

# A RELATIVIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE PARA A TRABALHADORA GESTANTE E LACTANTE APÓS A REFORMA TRABALHISTA

THE RELATIVIZATION OF UNHEALTHY CONDITIONS  
FOR PREGNANT AND BREASTFEEDING WORKER  
AFTER THE LABOR REFORM

LA RELATIVIZACIÓN DE LA INSALUBRIDAD PARA LA  
TRABAJADORA EMBARAZADA Y LACTANTE TRAS LA  
REFORMA LABORAL

## SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. O labor da mulher; 3. A proteção jurídica do trabalho da gestante e da lactante; 4. A insalubridade e o labor da gestante e da lactante: perspectivas de proteção anteriores à Reforma Trabalhista; 5. Possíveis consequências do labor em local insalubre e os custos de transação; 6. Relações verticais de trabalho e a negociação com o empregador; 7. A insalubridade e o trabalho da gestante e da lactante à luz das alterações legislativas; 8. O projeto de Lei nº 230, de 15 de maio de 2018 e a presciência da proteção Estatal; Conclusão; Referências.

## SUMMARY:

1. Introduction; 2. Women's work; 3. The legal protection of the work of pregnant women and breastfeeding women; 4. The unhealthiness and labor of pregnant women and breastfeeding women: prospects for protection prior to the Labor Reform; 5. Possible consequences of work in an unhealthy place and transaction costs; 6. Vertical work relations and

Como citar este artigo:  
FIGUEIREDO,  
Rodrigo,  
CAMPAGNOLI,  
Adriana. A  
relativização da  
insalubridade para a  
trabalhadora gestante  
e lactante após a  
reforma trabalhista.  
Argumenta Journal  
Law, Jacarezinho – PR,  
Brasil, n. 36, 2022,  
p. 187-216

Data da submissão:  
07/08/2020

Data da aprovação:  
11/07/2021

negotiation with the employer; 7. The unhealthiness and work of pregnant women and breastfeeding in the light of legislative changes; 8. The project Law No. 230 of May 15, 2018 and the presence of State protection; Conclusion; References.

### **RESUMO:**

A pesquisa analisa a alteração trazida pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 que permitiu o trabalho da gestante em locais com insalubridade média e mínima e, em qualquer grau, a lactante, trazendo discussões sobre os possíveis riscos do labor da mulher em tais condições e os prováveis impactos da sua exposição a condições insalubres. O estudo partiu da análise do trabalho da mulher e a sua proteção jurídica, com atenção àquele prestado em ambientes insalubres. Com tais conceitos, passou-se ao enfrentamento das possíveis consequências da exposição de tais categorias ao risco, apropriando-se de conceitos da Análise Econômica do Direito. Ao final, foram analisadas as alterações legislativas, em especial, aquelas trazidas pela chamada Reforma Trabalhista. O método utilizado constitui-se de uma revisão literária acerca do tema, somados a informações obtidas por meio de pesquisas e artigos científicos, utilizando-se assim a documentação indireta, sendo que o sujeito da pesquisa são as mulheres grávidas e lactantes cujo labor é realizado em ambiente insalubre.

### **ABSTRACT:**

The research analyzes the recent legislative amendment that allowed the work of the pregnant woman in medium and minimum unhealthy conditions and in any degree to lactating women, bringing discussions about the possible risks of women's labor in such conditions. Thus, the present study investigates the likely impacts of working pregnant women and infant exposure to unhealthy conditions, after permissiveness brought by law nº 13.467, of 13 July 2017. The study started from the analysis of women's work and its legal protection, with attention to that provided in unhealthy environments. With such concepts, the possible consequence of exposing such categories to the risk were faced, appropriating concepts of Economic Analysis of Law. In the end, legislative changes were analyzed, in particular those brought by the Labor Reform. The method used consists of a review of literature on the subject, added to the information

obtained through research and scientific articles, using the indirect documentation, where the subject of the research are pregnant women and lactating women whose labor is performed in unhealthy environment.

### **RESUMEN:**

La investigación analiza la modificación producida por la Ley N° 13.467 del 13 de julio de 2017 que permitió el trabajo de las mujeres embarazadas en lugares con insalubridad media y mínima y, en cualquier grado, lactando, trayendo discusiones sobre los posibles riesgos del trabajo de parto de las mujeres en tales condiciones y los probables impactos de su exposición a condiciones insalubres. El estudio partió del análisis del trabajo de las mujeres y su protección jurídica, con atención a la que se proporciona en entornos insalubres. Con estos conceptos se enfrentaron las posibles consecuencias de exponer estas categorías al riesgo, apropiándose de conceptos del Análisis Económico del Derecho. Al final, se analizaron las modificaciones legislativas, especialmente los que trajo la llamada Reforma Laboral. El método utilizado consiste en una revisión literaria sobre el tema, sumada a la información obtenida a través de la investigación y los artículos científicos, utilizando así documentación indirecta, y el sujeto de la investigación son las mujeres embarazadas y lactantes cuyo trabajo se realiza en un ambiente insalubre.

### **PALAVRAS-CHAVE:**

Trabalho feminino; vulnerabilidade; insalubridade; custos de transação.

### **KEYWORDS:**

Women's work; vulnerability; unhealthy conditions; transaction costs.

### **PALABRAS CLAVE:**

Trabajo femenino; vulnerabilidad; insalubridad; costos de transacción.

## **1. INTRODUÇÃO**

O labor de gestantes e lactantes em ambiente insalubre tem sido alvo de recentes discussões e alterações legislativas, especialmente após o ad-

vento da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como a Reforma Trabalhista. Saliente-se que, com a dita alteração houve a permissão do trabalho de mulheres em tais condições, o que gerou intensa repercussão social. Isto porque, a lei, que antes era protetiva passou a ser permissiva, criando discussões sobre ser de fato um avanço liberal ou um retrocesso social.

A pesquisa se justifica, pois, a alteração legal acerca do tema ocorreu sem um prévio prazo de discussões, o que faz com que a literatura sobre o assunto ainda seja escassa, sendo que os resultados do presente estudo poderão contribuir para a ampliação do debate. Também há que se considerar que se trata de uma matéria atual e de relevante importância para a sociedade, pois tanto a criança quanto a mulher são objetos do dever de proteção por parte do Estado.

A problemática repousa na mudança da proteção dada ao trabalho das gestantes e lactantes em ambiente insalubre, dado que a norma celetária vigente anteriormente, a aludida Reforma Trabalhista, proibia expressamente esta categoria de trabalhar em locais que pudessem ser danosos à sua saúde e integridade. Já, após a mencionada alteração, houve permissão do labor da gestante em ambiente com insalubridade mínima e média, e da lactante em quaisquer graus de nocividade. Frente a esta nova situação, a questão a ser enfrentada é a análise do impacto que a exposição da gestante e lactante ao trabalho em condições insalubres poderá gerar na sua saúde e integridade.

Para tal análise a pesquisa verificará a (im)possibilidade de apresentação de atestado médico para afastamento das condições insalubres, assim como o impacto do adicional de insalubridade na renda da trabalhadora, averiguando sua permanência, ou não, caso seja afastada do ambiente insalubre. Ao final, faz-se necessário examinar as consequências da exposição das gestantes ou lactantes aos riscos, tanto para os atores da relação de emprego, quanto para o Estado e a sociedade, pesquisando os possíveis resultados do trabalho em ambiente insalubre para as mulheres, o conceito e o nascituro.

O estudo será feito a partir de uma revisão da literatura existente sobre o tema, acrescido de informações obtidas por meio de pesquisas e artigos científicos, valendo-se da documentação indireta. A investigação utilizará a metodologia de extensão qualitativa, empregando como fonte a

pesquisa bibliográfica, fazendo o uso do método de abordagem dedutivo, do geral para o particular. Os sujeitos da pesquisa são as mulheres grávidas e lactantes que laborem em ambiente insalubre.

O texto se estrutura a partir de um histórico do labor feminino, para contextualização, passando ao estudo do trabalho da gestante e da lactante em ambiente insalubre e as possíveis consequências desse trabalho. Após, é feita uma discussão sobre as relações verticais de trabalho na negociação com o empregador, abordando em seguida as recentes alterações legislativas, como a nova redação do artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e do Projeto de Lei de nº 230 de 2018, do Senado. Por fim, analisa-se a presciência da proteção Estatal na saúde da gestante ou da lactante, observando-se ainda, o risco ocupacional e os custos da transação.

## **2. O LABOR DA MULHER**

A questão de gênero sempre teve um papel importante na definição do trabalho. A história revela uma nítida divisão entre o domínio público, pertencente aos homens e o privado, destinado às mulheres. Isso significava que àqueles cabia o papel de provedor da família e a essas estava afeto o cuidado do lar que, na verdade, era visto como uma atividade de contrapartida ao sustento financeiro dado pelo marido<sup>1</sup>.

Esse cenário começou a sofrer transformações com o advento da Revolução Industrial (final do século XVIII e início do século XIX), ocasião em que as mulheres passaram a ter maior participação nos trabalhos remunerados, fora dos lares. Isso ocorreu em virtude da crescente expansão da indústria, que carecia de força de trabalho<sup>2</sup>. A partir de então, a consolidação da indústria, juntamente com o sistema capitalista e, posteriormente, o avanço tecnológico, fez com que as mulheres comessem a assumir encargos até então vistos como masculinos.

Mesmo diante da citada inserção feminina no mercado de trabalho, foi somente no século XX que se passou a observar uma entrada deste grupo em profissões que exigiam uma maior formação intelectual. Isso se deu em virtude de movimentos sociais, em especial, os movimentos feministas que levaram ao questionamento das relações de gênero, das oportunidades de trabalho para os diferentes sexos e da questão da sexualidade. Nesta seara, pode-se citar a revolução sexual<sup>3</sup>, que teve seu ápice com o

aperfeiçoamento de métodos contraceptivos e a emancipação feminina, que permitiu à mulher decidir quando procriar e, com isso, ter a possibilidade de uma vida profissional mais ativa<sup>4</sup>.

Merece consideração que as mulheres se tornaram uma relevante força política<sup>5</sup>. A imagem de um ser frágil ostentada até então, que limitava a mulher à procriação e aos cuidados da prole, passou a ganhar um novo contorno, de um ser em construção, que busca o seu desenvolvimento e o de poder aflorar as suas potencialidades<sup>6</sup>.

Essa é a mulher que se insere no mercado de trabalho, conciliando o governo de si mesma com a preservação de papéis e valores tradicionais, como a mãe, a esposa e a organizadora do espaço doméstico. Contudo, há que se ressaltar que não houve igualdade de tratamento entre mulheres e homens, principalmente quando se tratava de cargos de chefia, políticos e militares. No Brasil, uma relevante conquista para o tratamento paritário entre homens e mulheres foi a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), na qual a igualdade de gênero alçou o patamar de direito fundamental, diante do estabelecido no artigo 5º, que prevê isonomia entre homens e mulheres em direitos e obrigações.

Contudo, mesmo diante dessa luta incessante pela igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, para que esse direito efetivamente se concretize há necessidade de se ultrapassar uma barreira cultural imposta na sociedade, que ainda mantém conceitos obsoletos que impedem a mulher de usufruir plenamente a igualdade preconizada no texto constitucional. E isso se revela de forma muito veemente no ambiente laboral, pois as mulheres continuam recebendo salários inferiores aos dos homens, têm mais probabilidades de permanecerem ou virem a ficar desempregadas, têm menor participação na vida pública, além de outras situações que ainda a colocam em posição inferior ao homem.

Sobre o aspecto da igualdade, há que considerar que a paridade de gênero que se pretende com a garantia de equilíbrio no acesso ao trabalho, não dispensa o tratamento diferenciado, ou seja, o reconhecimento das desigualdades existentes entre os gêneros devido a aspectos físicos, biológicos e psicológicos, nos quais a proteção se caracteriza como medida de equidade<sup>7</sup>.

Nesse sentido, aduz Martinez que, apesar de homens e mulheres serem juridicamente semelhantes, possuem fisiologia e psicologia distintas,

o que seria inelutável. Portanto, a despeito de serem formalmente iguais nos termos da CRFB, podem ser tratados de modo distinto, sem que implique em uma violência à isonomia, mas pelo contrário, importa em um tratamento diverso com foco corretivo da desigualdade. Seguindo essa lógica, o labor da mulher possui algumas peculiaridades, as quais são essenciais na garantia da equidade de gênero, como a aposentadoria espontânea com idade inferior ao homem, a exigência de um menor tempo de contribuição, a isenção do alistamento militar em tempo de paz<sup>8</sup>, a proteção e a licença maternidade, períodos de aleitamento, afastamento em função de aborto, limitações ao esforço, além da proibição de trabalhos que possam comprometer a sua saúde e integridade física no período gestacional e de lactância, tais como os realizados nos subterrâneos, nas minerações de subsolo, nas pedreiras e obras e nas atividades perigosas ou insalubres, que constavam expressamente no artigo 394-A da CLT, antes das alterações trazidas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

Diante disso, a análise a ser feita abordará as normas protetivas afetas à gestação e lactação quanto aos seus componentes conservadores e inovadores, para que estas situações, que fazem parte do universo feminino e que merecem proteção legal, não venham reduzir ou até mesmo impedir a participação da mulher no universo laboral.

### **3. A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHO DA GESTANTE E DA LACTANTE**

A proteção ao mercado de trabalho da mulher é um direito constitucionalmente expresso no artigo 7º, XX<sup>9</sup>. Para cumprir o disposto no texto constitucional surgem as normas celetárias, cujo objetivo principal é amparar o trabalhador e regular as relações trabalhistas.

Ao se analisar os tratamentos especiais destinados à mulher pela CRFB devido às mencionadas diferenças biológicas, fisiológicas e psicológicas, neste estudo se fará um recorte para a diferenciação normativa da mulher trabalhadora, mais especificamente, da gestante e lactante. Essa situação ganhou reconhecimento do legislador ao incluir no artigo 7º, XVIII da CRFB o direito à licença-maternidade, tendo como fundamento o princípio da continuidade da relação empregatícia, mostrando-se útil à empresa, pois mantém o vínculo com a empregada que tem assegurado os seus meios de subsistência durante esse período tão especial. A

licença tem caráter obrigatório podendo o empregador cometer infração administrativa e trabalhista caso não a conceda, além de estar à mercê da imposição de penalidades, inclusive o dever indenizatório. Destaca-se que há previsão constitucional da licença, já que possui atributo de ordem pública, sendo um Direito Social conquistado<sup>10</sup>.

Outra medida protetiva à gestante trabalhadora foi a criação de uma garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme estabelecido no artigo 10, II, alínea *b* do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Isso significa que após a confirmação de seu estado gestacional, a mulher não pode ser dispensada sem justo motivo. Caso isso ocorra, a gestante terá direito à reintegração, com o devido retorno ao emprego, sendo que a conversão da garantia de emprego em indenização somente poderá ser feita em juízo<sup>11</sup>.

Quando se adentra nas normas protetivas à lactante, em cumprimento a Conferência Internacional do Trabalho, por meio da Convenção nº 3, ratificada pelo Brasil em 26 de abril de 1934, estabeleceu-se no país o direito a dois intervalos para amamentação de meia hora cada, durante a jornada de trabalho e até que o filho complete seis meses de idade, o que está consolidado no artigo 396 da CLT. Esta benesse tem a finalidade de proteção da criança em desenvolvimento, devendo o período ser computado como tempo de serviço remunerado, por ser um descanso especial. O mencionado lapso temporal poderá ser dilatado nos casos em que a saúde do nascituro assim estabelecer, podendo, inclusive, a trabalhadora permanecer em sua residência sem laborar para amamentar, com a condição de apresentar atestado médico e cabendo ao empregador pagar seu salário relativo ao período<sup>12</sup>.

A CLT também permite a mudança de função da mulher grávida para outra compatível com seu estado, sem qualquer redução de seu salário, de acordo com o estabelecido no artigo 392, § 4º. Essa alteração terá lugar sempre que a sua condição de saúde exigir, podendo ser utilizadas como exemplo as atividades que requerem elevado esforço físico, o que contribuiria para a preservação, tanto da sua gestação, quanto do desenvolvimento saudável do feto<sup>13</sup>.

Como mais uma garantia o artigo 392, § 2º, IV da CLT estabeleceu o direito à dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas, bem como para ser



submetida aos demais exames necessários, como o pré-natal, por exemplo. A grávida pode se ausentar quantas vezes forem necessárias durante o período da gestação, especialmente no caso de uma gravidez de risco, sendo suficiente, para tanto, a apresentação de atestado médico<sup>14</sup>.

O ordenamento jurídico preocupou-se, inclusive, com a destinação de locais de guarda para os filhos, consoante disposições dos artigos 397, 399 e 340 da CLT. Mencionados lugares são destinados à proteção dos filhos das trabalhadoras durante a lactação, com previsão da existência de, no mínimo um berçário, uma sala de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária, devendo algumas instituições como o Serviço Social da Indústria (SESI) e o Serviço Social do Comércio (SESC) manterem ou subvencionarem jardins de infância e escolas maternais. O então Ministério do Trabalho<sup>15</sup> ficou obrigado a reconhecer os empregadores que se distinguem pela organização e manutenção de creches e instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar, com diplomas de benemerência. Todavia, são raros os estabelecimentos que contam com locais apropriados para guarda e assistência dos filhos das empregadas durante a amamentação. A CRFB impôs como dever do Estado a garantia do atendimento à criança de até seis anos de idade<sup>16</sup>.

Nota-se que o labor da mulher gestante e lactante ganhou proteções do ordenamento jurídico como forma de preservação da saúde dos sujeitos envolvidos e, ainda, como salvaguarda dos direitos da trabalhadora que se encontra em situação de maior vulnerabilidade. Nesse contexto, como forma de preservar a vida em todos os seus aspectos, surgem também as normas que regulam o trabalho da mulher em aludidas condições, o que será a seguir abordado.

#### **4. A INSALUBRIDADE E O LABOR DA GESTANTE E DA LACTANTE: PERSPECTIVAS DE PROTEÇÃO ANTERIORES À REFORMA TRABALHISTA**

A insalubridade foi definida pelo artigo 189 da CLT como as atividades ou operações que, por sua natureza, condição ou métodos de trabalho, acabe por expor o empregado a algum agente nocivo à sua saúde acima dos limites de tolerância. Saliente-se que a referida norma não estabelece os devidos limites aceitáveis, deixando a cargo do extinto Ministério do Trabalho a definição de quadros de atividades e operações insalubres, dos

limites aceitáveis, dos meios de proteção, bem como o tempo de exposição. E isso foi feito com a edição da Norma Regulamentadora nº 15 (NR 15), a qual é atualizada periodicamente e elenca os agentes físicos (ruído, calor, radiações, frio, pressões hiperbáricas, vibrações e umidade); os agentes químicos (poeiras, gases e vapores, névoas e fumos) e os agentes biológicos (microrganismos, vírus e bactérias)<sup>17</sup>.

Os agentes insalubres definidos nos anexos da NR 15 são divididos em razão da sua intensidade e tempo de exposição ao trabalhador, em critérios quantitativos (que levam em conta a concentração do agente de risco e o limite de tolerância a este), e qualitativos (que avaliam a situação do trabalho). Para a aferição do primeiro critério são utilizados instrumentos científicos objetivos, preparados para a análise minuciosa das condições de trabalho. Já o segundo, utiliza métodos subjetivos, avaliando o conhecimento específico do ambiente de trabalho<sup>18</sup>.

Mesmo diante da normativa que se preocupa em estabelecer os agentes de risco e os critérios de sua aferição, o legislador permitiu a venda da saúde do trabalhador, ao consentir o pagamento do adicional de quarenta por cento, vinte por cento e dez por cento sobre o salário mínimo, para o trabalho realizado em ambiente insalubre nos graus máximo, médio e mínimo, respectivamente. Desta forma, adotou-se no Brasil a política de monetização do risco, que se consubstancia na possibilidade de uma compensação pecuniária pelos riscos à saúde a que estão sujeitos certos trabalhadores.

Embora o ordenamento jurídico admita a monetização do risco é necessário observar que isso colide com os princípios fundamentais presentes na CRFB e na CLT, como a proteção à vida, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho. Portanto, seria inadmissível entender a saúde do trabalhador como um bem disponível, o que impacta diretamente em sua expectativa de vida. Desta forma, um dos desafios do Direito do Trabalho contemporâneo é o estabelecimento de proteção ao trabalhador e a sua saúde, como direitos fundamentais<sup>19</sup>.

Firmando a preocupação com a saúde do trabalhador e o amparo à maternidade, a Lei nº 13.287, de 11 de maio de 2016, acrescentou o artigo 394-A a CLT, com o seguinte conteúdo: “A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas ativida-

des em local salubre”<sup>20</sup>. Tal medida ganhou necessidade, pois o trabalho insalubre representa uma agressão à saúde do trabalhador, especialmente à trabalhadora grávida e ao nascituro, impactando diretamente na sua vida, já que é no trabalho que a mulher irá passar parcela importante de sua existência, e por isso, não deve ser algo que a desgaste ainda mais, mas sim um fator essencial de seu equilíbrio e desenvolvimento<sup>21</sup>.

Desse modo, se afastou a possibilidade do labor em local insalubre da mulher gestante ou lactante, como medida de proteção à vida da criança, a que a família, a sociedade e o Estado estão obrigados, de acordo com o artigo 227 da CRFB. Também a proibição mencionada tem fundamento na inviolabilidade do direito à vida, garantida no artigo 5º do referido diploma, já que o trabalho em locais com tais condições seria perigoso para a trabalhadora ou seus filhos, nesta situação especial.

## **5. POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS DO LABOR EM LOCAL INSALUBRE E OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO**

Em que pese a maternidade ser um tempo rico de experiências e sensações experimentado pela mulher, é também um período de potenciais situações críticas a sua saúde e de maior vulnerabilidade pessoal. No seu estado gestacional, a mulher não está mais sozinha, estando sensível às variações de ambientes (interno e externo), além de enfrentar as inúmeras modificações biológicas, físicas e psíquicas que, embora a prepare e a fortaleça para o parto, também a fragiliza, limitando suas atividades e a tornando mais vulnerável, sensível às relações sociais, interpessoais e aos agentes de risco ocupacional<sup>22</sup>.

No que tange a amamentação, não pairam dúvidas na seara médica dos benefícios que traz, tanto para a mãe quanto para o bebê, protegendo-o de doenças, evitando a desnutrição ou obesidade, aumentando o vínculo entre mãe e filho, ajudando a mulher a se recuperar do parto, agindo como um anticoncepcional natural e, ainda, reduzindo o risco de doenças cardiovasculares nas genitoras. Diante disso, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomenda que a amamentação seja exclusiva até os seis meses de idade e complementada até os dois anos ou mais da criança<sup>23</sup>.

A OMS não traz apenas orientações quanto à amamentação, mas também apresenta uma relação de riscos ocupacionais enfrentados pela gestante e lactante, os quais poderiam gerar efeitos à sua saúde pela ex-

posição a tais situações. Para medir esses perigos, utiliza-se o agente de risco ocupacional (ARO), que verifica a existência da probabilidade de um trabalhador sofrer algum dano, resultante de suas atividades profissionais. Nesse contexto, está se referindo a acidentes ou doenças que, possivelmente, os trabalhadores estão expostos no exercício do seu trabalho ou pela ocupação que exercem. Os AROs podem ser de natureza física, química, biológica, biomecânica, psicossocial e organizacional ou ainda, acidental<sup>24</sup>.

Estudos feitos, valendo-se de dezessete referências, sendo elas, oito artigos internacionais, seis artigos nacionais, dois manuais e uma revista, publicados entre 1985 e 2016, apresentam os possíveis riscos às gestantes e lactantes no ambiente laboral, dividindo-os de acordo com a natureza do ARO. O ARO de caráter físico, como o calor/hipertermia, apresentou risco de estresse fetal (efeitos do estresse durante a gravidez sobre a morfologia cerebral do feto), restrição ao crescimento intrauterino e prematuridade ao concepto. Já a radiação ionizante se demonstrou como uma ameaça ao concepto de morte fetal, malformação, distúrbios do crescimento e desenvolvimento, mutagênese (mutação genética) e carcinogênese (processo de formação de câncer). No estudo em análise não há referência de impacto de ARO físico à lactante<sup>25</sup>.

No ARO de origem química, os gases e vapores anestésicos mostraram-se danosos a gestação, levando a um potencial aborto espontâneo e a anomalias congênitas ao concepto. Os produtos químicos em geral apresentaram riscos ao nascituro, como malformação congênita e efeitos adversos na descendência, além de apresentarem potenciais danos à lactante. Os pesticidas organofosforados (composto orgânico degradável) também demonstraram perigo ao concepto com efeitos adversos na descendência, como a propensão a desenvolver distúrbios de atenção e hiperatividade anos mais tarde, indicando que a exposição a ambientes insalubres à gestante pode desencadear em problemas que irão aparecer, por vezes, anos depois da efetiva exposição<sup>26</sup>.

O ARO de natureza biológica seria o mais extenso entre eles, apresentando diversos riscos à gestante, à lactante e ao feto, entre eles: tendência ao aborto espontâneo e necessidade de tratamento de fertilidade, parto prematuro, microcefalia, possibilidade de comprometimento do concepto, prevalência de anomalias congênitas (condição presente ao nasci-

mento) significativamente maiores em filhos de mulheres que trabalham com pacientes, prematuridade, infecção urinária com consequente morte prematura do feto, genotoxicidade (quando o agente químico danifica a informação genética de uma célula), mutagênese, teratogênese (formação e desenvolvimento no útero de anomalias que levam a malformações), síndrome da rubéola congênita, defeitos de nascimento e deficiências de desenvolvimento<sup>27</sup>.

Em relação ao ARO de propriedade biomecânica, especialmente o esforço físico, representou ameaça para a gestação, como aumento de afecções musculoesqueléticas, principalmente lombalgias (condição dolorosa comum que afeta a parte inferior da coluna), além de risco ao conceito como o estresse fetal, restrição de crescimento intrauterino, baixo peso e prematuridade<sup>28</sup>.

Já o ARO de caráter psicossocial e organizacional se revelou em potencial perigo ao parto prematuro e aborto espontâneo, na microcefalia, na má formação fetal, em transtornos no desenvolvimento e, ainda, na redução da produção de leite e no desmame precoce<sup>29</sup>.

Por fim, o ARO de natureza acidental demonstrou-se capaz de expor riscos como o estresse fetal, o descolamento prematuro da placenta, o aumento gradativo de lesão uterina, a restrição do crescimento intrauterino, a prematuridade, a suspensão ao aleitamento e também o perigo de morte fetal foi aumentado com o avanço da gestação<sup>30</sup>.

Ressalta-se que os bebês podem ser infectados no útero da mãe, pela placenta, durante ou após o parto, pelo aleitamento materno ou por meio do contato pessoal muito próximo entre mãe e filho, de modo que a exposição da lactante a ambientes insalubres reflete significativamente na saúde do seu filho. Em síntese, a literatura médica é rica em demonstrar os possíveis riscos advindos da exposição aos agentes insalubres tanto para a gestação, quanto para o conceito e a lactante, de modo que são extensas as possibilidades de dano à saúde dos atores envolvidos<sup>31</sup>.

Destaca-se que a medicina não é capaz de demonstrar objetivamente que as doenças ou mortes causadas pela exposição aos agentes insalubres são necessariamente advindas daquela determinada exposição, todavia, durante os anos, com o desenvolvimento das pesquisas e a literatura, foi possível notar que a exposição das gestantes ou lactantes a tais agentes insalubres pode levar aos resultados apresentados. Dito de outra forma,

não se pode afirmar que um esforço físico vai necessariamente levar à prematuridade, mas toda a gestante que está submetida ao esforço físico, tem chances consideráveis de ter um parto prematuro.

Ciente de tais perigos, ao permitir o trabalho em ambiente insalubre, o legislador adotou a teoria da monetização do risco, ou seja, consentiu com o labor em ambiente nocivo à saúde e a integridade física e psíquica dos empregados mediante uma contraprestação pecuniária. Tal situação se apresenta de forma lucrativa ao empresário em curto prazo, pois muitas vezes os custos que ele terá com medidas para eliminar os riscos representam valores muito maiores do que os do adicional que irá pagar ao empregado, inexistindo *payoffs* (incentivos) para o contrário. Ademais, não é raro o trabalhador ou a trabalhadora preferir receber o pagamento do adicional como forma de aumentar sua remuneração e, ainda, de se aposentar precocemente<sup>32</sup>.

Por outro lado, é preciso que o empregador tenha em consideração o risco ocupacional e os custos de transação, que seria uma análise dos custos da prevenção *versus* o custo da reparação dos danos, levando em conta a monetização desses riscos e o seu lucro. O que se observa é que com a dilação do prazo, as consequências que o labor em ambiente insalubre gera são muito mais dispendiosas tanto para o empresário, como para o funcionário e até mesmo para o Estado que irá suportar as aposentadorias precoces e os gastos com o Sistema Único de Saúde (SUS), resultando em um déficit para sociedade como um todo<sup>33</sup>.

Ainda que em um primeiro momento seja economicamente vantajoso ao gestor, em um segundo instante é possível notar um maior índice de afastamento dos empregados por problemas de saúde, maiores números de ações indenizatórias decorrentes de acidentes de trabalho em sentido estrito e doenças ocupacionais e altas taxas de retenção de funcionários, de modo que, em longo prazo, o labor em ambiente insalubre representa elevados custos à firma empregadora. Igualmente, resta ao Estado, por vezes, arcar com a incapacidade temporária ou definitiva do empregado, além da perda prematura da força de trabalho<sup>34</sup>.

Observa-se, desse modo, que a exposição a agentes insalubres é custosa para todos os atores envolvidos, tanto para empregados e empregadores, quanto para o Estado e a sociedade, devendo o empresário fazer o cálculo dos custos da transação e optar pela preservação da saúde e

integridade física e psicológica de seu funcionário e, ainda, aumentar a sua lucratividade. Já o Estado, ao realizar as contas dos custos, deveria abandonar a política de monetização, adotando incentivos que obriguem os empregadores a melhorarem as condições no ambiente laboral, de modo a reduzir os custos sociais, além de promover a realização pessoal e profissional dos trabalhadores que laborem em um ambiente saudável<sup>35</sup>.

Destaca-se que, por vezes, não é possível sanar a insalubridade do ambiente laboral, mas ao mesmo tempo, a monetização do risco não se paga. Nessas situações, em que há impossibilidade de afastamento do risco com investimentos no ambiente de trabalho é preciso notar que cabe ao empregador realizar todos os esforços necessários para que a insalubridade seja reduzida ao menor grau possível pois, de outra forma, o custo recairá sobre todos os atores envolvidos, em especial ao Estado, por conta do pagamento de benefícios previdenciários.

Nesta esteira, não se pode deixar de considerar um custo suportado pelo empregador, que é o pagamento de contribuição destinada ao financiamento dos benefícios de aposentadoria especial, concedida em razão da incapacidade laborativa, decorrentes de riscos ambientais do trabalho, nominado de Seguro de Acidente do Trabalho (SAT). Esta contribuição remonta em alíquotas de 1%, 2% e 3% a incidir sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, para riscos considerados leves, médios ou graves, respectivamente. Ressalta-se, ainda, que o percentual contributivo do SAT (1%, 2% e 3%) pode ser agravado ou atenuado, de acordo com o resultado dos dados estatísticos epidemiológicos de cada empresa<sup>36</sup>, o que representa aumento de custo ao empregador.

Esse multiplicador se denomina Fator Acidentário de Prevenção (FAT) e se destina a aferir o desempenho da empresa em relação às demais do mesmo segmento de atividade econômica, considerando a ocorrência de acidentes de trabalho. A aplicação do aludido fator poderá causar a redução em até 50% ou o aumento em até 100% das alíquotas de contribuição do SAT<sup>37</sup>. Essa metodologia possibilita a correção do seguro, conforme os índices obtidos pela empresa em relação à média da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) a que se encontra vinculada. A partir dessa sistemática, o percentual do SAT passa a depender do desempenho anual da empresa nos âmbitos da saúde, da

higiene e da segurança do trabalho<sup>38</sup>.

Desse modo, a referida metodologia bonifica os empregadores que tenham investido na redução da insalubridade em seu ambiente laboral, ao passo que pune, por meio do aumento de alíquotas, as empresas que tenham apresentado índice de acidentalidade superior à média de seu setor econômico. Pode-se afirmar que a implementação da metodologia do FAP serve para ampliar a cultura de prevenção de acidentes de trabalho.

Quanto ao custo suportado pelo Estado, os dados divulgados pelo então Ministério da Fazenda<sup>39</sup>, indicam que, no período de 2000 a 2011 a Previdência Social pagou R\$ 1.886.287.106,19 a título de auxílio-doença por acidente de trabalho e R\$ 89.006.718,40 em aposentadoria por invalidez<sup>40</sup>. Isso sem contar os gastos com remédios, consultas, exames e demais emolumentos suportados pelo SUS, bem como a perda da mão de obra e o dano moral suportado pelo trabalhador, que ficará privado do seu sustento por sua força de trabalho.

Evidencia-se, ainda, a grande quantidade de processos envolvendo adicional de insalubridade, que somente no ano de 2020 somam 198.623 novos casos, sendo o nono assunto mais recorrente na Justiça do Trabalho naquele tempo<sup>41</sup>, o que demonstra o alto índice de demandas judiciais, que podem elevar os custos do empregador, caso sejam condenados.

Com a atual admissibilidade da monetização dos riscos e diante das inúmeras ameaças apresentadas à saúde da gestante, da lactante, do nascituro e do bebê, poder-se-ia questionar se: uma trabalhadora, ciente dos vários perigos apontados pela ciência médica do labor realizado em ambiente insalubre, que decida se afastar temporariamente de tais condições em seu trabalho, teria poder de barganha para com o empregador, a fim de ter concedido seu afastamento enquanto durar a gravidez e a amamentação? Existiria condições reais de negociação entre patrões e empregados, com a mera apresentação de um atestado médico?

Esses questionamentos serão enfrentados com a análise das relações trabalhistas, especialmente na questão do trato com o empregador e, ainda, a insalubridade e o trabalho da gestante e da lactante sob o aspecto das alterações legislativas.



## 6. RELAÇÕES VERTICAIS DE TRABALHO E A NEGOCIAÇÃO COM O EMPREGADOR

A lei, por ser abstrata e universal, transforma pessoas reais em sujeitos jurídicos generalizados. Isso significa dizer que, ao contrário da filosofia moral, a lei é uma máscara de abstração colocada em uma pessoa real. Em um contrato, por exemplo, a lei pressupõe que foi estabelecido mediante um livre acordo entre as partes, amplamente iguais, de modo que o princípio acaba sendo mais importante que os fatos<sup>42</sup>. Ao trazer as considerações para o presente estudo se tem que, na relação de emprego, muito embora de natureza contratual, não há igualdade entre as partes. Por isso, a lei tende a proteger o trabalhador hipossuficiente, sendo que a sua aplicação e interpretação deve ser sempre protetiva, de modo a equilibrar a relação entre as agentes.

No âmbito trabalhista, as relações de desigualdade e poder fazem parte da sua própria concepção. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado alude que o poder empregatício manifesta-se em umas das dimensões mais importantes do fenômeno da soberania no mundo atual, pois, ao se saber que a relação de emprego é a relação de trabalho mais significativa do sistema econômico ocidental, depreende-se a sua relevância para a compreensão da sociedade contemporânea<sup>43</sup>.

Poder empregatício pode ser conceituado como “conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício da relação de emprego”. Sendo assim, se constitui como uma liberdade em relação à direção, a regulamentação, a fiscalização e a economia interna da empresa na prestação de serviço. Embora ele seja absolutamente democrático e natural nas relações de trabalho, estabelece, implicitamente, a posição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador, de modo que, para o pleno exercício do contrato de trabalho, é esperado que o empregado se subordine, dentro dos devidos limites, ao poder de mando e gerenciamento do empregador, formando verdadeiras relações verticais de poder<sup>44</sup>. Justifica-se, assim, a interpretação e aplicação protetiva das normas, tendo como objetivo principal a equidade dos agentes envolvidos na relação.

Frisa-se que a hipossuficiência do trabalhador não está adstrita apenas ao fator econômico, mas também ao social, pois o trabalho é o elemento que mantém a sua posição na sociedade, tanto pelo prisma de

satisfação das necessidades vitais, quando pelo olhar da realização pessoal. Nessa perspectiva, se nota a constituição do princípio da proteção ao hipossuficiente, pois a relação jurídica laboral guarda um desequilíbrio natural entre as partes, razão pela qual o Direito do Trabalho, ao proteger o empregado, tenta balancear, de forma mais justa, o liame. Neste cenário, se indaga o poder real de negociação do empregado para com o seu empregador, ou seja, quais seriam as efetivas chances de uma negociação entre ambos, com poderes de barganha por parte do empregado, especialmente no momento atual enfrentado pelo Brasil de altos índices de desemprego.

Frente à situação de hipossuficiência e de alta taxa de reposição de mão de obra, caso o trabalhador seja desvinculado da empresa, observa-se que, na prática, o poder de mando do empregador é absolutamente imperioso ao empregado, não lhe oferecendo condições mínimas de negociação. Nota-se que a comunicação direta do empregado com o empregador, sem o amparo de um sindicato, por exemplo, é inequivocamente fundado em uma igualdade formal de negociação, e não em uma igualdade material, já que os atores envolvidos na relação laboral estão em posições hierárquicas distintas. Logo, seus poderes de transação são infinitamente limitados em relação à outra parte.

Observa-se, assim, a presciência de uma legislação que proteja o trabalhador, pois, como demonstrado, as relações laborais são verticais, existindo sempre uma hierarquia entre patrão e empregado. Há pouco mais de três anos, o ordenamento jurídico brasileiro apresentou algumas modificações que remodelaram essa relação protetiva da lei para com o empregado, especialmente no que tange ao trabalho das grávidas e lactantes em ambiente insalubre, como será a seguir abordado.

## **7. A INSALUBRIDADE E O TRABALHO DA GESTANTE E DA LACTANTE À LUZ DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS**

Nos últimos anos, a proteção à trabalhadora gestante e lactante tem enfrentado inúmeras alterações legislativas. No ano de 2016, a Lei nº 13.287 de 11 de maio, acrescentou à CLT a necessidade do afastamento de tais obreiras de qualquer atividade, operação ou locais considerados insalubres. Já em 2017, a Lei nº 13.467 de 13 de julho, permitiu o trabalho insalubre em grau médio e mínimo às gestantes e em qualquer grau

às lactantes, sendo afastadas apenas quando seu médico de confiança a recomendar. Diante da desconfortável situação criada, surge a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, que garantiu novamente o afastamento da gestante de locais insalubres em qualquer grau e o de lactantes quando apresentarem atestado médico. Todavia, a aludida Medida Provisória não teve impulsionada a sua tramitação, perdendo a vigência em 23 de abril de 2018, permanecendo, assim, o que estabeleceu a Reforma Trabalhista, em seu inteiro teor, ou seja, permitindo o labor em ambientes com insalubridade média e mínima às gestantes, e em qualquer grau, às lactantes<sup>45</sup>.

Ao serem analisadas as referidas normas, tem-se que os Poderes Legislativo e Executivo, primeiramente, se mostraram protetivos no que tange à situação da exposição das gestantes e das lactantes ao risco, mas, em um segundo momento, tomaram uma posição mais liberal, permitindo seu labor em locais com determinada insalubridade. Diante da repercussão social da medida adotada surgiu, em um terceiro instante, a mencionada Medida Provisória, como forma de tentar corrigir o impasse. Porém, tal norma perdeu sua vigência a partir de abril de 2018 e, desde então, as regras que passaram a vigor no país são as de caráter liberal, que deixam a trabalhadora e o nascituro à mercê de qualquer proteção.

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, denominada Reforma Trabalhista, alterou a redação original do artigo 394-A da CLT, nos seguintes termos: em seu inciso primeiro, afastou a grávida do labor em ambientes com grau de insalubridade máximo, enquanto durar a gestação. Já no inciso segundo, permitiu o trabalho da gestante em locais com insalubridade média e mínima, apenas sendo afastada quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, que recomende tal afastamento na situação concreta. E, no terceiro inciso, o legislador autorizou o labor da lactante em qualquer categoria de insalubridade, devendo ser afastada apenas quando apresentar atestado médico de sua credibilidade, que aconselhe a mudança<sup>46</sup>.

Em que pese o inciso primeiro manter o afastamento da grávida em locais com insalubridade máxima, os incisos segundo e terceiro, permitem o labor da gestante em ambientes insalubres em níveis médio e mínimo, e à lactante em qualquer grau. Com isso, houve uma relativização da saúde da trabalhadora, pois como demonstrado, a ciência médica aponta

diversos malefícios e riscos à saúde dos agentes envolvidos, como abortos, deficiências e anomalias.

Ademais, o artigo concede somente o afastamento de locais insalubres quando o médico de confiança da trabalhadora assim indicar. Todavia, tal situação apresenta diversos impasses, pois o médico da obreira certamente não conhecerá *in loco* aonde ela exerce o seu trabalho, desconhecendo as condições reais que representam riscos à sua saúde. Além disso, o referido profissional precisaria estar habilitado para atuar em casos trabalhistas, devendo ser um médico com especialidade em medicina do trabalho e, ainda, um profissional que acompanhe amplamente a situação da gestação, como um obstetra. Diante de tal quadro, há que se questionar se o atestado médico se constitui, de fato, numa garantia para a mãe e para o feto. Também merece ser interpelada a forma como se daria o acesso da mulher a esse médico, se isto seria por meio do SUS, do plano de saúde ou de forma particular. Ainda, se isso não poderia gerar um impulso discriminatório e a preferência pela contratação de empregados do sexo masculino, por exemplo. Por fim, se o profissional da saúde assumiria os riscos de ser penalizado penal e civilmente caso algum incidente se verifique futuramente<sup>47</sup>.

Indaga-se, inclusive, se essa possível permissividade em apresentar um atestado médico seria de fato um direito concreto da trabalhadora ou, ao contrário, se não levaria a criação de mais estigma na relação do labor feminino, diante da relação vertical de trabalho. Mesmo porque, é notório que a gestante ou lactante, enquanto empregada, é hipossuficiente em relação ao empregador, podendo ser compelida a trabalhar em ambientes insalubres para poder se manter no atual emprego, especialmente no período da gravidez ou nos primeiros meses de vida de seu filho, ínterim em que os gastos extraordinários são certos.

Por outro lado, embora o artigo estimule o trabalho insalubre de gestantes e lactantes, cabe ressaltar que a nova lei acrescentou o parágrafo segundo ao artigo 394-A, que determina que não deve haver prejuízo para a trabalhadora na sua remuneração, cabendo à empresa pagar o adicional de insalubridade no período de afastamento, efetivando a compensação no recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salário e rendimentos<sup>48</sup>. E, ainda, o parágrafo terceiro do citado dispositivo legal, estabeleceu o pagamento do salário-maternidade, nos termos da Lei 8.213

de 24 de julho de 1991, quando não for possível à obreira gestante ou lactante exercer suas atividades em local salubre sendo, então, considerada gravidez de risco, fazendo jus ao recebimento do benefício durante todo o período de afastamento<sup>49</sup>.

Frente às elevadas críticas apontadas às alterações do artigo 394-A, o Poder Legislativo se viu compelido a modificar novamente o seu texto legal, de modo a proteger as trabalhadoras gestantes e lactantes, surgindo, assim, um novo Projeto de Lei como possível deslinde à questão.

## **8. O PROJETO DE LEI Nº 230, DE 15 DE MAIO DE 2018 E A PRESCIÊNCIA DA PROTEÇÃO ESTATAL**

Como forma de tentar solucionar em definitivo o problema, o Senado Federal criou o Projeto de Lei (PL) nº 230, em 15 de maio de 2018, que mesmo passados três anos, ainda continua em tramitação na Câmara dos Deputados<sup>50</sup>, com objetivo de modificar a redação do artigo 394-A da CLT, para dispor sobre a defesa da empregada, alterando a lei e dando nova disciplina à proteção da mulher gestante e lactante que trabalhe em local com condições insalubres. O PL foi remetido à referida Câmara em dezembro do mesmo ano, estando na casa desde então. O conteúdo da nova redação dada ao artigo 394-A, pelo PL nº 230, proíbe o trabalho da gestante ou lactante em locais com qualquer grau de insalubridade. Porém, o parágrafo segundo deste artigo, inverte o disposto na sua redação original no que tange à permissividade do trabalho em local insalubre. Isso significa que, enquanto a redação do artigo 394-A da CL permite o labor em local insalubre, sendo afastada apenas nos casos em que apresentar atestado médico, o PL sugere o contrário, que via de regra, seja proibido o labor em local insalubre às grávidas e lactantes, sendo apenas permitido esse tipo de trabalho em locais com graus mínimo e médio de insalubridade, quando a trabalhadora, voluntariamente, apresentar atestado médico de sua confiança, dessa forma, se verifica que o ônus da decisão de trabalhar em local com certo grau de insalubre é transferido à empregada hipossuficiente<sup>51</sup>.

Embora o PL pareça ter um caráter mais humanitário que a lei vigente, é possível observar sua incapacidade em resolver plenamente o assunto, pois o legislador acredita no potencial de negociação da empregada com o empregador, possibilitando a apresentação “voluntária” de

um atestado médico, de modo que essa voluntariedade, na prática, pode significar uma imposição ante a hipossuficiência da parte. Além do que, como discutido, é questionável o potencial permissivo de tal atestado.

Ressalta-se que no ambiente laboral as relações entre os agentes possuem uma verticalidade natural, que se acentuam com a crise econômica e o elevado desemprego, e, especialmente, no período de gravidez ou nos primeiros dias de vida do filho, já que a mãe costuma ter muitas despesas extras nessa época, necessitando mais do que nunca de seu emprego podendo, por vezes, ser pressionada pelo empregador a apresentar um atestado médico e laborar em ambiente insalubre, como assim permite o PL. Ademais, o aludido atestado possui uma validade contestável, já que o médico de confiança da gestante ou da lactante, via de regra, não conhece seu ambiente de trabalho e, raramente, possuirá capacidade técnica para atuar em obstetrícia e medicina laboral ao mesmo tempo.

No que se refere ao pagamento do adicional de insalubridade à trabalhadora afastada, o PL mantém o dever de pagamento da empresa à funcionária, efetivando a compensação quando for recolher as contribuições sobre a folha de pagamento e mantém o benefício do salário-maternidade quando não for possível à gestante ou lactante trabalhar em ambiente salubre na empresa, sendo considerada gravidez de risco<sup>52</sup>.

Nota-se que o PL se empenha em amparar a trabalhadora hipossuficiente. Porém, ainda não consegue atingir a plenitude da proteção necessária à mulher gestante ou lactante, que acaba por laborar em um ambiente com certo nível de insalubridade. A intervenção Estatal em tal liame empregatício se faz necessária pelos motivos já elencados na relação vertical de trabalho, pois é dever do Estado garantir a vida, a saúde e o pleno desenvolvimento do nascituro e da mãe.

O Direito do Trabalho possui, em sua constituição, algumas características peculiares, dentre elas: o intervencionismo, que controla o poder econômico, evitando que o capital se sobreponha ao trabalho; o protecionismo, que preserva o equilíbrio contratual ao proteger o trabalhador vulnerável; o reformismo social, que intervém nos conflitos entre patrões e empregados, buscando melhores condições de trabalho; o coletivismo, que coloca o interesse coletivo sobre qualquer interesse individual; o cosmopolitismo, que se inspira no ordenamento jurídico estrangeiro, protocolos e recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT)

e o pluralismo das fontes, que busca a aplicação do princípio da norma mais favorável, gerando melhorias nas condições sociais de trabalho<sup>53</sup>.

Tais particularidades são peculiares ao referido ramo do Direito, pois se trata de uma relação notadamente desigual, fazendo-se necessária a intervenção do Estado para se tentar gerar uma igualdade entre as partes. Desse modo, é imprescindível que o poder estatal proteja a gestante ou lactante nessa relação, especialmente porque além da trabalhadora em questão, estará preservando ainda a vida e a saúde do feto e do nascituro, entes que devem possuir total atenção do Legislador. Ademais, a própria OIT, por meio da Recomendação de número 191<sup>54</sup>, de 15 de junho de 2000, aconselha a proteção à maternidade no trabalho, exigindo que os países-membros adotem medidas necessárias para garantir que as gestantes ou lactantes não sejam compelidas a laborar em um local que seja prejudicial à sua saúde ou a de seu (sua) filho (a), ou cuja natureza represente um elevado risco<sup>55</sup>.

Sendo assim, o Estado, representado pelos Poderes Legislativo e Executivo, consciente dos princípios do Direito do Trabalho, das recomendações das organizações internacionais e da hipossuficiência das trabalhadoras, deveria intervir na relação laboral quando se tratar de gestante ou lactante, não deixando a cargo de negociações entre empregadores e empregadas, colocando a vida dos agentes envolvidos acima do capital, já que é sua função zelar pela vida, pela saúde e pelas condições sociais do trabalho.

## CONCLUSÃO

A problemática que envolve o labor em ambiente insalubre, especialmente o das gestantes ou lactantes, se acirrou com a permissão do trabalho em locais com insalubridade média e mínima para as grávidas, e em qualquer grau para as lactantes, estabelecido pela Reforma Trabalhista, cuja tramitação deu-se sem a devida participação social e discussão esperada, sendo aprovada às pressas pelas casas legislativas e sancionada pelo Presidente da República. Ocorre que é absurda a permissão da venda da saúde da trabalhadora e, ainda, do seu conceito, devendo o Estado protegê-los nessa relação de hipossuficiência, e não submeter a trabalhadora a este tipo de situação aviltante.

Nesse sentido, a ciência médica já é capaz de demonstrar os inúmeros

riscos enfrentados pela mulher nessas condições ao laborarem em locais com certos graus de insalubridade, desencadeando problemas genéticos e agravando inúmeras doenças, podendo levar inclusive à morte. Mesmo de posse de tais informações, o Poder Legislativo, por meio de um PL tenta solucionar a questão, mas ainda assim, permitindo o labor em tais casos, desde que a mulher apresente voluntariamente um atestado médico de sua confiança, como se esse poder de barganha fosse um direito concreto do trabalhador hipossuficiente. Na prática, em uma relação trabalhista, não há negociação entre patrão e empregado, porque o funcionário precisa do emprego para se sustentar e, muitas vezes, também para prover os meios de toda sua família, ficando à mercê da vontade do empregador. E, mesmo que houvesse tal liberalidade, é preciso averiguar quais os limites desse atestado, analisando se o médico possui especialização para atuar na seara trabalhista e obstétrica; se conhece *in loco* o ambiente laboral insalubre em que a mulher irá trabalhar, e inclusive, se pode ser responsabilizado nas esferas cível e penal, caso seja constatado futuramente sua (in)responsabilidade em permitir o trabalho em local insalubre.

Cabe ao Estado realizar as contas dos custos de transação, abandonando a monetização dos riscos e oferecendo *payoffs* ao gestor para que adote as medidas necessárias de eliminação ou de neutralização da insalubridade em sua empresa, pois é ele quem acaba sustentando as aposentadorias precoces e as perdas prematuras de força de trabalho, além dos gastos com o SUS pelas doenças desencadeadas no ambiente insalubre.

Embora o PL e a Reforma Trabalhista tenham apresentado um retrocesso no que tange ao trabalho em ambiente insalubre, é preciso reconhecer os avanços trazidos como a manutenção do adicional de insalubridade às trabalhadoras gestantes ou lactantes afastadas e a licença-maternidade nos casos em que não for possível o labor em local salubre na empresa, sendo considerada gravidez de risco.

Sugere-se, ainda, que o afastamento da lactante de local insalubre, em qualquer grau, seja dado até os dois anos de idade da criança, já que a OMS recomenda que a amamentação seja realizada até este período, garantindo assim o direito da mulher de exercer a amamentação até o estágio em que é recomendado pelos órgãos de saúde.

Por fim, ressalta-se a necessidade da continuação da pesquisa acerca do tema tratado, como forma de enriquecer as discussões pertinentes, já



que ainda é objeto de PL do Senado Federal, podendo vir a alterar a lei vigente, de modo que, ao contrário do que ocorreu com a Reforma Trabalhista, é necessário que a sociedade participe amplamente de seu debate, para que seja de fato uma lei democrática.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR. Francisco Milton. Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP) e Fator Acidentário: objetivo apenas prevencionista, apenas arrecadatório ou prevencionista e arrecadatório? *Repertório IOB Trabalhista e Previdenciário*, São Paulo, IOB, n. 249, p. 49-60, mar. 2010.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei PL 11239/2018 e seus apensados*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2190058>. Acesso em: 17 maio 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, 1 maio 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA. *Boletim quadrimestral de benefícios concedidos por incapacidade*, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2014/04/I-Boletim-Quadrimestral-de-Benef%C3%ADcios-por-Incapacidade1.pdf>. Acesso em: 13 maio 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 230, de 2018*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133248>. Acesso em: 2 abr. 2019.

BRASIL. TST. *Assuntos na Justiça do Trabalho: Ranking de Assuntos mais Recorrentes na Justiça do Trabalho em 2020*, Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>. Acesso em: 13 maio 2021.

Autor. Título. In GUNTHER, L. E.; VILLATORE, M.A.C.; SILVA, A. D. (Org.). *Constituição de 1988 e reforma trabalhista: interpretações e análises*. 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2019.

Autor. Título. *Revista de direito Empresarial-RDEmp*, Belo Horizonte, n. 2, p.13-29, maio/ago. 2015.

CANTELLI, Paula Oliveira. *O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação*. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15 ed. São Paulo, Editora LTr, 2016.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Nexo Técnico Epidemiológico e seus efeitos sobre a ação trabalhista indenizatória*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v.46, n.76, jul./dez. 2007. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Jose\\_Neto.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Jose_Neto.pdf)>. Acesso em: 13 maio 2021.

DOUZINAS, Costas. *The End of Human Rights*. Portlan, Editora Hart Publishing, 2000.

ESPÍNDOLA, Gabriela. *A trajetória do Poder da mulher: do lar ao mercado de trabalho*. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/eudelucy/a-trajetoria-do-poder-da-mulher-do-lar-ao-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 16 mar. 2019.

GRISCI, C. L. I. *Ser mãe, produção dele, reprodução dela*. In: CARDOSO, Reolinas S.(Org.). *É uma mulher ...*Petrópolis: Vozes, 1994.

LIPOVETSKI G. *A era do vazio*. São Paulo: Manole, 2004.

MALUF, V. M. D; KAHALE, E. M. S. P. *Mulher, Trabalho e Maternidade: uma visão contemporânea*. *UFRJ Polêmica*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, jul./set. 2010, p. 170-180. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/polemica/article/view/2803/1917>. Acesso em: 02 fev. 2019.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. *A maternidade no trabalho*. Curitiba, Editora Juruá, 1996.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 4. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

OIT. *Normas Internacionais de Trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang--pt/index.htm> . Acesso em 1 mar. 2019.

OIT. *Proteção da maternidade*. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcms-sp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_229653.pdf](https://www.ilo.org/wcms-sp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229653.pdf). Acesso em 1 mar. 2019.

PARENTE, M. P. P. D. *Trabalho e Gestante: Riscos e Vulnerabilidade Visão do Médico do Trabalho*. Disponível em: <http://www.eventos.cfm.org.br/>

images/PDFs/dra%20mirian.pdf. Acesso em: 2 abr. 2019.

PICCOLO, Natalia. *Reforma trabalhista: gestante em local insalubre*. Disponível em: <https://nataliapiccolo.jusbrasil.com.br/artigos/519449995/reforma-trabalhista-gestante-em-local-insalubre?ref=serp>. Acesso em: 19 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 no Trabalho*, São Paulo, v. 15, n.3, 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: 19 mar. 2019.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito Previdenciário*. São Paulo: Saraiva, 2015

'Notas de fim'

1 GRISCI, C. L. I. Ser mãe, produção dele, reprodução dela. In: CARDOSO, Reolinas S.(Org.). *É uma mulher ...*Petrópolis: Vozes, 1994.

2 ESPÍNDOLA, Gabriela. A trajetória do Poder da mulher: do lar ao mercado de trabalho. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/eudelucy/a-trajetria-do-poder-da-mulher-do-lar-ao-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 16 mar. 2019.

3 CANTELLI, Paula Oliveira. O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação. São Paulo: LTr, 2007, p. 97.

4 Autor. Título. In: GUNTHER, L. E. ; VILLATORE, M. A. C. (Orgs.). *Constituição de 1988 e reforma trabalhista: interpretações e análises*, Curitiba: Instituto Memória, 2019.

5 LIPOVETSKI G. *A era do vazio*. São Paulo: Manole, 2004.

6 MALUF, V. M. D; KAHALE, E. M. S. P. Mulher, Trabalho e Maternidade: uma visão contemporânea. UFRJ *Polêmica*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3,jul./set. 2010, p. 170-180. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/polemica/article/view/2803/1917>. Acesso em: 02 fev. 2019.

7 Autor, Título. In GUNTHER, L. E.; VILLATORE, M.A.C.; SILVA, A. D. (Org.). *Constituição de 1988 e reforma trabalhista: interpretações e análises*. 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2019. p. 156-175.

8 MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 4 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013. p. 677.

9 Autor, Título. In GUNTHER, L. E.; VILLATORE, M.A.C.; SILVA, A. D. (Org.). *Constituição de 1988 e reforma trabalhista: interpretações e análises*. 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2019. p. 156-175.

10 MANDALAZZO, Silvana Souza Netto. *A maternidade no trabalho*. Curitiba, Editora Juruá, 1996, p. 35-41.

11 MANDALAZZO, Silvana Souza Netto. *A maternidade no trabalho*. Curitiba, Editora Juruá, 1996, p. 67-98.

- 12 Ibid., p. 35-97.
- 13 Ibid., p. 95-96.
- 14 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1 maio 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 19 mar. 2019.
- 15 O Ministério do Trabalho deixou de existir, passando a categoria de Secretaria de Trabalho, pertencente ao Ministério da Economia.
- 16 MANDALONZO, Silvana Souza Netto. A maternidade no trabalho. Curitiba, Editora Juruá, 1996, p. 100-102.
- 17 Autor, Título. In GUNTHER, L. E.; VILLATORE, M.A.C.; SILVA, A. D. (Org.). Constituição de 1988 e reforma trabalhista: interpretações e análises. 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2019. p. 156-175.
- 18 Autor, loc. cit.
- 19 Autor, loc. cit.
- 20 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1 maio 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 19 mar. 2019.
- 21 Autor, Título. In GUNTHER, L. E.; VILLATORE, M.A.C.; SILVA, A. D. (Org.). Constituição de 1988 e reforma trabalhista: interpretações e análises. 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2019. p. 156-175.
- 22 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 no Trabalho, São Paulo, v. 15, n.3, 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: 19 mar. 2019.
- 23 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 no Trabalho, São Paulo, v. 15, n.3, 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: 19 mar. 2019.
- 24 PUSTIGLIONE, loc. cit.
- 25 PUSTIGLIONE, loc. cit.
- 26 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 no Trabalho, São Paulo, v. 15, n.3, 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: 19 mar. 2019.
- 27 PUSTIGLIONE, loc. cit.
- 28 PUSTIGLIONE, loc. cit.
- 29 PUSTIGLIONE, loc. cit.
- 30 PUSTIGLIONE, loc. cit.
- 31 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 no Trabalho, São Paulo, v. 15, n.3, 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: 19 mar. 2019.

- 32 Autor. Título. Revista de direito Empresarial-RDEmp, Belo Horizonte, n. 2, p.13-29, maio/ago. 2015.
- 33 Autor. Título. Revista de direito Empresarial-RDEmp, Belo Horizonte, n. 2, p.13-29, maio/ago. 2015.
- 34 Autor, loc. cit
- 35 Autor, loc. cit.
- 36 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Nexo Técnico Epidemiológico e seus efeitos sobre a ação trabalhista indenizatória. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v.46, n.76, p.150, jul./dez. 2007. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Jose\\_Neto.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Jose_Neto.pdf)>. Acesso em: 13 maio 2021.
- 37 SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário. São Paulo: Saraiva, 2015. p.79.
- 38 ARAÚJO JÚNIOR. Francisco Milton. Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP) e Fator Acidentário: objetivo apenas prevencionista, apenas arrecadatório ou prevencionista e arrecadatório? Repertório IOB Trabalhista e Previdenciário, São Paulo, IOB, n. 249, p. 49-60, mar. 2010. p. 55.
- 39 Dentre tais benefícios acidentários estão incluídos aqueles decorrentes da exposição do trabalhador a agentes insalubres, deixando de se especificar o quantum relativo a estes por ausência de dados específicos.
- 40 BRASIL. SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA. Boletim quadrimestral de benefícios concedidos por incapacidade, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2014/04/I-Boletim-Quadrimestral-de-Benef%C3%ADcios-por-Incapacidade1.pdf>. Acesso em: 13 maio 2021.
- 41 BRASIL. TST. Assuntos na Justiça do Trabalho: Ranking de Assuntos mais Recorrentes na Justiça do Trabalho em 2020, Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>. Acesso em: 13 maio 2021.
- 42 DOUZINAS, Costas. The End of Human Rights. ed. Portlan, Editora: Hart Publishing, 2000. p. 229-262.
- 43 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15 ed. São Paulo, Editora: LTr, 2016. p. 731.
- 44 DELGADO, loc. cit.
- 45 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1 maio 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 18 mar. 2019.
- 46 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1 maio 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 18 mar. 2019.
- 47 PARENTE, M. P. P. D. Trabalho e Gestante: Riscos e Vulnerabilidade Visão do Médico do Trabalho. Disponível em: <http://www.eventos.cfm.org.br/images/PDFs/dra%20mirian.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2019.
- 48 PICCOLO, Natalia. Reforma trabalhista: gestante em local insalubre. Disponível em: <https://nataliapiccolo.jusbrasil.com.br/artigos/519449995/reforma-trabalhista-gestante-em-local-insalubre?ref=serp>. Acesso em: 19 mar. 2019.
- 49 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1 maio 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 18 mar. 2019.
- 50 BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei PL 11239/2018 e seus apensados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2190058>. Acesso em: 17 maio 2021.
- 51 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 230, de 2018. Disponível

em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133248>. Acesso em: 2 abr. 2019.

52 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 230, de 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133248>. Acesso em: 2 abr. 2019.

53 MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 4 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013. p. 62-63.

54 O Brasil é membro fundador da OIT, participando da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião em 1919. As Recomendações da OIT são como diretrizes não vinculantes, que em geral completam as Convenções, propondo princípios sobre a forma como esta poderia ser aplicada. Todavia, também há recomendações autônomas, que não estão associadas a nenhuma convenção, e que podem servir como guias para a legislação e as políticas públicas dos Estados-Membros.

OIT. Normas Internacionais de Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang-pt/index.htm>. Acesso em 1 mar. 2019.

55 OIT. Proteção da maternidade. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_229653.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229653.pdf). Acesso em 1 mar. 2019.