

O DIREITO DA CRIANÇA À AMAMENTAÇÃO REGULAR VIOLADO NA REFORMA TRABALHISTA

Natália Pessoa de Oliveira¹; Alexei Ramos de Amorim Filho²; Orientador: Prof. Dr. Luciano Nascimento Silva³

¹Universidade Estadual da Paraíba, natpessoaoliveira@hotmail.com; ²Universidade Estadual da Paraíba alexeiamorimf@gmail.com; ³Universidade Estadual da Paraíba, lucianonascimento@hotmail.com.

RESUMO

O estudo objetivou analisar os prejuízos acarretados ao direito difuso da criança à amamentação regular com a recente aprovação da reforma trabalhista pelo Congresso Nacional. Para isso, utilizou-se a metodologia de revisões bibliográficas, através do confronto entre o texto do PLC 38/2017 e as normas já vigentes no ordenamento jurídico brasileiro relacionadas ao tema, entre elas o direito fundamental à vida, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, e os direitos sociais à alimentação e à proteção à maternidade e à infância, presentes no artigo 6º, caput, além do direito à amamentação garantido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei 11.265/2006. Observou-se que o acordado sobre o legislado, expressamente permitido para os intervalos intrajornada da mulher destinados à amamentação, não atingirão o objetivo que norteou a redação original do artigo 396 da CLT, que é proporcionar ao recém-nascido uma lactação constante através da concessão de dois descansos separados de meia hora cada um. Assim, possibilitar que estes intervalos sejam definidos em acordo individual entre mulher e empregador é flexibilizar um direito antes indisponível e incorporar uma lei em dissonância com as demais em vigor, o que conseqüentemente, afeta a unidade e harmonia do sistema jurídico.

Palavras-chave: Legislação, infância, CLT, aleitamento, maternidade.

1 Introdução

O aleitamento materno é um direito fundamental da criança, e está previsto no artigo 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente em seu Título II (Dos direitos fundamentais) e Capítulo I (Do direito à vida e à saúde). Especialistas recomendam a amamentação até os dois anos de idade, graças aos benefícios que esta traz ao bebê, entre eles o fortalecimento do sistema imunológico e a prevenção de doenças, graças a grande quantidade de anticorpos que possui, e o fortalecimento da saúde do lactente, devido à alta carga nutritiva do leite produzido pela gestante.

Por ser um direito inerente a todos os indivíduos recém-nascidos, enquadra-se como um direito difuso, pois ultrapassa a esfera da individualidade, atingindo um número indeterminado de titulares, mas ligados pela mesma circunstância fática: a infância.

Diante da importância da lactação para a saúde da criança e a fim de se garantir os direitos fundamentais à vida, à saúde, à alimentação e à proteção à maternidade e à infância, presentes na Constituição Federal em seus artigos 5º e 6º, bem como para manter a unidade do ordenamento jurídico necessária à sua harmonia, como preleciona Norberto Bobbio, o Direito do Trabalho também incorporou tais objetivos e se construiu com o propósito de atingi-los, a fim de ser compatível com os princípios previstos na Constituição Federal.

Para tanto, o artigo 396 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescido com a aprovação do projeto de lei nº 162/2016 do Senado Federal, passou a garantir à mulher trabalhadora, como um direito indisponível, dois descansos de meia hora cada um, destinados à amamentação de seu filho, até que este complete seis meses de idade, período mais vulnerável da criança e no qual, conseqüentemente, precisa de maior assistência familiar. O mesmo artigo possibilita ainda, em seu parágrafo primeiro, que o período de seis meses possa ser dilatado caso assim exija a saúde do filho.

No entanto, a reforma trabalhista recentemente aprovada (PLC 38/2017) veio de encontro aos direitos fundamentais previstos na CF e no Estatuto da Criança e do Adolescente, ao acrescentar um segundo parágrafo ao referido artigo, no qual é possibilitado que os horários de descanso da mulher destinados à amamentação sejam definidos em acordo individual entre a mulher e empregador. Assim, o direito da criança à lactação é posto em xeque, pois o “acordado sobre o legislado”, pilar sobre o qual foi construído o PLC 38/2017, permite a autonomia das negociações entre patrões e empregados e os desvinculam da necessidade de observância dos limites legais, possibilitando que estes intervalos, antes indisponíveis, sejam objetos de negociação.

Dessa forma, o direito difuso da criança à amamentação periódica será prejudicado, pois negociar estes intervalos poderá acarretar em acordos que não cumpram com o objetivo para o qual o artigo 396 foi criado, que é garantir à criança um contato maior com a mãe durante o tempo em que a mesma está trabalhando, bem como proporcionar uma alimentação saudável e com intervalos regulares considerados o minimamente razoável para assegurar um bom desenvolvimento do recém-nascido, o que refletirá durante toda a sua vida.

O trabalho justificou-se pelos poucos estudos científicos existentes sobre a temática, diante da recente aprovação do projeto de Reforma Trabalhista, bem como pela necessidade de serem realizados estudos sobre o impacto que as novas legislações têm sobre os direitos da criança, a fim de que estes sejam assegurados e preservados na maior medida possível.

Este estudo objetivou analisar o impacto que a flexibilização dos descansos destinados à amamentação trará para o direito da criança à amamentação periódica, diante dos benefícios cientificamente comprovados que esta traz à sua saúde do bebê.

2. Metodologia

Nesta pesquisa, utilizou-se a metodologia de revisão bibliográfica, através da análise do projeto de Reforma Trabalhista (PLC 38/2017) e dos direitos fundamentais presentes na CF, entre os quais o direito à vida e à saúde (*caput* do artigo 5º), à alimentação e à proteção à maternidade e à infância, direitos sociais do artigo 6º. Ainda, analisou-se os direitos da criança previstos no ECA, em especial o direito à amamentação regular. Em seguida, confrontou-se tais direitos com o projeto de Lei em questão, a fim de se chegar a um posicionamento sólido sobre os prejuízos que a negociação dos intervalos na jornada laboral da mulher destinados à amamentação acarretará ao direito da criança à amamentação com intervalos minimamente necessários ao seu bom desenvolvimento, previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente com fulcro na Constituição Federal.

3. Resultados e Discussão

3.1 Os impactos do acordado sobre o legislado para o trabalhador

A legislação trabalhista salvaguarda os direitos inerentes aos empregados, e conseqüentemente, deveres a serem observados e cumpridos por seus empregadores. Isto significa que as garantias nela dispostas não podem ser objetos de negociação, de forma a diminuí-las ou modificar a forma de sua aplicação, causando prejuízos ao trabalhador. São garantias previstas em lei, por serem consideradas o minimamente razoável a um emprego de qualidade. Por isso, instrumentos normativos coletivos devem ter como parâmetro a legislação, a qual impõe limites à autonomia da vontade das partes.

Esta barreira imposta pelas normas se deve à razão de existência do Direito do Trabalho, que é ser mecanismo de proteção ao trabalhador, pois este

é hipossuficiente, no sentido de que, sozinho, não é forte o suficiente para negociar livremente a disposição de sua energia de trabalho. [...] O Direito Civil não foi capaz de tutelar adequadamente as relações entre empregados e empregadores, pelo simples fato de que há entre estes atores sociais uma enorme desigualdade econômica (RESENDE, 2016, p. 2).

Dessa forma, acordos e convenções coletivas só devem dispor diferentemente da lei quando trouxerem condições mais benéficas aos empregados. O objetivo é sempre a busca pela melhoria dos empregos, impedindo a sua precarização.

No entanto, a reforma trabalhista veio de encontro ao princípio de que o empregado é a parte mais frágil da relação e, portanto, merece especial proteção pela legislação trabalhista a fim de se reestabelecer o equilíbrio entre as partes, pois permite expressamente que diversos direitos sejam negociados com prevalência sobre a lei, como acordos sobre os intervalos intrajornada destinados a descanso e alimentação, duração da jornada de trabalho e prorrogação da duração de trabalho em atividades insalubres:

Art. 8º - § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. ” (NR)

Art. 611-A. A Convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I- pacto quando à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; III- intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

XIII- prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho (Projeto de Reforma Trabalhista PLC n. 38/17, grifo meu)

Outras mudanças que acompanham a reforma são a possibilidade de grávidas trabalharem em ambientes de médio e baixo grau de insalubridade, o que só pode ser evitado com a apresentação de atestados médicos que recomendem o seu afastamento. Esta é mais uma perda de direitos não só para a mulher gestante, mas para o feto, que poderá ser prejudicado devido à

exposição da grávida a condições insalubres, em contrária afronta ao que prescreve o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (grifo nosso)

Nesse sentido, Vargas Netto, para quem prevalência de negociações sobre a legislação acarretará perda de direitos para os trabalhadores, e

No Brasil será pior porque as relações de trabalho são defeituosas, conflituosas e assimétricas. O negociado sobre o legislado, que é uma ideia simpática, aqui é extremamente agressiva quando se trata da relação real entre trabalhador e empregador. Eles dizem que é uma lei de segurança jurídica, eu digo que criará uma anarquia para a relação. Como o terreno é desnivelado, a anarquia interessa a quem tem mais poder (VARGAS, 2017)

Dessa forma, observa-se que o acordado sobre o legislado, fundamento sobre o qual a reforma trabalhista foi construída é um evidente retrocesso à classe trabalhadora, pois permite que direitos antes garantidos sejam flexibilizados mediante acordos, sejam estes individuais ou coletivos, entre empregados e patrões. Retirar tais direitos é tornar legal abusos e exploração sobre os empregados, pôr em risco sua saúde física e mental e retroceder em matéria já tão consolidada e avançada no ordenamento jurídico brasileiro como o é a matéria de Direito do Trabalho.

3.2 A amamentação regular necessária ao desenvolvimento saudável da criança

O leite materno é considerado o alimento mais nutritivo existente. Por isso, deve-se procurar amamentar até os seis meses de vida, de forma total, ou seja, unicamente com amamentação, e após isso, paralelamente a outros alimentos até cerca de dois anos. (RIBEIRO, 2016).

Os benefícios do aleitamento pela mãe são inúmeros, e estão cientificamente comprovados, encontrando-se estritamente relacionados ao bom desenvolvimento da criança e ao fortalecimento de sua saúde:

A primeira infância é marcada pelas fases de crescimento e desenvolvimento da criança, sendo tão importante que, qualquer problema na alimentação, durante este período, pode repercutir em toda a vida do indivíduo. A amamentação no seio é a forma ideal de assegurar ao bebê o recebimento de todos os nutrientes essenciais, proporcionando também imunização e a adequada implantação do sistema mastigatório. A alimentação, além de atender às exigências fisiológicas normais a qualquer indivíduo, proporciona a matéria prima para os estágios característicos da infância: o crescimento e o desenvolvimento. É preciso que se ofereça à criança a alimentação conveniente em quantidade e qualidade, para que a nutrição possa se processar normalmente. Múltiplas e variadas são as causas da desnutrição, mas a alimentar é, incomparavelmente, a mais importante de todas. É evidente a proteção concedida pelo aleitamento materno durante a infância. Sabe-se que os benefícios são estendidos para a fase adulta. Tem sido reconhecida a possibilidade dos alimentos consumidos, durante os primeiros meses de vida, terem efeitos permanentes no metabolismo geral do ser humano. O leite materno ajuda o desenvolvimento cognitivo, o crescimento e desenvolvimento do aparelho mastigatório e atua como agente imunoregulatório, dentro do processo de desenvolvimento do sistema imunológico da criança. (JARDIM et.al., 2010)

Diante de sua reconhecida importância, a lactação tornou-se objeto de proteção legal na Lei 11.265/2006:

Art. 1º O objetivo desta Lei é contribuir para a adequada nutrição dos lactentes e das crianças de primeira infância por meio dos seguintes meios:

II – proteção e incentivo ao aleitamento materno exclusivo nos primeiros 6 (seis) meses de idade; e

III – proteção e incentivo à continuidade do aleitamento materno até os 2 (dois) anos de idade após a introdução de novos alimentos na dieta dos lactentes e das crianças de primeira infância.

Ainda, a amamentação regular foi elevada à condição de direito difuso da criança pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, compartilhando a responsabilidade de preservá-la inclusive com os empregadores, sujeitos ativos na garantia deste direito:

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

Pelas razões já apresentadas, é explícita a necessidade de se garantir, na maior medida possível, a amamentação do recém-nascido, a fim de garantir o desenvolvimento saudável da criança e a preservação de sua saúde futuramente, visto que os impactos da alimentação nos primeiros anos de vida relacionam-se diretamente com a qualidade de vida futuramente.

3.3. A possibilidade de negociação dos horários de amamentação

Ao analisar o §2º do artigo 396 da CLT, acrescido através da aprovação do PLC38/2017, é verificada a possibilidade de flexibilização de um direito antes indisponível, o direito a dois descansos de meia hora cada um, a serem gozados pela lactante para amamentação, pois estes deverão ser definidos em acordo entre a trabalhadora gestante e empregador, conforme nova redação. Assim dispõe a lei após a alteração da reforma:

Art. 396. Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) anos de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

§ 1º Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

§ 2º Os horários dos descansos previstos no caput deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador (CLT, § 2º acrescido pelo Projeto de Reforma Trabalhista PLC n. 38/17; grifo nosso)

Possibilitar que tais intervalos sejam definidos em acordo individual é dotá-los de autonomia, retirando-lhes a exigência de ter a legislação como parâmetro mínimo a ser respeitado, em consonância com o princípio sobre o qual foi redigida a reforma trabalhista. Esta alteração, somada à prevalência de acordos individuais e coletivos sobre a lei (concretizados no artigo 8º, §3º e 611-A, já acrescidos à CLT) permitirá que empregadores realizem acordos que prejudiquem a amamentação periódica, e conseqüentemente, viole o direito da criança à amamentação. Por exemplo, será possibilitado que empregadores e empregadas acordem que estas concluam sua jornada de trabalho uma hora mais cedo, em descumprimento aos intervalos separados durante a jornada laboral, prejudicando a criança recém-nascida, pois a amamentação não será feita em espaços de tempo mínimos necessários à alimentação adequada do bebê.

O descumprimento do direito à amamentação estaria, assim, na frequência das lactações, que de acordo com recomendações médicas, devem ser realizadas entre 2 horas e 40 minutos a 4 horas e

40 minutos durante o dia, a fim de preservar a saúde e o bom desenvolvimento da criança. Tal garantia estaria comprometida com a possibilidade de realização de acordos sobre esses intervalos.

Ao confrontar o supracitado parágrafo com a CF, aduz-se que este é inconstitucional, pois não zela pela preservação da vida, da saúde, da alimentação do indivíduo e principalmente pela proteção à maternidade e à infância, de forma que o maior fundamento da República Federativa do Brasil, constituído como Estado Democrático de Direito, é transgredido: a dignidade da pessoa humana (inciso III, artigo 1º da CF).

No que tange ao aleitamento materno, o artigo 9º da Lei 8.069/90 (ECA) dispõe que é corresponsabilidade dos empregadores zelar pela amamentação correta das suas empregadoras para com seus filhos. Para atingir tal prerrogativa, os próprios legisladores se encarregaram de definir os intervalos das trabalhadoras lactantes para esse fim, conforme o artigo 396 supracitado. No entanto, com a possibilidade de negociações sobre estes descansos, o objetivo que fundamenta a existência deste artigo, qual seja, propiciar a amamentação regular do bebê, deixará de ser alcançado. Nesse sentido, Lídice da Mata, para quem o texto da Reforma impede a regularidade da amamentação e dificulta o acesso dos trabalhadores à Justiça (2017).

4. Conclusões

Conclui-se, assim, pela inconstitucionalidade do §2º do artigo 396 da CLT, acrescido através da Reforma Trabalhista (PLC 38/2017) aprovado em 11 de julho de 2017 pelo Senado Federal, bem como pela consequente necessidade de sua revogação, a fim de se manter a unidade do sistema jurídico brasileiro, com a harmonização do texto da CLT com o ECA, que garante o direito à amamentação regular e coloca os empregadores como corresponsáveis por essa garantia, o que deixa de ser alcançado com a possibilidade de negociação dos intervalos destinados à lactação a serem gozados pela mulher lactante.

Ainda, tem-se a incompatibilidade do novo texto com o maior fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, consubstanciado no inciso III do artigo 1º da CRFB, a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos à vida, saúde, alimentação e proteção à maternidade e à infância, presentes nos artigos 5º e 6º da Carta Magna.

A revogação de tal parágrafo deve ser feita para se garantir a amamentação regular, direito difuso pertencente a todas as crianças que possuam até dois anos de idade, que está intimamente relacionada ao seu bom desenvolvimento, pois as novas leis que se incorporam ao ordenamento jurídico devem estar em consonância com as já vigentes, que no caso em estudo são os institutos, já analisados, do ECA e da CRFB. Além disso, os direitos da criança devem ser garantidos na maior medida possível, e por isso, novos textos legislativos devem prezar pela sua satisfação, diante da vulnerabilidade e fragilidade que indivíduos situados nessa faixa etária se encontram.

5 Referências Bibliográficas

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*; apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior; trad. Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio De Cicco. 6ª edição. Brasília: EDITORA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, 1995.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial (da República Federativa do Brasil).

BRASIL. *Lei 8.069/90, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial (da República Federativa do Brasil).

BRASIL. *Lei 11.265/06, de 3 de janeiro de 2006*. Regulamenta a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância e também a de produtos de puericultura correlatos. Diário Oficial (da República Federativa do Brasil).

DA MATA, Lídice. *Discurso sobre a Reforma Trabalhista*. Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=s1YfTbSSJos&index=1&list=PLLLnytnGoqibwjJAtd48wCJx6RDgt7hrX>>. Acesso em: 24/07/2017.

Disponível em: <<http://sucessagemnews.com.br/2017/07/12/reforma-trabalhista-senado-enterrou-os-direitos-trabalhistas-avalia-lidice/>>. Acesso em: 22/07/2017.

Disponível em: <<https://www.maemequer.pt/a-vida-com-o-seu-bebe/alimentacao-do-bebe/amamentacao/quantas-vezes-e-por-quanto-tempo-devo-dar-de-mamar/>>. Acesso em 22/07/2017.

OLIVEIRA FILHO, P. M.; JARDIM, P. T. C.; SOVIEIRO, M. C. L. R. V.; CRUZ, R.A.;

Importância da amamentação no desenvolvimento da criança saudável. Conhecimento básico para o cirurgião-dentista, 2010. Disponível em:

<<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Arquivobrasileiroodontologia/article/viewFile/1265/1327>>.

Acesso em: 04/08/2017.

RESENDE, Ricardo. *Direito do Trabalho*. 6ª edição. São Paulo: MÉTODO, 2016.

RIBEIRO, Lair. *Discurso sobre o leite materno e ovo: os melhores alimentos para se consumir*.

Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ZjhsHYy6Gm0>>. Acesso em: 04/08/2017.

