

## **Introdução**

O presente estudo tem por objetivo analisar a novel redação artigo 394-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, dada pela Lei 13.467/17, também conhecida como lei que instituiu a Reforma Trabalhista, e que disciplinou acerca da possibilidade de gestantes e lactantes exercerem suas atividades laborativas em ambientes insalubres.

A problemática central reside em confrontar a disposição legislativa com o o princípio da vedação ao retrocesso tido como pedra angular dos direitos sociais, e que informa acerca a existência de um dever positivo do Estado em não retroceder no tocante aos direitos fundamentais, que são marcados por sua progressividade, devendo sempre se buscar a melhoria na condição dos trabalhadores através dos instrumentos normativos e práticas governamentais.

O recente panorama em que se encontra o Direito do Trabalho tem feito com que suas premissas teóricas venham sendo constantemente revisitadas, especialmente no tocante aos princípios constitucionais implícitos e explícitos, que cada vez mais tem sido utilizados pelos teóricos para contrabalancear as mudanças legislativas que afrontam os direitos sociais.

Nesse cenário emerge a necessidade de se buscar, dentro da disciplina principiológica, argumentos e fundamentos que demonstrem a validade ou invalidade do disposto pela nova redação do artigo 394-A da CLT acerca do trabalho da gestante e lactante expostas a agentes insalubres.

Nesse sentido, o objetivo geral é demonstrar como a norma jurídica posta confronta o princípio da vedação ao retrocesso e descarateriza todo um viés protetivo da redação anterior do dispositivo celetista à esta categoria de trabalhadoras que merecem tutela da ordem justralhista.

Para alcançar os objetivos propostos, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica através da consulta de artigos, periódicos livros que discutem acerca do tema, bem como se buscou em bancos de teses de doutorado e dissertações de mestrado. Além disso será realizada uma pesquisa documental quando se analisará a legislação laboral acerca do tema, especialmente a CLT, a Lei 13.467/17 e o Texto Constitucional.

Como procedimento técnico a análise consistirá em interpretativa e teórica das obras consultadas, bem como se procederá á uma análise crítica da nova norma jurídica face aos

princípio constitucional da vedação ao retrocesso, de modo a inserir no contexto do tema proposto.

### **1. O princípio da vedação ao retrocesso social e o direito ao trabalho digno da mulher: uma análise do art. 394-A da CLT, com redação pela Lei 13.467/17**

O princípio da vedação ao retrocesso constitui um dos núcleos essenciais do Direito do Trabalho, quando analisado sob o prisma dos direitos fundamentais laborais, e se alia aos demais princípios trabalhistas específicos, com o intuito de se garantir um espectro protetivo na maior medida possível.

Nesse sentido, o citado princípio tem o escopo de tutelar pelos direitos fundamentais implantados e garantidos, evitando condutas estatais que retirem ou impeçam que esse direitos sejam fruídos de forma plena pelo indivíduo (MELO, 2010, p. 65). Portanto, o intuito é garantir que os ganhos sociais não sejam retirados ou vulnerados, garantindo sempre a sua máxima efetividade.

Quando se trata dos direitos fundamentais associados ao trabalho, comumente identificados ao longo de toda a Constituição, mas especialmente em seu art. 7º, os princípios constitucionais assumem papel relevante, nos momentos de construção, aplicação e interpretação das normas de caráter trabalhista.

A vedação ao retrocesso, emerge juntamente ao princípio da proteção, e da norma mais favorável no sentido de garantir aos trabalhadores que o Estado sempre buscará garantir os direitos já postos ou que implementará novos direitos para a melhoria de sua condição.

No campo dos direitos sociais o princípio veda que os ganhos obtidos por meio de lutas seculares sejam retirados sem que se opere uma eventual compensação. Ainda, quando se remetem à tais premissas, o que se vislumbra é a necessidade de preservar aos trabalhadores um patamar mínimo, que venha a ser sempre ampliado e nunca diminuído.

Gabriela Neves Delgado (DELGADO, 2011, p.69) advoga pela tese de que a proteção aos direitos fundamentais do trabalhador, constitui um dos eixos de proteção aos Direitos Humanos, de modo que a sua tutela, em um nível mais avançado busca pela realização da dignidade da pessoa humana.

Assim, o trabalho desponta como um pressuposto para a realização do sujeito considerado em sua autonomia e individualidade no âmbito da comunidade em que vive, de modo que os direitos do trabalho plasmados pela Constituição são considerados cláusulas pétreas.

Conforme restou demonstrado, a proteção invocada pelo princípio da vedação ao retrocesso social no âmbito laboral visa garantir que aos trabalhadores serão assegurados direitos já existentes, e os novos direitos deverão buscar sempre avançar dentro desse patamar protetivo.

Ocorre que, diante do cenário jurídico-político que o Brasil vem enfrentando nos últimos tempos, os princípios e garantias trabalhistas tem sido fragilizados por escolhas legislativas que tendem a considerar outros fatores que não a tutela do obreiro.

Desta forma, novas normas jurídicas tem sido introduzidas no ordenamento jurídico e que fragilizam os princípios e a própria Constituição, em especial a vedação ao retrocesso, que tem sido constantemente ignorado pelo legislador.

Nesse sentido, a recente lei 13.467/17, promulgada em 13 de julho de 2017 com *vacatio legis* de cento e vinte dias, promoveu profundas alterações no direito material e processual do trabalho, introduzindo novos mecanismos com o intuito de modernizar o diploma consolidado, mas que em variados dispositivos efetivou uma fragilização do labor.

Dos diversos dispositivos alterados, o artigo 394-A da CLT é considerado um dos mais controversos e que gerou debates homéricos no momento de aprovação do texto legal pelo seu conteúdo.

O dispositivo citado trata da mulher gestante e lactante quando esta prestar seus serviços em ambientes insalubres. Conforme se depreende da ordem jurídica nacional e internacional há uma tendência em proteger a mulher, em especial as gestantes e lactantes, por sua situação de maior vulnerabilidade.

Criam-se uma série de mecanismos jurídicos que protegem a mulher e a maternidade, como por exemplo a estabilidade provisória da gestante, restrições no tocante ao trabalho noturno, insalubre e perigoso, e no tocante às horas extras e com peso (BARROS, 2016, 706-707).

O intuito protetivo do trabalho da mulher decorre de uma necessidade histórica e de reconhecimento de igualdade entre os sexos, mas que merece ser vista sob o viés da igualdade

material. Especificamente no tocante à proteção da maternidade, também segue-se um tendência prevista no ordenamento internacional.

Nesse diapasão é possível depreender na nova redação do artigo 394-A da CLT que houve uma redução da esfera protetiva, antes bastante impositiva, agora permitindo situações que podem expor a gestante e a lactante a ambientes que não sejam tão seguros e adequados à sua situação.

Em sua redação antes da reforma, previa o artigo 394-A, ressalte-se que foi inserido pela lei 13.287/16, que a *"empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre."*

Nota-se que o intuito da norma é absoluto em proteger as mulheres que se enquadrassem nestas situações, garantindo-lhes a prestação do labor em um ambiente saudável e que não pudesse ocasionar danos à sua saúde e de seu filho.

A norma referida é mais do que uma proteção à mulher e a maternidade, mas é uma norma de saúde e segurança do trabalho, pois sabe-se que os ambientes insalubres tendem a possuir um maior grau de prejudicialidade, necessitando inclusive de compensação financeira por meio dos adicionais respectivos.

A adoção de tal posicionamento legislativo se coadunava com os preceitos constitucionais de proteção à mulher gestante, e aos preceitos do ordenamento internacional.

Ignorando toda e qualquer aplicação e interpretação ao princípio protetivo e da vedação ao retrocesso a nova redação do artigo 394-A<sup>1</sup> da CLT, trouxe a permissão à mulher gestante e lactante, continuarem a exercer sua atividade laborativa em ambientes insalubres.

---

<sup>1</sup>Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 1º .....

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

Não se vislumbra por parte do legislador a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social, ao permitir que a mulher gestante e lactante se submeta a ambientes insalubres e que possam prejudicar a ela e sua prole.

Todo o intuito protetivo foi retirado à força do ordenamento, quando se autoriza que a mulher permaneça exposta a agentes insalubres de grau médio e mínimo, desde que apresente atestado médico informando que não haverá prejuízos à sua saúde ou a do bebê.

O ambiente insalubre por si só é extremamente gravoso àqueles que o frequentam, e no tocante às gestantes e lactantes, estas poderão sofrer consequências nefastas desta exposição durante o período que se encontrem nestas situações.

Manifestamente o dispositivo afronta o Texto Constitucional e as normas internacionais que tratam do tema, bem como vulnera a mulher gestante e lactante, em um flagrante desrespeito à vedação do retrocesso social.

Além disso, o parágrafo terceiro do dispositivo em análise informa que nos casos em que a mulher gestante ou lactante que for afastada do ambiente insalubre, seja por meio do atestado médico, seja pelo agente de grau máximo, e não puder ser realocada no interior da empresa em ambiente salubre, cria-se uma presunção legal de que a gravidez é de risco, o que permite o afastamento total das atividades laborativa e percepção de salário maternidade.

Ora, encontra-se aqui outra disposição legislativa teratológica, e que demonstra ainda mais o despreparo legislativo e desconhecimento dos princípios constitucionais atinentes ao trabalho digno e valorização da dignidade da pessoa humana através do labor.

A nova redação do art. 394-A da CLT é um exemplo claro de violação ao princípio da vedação do retrocesso social, pois vulnera o labor da gestante e da lactante, permitindo que esta se insira em um ambiente de risco à sua saúde, denotando que há aqui uma previsão que fragiliza o direito do trabalho, que deveria ter intuito protetivo.

A mudança promovida será alvo de interpretação e aplicação, permitindo que o labor da gestante e da lactante seja alvo de eventuais fraudes e violações, descaracterizando o viés protetivo, e violando a dignidade da pessoa humana e a sua valorização através do labor.

---

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do **caput** deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.” (NR)

## **2. Considerações Finais**

Os princípios exercem um papel fundamental na ordem jurídica brasileira, constituindo vetores no momento da criação, aplicação e interpretação das normas jurídicas. Especialmente no tocante ao Direito do Trabalho, a gama principiológica ofertada tem exercido uma importante função, qual seja, a de orientar a ordem juslaboral diante das mudanças experimentadas por este ramo jurídico.

Emerge como um dos principais princípios, o da vedação ao retrocesso social, que se liga intimamente ao princípio da proteção e da norma mais favorável criando uma cadeia protetiva aos trabalhadores.

A vedação ao retrocesso impede que condutas dos empregadores e dos entes estatais retirem ou reduzam direitos conquistados por meio de lutas, e que sedimentaram ganhos na seara dos direitos fundamentais sociais.

Nesse sentido, o panorama do direito laboral vem experimentando reiteradas violações ao princípios, especialmente os objeto deste estudo, pois as escolhas legislativas representam uma ampla flexibilização ou até mesmo uma ampla vulnerabilidade dos direitos já alcançados.

A Lei 13.467/17 alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho com o intuito de modernizá-la. Porém, o que se vislumbrou na realidade foi a imposição de uma norma jurídica, construída de forma autocrática e que fragilizou as relações de trabalho e os direitos sociais dos trabalhadores.

Uma das mais flagrantes violações aos princípios e à aos direitos fundamentais, foi a nova redação dada ao artigo 394-A, que possibilita o labor da gestante e da lactante em ambientes insalubres, demonstrando o despreparo do legislador no tocante às normas de saúde e segurança do trabalho da mulher.

Em que pese toda a distinção legislativa, permitir que a gestante e a lactante seja expostas a agentes potencialmente prejudiciais à sua saúde, é disposição que vai em sentido contrário ao Texto Constitucional, bem como à ordem internacional, que tem cada vez mais prezado pela saúde da mulher no meio laborativo.

Não se pode ignorar a situação específica da mulher gestante e lactante, que devem gozar de proteção plena pelas normas jurídicas, de modo que a nova redação do artigo 349-A

da CLT representa um retrocesso no que concerne aos mecanismos protetivos do Direito do Trabalho.

## Referências

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo, Ltr, 2016.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Data de acesso: 27 jul. 2017.

BRASIL. *Consolidação das Lei do Trabalho (Decreto Lei n. 5452)*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm)>. Data de acesso: 22 jul. 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.467*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Data de acesso: 19 jul. 2017.

BONNA, Aline Paula. A vedação ao retrocesso social como limite à flexibilização da normas trabalhistas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3a Região*, n. 77, p. 51-66, 2008.

CÉSAR, João Batista Martins. *Tutela coletiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2013

DELGADO, Gabriela Neves. Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, n. 3, jul/set, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2012.

MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3a Região*, n. 82, p. 65-74, 2010.