

## INOVAÇÃO DO ARTIGO 394-A DA CLT E OS IMPACTOS NA VIDA DA MULHER GESTANTE E DA LACTANTE

Evelin Antoniassi Pereira<sup>1</sup>

Maria Izabel Branco Rodrigues<sup>2</sup>

Marcos Alcará<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente resumo expandido visa apresentar a mudança do artigo 394-A da CLT trazida com a Reforma Trabalhista e posteriormente a nova decisão do STF sobre o assunto, no que tange a permissão de gestantes e lactantes de trabalhar em locais insalubres. A análise do tema leva em consideração os critérios adotados para o afastamento dessas empregadas, bem como se as novas decisões sobre o tema resolverão a problemática das omissões deixadas pelo legislador neste artigo ou significarão um retrocesso social e redução dos direitos das trabalhadoras.

**PALAVRAS- CHVES:** Gestantes. Lactantes. Trabalho Insalubre. Reforma trabalhista

### INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabelece no rol dos direitos sociais em seu artigo 6º, a proteção à maternidade e à saúde das gestantes. Esses direitos apesar de hoje estarem positivados, são frutos de um passado de longas lutas contra a marginalização da mulher na sociedade, que geraram e ainda geram consequências, principalmente quando estamos falando de sua posição dentro do mercado de trabalho.

A mulher ainda sofre da opressão social, fato esse que se manifesta através de altos índices de violência física, moral, psicológica e sexual sofrida pela classe feminina. Na busca por salários melhores muitas se veem em situações que colocam a vida dela e de seu filho em risco, se submetendo a condições penosas para que ao menos o mínimo seja garantido e que consigam sobreviver e terem uma vida digna.

É nessa perspectiva que a Lei 13.287 de 11 de maio de 2016 que acrescentou o dispositivo 394-A na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), pretendeu regular. Ocorre que em recente julgamento da ADI 5938 o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail: evelinantoniassi2015@outlook.com

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail: maria.izabel.branco8@gmail.com

<sup>3</sup> Professor da graduação em Direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Professor da Pós-graduação em Direitos Difusos e coletivos na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Mestre em Processo Civil - UNIPAR (2013), Especialista em Metodologia do Ensino Superior - UNIGRAN (2003). E-mail: marcosalcara@hotmail.com

“quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher”, contido nos incisos II e III deste mesmo artigo. Todavia, a nova norma ainda enseja muitas dúvidas e discussões no que diz respeito à relação de emprego e ao direito a proteção à maternidade das trabalhadoras, uma vez que deve sempre se buscar demonstrar que o exercício da função reprodutora da mulher não deve ser causa de discriminação no mercado de trabalho brasileiro.

## **METODOLOGIA**

Para obter os resultados e repostas acerca da problematização apresentada neste trabalho, será feita a análise por meio de pesquisas bibliográficas, conjugados com a própria legislação e decisões recentes do STF, com intuito de elucidar as divergências e demonstrar as possíveis consequências que a nova norma causará em nossa sociedade. Pretende buscar obras referentes ao contexto histórico da mulher no mercado de trabalho, dos direitos e garantias constitucionais já protegidos, além das consequências que a mudança da redação desse artigo pode trazer na vida prática das relações de emprego entre empregadas e empregadores. O método a ser usado para este estudo usado será o hipotético-dedutivo.

## **DISCUSSÃO**

As primeiras formas de inserção da mulher no mercado de trabalho ocorreram a datar da Revolução Industrial. A partir daí a classe feminina começou a ganhar espaço, exercendo atividades que antes era destinadas apenas aos homens, tendo em vista que eram consideradas um sexo “frágil”. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros (1995) a Constituição de 1934 “Assegurava a igualdade de salário entre homens e mulheres e proibia o trabalho destas últimas em condições insalubre, preconizava a assistência médica e sanitária à gestante, garantindo-lhe um descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, preceitos estes já consagrados no Decreto n. 21.417-A, de 1932”.

Embora ainda vem se criando novas medidas para diminuição da discriminação e marginalização da mulher na sociedade, estas se mostram incompletas e incapazes de resolver tal problemática. É o que ocorre com o artigo 394- A aprovado na Reforma Trabalhista, Lei 13.467/2017, o qual se observa um descompasso com os objetivos reais do Direito do Trabalho, acentuando aqueles concernentes à proteção da gestante e do nascituro.

Segundo o texto da Reforma, as gestantes poderão permanecer em locais insalubres em grau médio e mínimo, desde que apresente atestado médico, e as lactantes em qualquer grau,

para conseguirem os afastamentos das atividades insalubres, deverá apresentar atestado médico por médico de sua confiança. Todavia, tendo em vista o empecilho de efetivar o exercício dos direitos dessas trabalhadoras, é que em maio de 2019 foi julgada a ADI 5.938, ajuizada pela CNTN - Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, que determinou a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, presentes nos incisos II e III do artigo 394-A da CLT.

A decisão, apesar de garantir às mulheres a proteção à maternidade, à saúde, aos recém-nascidos e nascituros de trabalharem em um ambiente de trabalho equilibrado, não distinguiu os efeitos dos diversos agentes nocivos, não cuidou de mencionar outras situações que podem gerar lesão à vida e à saúde da empregada grávida ou lactante, e principalmente, foi omissa em relação a atividades perigosas. Assim, atividades envolvendo o contato com agentes químicos, explosivos, energia elétrica ou qualquer outro meio que coloque em risco a integridade física da gestante ou da lactante, não são regulamentadas, o que acaba deixando margens para a ocorrência de sinistros que coloquem em risco a sua vida e a do nascituro.

Além disso, o artigo prevê que na ausência de local salubre para transferência dessas empregadas, deverá o empregador conceder licença maternidade remunerada. Entretanto há um descompasso com a lei previdenciária, Lei 8.213 de 24/07.1991 uma vez que esta estipula requisitos e limites objetivos e subjetivos para a concessão do salário-maternidade, conforme texto da legislação que aduz que “segurada da Previdência Social, durante 120 dias (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (BRASIL, 1991).”

Logo, extrapolados esse período este ônus recaíra sobre o empregador e que para não precisarem ter este custo extra, optarão pela contratação de pessoas do sexo masculino, levando à “masculinização” de algumas funções. Nesse sentido, segundo Larissa Renata Kloss (2010) “A atividade empresarial se movimenta de acordo com a vantagem que cada recurso pode representar às suas finalidades. Diante de um recurso que não apresenta 74 vantagens ou apresenta menores vantagens, a atividade empresarial tende descartá-lo ou evitá-lo, visando a produção máxima.”

Portanto, analisando a expressão “recurso” como o trabalho exercido por uma mulher em determinada empresa, a tendência é que o mercado cada vez mais marginalizem e discriminem apenas por sua condição de ser mulher.

## CONCLUSÃO

Portanto, a norma que teve a intenção de proteger, acaba por favorecer ainda mais a discriminação da mulher no mercado de trabalho, principalmente as gestantes e lactantes, tendo em vista que caso a previdência social recuse pagar salário-maternidade para a empregada gestante que efetivamente tenha que se afastar de suas atividades profissionais por inexistir na empresa local salubre, este ônus incidirá sobre o empregador e que conseqüentemente significará um grande retrocesso social para a classe trabalhadora feminina.

Cabe salientar por fim que a mulher carrega a virtude mais linda que um ser humano poderia ter: a possibilidade de gerar outro ser que venha ao mundo. Desse modo, a concretização da maternidade, por ser inerente somente à mulher, é uma questão tão relevante, cujo objetivo diz respeito à perpetuação da espécie que, por si só, justifica um tratamento diferenciado pelo legislador e que jamais deve ser motivo de discriminações por esta condição.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monte de. A mulher e o direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1995.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição Da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível na internet: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Último acesso em: 17 jun. 2017.

DINIZ, Ricardo Córdova. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.). Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018. p. 148-151. iro de. A mulher e o direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1995. p. 219.

BRASIL. Decreto Lei (2.548). Disponível na internet: <http://legis.senado.gov.br/norma/440930/publicacao/15617325>

BRASIL. ADIN 5.938. Disponível na internet: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5938&processo=5938>

KLOSS, Larissa Renata. A especial tutela jurídica do trabalho da mulher e seus reflexos na empresa empregadora brasileira. 2010. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Curitiba, Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito. Disponível na internet: <https://docplayer.com.br/68480595-Centro-universitario-curitiba-programa-de-pos-graduacao-stricto-sensu-mestrado-em-direito-larissa-renata-kloss.html>.