752	1.150	83,0	65,7	83,8	16,2
Operadores de instalações e máquinas e montadores	1.895	1.303	92,3	68,8	86,2	13,8

Fonte: Tabela construída pelos autores com base nos dados do IBGE (2019, online)

Como dito, não aparenta grande diferença, considerando as condições que se efetivam o trabalho, mas com situações externas excluídas na pesquisa, a distinção pode ser agressiva.

Conclusão

Muitos podem ser os resultados da aplicação do artigo 394-A da CLT com a redação incluída pela reforma, contudo, ainda há contextos a serem (re)discutidos nesse trâmite da ação de inconstitucionalidade mencionada. Para tanto, se pensado na perspectiva de que se trata de direitos sociais e direitos fundamentais como demonstrado, os resultados se tornam ainda mais complicados e aparenta iminente retrocesso social às garantias alcançadas por meio de lutas sociais e políticas. Além disso, fazer um balanço destes direitos para identificar qual deveria se sobrepor se torna mais complexo, devido ao envolvimento de direitos sociais, que, segundo

Novais (2010, p.225), não seria apenas sopesar o peso entre direitos fundamentais, mas sim o peso do direito social e o peso material dos bens que se opõem a estes direitos, escassez financeira para a promoção do direito em si e o peso da dificuldade formal da reserva de competência do legislador.

Denota-se que feita uma ponderação com base nas variáveis apresentadas, os riscos poderiam ser enormes para o sujeito de direito em si, o que refletiria nos direitos sopesados. Além disso, a perspectiva estatal, frente ao seu dever constitucional de proteções da sociedade, poderia gerar mais custos e desequilíbrios sociais, como ampliação da pobreza, desigualdade social, desemprego, repasse indevido de informações e etc. Entretanto, por ser conteúdo de debate social, principalmente considerando sua atualidade, diversos poderiam ser os resultados da interpretação e a aplicação prática do entendimento prevalecente quanto ao real impacto da nova disposição trabalhista contida no citado art. 394-A da CLT.

Referências

ASSUMPÇÃO SILVA, Pollyanna Cristina da; ARAÚJO, Hellom Lopes. A Reforma Trabalhista e a Precarização do Trabalho da Mulher. **Revista Pensar Direito**, v. 9, n. 2, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**: ADI contra norma que permite trabalho de grávidas ou lactantes em atividades insalubres terá rito abreviado. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378999&caixaBusca=N>. Acesso em: 20 fev. 2018.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALÚRGICOS. Inicial à ADI 5.938. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>. Acesso em: 10 mar. 2019.

LUCHETE, Felipe. **Para metalúrgicos, reforma trabalhista estimula trabalho insalubre de grávidas**. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/reforma-trabalhista-estimula-trabalho-insalubre-gravidas-adi>. Acesso em: 01 mar. 2019.

MIRANDA, Jose Alberto Antunes de; ORTIZ, Fernanda Colomby. Governança Global ea Agenda do Trabalho Decente da Organização Internacional do Trabalho: implicações na reforma trabalhista do Brasil. **Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, v. 9, n. 18, p. 101-116, 2018.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra Editora, 2010.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Parecer jurídico a ADI 5.938. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgri/documentos/adi-5938.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2019.

PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no conceito e no lactente. **Revista brasileira de medicina do trabalho**, v. 15, n. 3, p. 284-294, 2017.

Agradecimentos

Agradeço à Universidade Fortaleza e ao evento por todo apoio. Ao Professor Eduardo Rocha Dias e ao grupo de pesquisa Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social-NEDTS pelo suporte e orientação.