



**A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE E À MANUTENÇÃO DO EMPREGO DA MULHER: DISCUSSÃO SOBRE A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES EM ATIVIDADES INSALUBRES NA ADI Nº 5.938**

**CONSTITUTIONAL PROTECTION TO MATERNITY AND THE MAINTENANCE OF WOMEN'S EMPLOYMENT: DISCUSSION ON THE EXPOSURE OF PREGNANT AND BREASTFEEDING WOMEN IN UNHEALTHY ACTIVITIES IN THE DAU Nº 5.938**

Natália Werner<sup>1</sup>  
Viktória Scherer de Oliveira<sup>2</sup>

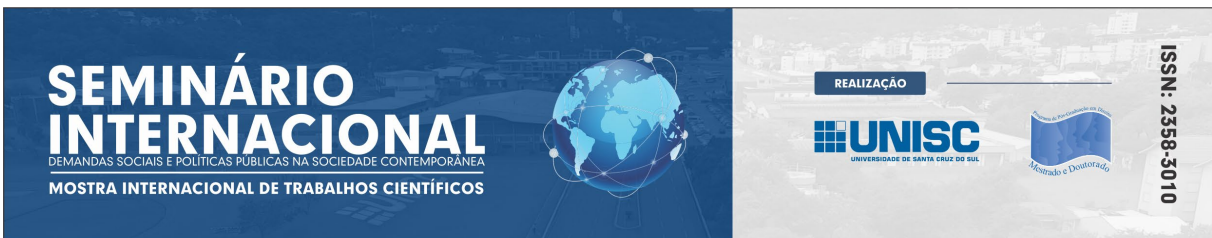
**Resumo:** Os prejuízos da precarização do trabalho prejudicam a efetivação de direitos constitucionalmente assegurados. Tais óbices impactam desproporcionalmente determinados grupos sociais historicamente inferiorizados e intensificam discriminações estruturalmente consolidadas. A divisão sexual do trabalho evidencia essas questões e exige uma atuação ativa dos operadores do Direito para barrar situações de retrocesso social de garantia de direitos. Diante disso, discussões que comportam o direito do trabalho da mulher e os fatores estruturais que compreendem a realidade feminina devem ser analisadas sob um enfoque interseccional, para que sejam respeitadas as especificidades do grupo. Na decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938, o Supremo Tribunal Federal propõe a discussão sobre direitos constitucionais assegurados às mulheres, tornando-se relevante a sua análise para responder à problemática: Quais os posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.938 para assegurar a proteção à maternidade e a manutenção do emprego da trabalhadora gestante quando operária de trabalho insalubre?. Para tanto, utilizou-se do método de pesquisa dedutivo, do método de procedimento analítico e da técnica de pesquisa bibliográfica, organizando o estudo em três etapas: de início, teceu-se comentários sobre a precarização do mundo do trabalho e o impacto desproporcional direcionado a mulheres trabalhadoras, após a discussão sobre a desigualdade de gênero nesse contexto e, por fim, a análise dos posicionamentos adotados pelo Tribunal na ADI n. 5.938. O entendimento firmado considerou não ser proporcional a exposição de danos ao direito à saúde da mulher e do feto em prol da manutenção do emprego da mulher.

**Palavras-chave:** Divisão Sexual do Trabalho. Desigualdade de Gênero. Emprego da Mulher. Maternidade.

**Abstract:** The damage caused by the precariousness of work undermines the realization of constitutionally guaranteed rights. Such obstacles disproportionately impact certain historically inferior social groups and intensify structurally consolidated discrimination. The sexual division of labor highlights these issues and requires active action by law operators to stop situations of social regression from the guarantee of rights. In view of this, discussions that involve women's labor rights and the factors that comprise the female reality must be attended to under an intersectional approach, so that they are respected as specificities of the group. In

<sup>1</sup> Graduada/Advogada, com especialização nas áreas de Direito Trabalhista e Direito Previdenciário. Universidade de Santa Cruz do Sul. E-mail: natalialairawerner02@gmail.com

<sup>2</sup> Mestranda. Universidade de Santa Cruz do Sul. CAPES. E-mail: vicscherer07@gmail.com



the decision of the Direct Action of Unconstitutionality n. 5,938, the Federal Supreme Court proposes a discussion on constitutional rights guaranteed to women, making its analysis relevant to answer the problem: What are the positions adopted by the Federal Supreme Court in ADI nº 5,938 to ensure the protection of maternity and the maintenance of the Employment of the pregnant worker when working in unhealthy work?. For that, the deductive research method was used, the method of analytical procedure and the bibliographical research technique, organizing the study in three stages: at first, comments were made on the precariousness of the world of work and the disproportionate impact directed to working women, after a discussion on gender inequality in this context and, finally, the analysis of the positions adopted by the Court in ADI n. 5,938. The understanding reached considered that the exposure of damages to the woman's health and the right of the fetus in favor of maintaining the woman's employment was not proportional.

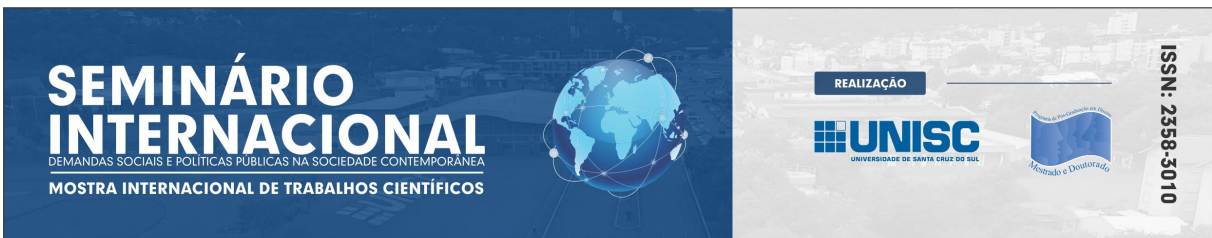
**Keywords:** Division of Labor Sexual. Gender Inequality. Maternity. Women's Employment.

## 1. Introdução

Sob uma perspectiva de indivisibilidade e interdependência de direitos humanos, a garantia efetiva ao direito social ao trabalho pode ser vista como um fator determinante para a consolidação dos demais direitos. Contudo, em um contexto de precarização do trabalho e flexibilização das leis trabalhistas, a proteção desse direito torna-se um desafio e demanda discussões que comportem as múltiplas razões que solidificam as irregularidades do mundo do trabalho. Para tanto, a argumentação sobre tal direito precisa adotar uma perspectiva ampla, que compreenda os fatores estruturais e um enfoque interseccional, capaz de promover uma transformação social, rompendo com estigmas relacionados aos gêneros, à pobreza e à regulamentação protetiva.

Ao passo que tais discussões protetivas se fortalecem, tanto no âmbito internacional, como no âmbito nacional, outras perspectivas sobre o direito do trabalho também se proliferam e impulsionam argumentos decorrentes da lógica neoliberal, que mascaram os prejuízos da informalidade e flexibilização do trabalho, com a promessa de liberdade do trabalhador. Com isso, a precarização do trabalho é alavancada, prejudicando a concretização de múltiplos direitos constitucionalmente assegurados.

Tais óbices atingem desproporcionalmente determinados grupos sociais, historicamente discriminados e marginalizados e exigem dos operadores do Direito uma atuação contramajoritária em proteção a tais grupos. Se nas relações sociais os estigmas discriminatórios são causas para inúmeras violações de direitos, no contexto trabalhista tornam gritantes as disparidades existentes, decorrentes de marcadores sociais como o gênero, a raça,



a condição econômica e a orientação sexual.

No contexto feminino, múltiplas são as desvantagens existentes, que condicionam às mulheres a determinados labores informais e/ou com baixo rendimento econômico. Para trabalhadoras mães, os desafios do mundo do trabalho são intensificados, visto que acompanham estigmas discriminatórios que inferiorizam e vulneram o trabalho das mulheres, que percebem a maternidade como óbice para o bom desenvolvimento do labor.

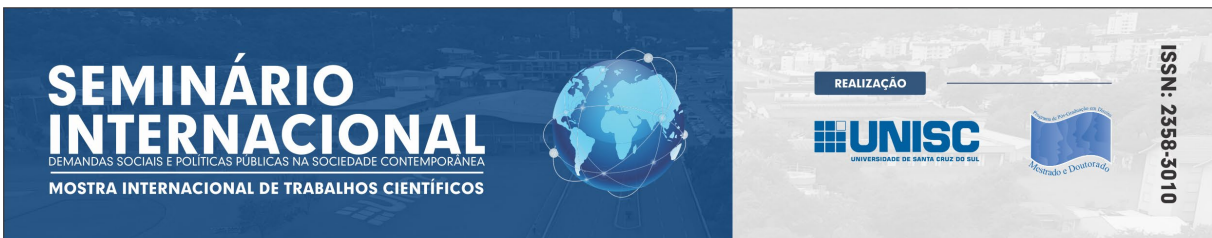
Diante disso, discussões sobre as tendências estruturais do mundo do trabalho devem ser colocadas em pauta para reduzir as discriminações existentes nesse meio e assegurar a proteção da mulher, da maternidade e do trabalho. Esse estudo se propõe a oferecer contribuições para esse debate e organiza-se para, de início, tecer comentários sobre a precarização do mundo do trabalho e o impacto desses prejuízos na realidade feminina; em seguida, discorrer sobre as desigualdades de gênero no mercado de trabalho, conferindo um olhar diferenciado para as mulheres mães trabalhadoras e, por fim, analisar as contribuições do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.938, que discutiu a questão da maternidade em trabalhos insalubres.

Com isso, busca-se responder à problemática: Quais os posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.938 para assegurar a proteção à maternidade e a manutenção do emprego da trabalhadora gestante?. Para tanto, será utilizado o método de pesquisa dedutivo, partindo-se de premissas gerais, para se chegar ao fundamento específico em resposta ao problema e o método de procedimento analítico, com a análise concreta da decisão do Supremo Tribunal Federal. Como técnica de pesquisa, será utilizada a técnica bibliográfica, com investigações de documentos e discussões sobre o tema.

Dito isso, parte-se para a discussão sobre a precarização do direito do trabalho, sob um olhar estrutural e interseccional.

## **2. A precarização do mundo do trabalho: o impacto desproporcional direcionado às mulheres trabalhadoras**

As complexidades que acomodam o mundo do trabalho impactam diretamente o valor social conferido a esse direito. Conciliar perspectivas de desenvolvimento econômico e social torna-se um desafio, visto que não são percebidas com o mesmo fim sob a lógica liberal, advinda da instalação da República (1889) e fortemente impulsionada nos discursos atuais (POCHMANN, 2020, p. 91).



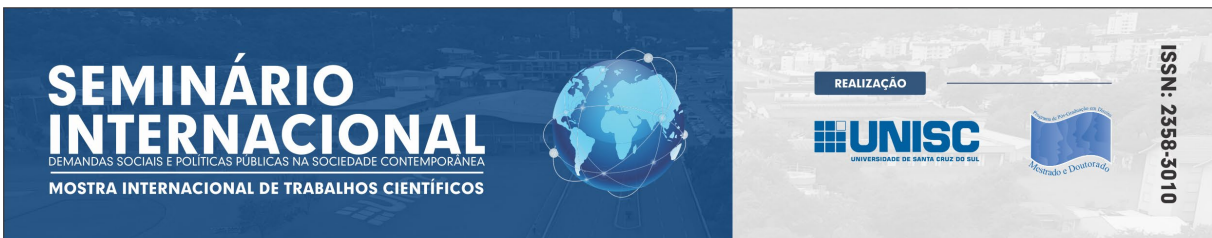
O fenômeno da precarização do trabalho impulsiona uma lógica competitiva, que desconsidera as questões sociais para alcançar metas financeiras e de produção. O Direito, nesse ínterim, vem oportunizando flexibilidades com uma regulamentação aberta para proporcionar tais fins econômicos, deixando de promover maior proteção normativa, com reformas que favorecem uma perspectiva liberal em detrimento do trabalho decente (CARDOSO, 2022, p.3).

Com o objetivo de reforçar a proteção constitucional do direito ao trabalho digno e decente, instrumentos internacionais se empenham na consolidação de normas e padrões mínimos de proteção a serem atendidos no âmbito nacional, como forma de barrar retrocessos na garantia desse direito (AMORIM; FELIX, 2017, p. 22). Os obstáculos que ameaçam o mundo do trabalho exigem um olhar amplo que compreenda as questões estruturais e conjunturais, sob um enfoque interseccional. Isso é o entendimento trazido pelo Plano Nacional do Trabalho:

Trabalho Decente é uma condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. Em inúmeras publicações, o Trabalho Decente é definido como o trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna. Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a noção de trabalho decente se apoia em quatro pilares estratégicos: a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); b) promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; d) diálogo social (BRASIL, 2010, p. 111).

Num contexto de extrema desigualdade social, determinados grupos historicamente desfavorecidos têm sua situação agravada com a informalidade e precariedade no trabalho, em prol de sua subsistência. Sob uma noção multidimensional que a desestabilização trabalhista opera, deve-se considerar, de modo interseccional, as múltiplas causas, conceituações e resultados que a problemática enfrenta, podendo-se mencionar questões relacionadas ao desemprego, tempo de trabalho, rendimento, saúde, segurança e representação sindical (CARDOSO, 2022, p. 5).

Em uma análise prévia em apartado desses fatores, o desemprego de longa duração, indubitavelmente tido como um problema estrutural, assola a população brasileira. Com as inovações tecnológicas, a reinserção no mercado de trabalho é dificultada, sendo intensificada por marcadores sociais discriminatórios associados à raça, gênero ou condição econômica. De



igual modo, a garantia de emprego não assegura a efetividade do direito social ao trabalho, pois a qualidade, rendimento, segurança e saúde devem ser considerados para analisar sua eficácia (CARDOSO, 2022, p. 6).

Em decorrência disso, a precarização do trabalho acomoda bases capitalistas sob uma ideia de trabalhador descartável, ante “uma espécie de exército de trabalhadores de reserva”, que permitem a alta produção com baixos custos e a conseqüente lucratividade (ARAÚJO; GIL, 2020, p. 10). Essa potencialidade positiva (que assegura a subsistência) e negativa (que expõe o trabalhador a cenários degradantes de violação de direitos), confronta outros princípios constitucionais e deve ser colocada em pauta (ARAÚJO; GIL, 2020, p. 10).

Sob esse prisma, a promoção de um trabalho digno que atenda às necessidades e prazeres do trabalhador, prestando-lhe benefícios e condições para crescimento pessoal, revela-se peça-chave para a concretização de demais direitos constitucionais, através da promoção de um diálogo social entre trabalhadores, empregadores e governo (ARAÚJO; GIL, 2020, p. 17). Desse modo, supera-se a ideia de perceber o trabalho como mero dispositivo para subsistência,

O crescente trabalho autônomo faz questionar sobre a real liberdade de escolha ou necessidade desses trabalhadores que se reinventam cotidianamente para competir no mercado de trabalho. As mídias e as novas demandas dos serviços impactam nas exigências dos consumidores e na conseqüente necessidade de alta produção e produção descartável. Desse modo, o tempo de serviço é prejudicado, implicando em uma jornada de trabalho extraordinária desregulamentada com as reformas, eliminando limites de horas extras (CARDOSO, 2022, p.7).

Tais questões problematizam o trabalho formal e informal, conferindo aos trabalhadores grande pressão para atenderem às demandas do mercado, destacarem-se em meio à competitividade, dedicando alto empenho em troca de baixos rendimentos. Este último demonstra que o aumento da produtividade não resultou em salários maiores e conferiu maior insegurança para trabalhadores informais, ante as variáveis salariais que acomodam essa forma de emprego. A questão de rendimento prejudica, também, grupos historicamente desvalorizados, como as mulheres (CARDOSO, 2022, p. 8).

A divisão sexual do trabalho acomoda funções estruturalmente atribuídas para mulheres que diferem daquelas socialmente previstas para homens. No que se refere ao trabalho feminino, os estereótipos associados ao gênero demarcam atributos naturais que condicionam as mulheres para determinadas funções e, em razão de um entendimento discriminatório que argumenta a formalização de um trabalho natural, justifica-se o menor rendimento salarial





conferido ao grupo (CROTRIM. TEIXEIRA; PRONI, 2020, p. 2).

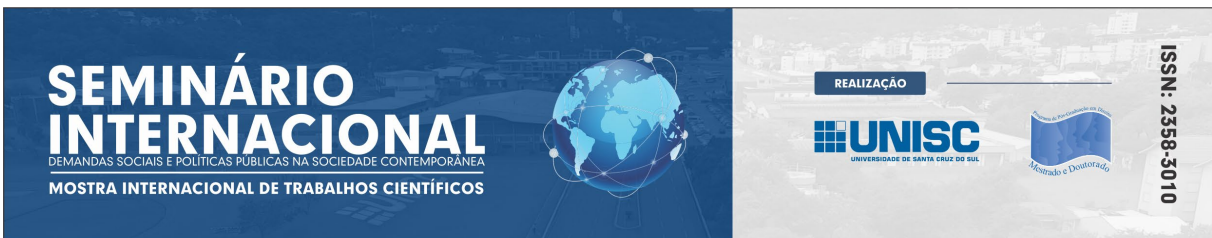
O impacto diferenciado direcionado ao trabalho feminino trata-se, portanto, do resultado de relações de poderes existentes entre os gêneros e pode ser manifesta de diversas formas, atingindo negativamente e desproporcionalmente as mulheres. Além dos resultados econômicos dessas desigualdades, o grupo é prejudicado na inserção no mercado de trabalho e na ascensão de carreiras, quando são barradas por estereótipos discriminatórios que as inferiorizam e as condicionam (CNJ, 2021, p. 25). Nesse sentido, entende Crotim, Teixeira e Proni (2020, p. 3):

No Brasil, mantiveram-se as barreiras na trajetória profissional feminina, o que evidencia o viés de gênero na forma como se distribuem os sexos em diversas ocupações e setores econômicos. A inserção das mulheres na estrutura ocupacional, nas últimas décadas, apresentou poucas alterações, embora a Constituição Federal de 1988 tenha dado destaque à igualdade de gênero no trabalho<sup>6</sup>. Mesmo quando se trata da inserção das mulheres no mercado de trabalho formal, onde as relações de emprego são regidas pela legislação trabalhista, nota-se que elas estão concentradas em atividades socialmente identificadas como sendo de sua atribuição, reafirmando os papéis associados ao gênero.

Essa busca pela inserção das mulheres no mercado de trabalho vem enfrentando um contexto de extrema precarização desse direito, condicionando-as, muitas vezes, ao trabalho informal e reafirmando estigmas que diferem o trabalho feminino e o trabalho masculino. Desse modo, a perspectiva de homem provedor e mulher cuidadora é percebida quando a informalização do trabalho confere às mulheres trabalhos como babás, diaristas e cuidadoras.

Esse ciclo de precarização cria óbices ao quesito social de proteção de direitos, alcançando a saúde e a segurança de trabalhadores, mascarado pelo argumento de liberdade, atingindo trabalhadores formais e informais e desempregados, assombrados pelos medos do desemprego. Em seguimento à lógica de perceber o trabalho além de um mecanismo de subsistência, se observado sob três planos de proteção: individual, coletivo e da seguridade social, garante, além do crescimento e satisfação pessoal, o desenvolvimento coletivo de condições dignas para além do espaço do trabalho (ARAÚJO; GIL, 2020, p. 18)

Uma necessária transformação no mundo trabalhista exige uma proposta ampla que alcance múltiplos fatores prejudiciais, para a promoção de uma sociedade democrática sustentável e igualitária, com representatividade nos meios de discussão e formação de políticas públicas. Esse projeto implica uma reestruturação nos modos de produção e consumação, na finalidade de promover uma geração de empregos decentes. Desse modo, amparado por



políticas de desenvolvimento tecnológico e científico, em proteção a direitos constitucionalmente assegurados, o Brasil terá condições de promover crescimento econômico e social (CARDOSO, 2022, p. 10).

Nesse sentido, dispositivos constitucionais servem como norteadores, ao passo que padrões jurisprudenciais protetivos são consolidados e funcionam como parâmetros protetivos mínimos em matéria de direitos humanos, na formulação de políticas públicas de valorização do trabalho (ARAÚJO; GIL, 2020, p. 2). Esse preceito é confrontado com o princípio da dignidade humana por Araújo e Gil (2020, p. 8), para analisar a compatibilidade entre eles, ante a aparente antinomia que percebe o trabalho como um ônus em troca da remuneração.

Para haver harmonia entre tais direitos, é necessário que o valor social ao trabalho seja concedido como uma condição positiva ao trabalhador e ao desenvolvimento social, ainda que opere como “peça motora do sistema de exploração do homem” (ARAÚJO; GIL, 2020, p. 9).

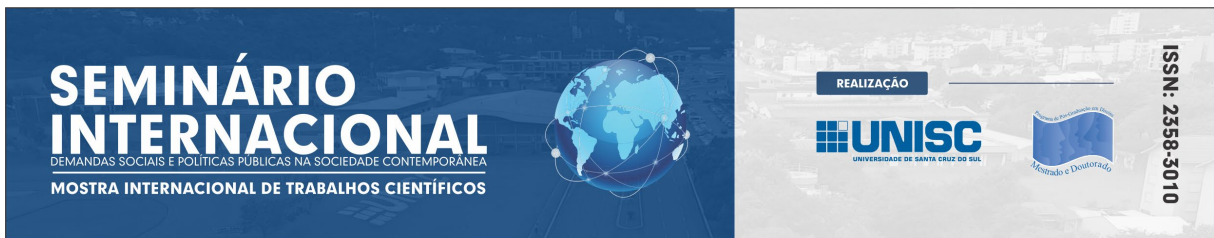
É certo que tais mudanças precisam enfrentar questões estruturais que demandam tempo, com a educação de novas gerações e a reaprendizagem ~das gerações que já caminham, como forma de rompimento de barreiras discriminatórias que mantém as desigualdades econômicas e sociais. Diante disso, reitera-se a necessidade de uma transformação estrutural, sob um olhar interseccional que contemple diversas camadas sociais prejudicadas.

No mercado de trabalho, essas disparidades tornam-se gritantes e carecem de representatividade para enfrentá-las. Essa representatividade significa também a disposição de dados que contemplem essas realidades, para que sejam sistematizados e confrontados na construção de políticas públicas adequadas e eficientes (CARDOSO, 2022, p. 12).

Diante disso, a necessidade de uma rede de proteção conferida aos trabalhadores funciona como mecanismo protetivo frente à lógica liberal, marcada pela informalidade e precarização, em prol de lucros e produção, pela manutenção da competitividade irresponsável.

Para tanto, além da aprimoração de um diálogo social entre empregado, empregador e governo, Araújo e Gil (p. 21) consideram a implementação de mecanismos de proteção diretamente em empresas, que transformem a perspectiva social interna, com a participação de trabalhadores nas decisões de melhoria no ambiente laboral, para, como um próximo passo na promoção de diálogos sociais, aprimorar a colaboração entre parceiros sociais e autoridades públicas na construção de políticas públicas sociais e econômicas.

Assim, com um crescimento gradativo, que conte com cooperação de instrumentos nacionais e internacionais de proteção a direitos humanos, busca-se a promoção de uma transformação estrutural, que contemple uma perspectiva interseccional de valorização do



direito social ao trabalho. Nessa busca, princípios constitucionais devem servir como parâmetros norteadores para a promoção de um trabalho decente, que conceda aos trabalhadores um valor além da subsistência.

Ante as dificuldades que o mundo do trabalho enfrenta, parte-se para a discussão com enfoque direcionado ao gênero mulher neste contexto.

### **3. (Des)igualdade de gênero no mercado de trabalho: as múltiplas formas de discriminação que vulneram o emprego da mulher**

O tratamento desigual conferido a homens e mulheres é fruto de estruturas hierárquicas socialmente construídas e consolidadas com o tempo. Portanto, para estudar os valores e encargos atribuídos aos gêneros é preciso revisitar a história e buscar compreender, culturalmente, as expectativas depositadas em razão do sexo.

A comparação entre o feminino e o masculino afastou e condicionou homens e mulheres a diferentes responsabilidades, atribuições e desejos. Enquanto que olhar para o feminino signifique afastar-se da razão e encontrar-se com a passividade, cuidado, emoção e a esfera privada, o universo masculino é voltado para a função racional de provedor, demandando boa remuneração e poder.

Além de prejuízos interpessoais dessa relação de poder, que ensejam em violências domésticas, sexuais e físicas contra a mulher, outras opressões contra o grupo decorrem dessa problemática. Compreender que as desigualdades de gênero comportam outros marcadores sociais, provenientes de diferentes períodos históricos e culturais que inferiorizam determinadas vertentes da realidade feminina torna-se essencial nessa discussão. Desse modo, é necessário analisar as especificidades do gênero para compreender a vulnerabilidade de casos concretos. No mesmo sentido:

Sabemos que atualmente as desigualdades de gênero operam de maneiras diferentes, a depender de outros marcadores sociais – como, por exemplo, raça, classe, escolaridade, origem, etnia, deficiência, idade, identidade de gênero e sexualidade. A perspectiva interseccional foi incorporada pela Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), que tem recomendações específicas, por exemplo, para mulheres idosas, mulheres portadoras de deficiência e mulheres migrantes (CNJ, 2020, p. 22)

O estudo sobre a interseccionalidade, inicialmente orquestrada para compreender as opressões interseccionais entre o gênero e a raça, busca compreender tais nuances do gênero





mulher e as diferentes formas e níveis de desigualdades sobre as quais as mulheres são subordinadas (CNJ, 2021, p. 22). Nesses moldes, o estudo sobre a interseccionalidade propõe:

“identidades múltiples subordinadas” que expresan que las personas con identidades sociales construidas y situadas como inferiores por los sistemas hegemónicos de poder experimentan su proceso identitario como un todo a la luz de un proceso de “interacción sinérgica”, donde las múltiples variables de su experiencia son inseparables entre sí (Vera Parra e Franco, 2020: 600)

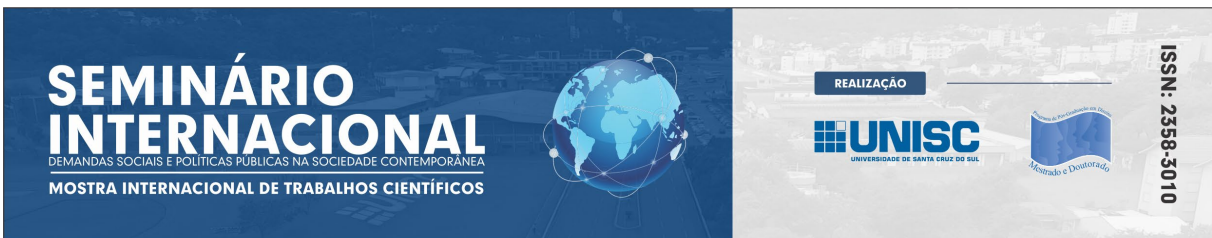
Desse modo, as opressões vivenciadas por mulheres negras são intensificadas, uma vez que carregam os estereótipos gerados pela raça e pelo sexo.

Essas especificidades tornam-se evidentes nas discussões sobre divisão sexual do trabalho, visto que, a partir dessas características, são atribuídos trabalhos naturalmente femininos e naturalmente masculinos, de modo que este último tenha uma valoração diferenciada (CNJ, 2021, p. 25). Daí decorre também as divisões do trabalho produtivo e do trabalho reprodutivo, sendo o primeiro desenvolvido por homens na esfera pública e o segundo desenvolvido por mulheres no âmbito doméstico.

Diante disso, quando mulheres são colocadas na esfera pública e se inserem no mercado de trabalho, labores associados ao cuidado e ao trabalho doméstico como serviços de saúde, limpeza, educação e alimentação são reservados ao grupo, de modo que, diante da argumentada naturalidade desses serviços em relação ao gênero, justifica-se uma menor remuneração, desvalorizando e invisibilizando mulheres no mercado de trabalho (CNJ, 2021, p. 25). Com tais considerações, reputa-se importante destacar os standards fixados pela Comissão Interamericana, em âmbito internacional sobre a proteção do trabalho da mulher:

La Comisión Interamericana ha observado que el acceso de las mujeres a mayores oportunidades educativas y a capacitación no se ha traducido en un acceso igualitario al empleo, en promociones laborales y en puestos de dirección o de mayor jerarquía, y en una igual remuneración en el empleo por igual valor. La CIDH ha manifestado que el adecuado respeto y garantía del derecho al trabajo de las mujeres, libre de toda forma de discriminación y en condiciones de igualdad, es un componente clave para la erradicación de la pobreza, el empoderamiento, y la autonomía de las mujeres. En ese marco, teniendo en cuenta que la libertad sindical como los derechos a la negociación colectiva y huelga sirven de catalizadores e instrumentos activos para la protección del derecho al trabajo y sus condiciones justas y equitativas, para la CIDH los Estados necesariamente deben incorporar una perspectiva de género dentro de sus políticas y marcos normativos relacionados de manera que, por un lado, se eviten acciones que generen discriminación y violencia contra las mujeres en el trabajo, así como se produzcan medidas activas que las protejan y promuevan tanto sus derechos laborales, como sindicales (CIDH, 2020, p. 169).

Dessas percepções, nota-se que a divisão sexual do trabalho prejudica mulheres tanto



na contratação, como na permanência e ascensão profissional, ainda que munidas de qualificação e capacitação (CROTRIM. TEIXEIRA; PRONI, 2020, p. 25). Portanto, a divisão sexual do trabalho trata-se de uma problemática estrutural e deve ser enfrentada de modo que sejam analisadas as especificidades do grupo, para que as mulheres não sejam mais invisibilizadas nessas discussões.

Dito isso, parte-se para a análise das contribuições do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938.

#### **4. Análise dos posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.938 que protegem a maternidade e o emprego da mulher em trabalho insalubres**

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.938, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos visa declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III do Art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

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

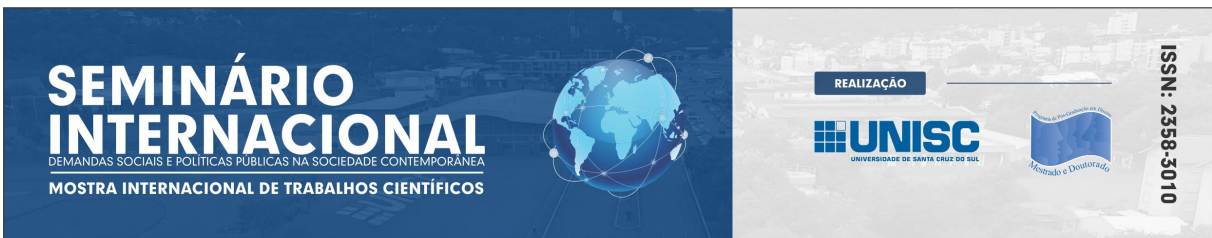
I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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.

Segundo a demandante os incisos objetos de discussão vão de encontro a dispositivos constitucionais sobre a proteção à maternidade, à gestante, ao nascituro e ao recém-nascido, violando a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, desprestigiando a valorização do trabalho humano, não assegurando existência digna (art. 170 da CF), afrontando a ordem social brasileira e o primado do trabalho, bem-estar e justiça sociais (art. 193 da CF), vulneraria o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, além de violar o princípio do retrocesso social (BRASIL, 2019, p.5).

Nessa perspectiva, o Relator Ministro Alexandre de Moraes defende que a proteção à mulher grávida e a lactante além de ser importante direito social da mulher, também trata-se de direito protetivo da criança recém nascida, a fim de possibilitar a convivência integral e segura com a mãe nos primeiros meses de vida (BRASIL, 2019, p.9).



Que a proteção à maternidade e a integral proteção da criança são direitos de dupla titularidade, não podendo ser negligenciados e com isso o afastamento da gestante apenas em caso de insalubridade de grau máximo viola os princípios da Constituição Federal (BRASIL, 2019, p.10).

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a importância da proteção à maternidade e à saúde, tendo como exemplo os julgados do Recurso Extraordinário 629.053 e do tema 973 de repercussão geral, visando à concretização da igualdade social, sendo consagrados como fundamentos do Estado democrático (BRASIL, 2019, p.10-11).

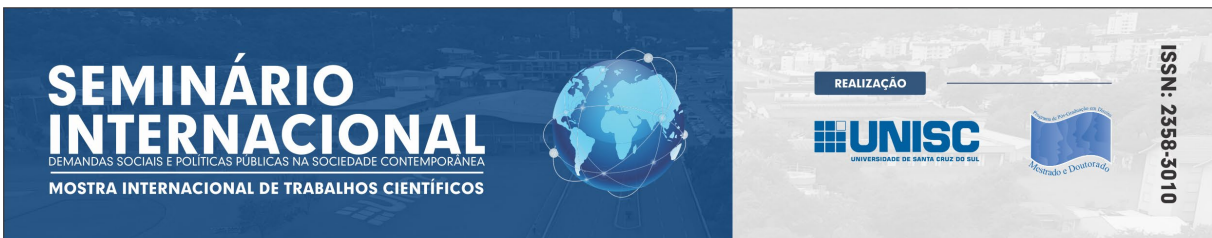
As inconstitucionalidades do artigo encontram-se no fato de as expressões impugnadas permitirem a exposição de empregadas grávidas e lactantes a trabalho em condições insalubres, ainda que em situações de manifesto prejuízo à saúde da trabalhadora (BRASIL, 2019, p.11). Nesta seara, importante ressaltar que o afastamento da trabalhadora não causará ônus ao empregador, visto que na impossibilidade de afastar a insalubridade e realocar a gestante a local salubre, considera-se gravidez de risco, ensejando deste modo salário maternidade (BRASIL, 2019, p.12).

A discussão presente nos autos, carece de um olhar voltado para a posição da mulher na sociedade e no mercado de trabalho, pois os impactos da legislação impugnada estão diretamente relacionados com a autonomia das escolhas da mulher e das suas necessidades impostas pela condição de gestante ou nutridora de recém-nascido. (BRASIL, 2019, p.23).

O legislador, ao estabelecer a possibilidade de a mulher gestante ou lactante trabalhar em locais insalubres, tinha a intenção de estimular a igualdade no momento de admissão dos trabalhadores, no entanto ampliou a discriminação por ela sofrida no competitivo mercado de trabalho (BRASIL, 2019, p.24). Deste modo, a norma jurídica que impõe à mulher a escolha para permanecer, ou não, num ambiente de trabalho inadequado à sua saúde e à saúde de sua prole, não pode permanecer no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 2019, p.27).

Como bem destacou a Ministra Rosa Weber, a maioria das trabalhadoras são de pouca escolaridade e baixa renda e frente a possibilidade de perda da remuneração, deixarão de procurar um médico, e continuaram a laborar em condições insalubres, comprometendo deste modo a sua saúde e a dos nascituros e recém nascidos. (BRASIL, 2019, p.31).

O voto do Ministro Luiz Fuz, foi fundamentado no sentido que tal norma violaria direitos sociais, uma vez que a proteção à maternidade não pode impor qualquer prejuízo ao interesse da mulher (BRASIL, 2019, p.68). Defendendo que tanto a legislação, quanto à jurisprudência nacional visam a igualdade entre homens e mulheres.



Que sendo o Brasil, signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, e que posteriormente foi Internalizado por meio do Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002 assumiu o compromisso de proteção saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução (BRASIL, 2019, p.70).

Assim, diante das elevadas taxas de desemprego, que atingem diretamente a mulher no mercado de trabalho, a norma em questão não permite uma liberdade de escolha da trabalhadora, enraizando uma discriminação sobre a mulher (BRASIL, 2019, p.71).

Deste modo, ainda que fosse direito disponível, a escolha da trabalhadora de apresentar atestado ao empregador, visando o afastamento de fatores insalubres, diante de outra alternativa, não dissocia a mulher do dever de maternidade, e proteção do nascituro, da responsabilidade pela harmonia familiar, que recaem desproporcionalmente sobre a mulher. (BRASIL, 2019, p.71).

O Ministro Fux, ressaltou que a questão de gênero é determinante no mercado de trabalho, ressaltando que as mulheres brasileiras ganham, em média, 76% da remuneração masculina, de acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD). Destacou que a desigualdade salarial se revela sob a perspectiva da escolaridade, quando mulheres com 12 anos ou mais de estudo ganham, em média, 68% do que homens com a mesma escolaridade, conforme dados da Coordenação de Gênero, Raça e Gerações do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) (BRASIL, 2019, p.72)

As normas impugnadas desfavorecem a plena proteção dos interesses constitucionalmente protegidos, sujeitando as trabalhadoras a maior embaraço para o exercício de seus direitos. No entanto, por tratar-se de medida legal protetiva direcionada ao âmbito privado, tendem a ficar suscetíveis a formas ainda mais discriminadas por parte do empregador. (BRASIL, 2019, p.73)

Ainda, no âmbito da saúde não se mostra proporcional nem razoável exigir que a trabalhadora se exponha a fatores desproporcionais à gestação e ao período de amamentação, visando a manutenção do emprego a longo prazo (BRASIL, 2019, p.76).

Destacou em seu voto o Ministro Celso de Mello, que se mantida, tal norma iria de encontro ao princípio do retrocesso social, uma vez que este impede que direitos fundamentais já discutidos, sejam desconstituídos ou reduzidos (BRASIL, 2019, p.76).

Assim, os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal em sua maioria foram no sentido de que tal norma é incompatível com a Constituição Federal, sendo deste modo considerada norma inconstitucional, vez que violaria o princípio do retrocesso social, além da



proteção à maternidade e a integral proteção à criança que são direitos irrenunciáveis.

## CONCLUSÃO

Com esse estudo, constatou-se que a divisão sexual do trabalho deve ser percebida sob um enfoque interseccional, que compreenda as nuances do gênero feminino e as razões estruturais que colocam mulheres em uma posição inferior em relação aos homens, notadamente no contexto trabalhista, em que as discriminações de gênero são intensificadas e evidentes.

Isso significa que, na análise de casos concretos que envolvam as situações de vulnerabilidade em que as mulheres são colocadas, deve-se constatar a presença de marcadores sociais que intensificam a discriminação de gênero, como as questões associadas à raça, à condição econômica da mulher e à maternidade. Essa última em especial, teve sua análise conjunta com as questões de direito ao trabalho e proteção à mulher na ADI n. 5.938, já que é vista como óbice para a manutenção da mulher no ambiente laboral e pode servir como fundamento para prejudicar a contratação e permanência da mulher nos postos de trabalho.

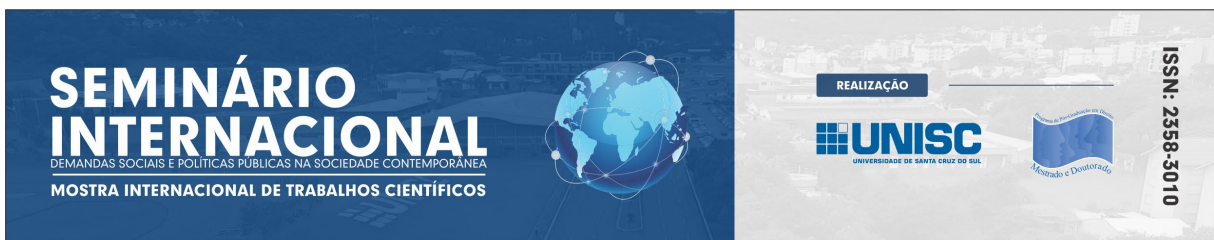
Diante disso, em resposta ao problema, o Supremo Tribunal Federal ousou discutir o dispositivo que, em tese intencionava estimular a igualdade de gênero no momento da contratação, estabelecendo a possibilidade de mulheres gestantes ou lactantes trabalharem em locais insalubres. Contudo, não se pode buscar a resolução de uma problemática com razões estruturais na mera obrigação de tratamento igual, sem atentar-se para as especificidades de cada grupo.

Em decorrência disso, o Tribunal considerou os prejuízos físicos relacionados à saúde da mulher e do feto em razão do trabalho em ambientes insalubres, entendendo não ser proporcional a exposição de danos ao direito à saúde em prol da manutenção do emprego, já que, agindo de modo contrário, reforçaria a situação de vulnerabilidade da mulher no contexto trabalhista.

Daí decorre a necessidade de se enfrentar problemas estruturais com uma análise histórica e cultural, promovendo uma transformação social e rompendo com estigmas discriminatórios associados ao gênero, dedicando um cuidado especial para as especificidades e nuances que compreendem os direitos das mulheres, mormente no contexto trabalhista.

## REFERÊNCIAS





AMORIM, Antônio Leonardo; FELIX, Ynes, da Silva. Trabalho decente e trabalho digno – Normas internacionais que vedam o retrocesso do direito do trabalho. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, v. 3, n. 1, p. 21-35, jan/jun. 2017.

ARAÚJO, Jailton Macena de; GIL, Suelen Tavares. Trabalho decente como conceito harmonizador entre os princípios constitucionais dignidade humana e valorização do trabalho. **Revista de Direito**, v. 12, n. 02, p. 01–26, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938** (Distrito Federal). Relator Ministro Alexandre de Moraes. Direitos Sociais. Reforma Trabalhista. Proteção Constitucional à Maternidade. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750927271>. Acesso em: 14 de abr. 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Plano Nacional de Trabalho Decente. Brasília**, 2010. Disponível em: <[www.mte.gov.br/antd/programa\\_nacional.asp](http://www.mte.gov.br/antd/programa_nacional.asp)>. Acesso em 15 de mai. 2017.

CARDOSO, Ana Claudia Moreira. Precarização do trabalho: Políticas Públicas e Ação Coletiva. **Grupo de reflexão sobre Trabalho e Sindicalismo**. Friedrich Ebert Stiftunh, 2022.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Compendio sobre derechos laborales y sindicales. Estándares Interamericanos**. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DerechosLaboralesSindicales-es.pdf>. Acesso em: 15 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ passam a ser obrigatórias no Judiciário**. Brasília: CNJ; ENFAM, 2021 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/diretrizes-do-protocolo-parajulgamento-com-perspectiva-de-genero-do-cnj-passam-a-ser-obrigatorias-no-judiciario/> Acesso em: 15 abr. 2023.

COTRIM, Luisa Rabioglio; TEIXEIRA, Marilane Oliveira; PRONI, Marcelo Weishaupt. **Desigualdade de gênero no mercado de trabalho formal no Brasil**. Unicamp. IE, Campinas, n. 383, jun. 2020.

POCHMANN, Marcio. Tendências estruturais do mundo do trabalho. **Ciência & Saúde Coletiva**, n. 25, v. 1, p. 89-99, 2020.

VERA, Óscar Parra; FRANCO, Antonio Franco. El enfoque de interseccionalidad en la protección judicial contra la discriminación: alcances y desafíos del giro en la jurisprudencia interamericana. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer: 583, 2020.