

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PELOTAS - UCPeI**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E TECNOLÓGICAS**  
**PROGRAMA DE PÓS - GRADUAÇÃO EM POLÍTICA SOCIAL E DIREITOS**  
**HUMANOS**

**MARITÂNIA SALETE SALVI RAFAGNIN**

**MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS**  
**GESTANTES E LACTANTES: uma análise da Lei nº 13.467/2017**

Pelotas

2022

**MARITÂNIA SALETE SALVI RAFAGNIN**

**MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS  
GESTANTES E LACTANTES: uma análise da Lei nº 13.467/2017**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos da Universidade Católica de Pelotas – UCPel, como requisito para obtenção do título de Doutora em Política Social e Direitos Humanos.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Vera Maria Ribeiro Nogueira.

Pelotas  
2022

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R136m Rafagnin, Maritânia Salete Salvi

**: Mínimo existencial e direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes:** uma análise da Lei nº 13.467/2017./ Maritânia Salete Salvi Rafagnin. – Pelotas: UCPEL, 2022.

213 f.

Tese (doutorado) – Universidade Católica de Pelotas, Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos, Pelotas, BR-RS, 2022.

Orientadora: Vera Maria Ribeiro Nogueira.

1. Mínimo existencial. 2. Direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes. 3. Lei nº 13.467/2017. 4. Ação direta de inconstitucionalidade 5938. I. Nogueira, Vera Maria Ribeiro. II. Título.

CDD 340

**MARITÂNIA SALETE SALVI RAFAGNIN**

**MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS  
GESTANTES E LACTANTES: uma análise da Lei nº 13.467/2017**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos da Universidade Católica de Pelotas como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Política Social e Direitos Humanos.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Orientadora: Profa. Dra. Vera Maria Ribeiro Nogueira  
Universidade Católica de Pelotas (UCPEL)

---

1ª Examinadora: Profa. Dra. Cristine Jacques Ribeiro  
Universidade Católica de Pelotas (UCPEL)

---

2ª Examinadora: Profa. Dra. Jane Gombar  
Universidade Federal de Pelotas (UFPEL)

---

3º Examinador: Prof. Dr. Lawrence Estivalet de Mello  
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Pelotas, 26 de junho de 2022.

*Aos meus pais Manoaldo e Luciana.  
Aos meus avós, Delma e Félix.  
Ao meu companheiro Thiago.  
À minha orientadora, profa. Vera.  
E à todas as mulheres que lutam por uma sociedade  
mais justa, com igualdade entre os sexos.*

## AGRADECIMENTOS

À Deus, por me fortalecer nos momentos em que duvidei das minhas forças.

À minha orientadora, Profa. Dra. Vera Maria Ribeiro Nogueira, que ao longo do mestrado e doutorado sempre esteve me acompanhando, apoiando e incentivando. Agradeço de coração, pois mais do que uma orientadora, encontrei uma amiga. Assim como você esteve ao meu lado, mesmo após a conclusão desta tese, também sempre estarei junto contigo.

Ao meu marido (e coorientador extraoficial), Thiago, por me incentivar, apoiar, ajudar com minhas dúvidas, comprar livros e indicar outros, e, principalmente, por acreditar em mim quando pensei que não conseguiria. Muito obrigada por estar sempre ao meu lado.

Aos meus pais, Luciana e Manoaldo, pelo amor, orações, incentivo e apoio incansável para que eu fosse em busca de realizar meus sonhos. Obrigada por compreenderem minhas ausências, mas mesmo de longe tenham certeza que sempre me senti acolhida com o amor e o apoio de vocês.

Ao meu irmão, João Vítor, por entender que deixamos muitos momentos de lazer de lado para que fosse possível a realização desta tese.

Aos meus avós, Delma e Félix, por toda ajuda, orações, carinho e amor durante essa jornada. Obrigada também por compreenderem as vezes que deixamos de falar, pois sei que várias vezes vocês não ligavam por estarem preocupados que estivesse trabalhando. E, isso, para mim, também foi uma forma que senti o apoio e amor de vocês nesse processo.

Aos meus sogros Altair e Mara, e a minha cunhada Letícia, por todo o apoio, incentivo e preocupações durante esse processo.

À Profa. Dra. Vini Rabassa da Silva, por ser essa pessoa maravilhosa, que me acolheu no grupo de pesquisa, sempre me auxiliou com sugestões, tirando dúvidas e esteve presente durante o desenvolvimento desta tese.

Ao Grupo de Pesquisa e Extensão sobre Políticas Sociais, Cidadania e Serviço Social, coordenado pela Profa. Vini, e a cada uma das integrantes, muito obrigada por todas as discussões. Também, agradeço, em especial, algumas participantes desse grupo que se tornaram minhas amigas: Bruna, Cristiani, Carina, Christine, Jordana, Suzan, Natália, Janaína e Edinéia. Muito obrigada pelo apoio gurias.

Aos professores e a coordenação do Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos, pelas excelentes discussões durante esse processo de construção do conhecimento, especialmente à Profa. Dra. Mara Rosange Acosta Medeiros e ao Prof. Tiago Lemões que contribuíram muito com meu processo formativo.

Aos meus colegas do PPG PSDH, pelos debates, em especial, as minhas colegas que se tornaram grandes amigas: Marina Madruga e Camila Moraes. Muito obrigada por dividirmos, nesse processo, aflições, motivações, e pelo apoio mútuo incondicional.

À Vanessa e a Sônia, que são pessoas muito especiais em minha vida. Obrigada por todas as conversas, o suporte e carinho.

Ao Prof. Dr. Guilherme Camargo Massaú, que esteve na minha banca de qualificação. Agradeço também pela sua sugestão do tema para esta tese, além da oportunidade de cursar como aluna especial a sua disciplina *A construção da dignidade humana a partir dos direitos sociais* no PPG em Direito na UFPel, a qual, ao final da disciplina, auxiliou com o embasamento teórico para delimitação do núcleo essencial do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes.

Às professoras Dra. Cristine e Dra. Jane pelas excelentes contribuições na etapa da qualificação, e, também, pela participação nesta segunda etapa de defesa da tese.

Ao Prof. Dr. Lawrence por ter aceito o convite em participar desta banca de defesa.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pela bolsa de pesquisa fundamental ao desenvolvimento desta tese.

Ao Centro Espírita Servos e Obreiros da Luz, seus dirigentes Romeu e Sandra, assim como os integrantes, Adão, Ana, Daiane, Angélica, Lena, Maria, Arnildo, Diego, Fernanda, Ana Luíza, Maria Fernanda, Marcelo, Andréia, Ana, Cleber, Francine, Júlia, Tatiane e todos mais que me apoiaram incentivando a conclusão desta etapa.

Aos meus colegas de trabalho, Jorge, Sandra, Carla, Joana, Diogo, Leandra, Jéssica, Bruna, Iana, Leandro, Mateus, Brenner, Márcia, Andeson e Nina, pelo incentivo e conversas.

E, à todas as mulheres que lutam para uma construção de uma sociedade mais igualitária, com respeito as diferenças.

*[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para a existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.*

*(SARLET, 2015, p. 89)*



## RESUMO

Esta tese tem como objetivo geral analisar se o mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes é resguardado na Lei nº 13.467/2017 e na argumentação dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5938. Esta ação trata sobre a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, constante nos incisos II e III do art. 394-A, com redação conferida pela referida Lei. Para a metodologia, primeiramente delimita-se o conteúdo essencial do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, a partir da interpretação sistemática dos dispositivos da legislação Constitucional, em conjunto com as Convenções da Organização Internacional do Trabalho que dispõem sobre esse direito. Posteriormente, através da pesquisa documental, identifica-se os dispositivos da Lei nº 13.467/2017 que tratam desse direito, destacando-se os arts. 384, 396 e 394-A, verificando sua compatibilidade com o mínimo existencial. Por fim, para a análise da ADI 5938, utiliza-se o método de análise de conteúdo estrutural, identificando-se três elementos principais nos votos dos ministros: igualdade de gênero e não discriminação no mercado de trabalho; proteção à maternidade e à infância; e proteção à saúde das trabalhadoras, sendo eles confrontados com as normas que compõem o núcleo do mínimo. Os principais resultados apontam que o mínimo existencial não é resguardado na Lei nº 13.467/2017, representando um retrocesso social, pois, a revogação do art. 384, relativo ao intervalo de descanso entre a jornada ordinária e a extraordinária; a inclusão do § 2º no art. 396, permitindo acordos individuais entre o empregador e a trabalhadora sobre os intervalos de amamentação; e a nova redação do art. 394-A, que permitiu o trabalho de gestantes em ambientes insalubres; foram alterações que não consideraram o mínimo relativo a proteção desse direito. Contudo, essa situação foi amenizada com a ADI 5938, que ao declarar a inconstitucionalidade de parte do texto do art. 394-A, volta a proibir o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres. Acerca dos votos dos ministros do STF, verificou-se que nas suas argumentações, foram citados os dispositivos que compõem a delimitação do núcleo do mínimo da Constituição de 1988, assim como as Convenções da OIT. Logo, o mínimo existencial desse direito foi assegurado. A guisa da conclusão, verificou-se a importância do STF ao zelar pela guarda da CFRB (art. 102, *caput*, da Constituição), por outro lado, esse órgão somente pode se manifestar quando provocado, como no caso da ADI 5938. Portanto, apesar de parte do retrocesso advindo da Lei nº 13.467/2017 ser barrada pela ADI 5938, não se deve desconsiderar os demais dispositivos por ela incluídos e/ou alterados, pois além de não respeitarem o mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, tais mudanças ao considerar unicamente os interesses econômicos, representaram um retrocesso social, contribuindo para a precarização do trabalho das mulheres.

**Palavras – Chave:** Mínimo Existencial; Direito à saúde das Trabalhadoras Gestantes e Lactantes; Lei nº 13.467/2017; Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938.

## ABSTRACT

This thesis has the general objective of analyzing whether the existential minimum in the right to health of pregnant and lactating workers is safeguarded in Law No. 13,467/2017 and in the reasoning of the votes of the Supreme Court (STF, in Portuguese) ministers in the Direct Action of Unconstitutionality (ADI, in Portuguese) 5938. This case addresses the unconstitutionality of the expression "when the woman presents a health certificate, issued by a doctor she trusts, recommending the leave of absence", contained in items II and III of art. 394-A, as worded by such law. The methodology begins by delimiting the essential content of the existential minimum in the right to health for pregnant and lactating workers, based on the systematic interpretation of the Constitutional legislation, as well as the Conventions of the International Labour Organization that state this right. Subsequently, through documentary research, the provisions of Law No. 13,467/2017 that address this right, with emphasis on arts. 384, 396 and 394-A, are identified, and their compatibility with the existential minimum is verified. Finally, for the analysis of ADI 5938, the method of structural content analysis is used, and three main elements are identified in the votes of the ministers: gender equality and non-discrimination in the labor market; protection to maternity and childhood; and protection to the health of female workers, which are confronted with the norms that compose the core of the minimum. The main results point out that the existential minimum is not protected in Law No. 13,467/2017, which represents a social regression, given the changes that did not consider the very minimum regarding the protection of this right, such as the revocation of art. 384, regarding the rest interval between the ordinary and extraordinary workday, the inclusion of § 2 in art. 396, allowing individual agreements between the employer and the worker on breastfeeding intervals, and the new wording of art. 394-A, which has allowed pregnant women to work in unhealthy environments. However, this situation was minimized with ADI 5938, which, by declaring the unconstitutionality of a part of article 394-A, once again prohibits pregnant and lactating women from working in unhealthy environments. With regard to the votes of the STF ministers, it was noted that their arguments cited the provisions that constitute the nucleus delimitation of the minimum in the 1988 Constitution, as well as the ILO Conventions. Therefore, the existential minimum of this right was assured. By way of conclusion, the importance of the STF in guarding the Constitution was verified (art. 102, caput, CFRB), although this institution can only pronounce itself when provoked, such as in the case of ADI 5938. Therefore, despite the retrocession resulting from Law No. 13,467/2017 being barred by ADI 5938, one should not disregard the other provisions included and/or amended by it, for in addition to not respecting the existential minimum in the right to health of pregnant and lactating workers, such changes, by considering only economic interests, represented a social regression, thereby contributing to the precariousness of women's work.

**Keywords:** Existential Minimum; Right to Health of Pregnant and Lactating Workers; Law No. 13.467/2017; Direct Action of Unconstitutionality 5938.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ARO	Agentes de Risco Ocupacional
CD	Câmara dos Deputados
CE	Comissão Especial
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
Fundacentro	Fundação Centro Nacional de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
NR	Norma Regulamentadora
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PCMSO	Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
PPRA	Programa de Prevenção de Riscos Ambientais
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	14
1.1 PROBLEMATIZAÇÃO E OBJETIVOS DA PESQUISA .....	22
1.2 METODOLOGIA .....	30
<b>2. INFERIORIZAÇÃO DAS MULHERES E DESVALORIZAÇÃO DO TRABALHO FEMININO: exploração e invisibilidade dos riscos ocupacionais</b> .....	38
2.1 DESIGUALDADE ENTRE OS SEXOS .....	40
2.2 SEGREGAÇÃO OCUPACIONAL POR SEXO: implicações para a saúde das mulheres trabalhadoras .....	59
2.3 RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS COMO FORMA DE DIMINUIR AS DESIGUALDADES ENTRE OS SEXOS NA SAÚDE NO TRABALHO .....	70
<b>3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MÍNIMO EXISTENCIAL NO DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES</b> .....	75
3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CAPITALISTA .....	76
3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	83
3.3 O MÍNIMO EXISTENCIAL .....	90
3.4 CONTEÚDO ESSENCIAL DO MÍNIMO EXISTENCIAL NO DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES .....	101
<b>3.4.1 O direito fundamental ao trabalho e as especificidades relacionadas mulheres</b> .....	101
<b>3.4.2 O direito fundamental à saúde</b> .....	107
<b>3.4.3 O direito fundamental à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes e o conteúdo do mínimo existencial</b> .....	115
<b>4. DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES E O MÍNIMO EXISTENCIAL</b> .....	125
4.1 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL .....	127

4.2 DISPOSIÇÕES NORMATIVAS SOBRE O DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES ANTERIORES A LEI Nº 13.467/2017 .....	131
4.3 O MÍNIMO EXISTENCIAL NO DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES NA LEI Nº 13.467 DE 2017.....	147
<b>4.3.1 Revogação do intervalo de descanso antes do início do período extraordinário de trabalho .....</b>	<b>152</b>
<b>4.3.2 Acordos individuais entre trabalhadora e empregador nos intervalos durante o período de amamentação .....</b>	<b>154</b>
<b>4.3.3 Trabalho de gestantes e lactantes em locais insalubres .....</b>	<b>156</b>
<b>4.3.4 ADI 5.938 e o trabalho de gestantes e lactantes em locais insalubres .....</b>	<b>166</b>
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>183</b>
<b>6. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>196</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Esta tese tem como tema central o mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, analisando se foi resguardado na Reforma Trabalhista, prevista pela Lei 13.467/2017, e, na argumentação dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5938 que avalia a inconstitucionalidade de parte do art. 394-A<sup>1</sup>, com redação dada pela referida Lei.

A proposta surge na seara dos direitos sociais, vinculada à linha de pesquisa Estado, Direitos Sociais e Política Social do Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos da Universidade Católica de Pelotas. Isso porque, o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, é entendido através da combinação entre os direitos fundamentais sociais da saúde, do trabalho e da proteção a maternidade e à infância, previstos no art. 6º da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Parte-se da hipótese que a Lei nº 13.467/2017, nos aspectos que tratam sobre o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, não atentou ao mínimo existencial, representando um retrocesso social em termos de proteção dos direitos laborais. Também, tem-se como hipótese que no julgamento da ADI 5938, os votos dos ministros do STF, consideraram a garantia do mínimo existencial relativo a esse direito, demonstrando a importância desse órgão ao zelar pela guarda da Constituição, e, pelos direitos nela positivados.

Acerca dos motivos que justificaram a escolha do tema, destaca-se que passadas pouco mais de três décadas desde a promulgação da Carta Constituinte de 1988, ainda é possível afirmar que o debate em torno dos direitos fundamentais e da sua eficácia social segue sendo um dos desafios para o Estado e a sociedade, dado ao abismo existente entre a sua positivação e a sua consolidação. Daí a importância de pesquisas que abordem sobre a positivação, garantia e eficácia desses direitos.

Em relação ao direito à saúde, assevera Vera Maria Ribeiro Nogueira (2002, p. 90) que,

---

<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; (Incluído pela Lei nº 13.467/2017) 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. (BRASIL, 2017, *on-line*).

[...] longe de ser entendido como uma decorrência de abstratos ideais humanitários, de solidariedade universal, de moralidade ética, de justiça social, de necessidade básica articulada à sobrevivência, deve ser apreendido enquanto relacionado aos complexos e intrincados mecanismos de mediação, próprios do sistema capitalista em seu estágio atual.

Logo, o direito a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, enquanto derivado do direito à saúde, deve ser compreendido sob essa mesma ótica.

Ademais, argumenta Nogueira (2002, p. 90) sobre a inexistência de “[...] um padrão uniforme de intervenção estatal, aplicado com o mesmo desenho em todos os países” para assegurar a efetivação do direito à saúde. Desse modo, as exigências de ordem econômica e política vão conformando esse direito,

[...] alterando seu conteúdo, seu alcance e os mecanismos acionados para sua garantia, tanto nos diversos países como, muitas vezes, no interior de cada país. As tendências de ajuste estruturais nas economias nacionais ampliam essa complexidade e diversidade, tornando a análise dos direitos sociais um exercício contínuo de articulação global – local. (NOGUEIRA, 2002, p. 90).

Portanto, cada país tem suas particularidades acerca do conteúdo, alcance e mecanismos de garantia um determinado direito, devendo-se analisar a realidade concreta. Ainda, é preciso considerar o contexto global e local que influencia em sua garantia.

Nesse sentido, observou-se no contexto brasileiro, a partir de 2016, devido ao aprofundamento do neoliberalismo, tem-se a retomada o discurso liberal para estabelecimento de um Estado mínimo na implementação de direitos sociais e máximo no atendimento das demandas do mercado (RAFAGNIN, 2019). Como um dos resultados desse processo teve-se a aprovação da Reforma Trabalhista, pela Lei nº 13.467/2017, que representou um retrocesso ao suprimir uma série de garantias positivadas através da desregulamentação da legislação trabalhista e flexibilização das relações de trabalho.

Todavia, essas alterações deveriam ser feitas dentro de um limite, pois, não podem ser contrárias ao que dispõe a Constituição de 1988, devido ao critério de harmonização de todas as demais normas do ordenamento jurídico com a Carta Maior – situação essa que nem sempre é observada.

Diante disso, esta tese justificou-se pela necessidade de delimitar o núcleo do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, para

posteriormente verificar se ele está resguardado nos dispositivos que abordam acerca desse direito na Reforma Trabalhista de 2017 e na ADI 5938. Ainda, através dessa delimitação foi estabelecido o nível atual positivado desse mínimo, com base na Constituição de 1988 e nas Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, com intuito de que outras pesquisas possam ser desenvolvidas para avaliar na legislação infraconstitucional se os demais dispositivos que tratam desse direito podem ser entendidos como constitucionais ou não.

Através desta sistematização realizada sobre a disposição do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, procurou-se estabelecer uma referência de legalidade constitucional, pois quando não se tem um parâmetro, direitos sociais podem ser retirados. Também, só se podem discutir avanços no que tange a elaboração de normas jurídicas, ou de políticas sociais quando se tem estabelecido o núcleo essencial mínimo de um direito.

Salienta-se que nesta tese se discutiu em um patamar anterior a etapa de implementação das políticas sociais, pois se abordou garantias legais. Todavia, para que as políticas sociais sejam pensadas, é necessário existir um direito social previsto na Constituição. Logo, essa delimitação de mínimo existencial, tem potencial para analisar não apenas no ordenamento jurídico infraconstitucional a (in)constitucionalidade de uma norma, mas também a construção e implementação das políticas sociais destinadas à essas mulheres, se esse mínimo está sendo observado.

Com relação a opção da escolha de análise das trabalhadoras e não da classe trabalhadora como um todo, é preciso mencionar que se deu em virtude da discriminação de gênero, própria da condição feminina, permeando a sociedade, pois a noção da força de trabalho da mulher é tida como algo secundário, complementar, eventual e instável (ANDRADE, 2016). Isso porque, há uma construção social da divisão sexual do trabalho, a qual atribui os homens à esfera produtiva e as mulheres à esfera reprodutiva (KERGOAT, 2009). Ademais, essa divisão separa o trabalho de homens e mulheres, hierarquizando-o, atribuindo maior valor para as atividades desempenhadas por homens do que pelas mulheres (KERGOAT, 2009).

Ainda, a desvalorização do trabalho feminino oculta os riscos dos quais as mulheres ficam expostas (VIEIRA, 2014). Acontece que, as atividades por elas desempenhadas normalmente são tidas como algo leve, afinal são as mulheres que realizam esse tipo de trabalho. Porém, os riscos inerentes à essas tarefas podem ser



ignorados, pois, quando se discute acerca da saúde no trabalho, o que se vem em mente é o trabalho pesado dos homens, desconsiderando-se o trabalho feminino.

Essa situação é agravada ao se considerar o período da gestação e lactação, pois, tanto a mulher, como o concepto ou o lactente, ficam expostos a agravos a sua saúde. De acordo com Marcelo Pustiglione (2017), em levantamento do estado da arte dos Agentes de Risco Ocupacional (ARO), verificou-se que os ARO “[...] de natureza química, biológica, psicossocial e organizacional, e acidental podem pôr em risco a gestação, o concepto e o lactente. Já os ARO de natureza física e biomecânica parecem não representar risco apenas no caso do lactente” (PUSTIGLIONE, 2017, p. 284).

Diante dessa invisibilidade dos riscos, gerada pela desvalorização do trabalho feminino, optou-se pelo recorte das trabalhadoras gestantes e lactantes, tendo em vista a necessidade de discutir a proteção à saúde dessas mulheres em termos de legislação.

Em relação perspectiva metodológica que orientou esta pesquisa, salienta-se que as mulheres, no sistema capitalista aliado ao patriarcado, foram relegadas a uma posição de submissão e inferioridade em relação aos homens. Apesar dos avanços históricos, essa situação de desigualdade entre os sexos ainda se mantém. Porém, tal desigualdade não se limita às relações sociais, pois Júlia Melim Borges Eleutério (2017) aponta para a existência de tratamentos desiguais entre os sexos nas normas legais, afinal, a maioria das legislações, incluindo a brasileira, principalmente em relação a família, tradicionalmente colocou homens e mulheres em patamares distintos, atribuindo a elas menos direitos. Segundo Euleutério (2017), as legislações voltadas para a igualdade tem sido um fato recente em nossa história.

Ocorre que, as normas jurídicas não são dissociadas da sociedade, porquanto determinam e são determinadas pela estrutura social do capitalismo e do patriarcado. Conforme Karl Marx (2008, p. 47) “[...] as relações jurídicas, bem como as formas do Estado, não podem ser explicadas por si mesmas, nem pela chamada evolução geral do espírito humano; essas relações têm, ao contrário, suas raízes nas condições materiais de existência, em suas totalidades [...]”. Compreender essa questão é fundamental para interpretar o direito, afinal, a construção normativa se dá a partir de determinações materiais, criadas para (re)produzir e naturalizar modos de exploração e dominação.

Nesse sentido, algumas questões são importantes para entender como a forma jurídica do Estado opera dentro dos limites do capital, estruturando as relações sociais de sexo. Para tanto, primeiramente deve-se compreender que, segundo Alysson Leandro Mascaro (2007, p. 12), no todo da vida social, o Direito só existe em função do capitalismo, pois, “[...] essa instância jurídica é o local no qual um ente, aparentemente distante de todos os indivíduos, o *Estado*, se institucionaliza e passa a regular uma pluralidade de comportamentos, atos e relações sociais”.

Assim, o Estado existe como um aparelho supostamente apartado da relação entre capital e trabalho, “[...] do qual emanam, com força obrigatória, normas gerais e abstratas [...]” (NAVES, 2008, p. 79), relacionando-se diretamente ao circuito de trocas mercantis, operando na esfera da circulação de mercadorias. Porém, apesar de se constituir como um aparelho com poder impessoal, o Estado “[...] funciona a serviço dos interesses de uma classe, mas que se põe como autoridade pública, distante e acima das classes, ou melhor ainda, ‘estranha’ a elas” (NAVES, 2008, p. 80). Portanto, o Estado se coloca como um terceiro no conflito de classes.

Segundo Evguiéni B. Pachukanis (2017), essa posição de terceiro ao mesmo tempo que confere a forma de um aparelho público impessoal e separado da sociedade, oculta a dominação de classe. Para o autor,

A dominação de classe, tanto em sua forma organizada quanto em sua forma não organizada, é consideravelmente mais ampla que o domínio que pode ser designado como domínio oficial do poder do Estado. A dominação burguesa exprime-se, ainda, na dependência do governo em relação a bancos e grupos capitalistas, na dependência de cada trabalhador isolado em relação a seu empregador e no fato de a composição do aparato estatal estar pessoalmente ligada a classe dominante. [...] Ao lado do domínio de classe direto e imediato emerge, dessa maneira, o domínio mediato e refletido na forma do poder estatal oficial como uma força particular, destacada da sociedade. (PACHUKANIS, 2017, p. 142).

Deste modo, o Estado não pode ser considerado como uma peça isolada na sociedade, que a depender de seu gestor pode conferir os aspectos que quisesse. Sendo um aparato de poder criado pela classe dominante, mesmo que sua atuação interfira na relação entre o capital e o trabalho, jamais pode ser considerado neutro. Ocorre que, segundo Lúcia Cortes Costa (2006, p. 55) “a relativa autonomia do Estado frente aos interesses das diferentes classes sociais apenas obscurece a sua íntima relação com a reprodução geral do capital”, pois apesar de atender aos interesses da classe burguesa, na dinâmica das relações concretas, o Estado desempenha um papel contraditório.

Portanto, o Estado é uma estrutura existente apenas num contexto econômico específico, qual seja: uma sociedade de classes, dividida em uma minoria de indivíduos, proprietários dos meios de produção, e os que vendem sua força de trabalho, à qual está sujeita às determinações da ordem capitalista. O Estado é um produto do capitalismo necessário para a sua manutenção, pois segundo Costa (2006, p. 55) a concorrência visando os interesses privados “[...] evidenciou o caráter anárquico da produção cujo objetivo é o lucro. A ação independente dos diferentes produtores privados, se não houver uma ação de regulação do Estado, coloca em risco a própria existência do sistema de regulação capitalista”. Assim, a ação de regulação do Estado no modo capitalista de produção surge da necessidade de manutenção e desenvolvimento desse sistema.

Não por acaso, junto com o Estado surge a figura do sujeito de direitos:

Para que alguém compre e alguém venda, é preciso que exista, juridicamente, a liberdade de contratar. É preciso que os contratantes sejam sujeitos de direito. É preciso que os sujeitos de direito tenham direitos e deveres. É preciso que um terceiro, o Estado, execute os contratos não-cumpridos e garanta a propriedade privada das partes. (MASCARO, 2007, p. 14).

Através da figura do sujeito de direito, o trabalho passou a ser vendido pelos trabalhadores, e os proprietários dos meios de produção os exploram sob o argumento de que este trabalha para ele porque quis, ou seja, porque assinou o contrato de trabalho (MASCARO, 2007).

Alguns dizem que o instituto jurídico do sujeito de direito nasceu dos imperativos morais e religiosos da dignidade humana. Falso. Muito mais determinante que a própria dignidade do trabalhador é a sua condição de poder se vender autonomamente à exploração do capitalista. É daí que surgiu a noção de sujeito de direito: todos são livres para se venderem ao mercado. O direito subjetivo, a autonomia da vontade e tantos outros conceitos técnicos do direito moderno surgem como reflexo imediato dessas relações fundamentais do capitalismo. (MASCARO, 2007, p. 15).

Acontece que, apesar de haver normas de proteção aos trabalhadores, conferindo direitos e garantias, a maior parte da legislação protege os interesses do capital, porquanto a forma jurídica do Estado, conforme Pachukanis (2017), é equivalente a forma capitalista mercantil. Assim, na obra “Socialismo Jurídico”, Friedrich Engels e Karl Kautsky (2012) ao criticarem os reformistas quando defendem a ampliação da positivação de direitos, sem serem alteradas as relações de

exploração e dominação vigentes, destacam que até existe a possibilidade de garantir novos direitos, porém sendo o Estado burguês, os eventuais ganhos são suprimidos com contrarreformas, afinal a estrutura segue capitalista baseada na exploração.

Portanto, o Estado é atravessado pelas contradições inerentes ao sistema de produção, sendo responsável por criar mecanismos para conservar as condições gerais da ordem social (COSTA, 2006). Nesse processo de regulação e controle dos conflitos de classes, o “[...] Estado não obedece a uma racionalidade única e transparente numa primeira análise, sendo necessário observar os diferentes interesses em jogo em cada conjuntura histórica” (COSTA, 2006, p. 55).

Assim, a atuação do Estado varia a depender da conjuntura de um determinado período, pois sua função é mediar os conflitos de classe existentes na relação entre o capital e o trabalho. Contudo, não se pode esquecer que apesar desse papel, o Direito em sua essência é capitalista, pois mesmo que por vezes a legislação e as atitudes dos juristas podem ser contrárias ao capital, a estrutura jurídica não é (MASCARO, 2015). Em que pese a legislação tenha evoluído, assim como a estrutura do Estado e da sociedade não sejam as mesmas desde o contexto de origem do capitalismo, os conflitos de classes ainda existem, assim como os interesses dos capitalistas visando cada vez mais obtenção de lucros às custas da exploração da classe trabalhadora (MASCARO, 2015). É a partir dessa interpretação que se situa a discussão para interpretar o Direito.

Mas, apesar da estrutura jurídica capitalista e da figura do sujeito de direitos serem criadas para atender os interesses desse sistema e de se manterem até os dias atuais, a forma como se organizam é distinta. Desse modo, o direito enquanto um produto do contexto histórico, é alterado pelas situações distintas de cada época.

Nesse sentido, destaca-se que a história da construção da inferioridade e subalternidade das mulheres abordada no capítulo anterior refletiram no ordenamento jurídico, pois conforme Silvia Chakian (2020, p. 79)

A concepção de que a mulher sequer existia como sujeito de direitos, tampouco era reconhecida em igualdade ao homem, em direitos e obrigações, foi determinante para que valores como o patrimônio (e a sua transmissão), a castidade, a virgindade, a honestidade, o recato e a honra conjugal, orientassem toda a produção do Direito, não se olvidando de que os elementos *fato*, *valor*, *norma* não existem de maneira separada uns dos outros, mas coexistem, de maneira dinâmica e constante, relacionando-se entre si.

Por essa razão, não se pode falar de dignidade da pessoa humana e mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, sem conhecer o contexto de implementação dos direitos em cada época, assim como entender a partir de que momento as mulheres passaram a ter seu reconhecimento enquanto sujeitos de direitos. Tal abordagem possibilita compreender como as construções legais contribuíram para a desigualdade histórica da situação das mulheres em relação aos homens, com reflexos na sua saúde. Foi a partir desta compreensão da realidade histórica e concreta que foi analisado o objeto de estudo desta tese.

Mas, antes de adentrar na problematização da pesquisa, faz-se alguns apontamentos. Ao longo deste trabalho, como no título, foram utilizados os termos “mulheres” e “trabalhadoras” no plural, para dar ênfase aos fatores que perpassam as experiências de vida de cada mulher, tais como: classe, raça, sexualidade, dentre outros. Entende-se que não existe uma mulher genérica, porquanto a utilização destas categorias no singular é excludente, podendo-se colocar a margem àquelas que não se encaixam dentro desse padrão legitimado como um modelo universal (LOURO, 1996).

Ainda, as mulheres gestantes e lactantes, economicamente dependentes, foram os sujeitos principais desta tese, afinal,

A condição do trabalhador, não mais do empregado, persiste no contexto da dependência ou hipossuficiência. Há que se vislumbrar de maneira indissociável o binômio hipossuficiência-dependência, que implica a defesa de um Direito do Trabalho de cunho protetivo enquanto seus destinatários perdurarem numa situação de desigualdade econômica. (OLIVEIRA, 2007, p. 188).

Por fim, partiu-se do pressuposto que não se pode reduzir às mulheres a função de reprodutoras, ou reforçar sua fragilidade durante a maternidade e lactação, apesar dessa condição ser resultado de uma construção social. Logo, entendeu-se que a partir da necessidade de reconhecimento das características biológicas de seus corpos, deve-se atribuir tratamento distinto para trabalhadoras gestantes e lactantes, necessário para assegurar a proteção à sua saúde, do conceito e do lactente

## 1.1 PROBLEMATIZAÇÃO E OBJETIVOS DA PESQUISA

A participação das mulheres no mercado de trabalho não teve início no período pós-abolição, no pós-guerra ou na década de 1970, pois a maior parte delas sempre trabalhou. “Os primeiros dados oficiais que se tem conhecimento apontam que, em 1872, elas representavam 45,5% da força de trabalho” (IPEA, 2014, p. 592), estando predominantemente empregadas “[...] na agropecuária (35%), nos serviços domésticos em lar alheio (33%) ou no serviço de costura por conta própria (20%)” (IPEA, 2014, p. 592). A partir de 1920, essa configuração no mercado de trabalho foi alterada, devido a inserção feminina em atividades industriais.

Acerca do trabalho das mulheres no segmento fabril, faz-se necessário compreender que a divisão sexual do trabalho, é por ele absorvida e reproduzida, tornando-se “[...] um incentivo à competição entre os/as trabalhadores/as, fazendo do rebaixamento dos salários das mulheres um instrumento para achatá-lo de forma generalizada o valor da força de trabalho” (IPEA, 2014, p. 593).

Nesse sentido, importa evidenciar que o processo de proletarianização entre homens e mulheres foi desigual. Isso porque, as mulheres, além de receberem em média, 30% a menos que os homens (IPEA, 2014), precisavam conjugar a jornada de trabalho doméstica com o trabalho fora do lar. Logo, “seu ingresso no mundo do trabalho foi, de forma contraditória, ao mesmo tempo uma conquista inegável e um meio de intensificar sua própria exploração” (IPEA, 2014, p. 593).

Desse modo, verifica-se que a presença das mulheres no mercado de trabalho, foi representativa desde o início, e, ao mesmo tempo, foi alvo de discriminação de gênero, visto que além da atribuição das horas de cuidado do lar e dos filhos, somaram-se as horas de trabalho fora de casa, gerando uma sobrecarga excessiva de labor, resultado da dupla jornada de trabalho.

Apesar disso, o número de mulheres que passou a integrar o mercado de trabalho seguiu aumentando, garantindo a ampliação de sua representatividade. Conforme Tânia Andrade (2016) enquanto em 1950 apenas 13,6% das mulheres eram economicamente ativas, em 2010 esse percentual triplicou, passando para 49,9%.

Ressalte-se, entretanto, que a inserção das mulheres no mercado de trabalho brasileiro tem sido caracterizada através do tempo pela precariedade, que tem atingido uma importante parcela de trabalhadoras. Em 2005, nada menos que 33% da força de trabalho feminina ou 12 milhões de mulheres situavam-se em nichos precários, ou de menor qualidade, no mercado de trabalho, seja

como trabalhadoras domésticas (mais de 6,2 milhões), seja realizando atividades não remuneradas (3,3 milhões) ou trabalhos na produção para consumo próprio ou do grupo familiar (2,7 milhões). (BRUSCHINI, 2007, p. 561).

Também, outra característica importante acerca da inserção das mulheres no mercado de trabalho, conforme Andrade (2016), é que quando chegam a alcançar cargos diretivos nas empresas, os ramos de atividades econômicas às quais conseguem acesso normalmente são relacionados às áreas da educação, saúde e aos serviços sociais. Verifica-se, então, como a visão estereotipada da mulher, enquanto cuidadora, permanece, inclusive, na própria estrutura social do mercado de trabalho, pois, todas essas profissões, seja doméstica, educadora, ou assistente social, estão relacionadas com áreas tidas como “femininas”. Logo, essa estrutura reafirma a “[...] divisão sexual do trabalho e os papéis associados ao gênero como elemento estruturante de um modelo de sociedade patriarcal no capitalismo” (LEONE, KREIN, TEIXEIRA, 2017, p. 8).

Mencione-se, também, como a força de trabalho feminina, ao longo da história, devido ao modelo patriarcal relacionado a família tradicional burguesa<sup>2</sup>, sempre foi caracterizada por ser algo secundário e instável. Logo, a mulher somente buscaria um emprego fora do ambiente doméstico quando a renda do homem fosse insuficiente para o pagamento das despesas. Ou seja, nos casos de desemprego, incapacitação, doença, ou até mesmo pela separação, abandono ou morte de seu companheiro. Esse traço ainda é muito presente na sociedade atual, uma vez que em pesquisa realizada pelo IPEA (2016) identificou-se que quanto maior a quantidade de filhos e menor a idade deles, maior a propensão das mulheres à inatividade em virtude da desigualdade da divisão sexual do trabalho.

A partir disso, verifica-se que a discriminação de gênero tem sido um fator determinante ao acesso a postos trabalho, as condições de labor e a permanência das mulheres nos empregos, daí a necessidade de discutir a proteção a essas trabalhadoras. Porém, o recorte de pesquisa desta tese não foi as mulheres

---

<sup>2</sup> “No caso das classes mais altas, as mulheres da família constituíam um importante capital simbólico sob a dominação masculina, devendo cuidar da imagem do homem branco burguês, ajudando-o a manter sua posição social. O caráter patriarcal e paternalista do regime escravocrata reservava à mulher branca o papel de esposa, mãe dos filhos e orientadora moral da prole patrilinear. Esta idealização fora o suporte ideológico que prescrevia à mulher burguesa proprietária um lugar social cujo epicentro era a casa, fato que a transformou em figura central na realização de uma família burguesa higienizada” (IPEA, 2014, p. 594).

trabalhadoras em geral, pois se discutiu em termos de sua proteção constitucional durante o período gestação e lactação.

A Constituição Cidadã de 1988 assegurou, em seu artigo 5º, I, a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, proibindo diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivos de sexo, estado civil, idade e cor. Alongou a licença-maternidade de 90 para 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, inclusive para as domésticas, avulsas e rurais. Outro avanço importante, uma conquista no campo dos direitos sociais, foi a garantia do emprego da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, vedando a sua dispensa neste período. Além disso, o salário-maternidade foi estendido à empregada doméstica e à avulsa, por força do artigo 7º, parágrafo único, tendo como fonte de custeio a Previdência Social. (PRONI, 2017, p. 225).

Esses são alguns dos direitos estabelecidos pela Lei Maior, garantidos apenas para os contratos de trabalho formais ou comprovados em juízo.

Entretanto, em meio a essa conquista de direitos sociais, reconhecidos constitucionalmente, um fator impactou profundamente a estrutura do mercado de trabalho brasileiro. A partir da década de 1990, o país insere-se fortemente em um processo de internacionalização, submetendo-se as normas das agências internacionais de fomento e financiamento, notadamente o Banco Mundial. Neste processo destaca-se que a “[...] mundialização do capital que desenvolve um complexo de reestruturação produtiva<sup>3</sup>, com impactos estruturais no mundo do trabalho” (ALVES, 2000, p. 09), afetando a classe trabalhadora tanto em aspectos objetivos – relacionados a condição de emprego e salário – como aspectos subjetivos – ligados a consciência de classe (ALVES, 2000). Tal processo resultou numa profunda precarização das condições de trabalho e de vida dos trabalhadores e trabalhadoras, que tem nas distintas manifestações de flexibilização e terceirização as bases significativas do seu adoecimento e morte (ANTUNES, 2018).

---

<sup>3</sup> Conforme Giovanni Alves (2000, p. 11) o “[...] ‘complexo de reestruturação produtiva’ envolve um sistema de inovações tecnológico-organizacionais no campo da produção social capitalista – por exemplo, a robótica e a automação microeletrônica aplicada à produção; as novas modalidades de gestão da produção, tais como os CCQ’s e Programas de Qualidade Total; a série de racionalização das produções, tais como os ‘downsising’ e a reengenharia (muitas das racionalizações produtivas decorrem de novos patamates de centralização e concentração do capital, por meio de fusões, aquisições e diversificações corporativas, que implicaram – e ainda implicam – demissões em massa. Além disso, é um importante componente do complexo de reestruturação produtiva, dos vários tipos de descentralização produtiva, tais como a terceirização e as realocações industriais, que implicam no fechamento de fábricas num local e abertura em outro, ou ainda a instalação de novas legislações trabalhistas de cariz flexível, que criam nova regulação institucional do trabalho assalariado, adaptando-os às necessidades imperiosas do capital em processo”.



De acordo com Camila Potyara Pereira (2017) embora a exploração seja atributo a toda e qualquer atividade laboral capitalista, novas formas degradantes de exploração passaram a caracterizar o trabalho submisso ao capital. Acontece que, houve o “[...] incremento da manipulação do ‘trabalho vivo’, da imposição da captura da subjetividade<sup>4</sup> do trabalho pela lógica do capital em processo” (ALVES, 2000, p. 12). Somado a isso, assinala Ricardo Antunes (2010) que se deve considerar os frutos da nova divisão internacional do trabalho, a qual disseminou práticas de articulação entre os pressupostos da *liofilização organizacional*<sup>5</sup>, a empresa enxuta e as baixas, ou nulas, condições de proteção laboral.

Esse processo de reestruturação produtiva, ocorreu concomitantemente a implementação do projeto econômico e político neoliberal, sistematizado pelo Consenso de Washington<sup>6</sup>, posto em prática pelos governos do Collor (1990/1992) e do Fernando Henrique Cardoso (1995/2002), sendo barrado em certa medida durante os mandatos do ex-Presidente Lula (2003/2010) e posteriormente pela ex-Presidenta Dilma (2011/2016), e reativado a partir do governo de Michel Temer (2016/2017).

A retomada da implementação dessas políticas, a partir de 2016, tem como consequência o aprofundamento do neoliberalismo (RAFAGNIN, 2019) que ocorre através: 1. do corte das despesas públicas primárias, com a Emenda Constitucional nº 95; 2. da Reforma Trabalhista, através da Lei nº 13.467/2017; e 3. da Reforma da Previdência, com a Emenda Constitucional nº 103/2019 .

---

<sup>4</sup> De acordo com Antunes e Alves (2004, p. 344) “desde a sua origem, o modo capitalista de produção pressupõe um envolvimento do operário, ou seja, formas de captura da subjetividade operária pelo capital, ou, mais precisamente, da sua subsunção a lógica do capital (observando que o termo “subsunção” não é meramente “submissão” ou “subordinação”, uma vez que possui conteúdo dialético – mas é algo que precisa ser reiteradamente afirmado). O que muda é a forma de implicação do elemento subjetivo na produção do capital, que, sob o taylorismo/fordismo, ainda era meramente formal e com o toyotismo tende a ser real, com o capital buscando capturar a subjetividade operária de modo integral”.

<sup>5</sup> Conceito que Ricardo Antunes (2010) adota de Juan Castillo em seu livro, o qual é definido como sendo um “[...] processo pelo qual as substâncias vivas são eliminadas, em que o trabalho vivo é crescentemente substituído pelo trabalho morto” (ANTUNES, 2010, p. 249).

<sup>6</sup> Trata-se de um documento sistematizado pelo Banco Mundial, relatando as decisões de um evento ocorrido em novembro de 1989, com a participação de economistas de instituições financeiras situadas em Washington D.C., e publicado em 1989. Basicamente é composto por dez propostas de reforma econômica que visavam “a estabilização monetária e ao pleno restabelecimento das leis de mercado, consistiam em: 1 – disciplina fiscal; 2 – mudanças das prioridades dos gastos públicos; 3 – reforma tributária; 4 – taxas de juros positivas; 5 – taxas de câmbio de acordo com as leis do mercado; 6 – liberalização do comércio; 7 – fim das restrições aos investimentos estrangeiros; 8 – privatização das empresas estatais; 9 – desregulamentação das atividades econômicas; 10 – garantia dos direitos de propriedade” (BANDEIRA, 2002, p. 135).

A importância em situar tais processos se dá por dois motivos. Primeiro, com a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 foi assegurada a proteção à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes. Segundo, contrariamente as garantias de direitos fundamentais positivados na Carta Magna, a partir da década de 1990, o mercado de trabalho brasileiro, dada a financeirização do capital e a reestruturação produtiva, passou por processos de desregulamentação dos direitos laborais e flexibilização da força de trabalho. Como consequência disso, a classe trabalhadora, em específico as mulheres trabalhadoras gestantes e lactantes também foram impactadas pelas novas regulações.

Assim, diante desses processos de discriminação de gênero, precarização através da flexibilização do labor, dupla jornada de trabalho, desvalorização do trabalho feminino e da atribuição do cuidado dos filhos as mulheres-mães, amplia-se o debate em termos do direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes.

A respeito do direito a saúde do trabalhador, observa José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva (2007, p. 110) que “[...] como espécie do direito a saúde em geral, trata-se de um direito humano e, como tal, é inviolável, devendo ser observado rigorosamente tanto pelo empregador como pelo Estado em sua atividade regulatória e de fiscalização” (SILVA, 2007, p. 110). Trata-se de um direito humano, devendo ser compreendido no catálogo de necessidades básicas, e, portanto, na teoria do mínimo existencial, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, alicerce de todo ordenamento jurídico (SILVA, 2007).

Derivada do direito à saúde, a saúde do trabalhador, por sua vez, também se trata, nos termos do art. 196 da Constituição de 1988, de um “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988, *on-line*). Ademais, dispõe no art. 7º, que dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais que visem a melhoria de sua condição social, consta no inciso XXII, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; o art. 170, tratando que a ordem econômica, funda-se na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social; e o art. 225 abordando sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida (BRASIL, 1988).

Importa mencionar, inclusive, que na seara dos direitos dos trabalhadores, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), tem papel fundamental para indicação de medidas de proteção e prevenção. Mas, no contexto normativo brasileiro, somente são seguidos os tratados e convenções ratificados pelo país. Essa ratificação pode ocorrer de duas formas. A primeira, é estabelecida na Constituição de 1988, no art. 5º, § 3º que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988, *on-line*). Já na segunda, os documentos ratificados, porém não nesses termos, assumem uma condição supralegal, estando em termos de hierarquia jurídica abaixo da Constituição e acima das demais normas (BRASIL, 2009a). Portanto, independente da forma que forem ratificadas as convenções e os tratados internacionais, é reconhecido pelo judiciário que os demais dispositivos infraconstitucionais com elas conflitantes são inaplicáveis.

Dentre essas normativas, estão compreendidas as relativas a proteção à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, dispendo, principalmente sobre o trabalho em condições insalubres. Porém, ao fazer a revisão bibliográfica acerca do tema, observou-se que muitas são as indicações de proibição do trabalho das gestantes e lactantes nesses ambientes, mas poucos são os dados estatísticos que realizam o computo da relação entre o adoecimento das mulheres e/ou das crianças com a atividade laboral desempenhada. É como se a legislação constitucional e os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil produzissem o resultado desejado da prevenção e proteção. Por outro lado, muitas são as pesquisas que relatam os riscos que essas mulheres e crianças podem estar expostas no cotidiano laboral, como a de Pustiglione (2017).

Contudo, mesmo com as normas constitucionais de proteção à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes que deveriam orientar todo o ordenamento jurídico, a Reforma Trabalhista de 2017, pela Lei nº 13.467/2017 representou um retrocesso em termos de proteção a esse direito, sobretudo quando se consideram os artigos seguintes: 384, revogando do intervalo de descanso antes do início do período extraordinário de trabalho; 396, dispendo sobre os acordos individuais entre trabalhadora e empregador nos intervalos durante o período de amamentação; e o 394-A, tratando da possibilidade do trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres. Mas, parte desse retrocesso foi revertido com a ADI 5938, a qual retirou

parte da efetividade dos incisos II e III do art. 394-A da Lei 13.467/2017, ao declarar como inconstitucionais.

Nessa senda, destaca-se a necessidade de delimitação do núcleo essencial que compõe o mínimo existencial relativo à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, estabelecendo-se enquanto uma referência em termos do que dispõe a Constituição. Tal delimitação deve atender às necessidades em termos de proteção e prevenção de suas vidas, assegurando a dignidade da pessoa humana, e, evitando, assim, retrocessos em termos de proteção social relativa aos direitos dessas mulheres. A partir desse parâmetro, é averiguada a compatibilidade da Lei nº 13.467/2017 e da ADI 5938 com a Constituição, no que compete a atenção ao mínimo existencial.

O mínimo existencial, conforme Daniel Sarmiento (2016b, p. 1659) refere-se às “[...] condições materiais básicas para uma vida digna. Trata-se de um direito fundamental derivado diretamente do princípio da dignidade humana, que também se manifesta em boa parte dos direitos fundamentais sociais positivados pela Constituição de 88”. Ainda, para cada direito social, o mínimo existencial é distinto, tornando-se necessária sua contextualização e interpretação.

No que tange o direito fundamental à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, deve-se considerar para definir o mínimo existencial, a complementaridade os direitos sociais da saúde, trabalho, proteção à maternidade e a infância previstos no art. 6º da Carta Maior (BRASIL, 1988). Ademais, esse princípio relaciona-se diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois

A pessoa humana é dotada de direitos essenciais sem cuja realização não terá forças suficientes para a conformação de sua personalidade e o seu pleno desenvolvimento enquanto pessoa. Vale dizer, não será respeitada como pessoa enquanto tal. Há direitos inatos, indissociáveis da condição humana, pessoa que merece o maior respeito possível, simplesmente por ser, por existir. Esses direitos consubstanciam o que se tem convencionado chamar de mínimo existencial. (SILVA, 2007, p. 121).

Outrossim, o conceito de dignidade da pessoa humana não é fixo e acabado, haja vista que está em processo permanente de desenvolvimento e construção, devido à diversidade de valores e mudanças que tem se configurado nas sociedades democráticas contemporâneas (SARLET, 2015). Isso se aplica, inclusive, ao mínimo existencial, afinal, faz-se necessário atualizá-lo à medida que novos direitos são reconhecidos e que ocorrem as transformações sociais.

De acordo com Silva (2007, p. 121) “a satisfação dos direitos sociais, na implantação do Estado Social de Direito, é o caminho para a concretude da teoria do mínimo existencial”. Logo, delinear o conteúdo do mínimo existencial, especificamente relacionado ao direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes é importante, a fim de assegurar o maior respeito possível a garantia dos direitos sociais dessas mulheres, porquanto todo ordenamento jurídico deve se coadunar com ele, sob pena de ser considerado inconstitucional.

Diante do explicitado, esta tese apresentou as seguintes questões: o mínimo existencial relativo ao direito fundamental à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes é aplicado na Lei nº 13.467/2017? Na ADI 5938, decorrente do art. 394-A, com redação dada pela referida Lei, a argumentação dos votos dos ministros do STF sobre a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, constante nos incisos II e III, teve como base a violação do mínimo existencial relativo ao direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes?

Para tanto, como objetivo geral, tem-se: analisar se o mínimo existencial relativo ao direito fundamental à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes foi resguardado na Lei nº 13.467/2017 e na argumentação dos votos dos ministros do STF na ADI 5938.

Já os objetivos específicos são:

- Delimitar o conteúdo essencial do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes;
- Identificar a garantia do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes nos dispositivos da Lei 13.467/2017;
- Resgatar, se o STF, na ADI 5938 de 2019, ao julgar inconstitucional as expressões contidas nos incisos II e III do art. 394-A da CLT, inseridos pela Lei 13.467/2017, teve como base o mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes.

## 1.2 METODOLOGIA

Para a realização da pesquisa utilizou-se a abordagem qualitativa, pois, não se trata do somatório de dados, sendo que a unidade de significação é construída pela lógica própria de um grupo, ou pelas múltiplas lógicas contidas nos elementos pesquisados (MINAYO, 2014). Tal abordagem de pesquisa foi fundamental, uma vez que se procurou evidenciar aspectos qualitativos, tanto para sintetização da disposição do mínimo, identificando a situação mais benéfica para essas mulheres, como para a ulterior verificação da compatibilidade deste com a Lei nº 13.467/2017 e nos votos dos ministros do STF na ADI 5938.

Ainda, fez-se uma pesquisa documental. Mas, antes de descrever como foi aplicada, é preciso mencionar que se realizou uma revisão bibliográfica, pois através dela apresentaram-se os elementos para análise da garantia do mínimo existencial no direito fundamental à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes na Lei nº 13.467/2017 e na decisão dos ministros do STF na ADI 5938/2019, afinal, a legislação e as decisões dos juízes do STF não são deslocadas da realidade.

Na revisão bibliográfica discutiu-se acerca da construção social da inferioridade do trabalho feminino e a inserção no mercado de trabalho das mulheres, demonstrando aspectos próprios da divisão sexual do trabalho, bem como especificidades a serem observadas quando se trata do trabalho das mulheres e sua saúde. Posteriormente, realizou-se a contextualização do princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com o mínimo existencial, desde o plano internacional, até sua positivação no contexto brasileiro. Além disso, essa discussão teórica é feita em relação a garantia dos direitos sociais, em específico, a saúde enquanto gênero e a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes sendo espécie deste. Entendeu-se a necessidade desse esforço teórico, já que a legislação de outros países, assim como as Convenções e os Tratados dos Organismos Internacionais influenciam no contexto brasileiro.

Após a revisão bibliográfica, fez-se a pesquisa documental para resgatar o conteúdo essencial do mínimo existencial relativo ao direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes. Para tanto, foram utilizadas da legislação Constitucional, a interpretação sistemática dos seguintes dispositivos: art. 1º, inciso III e IV; art. 3º, inciso IV; art. 5º; art. 6º; art. 7º, incisos XVIII, XX, XXII e XXVIII; art. 24, inciso XII; art. 170, art. 193, art. 196; art. 197; art. 198, inciso II; art. 200, inciso VIII; art. 225 e art.

227. Além disso, contou-se com as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT): Convenção nº 103 – Proteção à maternidade, ratificada pelo Brasil em 18/06/1965; Convenção nº 111 – Discriminação em matéria de emprego e ocupação, ratificada pelo Brasil em 26/11/1965; e Convenção nº 155 – Segurança e Saúde dos Trabalhadores, ratificada pelo Brasil em 18/05/1992. Com isso, identificou-se as garantias legais que asseguram a efetivação do direito à saúde dessas mulheres, as quais não podem ser desconsideradas para a delimitação do mínimo existencial, visando a situação mais benéfica para essas trabalhadoras, conforme estabelece a legislação constitucional.

Para análise dos dispositivos utilizou-se o método de interpretação sistemática. Conforme Humberto Ávila (2011, p. 30), nesse método interpretativo, deve-se considerar que as “[...] normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado”. Desse modo, a análise partiu dos textos normativos destacados acima, obtendo-se deles, a sua reinterpretação para chegar ao conteúdo do mínimo existencial relativo à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes.

Em relação a reinterpretação, Ávila (2011, p. 33-34, grifo do autor) assevera:

[...] *interpretar é construir a partir de algo*, por isso significa reconstruir: uma, porque utiliza como ponto de partida textos normativos, que oferecem limites à construção de sentidos; e duas, porque manipula a linguagem, à qual são incorporados *núcleos de sentidos*, que são, por assim dizer, constituídos pelo uso, e preexistem ao processo interpretativo individual.

Logo, a interpretação dos dispositivos busca extrair o núcleo dos sentidos, indo além de sua mera junção. Tal interpretação, de acordo com Ávila (2011) deve reconstruir os dispositivos constitucionais explicitando suas versões de significados conforme os fins e valores. Ademais, de acordo com Juarez Freitas (1998), esse método interpretativo permite expressar o conteúdo jurídico, em sua natureza e força valorativa, transcendendo o que está positivado, uma vez que, para o pesquisador, “pensar o Direito apenas como um conjunto de normas é subestimar a complexidade e a riqueza do fenômeno jurídico” (FREITAS, 1998, p. 20).

Assim, a interpretação do Direito ao ser abordada como sistemática permite compreender que “[...] as fases exegéticas (literal, autêntica, histórica, gramatical, lógica, teleológica e outras) são apenas momentos de uma mesma atividade cognitiva,

construtiva e relacional” (FREITAS, 1998, p. 20). Conforme Freitas (1998), a interpretação do Direito é uma sistematização do que aparece como fragmentário e isolado no ordenamento jurídico.

Ademais, para Freitas (1998), essa operação hermenêutica permite desvendar o alcance dos princípios, normas e valores jurídicos, porquanto atribui a melhor significação, dentre as variáveis possíveis dos mesmos, “[...] hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando as antinomias, a partir da confirmação teleológica, tendo em vista solucionar os casos concretos” (FREITAS, 1998, p. 60).

Estabelecido o conteúdo do mínimo, posteriormente identificou-se se o mesmo é garantido na Lei 13.467/2017 e na decisão dos ministros do STF na ADI 5938. Nesse sentido, é preciso elucidar o motivo da escolha da análise tanto da Lei 13.467/2017, como da ADI 5938. Acontece que, desde a década de 1990, tem ocorrido no contexto brasileiro uma série de adequações aos moldes da política neoliberal, aliada a reestruturação produtiva e a financeirização do capital. Posteriormente, atendendo ao alinhamento desses projetos, no governo de Michel Temer (2016-2017), é aprovada a Reforma Trabalhista pela Lei nº 13.467/2017, firmada com o intuito de flexibilizar as relações de trabalho. Desse modo, nesta pesquisa foi analisado se essa Reforma veio no sentido de renovar as condições laborais, especificamente no que compete aos artigos que afetam as trabalhadoras gestante e lactantes, ou se retirou seus direitos conquistado, identificando, também, a (in)constitucionalidade dessas alterações a luz do mínimo existencial.

Essa verificação é fundamental, uma vez que, a legislação infraconstitucional deve se coadunar com a Lei Maior, tendo em vista “[...] a exigência teleológica e operacional do princípio hierárquico da supremacia da Constituição” (FREITAS, 1998, p. 48). Portanto, entendendo-se que os princípios ou objetivos fundamentais estabelecidos na Carta Constituinte são diretrizes basilares de um sistema jurídico, em grau “[...] hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação as normas e aos próprios valores, sendo linhas mestras que se deverá guiar o intérprete” (FREITAS, 1998, p. 47), o mínimo existencial, por ser decorrente dos princípios da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana, deve ser garantido nas normas infraconstitucionais. É essa verificação que foi realizada âmbito desta pesquisa, em relação a garantia do conteúdo do mínimo do direito a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes na Lei nº 13.647/2017.



Além disso, analisou-se a decisão dos ministros do STF na ADI 5938, pois, retira a efetividade de parte dos incisos II e III do art. 394-A da Lei nº 13.467/2017, ao declarar a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”. A escolha pela análise da decisão dos juízes do STF, foi um recurso metodológico no sentido de verificar se essa decisão também teve como embasamento a aplicação do mínimo existencial.

Mas antes de abordar sobre a análise da Lei 13.467/2017 e da ADI 5938, primeiramente, conforme Ávila (2011), faz-se necessário compreender que a aplicação de um princípio para a interpretação é distinta de uma regra, pois:

Em *primeiro lugar*, [...] os princípios apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para futuramente encontrar a regra para o caso concreto. [...]

Em *segundo lugar*, [...] as regras [são] aplicadas de modo absoluto *tudo ou nada*, ao passo que os princípios são aplicados de forma gradual *mais ou menos*.

Em *terceiro lugar*, [...] a antinomia entre as regras consubstancia verdadeiro conflito, solucionável com a declaração de invalidade de uma das regras ou com a criação de uma exceção, ao passo que o relacionamento entre os princípios consiste num imbricamento, solucionável mediante ponderação que atribua uma dimensão de peso a cada um deles.

Em *quarto lugar*, há o critério do *fundamento axiológico*, que considera os princípios, ao contrário das regras, como fundamentos para a decisão tomada. (ÁVILA, 2011, p. 39).

Pelo exposto, entende-se, portanto, que os princípios são fundamentos aplicados de forma absoluta ou relativa, dependendo das condições fáticas. Todavia o autor, ao abordar sobre a distinção entre princípios e regras, o faz de uma maneira generalista, pois ambos existem tanto no texto da legislação constitucional, como na infraconstitucional. Nesse sentido, deve-se observar que a Constituição detém força normativa, a qual se sobrepõe a todas as demais legislações (HESSE, 1991), sendo que a aplicação dos princípios constitucionais é distinta dos demais princípios da legislação.

Segundo Konrad Hesse (1991, p. 19)

[...] a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente de uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente [...]. Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os

questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar a ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade de poder [...], mas também a vontade da Constituição [...].

Essa *vontade da Constituição* a que trata o autor está calcada na “[...] compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme” (HESSE, 1991, p. 19). Ademais, o jurista observa que a compreensão dessa ordem firmada pela Constituição é maior do que a ordem legitimada pelos fatos, pois

A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta de seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca. Ao contrário, existem pressupostos realizáveis [...] que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição. (HESSE, 1991, p. 25).

Esses pressupostos a que se refere o autor são os princípios constitucionais os quais devem sempre ser aplicados para a melhor concretização das normas. Assim, pelo exposto, verifica-se que a Constituição ordena todas as demais legislações, devido a sua força normativa, protegendo os cidadãos contra decisões arbitrárias do Estado em benefício de particulares. Ademais, através dos seus princípios constitucionais é garantida sua essência e eficácia para desenvolver de forma ótima a sua força normativa – daí a fundamentalidade desses, e a justificativa do motivo que prevalecem sobre os demais princípios infraconstitucionais.

É justamente nessa lógica que se insere o mínimo existencial, uma vez que dada a força normativa da Constituição, esse princípio detém significado axiológico para subsidiar decisões – podendo ser aplicado em determinada medida<sup>7</sup>. Logo, caso não seja observado nos demais dispositivos legais na legislação infraconstitucional, pode inviabilizar uma norma, sob pena da mesma ser declarada como inconstitucional.

Ainda, foi relevante para a identificação da garantia do mínimo existencial na Lei nº 13.467/2017 e na ADI 5938, evidenciar a complementariedade deste com os princípios da dignidade da pessoa humana e também, da vedação ao retrocesso

---

<sup>7</sup> Em casos de prestações positivas do Estado a garantia do mínimo existencial é limitada a reserva do possível. Para maior aprofundamento do tema sugere-se a leitura de Rafael de Lazari (2016).

social. Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, salienta-se que o mínimo existencial é derivado deste, pois, representa as condições mínimas para uma existência digna. Logo, se estas condições não forem atingidas, na análise da legislação infraconstitucional, corre-se o risco de declarar o dispositivo como inconstitucional.

Ainda, em complementaridade ao princípio do mínimo existencial, para a análise, foi considerado também o princípio da vedação ao retrocesso, o qual parte da prerrogativa que o Estado, após implementar um direito fundamental, não pode retroceder, ou seja, o princípio de proibição ao retrocesso social trata-se de um princípio que proíbe o Legislador de suprimir ou alterar normas na legislação infraconstitucional que venham violar a eficácia dos direitos sociais (NETTO, 2010). Portanto, a vedação ao retrocesso busca assegurar a proteção aos direitos sociais, de modo que se houver alterações, estas não podem ser para a retirada de tais direitos, mas sim, para garantir uma proteção ainda maior. Por isso a relação direta desse princípio com o mínimo existencial, afinal, quando é garantido na legislação um nível de dignidade da pessoa humana, as novas legislações ou modificações das existentes não podem positivar algo inferior a ele.

Tal entendimento acerca da aplicação de um princípio constitucional, assim como a da complementaridade do mínimo existencial com os princípios da dignidade da pessoa humana e da vedação ao retrocesso é que orientou a verificação da garantia do núcleo essencial do mínimo existencial no direito fundamental à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes nos dispositivos que afetam essas mulheres na Lei nº 13.467/2017 e na decisão do STF, na ADI 5938. Para essa verificação utilizou-se dois momentos distintos: no primeiro analisa-se a Lei nº 13.467/2017, e, no segundo, a ADI 5938.

Assim, no primeiro momento, inicialmente, realizaram-se várias leituras da Lei nº 13.467/2017, a fim de destacar os artigos que impactam o trabalho e a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, para depois identificar a (in)compatibilidade destes com o núcleo do mínimo existencial e sua (in)constitucionalidade. Com isso é analisado se o direito à saúde dessas mulheres é realmente resguardado nos termos da legislação vigente.

Posteriormente, no segundo momento, na argumentação do voto dos ministros do STF, na ADI 5938, ao julgar inconstitucional as expressões contidas nos incisos II e III do art. 394-A da CLT, inseridos pela Lei 13.467/2017, verificou-se se

estas tiveram como base a aplicação do mínimo existencial. A escolha pela análise da ADI se deu em face da existência do princípio da supremacia da Constituição, que preceitua a necessidade dessa supremacia ser garantida em relação a todo o ordenamento jurídico. É por essa razão que existem ações constitucionais cuja finalidade é a preservação da supremacia e conseqüentemente, da compatibilidade do ordenamento jurídico infraconstitucional em relação a própria constituição, sendo que conforme dispõe o art. 102, é competência do STF a guarda da Carta Maior (BRASIL, 1988).

Para a análise do voto dos ministros na ADI, utilizou-se o método de análise de conteúdo, porquanto, de acordo com Maria Cecília Minayo (2014, p. 303), “[...] diz respeito a técnicas de pesquisa que permitem tornar replicáveis e válidas inferências sobre dados de um determinado contexto, por meio de procedimentos especializados e científicos”. Buscou-se identificar o argumento principal da votação dos ministros, para em seguida, comparar se atendeu o que estabelece o mínimo existencial.

Ademais, essa análise foi realizada com o método estrutural, pois, “[...] analisar significará, nesse tipo de estudo, reencontrar as mesmas engrenagens, quaisquer sejam as formas dos mecanismos em que se apresentem. A significação, no caso, fica subordinada a estrutura de linguagem” (MINAYO, 2014, p. 311). A análise estrutural de conteúdo trabalha com variantes e interações que estruturam os elementos. Logo, foi aplicada na decisão dos juízes para verificar qual a fundamentação principal que permanece, para depois disso confrontar com núcleo essencial do mínimo existencial delimitado nesta pesquisa.

Nesse sentido, destaca-se que se encontrou três elementos principais que estruturaram a argumentação dos votos dos ministros, quais sejam: igualdade de gênero e não discriminação no mercado de trabalho; proteção à maternidade e à infância; e proteção à saúde das trabalhadoras. Logo, após classificadas as argumentações de acordo com cada um desses elementos, são abordadas as principais falas, considerando, também que alguns ministros seguiram o voto de outros. Ademais, na medida que esses três pontos foram analisados, confrontou-se com as normas que compõem o núcleo do mínimo existencial relativo ao direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, a fim de verificar se em suas decisões os ministros as consideraram.

Também, ao longo da análise realizada, tanto na Lei nº 13.467/2017, como na ADI 5938, buscou-se as implicações de quando o mínimo existencial não é levado em

consideração na legislação infraconstitucional, afinal a forma como a legislação é positivada influencia na proteção das trabalhadoras gestantes e lactantes e dos nascituros. A problematização destas situações permitiu verificar em termos do que ainda pode ser avançado na garantia e efetividade para a conquista de mais direitos sociais à essas mulheres e suas gerações futuras.

Por fim, é preciso mencionar acerca da estrutura desta tese, que se encontra subdividida em três capítulos de desenvolvimento. No primeiro discutiu-se a construção social da inferioridade das mulheres, com base na desigualdade entre os sexos, que legitima formas de desvalorização de seu trabalho visando maior exploração. Todavia, além de ser uma consequência da exploração a sobrecarga de trabalho, essa desvalorização invisibiliza seu labor, assim como desconsidera os riscos a ele inerentes. Nesse sentido, discutiu-se a importância de reconhecer essa realidade vivenciada pelas mulheres, como base para redução das desigualdades entre os sexos.

Já no segundo capítulo, foi abordada a dignidade da pessoa humana e sua relação com o mínimo existencial. Posteriormente, entendendo que a dignidade e o mínimo diferem para cada direito social, delimita-se o núcleo essencial do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes. Para tanto, utilizou-se a complementaridade da interpretação de três direitos sociais positivados no art. 6º da CRFB de 1988, quais sejam: o direito à saúde, o direito ao trabalho e o direito à proteção à maternidade e à infância.

Já no terceiro capítulo, fez-se a análise dos dispositivos da Lei nº 13.467/2017 que impactam a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, comparando se na sua estrutura foi observado o mínimo existencial relativo a esse direito. Por último, analisou-se na ADI 5938, a argumentação dos votos dos ministros do STF, verificando se consideraram o mínimo existencial ao declarar a inconstitucionalidade de parte do texto constante nos incisos II e III do art. 394-A, com redação conferida pela Lei nº 13.467/2017.

## **2. INFERIORIZAÇÃO DAS MULHERES E DESVALORIZAÇÃO DO TRABALHO FEMININO: exploração e invisibilidade dos riscos ocupacionais**

Desde o século XIX, o Estado precisou regular as relações de trabalho contra as condições degradantes de labor que trabalhadores e trabalhadoras estavam sendo expostos, pois tais condições reduziam substancialmente suas expectativas de vida. Assim, foi no contexto do liberalismo econômico Europeu, aliado a Revolução Industrial, no século XIX, que surgiram as primeiras normas trabalhistas para a proteção das mulheres e crianças vítimas de exploração no trabalho e acidentes fatais. Porém, esse foi apenas o marco inicial da legislação trabalhista, afinal, ainda hoje é preciso que o ordenamento jurídico dessa área seja atualizado visando controlar os graus de exploração, a fim de garantir a saúde e segurança no trabalho.

Mas, quando se pensa em proteção de riscos no trabalho aliado as questões de saúde e segurança, de imediato vem a figura de trabalhadores do sexo masculino exercendo “trabalho pesado”, sem vinculação com as mulheres e as atividades por elas desempenhadas na área da saúde, educação ou trabalho doméstico. Há uma invisibilidade dos riscos ocupacionais a que as mulheres estão expostas devido a ocupação de postos de trabalho em atividades consideradas “leves” e desvalorizadas, porquanto se relacionam com as tarefas de cuidado.

Contudo, essa situação não ocorre ao acaso, uma vez que existe uma construção social relacionada a inferiorização das mulheres, e das atividades por elas desempenhadas, desconsiderando os riscos inerentes à essas tarefas. Dessa forma, antes de abordar o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes é preciso discutir sobre as origens históricas que conferem às mulheres um lugar de inferioridade fixado pela sociedade, pois o direito é o reflexo da realidade. Fugindo da concepção idealista da qual as normas e ideias são os fatores que determinam a realidade, entende-se que é a realidade, em sua concretude histórica das relações sociais e seus antagonismos no seio da luta de classes, que determina as normas e ideias.

Assim, mais do que voltar a discussão para a positivação e garantia do direito a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, é preciso indagar sobre o contexto que abarca a necessidade da existência desse direito. Para tanto, esse capítulo aborda o debate acerca do gênero/sexo e do patriarcado, bem como as relações sociais de sexo e a divisão sexual do trabalho para interpretar a legislação, pois, mais

do que uma discussão teórica sobre a construção social do lugar atribuído para as mulheres, é preciso pensar sobre como o Direito pode legitimar determinadas práticas sociais.

Portanto, o enfoque da discussão se reporta sobre a construção histórica e social do lugar de inferioridade atribuído às mulheres, para demonstrar que não é algo natural, mas tem sido o resultado de uma construção do capitalismo, aliado ao patriarcado, estruturado com base na classe, no sexo/gênero e na raça<sup>8</sup>/etnia, para a exploração do trabalho feminino. Justifica-se a necessidade dessa discussão teórica no intuito de identificar a complexidade existente dentro das relações sociais que, inclusive, podem impactar à efetividade do direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, pois conforme Angela Davis (2016) quando se fala em direitos, devem ser consideradas as circunstâncias das diferentes classes sociais. Posteriormente, tal análise fornece suporte para questionar sobre o texto normativo referente a esse direito, se está de fato assegurando a proteção às mulheres trabalhadoras gestantes e lactantes e garantindo a igualdade entre os sexos, a fim de avançar em termos de legislação.

Esse capítulo é dividido em três eixos. No primeiro, discute-se sobre a desigualdade entre os sexos como uma construção social do capitalismo aliada ao patriarcado para a exploração do trabalho feminino. No segundo, é abordado o trabalho das mulheres e os processos de saúde/doença, que a partir da segregação ocupacional por sexo, traz implicações à saúde das mulheres trabalhadoras, pois devido a divisão sexual do trabalho e as relações sociais de sexo, o trabalho feminino tornou-se invisível e desvalorizado, assim como os riscos a ele inerentes. Já no terceiro momento, apresenta-se a necessidade de reconhecimento das diferenças como forma de diminuir as desigualdades entre os sexos, principalmente em relação aos aspectos referentes a saúde no trabalho, afinal, quando se fala em direito à saúde, deve-se considerar cada pessoa em sua individualidade e vulnerabilidade, ao invés de um ser genérico.

---

<sup>8</sup>A utilização do termo “raça”, neste trabalho, é “[...] como categoria socialmente construída, resultado de discriminação e produção ideológica” (KERGOAT, 2010, p. 94), da mesma forma que classe ou sexo. Logo, trata-se de “[...] um conceito político, cultural e social, que evidentemente não deve ser tomado no sentido biológico” (KERGOAT, 2010, p. 94).

## 2.1 DESIGUALDADE ENTRE OS SEXOS

Desde o início da acumulação primitiva no sistema capitalista, o trabalho feminino passou por transformações, resultando em novas formas de exploração das mulheres, impactando sua saúde. Assim, com o objetivo de demonstrar esse movimento, serão discutidas as categorias do patriarcado, das relações sociais de sexo, da divisão sexual do trabalho, da raça/etnia e da classe.

Buscando não limitar a constatação das desigualdades existentes e a naturalização da lógica de dominação, exploração e opressão feminina, são tecidos alguns apontamentos sobre a construção social dessas categorias, pois detêm origens e estruturas que necessitam de um olhar crítico para visibilizar, compreender e desconstruir suas faces da desigualdade. Quando essas questões não são analisadas, os avanços sobre o tema podem ser superficiais nas condições de trabalho e vida dos homens e mulheres, sem alterar as bases das diferenças entre os sexos. Ademais, essas categorias, constituem-se como estruturas de dominação enraizadas de tal modo que são naturalizadas e reproduzidas pela sociedade, interferindo, inclusive no Direito. Ao invés de assegurarem a igualdade tanto a nível formal como material, podem apenas reforçar e reproduzir preconceitos e discriminações.

A escolha dessas categorias não se dá ao acaso, pois pautadas na concepção marxista, Mirla Cisne e Silvana Santos (2018, p. 25) apontam que “[...] as relações sociais se fundam por meio do trabalho [...]”, sendo que,

[...] o trabalho, nesta sociedade hetero-patriarcal-racista-capitalista, possui três divisões estruturais associadas entre si: a) a divisão social, fundada nas relações entre classe sociais; b) a divisão racial, fundada nas relações de raça; c) a divisão sexual, fundada nas relações sociais de sexo. (CISNE; SANTOS, 2018, p. 25).

Assim, na sociedade capitalista, as relações sociais são mediadas por antagonismos e hierarquias, pela apropriação do trabalho de um grupo sobre outro. Aliás, nessa dinâmica, o sexo/gênero, raça/etnia e classe, se colocam como um complexo de determinações das múltiplas relações sociais estabelecidas “[...] seja por gerar situações desiguais entre indivíduos nas relações interpessoais e oferecer situação de privilégio a alguns em detrimento de outros(as), seja por estruturar



relações de poder, exploração e opressão de um grupo social sobre outro” (CISNE; SANTOS, 2018, p. 26).

Desse modo, o sexo/gênero, raça/etnia e classe, no capitalismo, constituem um sistema diverso de explorações, porquanto cada indivíduo pode vivenciar, ao longo de sua vida, suas faces distintas. Por exemplo, a sociedade atual é machista. Isso significa que as mulheres sofrem discriminação por seu sexo biológico. Ainda, se somado a esse fator, trata-se de uma mulher negra, então tem-se mais um agravante. Acontece que, a sociedade é racista, logo, se está falando não apenas da violação de direitos pela condição biológica, mas também pela raça. E se ainda essa mulher for pobre, outro determinante entrará na discussão, pois conforme a classe, a opressão e a exploração ocorrem de forma diferenciada.

Não se trata de somar ou classificar as formas de opressão e discriminação conforme o sexo/gênero, raça/etnia e classe, mas de compreendê-las a partir da consubstancialidade, que segundo Danièle Kergoat (2016, p. 20) significa “[...] pensar o mesmo e o diferente em um só movimento: 1) não obstante sejam distintas, as relações sociais tem propriedades comuns [...]; 2) as relações sociais, embora distintas, não podem ser entendidas separadamente, sob o risco de serem reificadas”. Essa perspectiva da consubstancialidade, para Cisne e Santos (2018), compreende como indissociáveis as relações sociais de sexo/gênero, raça/etnia e classe.

Segundo Kergoat (2010, p. 100):

A ideia de consubstancialidade, [...] não implica que tudo está vinculado a tudo; implica apenas uma forma de leitura da realidade social. É o entrecruzamento dinâmico e complexo do conjunto de relações sociais, cada uma imprimindo sua marca nas outras, ajustando-se às outras e construindo-se de maneira recíproca. [...] Mas o fato de as relações sociais formarem um sistema não exclui a existência de contradições entre elas [...].

Isso porque, essas relações são dinâmicas, interagindo e estruturando a totalidade social. Ainda, para Kergoat (2010), a consubstancialidade das relações sociais de sexo tem uma propriedade essencial: a coextensividade. Nesse sentido,

[...] as relações sociais são consubstanciais; elas formam um nó que não pode ser desatado no nível das práticas sociais [...]; e as relações sociais são coextensivas: ao se desenvolverem, as relações sociais de classe, gênero e “raça” se reproduzem e se co-produzem mutuamente. (KERGOAT, 2010, p. 94).

Através da utilização da consubstancialidade e coextensividade entende-se que não existe uma única relação social, mas sim um paradoxo que “[...] aponta para a imbricação, na própria gênese da divisão sexual do trabalho produtivo e reprodutivo, de diferentes relações sociais, e de relações sociais que não podem ser abordadas da mesma maneira” (KERGOAT, 2010, p. 94). Portanto, a importância dessa discussão para este estudo é compreender como se estabelecem essas relações sociais que compõem as categorias do sexo/gênero, raça/etnia e classe no mundo do trabalho, a partir da realidade concreta e suas contradições, afinal elas atravessam e ao mesmo tempo estruturam o Direito.

Esses apontamentos para discutir as desigualdades entre os sexos fazem-se necessários, pois não há uma forma específica e cristalizada da mesma. Pelo contrário, na sociedade capitalista, a desigualdade entre homens e mulheres só é possível de ser identificada conforme o momento histórico, a partir da consubstancialidade entre classe e raça/etnia, afinal ela se configura em múltiplas formas e estruturas sociais, a partir das diferentes realidades.

Ainda, para abordar sobre a construção social dos sexos, implica recusar o sexo como algo restrito ao biológico, assim como as diferenças sexuais, pois assevera Érica Melo (2008, p. 555) que “[...] mais que um fato natural, é uma justificativa ontológica para um tratamento diferenciado no campo político e social”.

Segundo Nicole-Claude Mathieu (2009), o sexo se refere a dimensão biológica e o gênero à social. Porém, para Heleieth Saffioti (2015), em se tratando de gênero, é preciso nomear quais relações estão sendo abordadas, pois “[...] o conceito de gênero não explicita, necessariamente, desigualdade entre homens e mulheres” (SAFFIOTI, 2015, p. 47). Nesse caso, denominam-se como relações de gênero patriarcais as relações hierarquizantes de exploração e dominação das mulheres pelos homens.

Nas relações de gênero patriarcais, dois aspectos importantes devem ser considerados entre o biológico e o social:

1. Em que medida as sociedades utilizam a ideologia da definição biológica do sexo para construir a “hierarquia” do gênero, que, reciprocamente, é fundado sobre a opressão de um sexo pelo outro;
2. Em que medida as sociedades manipulam a realidade biológica do sexo para efeito desta diferenciação social. (MATHIEU, 2014, p. 205).

Portanto, existe uma construção social com base na diferença biológica dos sexos que estrutura a divisão sexual do trabalho e as relações sociais de sexo, gerando uma desigualdade entre ambos, da qual as mulheres são as mais prejudicadas.

Nessa linha, Pierre Bourdieu (2019), em seu livro *A dominação masculina* assevera que a construção do corpo é social, então, a diferença biológica dos sexos

[...] longe de ser um simples registro de propriedades naturais, diretamente expostas à percepção, é produto de uma construção efetuada à custa de uma série de escolhas orientadas, ou melhor através da acentuação de certas diferenças, ou do obscurecimento de certas semelhanças. (BOURDIEU, 2019, p. 31).

Além disso, para o autor:

Longe de as necessidades da reprodução biológica determinarem a organização simbólica da divisão sexual do trabalho e, progressivamente, de toda a ordem natural e sexual, é uma construção arbitrária do biológico, e particularmente do corpo, masculino e feminino, de seus usos e suas funções, sobretudo na reprodução biológica, que dá um fundamento aparentemente natural à visão androcêntrica da divisão sexual do trabalho e, a partir daí, de todo o cosmos. A força particular da sociodiceia masculina lhe vem do fato de ela acumular e condensar duas operações: *ela legitima uma relação de dominação inscrevendo-a em uma natureza biológica que é, por sua vez, ela própria, uma construção social naturalizada*. (BOURDIEU, 2019, p. 44-45, grifo do autor).

Essa construção se enraíza de tal modo aos corpos das pessoas e seus hábitos que, os dominados passam a aplicar os esquemas de dominação, pois seus pensamentos e percepções estruturam-se em “[...] conformidade com as estruturas mesmas da dominação que lhes é imposta, seus atos de *conhecimento* são, inevitavelmente, atos de *reconhecimento*, de submissão” (BOURDIEU, 2019, p. 30).

Desse modo, essa lógica de dominação masculina, presente nas relações sociais, também é reproduzida pelas mulheres, sem a necessidade da presença dos homens, porém, as mulheres, diferentemente dos homens, não usufruem de privilégios. Tal lógica insere-se no sistema do patriarcado, permeando a “[...] construção social do sexo feminino, que se associa ao frágil, ao desvalorizado, ao subalterno e ao subserviente, enquanto o ‘modelo’ patriarcal do homem é o da força, virilidade, poder e dominação” (CISNE; SANTOS, 2018, p. 43).

Logo, o patriarcado, é uma estrutura de poder, ancorada no machismo e no sexismo, num sistema muito desigual, pois “o saldo negativo maior é das mulheres” (SAFFIOTI, 2015, p. 37). Apesar disso,

Entre as mulheres, socializadas todas na ordem patriarcal de gênero, que atribui qualidades positivas aos homens e negativas, embora nem sempre, às mulheres, é pequena a proporção destas que não portam ideologias dominantes de gênero, ou seja, poucas mulheres questionam sua inferioridade social. Desta sorte, também há um número incalculável de mulheres machistas. (SAFFIOTI, 2015, p. 37).

Assim, mesmo privadas de desenvolver todas as suas capacidades, pois as mulheres são domesticadas<sup>9</sup> para serem dóceis e apaziguadoras, grande parte delas acaba reproduzindo esse sistema ao invés de questioná-lo. Ocorre que, o patriarcado trata-se de uma estrutura de poder, naturalizada para a grande parte dos indivíduos.

Segundo Christine Delphy (2009, p. 173), o patriarcado “[...] vem da combinação das palavras gregas *pater* (pai) e *arke* (origem e comando). [...] é literalmente a autoridade do pai”. Mas, conforme Carole Pateman (2021, p. 16) “[...] o patriarcado deixou de ser paternal há muito tempo. A sociedade civil moderna não está estruturada no parentesco e no poder dos pais; no mundo moderno as mulheres são subordinadas aos homens *como homens*, como fraternidade”. Desse modo, na sociedade moderna, o patriarcado “[...] designa uma formação social em que os homens detêm o poder, ou ainda, mais simplesmente, o poder é dos homens. Ele é, assim, quase sinônimo de ‘dominação masculina’ ou de opressão das mulheres” (DELPHY, 2009, p. 173).

Segundo Saffioti (2015), o patriarcado é um sistema que sucedeu às sociedades igualitárias, tendo iniciado sua instauração no ano 3100 a.C. e consolidado no ano de 600 a.C., pois “[...] a forte resistência oposta pelas mulheres

---

<sup>9</sup>No livro “Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva”, Silvia Federici (2017) analisa sobre o processo de domesticação das mulheres. Conforme a autora, “[...] na Europa o ataque contra as mulheres justificou a apropriação de seu trabalho pelos homens e a criminalização de seu controle sobre a reprodução. [...]. No caso das mulheres europeias, foi a caça às bruxas que exerceu papel principal na construção de sua nova função social e na degradação de sua identidade social” (FEDERICI, 2017, p. 203). Também, a caça às bruxas implicou no desmoronamento do mundo matriarcal, “[...] a partir desta derrota, surgiu um novo modelo de feminilidade: a mulher e esposa ideal — passiva, obediente, parcimoniosa, casta, de poucas palavras e sempre ocupada com suas tarefas. Esta mudança começou no final do século XVII, depois de as mulheres terem sido submetidas a mais de dois séculos de terrorismo de Estado. Uma vez que foram derrotadas, a imagem da feminilidade construída na “transição” foi descartada como uma ferramenta desnecessária, e uma nova, domesticada, ocupou seu lugar. [...] Agora, as mulheres eram retratadas como seres passivos, assexuados, mais obedientes e morais que os homens, capazes de exercer uma influência positiva sobre eles” (FEDERICI, 2017, p. 205).

ao novo regime exigiu que os machos lutassem durante dois milênios e meio para chegar a sua consolidação” (SAFFIOTI, 2015, p. 63). Ocorre que as mulheres “[...] das camadas sociais diretamente ocupadas com a produção de bens e serviços nunca foram alheias ao trabalho. Em todas as épocas e lugares tem elas contribuído para a subsistência da família e para criar a riqueza social” (SAFFIOTI, 2013, p. 61). Contudo, a partir do patriarcado, configurou-se uma estrutura de submissão das mulheres aos homens, e, também, de desigualdade de direitos entre os sexos.

Nesse sentido, Silvia Federici (2017) assevera que no período de início da acumulação capitalista, foi fundamental para o capital “[...] a construção de uma nova ordem patriarcal, que tornava as mulheres servas da força de trabalho masculina” (FEDERICI, 2017, p. 232). Segundo a autora, essa nova configuração impôs uma nova divisão sexual do trabalho, a qual além de fazer a distinção entre as tarefas a serem desempenhadas para homens e mulheres, interferiu sobre “[...] suas experiências, suas vidas, sua relação com o capital e com outros setores da classe trabalhadora” (FEDERICI, 2017, p. 232).

Em seu livro *Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*, Federici (2017) explica que o processo de acumulação primitiva do capital demandou que os corpos fossem transformados em máquinas de trabalho, sujeitando as mulheres a reprodução dessa força de trabalho – exigindo a destruição do poder e autonomia femininos. Segundo a autora,

A acumulação primitiva não foi, então, simplesmente uma acumulação e uma concentração de trabalhadores exploráveis e de capital. Foi *também uma acumulação de diferenças e divisões dentro da classe trabalhadora*, em que as hierarquias construídas sobre o gênero, assim como sobre a “raça” e a idade, se tornaram constitutivas da dominação de classe e da formação do proletariado moderno. (FEDERICI, 2017, p. 119, grifo da autora).

Assim, o capitalismo implementou essas divisões a partir da classificação das diferenças dentro da força de trabalho, que intensificaram e ocultaram as formas de exploração, impulsionando a acumulação capitalista. Consequentemente, Federici (2017) aponta que é devido a essas imposições, mais especificamente da divisão sexual do trabalho, que a acumulação do capital segue devastando a vida em todos os lugares, porquanto,

[...] a diferença de poder entre mulheres e homens e o ocultamento do trabalho não remunerado das mulheres por trás do disfarce natural da

inferioridade permitiram ao capitalismo ampliar imensamente “a parte não remunerada do dia de trabalho” e usar o salário (masculino) para acumular o trabalho feminino. Em muitos casos, serviram também para desviar o antagonismo entre homens e mulheres. Dessa forma, a acumulação primitiva foi, sobretudo, uma acumulação de diferenças, desigualdades, hierarquias e divisões que separaram os trabalhadores entre si e, inclusive, alienaram a eles mesmos. (FEDERICI, 2017, p. 232-234).

Por essa razão, afirma-se que o patriarcado não se resume a esfera privada, pois “[...] as relações patriarcais, suas hierarquias, sua estrutura de poder contaminam toda a sociedade, o direito patriarcal perpassa não apenas na sociedade civil, mas impregna também o Estado” (SAFFIOTI, 2015, p. 57). É inegável a predominância do patriarcado nas atividades familiares, porém essa estrutura de poder também transcorre as atividades públicas, como nos locais de trabalho e no Estado. Esses espaços públicos e privados, estão profundamente relacionados e mesclados, impactando as relações sociais de sexo e a divisão sexual do trabalho.

Pateman (2021) no livro *O contrato sexual*, analisa que apesar do direito patriarcal propagar-se na sociedade civil, “o patriarcado parece não ser, [...] relevante para o mundo público” (PATEMAN, 2021, p. 16). Acontece que,

[...] a sociedade civil patriarcal está dividida em duas esferas, mas só se presta atenção a uma delas. A história do contrato social é tratada como um contrato de constituição da esfera pública da liberdade civil. A outra esfera, a privada, não é encarada como um modo politicamente relevante. O casamento e o contrato matrimonial também são considerados, portanto, politicamente irrelevantes. Ignorar o contrato matrimonial é ignorar metade do contrato. (PATEMAN, 2021, p. 16).

Na perspectiva da autora, tanto o contrato de trabalho como o contrato matrimonial sustentam o direito dos homens, de modo que as esferas públicas e privadas são interdependentes, não podendo compreender uma sem a outra. Conforme Pateman (2021, p. 17), “[...] a liberdade civil depende do direito patriarcal”.

Contudo, entende-se que essa invisibilidade do patriarcado da dimensão pública não ocorre ao acaso, porquanto a construção da sujeição das mulheres aos homens estrutura as relações sociais de sexo e a divisão sexual do trabalho, permitindo uma exploração maior do trabalho feminino.

Nesse sentido, acerca das relações sociais de sexo e da divisão sexual do trabalho, observa Danièle Kergoat (2009, p. 67) que,

Homens e mulheres não são uma coleção – ou duas coleções – de indivíduos biologicamente diferentes. Eles formam dois grupos sociais envolvidos numa relação social específica: as relações sociais de sexo. Estas, como todas as relações sociais, possuem uma base material, no caso o trabalho, e se exprimem por meio da divisão social do trabalho entre os sexos, chamada, concisamente, divisão sexual do trabalho.

O termo divisão sexual do trabalho surge na França, com o movimento feminista, a partir de 1970, porém anterior à essa discussão, foi necessário evidenciar as desigualdades entre os sexos e repensar o conceito de trabalho ao reconhecer o trabalho doméstico como uma modalidade deste. Isso porque, passou a ser evidenciado o trabalho realizado gratuitamente pelas mulheres “[...] não para elas mesmas, mas para outros, e sempre em nome da natureza, do amor e do dever materno” (HIRATA; KERGOAT, 2007, p. 597).

Segundo Helena Hirata e Danièle Kergoat (2007), inicialmente as análises em torno da categoria trabalho doméstico, abordavam a atividade como equivalente ao trabalho profissional. Esse debate permitiu considerar a articulação das atividades realizadas nos âmbitos doméstico e profissional, iniciando a discussão sobre a divisão sexual do trabalho. Mas, a articulação do trabalho feminino no âmbito doméstico e profissional se mostrou insuficiente, levando para um outro nível os estudos sobre as relações sociais de sexo, entre homens e mulheres. Essa compreensão resultou num duplo movimento onde a família passou a ser entendida como um local de exercício de trabalho e o trabalho profissional deixou de ser considerado como único trabalho produtivo, centrado na figura do homem, branco, qualificado (HIRATA; KERGOAT, 2007). Com isso foi introduzida a utilização da divisão sexual do trabalho como forma de repensar a categoria trabalho, na sua historicidade, geografia e nas várias divisões do trabalho socialmente produzido.

Atualmente, existem duas teorias principais sobre o tema da divisão sexual do trabalho. Uma delas, estuda a distribuição e variações no tempo e espaço dos papéis atribuídos aos homens e mulheres no mercado de trabalho, nos ofícios e profissões, analisando sua associação à divisão desigual no trabalho doméstico. Já a outra, além do estudo e constatação das desigualdades entre homens e mulheres, se propõe a aprofundar a análise ao expor que tais desigualdades são sistemáticas, articulando “[...] essa descrição do real como uma reflexão sobre os processos mediante os quais a sociedade utiliza essa diferenciação para hierarquizar as atividades, e, portanto, os

sexos, em suma, para criar um sistema de gênero” (HIRATA; KERGOAT, 2007, p. 596).

Essas teorias fazem com que as pesquisas sobre a divisão sexual do trabalho apresentem-se em dois modos distintos. Um deles é calcado na noção de conciliação de tarefas, faz “[...] análises que pensam mais em termos de constatação de desigualdades entre homens e mulheres, e de acúmulo, de soma dessas desigualdades” (HIRATA; KERGOAT, 2007, p. 596). Todavia, os estudos dessa área limitam-se a descrição dos fatos, constatação das desigualdades, sem a organização coerente dos dados. Ademais, os “[...] termos como ‘dupla jornada’, ‘acúmulo’ ou ‘conciliação de tarefas’, [são citados] como se fossem apenas um apêndice do trabalho assalariado” (HIRATA; KERGOAT, 2007, p. 599).

Já na outra abordagem, tem-se a teoria da dominação. Nela as desigualdades entre os sexos são fundamentadas na divisão do trabalho produtivo (efetuado pelos homens) e o trabalho reprodutivo (de incumbência das mulheres). Nessa teoria, as análises “[...] procuram remontar à nascente dessas desigualdades e, portanto, compreender a natureza do sistema que dá origem a elas” (HIRATA; KERGOAT, 2007, p. 597). É com base nessa abordagem que a tese volta a sua atenção, pois não se objetiva apenas reafirmar as desigualdades existentes, mas problematizar a dinâmica que as permeiam, a fim de questionar a realidade imposta a partir da perversidade da legitimação dos modos de exploração do trabalho feminino, os quais se fazem presentes na estrutura legislativa.

Feito alguns apontamentos sobre o tema, apresenta-se a definição da divisão sexual do trabalho como:

[...] forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais entre os sexos; mais do que isso, é um fator prioritário para a sobrevivência da relação social entre os sexos. Essa forma é modulada histórica e socialmente. Tem como características a designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apropriação pelos homens das funções com maior valor social adicionado (políticos, religiosos, militares etc.). (HIRATA; KERGOAT, 2007, p. 599).

Ainda, segundo Kergoat (2009, p. 67) “[...] essa forma de divisão social do trabalho tem dois princípios organizadores: o da separação (existem trabalhos de homens e outros de mulheres) e o da hierarquização (um trabalho de homem ‘vale’ mais do que o de uma de mulher)”. Esses princípios aplicam-se em todas as sociedades. Validados pelo naturalismo, segundo Hirata e Kergoat (2007, p. 599),



rebaixam “[...] o gênero ao sexo biológico”, reduzindo “[...] as práticas sociais a ‘papéis sociais’ sexuados que remetem ao destino natural da espécie”. Essa escolha de papéis, determinada pelo sexo/gênero, ocorre de maneira antagônica, ou seja, através da dominação masculina sobre as mulheres.

Também, para uma análise da dinâmica das relações sociais de sexo e da divisão sexual do trabalho, faz-se necessário utilizar da consubstancialidade e coextensividade entre o sexo/gênero e a classe, pois “[...] a exploração no trabalho assalariado e a opressão de sexo são indissolúveis; a esfera da exploração econômica — ou a das relações de classe — é, ao mesmo tempo, a esfera em que se exerce o poder masculino sobre as mulheres” (HIRATA, 1995, p. 40). Assim, não se trata de hierarquizar as relações de classe ou as relações de sexo e seus antagonismos, mas de entendê-las na sua complexidade, afinal, existe um “[...] laço indissolúvel entre opressão sexual (e de classe) e exploração econômica (e de sexo)” (HIRATA, 1995, p. 40).

Ademais, além da classe e do sexo, conforme Kergoat (2010), é fundamental considerar a raça/etnia, pois a partir dessas categorias, as relações sociais operam e se manifestam sob formas distintas de exploração, dominação e opressão, possíveis de serem compreendidas a partir da especificidade da dinâmica das relações sociais de determinados indivíduos ou grupos, conforme o período histórico.

Mas, diante dessa complexidade, na sequência são abordados alguns aspectos da divisão sexual do trabalho e das relações sociais de sexo ao longo da história. Buscou-se trazer alguns elementos para pensar o lugar de inferiorização das mulheres a partir do sexo/gênero, raça/etnia e classe, a fim de estabelecer a relação entre o lugar socialmente atribuído para as mulheres a partir das diferentes realidades e a exploração do seu trabalho.

Nesse sentido, entendendo as relações de gênero patriarcais como construções sociais, observa-se que essa estrutura social nem sempre foi assim. Saffioti (2013), ao pesquisar sobre as origens do patriarcado, verifica que nas sociedades pré-capitalistas, as mulheres, embora consideradas inferiores aos homens a nível político, jurídico e social, participavam do sistema produtivo, afinal, seu trabalho era necessário, e, portanto, reconhecido. Mas, com o aparecimento do capitalismo “[...] que prepara o advento da economia urbana e fabril, o emprego da força de trabalho feminina encontra sérias barreiras” (SAFFIOTI, 2013, p. 65), porquanto nesse período ocorreu um processo de marginalização das mulheres do

sistema produtivo através da sua relegação a ocupações subalternas e menos compensadoras, assim como pelo impedimento do acesso a maioria dos postos de trabalho.

O aparecimento do capitalismo se dá, pois, em condições extremamente adversas à mulher. No processo de individualização inaugurado pelo modo de produção capitalista, ela contaria com uma desvantagem social de dupla dimensão: no nível superestrutural, era tradicional uma subvalorização das capacidades femininas traduzidas em termos de mitos justificadores da supremacia masculina e, portanto, da ordem social que a gerara; no plano estrutural, à medida que se desenvolviam as forças produtivas, a mulher vinha sendo progressivamente marginalizada das funções produtivas, ou seja, periféricamente situada no sistema de produção. (SAFFIOTI, 2013, p. 65-66).

Segundo Federici (2017), tal fato ocorreu, pois, na Europa pré-capitalista a produção e reprodução baseavam-se na economia de subsistência, ou seja, a *produção para o uso*. A partir do capitalismo, a *produção para o mercado*, ou para valores de troca, foi estabelecida como a nova atividade criadora de valores. Nesse processo de mudança, o trabalho dos homens foi atrelado diretamente com a esfera produtiva e o das mulheres para a esfera reprodutiva e doméstica, tornando-se invisível, atribuído como um dom natural pela mistificação de ser uma vocação feminina. Ainda, as mulheres foram excluídas das vagas de trabalhos assalariadas, e quando contratadas suas remunerações tornaram-se ainda mais inferiores à dos homens. A exemplo disso, a autora cita que entre o final do século XV e meados do século XVI, na Europa, ocorreu um colapso dos salários, com queda de 60%. Essa situação foi ainda pior para as mulheres, pois,

[...] no século XIV, as mulheres recebiam metade da remuneração de um homem para realizar a mesma tarefa; mas, em meados do século XVI, estavam recebendo apenas um terço do salário masculino (que já se encontrava reduzido) e não podiam mais se manter com o trabalho assalariado, nem na agricultura, nem no setor manufatureiro, um fato que, sem dúvida, é responsável pela gigantesca expansão da prostituição nesse período. (FEDERICI, 2017, p. 151).

Ocorre que, o sistema capitalista, para além da separação dos trabalhadores e seus meios de subsistência, alterou as relações monetárias, desvalorizando a mão de obra de trabalho como um todo. Esse processo foi mais grave para as mulheres, pois, devido a divisão sexual do trabalho e a inferiorização social que vinham sendo alvos, o salário feminino sofreu maior desvalorização em detrimento do masculino.

Nesse sentido, Saffioti (2013, p. 67) descreve como esse processo impactou as mulheres no mercado de trabalho, em consequência de que:

[...] a inferiorização social de que tinha sido alvo a mulher [...] vai favorecer o aproveitamento de imensas massas femininas no trabalho industrial. As desvantagens sociais de que gozavam os elementos do sexo feminino permitiam à sociedade capitalista em formação arrancar das mulheres o máximo de mais-valia absoluta através, simultaneamente, da intensificação do trabalho, da extensão da jornada de trabalho e de salários mais baixos que os masculinos, uma vez que, para o processo de acumulação rápida de capital, era insuficiente a mais-valia relativa obtida através do emprego da tecnologia de então. A máquina já havia, sem dúvida, elevado a produtividade do trabalho humano; não, entretanto, a ponto de saciar a sede de enriquecimento da classe burguesa. (SAFFIOTI, 2013, p. 67).

Portanto, essa desvalorização do trabalho feminino foi muito conveniente para o capital, pois permitiu uma exploração ainda maior das mulheres trabalhadoras. Isso porque,

o modo capitalista de produção não faz apenas explicitar a natureza dos fatores que promovem a divisão da sociedade em classes sociais; lança mão da tradição para justificar a marginalização efetiva ou potencial de certos setores da população do sistema produtivo de bens e serviços. Assim é que o sexo, fator de há muito selecionado como fonte de inferiorização social da mulher, passa a interferir de modo positivo para a atualização da sociedade competitiva, na constituição das classes sociais. (SAFFIOTI, 2013, p. 66).

Então, no sistema capitalista, as mulheres, pertencentes a classe trabalhadora, passaram a vivenciar novas formas de exploração, possibilitadas pela divisão sexual do trabalho que tornou seu labor desvalorizado e invisível. Ademais, essa redução da renda feminina fez com que as mulheres ficassem cada vez mais dependentes dos homens, pois quase não tinham acesso aos salários. Tais mudanças redefiniram o papel das mulheres na sociedade e em relação aos homens, culminando na criação da figura da dona de casa, em tempo integral, no século XIX.

No livro *O patriarcado do salário*, Federici (2021) analisa que essas transformações também serviram como instrumentos de disciplina dos homens, pois a condição de não assalariadas das mulheres e sua dependência econômica, manteve-os “[...] presos aos seus empregos, garantindo que, se quisessem recusar o trabalho, seriam confrontados com a esposa e as crianças que dependiam do seu salário” (FEDERICI, 2021, p. 33).

Também, Federici (2021, p. 32-33) aponta que a “[...] a família, como a conhecemos no Ocidente, é uma invenção do capital para o capital, uma instituição

que deve garantir a quantidade e a qualidade da força de trabalho e seu controle”. Essa nova estrutura foi fundamental para o capitalismo, pois orientou a existência das pessoas para produção e reprodução desse sistema. Esse trabalho oculto, inferior e invisibilizado desenvolvido pelas mulheres no interior das famílias, embora não resulte em salários,

[...] gera o produto mais precioso do mercado capitalista: a força de trabalho. O trabalho doméstico, na verdade, é muito mais do que a limpeza de casa. É servir à mão de obra assalariada em termos físicos, emocionais e sexuais, prepará-la para batalhar dia após dia por um salário. É cuidar d[as] [...] crianças – futura mão de obra –, ajudá-las desde o nascimento e ao longo dos seus anos escolares e garantir que elas atuem da maneira que o capitalismo espera delas. Isso significa que por trás de cada fábrica, cada escola, cada escritório ou mina existe um trabalho oculto de milhões de mulheres, que consomem sua vida reproduzindo a vida de quem atua nas fábricas, escolas, escritórios e minas. (FEDERICI, 2021, p. 28-29).

Assim, o trabalho doméstico e a família são essenciais para o desenvolvimento do capitalismo, afinal, a disponibilidade de mão de obra disciplinada é fundamental para a produção e manutenção desse sistema. Tal construção social do gênero ligada ao sexo biológico das mulheres, constitui a maternidade e o bem-estar dos homens a missão de suas vidas – embora qualquer pessoa possa atuar na dimensão do cuidado, independente do sexo/gênero. Mas, devido à reprodução ocorrer no corpo biológico das mulheres, existe uma responsabilidade maior para as mulheres-mães pelos cuidados de seus filhos, em razão da divisão sexual do trabalho.

Portanto, devido ao exercício da maternidade, as mulheres, foram limitadas da participação na esfera pública, sendo relegadas ao âmbito privado. Tal determinismo era respeitado por todos, uma vez que tido como inquestionável. Contudo, esse estereótipo é calcado nos valores de uma elite colonial, pois as mulheres pobres e negras sempre trabalharam fora de suas casas (FONSECA, 2020). Essa divisão de classes e de raça/etnia entre as mulheres fez com que tivessem vidas muito distintas.

Para Cecília Toledo (2003), a condição feminina, dentro do sistema capitalista, não pode ser analisada sem ser considerada a classe, pois as mulheres não são uma classe social a parte. Por mais que tenham interesses comuns, elas estão divididas em classes, afinal, a propriedade privada dos meios de produção permite a exploração de uma classe pela outra. Assevera Toledo (2003, p. 14) que “[...] nada dentro do sistema capitalista pode uni-las em ‘irmandade’, nem mesmo a opressão secular que

sofreram enquanto mulheres. O máximo que podem chegar juntas, é lutar por direitos democráticos, como ocorreu no movimento sufragista no início do século”.

Para Toledo (2003) essa divisão de classes cria um abismo entre as mulheres no sistema capitalista, afinal faz com que tenham experiências distintas devido as suas condições materiais de vida. As mulheres burguesas são diferentes das trabalhadoras, e essas duas se distinguem das mulheres pobres que vivem em periferias das grandes cidades, favelas e do campo. Cada mulher vivencia o gênero feminino de maneira diferente, uma vez que ser mulher para umas é totalmente diferente do que para outras. As mulheres burguesas, por mais oprimidas que possam ser, não enfrentam dupla jornada ou passam o dia trabalhando, lutando pela sua sobrevivência. Ao invés de serem exploradas, elas exploram outras mulheres e homens.

Ainda, a classe por si só não dá conta de atender as diferentes formas de exploração, devendo ser analisada em conjunto com a raça/etnia. Segundo Davis (2016, p. 17), ao longo da história, as mulheres negras “[...] sempre trabalharam mais fora de casa do que suas irmãs brancas. O enorme espaço que o trabalho ocupa hoje na vida das mulheres negras reproduz um padrão estabelecido durante os primeiros anos de escravidão”. Tidas como propriedades dos homens brancos, seu trabalho era compulsório e ininterrupto, ofuscando os demais aspectos de suas existências, uma vez que eram consideradas como *unidades de trabalho lucrativas*, reprodutoras, e com custo de manutenção e exploração menor do que o dos homens (DAVIS, 2016). Assim, no período que sucedeu a abolição da escravidão, devido a desse padrão de exploração e sem condições materiais para sua subsistência, a população negra, mais especificamente as mulheres, seguiram sendo as mais exploradas.

Nessa linha, Sueli Carneiro (2011, *on-line*) descreve:

O que poderia ser considerado como história ou reminiscências do período colonial permanece, entretanto, vivo no imaginário social e adquire novos contornos e funções em uma ordem social supostamente democrática, que mantém intactas as relações de gênero segundo a cor ou a raça instituídas no período da escravidão. As mulheres negras tiveram uma experiência histórica diferenciada que o discurso clássico sobre a opressão da mulher não tem reconhecido, assim como não tem dado conta da diferença qualitativa que o efeito da opressão sofrida teve e ainda tem na identidade feminina das mulheres negras.

Para a autora, a existência da divisão racial do trabalho, é revelada pela discriminação e exploração, a qual opera, inclusive, entre as mulheres. De acordo com Carneiro (2011, *on-line*):

Quando falamos do mito da fragilidade feminina, que justificou historicamente a proteção paternalista dos homens sobre as mulheres, de que mulheres estamos falando? Nós, mulheres negras, fazemos parte de um contingente de mulheres, provavelmente majoritário, que nunca reconheceram em si mesmas esse mito, porque nunca fomos tratadas como frágeis. Fazemos parte de um contingente de mulheres que trabalharam durante séculos como escravas nas lavouras ou nas ruas, como vendedoras, quituteiras, prostitutas... Mulheres que não entenderam nada quando as feministas disseram que as mulheres deveriam ganhar as ruas e trabalhar! Fazemos parte de um contingente de mulheres com identidade de objeto. Ontem, a serviço de frágeis sinhazinhas e de senhores de engenho tarados. [...] Hoje, empregadas domésticas de mulheres liberadas e dondocas, ou de mulatas tipo exportação.

Tais traços de exploração e inferiorização das mulheres negras por seu gênero/sexo e raça/etnia – marcas da escravidão e colonialismo aliados ao patriarcado – perduram até hoje, de modo que os homens brancos ainda possuem os maiores salários e as menores taxas de desocupação<sup>10</sup> e as mulheres negras são as que enfrentam as piores condições no mercado de trabalho. Segundo a matéria publicada no *Nexo Políticas Públicas*, por Gabriel Zanlorenssi e Lucas Gomes (2021), com base nos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua do 2º trimestre de 2020, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), as mulheres negras tem em média um rendimento mensal de R\$ 1.573, enquanto os homens brancos recebem em média R\$ 3.467. Acerca da taxa de desocupação, enquanto as mulheres negras apresentam a média (independente da escolaridade) de 18,2%, os homens brancos detêm a média de 9,6% (ZANLORENSSI; GOMES, 2021).

Já em relação ao mercado de trabalho, o perfil dos trabalhos domésticos segue demonstrando o critério do gênero/sexo e da raça/etnia. Em 2014, eram “[...] 6.406 milhões de pessoas ocupadas nos serviços domésticos, sendo que 92% são mulheres, 68% sem registro e 65% negras, com a maioria de baixa escolaridade” (ONU Mulheres, 2016, p. 63). Além da informalidade ser predominante entre as mulheres negras, e o não acesso aos direitos do trabalho por não estarem inseridas no mercado de trabalho formal, “[...] os rendimentos médios das trabalhadoras sem

---

<sup>10</sup>A taxa de desocupação considera o número de pessoas que não tinham trabalho, mas estavam dispostas a trabalhar, dividido pela população economicamente ativa (ZANLORENSSI; GOMES, 2021).

registro, em 2014, correspondiam a 42% dos rendimentos médios das mulheres” (ONU Mulheres, 2016, p. 63). Ainda, enquanto a atividade econômica predominante das mulheres negras é o trabalho doméstico, no caso das mulheres brancas a inserção maior de ocupações é em atividades relacionadas ao comércio e na indústria (ONU Mulheres, 2016). Portanto, é inegável a existência de distintas relações sociais quando se coloca e discussão a raça/etnia, classe e sexo/gênero.

Retornando à atenção para a parte histórica, é importante destacar que a entrada das mulheres no mercado de trabalho não ocorreu de forma espontânea. Conforme já mencionado, as mulheres das classes mais pobres sempre trabalharam para contribuir com o sustento de seus lares, mesmo sendo estigmatizadas por isso, pois, até aproximadamente o final de 1960, segundo Margareth Rago (2004, p. 31) “[...] ser mulher, [...] significava identificar-se com a maternidade e a esfera do lar, sonhar com um ‘bom-partido’ para um casamento indissolúvel e afeiçoar-se a atividades leves e delicadas que exigissem pouco esforço mental”.

Nessa linha, Glauca Fraccaro (2018) ao pesquisar jornais no início do século XX sobre o trabalho das mulheres no Brasil relata a existência de publicações que lamentavam o fato de as tarefas de cuidado serem assumidas pelos maridos das trabalhadoras das fábricas. A autora descreve que os editoriais defensores da implantação da legislação trabalhista protetiva para as mulheres e crianças argumentavam sobre a necessidade de que fosse definida uma

[...] limitação do trabalho das mulheres para evitar o “sofrimento da prole” e porque, “sem a concorrência das mulheres e das crianças”, os homens encontrariam postos de trabalho mais bem remunerados. Nas notícias, a imagem que se desenhava era a de que “as mulheres se prestam mais facilmente às explorações dos patrões que lhes pagam misérias a que operários conscientes não se sujeitariam”. (FRACCARO, 2018, p. 44).

Todavia, as mulheres se submetiam a essas condições precárias de trabalho, pois o que estava em jogo era o seu sustento e de sua família. Ademais, essa prática de exploração do trabalho feminino era tida como natural, pois de acordo com Elisabeth Souza-Lobo (2021, p. 174), a divisão sexual do trabalho é estruturada com base na “[...] subordinação de gênero [...] através das desigualdades de salários e da desqualificação das funções femininas”, pois na estrutura da exploração econômica, também se manifesta o poder masculino.

Ainda, conforme Fraccaro (2018, p. 22) “[...] a ausência de uma política sistemática de regulação do trabalho na virada do século XIX para o século XX já foi interpretada como um elemento que favorecia a absorção das mulheres no mercado de trabalho formal”, pois sem normas jurídicas protetivas, era vantajoso que as mulheres ocupassem a maior parte dos postos de trabalho pelo baixo custo de sua mão de obra. Mas, lembra Rago (2004) que, as exigências normativas não significam que as condições de sua plena realização são asseguradas.

Assim, apesar de que na segunda metade do século XX milhares de mulheres tenham ingressado no mercado de trabalho, devido a modernização socioeconômica, isso não fez com que houvesse mudanças na divisão sexual do trabalho. Segundo Bila Sorj e Adriana Fontes (2012), fato que comprova essa questão é os homens ainda investirem maior parte do seu tempo em suas carreiras profissionais, enquanto as mulheres dividem seu tempo entre o trabalho doméstico não-remunerado e o trabalho remunerado. Também, Sorj (2004, p. 112) observa que:

O padrão de atribuir as responsabilidades domésticas e familiares aos indivíduos do sexo feminino constitui uma das principais convergências da experiência feminina independente de qualquer variação ou especificidade da situação familiar ou laboral. [...] a distribuição desigual dos investimentos femininos entre o mercado e a família se sustenta no princípio cultural de que as prioridades femininas residem na esfera doméstica e as masculinas nas atividades profissionais. Este princípio faz com que homens e mulheres entrem no mercado de trabalho em posições quantitativamente diferentes. Os homens estão numa posição privilegiada porque o contrato de casamento os libera das responsabilidades domésticas. [...] Por sua vez, as mulheres quando entram no mercado não estão livres, da mesma maneira que os homens, para o trabalho contratado e o fazem a partir de uma posição inferiorizada pelo trabalho doméstico.

Portanto, no mercado de trabalho, os homens são privilegiados devido a sua liberação das atividades domésticas e familiares pelo contrato sexual (PATEMAN, 2021), uma vez que são considerados mais capacitados para o cumprimento das atividades laborais. Assim é que a divisão sexual do trabalho opera tanto no âmbito privado como no público, pois existe, conforme Sorj (2004, p. 112) “[...] uma gestão diferenciada da força de trabalho em função do gênero, contribuindo para reforçar o compromisso das mulheres com o espaço privado”. Ademais, essa atribuição de papéis sociais também recai sobre a figura do homem, atuante na esfera pública, com o dever de prover o sustento de sua família.



Mas, destaca Sorj (2004) que apesar da participação feminina no mercado de trabalho ter aumentado significativamente, a participação dos homens no âmbito doméstico não aumentou, de modo que ainda é uma ajuda pontual as mulheres. Nesse sentido, a autora constata:

[...] a esfera doméstica é uma das mais resistentes à igualdade de gênero. [...] esta esfera, mais do que qualquer outra, realiza o valor cultural de que o principal compromisso das mulheres é com a família, ou talvez o que esteja em jogo [...] seja o fato de que os homens não têm nenhum interesse em mudar essa posição na esfera doméstica, pois, simplesmente, não teriam nada a ganhar. (SORJ, 2004, p. 108).

Contudo, limitar a análise às estruturas familiares é restringi-la, afinal, essa estrutura de submissão das mulheres aos homens, essa separação das tarefas dos homens na esfera produtiva e das mulheres na esfera reprodutiva é inerente a divisão sexual do trabalho aliada ao patriarcado. Essa estrutura de dominação e exploração se faz tão presente nas famílias, que mesmo sem ter vantagem nenhuma, as mulheres a replicam como forma de reconhecimento da sua subordinação. Como consequência disso, as mulheres que se inserem no mercado de trabalho realizam uma jornada contínua de trabalho, dividindo seu tempo entre o remunerado e o doméstico.

Ainda, devido a essa responsabilização das mulheres pelas atividades de cuidado, seu ingresso e permanência no mercado de trabalho é tido como algo secundário, complementar, eventual e instável. Desse modo, conforme Tânia Andrade (2016, p. 34):

[...] a inserção da mulher no trabalho está associada à falha do homem como “provedor principal”, por conta de infortúnios que o atinjam (crises, desemprego, incapacitação, doença) ou por sua ausência (separação, morte). Ou seja, a mulher assume a condição de “provedora” quando lhe falta alternativa, quando as circunstâncias impedem que exerça seu papel fundamental de “cuidadora”. Daí decorre a imagem estereotipada da mulher como alguém com baixo compromisso com o trabalho e tendente a abandonar a atividade econômica assim que possível.

Tal noção secundária acerca da inserção da mulher no mercado de trabalho, é resultado da divisão sexual do trabalho e das relações sociais de sexo, qual relaciona-se diretamente com as condições vivenciadas pelos homens e mulheres, que para além da biologia, são antes de tudo, construções sociais. Por essa razão, a divisão sexual do trabalho, impacta diretamente na vida profissional das mulheres, tornando-a instável e interrompida, reduzindo a importância social de sua renda

(ANDRADE, 2016). Também, repercute diretamente no imaginário empresarial, pois, conforme essa concepção,

[...] essa inserção secundária, eventual, instável, teria como consequência, necessariamente, altos custos indiretos (associados à maternidade e ao cuidado infantil) e um comportamento “pouco adequado” no trabalho, que se traduziria em altas taxas de rotatividade e absenteísmo, um “baixo grau” de compromisso com a empresa, na impossibilidade de fazer horas extras, trabalhar em turnos noturnos e viajar, e que justificaria a exclusão das mulheres de determinados postos e funções (organizados em sistemas de turnos) e dos cargos superiores na hierarquia das empresas. (OIT, 2010, p. 23).

Essa visão presente no imaginário empresarial sobre as mulheres, influencia na contratação ou não, bem como sobre as oportunidades de formação e promoção nas empresas, pois “[...] as imagens de gênero guardam uma relação importante com as políticas de recrutamento, demissão, treinamento, remuneração e promoção dirigidas diferenciadamente a homens e mulheres” (ABRAMO, 2007, p. 60).

Nessa senda, Maria Luiza Pinheiro Coutinho (2006) alega que enquanto os encargos familiares não interferem no trabalho masculino, tanto a maternidade, como as responsabilidades com a família são fontes de condutas de discriminação com as trabalhadoras, conhecidas como assédio moral laboral, que afetam sua permanência no emprego. Na mesma linha, Laís Abramo (2007) observa que as imagens relacionadas às mulheres trabalhadoras estão permeadas por mitos e preconceitos, porquanto frequentemente

[...] são associadas no imaginário empresarial, a altas taxas de absenteísmo, impontualidade, rotatividade, sem que, na maioria dos casos, haja qualquer comprovação empírica da validade de tais associações. Os direitos relacionados à proteção da maternidade, tais como licença-maternidade, estabilidade da gestante, salário maternidade, direito à creche e horários dedicados à lactância, são relacionados diretamente a maiores custos da mão de obra feminina, em circunstâncias em que, em geral, a maior parte desses custos é de responsabilidade do Estado e não das empresas, e sem que existam avaliações mais objetivas sobre a quantidade de horas de trabalho efetivamente perdidas por essa razão ou sobre os efeitos que a interrupção do trabalho devido à licença-maternidade possam ter sobre a produtividade das mulheres trabalhadoras, mesmo considerando, o que é cada vez mais discutível, que as mensurações de produtividade possam ser feitas de forma tão parcial e individual.

Essa afirmativa da autora mostra que, embora o cuidado dos filhos devesse ser compartilhado socialmente, ainda a responsabilização das atividades de cuidado é das mulheres. Ademais, essas práticas presentes nas empresas apenas reforçam a

secundarização da mão de obra feminina, culpabilizando-a pela condição de seu sexo biológico, e caso tenha filhos, pela maternidade. Com isso, limitam-se cada vez mais as oportunidades de trabalho das mulheres e de valorização profissional.

Todavia, essa gestão diferenciada da força de trabalho nas empresas também precisa ser analisada por outro ângulo, pois conforme Sorj (2004), quando as mulheres conseguem ingressar no mercado de trabalho formal, essa inserção ocorre majoritariamente a partir de uma posição inferiorizada pelo trabalho relacionado as atividades de cuidado. Tais atividades consideradas “leves” e inferiores, além de reproduzirem a desigualdade dos sexos nos ambientes laborais, invisibilizam os riscos ocupacionais que as mulheres estão expostas – discussão essa a ser feita na sequência.

## 2.2 SEGREGAÇÃO OCUPACIONAL POR SEXO: implicações para a saúde das mulheres trabalhadoras

Conforme discutido anteriormente, a construção da inferioridade das mulheres em relação aos homens estrutura e é estruturada pela divisão sexual do trabalho e pelas relações sociais de sexo. Consequentemente, essa separação entre o trabalho realizado por homens e por mulheres, e hierarquização dessas atividades, considerando o trabalho dos homens mais importante do que o das mulheres, desvaloriza e torna invisível o trabalho feminino.

Segundo Leila Blass, Helena Hirata e Vera Soares (2021) até início dos anos de 1970, raros eram os estudos que discutiam o trabalho feminino, porquanto as correntes teóricas e ideológicas sequer abordavam as mulheres e seu trabalho nos âmbitos doméstico e profissional. Assinalam as autoras que, as poucas pesquisas sobre o trabalho feminino referiam-se a ele como parte do exército industrial de reserva, devido as características da sua inserção na indústria com traços de descontinuidade, desqualificação e baixos salários (BLASS; HIRATA; SOARES, 2021). Mas, a partir de 1970, passou-se a evidenciar a atividade feminina e as desigualdades de gênero no mercado de trabalho, demonstrando os modos de viver e resistir às condições de labor como práticas sexuadas, afinal, os riscos ocupacionais que interferem nos processos de saúde/doença, são distintos para homens e mulheres. Deste modo, verifica-se que o trabalho não é uma “[...] prática assexuada

devido à variabilidade da organização técnica e social com base no sexo” (BRITO, *et al*, 2012, p. 320).

Acerca do trabalho das mulheres, Jussara Cruz de Brito (2000, p. 202-203) assevera que a divisão sexual do trabalho “[...] impõe-lhes jornada ilimitada, a qual, associada ao trabalho familiar e aos menores recursos de que dispõem, representa esforço excessivo, podendo contribuir para a deterioração progressiva da saúde dessas mulheres”. Ademais, observa a pesquisadora que “[...] as relações sociais de sexo implicam, ao mesmo tempo, uma sobrecarga no trabalho doméstico e uma sobrecarga no trabalho remunerado” (BRITO, 2002, p. 203). Porém, essa distribuição da sobrecarga de trabalho varia conforme o período histórico, pois as relações sociais de sexo e a divisão sexual do trabalho são construções sociais. Logo, para uma discussão adequada do trabalho feminino é fundamental compreender sobre como eles e organiza nos dias de hoje.

Segundo Ricardo Antunes (2009, p. 200), “[...] a classe trabalhadora sempre foi tanto masculina quanto feminina. Só que a proporção está se alterando muito. [...] Em vários países [...] cerca de 40%, e 50% ou mais da força de trabalho é feminina”. Assim, devido ao crescimento do trabalho assalariado e remunerado das mulheres, conforme Blass, Hirata e Soares (2021), desde 1990 tem-se novas configurações da divisão sexual do trabalho, que apresenta três principais características, concomitantes ao processo de globalização econômica e financeira. A *primeira* trata-se da bipolarização dos empregos femininos: “[...] um polo majoritariamente constituído pelo setor tradicionalmente feminino nos ramos da educação, da saúde, dos serviços e do comércio, e um polo minoritário constituído de profissões valorizadas, relativamente bem remuneradas [...]” (BLASS; HIRATA; SOARES, 2021, p. 13), ocupadas por mulheres brancas, não imigrantes e qualificadas (normalmente ligadas as profissões de medicina, engenharia, arquitetura, jornalismo, docência de ensino superior, advocacia, entre outras). Já a *segunda* refere-se a “[...] precarização e a vulnerabilidade dos empregos criados” aliadas a “[...] instabilidade dos empregos estáveis, e a supressão [...] dos empregos formais” (BLASS; HIRATA; SOARES, 2021, p. 13), gerando consequências negativas na remuneração, saúde e condições de labor e vida. E a *terceira*, está ligada à “[...] expansão dos ofícios relacionados ao *care* (cuidados), isto é, a mercantilização e a externalização de um trabalho tradicionalmente alocado às mulheres na esfera dita ‘privada’ [...] fortemente

relacionado ao aumento dos fluxos migratórios internacionais” (BLASS; HIRATA; SOARES, 2021, p. 13-14).

Portanto, apesar do maior ingresso das mulheres no mercado de trabalho, e das novas configurações deste, mantém-se a divisão sexual do trabalho, agora, porém, com contornos distintos. Ainda, é preciso mencionar que, atualmente, verifica-se a inserção diferenciada no mercado de trabalho de acordo com o sexo, conhecida como segregação ocupacional por sexo, a qual possui duas formas diferenciadas: a primeira é a *segregação vertical* que reflete nas dificuldades das mulheres para ascender a cargos de responsabilidade, pois, ainda que o nível de formação seja superior, encontra-se maior presença de homens em postos de responsabilidade; já a segunda é a *segregação horizontal*, manifestada na distribuição diferenciada segundo o sexo em ocupações e setores de atividades, de forma que as ocupações majoritariamente masculinas são consideradas como qualificadas e socialmente valoradas e as ocupações com maior presença feminina são pouco valorizadas e associadas a uma baixa qualificação (ESPAÑA, 2010).

Acerca da segregação horizontal do trabalho, Antunes (2009) destaca que o capital incorporou as mulheres no mercado de trabalho à sua maneira, resultando em uma

[...] nova divisão sexual do trabalho. Nas áreas onde é maior a presença de capital intensivo, de maquinário mais avançado, predominam os homens. E nas áreas de maior trabalho intensivo, onde é maior ainda a exploração do trabalho manual, trabalham as mulheres. (ANTUNES, 2009, p. 200).

Nesse sentido, o autor destaca que as pesquisas sobre a substituição do fordismo pelo modelo de acumulação flexível têm se mostrado questionáveis, mais especificamente quando se considera o trabalho feminino em países subdesenvolvidos, afinal, o trabalho manual e repetitivo, sem exigência de qualificação, ainda existe e é realizado, majoritariamente, por mulheres (ANTUNES, 2009).

Contudo, essa alocação das mulheres nesses postos de trabalho é reflexo de algumas *especificidades* para argumento das desigualdades entre os sexos. Segundo Souza-Lobo (2021, p. 260),

[...] as qualificações femininas – os talentos das mulheres – não configuram qualificações formais e não encontram correspondência em termos de carreira ou de salários. [...] As habilidades femininas para o trabalho industrial são consideradas inatas e não são consideradas ‘qualificações’ – destreza, rapidez, concentração, disciplina para o trabalho rotineiro etc. -, pois dispensam cursos e diplomas.

Mas, esse discurso de não considerar as habilidades femininas como formas de qualificação é uma maneira de desvalorizar o trabalho realizado pelas mulheres, reduzindo o conceito de qualificação a formação profissional relacionada a obtenção de diplomas e certificados.

Nessa linha, conforme Ângelo Soares (1998, p. 126-127),

[...] a invisibilidade das qualificações das trabalhadoras constitui uma armadilha quando se analisa o processo de desqualificação, pois se não reconhecemos as qualificações das trabalhadoras, se as deixamos “invisíveis”, não podemos reconhecer sua perda ou transformação.

Consequentemente, qualquer análise relativa a qualificação das mulheres representa uma visão parcial, já que grande parte das atividades por elas realizadas é tida como atributos naturais.

Ainda, em se tratando da segregação horizontal, ela não ocorre apenas nas fábricas, mas relaciona-se as áreas ligadas as atividades de cuidado. Conforme Maria Cristina Aranha Bruschini (2007), há uma distribuição das ocupações por sexo e setores de atividades no Brasil, sendo que as mulheres, em sua maioria, estão alocadas nas áreas de educação, saúde, serviços sociais e serviços domésticos. E, quando as mulheres procuram se qualificar, a opção é por essas mesmas profissões, tidas como femininas, pois “[...] dão preferência a fazer seus estudos em áreas do conhecimento que as preparam para ocupações nas quais suas chances de colocação no mercado de trabalho são elevadas” (BRUSCHINI; LOMBARDI, 2002, p. 185).

Mas, o nível de qualificação não se associa diretamente a maiores salários, ascensão profissional e melhores condições de trabalho, pois a segregação horizontal das relações de sexo influencia na segregação vertical. Isso porque, a lógica que leva a concentrar mulheres em determinadas profissões é a mesma que interfere no reconhecimento do seu trabalho, refletindo na defasagem salarial.

Segundo Andrade (2016, p. 59)

[...] a escolaridade está diretamente associada à elevação da renda: para ambos os sexos, à medida que a escolaridade avança, o rendimento médio aumenta. No entanto, [...] as mulheres recebem menos que os homens, embora em média elas tenham maior escolaridade do que eles.

Complementa a autora afirmando que a disparidade de rendimentos é aumentada segundo o nível de maior escolarização: “[...] mulheres com mais de 12 anos de estudo recebem em média 65% do rendimento-hora dos homens dessa faixa; enquanto no grupo com até 4 anos de estudo, as mulheres chegam a 76% do rendimento dos homens” (ANDRADE, 2016, p. 59).

Portanto, as ocupações que demandam conhecimentos femininos, historicamente são as de menor prestígio e de níveis salariais mais baixos. Esse processo, de acordo com Prisca Kergoat, Geneviève Picot e Emmanuelle Lada (2009) é próprio da divisão sexual do trabalho e das relações sociais de sexo que, nas profissões tidas como femininas, há a desvalorização e perda de prestígio de determinada profissão: ao mesmo tempo que as tarefas desvalorizadas são atribuídas as mulheres; as tarefas de maior prestígio, quando realizadas por mulheres, passam por um processo de desvalorização. Por conseguinte, esse processo segrega as mulheres, normalmente, em profissões e cargos hierarquicamente inferiores nas empresas, concentrando-as em tipos específicos de trabalho.

De acordo com a OIT (2007, p. 176) “[...] a segregação por profissão leva a que a exposição aos riscos de saúde e aos perigos particulares dessa profissão afeta mais o sexo supra representado do que o outro”. Como exemplo, descreve a concentração das “[...] mulheres trabalhadoras em fábricas de zonas francas industriais de exportação [...]” expostas a “[...] longas durações de trabalho em postos não ergonômicos e, muitas vezes, com máquinas desprotegidas” (OIT, 2007, p. 176). Somado a isso, é preciso ter em conta que os desenhos dos postos de trabalho nas indústrias, desde a organização dos espaços, os horários, equipes e ferramentas, seguem o modelo masculino de trabalhador (ESPANÃ, 2010). Muitas ferramentas de trabalho são desenhadas a partir de parâmetros exclusivamente masculinos, e, portanto, “[...] inadequadas e extenuantes para as mulheres (e homens de pequena estatura)” (OIT, 2007, p. 176). Da mesma forma, não se deve desconsiderar que o “[...] trabalho em sectores dominados por homens, como a construção ou a indústria petrolífera, também apresenta um conjunto de perigos e de riscos para a saúde” (OIT, 2007, p. 176).

Nesse sentido, tendo em conta as desigualdades de gênero e sua influência sobre os riscos de trabalho, o governo da Espanha editou uma cartilha sobre a saúde e riscos laborais com a perspectiva de gênero, descrevendo que a segregação de sexo no trabalho remunerado é o elemento chave para explicar a distribuição desigual da exposição dos riscos ocupacionais (ESPAÑA, 2010). Nas atividades desenvolvidas predominantemente por mulheres, os riscos mais frequentes relacionam-se com as posturas de trabalho inadequadas, longas jornadas em pé, trabalhos repetitivos e de exposição a agentes químicos e biológicos (ESPAÑA, 2010). Já nos postos de trabalho ocupados por homens, predominam os riscos relacionados à segurança e manipulação de objetos de maior peso, pois trabalham mais na construção e indústria (ESPAÑA, 2010). Em termos gerais, constata-se que se os homens são maioria na construção e indústria, os riscos de segurança e higiene estarão mais presentes em torno do seu trabalho, enquanto que a presença concentrada das mulheres em atividades de serviço as expõem, principalmente, aos riscos ergonômicos, psicossociais e higiênicos (ESPAÑA, 2010).

Então, a segregação ocupacional por sexo é fundamental para compreender a distribuição desigual de exposição aos riscos laborais: através da segregação horizontal, condiciona-se o tipo de exposição de acordo com o segmento profissional de concentração, conforme as tarefas desempenhadas por mulheres e homens; já a segregação vertical dificulta a possibilidade de ascensão das mulheres a cargos melhores e bem remunerados. Porém, uma vez que as mulheres conquistam tais cargos, combinam-se as jornadas estendidas de trabalho com as responsabilidades domésticas, acarretando em sobrecarga física e mental, ocasionada pela falta de descanso.

Desse modo, a divisão sexual do trabalho, através da segregação ocupacional por sexo, desvaloriza o trabalho das mulheres, desqualificando suas competências, uma vez que as atividades por elas desempenhadas dentro das organizações, são extensões relacionadas a suas práticas de cuidados, consideradas como atributos naturais. Porém, os mitos das habilidades femininas justificam, apenas, a maior exploração nos locais de trabalho, aumentando os riscos que afetam sua saúde e segurança, afinal, os efeitos nocivos, insalubres e perigosos de suas atividades são ocultados ou minimizados.

Maria Ignez Silveira Paulilo (1987), ao analisar a divisão sexual do trabalho nas atividades rurais em regiões do Sertão e Brejo na Paraíba e do Sul de Santa



Catarina, constatou que apesar das regiões e culturas diferentes, como traço comum há uma “[...] distinção entre trabalho “leve” e “pesado”. O primeiro, atribuição de mulheres e crianças. O segundo, incumbência masculina” (PAULILO, 1987, p. 3). Contudo, segundo a autora, tal distinção não considera a tarefa em si, mas quem a desenvolve, afinal, essas classificações variam conforme o sexo da pessoa que desempenha as atividades. Ademais, complementa afirmando:

Poder-se-ia pensar que mulheres e crianças desempenham certas tarefas porque, de fato, estas são “leves” por sua própria natureza. Mas não é bem assim. Na verdade, qualifica-se o trabalho em função de quem o realiza: são “leves” as atividades que se prestam à execução por mão-de-obra feminina e infantil. Importa destacar que essa classificação está associada a diferentes remunerações: maior para o trabalho “pesado”, menor para o “leve”, mesmo que ambos demandem o mesmo número de horas ou que o esforço físico exigido por um que tenha como contraponto a habilidade, a paciência e a rapidez requeridas pelo outro. O que determina o valor da diária é, em suma, o sexo de quem a recebe. (PAULILO, 1987, p. 3).

Logo, esse processo de desvalorização do trabalho das mulheres através da desqualificação de suas atividades legitima tanto a maior exploração de seu trabalho, como a atribuição de remunerações inferiores às dos homens.

Contudo, essa lógica não ocorre apenas em postos de trabalho relacionados as atividades rurais, pois no mundo fabril, as mulheres estão inseridas em áreas de trabalho intensivo, com níveis ainda mais elevados de exploração, enquanto as áreas de maior desenvolvimento tecnológico são destinadas aos homens (ANTUNES, 2009). Conforme Lorena Holzmann da Silva (1995) a existência da divisão sexual do trabalho nas fábricas apoia-se na existência de aptidões e capacidades naturais diferenciadas para mulheres e homens. Mas, aponta Silva (1995) que, os maiores responsáveis pela segregação das funções são os empregadores e os setores de recursos humanos, pois, as mulheres se candidatam a funções tidas como *femininas*, já que a possibilidade de serem admitidas é maior.

Nas empresas pesquisadas por Silva (1995), constata que os setores de recrutamento e seleção se baseiam no pressuposto sobre a existência de qualidades e aptidões naturais dos sexos, os quais separam os trabalhos das mulheres e dos homens, justificando a divisão sexual do trabalho dentro das fábricas.

A preferência por trabalhadores de um ou outro sexo é justificada com argumentos nos quais aparece frequentemente a necessidade de força física e o caráter pesado das tarefas para as quais se admitem homens, em

contrapartida as tarefas consideradas leves de detalhe e mais minuciosas, mais apropriadas para as mulheres.

Por exemplo, no almoxarifado existe metade mulher e metade homem porque na parte de contar, de distribuir o material, a mulher se adapta mais a este trabalho que é minucioso, e na parte de carregar peças de medir, de fazer contato com o setor de corte é o homem que faz, porquê é serviço mais pesado.

Nas indústrias de confecção as mulheres são atribuídas tarefas de costura, revisão de acabamento, etiquetagem, podendo as vezes serem cortadoras de tecido. Os homens são cortadores de couro, modelistas, operadores de prensas. Na indústria da alimentação e do fumo, as mulheres são operadoras de máquinas empacotadoras e os homens alimentadores das máquinas operando algumas delas quando o tipo de operação exigida não pode ser executada por mulheres, por ser considerada muito pesada. Os mesmos procedimentos são observados no setor têxtil. (SILVA, 1995, p. 355).

Em vista disso, as ideias vigentes da existência de aptidões e capacidades naturais diferenciadas para homens e mulheres fundamenta a existência da divisão sexual do trabalho dentro das fábricas. Mas, segundo Willer Baumgartem Marcondes *et al* (2003), essa concepção se mostra problemática quando se compreende que a distinção entre os *trabalhos dos homens* e os *trabalhos das mulheres* reafirmam a lógica binária *pesado versus leve*, valorizando o esforço físico masculino e subestimando o feminino. Com isso, desconsidera-se o fato “[...] que quando os homens deslocam pesos, o esforço físico e o trabalho muscular são mais intensos, porém esporádicos; ao passo que nos trabalhos ‘femininos’, esses são moderados, mas contínuos” (MARCONDES *et al*, 2003, p. 99).

Nessa mesma linha, Hirata (1995) relata a existência de estereótipos sexuais no trabalho que fazem par a masculinidade/virilidade e feminilidade: “[...] a virilidade é associada ao trabalho pesado, penoso, sujo, insalubre, algumas vezes perigoso, trabalho que requer coragem e determinação, enquanto que a feminilidade é associada ao trabalho leve, fácil, limpo, que exige paciência e minúcia” (HIRATA, 1995, p. 43).

Dessa forma, identifica-se a caracterização das atividades realizadas por mulheres como *leves* e *fáceis* desvalorizando seu trabalho, sem considerar a realidade da tarefa executada; da mesma forma há uma valorização do trabalho masculino, pois as suas tarefas são consideradas como *pesadas* e *difíceis*. Entretanto, considerar o trabalho feminino como algo *leve*, não significa menos cansativo, ou de menor esforço, ou menos agressivo a saúde das trabalhadoras. É considerado leve, por serem as mulheres que o realizam. Consequentemente, “[...] carregar peso parece ser um dos poucos esforços visíveis e reconhecíveis no trabalho, quanto aos demais,

em geral realizados pelas trabalhadoras, permanecem invisíveis” (MARCONDES *et al*, 2003, p. 99).

Assim, o trabalho feminino e os riscos a ele inerentes, em muitas situações, passam despercebidos na área da saúde e segurança no trabalho, afinal, quando é abordado o tema *saúde do trabalhador*, remete-se ao trabalho *pesado* dos homens, desconsiderando e mascarando o trabalho das mulheres e seus riscos.

Contudo, de acordo com Marcondes *et al* (2003) o peso do trabalho *leve* torna-se visível quando se articula a perspectiva de gênero com a abordagem ergonômica dos postos de trabalho, contextualizando os valores de leveza e peso. Assim, para os pesquisadores, é preciso considerar não apenas o peso em si que os trabalhadores precisam deslocar, mas o conjunto de condições que compõem determinada atividade.

Por exemplo, nos postos mais mecanizados, considerados “leves” em razão da presença da máquina e onde geralmente se aloca mulheres, ocorrem esforços físicos que podem passar despercebidos, tais como a adoção de posturas desfavoráveis para músculos e ossos, sua manutenção por longos períodos, a repetição sucessiva dos mesmos movimentos e, somando-se a estas, a pouca ou nenhuma possibilidade de sair do posto de trabalho e se locomover a fim de alternar movimentos ou, simplesmente, “dar uma esticada” para romper com o sedentarismo. (MARCONDES *et al*, 2003, p. 99).

Desse modo, a quantidade de esforços realizados pelas mulheres durante sua jornada de trabalho pode ser até maior do que o exigido pelas atividades dos homens. Por essa razão afirma-se sobre a necessidade de incluir a perspectiva de gênero/sexo para interpretação da legislação.

Somado a essa invisibilidade dos riscos ocupacionais para a saúde e segurança no trabalho, tem-se dois agravantes que precisam ser discutidos: o **primeiro** é a predominância de trabalhos precários entre as mulheres e o **segundo** é a atividade assalariada exercida em conjunto com trabalhos domésticos, estabelecendo uma jornada contínua de trabalho feminino.

Em relação a ocupação das mulheres em empregos precários, segundo Silva (1998, p. 351-352)

A grande maioria das mulheres presentes no mercado de trabalho está alocada em ocupações de baixa remuneração consideradas semi ou não qualificadas (ainda que as habilidades oferecidas sejam indispensáveis) desempenhando tarefas fragmentadas aprendidas no próprio local de

trabalho num curto intervalo de tempo caracterizando uma força de trabalho facilmente substituível.

Tais traços, são próprios da divisão sexual do trabalho e das relações sociais de sexo, que com base na inferiorização das mulheres, desvalorizam seu labor no mercado de trabalho formal, ao mesmo tempo que as responsabiliza pelas tarefas doméstico e reprodutivas em seus lares.

Mas, a partir de 1970, com o advento do neoliberalismo, aliado a reestruturação produtiva com base no modelo de acumulação flexível, surgiram novas formas de trabalho, com traços sexuados. Conforme Antunes (2009), o crescimento da mão de obra feminina no mercado de trabalho, tem sido, sobretudo, nos trabalhos mais precarizados uma vez que “[...] nos trabalhos em regime de *part time*, marcados por uma informalidade ainda mais forte, com desníveis salariais ainda mais acentuados em relação aos homens, além de realizar jornadas mais prolongadas” (ANTUNES, 2009, p. 108).

Corroborando, Nathalie Cattaneo e Helena Hirata (2009) asseveram que a acumulação flexível se mostrou sexuada, apontando à existência de dois tipos de flexibilidade: a interna, envolvendo as formações sociais e de polivalência (rotação, integração de tarefas, trabalho em equipe) para a mão de obra dos homens; e a externa compreendendo as formas de emprego *atípicas* para as mulheres, com empregos precários, trabalho de tempo parcial e horários flexíveis. Tais distinções de tarefas relacionadas as novas modalidades de trabalho apenas aumentam as desigualdades entre os sexos nas condições de trabalho e saúde, além de seguir justificando a diferença salarial e a inserção no mercado de trabalho das mulheres de forma instável, somente para complementação da renda familiar.

Acontece que, destaca Federici (2021), o trabalho assalariado nunca liberou as mulheres do trabalho doméstico, o direito ao trabalho, é na verdade, um direito a trabalhar mais e ser mais exploradas, pois o ingresso feminino no mercado de trabalho não significou maior responsabilização dos homens nas tarefas de cuidado.

Nesse sentido, Hirata e Kergoat (2009) apontam que apesar das melhorias das condições femininas na sociedade, ainda se mantêm presentes as desigualdades entre os sexos. Segundo as autoras, as relações sociais de sexo e a divisão sexual do trabalho não são estáveis, pois evoluem sempre, mas o que é uma constância é a distância entre os grupos de sexos. Assim, evidenciam que, atualmente, a nova divisão sexual do trabalho aponta para nomadismos sexuados, derivados da

precarização e a flexibilização do emprego onde o “[...] nomadismo no tempo, para as mulheres (é a explosão do trabalho em tempo parcial, geralmente associado a períodos de trabalho dispersos no dia e na semana); nomadismo no espaço, para homens [...]” (HIRATA, KERGOAT, 2009, p. 600), exigindo maior tempo fora de casa e deslocamentos profissionais. Portanto, a flexibilização é um mecanismo para reforçar a divisão sexual do trabalho e as relações sociais de sexo.

Seguindo essa perspectiva, Annie Théubaud-Mony (2009) relata sobre a generalização da precarização social com base nas relações sociais de sexo e a sua influência sobre a saúde no trabalho, a qual se conjuga em dois processos: no primeiro, as mulheres foram atingidas pelo trabalho em tempo parcial e pela intermitência dos empregos precários; e no segundo, a precarização do trabalho dos homens através da mobilidade e disponibilidade permanentes, conforme os imprevistos da produção, especialmente nas relações de trabalho estabelecidas por subcontratação (THÉUBAUD-MONY, 2009). Conclui a autora afirmando que a “[...] disponibilidade temporal e espacial dos homens aparece como legítima em relação à divisão sexual do trabalho reprodutivo, no qual as mulheres asseguram a continuidade da gestão das tarefas afetivas, educativas e domésticas na família” (THÉUBAUD-MONY, 2009, p. 220). Nesse sentido, destaca-se que tais processos contribuem para invisibilizar as consequências da precarização do trabalho sobre a saúde dos homens e mulheres, pois os trabalhos de tempo parcial e informais são caracterizados pela instabilidade, baixa remuneração, possibilidade quase inexistente de formação, promoção e carreira, além de direitos sociais limitados ou inexistentes (HIRATA, 2002).

Todavia, apesar da precarização do trabalho ser um traço estrutural gerando reflexos sobre a saúde e vida dos trabalhadores e trabalhadoras, é preciso considerar que ela incide de maneira mais perversa sobre as mulheres. Isso porque, os dois agravantes citados anteriormente da invisibilidade dos riscos ocupacionais para a saúde e segurança no trabalho, só podem ser compreendidos em conjunto: além da maior ocupação feminina em empregos precários, a responsabilização das atividades de cuidado no âmbito doméstico faz com que as mulheres trabalhadoras assalariadas tenham uma jornada de trabalho contínua, dividindo-se entre a esfera produtiva e a reprodutiva/doméstica.

Para Marcondes *et al* (2003, p. 100) “[...] a interação entre os trabalhos doméstico e remunerado é um aspecto-chave na compreensão do impacto diferenciado das condições de trabalho sobre a saúde de homens e mulheres”. Ainda,

para os autores, a partir de uma análise histórica sobre a inserção das mulheres no trabalho assalariado, verifica-se que “[...] pouco se conhece sobre os impactos da divisão desigual do trabalho, enfatizando a ‘invisibilidade’ do trabalho doméstico em seus efeitos à saúde” (MARCONDES *et al*, 2003, p. 100). Além do trabalho *leve* ocultar os riscos das atividades pesadas e desgastantes, este peso aumenta devido as responsabilidades domésticas e reprodutivas designadas para as mulheres, impactando na sua saúde e segurança.

Porém, muito ainda se tem a avançar, pois os processos de precarização do trabalho excluem parcela dos trabalhadores da proteção social, do direito do trabalho, das formas de representação social, de cidadania e das estatísticas acidentárias. Logo questiona-se a capacidade do ordenamento jurídico na garantia da saúde e segurança dos trabalhadores e trabalhadoras. Para além das atividades formais, as condições degradantes de labor e seus riscos seguem invisíveis, “[...] porque a doença e a morte são fatos privados que as mulheres assumem sozinhas na gestão do cotidiano dentro dos espaços doméstico e familiar, para maridos, irmãos, pais, sogros... e para elas mesmas” (APPAY; THÉUBAUD-MONY, 2009, p. 197).

Deste modo, quando se discute sobre o direito à saúde do trabalhador, é fundamental inserir como análise a categoria sexo/gênero, afinal, a inserção no mercado de trabalho e as condições de realização de suas atividades são distintas para homens e mulheres. Ocorre que, para a garantia desse direito, devem ser considerados os fatores relacionados ao ambiente de trabalho, assim como os sociais, próprios da divisão sexual do trabalho e das relações sociais de sexo.

### 2.3 RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS COMO FORMA DE DIMINUIR AS DESIGUALDADES ENTRE OS SEXOS NA SAÚDE NO TRABALHO

Ao longo deste capítulo, evidenciou-se a desigualdade entre os sexos, que estrutura a divisão sexual do trabalho, refletindo em formas distintas de trabalho e vida de homens e mulheres. Dessa maneira, mais do que afirmar a existência dessas desigualdades, é importante problematizá-las, questionando a realidade imposta, a fim de pensar alternativas possíveis para superá-las.

Nesse sentido, reconhecer as diferenças, sem transformá-las em desigualdades é imprescindível para uma sociedade mais plural e diversa. Conforme

Saffioti (2015) há uma distinção dos conceitos de diferença, identidade, desigualdade e igualdade, pois são facilmente confundidos. Considera-se

[...] o par da diferença [...] a identidade. Já a igualdade, conceito de ordem política, faz par com a desigualdade. As identidades, como também as diferenças, são bem-vindas. Numa sociedade multicultural, nem deveria ser de outra forma. Lamentavelmente, porém, em função de não haver alcançado o desejável grau de democracia, há uma intolerância muito grande em relação as diferenças. (SAFFIOTI, 2015, p. 39-40).

Levando esse debate sobre as diferenças entre os sexos no mercado de trabalho, verificou-se que, na história, as mesmas foram utilizadas como argumentação para as desigualdades entre homens e mulheres, justificando a estrutura do capitalismo aliado ao patriarcado para exploração do trabalho feminino. Deste modo, voltar a problemática das diferenças, mas agora como forma de romper com as desigualdades é imprescindível para combater a discriminação no mercado de trabalho sofrida pelas mulheres, assim como, suas consequências para sua saúde no trabalho.

Acerca da saúde no trabalho a partir das relações sociais de sexo, Théubaud-Mony (2009, p. 217) relata a existência de dois tipos de realidade: o primeiro refere-se ao “[...] estabelecimento da saúde dos homens e das mulheres no local de trabalho”; e o segundo diz respeito ao “[...] conjunto de dispositivos legislativos, regulamentares e institucionais com os quais se supõe prevenir e reparar danos à saúde relacionados ao trabalho”. Em relação ao primeiro, a autora afirma que permite “[...] estudar qual o papel que a divisão sexual do trabalho entre homens e mulheres tem na construção diferencial de sua saúde, na articulação da vida produtiva e reprodutiva” (THÉUBAUD-MONY, 2009, p. 218). Acerca do segundo, é possível “[...] desenvolver uma análise crítica da elaboração das leis e regulamentações, mas também das práticas institucional e sindicais em saúde ocupacional” (THÉUBAUD-MONY, 2009, p. 218). Ambas as realidades estão entrelaçadas, não sendo possível analisar criticamente as leis, sem estudar sobre a desigualdade de gênero que estrutura a divisão sexual do trabalho e vice-versa.

Nesse sentido, destaca-se a importância de olhar o gênero como forma para compreender a relação saúde/doença, a partir da desigualdade dos sexos que refletem nas manifestações distintas do adoecimento. Contudo, esse olhar não pode ser firmado em argumentos biológicos, pois tais diferenças são transformadas em

desigualdades que segregam o trabalho de homens e mulheres, justificando a existência de salários distintos para os sexos, assim como desvalorizando o trabalho feminino e invisibilizando os riscos a ele inerentes.

Para tanto, Maria Fernanda González Gómez (2011) aponta à necessidade de romper com os estereótipos dos sexos, pois apesar do desenvolvimento da legislação moderna e da difusão da equidade intersexo e intercultural, os mesmos permanecem arraigados no imaginário coletivo. Entre os estereótipos, cita como exemplos as frases: a mulher tem menos força, logo, não pode realizar os mesmos trabalhos que os homens; a mulher tem menos capacidade de mandar; as mulheres têm mais habilidade para o cuidado das pessoas, portanto é lógico que elas o façam; as tarefas domésticas são próprias para mulheres; os riscos aos quais as mulheres estão expostas em seus empregos são cada vez menos prejudiciais; não existem fatores de gênero que influenciam negativamente os riscos aos quais os homens estão expostos, entre outros (GONZÁLEZ GÓMEZ, 2011). Ademais, para González Gómez (2011) um estereótipo presente na área da saúde no trabalho é pressupor que homens e mulheres são iguais, quando não são (devido aos fatores físicos, antropométricos, sociais e hormonais); mas considerar como diferentes aspectos que na realidade são iguais (possibilidade de adoecer com patologias tradicionalmente *masculinas* – como as cardiovasculares -, exposição aos riscos, capacidade de trabalho, aptidões técnicas, qualidades de organização...).

Assim, inserir a perspectiva de gênero na saúde no trabalho é fundamental, uma vez que a pretensão deste movimento não é a desqualificação pela diferença sexual, mas sim a compreensão dos “[...] diferentes impactos que a exposição aos mesmos riscos químicos, ergonômicos e psíquicos nos locais de trabalho provocam no homem e na mulher” (OLIVEIRA; BARRETO, 1997, p. 81-82).

Trazendo o foco dessa discussão para a legislação trabalhista, inserir a perspectiva de gênero no Direito do Trabalho não é somente criar normas de proibição de determinadas atividades que reforçam condutas discriminatórias – embora em algumas situações sejam de extrema relevância – mas, reconhecer o trabalho das mulheres e seus riscos. Conforme a OIT (2007, p. 176), “[...] a legislação orientada para a proteção das mulheres, enquanto mães e esposas (presumia-se que esta era a sua principal função), revelou ter efeitos potencialmente discriminatórios nas suas oportunidades de emprego”. Por essa razão que a OIT (2007) reconheceu a necessidade de focar as questões de gênero na saúde no trabalho para melhorar a



gestão e prevenção dos riscos, tornando o local de trabalho seguro para cada trabalhador individual.

Também, nessa mesma publicação a OIT (2007) indicou orientações para abordar a saúde e segurança no trabalho, dentre as quais destaca-se: a promoção da saúde baseada em informações sobre a questão de gênero; a investigação epidemiológica crítica, a fim de detectar preconceitos e evitar presunções baseadas em estereótipos de gênero; serviços de saúde no trabalho com função preventiva, incluindo “[...] análises sobre as diferentes situações de saúde e as necessidades dos homens e das mulheres trabalhadores no seu estudo sobre métodos de trabalho, condições de trabalho e fatores o ambiente de trabalho que podem provocar doenças ou lesões” (OIT, 2007, p. 177); evitar generalizações sobre as capacidades de homens e mulheres, devendo ser adotadas normas nacionais de proteção contra qualquer perigo para os trabalhadores e trabalhadoras mais vulneráveis, independente do sexo; ampliação das proteções legais para trabalhadores e trabalhadoras; mais representação das mulheres em processos de tomada de decisão sobre a saúde; e a proteção contra os perigos no trabalho deve ser acompanhada pelo “[...] encorajamento a uma partilha mais equitativa do peso do trabalho entre mulheres e homens, tanto no emprego como na esfera doméstica” (OIT, 2007, p. 178).

Portanto, verifica-se a necessidade da incorporação a categoria gênero no Direito do Trabalho como forma para reduzir as desigualdades entre os sexos. Propõe-se, com isso, respeitar as diferenças e a individualidades das pessoas, a fim de assegurar um patamar de saúde no trabalho, não a partir de um ser genérico, mas considerando as especificidades e vulnerabilidades de cada pessoa, conforme suas diferenças biológicas.

Tal discussão é importante, pois não se pode falar em direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes sem considerar que antes de serem mães, essas mulheres estão inseridas num sistema de exploração que as inferioriza e invisibiliza seu trabalho, assim como os riscos a ele inerentes. Logo, não se pode presumir a existência de saúde só em períodos de gestação e lactação, sem considerar os demais fatores que envolvem a vida dessas mulheres.

Portanto, alicerçado nas discussões tecidas, o capítulo seguinte analisa à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes como um direito e garantia fundamental a luz da dignidade da pessoa humana e da teoria do mínimo existencial, assim como problematiza a origem desse direito, aprofundando como as relações de

gênero estão configuradas nele. Estabelece ainda, um patamar do mínimo existencial relacionado a esse direito, uma vez que ao questionar sua existência não tem a finalidade de regredir em termos de garantias, mas se quer verificar o que está estabelecido constitucionalmente, com intuito de avançar em termos de legislação para assegurar igualdade entre os sexos, assim como melhores condições de labor.

### **3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MÍNIMO EXISTENCIAL NO DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES**

A construção social da inferioridade das mulheres impactou a sociedade como um todo, refletindo, também, quando se inicia a discussão a respeito dos direitos dos homens, no século XVIII. Na época, a elaboração francesa da Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>11</sup> tampouco se referia aos direitos das mulheres, pois as alegações justificavam que seu envolvimento com as causas femininas as afastava de seus afazeres domésticos (HUNT, 2009). Contudo, a poeta e dramaturga Constance Pipelet “[...] atribuía esse descaso com o direito das mulheres ao fato de que as massas masculinas acreditavam facilmente que limitar ou até aniquilar o poder das mulheres aumentaria o poder dos homens” (HUNT, 2009, p. 75).

Na mesma linha, Mary Wollstonecraft (2016) ao analisar o estado de degradação do qual as mulheres se encontravam reduzidas, assevera que os discursos dos homens para manter a supremacia masculina caíam em constantes inconsistências. A exemplo disso cita a comparação das frágeis mulheres com os anjos, ora, se “[...] é possível supor que uma ordem superior dos seres deveria possuir mais intelecto que o homem; em que consiste sua superioridade?” (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 77). Conforme a autora, a subordinação das mulheres afetou até sua subjetividade, pois, os homens a favor da aristocracia não davam a importância devida a elas para que permanecessem dóceis, permitindo ser conduzidas sem perceberem sua relevância.

Assim, o processo de dominação dos homens sobre as mulheres se refletiu em todas as dimensões de suas vidas, incluindo-se nisso, seu reconhecimento tardio como sujeitos de direitos. Portanto, antes de abordar sobre a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial na saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, é preciso entender como esse processo de inferiorização das mulheres impactou, inclusive, seu reconhecimento enquanto seres autônomos, portadores de direitos.

Assim, esse capítulo está estruturado em quatro momentos. No primeiro faz-se uma retrospectiva histórica sobre os direitos fundamentais e suas dimensões, a fim

---

<sup>11</sup>Com a Revolução Francesa, teve-se a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, que provocou a derrocada do antigo regime da monarquia absolutista, com a instauração do Estado liberal-burguês na França. Conforme Sarlet (2018, p. 44) a contribuição francesa “[...] foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais do século XIX, [pois,] [...] a França legou ao mundo os direitos humanos”.

de demonstrar que apesar de retratados nos livros a partir de uma perspectiva universalista, seu objetivo inicial era assegurar apenas os direitos dos homens. Entretanto, esse reconhecimento do direito dos homens abriu precedentes para que outros segmentos populacionais reivindicassem também a garantia de direitos.

Já na segunda parte, discute-se a dignidade da pessoa humana, a partir de sua base filosófica, até o seu reconhecimento no plano internacional, após o término da Segunda Guerra Mundial, como princípio orientador da atuação Estatal e dos organismos internacionais, incorporada como ordem jurídica de valor máximo. Ademais, é abordada nessa parte a consagração da dignidade humana na Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Ainda, é tratado sobre o suporte fático da dignidade humana que só poderá ocorrer quando relacionado a um ou mais direitos fundamentais, a depender do caso concreto.

Na sequência, discorre-se sobre o mínimo existencial, o qual relaciona-se diretamente com a dignidade humana e com a concretização dos direitos sociais, pois trata-se do menor nível de garantia de uma vida vivida com dignidade. Também, analisa-se que para garantia da dignidade humana, esse mínimo existencial necessita ter delimitado um núcleo essencial – o qual não é o mesmo para cada direito social – sendo, ainda necessária uma interpretação conforme o contexto social.

Por fim, na última parte deste capítulo é abordado o mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes estabelecendo seu núcleo essencial a partir do que está positivado na Carta Constituinte de 1988 e nos acordos e tratados internacionais. Salienta-se que para a delimitação de seu núcleo foram considerados dois elementos necessários, quais sejam: a. saúde e segurança no trabalho; e b. proteção à maternidade e à infância – pois, a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes resulta da combinação dos direitos sociais previstos no art. 6º da CRFB: a saúde, o trabalho, e a proteção à maternidade e à infância.

### 3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CAPITALISTA

Nos âmbitos acadêmico e jurídico há uma distinção entre as terminologias: “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 29), “[...] não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o

ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado)". Porém, considerar apenas dessa forma significa que são termos similares, e, portanto, não justifica a distinção que existe entre ambos. Desse modo, Sarlet (2018, p. 29), explica:

Em que pese os dois termos ("direitos humanos" e "direitos fundamentais") sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "direitos humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Logo, os direitos fundamentais também são direitos humanos, porém com a distinção de que os primeiros são aqueles positivados nas Constituições de cada país. Por isso, em regra, esses direitos podem atingir um grau maior de efetivação, pois além de ser dever do Estado assegurá-los, se têm instâncias das quais é possível recorrer, em específico, as judiciárias, que detém poder para efetivar e proteger esses direitos.

Na mesma linha, complementa Grazielly Alessandra Baggenstoss (2017) no sentido que os direitos humanos condizem aos positivados em tratados ou em costumes na esfera internacional, pois pertencem ao Direito Internacional ocidental. Já em relação aos direitos fundamentais, "[...] potencializam-se no conjunto de direitos que objetivam a tutela da pessoa, estatuída em um ordenamento jurídico de determinado Estado, buscando-lhe assegurar um mínimo essencial que assegure a chamada dignidade da pessoa humana" (BAGGENSTOSS, 2017, p. 14).

Contudo, essa igualdade de direitos não foi estabelecida de imediato para todas as pessoas unicamente pelo fato de serem considerados seres humanos, uma vez que a emergência desses direitos se deu em sociedades extremamente hierarquizadas, nas quais a igualdade entre homens, mulheres, escravos, entre outros, sequer era cogitada. Mas,

Como é que esses homens, vivendo em sociedades construídas sobre a escravidão, a subordinação e a subserviência aparentemente natural, chegaram a imaginar homens nada parecidos com eles, e em alguns casos também mulheres, como iguais? Como é que a igualdade de direitos se

tornou uma verdade “autoevidente” em lugares tão improváveis? É espantoso que homens como [Thomas] Jefferson, um senhor de escravos, e Lafayette, um aristocrata, pudessem falar dessa forma de direitos autoevidentes e inalienáveis de todos os homens. Se pudéssemos compreender como isso veio a acontecer, compreenderíamos melhor o que os direitos humanos significam para nós hoje em dia. (HUNT, 2009, p. 17).

Logo, apesar da ideia de conquista coletiva desses direitos, sua positivação, inicialmente, sempre foi voltada para atender a figura do homem. Porém, Lynn Hunt (2009), no capítulo “*Isso não terminará nunca*” de seu livro “*A invenção dos direitos humanos: uma história*”, analisa que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que igualava os homens juridicamente, sem privilégios de classe e de pessoas adeptas a credos distintos ao catolicismo, tornou-se um problema, pois através da disseminação dos direitos humanos na Europa e na América, começou a ocorrer um efeito cascata onde judeus, escravos, crianças e mulheres começaram a reivindicar sua emancipação (AZEVEDO NETO, 2012). Assim, para a autora, a igualdade de direitos em termos universais se tornou uma verdade autoevidente a partir do momento de emergência de uma nova forma de consciência através dos sentimentos de empatia e autonomia (HUNT, 2009).

[...] o poder recém descoberto da empatia podia funcionar até contra os preconceitos mais duradouros. Em 1791, o governo revolucionário francês concedeu direitos iguais aos judeus; em 1792, os homens sem propriedade foram emancipados; e em 1794, o governo francês aboliu oficialmente a escravidão. Nem a autonomia, nem a empatia estavam oficialmente determinadas; eram habilidades que podiam ser aprendidas, e as limitações “aceitáveis” dos direitos podiam ser – e foram – questionadas. Os direitos não podem ser definidos de uma vez por todas, porque a sua base emocional continua a se deslocar, em parte como reação das declarações de direitos. Os direitos permanecem sujeitos a discussão porque a nossa percepção de quem tem direitos e do que são esses direitos muda constantemente. A revolução dos direitos humanos é, por definição, contínua. (HUNT, 2009, p. 27).

Contudo, apesar do sentimento de empatia, nessa época, as mulheres não eram consideradas como seres plenamente autônomos devido sua dependência, seja dos pais ou maridos. Basta lembrar o discutido no capítulo anterior sobre a construção da inferioridade das mulheres. Assim, seus anseios não eram representados por nenhuma organização nesse período. Conforme Joaquim Melo Azevedo Neto (2012, p. 2012) relata a partir da obra de Lynn Hunt:

A teatróloga De Gouges, na França, ao rasgar publicamente a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi difamada e guilhotinada, após ser

acusada de ser uma contrarrevolucionária. [...] embora alguns políticos ousassem defender a igualdade de direitos entre os sexos, os deputados franceses determinaram o fechamento dos Clubes Femininos, alegando que o envolvimento das mulheres com causas femininas afastava as mesmas de seus afazeres domésticos.

Isso porque, sempre houve o processo de apropriação do trabalho feminino – realizado gratuitamente no interior dos lares – pelos homens, que os beneficiava e os liberava para o mercado de trabalho, não sendo interessante atribuir autonomia as mulheres.

Todavia, a liberdade de imprensa, na França, foi um elemento fundamental para que através de panfletos e manifestos as mulheres pudessem atacar as incoerências da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em relação a sua situação. Segundo Azevedo Neto (2012, p. 193) “[...] a principal tensão relativa à afirmação dos direitos femininos estava ligada com uma série de temores masculinos de que o reconhecimento oficial desses direitos abalasse a autoridade masculina secular”. Por essa razão os direitos das mulheres passaram a ser garantidos posteriormente aos dos homens. Mesmo assim os primeiros direitos positivados, no contexto da Revolução Industrial e do liberalismo estatal, tratavam de restrições ao emprego da força de trabalho feminina e limitação da jornada de trabalho, estando mais voltados para liberação da mulher no trabalho remunerado e sua responsabilização pelas atividades de cuidado em seus lares.

Portanto, a existência de novos direitos surge de acordo com as necessidades de cada época, acompanhados sempre de uma mudança de consciência social. É fato que, segundo Sarlet (2018), os primeiros direitos fundamentais surgem com a Revolução dos Estados Unidos da América, a qual culminou na Declaração dos Direitos da Virgínia, de 12 de junho de 1776, mas os direitos humanos são um legado da Revolução Francesa, a qual em 1789 resultou na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Esse marco foi o precedente necessário para que mais pessoas pudessem reivindicar seus direitos.

A partir de então, sugeriram as dimensões<sup>12</sup> de direitos as quais foram instituídas através da forma como a sociedade evoluiu, “[...] sobretudo em face das

---

<sup>12</sup> Utiliza-se o termo dimensões ao invés de gerações, pois concorda-se com Sarlet (2018) que o uso da terminologia “gerações” é inadequado, porquanto “[...] pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo ‘dimensões’ dos direitos fundamentais” (SARLET, 2018, p. 45).

profundas transformações havidas nas relações sociais desde a instauração do Estado Constitucional” (CORDEIRO, 2012, p. 21).

Conforme Karine da Silva Cordeiro (2012), os *direitos de primeira dimensão* surgem com o Estado Liberal, no qual há a separação entre as esferas pública e privada, sendo essa última uma área de não interferência estatal para que os indivíduos possam ser livres. Por sua vez, nesse modelo de Estado, sua atuação é mínima, pois adota uma postura de abstenção e não intervenção. Ademais, na base desse Estado tem-se a concepção

[...] jusnaturalista dos direitos fundamentais, pela qual os homens nascem livres e iguais e são titulares de um conjunto de direitos inatos, anteriores à existência do Estado e que existem independentemente dele, competindo ao direito reconhecê-los e protegê-los. Esses direitos são basicamente a liberdade, a propriedade e a segurança. E é desse modo que tais direitos são reconhecidos pelas Declarações de Direitos nascidas com as revoluções americana e francesa no final do século XVIII. (CORDEIRO, 2012, p. 22).

Nesse momento histórico os direitos detêm cunho essencialmente individualista, afirmando-se como direitos inatos do indivíduo frente ao Estado. São denominados como direitos negativos, ou direitos de defesa, porquanto demarcam uma zona de não intervenção do Estado, bloqueando interferências indevidas, na esfera da autonomia individual, tida como inviolável. Dentre esses direitos, conforme Sarlet (2018), assumem relevância os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. É surgimento do Estado de Direito.

Todavia, no século XVIII “[...] não se imaginavam todas as pessoas como igualmente capazes de autonomia moral” (HUNT, 2009, p. 26), pois

[...] os proponentes de direitos humanos naturais, iguais e universais excluía automaticamente algumas categorias de pessoas do exercício desses direitos, primariamente porque viam essas pessoas como menos do que plenamente capazes de autonomia moral. (HUNT, 2009, p. 27).

Logo, é fato que as mulheres estavam nesse grupo de excluídas, apesar das populações femininas das classes populares estarem trabalhando nas fábricas em condições precárias e de extrema exploração para complementação da renda familiar – mesmo ganhando menos do que os homens, somente em razão de seu sexo.

Ainda, com o impacto da crescente industrialização desse período, os problemas sociais e econômicos da época se agravaram entre a classe trabalhadora como um todo, pois



A liberdade de mercado, maior aspiração da ascendente burguesia, propiciou o desenvolvimento do regime capitalista de produção, mas, na busca frenética por produtividade e majoração de lucro, deu-se a *exploração desumana* dos seres humanos trabalhadores, espoliados em seus direitos mais fundamentais, dentre os quais a saúde e a própria vida, em muitos casos; demais, a perda gradativa da saúde levava a falecimentos precoces dos laboristas, o que não era bom nem mesmo para os industriais. (SILVA, 2008, p. 45)

Além disso, a tão apregoada “igualdade jurídica” dos sujeitos de direitos serem livres para procurar um trabalho e poderem negociar, em situação de igualdade com o empregador a venda de sua mão-de-obra, mostrou-se uma falácia do liberalismo. Na verdade, reforçava apenas, a relação de exploração dos proprietários dos meios de produção em relação aos seus empregados.

Diante disso, assevera Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2016, p. 58) que naquela época, “[...] o trabalho era uma mercadoria como outra qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura. E a máquina reduzia a necessidade de mão de obra, gerando a massa dos desempregados. E, portanto, baixos salários”. Logo, ou os operários se submetiam a um trabalho precário e degradante, ou passavam fome, afinal, sequer discutia-se em termos de proteção trabalhista.

Assim, o Estado Liberal não foi capaz de assegurar o desenvolvimento que se propôs, fracassando em termos de promoção da justiça social (CORDEIRO, 2012). Tal situação de aviltamento da condição humana dos trabalhadores pelos capitalistas, levou ao movimento da classe operária a reivindicar os direitos sociais, manifestados através dos movimentos sociais na segunda metade do século XIX e início do século XX.

Diante dessas tensões sociais, verificou-se que não bastava assegurar a “[...] liberdade do e pelo Estado, e sim por intermédio do Estado” (SARLET, 2018, p. 47). Surgem, então, os *direitos de segunda dimensão*, mais conhecidos como econômicos, sociais e culturais, os quais, para serem assegurados, faz-se necessário a intervenção estatal para garantia do bem comum e por isso são considerados direitos de cunho positivo. Esses direitos fundamentais, conforme leciona Sarlet (2018, p. 47) caracterizam-se “[...] por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades abstratas para as liberais concretas”.

Em decorrência dessa nova ordem, tem-se o surgimento do Estado Social de Direito, o qual tem como característica principal os direitos sociais sendo erigidos como direitos fundamentais em normas constitucionais, tendo como marcos a Constituição Mexicana de 1917<sup>13</sup> e logo em seguida, a Constituição de Weimar de 1919<sup>14</sup> (CORDEIRO, 2012).

Até o Estado Democrático de Direito contemporâneo, outros direitos foram se somando aos de primeira e segunda dimensão, sendo hoje consagrados como de *terceira*, e até *quarta*<sup>15</sup> e *quinta dimensão*<sup>16</sup>. Desses direitos, destacam-se os de *terceira dimensão*, também denominados como de solidariedade ou de fraternidade, os quais tem como fator de distinção “[...] o fato de se desprenderem, em princípio, da figura homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa” (SARLET, 2018, p. 48). Dessa dimensão, destaca-se o direito à qualidade de vida e ao meio ambiente.

Contudo, apesar dessa breve contextualização sobre as dimensões de direitos fundamentais, é importante ressaltar que reconhecer o direito não significa que ele é aplicado a todos os seres humanos, pois, conforme indicado anteriormente, seu surgimento se deu em sociedades extremamente hierarquizadas e segregadas. Mas, seu reconhecimento foi o marco inicial para que as pessoas não incluídas na categoria de determinado direito pudessem reivindicar e posteriormente ser incluídas, como no caso das mulheres.

---

<sup>13</sup> Primeira Carta política a conferir “[...] aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123)” (COMPARATO, 2019, p. 185). Ademais, foi a primeira a reagir em oposição ao sistema capitalista, pois estabeleceu a desmercantilização do trabalho, proibindo a sua equiparação “[...] a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado. Ela firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes do trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito” (COMPARATO, 2019, p. 188). Através da Constituição mexicana, deslegitimou-se as práticas de exploração do trabalho e da pessoa humana, pois, sob o discurso da liberdade de contratar, as relações de labor eram estabelecidas de forma abusiva.

<sup>14</sup> De acordo com Ferreira Filho (2016), essa constituição é a fonte mais reconhecida de direitos sociais, destacando-se da mesma “[...] a sujeição da propriedade à função social — com a celebre fórmula: “A propriedade acarreta obrigações. Seu uso deve visar o interesse geral” (art. 153) —, a repartição das terras (reforma agrária) (art. 155), a possibilidade da “socialização” de empresas (art. 156), a proteção ao trabalho (art. 157), o direito de sindicalização (art. 159), a previdência social (art. 161), a cogestão das empresas (art. 165)” (FERREIRA FILHO, 2016, p. 65).

<sup>15</sup> Relacionam-se com à democracia direta, à informação e ao pluralismo, introduzidos pela globalização política na esfera de normatividade jurídica (CORDEIRO, 2012).

<sup>16</sup> Conforme Paulo Bonavides (2008), refere-se ao direito a paz, que por ter uma dimensão vaga entre os direitos da terceira dimensão, merece “[...] caracterizar e encabeçar e polarizar toda uma nova geração de direitos fundamentais [...]” (BONAVIDES, 2008, p. 83).

Assim, verifica-se uma constante revitalização dos direitos fundamentais, dada a possibilidade de reconhecimento de novos conteúdos e funções dos direitos tradicionais. Portanto, os direitos fundamentais, a depender do contexto social de cada época sempre podem ter seu rol ampliado, além de serem ressignificados. Tal fato somente pode acontecer desde que seja assegurada a dignidade da pessoa humana.

### 3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Apesar de muito utilizada na doutrina do Direito, o termo dignidade da pessoa humana, de acordo com José Afonso da Silva (1998, p. 91),

[...] não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos *fundamentos* da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

Tal assertiva do autor, é fundamentada na argumentação de que esse princípio detém uma base filosófica, daí a importância em trazer algumas contribuições dessa vertente, além da teologia, sem adentrar detalhadamente no assunto, perdendo o foco dos objetivos propostos para essa tese.

De acordo com Ana Paula de Barcellos (2011), um dos consensos teóricos do mundo na contemporaneidade refere-se ao valor essencial do ser humano. Embora ainda tal consenso seja por vezes uma expressão deveras genérica, “[...] o fato é que a dignidade da pessoa humana, o valor do homem com um fim em si mesmo, é hoje um axioma da civilização ocidental” (BARCELLOS, 2011, p. 125).

Acerca da história desse conceito importa mencionar quatro momentos fundamentais nesse caminho, quais sejam: o Cristianismo, o iluminismo-humanista, a obra de Kant e os horrores da Segunda Guerra Mundial (BARCELLOS, 2011; SARLET, 2015).

Com relação às contribuições do Cristianismo, pela primeira vez na história, o homem passou a ser valorizado individualmente, pois a salvação dependia de cada um. Ademais, a mensagem apregoada por Jesus que enfatizava o amor ao próximo, “[...] despertando sentimentos de solidariedade e piedade para com a situação

miserável do próximo, [é] que estarão na base dos direitos sociais e do direito as condições mínimas de existência (mínimo existencial)” (BARCELLOS, 2011, p. 127).

Séculos depois, com o movimento iluminista, a religiosidade foi substituída pelo próprio homem como centro do pensamento. Nessa senda, segundo Sarlet (2015), assume específica relevância o pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, no qual a concepção de dignidade humana passa a ser considerada como algo inerente ao ser humano, através do desenvolvimento da noção de igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade.

Todavia, somente com Immanuel Kant é que a concepção de dignidade começou a ser concebida enquanto “[...] parte da autonomia ética do ser humano, que, de certo modo, se completa o processo de secularização da dignidade [...]” (SARLET, 2015, p. 39). De acordo com Barcellos (2011, p. 128),

[...] é Kant quem vai apresentar a formulação mais consistente – e particularmente complexa – da natureza do homem e de suas relações consigo próprio, com o próximo e com as criações da natureza. No que mais diretamente nos interessa, e de uma forma bastante simplificada, pode-se dizer que, para Kant, o homem é um fim em si mesmo – e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação – dispondo de uma dignidade ontológica. O Direito e o Estado, ao contrário é que deverão estar organizados em benefício dos indivíduos.

Décadas após, a doutrina kantiana continua a valer como axioma no mundo ocidental. Porém, apesar de que nas primeiras décadas do século XX, através da concepção humanista, algumas Constituições procuravam consagrar os direitos individuais e a separação dos poderes, somente ao término da Segunda Guerra Mundial foi consagrada “[...] à dignidade da pessoa humana no plano internacional e [como] princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais” (BARCELLOS, 2011, p. 130).

Tal fato se deu, pois, com a Segunda Guerra Mundial, durante o período nazifacista, sobreveio o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos, que tiveram como resultados atos de barbárie, ultrajando a consciência da humanidade. Foi estipulado assim, o pressuposto de que há uma lei moral, na qual o ser humano é o elemento central, devendo ser incorporado na ordem jurídica como valor máximo. A partir desse fato histórico, “[...] as consciências se abriram, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos, na

reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana” (COMPARATO, 2019, p. 219).

Aliás, não é outro o entendimento que subjaz ao art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”, preceito que, de certa forma, revitalizou e universalizou – após a profunda barbárie na qual mergulhou a humanidade na primeira metade deste século – as premissas basilares da doutrina kantiana. (SARLET, 2015, p. 53-54).

Posteriormente, como decorrência desse ponto de vista, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>17</sup>, de 1966, reconheceram “[...] que os direitos humanos iguais e inalienáveis decorrem da dignidade inerente à pessoa humana e o pleno exercício dessa dignidade depende da criação de condições que permitam a cada um dos seres humanos gozarem de seus direitos [...]” (CORDEIRO, 2012, p. 78).

Ainda, de acordo com Cordeiro (2012, p. 78), as Constituições do segundo pós-guerra, “[...] de meros documentos regulatórios da estrutura e funcionamento do Estado, abriram-se aos princípios e valores, e a constitucionalização da dignidade também tem sido a tendência”. Na Constituição brasileira de 1988, a dignidade humana está expressa no Título I, dos Princípios Fundamentais, art. 1º, inciso III. Trata-se de um princípio e regra (e valor) fundamental do Estado Democrático (e Social) de Direito<sup>18</sup> (SARLET, 2015).

Enquanto valor, Sarlet (2015) observa que essa função se sobrepõe a condição de princípio e regra, pois é considerada, juntamente com a vida vivida com dignidade, o valor de maior hierarquia na ordem jurídica brasileira. Já o princípio, conforme Humberto Ávila (2011), detém critério axiológico, ou seja, é um fundamento para tomada de decisão, podendo ser aplicado de forma gradual; e a regra tem sua aplicação de modo absoluto. Assim, por ser considerada como um princípio e regra (e valor) fundamental, no processo hermenêutico, a utilização da dignidade humana, não

<sup>17</sup> Conforme Fábio Konder Comparato (2019, p. 283), “em 16 de dezembro de 1966, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou dois pactos internacionais de direitos humanos, que desenvolveram pormenorizadamente o conteúdo da Declaração Universal de 1948: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”. Esses Pactos foram ratificados pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgados pelo Decreto n. 592, de 6 de dezembro de 1992.

<sup>18</sup> O Brasil, além de ser considerado um Estado Democrático de Direito é também reconhecido como um Estado Social, por ter os direitos sociais positivados na Carta Constituinte.

precisa ser apenas baseada numa interpretação conforme a Constituição, devendo-se ter presente o imperativo segundo o qual em favor da dignidade não pode haver dúvidas. Esse reconhecimento, de acordo com Sarlet (2015), outorga maior pretensão de eficácia e efetividade.

Mas, a dignidade humana não se trata apenas de uma norma, pois “[...] para além da sua condição de princípio e regra (e valor) fundamental, é um [...] fundamento de disposições jurídico-subjetivas, isto é, uma norma definidora de direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais” (SARLET, 2015, p. 81). Verifica-se, então, a amplitude da dignidade humana, sendo que a principal problemática reside na tentativa de delimitá-la.

Segundo Luís Roberto Barroso (2014, p. 59), devido a abrangência do termo, a dignidade pode ser utilizada como “[...] um *slogan* vago, que pode ser manipulado pelo autoritarismo, pelo paternalismo e por concepções religiosas”. Ocorre que, o termo dignidade humana é abstrato, necessitando de uma delimitação de seu conteúdo mínimo, a fim de evitar abusos e má-utilização. Nessa linha, Stephan Kirste (2013) afirma que, para sua utilização adequada na interpretação sistemática do direito, é preciso, primeiramente, identificar seu núcleo essencial, pois, a compreensão ainda não muito técnica do termo, sua generalidade como valor e sua curta tradição jurídica ainda remetem a vagueza.

Ter claro essa problemática é fundamental, porquanto, assevera Barroso (2013) que, o termo dignidade humana, revela o grande apelo moral e espiritual da expressão, e essa falta de delimitação de seu núcleo, tem feito com que funcione como um espelho no qual cada um projeta seus próprios valores e convicções. Logo, de acordo com o autor, deve haver um maior esforço doutrinário para estabelecer sua natureza jurídica e seu conteúdo.

A fim de delimitar o conteúdo da dignidade, Barroso (2014), propõe um núcleo mínimo a partir da sistematização de três elementos que garantam sua unidade e objetividade: a) valor intrínseco da pessoa humana (no plano filosófico relaciona-se a visão do homem como um fim em si mesmo e no plano jurídico, refere-se aos direitos fundamentais da vida, igualdade, integridade física e da integridade moral e psíquica); b) autonomia individual (envolve a capacidade de autodeterminação do sujeito, considerando-se uma dimensão privada, outra pública e a satisfação do mínimo existencial); e c) valor comunitário (segundo a qual a dignidade é moldada pelos valores compartilhados pela comunidade e seu ideal de vida).

De outra parte, Sarlet (2015) define um conceito de dignidade ampliando essa noção para além dos seres humanos, considerando, assim como Barroso (2014) o caráter multidimensional, aberto e inclusivo da dignidade. Conforme o autor:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2015, p. 71).

Apesar da conceituação de Sarlet (2015) ser mais ampla, e sem descartar a importante contribuição deste jurista; utilizou-se a conceituação de Barroso (2014), por sistematizar, separadamente, os elementos que compõem o núcleo essencial da dignidade. Desses elementos, esta tese volta sua atenção para a satisfação do mínimo existencial, inserido no critério da autonomia do sujeito, na delimitação de qual o mínimo é constitucionalmente assegurado.

Porém, não há como se falar da dignidade humana de maneira isolada, pois o suporte fático da dignidade ocorre na medida que for conjugado com outro suporte fático, dependendo do caso concreto (MARQUES; MASSAÚ, 2020). Portanto, a dignidade por si só não é suficiente para alegar uma possível violação, uma vez que, para ser efetivada, deve-se entender qual a sua dimensão concreta, relacionando-a com um ou mais direitos fundamentais.

Logo, é extremamente difícil definir o âmbito de proteção da dignidade da pessoa humana, sendo que de acordo com Cordeiro (2012, p. 79), também não é desejável que esse conteúdo seja delimitado, “[...] afinal, se está diante de uma categoria axiológica de textura aberta, cuja densificação é um processo em construção permanente à vista da evolução histórico-cultural da sociedade”. Nesse sentido, segundo Sarlet (2015, p. 50-51)

[...] nos deparamos com um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento. Assim, há que reconhecer que também o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito jurídico-normativo, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.

Portanto, não se pode reduzir de uma forma abstrata o conteúdo da dignidade, sendo que a identificação do direito à dignidade se dará a partir da análise de cada caso. Em última análise, Sarlet (2015, p. 69), conclui:

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para a existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Diante disso, verifica-se que a dignidade da pessoa humana não se trata de uma fórmula vazia, porquanto detém caráter tanto defensivo, quanto prestacional. Além do mais, é justamente nesse fundamento que se encontram as referências às condições mínimas de existência digna da pessoa humana, pois, conforme Cordeiro (2012), o indivíduo, para o pleno exercício de sua autonomia, necessita que sejam satisfeitas suas necessidades essenciais, relacionadas à existência física e psíquica.

Portanto, analisa Núria Belloso Martín (2008, p. 56):

[...] no se puede hablar de dignidad de la persona si esto no se materializa en sus propias condiciones de vida. ¿Cómo hablar de dignidad sin derecho a la salud, al trabajo, en fin, sin derecho de participar en la vida en sociedad con un mínimo de condiciones?

Assim sendo, um fato é inegável: existe uma interdependência entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, conquanto ela (a dignidade), é fonte de todos os direitos humanos, assim como de todos os direitos fundamentais. É, também, a partir da dignidade que se justifica o direito fundamental a um mínimo existencial, mesmo que não esteja estabelecido como norma expressa. Para Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (2007, p. 184):

[...] a percepção de que a garantia (e direito fundamental) do mínimo existencial independe de expressa previsão constitucional para poder ser reconhecida, visto que decorrente já da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana. No caso do Brasil, embora não tenha havido uma previsão constitucional expressa consagrando um direito geral à garantia do mínimo existencial, não se poderia deixar de enfatizar que a garantia de uma existência digna consta do elenco de princípios e objetivos da ordem constitucional econômica (art. 170, *caput*), no que a nossa Carta de 1988 resgatou o que já proclamava a Constituição de Weimar, de 1919.



Logo, o mínimo existencial é um direito (e princípio) constitucional implícito. Mesmo não estando expresso na Constituição de 1988, não significa que não deva ser observado e assegurado. Isso porque o mínimo existencial é ligado diretamente com a dignidade humana e com o direito fundamental à vida – vivida num patamar que assegure uma existência digna.

Barcellos (2011, p. 247), porém, questiona: “afinal, o que compõe, de forma concreta, essas condições mínimas de dignidade?”. Para tanto, Sarlet e Figueiredo (2007, p. 185) elucidam:

Que este núcleo essencial, em muitos casos, até pode ser identificado com o conteúdo em dignidade destes direitos e que, especialmente em se tratando de direitos sociais de cunho prestacional (positivo) este conteúdo essencial possa ser compreendido como constituindo justamente a garantia do mínimo existencial, resulta evidente. Por outro lado, tal constatação não afasta a circunstância de que, *quando for o caso*, este próprio conteúdo existencial (núcleo essencial = mínimo existencial) não é o mesmo em cada direito social (educação, moradia, assistência social, etc.) não dispensando, portanto, a necessária contextualização (o que é uma moradia digna, por exemplo, varia significativamente até mesmo de acordo com as condições climáticas), bem como a necessária utilização de uma interpretação, simultaneamente tópico e sistemática, designadamente quando estiver em causa a extração de alguma consequência jurídica em termos de proteção negativa ou positiva dos direitos sociais e do seu conteúdo essencial, seja ele, ou não, diretamente vinculado a alguma exigência concreta da dignidade da pessoa humana.

Ademais, além das gradações desse mínimo, pois para cada direito social é particularizado, assevera Barcellos (2011) que, num Estado democrático e pluralista, há diversas concepções de dignidade, podendo ser implementadas conforme a vontade da população, manifestada em cada eleição. Todavia, alerta a jurista, que nenhuma dessas concepções

[...] poderá deixar de estar comprometida com as condições elementares necessárias à existência humana (*mínimo existencial*), sob pena de violação de sua dignidade que, além de fundamento e fim da ordem jurídica, é pressuposto da igualdade real de todos os homens e da própria democracia [...]. (BARCELLOS, 2011, p. 244).

Ter condições de vida digna para existência é o mínimo para garantia da dignidade. Mas, entendendo que existe uma interdependência entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, e que a dignidade, é fonte dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, segundo Belloso Martín (2008), deve-se utilizar dimensões para oferecer uma caracterização básica. Nesta tese, a dimensão a ser

abordada é a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, mas antes de estabelecer esse recorte, discutir-se-á sobre o mínimo existencial.

### 3.3 O MÍNIMO EXISTENCIAL

A partir do exposto, é fato que existe uma ligação intrínseca entre o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana. Mas, ao falar da conceituação do mínimo existencial, deve-se elucidar, primeiramente: por que discutir sobre a garantia de um mínimo para uma vida digna? De acordo com Sarmiento (2016a), o Brasil é um país extremamente desigual e esse problema é crônico, enraizado na sua história e cultura. Também, conforme o autor, a desigualdade é

[...] multidimensional, que não diz respeito apenas à elevada concentração de renda. Ela também se manifesta em outros planos, como na falta de acesso universal às liberdades básicas e aos serviços públicos, no tratamento dispensado às pessoas por agentes estatais e por particulares, na plutocratização da política e no desrespeito às diferenças identitárias. Essa desigualdade tem um forte componente econômico, mas também se deixa permeiar por outros critérios de diferenciação para a eleição das suas vítimas. Além dos pobres, ela também estigmatiza outros grupos vulneráveis, como os negros, os indígenas, as mulheres, os homossexuais, os presos e as pessoas com deficiência, cada um do seu modo. (SARMENTO, 2016a, p. 59).

Diante dessas violações da dignidade ocasionadas pelas distintas faces da desigualdade, discutir sobre o mínimo existencial é imprescindível. Para cada direito fundamental, o mínimo para garantia da dignidade se concretiza distintamente. É, a partir da concepção de dignidade que se justifica o direito a um mínimo existencial.

Nesse sentido, importa compreender que o núcleo do mínimo existencial está muito além do que a justaposição gramatical revela, pois, distintamente de ser relacionado a menor porção de existência, para o direito, ele possui uma íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, e, portanto, “[...] as condições básicas para a existência humana, somados aos elementos necessários ao exercício da sua dignidade, é que configuram o conteúdo do mínimo existencial” (RISSI, 2017, p. 100).

A garantia da dignidade da pessoa humana, por sua vez, não se reduz a um critério quantitativo, sujeito a aferição, afinal, assegurar uma existência digna ultrapassa os critérios reducionistas, meramente relacionados a sobrevivência física. Tal fato se deve, pois, as necessidades básicas não são apenas as relacionadas a

alimentação, vestimentas, moradia, mas também as relativas à segurança, a autorrealização, entre outras (SILVA, 2008).

Na Declaração Universal de Direitos do Humanos de 1948, em seu art. XXV, inciso 1, tem-se o referencial para as condições básicas da vida humana com dignidade, o qual estabelece:

Artigo XXV

1. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e à sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (COMPARATO, 2019, p. 244).

Posteriormente, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Conferência Mundial sobre o Trabalho, Distribuição de Renda e o Progresso Social, realizada em Genebra em 1976, do qual participaram delegações tripartites (com representantes dos governos, dos empregadores e empregados) de 121 Estados-membros, dedicou-se na formulação do conceito de necessidades básicas. Conforme Silva (2008, p. 74, grifo do autor), na Conferência, “[...] definiu-se que as *necessidades básicas* compreendem uma alimentação adequada, moradia, vestuário, água potável, saneamento, transporte público, *saúde*, educação e acesso à cultura”.

Além da OIT, nesse período, outros organismos internacionais, como a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) passaram a requerer dos Estados políticas voltadas para a erradicação da pobreza extrema, em especial, as de atendimento às necessidades básicas: saúde, alimentação e educação.

Essa mudança na agenda dos organismos internacionais deu-se em face da profunda crise do sistema capitalista, que ocorreu principalmente durante a década de 1970, a qual o mesmo teve que se reinventar num processo de reorganização do sistema como um todo (ANTUNES, 2009). Tal crise que atingiu o sistema vigente provocando a sua derrocada teve como principais fatores, de acordo com Ricardo Antunes (2009): a 1) queda da taxa de lucro, agregada ao aumento do preço da força de trabalho; 2) o esgotamento do padrão de acumulação taylorista/fordista de produção; 3) hipertrofia da esfera financeira; 4) a maior concentração de capitais monopolistas e oligopolistas; 5) a crise do Estado Social e dos seus mecanismos de funcionamento, acarretando a crise fiscal do Estado capitalista e a necessidade de

retração dos gastos públicos e sua transferência para o capital privado; e 6) acentuação das privatizações.

Somado a esses elementos, ocorreram vitórias políticas relevantes que impactaram tal processo, como a de Margareth Thatcher, a partir de 1979, que impôs na Inglaterra um sistema neoliberal, em um país de capitalismo avançado; assim como, em 1980, a eleição de Ronald Reagan nos Estados Unidos, empenhado na implementação do programa neoliberal (DELGADO, 2015). Posteriormente, em 1982, na Alemanha, segundo Gabriela Neves Delgado (2015, p. 149) “[...] Helmut Kohl derrotou o regime social-democrata de Helmut Schmidt, para também seguir a orientação neoliberal, e, em 1983, na Dinamarca, o Estado passou a controlado por uma coalisão da direita, representada pelo governo de Schluter”.

Desse modo, assevera Delgado (2015) que, em pouco tempo os países Europeus ocidentais passaram a adotar estratégias políticas fundadas no modelo neoliberal relacionadas a políticas de desregulamentação. Acerca da política neoliberal, de acordo com Giovanni Alves (2000), se trata de um complexo de medidas de reforma da economia e do Estado capitalista, tendo como principais características a liberalização comercial, o impulso ao processo de privatizações, a reestruturação das políticas sociais, a desregulamentação e a flexibilização das relações trabalhistas, a austeridade nos gastos públicos, dentre outros. Tais medidas, conforme o pesquisador, tem por objetivo

[...] reconstruir o Estado capitalista a serviço da nova lógica do capitalismo mundial. O que quer dizer que o neoliberalismo, considerado como ideologia política da burguesia monopolista na época da mundialização do capital, não implica “negar” a centralidade do papel do Estado na economia capitalista, mas reconstruí-lo segundo a lógica das corporações transnacionais. Ou seja, “Estado mínimo” para os neoliberais é, na verdade, o “Estado máximo” para o capital. (ALVES, 2000, p. 114).

A partir daí, passa a ocorrer um deslocamento da matriz estatal para o mercado – considerado como o único elemento dinâmico para o desenvolvimento socioeconômico. Também, já não era “[...] mais conveniente para a reprodução do capitalismo que o Estado investisse recursos na promoção de políticas públicas e no planejamento da economia” (DELGADO, 2015, p. 149).

Ainda, nesse período, outros dois fatores foram fundamentais para as transformações ocorridas, quais sejam: a reestruturação produtiva e o aumento da circulação do capital financeiro aliado a mundialização do capital. Sobre a

reestruturação produtiva, importa mencionar que envolve: um sistema de inovações tecnológicas; novas modalidades de gestão da produção; fusões, aquisições e diversificações corporativas – resultando em demissões em massa (ALVES, 2000). Também, um dos mais importantes componentes da reestruturação produtiva trata-se dos variados tipos de descentralização produtiva como as terceirizações e realocações industriais, criando novas formas de regulação do trabalho assalariado, para o submeter as necessidades do capital (ALVES, 2000).

Já em relação a mundialização do capital ou globalização, François Chesnais (1996) analisa como um processo decorrente do aumento da circulação do capital financeiro, ampliação dos mercados e integração produtiva em escala mundial. Conforme o autor, “[...] a globalização é a expressão das ‘forças do mercado’” (CHESNAIS, 1996, p. 25) – as quais são necessárias para derrubar os entraves erguidos para a circulação do capital. Acrescenta, ainda, que a globalização “[...] pressupõe que a liberalização e a desregulamentação sejam levadas a cabo, que as empresas tenham absoluta liberdade de movimentos e que todos os campos da vida social, sem exceção, sejam submetidos a valorização do capital privado” (CHESNAIS, 1996, p. 25).

Essas mudanças, relacionadas à combinação entre a política neoliberal, a reestruturação produtiva e a financeirização do capital, provocaram profundas mudanças no cotidiano das nações capitalistas. Além disso, implicaram no aumento das desigualdades sociais ao reduzir a garantia de direitos sociais pelo Estado, aumentaram o desemprego e desregulamentaram a proteção social dos trabalhadores e trabalhadoras.

Por outro lado, diante desse processo de pauperização da classe trabalhadora e visando a garantia da dignidade humana das pessoas, foi alterada a concepção de Estado, antes sendo o Estado Social de Direito, passando para o Estado Democrático de Direito. Conforme Delgado (2015) enquanto no Estado Social de Direito foram consagrados os direitos sociais nas Constituições, exigindo-se do Estado prestações positivas, simbolizando seu caráter de gestor de políticas públicas para a garantia dos direitos sociais como o trabalho, saúde, educação, segurança etc.; no Estado Democrático de Direito teve-se um aperfeiçoamento do anterior. Isso porque, esse último representa um marco contemporâneo do constitucionalismo, pois é o mais evoluído em termos de Direitos Humanos, por estar fundado em critérios de pluralidade e reconhecimento universal de direitos.

Outrossim, para Mauricio Godinho Delgado (2016, p. 215) um Estado Democrático de Direito, deve “[...] ser estruturado a partir de um tripé conceitual: a) a pessoa humana e sua dignidade; b) a sociedade política, democrática e inclusiva; e c) a sociedade civil, também democrática e inclusiva<sup>19</sup>”. Logo, nessa estrutura de Estado “[...] o homem é o centro convergente de direitos. Dessa forma todos os direitos fundamentais do homem deverão orientar-se pelo valor-fonte da dignidade” (DELGADO, 2015, p. 50).

Contudo, Gabriela Neves Delgado (2015, p. 49, grifo da autora) aduz que “uma das maiores contribuições à Ciência do Direito reveladas no Estado Democrático foi o *reconhecimento do caráter normativo dos princípios*, de sua função normativa própria e não de simples enunciado programático”. Tal fato se deve pois, nesse molde estatal, a Constituição detém força normativa, sendo que a finalidade de seus princípios é a garantia da eficiência e eficácia para desenvolver da melhor forma sua força normativa (HESSE, 1991).

Nesse sentido, se no Estado Democrático de Direito o homem é portador de direitos, e todos os direitos fundamentais devem ser orientados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial, enquanto vinculado a esse primeiro, também deve ser voltado para garantia de um mínimo que assegure uma vida digna. Todavia, como assegurar a dignidade da pessoa humana, se por um lado as Constituições vêm com o sentido de proteger os sujeitos de direitos e sua dignidade e; por outro lado, o neoliberalismo, a reestruturação produtiva e a financeirização do capital vem com o intuito de garantia mínima ou até mesmo retirada desses direitos?

Ora, uma das funções da Constituição, conforme Konrad Hesse (1991, p. 19) é a “[...] compreensão da necessidade e do valor inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme”, ocasionado por interesses particulares. Logo, é a Constituição que protege e assegura a garantia dos direitos fundamentais. Porém, é inegável que com as transformações sociais apontadas a partir da década de 1970, a forma como os direitos sociais passaram a ser garantidos foi afetada, afinal, nesse período tem-se a redução da intervenção estatal no campo social.

Conforme Silva (2008, p. 73), essas mudanças vieram a renovar a

[...] perspectiva do relacionamento entre mínimo existencial e direitos sociais. O Estado Democrático de Direito passa garantir o mínimo existencial, em seu

---

<sup>19</sup> Conforme Delgado (2016), esse tripé foi claramente absorvido pela Constituição brasileira de 1988.

contorno máximo, deixando a questão da segurança dos direitos sociais para o sistema securitário contributivo, baseado no princípio da solidariedade [...]. Isso significa que o Estado passa a reduzir seu tamanho como prestador de serviços públicos, dedicando-se apenas ao mínimo que dele se pode exigir – a doutrina neoliberal do Estado mínimo. Por isso agora doutrina jurídica se põe encontrar qual é o catálogo mínimo de direitos fundamentais que compõem o conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana, na perspectiva de que os demais podem esperar por satisfação. (SILVA, 2008, p. 73).

Assim, foi diante dessas mudanças, impulsionadas pela crise do sistema capitalista, que os organismos internacionais precisaram defender a garantia de um mínimo que assegure a dignidade da pessoa humana, que se manifesta na vida, na igualdade e na liberdade, afinal, Silva (2008, p. 74) observa que “[...] os programas de estruturação econômica não podem levar à situação de não atendimento dessas necessidades vitais do ser humano”. Mas, para que esses direitos sejam efetivamente assegurados no âmbito dos países, faz-se necessário que sejam positivados em suas Constituições.

Nesse sentido, observa-se que o mínimo existencial<sup>20</sup>, ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, é indissociável dos problemas relacionados à concretização dos direitos sociais (CORDEIRO, 2012). Logo, o nível desse mínimo relaciona-se diretamente ao preenchimento das condições mínimas de existência a fim de que o sujeito possa usufruir de seus direitos, para que tenha uma vida digna.

Conforme Barcellos (2011), em um Estado democrático e pluralista, podem existir diversas concepções de dignidade que podem ser implementadas conforme o consenso social vigente em seu tempo. Porém, nenhuma delas pode deixar de comprometer-se com as condições elementares necessárias à existência humana, ou seja, ao mínimo existencial.

Na mesma linha, Sarmiento (2016b, p. 1645) analisa que não é patente a compreensão do Estado prover assistência “[...] as condições materiais básicas para os necessitados, que não tenham condições de se sustentar”. Para o autor, os primeiros indícios do mínimo existencial podem ser encontrados na Antiguidade e na

---

<sup>20</sup> Embora a abordagem desta pesquisa seja com ênfase na perspectiva jurídica-constitucional do mínimo existencial, não se ignora o fato que, assim como a dignidade da pessoa humana, este também tem fundamentação filosófica. Aliás, é justamente a filosofia que explica “[...] por que é obrigação do Estado – e não da sociedade, portanto – garantir aos seus membros o acesso aos recursos materiais mínimos para suprir as necessidades básicas” (CORDEIRO, 2012, p. 97). Porém, dado o foco da pesquisa, optou-se por não discorrer da fundamentação filosófica do mínimo existencial. Para melhor compreensão do tema, sugere-se a leitura de Cordeiro (2012) e Sarmiento (2016b) que realizam uma discussão teórica sobre o assunto.

Idade Média com os mecanismos institucionais voltados para assistir os grupos mais necessitados. Cita também, a origem dessa noção nas *Poor Laws* inglesas, existentes desde o século XVI que asseguravam assistência aos desamparados, assim como, na Constituição Francesa de 1793, que em seu art. 21, garantia o direito aos socorros públicos – preceito reproduzido pela Carta brasileira, de 1824, em seu art. 179, inciso XXXI (SARMENTO, 2016b).

Ainda, para o autor, o primeiro intento de formulação jurídica do mínimo existencial deve-se ao jurista brasileiro Pontes de Miranda, em 1933, que “[...] se referiu a existência de um direito público subjetivo a subsistência dentre o elenco dos ‘novos direitos do homem’ que compreenderia o que chamou de ‘mínimo vital’” (SARMENTO, 2016b, p. 1646). Todavia, de antemão é preciso pontuar que no âmbito do direito, “[...] o mínimo existencial não abrange apenas a garantia a sobrevivência física (o que significaria a redução do mínimo existencial a um mínimo vital) quanto abarca o que se convencionou designar de um mínimo existencial sociocultural” (SARLET, 2018, p. 329), em que são incluídos o direito à educação e outros bens. Logo, é muito mais amplo do que apenas as necessidades vitais da pessoa.

Sem embargo, a primeira noção de um direito fundamental às condições materiais que asseguram uma vida digna teve sua elaboração na Alemanha, na doutrina do pós-guerra. Conforme Sarlet e Figueiredo (2007, p. 179):

[...] o primeiro jurista de renome a sustentar a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna foi o publicista Otto Bachof, que, já no início da década de 1950, considerou que o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. I, da Lei Fundamental da Alemanha, na sequência referida como LF) não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada. Por esta razão, o direito à vida e integridade corporal (art. 2º, inc. II, da LF) não pode ser concebido meramente como proibição de destruição da existência, isto é, como direito de defesa, impondo, ao revés, também uma postura ativa no sentido de garantir a vida.

Cerca de um ano após essa decisão, o Tribunal Federal Administrativo da Alemanha, reconheceu um direito subjetivo à ajuda material por parte do Estado, em favor dos indivíduos carentes. Por fim, em 1975, o Tribunal Constitucional alemão proferiu decisão no mesmo sentido, acabando por consagrar o reconhecimento de um direito fundamental à garantia de condições mínimas para uma existência com dignidade (SARLET, ZOCKUN, 2016). Da argumentação desenvolvida na primeira



decisão do Tribunal Federal Administrativo da Alemanha, Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zockun (2016, p. 120) transcrevem:

[...] certamente a assistência aos necessitados integra as obrigações essenciais de um Estado Social [...]. Isto inclui, necessariamente, a assistência social aos concidadãos, que, em virtude de sua precária condição física e mental, encontram-se limitados na sua vida social, não apresentando condições de prover a sua própria subsistência. A comunidade estatal deve assegurar-lhes pelo menos as condições mínimas para uma existência digna e envidar os esforços necessários para integrar estas pessoas na comunidade, fomentando seu acompanhamento e apoio na família ou por terceiros, bem como criando as indispensáveis instituições assistenciais.

A partir daí, consolidou-se na Alemanha o entendimento de um direito mínimo de existência, que de acordo com Cordeiro (2012, p. 104), além de ser um

[...] genuíno direito fundamental; é um direito subjetivo a prestação; e está radicado no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito à vida e à integridade física, no núcleo essencial do princípio do Estado Social (artigos 20, inciso I, e 28, inciso I) e no princípio da igualdade.

Do exposto, fica evidente que desde a construção germânica do mínimo existencial, existe uma vinculação deste princípio com outros direitos fundamentais expressamente positivados naquela Constituição. Tal orientação tem prevalecido na doutrina e jurisprudência europeia, assim como da América do Sul (SARLET, FIGUEIREDO, 2007), inclusive no Brasil, que seguiu caminho diverso do alemão ao positivar os direitos sociais na Constituição (CORDEIRO, 2012).

No caso brasileiro, evidencia-se que a garantia do mínimo existencial não necessita de previsão constitucional expressa para seu reconhecimento, porquanto relaciona-se com a proteção da vida e a dignidade da pessoa humana (SARLET, FIGUEIREDO, 2007). Nessa linha, não se pode deixar de dar ênfase ao preâmbulo da Constituição de 1988, onde é anunciada a instituição de “[...] um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” (BRASIL, 1988, *on-line*). Ainda, em seu artigo 1º, inciso III, consagra a dignidade da pessoa humana enquanto princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. Nessa mesma linha, no artigo 170, *caput*, prevê que a ordem constitucional econômica deve ter como finalidade a garantia de uma existência digna – princípio este resgatado

pela Constituição de 1988 da Constituição de Weimar, de 1919 (SARLET, FIGUEIREDO, 2007).

Igualmente, por abarcar algumas dimensões do mínimo existencial, deve ser considerado o extenso rol de direitos sociais, previstos no capítulo II da Constituição de 1988, como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, entre outros. Porém, a efetivação destes não deve ser reduzida somente a concretização do mínimo.

Também, desse mesmo capítulo II da Carta Magna, por estar diretamente inserido no debate acerca do mínimo existencial, merece destaque o art. 7º, inciso IV, que trata do salário mínimo dos trabalhadores, o qual dispõe nos termos da lei:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - Salário-mínimo mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades *vitais básicas* e às de sua família com moradia, alimentação, educação, *saúde*, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. (BRASIL, 1988, *on-line*, grifo nosso).

Conforme o estabelecido, o salário mínimo faz-se necessário para que os cidadãos garantam a vida e a dignidade enquanto pessoa humana. Entretanto, de acordo com o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), o valor do salário mínimo está muito distante do que prevê a Constituição. Conforme os cálculos apresentados no site, atualmente salário mínimo nominal é de R\$ 1.212,00, porém, o salário mínimo necessário para cobrir os gastos essenciais de dois adultos e duas crianças, em abril de 2022, é estimado em R\$ 6.754,33<sup>21</sup> (DIEESE, 2022). Ou seja, uma defasagem de cerca de 457%. Nesse sentido, assevera Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz (2009):

Não se pode olvidar que o salário mínimo atual, desgarrado do conteúdo socioeconômico do texto constitucional, não garante o mínimo existencial do trabalhador e de sua família, agredindo-lhe a sobrevivência, a cidadania e sua dignidade de pessoa humana, enquanto aumenta os espaços da pobreza e da miséria no cenário nacional, multiplicando os focos de marginalização e de exclusão social. (MUNIZ, 2009, p. 248)

<sup>21</sup> DIEESE. **Salário mínimo nominal e necessário.** Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em: 5 jun. 2022.

Logo, o salário mínimo em vigor demonstra-se insuficiente para assegurar aquele rol de direitos previstos no texto constitucional. Isso porque, conforme Aldaíza Sposati (1998, p. 202) tem ocorrido um processo de desregulamentação e de flexibilização dos salários a partir do neoliberalismo, o qual vem enfraquecendo e até mesmo anulando “[...] a regulamentação do salário mínimo, que é um importante elemento de proteção aos mais vulneráveis”.

Corroborando, acerca dessa desvalorização do salário mínimo, deve-se citar a análise de Márcio Pochmann (2012) o qual mostra que, se de um lado a década de 2000 incorporou anualmente cerca de 2,1 milhões de trabalhadores no mercado de trabalho formal, de outro, 95% dos postos de trabalho gerados estavam concentrados na base da pirâmide social, tendo uma remuneração mensal de 1,5 salário mínimo. Portanto, o crescimento econômico da década de 2000 apoiou-se numa oferta abundante de trabalho mal remunerado. Como consequência pode-se concluir que o salário mínimo, em suas bases atuais é insuficiente para a garantia do direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Contudo, a garantia do mínimo existencial está além da dimensão limitada ao salário mínimo, pois para efetivar os direitos sociais, são necessárias, também, outras prestações materiais por parte do Estado (TORRES, 1989). Nessa linha, assinala Cordeiro (2012, p. 31):

[...] para a implementação dos direitos fundamentais, sejam quais forem, o Estado tem três níveis de obrigações: respeitar (*respect*, não interferir intencionalmente), proteger (*protect*, impedir que os direitos sejam violados por terceiros) e promover (*fulfill*, no sentido de que o Estado tem a obrigação de ativamente fazer alguma coisa para realizar o direito). É verdade que a primeira dimensão é mais importante para os direitos civis e políticos, e a última para os direitos sociais. Entretanto os três níveis estão presentes em todos os direitos sociais.

Do exposto, pode-se inferir que os direitos sociais para serem assegurados pelo Estado, exigem de um lado uma atuação estatal defensiva ou negativa e de outro lado, uma ação positiva ou prestacional. Deste modo, menciona Sarlet (2018) que na dimensão negativa, a tutela do mínimo é contra intervenções do Estado e de particulares, já na dimensão positiva, refere-se ao direito a prestações.

Ademais, de acordo com Sarlet e Figueiredo (2007, p. 184), é preciso observar que “[...] a previsão dos direitos sociais não retira do mínimo existencial sua condição

de direito-garantia fundamental autônomo e muito menos não afasta a necessidade de se interpretar os demais direitos à luz do próprio mínimo existencial”. Logo, tanto as dimensões positivas e negativas de atuação estatal devem sempre ser analisadas e interpretadas a partir da análise do mínimo existencial, afinal, a sua não atenção implica também na violação dos princípios fundamentais da vida e da dignidade humana.

Ainda, o mínimo existencial, na área do Serviço Social é discutido conceitualmente por Sposati (1998) a partir das dimensões dos mínimos sociais. Conforme a autora:

[...] discutir mínimos de cidadania no contexto neoliberal que vivemos é um grande desafio e exige remar contra a corrente neoconservadora que propõe a desmontagem da responsabilidade pública e social.

[...]. Alguns contestarão essa afirmação na medida em que a princípio, a noção de mínimos sociais não é antagônica ao suposto liberal da selectividade e focalismo. Mas, é sem dúvida alguma ao princípio liberal que entende o enfrentamento dos riscos (sociais ou económicos) como de responsabilidade individual e não social. Propor mínimos sociais é estabelecer um patamar de cobertura de riscos e de garantias que uma sociedade quer garantir a todos os cidadãos. Trata-se de definir o *padrão societário de civilidade*. Nesse sentido ele é universal e incompatível com a selectividade ou focalismo. (SPOSATI, 1998, p. 198, grifo da autora).

A pesquisadora argumenta ainda, a existência de uma dupla interpretação acerca dos mínimos sociais, sendo uma restrita e minimalista, relacionada fundamentalmente às necessidades vitais, quais sejam, a pobreza e no limiar da sobrevivência, e a outra, como ampla e cidadã, fundada num padrão básico de inclusão, assegurando um patamar de garantia da sobrevivência biológica, condições de poder trabalhar, qualidade de vida, desenvolvimento humano e necessidades humanas (SPOSATI, 1998).

Logo, os mínimos sociais estabelecidos por Sposati (1998) vão ao encontro do mínimo existencial, afinal, a pesquisadora não os confunde com os mínimos vitais ou mínimos de sobrevivência. Afirma que além da garantia das condições básicas da vida humana, busca assegurar uma vida com certa qualidade, condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, com relação ao núcleo ou conteúdo do mínimo existencial dos direitos fundamentais, deve-se elucidar que este não é um objeto bem delimitado, além de não ser o mesmo para cada direito social – não dispensando, ainda, a necessária

contextualização e interpretação para uma possível aplicação desse mínimo para garantia da dignidade humana.

### 3.4 CONTEÚDO ESSENCIAL DO MÍNIMO EXISTENCIAL NO DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES

O direito fundamental a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes abarca, necessariamente, três direitos sociais, positivados no art. 6º da CRFB, quais sejam: o trabalho, à saúde e a proteção à maternidade e à infância. Por essa razão, para delimitar do conteúdo essencial do mínimo existencial desse direito, faz-se necessário tratar sobre o direito ao trabalho, após o direito à saúde, e, posteriormente, o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes. Entende-se necessária essa discussão porquanto influenciam diretamente no conteúdo desse mínimo.

#### **3.4.1 O direito fundamental ao trabalho e as especificidades relacionadas mulheres**

O Direito do Trabalho, surge no contexto Europeu, no século XIX, no cenário da Revolução Industrial e do liberalismo estatal, como uma necessidade de sua positivação diante das condições de trabalho alarmantes, sobretudo que mulheres e crianças eram expostas, por serem uma força de trabalho mais barata e mais fácil de controlar do que a masculina. É assim que se iniciam as intervenções estatais nas relações trabalhistas, com as primeiras leis sobre a idade mínima para trabalho nas indústrias, duração da jornada de trabalho diária e restrições do trabalho feminino.

Um avanço importante para discussão em termos do direito do trabalho se deu após a Primeira Guerra Mundial, com o Tratado de Versalhes, em 1919, do qual parte dele deu origem a Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>22</sup>, com o objetivo promover a justiça social. No mesmo ano de sua criação, a OIT editou as seis

---

<sup>22</sup> A OIT trata-se de um organismo internacional voltado para as questões do trabalho, com representação de governos, de organizações de empregadores e de trabalhadores dos Estados-membros. Através desse organismo, até os dias atuais, são emitidas Convenções e Recomendações, sendo as Convenções “[...] tratados internacionais abertos à ratificação por parte dos Estados Membros da OIT. A ratificação significa que um país se compromete a acolher as disposições da Convenção ratificada na lei e na prática, submetendo-se a uma supervisão internacional regular [...]”; já as Recomendações são diretrizes “[...] não vinculativas de orientação da política e a prática nacionais, que podem servir como fonte de inspiração ou de interpretação. As Recomendações podem complementar as disposições contidas em Convenções paralelas sobre a mesma matéria” (OIT, 2007, p. 6).

primeiras Convenções, sendo as mais importantes para o objeto de estudo abordado as Convenções nº 3 e nº 4, ambas dispendo sobre saúde e segurança das mulheres no trabalho. A Convenção nº 3, relativa a proteção à maternidade para as mulheres trabalhadoras em estabelecimentos industriais e comerciais dispõe, no art. 3º, a licença remunerada de seis semanas após o parto, além de duas folgas remuneradas de 30 minutos cada para a amamentação<sup>23</sup> (SCALÉRCIO; MINTO, 2016). Já a Convenção nº 4, relativa ao trabalho noturno das mulheres, prescreve no art. 3º que elas não poderão trabalhar durante a noite em nenhum estabelecimento industrial público ou privado, com exceção dos lugares em que se trabalhassem apenas membros de uma mesma família<sup>24</sup> (SCALÉRCIO; MINTO, 2016).

Já em 1934, a Convenção nº 4 foi revista pela Convenção nº 41, mantendo a proibição do trabalho noturno feminino em estabelecimentos comerciais, acrescentando no art. 8º, que a Convenção não se aplicava às mulheres que ocupassem postos de direção e que não efetuassem, normalmente, trabalhos manuais<sup>25</sup> (SCALÉRCIO; MINTO, 2016). Em 1948, a Convenção nº 89 ratifica a Convenção nº 41, dispendo da ampliação das exceções à proibição do trabalho feminino, inserindo no art. 5º que a interdição do trabalho noturno pode ser suspensa a depender do interesse nacional; e no art. 8º que a Convenção não se aplica às mulheres ocupadas em serviços de higiene e bem-estar que não executem normalmente trabalho manual<sup>26</sup> (SCALÉRCIO; MINTO, 2016).

Ademais, acerca do trabalho feminino, a Convenção nº 45 dispôs sobre o emprego das mulheres em trabalhos subterrâneos das minas, vedando, no art. 2º, o emprego de pessoas do sexo feminino de qualquer idade nestes locais. Já no art. 3º trata das exceções desta proibição para os casos de mulheres: empregadas em serviço de saúde e em serviços sociais; que ocupem cargo de direção e não realizem trabalho manual; que durante seus estudos realizem práticas na parte subterrânea de uma mina para efeitos de formação profissional; e as que ocasionalmente tenham que visitar à parte subterrânea de uma mina no exercício de uma profissão que não seja de caráter manual<sup>27</sup> (SCALÉRCIO; MINTO, 2016).

---

<sup>23</sup> Adotada pela OIT em 1919. Ratificada pelo Brasil em 26.04.1934. Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção nº 103 de 26.07.1961.

<sup>24</sup> Adotada pela OIT em 1919. Ratificada pelo Brasil em 26.04.1934. Denunciada em 15.05.1937.

<sup>25</sup> Adotada pela OIT em 1934. Ratificada pelo Brasil em 08.06.1936. Denunciada como resultado da ratificação da Convenção nº 89 em 24.04.1957.

<sup>26</sup> Adotada pela OIT em 1948. Ratificada pelo Brasil em 25.04.1957.

<sup>27</sup> Adotada pela OIT em 1935. Ratificada pelo Brasil em 22.09.1938.

A partir dessas Convenções iniciais criadas pela OIT, voltadas para a garantia da saúde das mulheres trabalhadoras, verifica-se que a proteção tinha seu foco mais voltado para a proibição do trabalho feminino nesses espaços ao invés de estabelecer melhores condições laborais para todos os trabalhadores e as trabalhadoras com intuito de que as atividades realizadas se tornassem menos insalubres e perigosas.

No ano de 1944, os delegados da Conferência Internacional do Trabalho adotaram a Declaração de Filadélfia que, anexa à Constituição da OIT, até os dias atuais se constitui como Carta de Princípios e Objetivos da Organização. A Declaração de Filadélfia reafirmou a justiça social, estabelecendo quatro ideias fundamentais, constituídas enquanto valores e princípios básicos da OIT, quais sejam: o trabalho deve ser fonte de dignidade; o trabalho não é uma mercadoria; a pobreza, em qualquer lugar, é uma ameaça à prosperidade de todos; e todos os seres humanos tem o direito de perseguir o seu bem-estar material em condições de liberdade e dignidade, segurança econômica e igualdade de oportunidades (OIT, 2022).

Posteriormente, a Declaração da Filadélfia serviu como referência para a Carta das Nações Unidas, em 1945, e para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que incluíram em seu rol de direitos os econômicos, sociais e culturais (OIT, 2022). Esse alinhamento foi importante, pois após a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, no final da guerra, a OIT, em 1946, torna-se sua primeira agência especializada.

Da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos que tratam sobre o trabalho concentram-se nos arts. 23 e 24, dispondo:

Art. 23.

I) Todo o homem tem direito ao trabalho à livre escolha de emprego a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

II) Todo o homem sem qualquer distinção tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

III) Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure assim como a sua família uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão se necessário outros meios de proteção social.

IV) Todo o homem tem direito a organizar sindicatos e a ingressar para proteção de seus interesses.

Art. 24. Todo o homem tem direito a repouso e lazer a limitação razoável das horas de trabalho e a férias periódicas. (SCALÉRCIO; MINTO, 2016, p. 417).

Esse rol de direitos, apesar de fornecer a ideia básica sobre o conjunto de direitos dos trabalhadores, não os esgota, pois, mesmo abordando sobre “condições

justas e favoráveis de trabalho”, não inclui expressamente, o direito ao trabalho que preserve a saúde e segurança do trabalhador.

A partir dessas mudanças nos direitos humanos, as Convenções da OIT passaram a ser orientadas não apenas para a proibição do trabalho feminino, mas também para o fomento a igualdade de gênero no trabalho. Dentre elas, destaca-se a revisão da Convenção nº 3 pela Convenção nº 103, de amparo a maternidade, ampliando a proteção para as empregadas de setores não industriais, empregadas em trabalho doméstico assalariado, e empregadas agrícolas. Ademais, o art. 3º, amplia a duração da licença maternidade para doze semanas, sendo que o período pós-parto não pode ser inferior a seis semanas. Já no art. 5º estabelece que os intervalos de amamentação devem ser computados na jornada de trabalho, e, portanto, remunerados<sup>28</sup> (SCALÉRCIO; MINTO, 2016).

Mas, em 1966, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>29</sup>, aprovado pela ONU, por representar um instrumento de proteção desses direitos – dentre eles: o trabalho – representou um avanço importante para a evolução dos direitos humanos. Do Pacto, interessa citar o art. 7º, o qual estabelece que os Estados Partes devem reconhecer o direito de todos gozarem de condições de trabalho justas e favoráveis, assegurando uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, com um salário equitativo, sem qualquer distinção; segurança e higiene no trabalho; uma existência decente para os trabalhadores e trabalhadoras e suas famílias; iguais oportunidades de promoção considerando o tempo de trabalho e a capacidade; e descanso, lazer, limitação de horas de trabalho, férias periódicas remuneradas e remuneração em feriados (BRASIL, 1992). Ademais, destaca-se o art. 12, dispondo:

#### ARTIGO 12

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.
2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:
  - a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças;
  - b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;
  - c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;

---

<sup>28</sup> Adotada pela OIT em 1952. Ratificada pelo Brasil em 18.06.1965.

<sup>29</sup> Aprovado em 1966. Ratificado pelo Brasil em 06.07.1992.



d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade. (BRASIL, 1992, *on-line*).

O Pacto além de tratar sobre o direito ao trabalho, dispôs sobre a saúde e segurança dos trabalhadores e das trabalhadoras e a proteção a maternidade e a infância. Tais direitos sociais de segunda dimensão (além de outros), posteriormente são incorporados pela CRFB de 1988 no art. 6º, dispondo: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, *on-line*).

Um marco importante para o avanço do direito ao trabalho das mulheres ocorreu em 1975, por ocasião do Ano Internacional da Mulher pela Assembleia Geral da ONU, com a primeira Conferência Mundial da Mulher, na cidade do México. A Conferência estabeleceu os anos de 1975 a 1985 como a Década da Mulher. Ainda, em 1975 aconteceu a 60ª Conferência Internacional do Trabalho, a qual resultou na Declaração sobre Igualdade de Oportunidade de Tratamento para as Trabalhadoras, introduzindo uma proteção normativa das trabalhadoras voltado para a atenção da função social reprodutiva das mulheres, dispondo:

Artículo 9

[...]

2. Las mujeres estarán protegidas contra los riesgos inherentes a su empleo y ocupación sobre la misma base y con las mismas normas de protección que los hombres, en función de los progresos en el conocimiento científico y tecnológico.

3. Se emprenderán estudios e investigaciones relativos a las ocupaciones que puedan tener sobre mujeres y hombres efectos nocivos, por lo que respecta a su función social de reproducción.

4. Sólo se adoptarán medidas especiales de protección para las mujeres respecto de los trabajos en que se haya probado científicamente que pueden resultar perjuicios para ellas desde el punto de vista de su función social de reproducción [...]. (OIT, 1975, p. 108).

Ademais, no mesmo artigo 9, item 1, pontua que a proteção das mulheres no trabalho constituirá uma parte integral dos esforços realizados para promover e melhorar a continuamente as condições de trabalho e vida de todos os empregados (OIT, 1975). Dessa Declaração, apesar de voltar o foco muito mais para a saúde reprodutiva das mulheres, é importante destacar que ela reconhece as diferenças entre os corpos biológicos, deixando de lado a concepção de um sujeito universal para interpretar os processos de saúde-doença, com foco na figura do homem trabalhador.

Também, dessa mesma década, em 1979, teve a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW)<sup>30</sup>, representando um avanço na pauta de proteção igualitária a saúde e segurança das trabalhadoras. Com essa Convenção, deixou-se de aceitar proibições ao trabalho das mulheres baseadas na proteção à sua saúde, exigindo dos Estados-Parte, conforme o art. 11, a adoção de medidas apropriadas para assegurar a igualdade de direitos entre homens e mulheres, em particular “o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução” (ONU, 1979, p. 5).

Contudo, somente em 1993, com a Declaração e Programa de Ação de Viena, na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos é que foram declarados, no parágrafo 18, os direitos humanos das mulheres e das crianças do sexo feminino como parte inalienável, integral e indivisível dos Direitos Humanos Universais (ONU, 1993). Esse reconhecimento, expresso dos direitos das mulheres e meninas, ao especificá-las como sujeitos de direitos reconheceu suas identidades, garantindo conforme estabelecido no parágrafo 1º, o compromisso na promoção do respeito universal e a observância e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais a todas as pessoas (ONU, 1993).

Posteriormente, em setembro de 1995, Pequim, ocorreu a VI Conferência Mundial da Mulher<sup>31</sup>, com a presença de 184 países e 5 mil organizações não governamentais, na qual os Estados-Membros acordaram adotar “[...] medidas para garantir a igualdade de acesso e a plena participação das mulheres em instâncias de poder, e a inserção da perspectiva de gênero nas legislações e em políticas, programas e projetos estatais” (PRÁ; EPPING, 2012, p. 41). Esse foi um avanço importante no sentido de integrar a perspectiva de gênero no Direito do Trabalho, além de desconstruir as desigualdades entre os sexos que historicamente ele legitima.

Por fim, para interpretação do direito ao trabalho, deve-se considerar que além de contemplar a perceptiva de gênero, não se refere a qualquer tipo de labor realizado. Para tanto, destaca-se o conceito de trabalho decente formalizado pela OIT em 1999, o qual se refere a promoção de iguais

---

<sup>30</sup> Promulgada no Brasil através do Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002.

<sup>31</sup> Essa Conferência teve como predecessoras as Conferências no México, em 1975; em Copenhague, em 1980; e Nairóbi, em 1985 (PRÁ; EPPING, 2012).

[...] oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. (OIT, 2022, *on-line*).

Tal conceito abrange as quatro dimensões dos objetivos estratégicos da OIT: respeito aos direitos do trabalho, promoção de emprego produtivo e de qualidade, ampliação da proteção social e fortalecimento do diálogo social (OIT, 2022). Logo, não é qualquer trabalho, mas aquele que garanta uma vida vivida em condições de dignidade.

### 3.4.2 O direito fundamental à saúde

A saúde, por muito tempo foi entendida a partir de uma concepção *negativa*, limitada à ausência de doenças. Tal perspectiva ainda encontra eco nas práticas médicas, pois estas têm se concentrado muito mais no trato de enfermidades do que na sua prevenção (RIBEIRO, 2017). Entretanto, a partir de 1946, com a criação da Organização Mundial da Saúde (OMS)<sup>32</sup> pela Organização das Nações Unidas (ONU), há um avanço importante, ampliando a concepção de saúde para um conceito *positivo*. Ocorre que, em sua Constituição, são estabelecidos nove princípios basilares, dos quais quatro são destacados a seguir:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.

Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados.

[...]

Os Governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas. (OMS, 1946, *on-line*).

Desses princípios, observa-se que no primeiro deles tem-se a preocupação com a ampliação do conceito de saúde, agora não mais resumido a ausência de doenças ou afecções, compreendendo, também, o mais completo bem-estar físico,

---

<sup>32</sup> Embora a existência oficial da OMS seja a partir de 7 de abril de 1948, a sua Constituição foi feita em 22 de julho de 1946, na cidade de Nova Iorque, num único exemplar, traduzido para as línguas chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa, sendo ratificada por 26 países.

mental e social. Embora haja críticas com relação à subjetividade desse conceito<sup>33</sup>, conforme Marco Segre e Flávio Carvalho Ferraz (1997) faz-se necessário reconhecer que ele propõe uma visão ampliada de saúde pública, pois observa, descreve, avalia e administra indicadores, necessários para o funcionamento da política de saúde.

No segundo princípio, por sua vez, é abordada a questão do “gozo do melhor estado de saúde”, que deve ser garantido a todos, independentemente de qualquer distinção econômica, política ou social, direito esse, fundamental para todos os seres humanos. Já em relação aos dois últimos princípios citados, verifica-se a responsabilização conjunta dos indivíduos e dos Estados para garantia da saúde, sendo que o Estado detém maior atribuição, afinal cabe a ele estabelecer medidas sanitárias e sociais adequadas para assegurar a saúde dos povos.

Além desses princípios citados na Constituição da OMS de 1946, devido a sua relevância, destaca-se: “o desenvolvimento saudável da criança é de importância basilar; a aptidão para viver harmoniosamente num meio variável é essencial a tal desenvolvimento” (OMS, 1946, *on-line*). Nisso, verifica-se o compromisso da OMS, principalmente, com as gerações futuras, daí o cuidado e atenção especial sobre as crianças. Esse princípio foi citado, pois, a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes têm implicações sobre a saúde dos fetos e lactentes.

Após a Constituição da OMS, outro marco importante para a saúde é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, sendo relevante destacar o art. XXV, inciso 1, o qual estabelece como um direito humano um padrão de vida a todos capaz de assegurar a saúde e o bem-estar, além de no inciso 2 dispor que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais (COMPARATO, 2019). Já em 1966, no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu art. 12, inciso 1, é firmado o direito de toda pessoa a desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental (COMPARATO, 2019).

Do exposto, identifica-se a convergência entre o posicionamento da OMS sobre o conceito de saúde e as normas declaradas pela ONU, porquanto ambas propuseram a ampliação do conceito da saúde, que passou de um olhar biologicista, focado apenas no tratamento das doenças, para uma visão ampliada, compreendendo o mais completo bem-estar físico, mental e social da pessoa, firmado agora como um

---

<sup>33</sup> Vide Segre e Ferraz (1997).

direito humano. Porém, de acordo com Silva (2008, p. 85), há quem se oponha ao uso dessa conceituação ampliada,

O problema fica por conta do bem-estar *social*, incluído pela OMS dentre os objetivos gerais de implementação do direito à saúde, tema que encontra resistência até mesmo por parte dos especialistas em saúde pública, pois há quem sustente que a saúde deve ser compreendida somente como a ausência de doenças, de natureza física ou psíquica, para que não se perca o foco da proteção e a fim de que se delimite o conteúdo do direito e, portanto, seja possível cobrar do Estado a observância do direito fundamental.

Apesar dessa tentativa de redução do conceito de saúde, segundo Asa Cristina Laurell (1982), restringi-lo ao caráter biológico significa individualizar o atendimento da pessoa que está acometida por uma doença. Entretanto, a pesquisadora aponta que, desde 1960, questiona-se esse paradigma dominante da doença, que deveria ser compreendido, também, como um fenômeno social. Conforme Laurell (1982) essa resistência da ampliação da compreensão da saúde-doença ocorre, pois,

[...] o motivo principal, interno à medicina, que dá origem ao questionamento do paradigma médico-biológico, encontra-se na dificuldade de gerar um novo conhecimento, que permita a compreensão dos principais problemas de saúde que hoje afligem os países industrializados, [...]. Além disso, deriva-se de uma crise de prática médica, já que parece claro, especialmente no cenário latino-americano, que a medicina clínica não oferece solução satisfatória para a melhoria das condições de saúde da coletividade, fato que se demonstra na estagnação dessas condições em grandes grupos, ou sua franca deterioração em outros. (LAURELL, 1982, p. 2).

Logo, é mais simples atuar com foco voltado ao tratamento das doenças, do que no modelo de prevenção, a partir de um diagnóstico do social. Isso porque, “[...] cada formação social cria determinado padrão de desgaste e reprodução e sugere um modo concreto de desenvolver a investigação a este respeito” (LAURELL, 1982, p. 15). Assim, para que a atuação dos profissionais seja efetiva na garantia do mais amplo bem-estar das pessoas, faz-se necessário conhecer como o homem se apropria da natureza, baseado nas forças produtivas e das relações de produção em determinado momento (LAURELL, 1982).

Ainda, Laurell (1982, p. 15) complementa afirmando:

[...] o processo saúde-doença tem caráter histórico em si mesmo e não apenas porque está socialmente determinado, permite-nos afirmar que o

vínculo entre o processo social e o processo biológico saúde-doença é dado por processos particulares, que são ao mesmo tempo sociais e biológicos.

Desse modo, para desenvolver ações efetivas que assegurem o direito à saúde, faz-se necessário considerar as pessoas em seu caráter biológico (físico e mental) somado aos fatores sociais, que através de uma leitura histórica adequada da realidade, revelam os processos de saúde-doença, os quais são instrumentos valiosos para atuação de medidas de prevenção ao adoecimento.

Mas, a nível do Direito, para assegurar o direito à saúde, faz-se necessário delimitar seu núcleo essencial. Nesse sentido, segundo Silva (2008), no tocante à saúde, o núcleo essencial desse direito deve identificar os seus elementos fundamentais constituintes. Salienta o autor que esse núcleo não é acabado, pois, suas potencialidades e possibilidades avançam constantemente, buscando o aperfeiçoamento para aumentar o leque de atendimentos. Logo, a delimitação do conteúdo essencial do direito à saúde serve para contribuir com o estabelecimento do que é possível exigir do Estado para a promoção, preservação e recuperação das pessoas que nele habitam.

Com relação aos elementos essenciais do núcleo básico da saúde, conforme estabelecido pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, o direito à saúde deve abarcar elementos essenciais que estão inter-relacionados, cuja aplicação vai depender das condições existentes em cada Estado, quais sejam:

- a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. [...].
- b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) No discriminación [...] ii) Accesibilidad física [...] iii) Accesibilidad económica (asequibilidad) [...] iv) Acceso a la información [...].
- c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados [...].
- d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. (COMITÉ DE DERECHOS..., 2000, p. 03-04).

Portanto, conforme essa delimitação, o direito à saúde somente será atendido quando o Estado colocar à disposição da população estabelecimentos, bens e serviços públicos, com pessoas qualificadas, proporcionando equipamentos e

técnicas avançadas para que o serviço prestado detenha qualidade. Entretanto, apesar de Silva (2008) indicar que essa delimitação do núcleo essencial difere do conceito de saúde da OMS, pois sua atenção está voltada apenas para a recuperação da saúde, deixando-se de lado as questões de prevenção e promoção, que perpassam pelas questões do social, as quais incluem a proteção ao meio ambiente em geral e ao meio ambiente de trabalho; entende-se justamente o contrário, pois estabelecimentos, bens e serviços públicos podem ser também estruturados para atuar na prevenção e promoção à saúde ao estarem atentos sobre os processos saúde-doença.

Ademais, conforme o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, existem algumas obrigações básicas para assegurar um mínimo do direito à saúde, destacando-se dentre elas: a garantia do acesso aos centros, bens e serviços de saúde sem nenhuma discriminação com distribuição equitativa dessas instalações; o acesso a alimentação essencial mínima que seja nutritiva; garantia a uma moradia em condições básicas sanitárias, com água potável; acesso a medicamentos essenciais; e a adoção de estratégias e planos de ação nacionais para enfrentamento das preocupações em matéria de saúde de toda a população (COMITÉ DE DERECHOS..., 2000).

Assim, mesmo delimitando essas obrigações básicas, verifica-se que direito à saúde envolve uma gama de aspectos que vão desde o meio ambiente com condições sanitárias básicas, até a questão da alimentação e moradia. Dada a amplitude dessas medidas de exigências dos Estados, Silva (2008, p. 89, grifo do autor) assevera:

[...] não há outro caminho que não o de sintetizar o conteúdo mínimo do direito à saúde no *direito à preservação e à recuperação das condições de bem-estar físico e funcional (inclusive mental)*, com prestações mínimas sob o prisma social, necessárias à implementação daquele direito. Em suma, o direito à saúde abrange o *aspecto negativo* da não-ingerência na esfera de saúde da pessoa, assim como as *condutas positivas* de disponibilizar e tornar acessíveis os serviços de saúde pública, com a máxima qualidade possível e o fornecimento dos medicamentos básicos. E, no *campo da prevenção*, abarca ainda o conjunto de prestações mínimas a que as pessoas conservem a saúde, como moradia, condições materiais básicas, água potável e alimentação mínima. Dizendo de outro modo, *a proteção à saúde abrange sua promoção e prevenção e, caso haja doença, seu diagnóstico, tratamento e recuperação.*

Logo, verifica-se como o direito a saúde torna-se exigível, abarcando a conceituação do mais completo bem-estar que o Estado deve garantir a população, seja na esfera das condutas positivas, atuando na recuperação das doenças, seja na esfera negativa, agindo no sentido de regulamentar ações afim de garantir a preservação da saúde das pessoas.

No contexto brasileiro, salienta-se que o direito à saúde foi positivado somente na Constituição de 1988, sendo tratado nas Constituições anteriores do país apenas como norma administrativa (SILVA, 2008). Tal direito foi assegurado no rol de direitos sociais previstos no art. 6º, positivado pela primeira vez como um direito fundamental social.

Da Carta Maior, ainda, no Título VIII – da Ordem Social, o art. 194 estabelece a saúde como um direito de seguridade social, da qual entre os objetivos previstos no parágrafo único, destaca-se o inciso I que trata da “universalidade da cobertura e do atendimento” (BRASIL, 1988, *on-line*). Nesse sentido, Vera Maria Ribeiro Nogueira (2002, p. 152) assevera que a universalização desse direito apontou para “[...] a garantia do pleno acesso aos serviços sem quaisquer critérios de exclusão ou discriminação”, representando um passo fundamental no que tange a cobertura desse direito. Ademais, tal objetivo vai ao encontro dos princípios estabelecidos na constituição da OMS.

No art. 196 da Constituição, é declarado que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988, *on-line*). Ainda, no art. 197, trata da “relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle” (BRASIL, 1988, *on-line*), que segundo o art. 198, constituem um Sistema Único de Saúde – SUS. Também, dentre as competências do SUS declaradas no art. 200, destaca-se o inciso VIII, ao firmar a colaboração “[...] na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (BRASIL, 1988, *on-line*).

De acordo com Nogueira (2002) a partir da positivação constitucional do direito à saúde, “[...] abriram-se espaços para gestão e democratização dos serviços de saúde, com a ampliação da participação popular, possibilitando o controle social por diferentes sujeitos coletivos que interagem entre si e com o Estado” (NOGUEIRA,



2002, p. 154). Esse foi um avanço importante, tendo em vista que a sociedade civil passou a ser considerada, além do Estado, um ator para a promoção, prevenção e proteção à saúde, perspectiva essa também incorporada no plano da saúde do trabalhador.

Ademais, conforme a autora, outro progresso relevante com a positivação do direito à saúde na Constituição deu-se ao fato que a satisfação das necessidades de saúde da população passou a ser um “[...] direito independente de contribuição ou quaisquer requisitos prévios, e também não está submetida a constrangimentos limitativos de quaisquer ordens” (NOGUEIRA, 2002, p. 152), reafirmando assim a questão da universalidade de atendimento e em contrapartida, reconhecendo que a atenção às necessidades de saúde não são atribuições do mercado, mas sim do Estado.

Entretanto, é preciso mencionar que o direito fundamental à saúde e os demais direitos sociais, não são considerados autoaplicáveis<sup>34</sup> como os direitos e garantias fundamentais previstas no art. 5º da Constituição, quais sejam: o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, de modo que a aplicação dos direitos sociais, ocorre de forma programática e progressiva (TOSI, 2005). Nesse sentido, no que tange ao direito a saúde, a legislação infraconstitucional vem regulamentar as ações desenvolvidas visando a garantia desse direito, sendo que as leis principais são: a Lei nº 8.080 de 1990 e a Lei nº 8.142 de 1990.

Na Lei nº 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, tem-se a regulamentação do Sistema Único de Saúde, dispondo em seu cabeçalho “[...] sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes” (BRASIL, 1990, *on-line*), regulando, conforme o art. 1º “[...] em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado” (BRASIL, 1990, *on-line*).

Ademais, em seu art. 2º, reafirma a saúde como “[...] um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990, *on-line*), além de reiterar, no § 1º desse mesmo artigo a “formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que

---

<sup>34</sup> Conforme art. 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (BRASIL, 1988).

assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1990, *on-line*).

Mas, da Lei nº 8.080/90, merece destaque o seu art. 3º, dispondo:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013)  
Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. (BRASIL, 1990, *on-line*).

A partir da leitura do dispositivo, verifica-se que seu alcance é maior do que determina a Constituição Federal, porquanto o parágrafo único relaciona as ações desenvolvidas com as condições de mais completo bem-estar, conforme a definição de saúde preconizada pela OMS. Ademais, salienta-se a relação entre a saúde e o trabalho estabelecida no art. 3º, afinal, uma condição implica sobre a outra.

Já em relação a Lei nº 8.142/90, deve-se mencionar, de acordo com o estabelecido em seu cabeçalho, que a mesma dispõe sobre a participação da comunidade na gestão SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. Todavia, a mesma foi citada dado seu reconhecimento no plano infraconstitucional, mas não será adentrada na análise de seus dispositivos porquanto não detém relação direta com esta pesquisa.

Por fim, apesar da conquista da positivação em nível constitucional da saúde como um direito social, a partir do ano de 1990 o Brasil passa por um processo de adequação ao ideário neoliberal – que já estava ocorrendo desde 1970 no plano internacional – o qual impacta diretamente a garantia do direito à saúde, além de todos os demais direitos sociais. Ocorre que, sob o neoliberalismo, papel do Estado é redefinido a partir da perspectiva de atender minimamente esses direitos, iniciando um processo de desmonte das garantias recém reconhecidos na Constituição de 1988. Isso perdura até os dias atuais, sendo que atualmente vivencia-se um processo de aprofundamento desse ideário, como se verá no capítulo 4.

### **3.4.3 O direito fundamental à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes e o conteúdo do mínimo existencial**

Tratar do direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, vai além de reconhecer apenas o art. 7º, inciso XVIII, que determina a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (BRASIL, 1988), e o art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que garante à estabilidade da trabalhadora gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (BRASIL, 1988). Acontece que, esse direito é derivado dos direitos fundamentais à saúde, ao trabalho e a proteção à maternidade e à infância, devendo ser assegurado a partir do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Assim, para discutir as garantias constitucionais relacionadas à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, faz-se necessário utilizar de outros dispositivos constitucionais, considerando-se o princípio da unidade da Constituição, com temas relacionados a saúde e segurança no trabalho e proteção à maternidade e à infância. A opção por abordar normas a nível constitucional decorre do fato que se está tratando de princípios constitucionais, e conforme Hesse (1991), em nível hierárquico, a Constituição de um país detém força normativa, e, portanto, ordena as demais normas infraconstitucionais, devendo essas últimas, se coadunarem com a primeira. Logo, o conteúdo do mínimo existencial deve ser construído com base nas normas estabelecidas na Carta Maior, pois a finalidade desses princípios é a garantia da eficiência e eficácia para desenvolver da melhor forma a força normativa da Constituição (HESSE, 1991).

Ademais, para determinar o conteúdo desse mínimo serão consideradas as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, que dispõe sobre a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes. Isso porque, os tratados e convenções internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo quando não ratificados pelo país nos termos do art. 5º, §3º<sup>35</sup>, da CRFB, assumem condição supralegal<sup>36</sup>, ou seja,

---

<sup>35</sup> “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988).

<sup>36</sup> “O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão” (BRASIL, 2009a, p. 60).

em termos hierárquicos, estão abaixo da Constituição, mas acima de todas as demais normas infraconstitucionais. Logo, o conteúdo desse mínimo deve considerar tais Convenções.

Contudo, a delimitação do mínimo existencial relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana cumpre compreender que não é meramente a junção de um apanhado de textos normativos, mas sim o sentido construído a partir da interpretação sistemática desses textos (ÁVILA, 2011). Por essa razão, primeiramente, serão discutidos os textos normativos, seus significados e complementariedade; e, posteriormente, buscar-se-á extrair a interpretação dos dispositivos citados para o conteúdo do mínimo existencial.

O primeiro tema para delimitação no núcleo essencial do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes é à saúde e segurança no trabalho. Salienta-se que o direito à saúde, é positivado no art. 6 e nos arts. 196 a 200 da CRFB. Já sobre à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, por ser espécie da saúde em geral, está explicitado nos termos do art. 200, inciso VIII, como competência do sistema único de saúde, a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, 1988).

Ainda sobre o meio-ambiente, no art. 225, declara que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (BRASIL, 1988) – fator necessário para a qualidade de vida; pois “[...] a proteção da segurança do ambiente de trabalho significa também proteção do ambiente e da saúde de pessoas externas ao estabelecimento do empregador, já que um ambiente interno poluído e inseguro expõe à poluição e insegurança para seu exterior” (SILVA, 2008, p. 128).

É fundamental, portanto, que o local onde os trabalhadores e trabalhadoras desempenham suas atividades laborais seja salubre e ausente de agentes de riscos para garantia da saúde e segurança das pessoas, da preservação do meio ambiente em geral e também das gerações futuras. Para a garantia dessas proteções, não basta apenas o Estado legislar e assegurar a reparação de danos à saúde através do Sistema Único de Saúde, porquanto é compromisso de os empregadores adotarem medidas de prevenção e proteção dos riscos profissionais.

No art. 7º da Constituição, dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, que visem a melhoria de sua condição social, destacam-se o inciso XXII, tratando sobre a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, (BRASIL, 1988, *on-line*); e o inciso XXVIII, dispendo

sobre o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (BRASIL, 1988, *on-line*) – ficando evidente, nesse último inciso, a responsabilização dos empregadores com relação a saúde e segurança das pessoas contratadas em suas empresas.

A respeito do tema, tem-se a Convenção nº 155, da OIT, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho<sup>37</sup>. Em seu art. 3º, letra “e”, define que “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho” (BRASIL, 1994, s.p.). Em seu art. 4º, estabelece que cada país deve pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional<sup>38</sup> coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, objetivando prevenir acidentes e danos à saúde que forem consequência do trabalho ou do ambiente laboral (BRASIL, 1994).

Além das exigências dos Estados, a Convenção nº 155, no capítulo IV dispõe sobre as ações das empresas. No art. 16, determina exigir dos empregadores a garantia de locais de trabalho, maquinário, equipamentos e operações e processos, que ofereçam segurança, não envolvendo riscos para a segurança e a saúde dos trabalhadores (BRASIL, 1994). Também, nos casos em que os trabalhadores tiverem que manusear, ou laborar em ambientes com exposição a agentes e substâncias químicas, físicas e biológicas, estas devem estar controladas, não envolvendo riscos para a saúde (BRASIL, 1994), e não implicando em ônus financeiro para os trabalhadores, segundo o art. 21 (BRASIL, 1994).

Na CRFB de 1988, assim como na Convenção nº 155, existem tanto atribuições do Estado, como dos empregadores para a garantia da saúde e segurança dos trabalhadores e trabalhadoras. Essas medidas se estendem às trabalhadoras gestantes e lactantes, pois, antes de engravidar, as mulheres estão inseridas nesses ambientes laborais, desempenhando atividades as quais devem assegurar tanto a proteção como a prevenção de agravos à saúde e de acidentes laborais.

---

<sup>37</sup> Adotada pela OIT em 1981. Ratificada pelo Brasil em 18.05.1992.

<sup>38</sup> Atualmente, no Brasil, está em vigor a Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora (PNSTT), instituída pelo Ministério da Saúde e homologada no ano de 2012, pela Portaria n. 1.823.

Portanto, existe uma relação entre os direitos sociais da saúde, da segurança e do trabalho, positivados no art. 6º da Constituição. Além disso, importa mencionar o conceito de trabalho do qual se está referindo para a garantia da saúde e segurança, uma vez que conforme o art. 1 da Carta maior, inciso III, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, então não se trata de qualquer forma de trabalho. Isso porque, o trabalho decente, em condições dignas, seguindo o conceito da OIT, deve “[...] satisfazer as necessidades pessoais e familiares de alimentação, educação, moradia, saúde e segurança. É também o trabalho que garante proteção social nos impedimentos ao exercício do trabalho (desemprego, doença, acidentes, entre outros)” (ABRAMO, 2015, p. 27). Deve ser um trabalho que promova e proteja os direitos fundamentais dos trabalhadores e das trabalhadoras.

Portanto, o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes posiciona empregadores/tomadores de trabalho no polo passivo de direitos fundamentais, assim como o Estado – sendo que na CF de 1988, essa responsabilização do Estado é prevista especificamente nos arts. 196<sup>39</sup>, 197<sup>40</sup>, 198, inciso II<sup>41</sup>, e 24, inciso XII<sup>42</sup>.

Nessa linha, José Luis Gil y Gil (2020, p. 6-7) assevera que é:

[...] deber del Estado proteger los derechos humanos en el trabajo, que incluye también el de exigir la responsabilidad a las empresas [...] y el de garantizar a los trabajadores el derecho a medidas de reparación adecuadas. Las empresas [...] tienen el deber de respetar los derechos humanos básicos en el trabajo, actuando con una diligencia razonable, y los poderes del Estado pueden y deben actuar para protegerlos [...].

Já em relação ao segundo tema para delimitar o conteúdo do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes tem-se à proteção a maternidade e a infância. De acordo com a OIT (2007, p. 156), estabelecer a proteção à “[...] maternidade das mulheres trabalhadoras é um elemento essencial

---

<sup>39</sup> “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988, *on-line*).

<sup>40</sup> “Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado” (BRASIL, 1988, *on-line*).

<sup>41</sup> “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas [...]” (BRASIL, 1988, *on-line*).

<sup>42</sup> “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde” (BRASIL, 1988, *on-line*).

na igualdade de oportunidades. Visa permitir que as mulheres conciliem o seu papel reprodutivo e produtivo com sucesso e prevenir o tratamento desigual no trabalho devido ao seu papel reprodutivo”.

Na CRFB de 1988, os elementos que tratam especificamente da proteção a maternidade são identificados no art. 6º, reconhecendo como direito social a proteção à maternidade e à infância; no art. 7º, inciso XVIII, tratando da licença à gestante, com a duração de cento e vinte dias; e o art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, onde garante-se a estabilidade, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto da empregada gestante.

Nas Convenções da OIT, tem-se a nº 103 a qual aborda a proteção à maternidade<sup>43</sup>. Desta Convenção, o Brasil segue o estabelecido, pois a licença maternidade é assegurada em período superior ao da Convenção; o SUS fornece cuidados de pré-parto, parto e pós-parto por profissionais qualificados; e no afastamento da trabalhadora no período pós-parto, ela recebe seguro social estipulado com base nos proventos anteriores. Contudo, a Convenção 103, foi atualizada pela Convenção nº 183<sup>44</sup>, mas, esta última não é ratificada pelo Brasil, não podendo ser considerada para fins de delimitação do mínimo existencial.

Porém, dada a relevância, importa citar a Convenção nº 183, no seu art. 3º, que trata da proteção à saúde, dispondo que as mulheres grávidas ou lactantes não podem ser obrigadas a realizar seu trabalho quando for em condições prejudiciais à sua saúde ou à de seu filho (OIT, 2000). Esse texto da Convenção representa um avanço, uma vez que proíbe o trabalho das mulheres em locais nocivos. Mas, segundo Vieira (2014), se o trabalho for prejudicial à saúde, tanto as mulheres como os homens deveriam ser impedidos de executá-lo, exigindo-se do empregador a eliminação ou redução dos riscos; caso contrário, dada a impossibilidade de eliminá-los, o empregador deveria garantir equipamentos de proteção individual ou coletiva, além do acesso a informações e treinamentos de prevenção de acidentes e afecções.

A argumentação da pesquisadora é baseada no fato de que tanto os homens como as mulheres necessitam preservar sua saúde reprodutiva, pois “[...] muitas substâncias usadas no trabalho podem interferir na capacidade de ter filhos e filhas e, até mesmo, provocar malformação dos gametas” (VIEIRA, 2014, p. 200). Embora não

---

<sup>43</sup>Adotada pela OIT em 1952. Ratificada pelo Brasil em 18.06.1965.

<sup>44</sup> Adotada pela OIT em 2000. Não ratificada pelo Brasil.

se descarte o avanço que representa o afastamento das trabalhadoras das atividades prejudiciais à saúde em período de gestação e lactação, pouco se contribui para a saúde dessas mulheres quando se considera que, fora desse período, seus organismos podem estar absorvendo diariamente agentes nocivos.

Ademais, a falta de proteção à saúde dos homens aos agentes de risco e, em contrapartida os afastamentos das mulheres das atividades insalubres e perigosas durante a gestação e lactação, são reflexos do tratamento desigual entre os sexos. Isso porque, a função de reprodução e de cuidadora do lar é destinada a mulher e o homem é tido como o provedor. A construção desses papéis sociais, por sua vez, implica na valorização do trabalho masculino, ao mesmo tempo que desvaloriza o trabalho feminino, desqualificando as competências das mulheres, pois,

[...] as tarefas a elas atribuídas são normalmente consideradas extensões das práticas de cuidado e avaliadas como banais e leves, por supostamente exigirem pouco esforço físico e mental das mulheres, que as exercem de maneira “instintiva”. No entanto, uma vez que a docilidade, destreza, minúcia etc. são produtos da socialização, os mitos sobre as habilidades naturais femininas servem apenas para justificar a exploração no local de trabalho, o que aumenta os riscos aos quais as mulheres são expostas, vez que possíveis efeitos deletérios de seu trabalho são ocultados ou minimizados. (VIEIRA, 2014, p. 58).

Nesse sentido, conforme asseveram Willer Baumgartem Marcondes *et al* (2003), no mundo do trabalho existe uma divisão idealizada entre “serviço de homem” e “serviço de mulher”, baseada no emprego da força física, promovendo a distinção e atribuição de valores às atividades como: “pesadas-difíceis” ou “leves-fáceis”. Isso ocorre dado ao fato que, de acordo com Helena Hirata (1995, p. 42), “[...] a virilidade é associada ao trabalho pesado, penoso, sujo, insalubre, algumas vezes perigoso, trabalho que requer coragem e determinação, enquanto que a feminilidade é associada ao trabalho leve, fácil, limpo, que exige paciência e minúcia”. Tal tratamento desigual invisibiliza os riscos a que as mulheres são expostas, afinal, “trabalho leve” não significa ser de menor esforço ou pouco nocivo à saúde. Logo, a quantidade de esforço empreendido pela mulher para realização de suas atividades pode ser maior do que o esforço empregado pelo homem. Daí a importância da defesa a proteção a saúde das mulheres trabalhadoras. Ademais, conforme Maria Luiza Pinheiro Coutinho (2006) a precarização do trabalho das mulheres pode ocorrer de duas maneiras, quais sejam, direta e indireta, sendo que



Discriminação direta pode ser vista, ainda, como uma forma de dominação de um grupo social sobre outro. Tal qual observada na divisão sexual do trabalho, em que a situação civil da mulher, suas responsabilidades familiares, e funções reprodutivas, apresentam-se como fonte de discriminação direta, porque atuam sobre a preferência pelo homem (preferência em razão do sexo), no momento da contratação, ou da progressão funcional. O exame objetivo das capacidades e competências profissionais, nesse caso, é relegado, em razão de critérios discriminatórios. [...].

Quanto à discriminação indireta, observa-se sua manifestação no tratamento formalmente igual, mas que produz efeitos diversos, em desfavor de determinadas pessoas ou grupos. São práticas aparentemente neutras, mas que resultam por excluir pessoas ou grupos sociais historicamente discriminados. (COUTINHO, 2006, p. 21).

Nesse sentido, não há dúvidas sobre o fato que a mulher sofre discriminação por seu gênero, em face da divisão sexual do trabalho. Deve-se considerar ainda, que seu estado civil e a situação familiar são fatores que influenciam diretamente na sua contratação, pois em regra, elas são menos disponíveis do que os homens dadas as suas responsabilidades familiares (COUTINHO, 2006).

Também, segundo Tânia Andrade (2016), a inserção da mulher no mercado de trabalho sempre esteve associada a possível falha do homem enquanto provedor da família, porquanto só busca o mercado de trabalho quando lhe faltam alternativas, afinal, sua função principal é a de “cuidadora” da família. Daí advém o estereótipo da mulher enquanto pessoa com baixo compromisso laboral, tendente ao abandono do trabalho remunerado tão logo o homem volte a ocupar sua função de provedor.

Esses fatores discriminantes dificultam o acesso ao mercado de trabalho formal para a mulher, pois como o seu trabalho ao longo da história sempre foi considerado inferior, repercute diretamente no imaginário empresarial, que a vê como instável, com comportamento pouco adequado ao trabalho, dada sua rotatividade e absenteísmo, e com pouco comprometimento com a empresa, devido a impossibilidade de realizar viagens e horas extras (OIT, 2010).

Verifica-se, portanto, que:

De maneira geral, as mulheres enfrentam grandes dificuldades no mercado de trabalho, representam mais da metade da população desempregada e, quando ocupadas, percebem rendimentos menores do que os dos homens. A discriminação de gênero é um fator determinante para as possibilidades de acesso, permanência e condições de trabalho. A necessidade de transformar as condições nas quais elas se inserem e estão inseridas, constitui-se em um desafio relevante para a construção de novas relações sociais. Historicamente, a abordagem por sexo revela que as mulheres enfrentam grandes dificuldades no mercado de trabalho, tanto para conseguir uma ocupação quanto para mantê-la e, principalmente, por auferir rendimentos menores que os homens. (DIEESE, 2013, p. 1).

Nesse sentido, é possível identificar a importância da discussão acerca da discriminação de gênero, pois, para a delimitação do conteúdo do mínimo existencial relativo a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, deve-se ter o cuidado ao abordar sobre esse contexto do qual essas mulheres estão inseridas, já que embora a proteção a maternidade é uma garantia constitucional muito importante, ela não pode ser usada como argumento para práticas discriminatórias.

Por essa razão que, na Convenção nº 183 da OIT, no art. 9, determina-se a obrigação para os Estados membros adotarem medidas adequadas com o objetivo de assegurar que a maternidade não constitui uma fonte de discriminação no emprego, incluindo a proibição de testes de gravidez, como parte do procedimento de seleção de candidatos a emprego, exceto em circunstâncias muito específicas (OIT, 2000). Contudo, como o Brasil não ratificou a Convenção, não se pode exigir que essas exigências sejam seguidas.

Por outro lado, não é somente a Convenção 183 que trata sobre a questão da discriminação, pois, a Convenção nº 111, consagrou o princípio da não-discriminação no emprego e na profissão<sup>45</sup>. Nessa esteira, a Constituição de 1988, em seu art. 3º, inciso IV, declara que se constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. E, no art. 5º, inciso I, trata do direito fundamental a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações.

Do exposto, verifica-se a fundamentalidade em considerar para a delimitação do mínimo existencial referente a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, o respeito à saúde reprodutiva das mulheres, pela naturalização dos atributos femininos e não a utilização desses como argumentos de discriminação e exclusão para determinadas atividades. Ademais, a proteção ao meio-ambiente de trabalho é outro ponto importante, pois tem como finalidade assegurar a qualidade de vida das trabalhadoras, garantindo o mais completo bem-estar físico, mental e social, afinal, antes de serem mães, as mulheres se inserem em contextos laborais.

Por fim, deve-se lembrar que o mínimo existencial tem relação direta com princípio da dignidade da pessoa humana, devendo-se “[...] garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável” (SARLET, 2015, p. 71). Tais condições,

---

<sup>45</sup> Adotada pela OIT em 1958. Ratificada pelo Brasil em 26.11.1965.

por sua vez, precisam assegurar a igualdade, a vida, a saúde e a segurança das trabalhadoras, avançando sempre em termos de ampliação do leque de proteção social, buscando evitar o retrocesso social em face da retirada desses direitos conquistados e positivados na Carta Maior.

Portando, a partir do que se discutiu, propõem-se a delimitação do núcleo essencial do mínimo existencial referente ao direito fundamental da saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes. Entende-se que esse núcleo contém dois elementos necessários:

- a) *Saúde no trabalho*: o Estado e os empregadores devem atuar visando o mais completo bem-estar, com medidas de prevenção, proteção e promoção à saúde, assegurando qualidade de vida em condições dignas. Cabe ao Estado estabelecer normas de regulamentação, fiscalizando e controlando nas empresas as medidas estabelecidas, priorizando à prevenção. Também, em caso de acidentes e doenças laborais, o Estado necessita ofertar um serviço de qualidade visando a reabilitação desses profissionais. Já em relação aos empregadores, compete aos mesmos assegurar ambientes laborais seguros e salubres, ecologicamente equilibrados; e em caso de necessidade de exposição aos riscos, devem ser controlados através da utilização de equipamentos de proteção individual e coletivos, sem ônus financeiro às trabalhadoras e trabalhadores; e
- b) *Proteção à maternidade e à infância*: a garantia à saúde do feto inicia-se antes do período de gestação, pois a exposição diária a substâncias tóxicas pode fazer com que o organismo das trabalhadoras e trabalhadores as absorva, comprometendo sua saúde e, futuramente da criança. Considerando isso, o trabalho dos homens e das mulheres deve passar constantemente por avaliações de riscos, a fim de eliminá-los. Também, em períodos de gestação e lactação, as mulheres, os fetos e os lactentes devem seguir com acompanhamento de profissionais visando a garantia de sua saúde; e nas empresas, deve-se respeitar o período de gestação e lactação, afinal, se trata da geração de uma nova vida. Ademais, não deve haver discriminação em relação a tarefa desempenhada ou pela função biológica reprodutora das mulheres.

Tal delimitação do mínimo deve ser observada em relação aos casos concretos desse direito, assim como na legislação infraconstitucional, a fim de garantir que essas mulheres não sejam meros objetos de arbítrios e injustiças, assegurando o devido respeito às suas vidas, assim como de seus filhos e filhas.

#### **4. DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES E O MÍNIMO EXISTENCIAL**

Antes de tratar dos dispositivos na legislação infraconstitucional que abordam o direito a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, alguns apontamentos se fazem necessários acerca de sua garantia. Conforme Marilena Chauí (2000), direito é diferente de necessidades, carências e interesses. Isso porque, esses três últimos referem-se a algo particular, específico e conflitante. Por exemplo: uns podem ter necessidade de água, já outros de comida; um grupo social pode ter carência de transportes, outro de hospitais; afinal “há tantas necessidades quanto indivíduos, tantas carências quanto grupos sociais” (CHAUÍ, 2000, p. 558). Na mesma linha, os interesses também variam, pois são particulares, como: os interesses dos bancários diferem dos banqueiros; os interesses dos indígenas diferem dos garimpeiros (CHAUÍ, 2000). Contudo, o direito é diferente:

Um direito, ao contrário de necessidades, carências e interesses, não é particular e específico, mas geral e universal, válido para todos os indivíduos, grupos e classes sociais. Assim, por exemplo, a carência de água e de comida manifesta algo mais profundo: o direito à vida. A carência de moradia ou de transporte também manifesta algo mais profundo: o direito a boas condições de vida. O interesse dos estudantes, o direito à educação e à informação. O interesse dos sem-terra, o direito ao trabalho. O dos comerciários, o direito a boas condições de trabalho. (CHAUÍ, 2000, p. 558).

Portanto, necessidades, carências e interesses apesar de não serem direitos, têm uma relação direta com eles, com a distinção de que os direitos devem ser garantidos à todas as pessoas. Contudo, assevera Eleni Varikas (2009, p. 270) que a “[...] universalidade dos direitos só pode se realizar se corresponder à diversidade e à pluralidade de experiências de opressão e de injustiça”, porquanto “[...] os sujeitos de direitos universais são seres concretos, diferentemente situados na hierarquia social e nas relações de poder” (VARIKAS, 2009, p. 270). Por essa razão, é fundamental atentar à pluralidade e à diversidade na garantia de direitos, pois, em caso contrário, somente uma parcela da população será privilegiada pela lei, excluindo grupos inteiros de indivíduos dessa universalidade.

Nesse sentido, apesar de se falar sobre uma proteção universal, importa salientar que o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes se aplica às relações de emprego urbanas e rurais, estendida aos avulsos e avulsas, nos termos

do artigo 7º, inciso XXXIV, da CRFB<sup>46</sup>, e aos empregados e empregadas rurais, por disposição da Lei nº 5.889 de 1973<sup>47</sup>. Logo, uma parcela das trabalhadoras é excluída da garantia desse direito, afinal, ele é assegurado aquelas com vínculo empregatício, seja formalizado ou comprovado em juízo.

Embora seja uma limitação formal para a garantia à saúde de quaisquer trabalhadoras gestantes e lactantes, deve-se considerar que muitos foram os avanços conquistados, e essa ampliação na proteção desse direito ainda é um tema que precisa de atenção, sobretudo, diante das transformações no mundo do trabalho, relativas à sua precarização<sup>48</sup>.

Após essas considerações sobre os limites formais de proteção do direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, nesse capítulo, com base no núcleo essencial do mínimo existencial definido anteriormente para este direito, analisou-se se ele é assegurado na Lei nº 13.467/2017 e na ADI 5938, pois decorre da nova redação dada por esta Lei ao art. 394-A.

Para tanto, este capítulo está estruturado em três partes. Na primeira, é discutido o princípio da vedação ao retrocesso social, pois impede a retirada das conquistas normativas alcançadas em determinado contexto social (BRASIL, 2019). Esse princípio é importante, uma vez que estabelecido um nível de garantia de determinado direito, veda a posituação de dispositivos legais que reduzam esse nível de proteção. Por essa razão, entende-se que tal princípio relaciona-se diretamente com a proteção da dignidade humana e o mínimo existencial, pois ao se garantir um patamar de direitos, assegura, ou a manutenção desses direitos, ou o avanço em termos de conquistas nos direitos, nunca retrocedendo.

---

<sup>46</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. (BRASIL, 1988, s. p.).

<sup>47</sup> Art. 1º As relações de trabalho rural serão reguladas por esta Lei e, no que com ela não colidirem, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 01/05/1943.

<sup>48</sup> Conforme Ricardo Antunes (2018, p. 25): “Em pleno século XXI, mais do que nunca, bilhões de homens e mulheres dependem de forma exclusiva do trabalho para sobreviver e encontram, cada vez mais, situações instáveis, precárias ou vivenciam diretamente o flagelo do desemprego. Isto é, ao mesmo tempo que se amplia o contingente de trabalhadores e trabalhadoras em escala global, há uma redução imensa dos empregos; aqueles que se mantêm empregados presenciam a corrosão dos seus direitos sociais e erosão de suas conquistas históricas, consequência da lógica destrutiva do capital que, conforme expulsa centenas de milhões de mulheres do mundo produtivo (em sentido amplo), recria, nos mais distantes e longínquos espaços, modalidades de trabalho informal, intermitente, precarizado, “flexível”, depauperando ainda mais os níveis de remuneração daqueles que se mantêm trabalhando”.

Já na segunda parte, apresentou-se o percurso no contexto brasileiro das disposições normativas que tratam sobre o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes em período anterior a Lei nº 13.467/2017, assim como alguns dispositivos das Constituições anteriores a Constituição Federal de 1988 que influenciaram, também na construção dessa legislação. Essa construção se faz necessária, a fim de demonstrar que as primeiras normas estavam voltadas apenas para a proibição do trabalho feminino, passando, posteriormente para a proteção desse trabalho.

Por fim, na terceira parte, foram analisados os dispositivos da Lei nº 13.467/2017 que tratam acerca do direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, a luz do mínimo existencial para esse direito. Ademais, por decorrer da alteração feita ao art. 394-A pela Lei nº 13.647/2017, analisou-se a ADI 5938, a partir dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, com intuito de verificar se em suas argumentações foi observado o mínimo existencial para a garantia da dignidade humana no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes

#### 4.1 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

O princípio da vedação ao retrocesso social trata-se de uma garantia constitucional implícita, “[...] tendo sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria” (MELO, 2010, p. 65). Esse princípio, parte da prerrogativa que o Estado, após implementar um direito fundamental, não pode retroceder, ou seja, o princípio de proibição ao retrocesso social trata-se de uma “[...] norma jusfundamental adstrita, de natureza principial, que proíbe ao Legislador a supressão ou alteração das normas infraconstitucionais que densificam normas constitucionais de direitos sociais de molde a violar sua eficácia” (NETTO, 2010, p. 113). Logo, sua função principal é vedar o retrocesso na garantia de direitos fundamentais, pois estabelecido um nível de proteção positivado, novas leis só podem ser definidas, desde que mantenham ou aumentem esse nível.

Acerca dos direitos sociais, Geraldo Magela Melo (2010), observa que uma característica importante desses direitos é a progressividade. Desse modo, qualquer alteração que venha a ocorrer para amoldar esses direitos a sociedade às mutações

na vida cotidiana só pode acontecer “[...] desde que implique acréscimo à carga de fruição, de efetividade na realidade prática ou, no máximo, modificação, sem perda da concretude para o cidadão” (MELO, 2010, p. 65). Portanto, ambos se complementam, pois enquanto o princípio da vedação ao retrocesso proíbe a positivação de uma garantia inferior ao nível de proteção atual de um direito, e a característica da progressividade exige, sempre, que em caso de alteração de um dispositivo relativo a um direito, a mesma mantenha igual garantia ou a aumente.

Ainda, nessa mesma linha, é preciso considerar a existência da *cláusula transformadora* no art. 3º<sup>49</sup> da Constituição Federal de 1988 (GRAU, 2010). Isso porque, neste artigo tem-se os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, os quais revelam-se como um conjunto de princípios constitucionais impositivos (GRAU, 2010) que visam alterar a realidade social e, portanto, devem ser um parâmetro para todas as legislações infraconstitucionais, assim como das políticas públicas do Estado brasileiro.

Porém, essa cláusula transformadora não pode ser confundida com redução de direitos, pois os verbos imperativos utilizados no início dos quatro incisos na redação do dispositivo indicam, ainda, que esses objetivos precisam ser implementados na sociedade brasileira. Assim, qualquer normativa de verse sobre direitos fundamentais, a partir da cláusula transformadora, deve ser sempre para a garantia de uma proteção maior, a fim de efetivar esses princípios do art. 3º da CRFB de 1988.

Ademais, no §1º do art. 5º da Constituição de 1988, tem-se estabelecido que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Em que pese os direitos sociais estejam positivados no art. 6º da Carta Maior, o dispositivo do art. 5º §1º é aplicável a eles também, assim como para todos os demais direitos de natureza fundamental. Mas, é importante pontuar que através da aplicação imediata, se busca alcançar o princípio da máxima efetividade dos direitos sociais. Conforme Sarlet (2018) esse princípio faz com que o intérprete busque sempre atingir a plena realização dos direitos fundamentais, mas, no caso concreto, a máxima

---

<sup>49</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988, *on-line*).



eficácia não pode eliminar ou esvaziar por completo outro direito fundamental com ele conflitante.

Portanto, entende-se que o princípio da vedação ao retrocesso, a característica da progressividade, a cláusula transformadora e a o princípio da máxima efetividade buscam, em suma, assegurar a proteção aos direitos sociais, de modo que se houver alterações, estas não sejam para a retirada de tais direitos, mas sim, para garantir uma proteção ainda maior.

Outrossim, o princípio da vedação ao retrocesso social relaciona-se diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. Mas, para falar dessa relação, cabe aqui algumas considerações. Conforme Sarlet (2015, p. 89),

[...] o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia), que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos.

Ademais, para o jurista:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos. [...] incumbe aos órgãos estatais [...] legislador, encarregado de edificar uma ordem jurídica que atenda às exigências do princípio. [...] a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam de toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade. (SARLET, 2015, p. 90).

Logo, o princípio da dignidade da pessoa humana impede condutas que violem a dignidade pessoal, sendo que cabe ao Estado, a efetivação e proteção da dignidade das pessoas, e aos juristas e legisladores compete assegurar a dignidade, e, ao mesmo tempo, remover quaisquer violações a ela.

Ainda, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se o mínimo existencial, o qual estabelece um piso a ser garantido em termos de direitos, abaixo do qual não se pode descer (SARMENTO, 2016b), para garantia de uma vida em condições dignas. Entretanto, a dignidade e o mínimo existencial variam conforme o direito social, respeitando as particularidades do caso concreto, pois na sociedade atual, existe uma diversidade de indivíduos, que experienciam situações diferentes,

cada qual com necessidades e carências específicas, as quais precisam ser supridas para assegurar esse mínimo. Também, é preciso mencionar, conforme citado no capítulo anterior a partir de Barcellos (2011) que em um Estado democrático e pluralista podem haver diversas concepções de dignidade, as quais podem ser aplicadas de acordo com a vontade da população. Porém, nenhuma concepção de dignidade, pode deixar de se comprometer com as condições mínimas para existência humana, ou seja, com o mínimo existencial. Caso contrário, será uma condição de sua violação.

Nisso reside a relação entre o princípio da vedação ao retrocesso social com a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, pois, uma vez fixado um patamar mínimo de existência para a garantia da dignidade humana na legislação relacionado a um determinado direito social, através do princípio de vedação ao retrocesso, se estabelece uma proibição para retirada desses direitos. Logo, a função desse princípio é a proteção dos direitos fundamentais.

Por fim, acerca do princípio da vedação ao retrocesso social, importa evidenciar que ele se aplica distintamente a cada um dos três poderes, conforme explicita Mário de Conto (2008, p. 97):

[...] compreendido como corolário do Estado Democrático de Direito [...] suas repercussões são peculiares em cada uma das funções estatais. A aplicação do princípio do âmbito do Poder Legislativo leva à constatação irrefutável de uma diminuição na liberdade de conformação legislativa, notadamente em respeito ao núcleo essencial dos Direitos Fundamentais; quanto ao Poder Executivo, a aplicação do princípio nas suas atividades peculiares denota a importância da elaboração de políticas públicas condizentes com os preceitos constitucionais e da impossibilidade de retroceder nos Direitos Fundamentais realizados, sem algum tipo de compensação. [...] ao Poder Judiciário [...] realizar o controle dos atos dos poderes, buscando adequá-los aos preceitos constitucionais dirigentes. (CONTO, 2008, p. 97).

Contudo, apesar dessa diferenciação de sua aplicação, observa-se a importância desse princípio constitucional em todos os âmbitos, porquanto salvaguarda os direitos fundamentais, vedando possíveis alterações que suprimam ou alterem no sentido de violação de eficácia de direitos.

## 4.2 DISPOSIÇÕES NORMATIVAS SOBRE O DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES ANTERIORES A LEI Nº 13.467/2017

O direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, antes de positivado na Constituição de 1988, passou por uma evolução legislativa que ocorreu de modo similar a internacional, devido a sua influência. A Constituição do Império, de 1824, foi a primeira a legislar acerca da proteção do trabalho, no inciso XXIV, do art. 179, dispondo: “Nenhum *genero* de trabalho, de cultura, *industria*, ou *commercio* póde ser *prohibido*, uma vez que não se *opponha* aos costumes *publicos*, á segurança, e saude dos Cidadãos” (BRASIL, 1824, *on-line*). Contudo, só se referia a saúde em geral dos cidadãos, sem especificar sua relação com as atividades desempenhadas. Já a Constituição de 1891, excluiu a menção sobre a saúde dos cidadãos.

No ano de 1923, o Decreto nº 16.300 aprova o regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública sendo o primeiro a tratar sobre o trabalho das mulheres, em seu capítulo IV, dos artigos 345 ao 350. Nesses artigos prevê: repouso de trinta dias antes e trinta dias após o parto; dois a três intervalos regulares de amamentação; e, a existência de creches ou salas de amamentação próximo às empresas.

Já no ano de 1932, o Decreto nº 21.417-A é estabelecido com o intuito de regulamentar as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Através desse Decreto, no art. 2º foi vedado o trabalho noturno das trabalhadoras entre as 22 horas até as 5 horas, com exceção, conforme o art. 3º, das mulheres empregadas em estabelecimentos familiares; mulheres cujo trabalho for indispensável para evitar a interrupção do funcionamento normal do estabelecimento; mulheres que desempenham tarefas de cuidado em hospitais, clínicas, sanatórios e manicômios; empregadas em serviços de telefonia e radiofonia; e mulheres com ocupação em posto de direção (BRASIL, 1932). No art. 4º, proíbe que as mulheres carreguem peso, e no art. 5º, proíbe o trabalho de mulheres em locais subterrâneos como minerações, subsolo, pedreira, e obras de construção pública ou particular; e nos serviços perigosos e insalubres (BRASIL, 1932). Ainda, no art. 1º estabeleceu a igualdade salarial entre os sexos para trabalho de igual valor (BRASIL, 1932).

Especificamente sobre a proteção à maternidade, o Decreto nº 21.417-A de 1932, no art. 7º, prevê a licença para a gestante quatro semanas antes e quatro semanas após o parto, e como prescreve o art. 9º, com direito a um auxílio

correspondente à metade dos seus salários, de acordo com a média dos seis últimos meses (BRASIL, 1932). No art. 13, proíbe a dispensa das mulheres grávidas (BRASIL, 1932). Ademais, no art. 11, assegura o direito das mulheres que amamentam seus filhos a dois intervalos de meia hora cada um, durante primeiros seis meses que se seguirem ao parto, e, inclui, no art. 12, a obrigatoriedade para estabelecimentos em que trabalhem, pelo menos, trinta mulheres, de um local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência aos seus filhos em período de amamentação (BRASIL, 1932).

Todavia, importa ressaltar que esses avanços, em 1932, ocorreram sob o Governo Provisório de Getúlio Vargas (1930 a 1934), principalmente devido: as pressões do movimento feminista para a positivação dos direitos; a representatividade feminina no mercado de trabalho, pois apesar de não estar associada aos sindicatos (sendo dez vezes menos que o contingente de homens associados), ainda assim, era majoritária em alguns setores da economia, como o serviço doméstico, a indústria de vestuário, o magistério, além de estar presentes no emprego da indústria têxtil<sup>50</sup> (MARQUES, 2016). Ademais, nesse mesmo ano, as mulheres conquistaram o direito ao voto e a serem votadas (MARQUES, 2016). Tais fatores foram determinantes para marcar a representatividade das mulheres no mercado de trabalho, além de possibilitar tais conquistas em termos de proteção legal.

Nessa linha de regulação do trabalho das mulheres, a Constituição de 1934, foi a primeira a positivar, conforme o § 1º do art. 121, que a legislação do trabalho deve seguir determinados preceitos para a melhoria das condições do trabalhador. Neste mesmo artigo, dispõe sobre a especificação de tais preceitos, dos quais destaca-se: a “proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil” (alínea a) (BRASIL, 1934, *on-line*); a proibição do trabalho de mulheres e menores em ambiente insalubre (alínea d); e a “assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta, descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego” (alínea h) (BRASIL, 1934, *on-line*). Também, nesse mesmo ano, o Brasil ratifica as primeira

---

<sup>50</sup> Conforme Teresa Cristina Novaes Marques (2016, p. 670) “[...] no Censo de 1940, em comparação com os 889 mil homens empregados na indústria de transformação, havia apenas 188.500 (17,5%) mulheres. Já no serviço doméstico, os recenseadores registraram 468.955 mulheres em todo o país, ou 85,23% do setor. Logo, pelos dados do Censo de 1940, as mulheres ocupadas no serviço doméstico tinham uma participação semelhante à dos homens no trabalho industrial”.

Convenções da OIT, alterando do Decreto nº 21.417-A a licença maternidade de quatro para seis semanas antes e após o parto.

Já na Constituição de 1937, apesar de manter alguns dispositivos que constavam na Constituição anterior, como: no art. 122 a igualdade formal, no art. 137, alínea k, a proibição do trabalho em indústrias insalubres para mulheres e menores de 14 anos, e, no art. 137, alínea l, a assistência médica e a licença remunerada antes e depois do parto à gestante (BRASIL, 1937); elimina a proibição de diferença salarial entre os sexos por atividades de igual valor e a estabilidade de emprego para as gestantes. Na mesma linha de retrocessos, o Decreto-Lei nº 2.548, de 1940, estabelece no art. 2º, a possibilidade de redução de 10% do salário das mulheres em relação aos salários dos homens que exercem as mesmas atividades<sup>51</sup> (BRASIL, 1940).

Em 1943 entra em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com vários dispositivos relativos ao trabalho das mulheres. Destes, evidencia-se o Capítulo III, intitulado *Da proteção do trabalho da mulher*, organizado em cinco sessões: da duração e condições do trabalho; do trabalho noturno; dos períodos de descanso; dos métodos e locais de trabalho; e da proteção à maternidade.

Dos dispositivos da CLT, na seção *duração e condições de trabalho*, no art. 372 prevê que os preceitos de regulação do trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, desde que não colidam com a proteção especial instituída no Capítulo *Da proteção do trabalho da mulher* (BRASIL, 1943). Porém, sua aprovação tem a ressalva apresentada no parágrafo único, excluindo a incidência sobre o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e estejam sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho (BRASIL, 1943).

Acerca da duração da jornada de trabalho, o art. 375 estabelecia que “mulher nenhuma poderá ter o seu horário de trabalho prorrogado, sem que esteja para isso autorizada por atestado médico oficial, constante de sua carteira profissional” (BRASIL, 1943, *on-line*), com exceção dos casos de força maior, segundo o art. 376 (BRASIL, 1943). Ainda, conforme o art. 384, determinou-se que “[...] em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos

---

<sup>51</sup> Art. 2º Para os trabalhadores adultos do sexo feminino, o salário mínimo, respeitada a igualdade com o que vigorar no local, para o trabalhador adulto do sexo masculino, poderá ser reduzido em 10% (dez por cento), quando forem, no estabelecimento, observadas as condições de higiene estatuídas por lei para o trabalho de mulheres. (BRASIL, 1940, *on-line*).

no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho” (BRASIL, 1943, *online*).

Acerca da seção *Do trabalho noturno*, no art. 379, manteve-se a proibição já existente da qual as mulheres não podem trabalhar das 22 horas até as 5 horas do dia seguinte, excluindo da proibição, no parágrafo único deste mesmo artigo, das empregadas: em empresas de telefonia, rádio-telefonia ou radiotelegrafia; em serviços de enfermagem; em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares, e estabelecimentos congêneres; e as mulheres que, não participando de trabalho contínuo, ocupem postos de direção (BRASIL, 1943).

Na seção *Dos métodos e locais de trabalho*, no art. 387, mantém-se a proibição já existente do trabalho das mulheres em ambientes subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras, de construção pública ou particular; e, nas atividades perigosas ou insalubres (BRASIL, 1943). Já no art. 390 foi vedado para os empregadores a contratação de mulheres para serviços que demandem o emprego de força muscular superior a vinte quilos para o trabalho contínuo, ou vinte e cinco quilos para o trabalho ocasional (BRASIL, 1943). Ademais, dessa mesma seção, destaca-se o art. 389, o qual determina como obrigações do empregador: prover estabelecimentos higiênicos, ventilados e iluminados, assim como outras medidas que se fizerem necessárias à segurança e ao conforto das mulheres; dispor de bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários e um vestiário, com armários individuais privativos das mulheres, além de cadeiras ou bancos em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico; e fornecer gratuitamente equipamentos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, de aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho (BRASIL, 1943)

Acerca da proteção a maternidade, a CLT incorporou as garantias do Decreto nº 21.417-A de 1932, até com a ampliação de algumas: no art. 389, em seu parágrafo único, previu que não havendo creches, nos estabelecimentos em que trabalharem pelo menos trinta mulheres, com mais de 16 anos de idade, deverá ter um local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar, sob vigilância e assistência, os seus filhos no período de amamentação (BRASIL, 1943).

Ademais, em relação a proteção a maternidade, no art. 391 determina que o casamento e a gestação não constituem justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher; no art. 392 prevê a licença para as gestantes no período de seis

semanas antes e seis semanas após o parto (anteriormente eram quatro semanas); no art. 393, prescreve que o auxílio-maternidade deve ser referente ao salário integral da empregada com base na média dos últimos seis meses (antes garantido apenas a metade do salário); no art. 394, faculta, mediante atestado médico, à mulher grávida a romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação; e, no art. 396, estabelece dois descansos de trinta minutos cada, para amamentação, nos seis primeiros meses do filho, podendo dilatar o período quando exigir a saúde do filho, conforme previsto no parágrafo único desse mesmo artigo (BRASIL, 1943).

Já no tocante a saúde dos trabalhadores em geral, a legislação que iniciou o detalhamento dos cuidados no ambiente laboral foi a CLT, através de seu capítulo V, *Segurança e Higiene no Trabalho*, definindo regras que as empresas devem observar para manutenção das condições de trabalho salubres (TODESCHINI; LINO; MELO, 2011). Porém, mesmo sendo uma conquista importante, esse capítulo foi inteiramente revisado no ano de 1977.

Na sequência, a Constituição de 1946, no art. 157, manteve no: inciso II, a “proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil” (BRASIL, 1946, *on-line*); no inciso IX, a proibição do trabalho de mulheres em indústrias insalubres; no inciso X, manteve-se o “direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário” (BRASIL, 1946, *on-line*); e no inciso XIV, foi assegurada a “assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante” (BRASIL, 1946, *on-line*). Ainda, pela primeira vez em uma Constituição, no art. 157, inciso VIII, declarou a higiene e segurança do trabalho como fator de melhoria da condição dos trabalhadores (BRASIL, 1946).

A Constituição de 1967 seguiu os moldes da anterior, com algumas ampliações. Em seu art. 158, inciso III, além da proibição da diferença salarial, incluiu a proibição da diferença de critérios para admissão em razão sexo, cor e estado civil; no inciso X, vedou o trabalho de mulheres em indústrias insalubres; no inciso XV, da assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva, retirou do texto “ao trabalhador e à gestante” que constava na anterior, porém o *caput* do artigo indica que o texto abarca todos os trabalhadores<sup>52</sup>; e, no inciso XI, manteve o descanso remunerado das

---

<sup>52</sup> “Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social” (BRASIL, 1967a, *on-line*).

gestantes antes e após o parto, sem prejuízo do emprego e do salário (BRASIL, 1967a).

Ainda, neste mesmo ano de 1967, teve a publicação do Decreto-Lei nº 229, alterando alguns artigos da CLT, dos quais, destacam-se os arts. 392, 393 e o 389. Do art. 392, alterou-se o período de licença maternidade, inicialmente sendo de seis semanas antes e seis semanas depois do parto, passando para o período de quatro semanas antes e oito semanas depois do parto. Do art. 393, a alteração significativa foi a garantia, para as trabalhadoras, durante o período de gestação, dos direitos e vantagens adquiridos. Já no art. 389, ocorreu a alteração do texto do *caput*, antes sendo “todo empregador será obrigado”, passando para “toda empresa é obrigada”, além da nova redação do artigo, apesar de mantidas as exigências em prover medidas de higiene, ventilação e iluminação, além de instalar bebedouros, lavatórios, sanitários, vestiários, dispor de bancos e cadeiras para as mulheres trabalharem evitando esgotamento. Ainda, desse mesmo artigo, no § 1º, manteve a exigência das creches para empresas com mais de 30 funcionários, com a inclusão, no §2º, da desobrigação quando for realizado convênio com as creches distritais já existentes (BRASIL, 1967b).

Contudo, a maior crítica do art. 389 era o inciso IV, pois estabelecia o fornecimento gratuito para mulheres de equipamentos de proteção individual, de acordo com a natureza do trabalho. Acontece que, a proteção à saúde e segurança do trabalho deveria se estender aos trabalhadores e trabalhadoras como um todo, não somente as mulheres. Essa crítica influenciou, posteriormente, a reformulação, pela Lei nº 6.514, de 1977, do art. 166, incluindo a obrigação dos empregadores ao fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento para todos os trabalhadores e trabalhadoras (BRASIL, 1977).

Ainda, sobre a saúde e segurança no trabalho, apesar das normativas já existentes, entre os anos de 1960 e 1970, se constatou um número crescente de acidentes, mortes e doenças profissionais no Brasil, sendo considerado, nesse período, o país campeão mundial em acidentes laborais. A média de acidentes nos anos de 1970 era de 1,5 milhão de acidentes, cerca de 4 mil óbitos e 3,2 mil doenças laborais, agravando-se em 1975, ano que o número de acidentes registrados foi recorde com 1,9 milhão, representando 14,74% dos trabalhadores segurados na Previdência Social do período (TODESCHINI; LINO; MELO, 2011).



Diante dessa situação calamitosa, o governo militar, visando dar mais atenção às questões de Saúde e Segurança no Trabalho criou, em 1966, a Fundação Centro Nacional de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho (Fundacentro) como um órgão dedicado aos estudos, pesquisas, formação e aperfeiçoamento das leis trabalhistas, sendo incorporada, em 1974, pelo Ministério do Trabalho. Mas, o avanço mais significativo desse período foi a Lei nº 6.514 de 1977, que alterou o Capítulo V do Título II da CLT. Dentre as modificações, inclusões e supressões, evidencia-se a mudança do art. 200, que estabeleceu a competência normativa do Ministério do Trabalho não só para regulamentar, mas também para complementar as normas do Capítulo V, conforme as particularidades de cada atividade ou setor de trabalho (BRASIL, 1977).

Sebastião Geraldo de Oliveira (2007) analisa que além da delegação genérica atribuída ao Ministério do Trabalho pelo art. 200, ao longo de todo o Capítulo V, têm-se incumbências específicas que determinam que o referido órgão faça a expedição de normas técnicas, regulamentando e complementando as previsões enunciadas, de acordo com os arts. 155; 162; 163; 168; 169; 174; 175; 178; 179; 182; 186; 187; 188; 190; 192; 193; 194; 195; 196 e 198, da CLT. Segundo o pesquisador, a opção do legislador por delegar tal competência ao Ministério do Trabalho, reduziu a extensão do Capítulo V, antes com 70 artigos e depois da reforma de 1977, com 48 artigos, pela revogação expressa dos artigos 202 a 223 da CLT, conforme disposto no art. 5º da Lei nº 6.514 de 1977.

Composto por 16 seções, o Capítulo V do Título II da CLT, trata das normas relativas à segurança e medicina do trabalhador. Desde o art. 154 ao 200, compreende questões como: disposições gerais, inspeção prévia e do embargo ou interdição, órgãos de segurança e de medicina do trabalho nas empresas, penalidades, até questões mais específicas, tais como iluminação, conforto térmico, edificações, máquinas e equipamentos, entre outras. Mas, o dispositivo mais conhecido é a seção XIII – das Atividades Insalubres ou Perigosas (OLIVEIRA, 2007).

Também, outra mudança importante feita pela Lei nº 6.514, de 1977, é no art. 157, a qual tornou responsável das empresas, em seus incisos I e II, o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, bem como instruir os empregados quanto às precauções a serem tomadas no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais (BRASIL, 1977). Tal determinação, indica a competência do empregador na implementação das normas de saúde e segurança no

trabalho, a fim de criar uma cultura de prevenção de acidentes laborais para todos os trabalhadores e trabalhadoras. Já, em contrapartida, o art. 158 da CLT, destina-se aos empregados, que devem contribuir com esse processo. Entretanto, consta no referido artigo, que se pode ensejar justa causa os episódios em que haja resistência por parte do trabalhador em não cumprir as alterações realizadas pelas empresas, que visaram atender as determinações do campo de segurança e saúde no trabalho.

Ademais, as diretrizes que dispõe o Capítulo V, Título II da CLT, frente à delegação ao Ministério do Trabalho, são detalhadas, por intermédio da Portaria nº 3.214 de 1978, que aprova as Normas Regulamentadoras (NR's) relativas à Segurança e Medicina do Trabalho, a serem discutidas na sequência.

A Portaria nº 3.214 de 1978 aprovou, inicialmente, 28 NR's, mas, atualmente tem-se um total de 37<sup>53</sup>, porém somente 35 estão em vigência, pois a NR 2 – inspeção prévia, foi revogada pela Portaria SEPRT n.º 915, de 30 de julho de 2019 e a NR 27 – Registro Profissional do Técnico de Segurança do Trabalho, foi revogada pela Portaria n.º 262, de 29 de maio de 2008.

É relevante destacar que as primeiras normas regulamentadoras foram desenvolvidas pelos especialistas da Fundacentro, divididas por temas e com previsões de revisões permanentes, objetivando a adequação dos parâmetros de acordo com a evolução do conhecimento técnico sobre os riscos laborais e às mudanças no mundo do trabalho. Ao longo dos anos estas passaram por algumas

---

<sup>53</sup> NR 1 – disposições gerais e gerenciamento de riscos ocupacionais; NR 2 – inspeção prévia, revogada pela Portaria SEPRT n.º 915, de 30 de julho de 2019; NR 3 – embargo e interdição; NR 4 – serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho; NR 5 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes; NR 6 – Equipamento de Proteção Individual – EPI; NR 7 – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO; NR 8 – edificações; NR 9 – avaliação e controle das exposições ocupacionais a agentes físicos, químicos e biológicos; NR 10 – segurança em instalações e serviços em eletricidade; NR 11 – transporte, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais; NR 12 - segurança no trabalho em máquinas e equipamentos; NR 13 – caldeiras, vasos de pressão, tubulações e tanques metálicos de armazenamento; NR 14 – fornos; NR 15 – atividades e operações insalubres; NR 16 – atividades e operações perigosas; NR 17 – ergonomia; NR 18 – condições e meio ambiente de trabalho na indústria da construção; NR 19 – explosivos; NR 20 – segurança e saúde no trabalho com inflamáveis e combustíveis; NR 21 – trabalhos a céu aberto; NR 22 – Segurança e Saúde Ocupacional na Mineração; NR 23 – proteção contra incêndios; NR 24 – Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho; NR 26 – Sinalização de Segurança; NR 27 – Registro Profissional do Técnico de Segurança do Trabalho, revogada pela Portaria n.º 262, de 29 de maio de 2008; NR 28 - fiscalização e penalidades; NR 29 – Segurança e Saúde no Trabalho Portuário; NR 30 - segurança e saúde no trabalho aquaviário; NR 31 – segurança e saúde no trabalho na agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura; NR 32 – segurança e saúde no trabalho em serviços de saúde; NR 33 – segurança e saúde nos trabalhos em espaços confinados; NR 34 – condições e meio ambiente de trabalho na indústria da construção, reparação e desmonte naval; NR 35 - trabalho em altura; NR 36 – segurança e saúde no trabalho em empresas de abate e processamento de carnes e derivados; e NR 37 – segurança e saúde em plataformas de petróleo.

revisões e, as últimas nove normas regulamentadoras implementadas tiveram seu foco para determinados setores, descolando-se da proposta inicial.

Apesar dessa mudança, as NR's são fundamentais na regulação do trabalho, pois consistem em obrigações, direitos e deveres a serem cumpridos para a prevenção de doenças e acidentes laborais e proteção à saúde dos trabalhadores e trabalhadoras. Ademais, a depender da necessidade, novas NR's podem ser implementadas, afinal, salienta Edwar Abreu Gonçalves (2006, p. 31) que:

[...] em decorrência da acelerada revolução tecnológica que tem desencadeado profundas mudanças na relação trabalho-capital, as normas regulamentadoras da proteção jurídica à segurança e saúde no trabalho encontram-se em contínuo processo de atualização e modernização, objetivando a melhoria das condições ambientais do trabalho, afinal de contas, é missão institucional do Estado velar pela saúde e integridade física de sua força produtiva.

Estabelecidas pelo Ministério do Trabalho, as NR's, representam em nível normativo a mesma equiparação a uma Lei Ordinária, portanto, o empregador deve cumpri-las, pois, uma vez constatado qualquer transgressão que leve a um acidente ocupacional, este arcará com as indenizações correspondentes. As disposições da CLT e das NR's fundamentam obrigações voltadas ao empregador.

Menciona-se que as primeiras 28 NR's instituídas pelo Ministério do Trabalho não passaram por uma discussão prévia com os trabalhadores e empregadores acerca da elaboração de sua redação e aplicabilidade prática. Contudo, em 1992, o Brasil, ao ratificar a Convenção 155 da OIT, firma um compromisso em alterar a maneira como as normativas relacionadas ao trabalho têm sido construídas. Assim, em de 02 de outubro de 2003, publica-se a Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.127, alterando os procedimentos para a elaboração de normas regulamentares relacionadas à saúde, segurança e condições gerais de trabalho, para o sistema tripartite e paritário, abrindo espaço para a participação ativa em sua elaboração de representantes do governo, trabalhadores e empregadores. Essa participação tripartite e paritária trouxe maior legitimidade e aceitação por parte dos atores sociais envolvidos (OLIVEIRA, 2007).

Voltando a discussão acerca do conteúdo das NR's, em sua maioria, abordam genericamente sobre os trabalhadores e trabalhadoras, com exceção das NR's 7, 15, 17, 30, 31, e 32. Na NR 7, é vedada a atividade de mergulho para gestantes e lactantes. Na NR 17, dispõe sobre o trabalho das mulheres acerca do levantamento,

transporte e descarga individual de cargas, estabelecendo que a carga suportada deve ser reduzida quando se tratar de trabalhadora mulher e de trabalhador menor nas atividades permitidas por lei. Já na NR 30, prescreve a exigência de dormitórios separados em barcos para homens e mulheres em nível adequado de privacidade. Esta regulamentação é importante a fim de preservar a intimidade das mulheres e evitar situações de assédio por parte de seus colegas de trabalho.

Por fim, as NR's 15, 31 e 32 são as que mais regulamentam sobre a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes. Já na NR 15, tem-se a determinação que no Programa de Prevenção da Exposição Ocupacional ao Benzeno devem ser especificados os procedimentos de proteção para o trabalho das mulheres grávidas ou em período de amamentação. E, na NR 31, assegura para mulheres gestantes e em período de lactação que o empregador rural as afastará das atividades com exposição direta ou indireta a agrotóxicos, aditivos, adjuvantes e produtos afins; e, veda, a manipulação de quaisquer agrotóxicos, aditivos, adjuvantes. Todavia, fora do período de gestação ou lactação, as mulheres desses segmentos trabalham expostas ao benzeno ou agrotóxicos, podendo desenvolver problemas de saúde, repercutindo, também, quando forem engravidar, na saúde do feto.

Seguindo a mesma linha de afastamento somente durante o período de gestação e lactação, a NR 32, determina que com relação aos quimioterápicos antineoplásicos, compete ao empregador o afastamento das atividades as trabalhadoras gestantes e nutrízes. Também dispõe que a trabalhadora com gravidez confirmada deve ser afastada das atividades com radiações ionizantes, devendo ser remanejada para atividade compatível com seu nível de formação. E, a última alteração feita pela Portaria MTP 806/2022, determina que a gestante só será liberada para o trabalho em áreas com possibilidade de exposição a gases ou vapores anestésicos após autorização por escrito do médico responsável pelo Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, considerando as informações contidas no Programa de Gerenciamento de Riscos.

Por fim, é preciso mencionar que a NR 9, sobre avaliação e controle das exposições ocupacionais a agentes físicos, químicos e biológicos e a NR 15, sobre as atividades e operações insalubres, apesar de seu conteúdo, não trouxeram a distinção entre trabalhadores e trabalhadoras, devido, pois voltando ao que foi discutido no capítulo 2, esse tipo de atividade pesada e insalubre é associada a virilidade e a masculinidade, desconsiderando o organismo das mulheres. Por outro lado, nos

serviços de saúde, que se tem a figura das mulheres trabalhando na área do cuidado, assim como no trabalho rural tem-se mais regulamentações, haja vista que a feminilidade se associa ao trabalho mais fácil que exige minúcia e paciência.

Muito ainda se tem a avançar em termos de conquista de direitos das mulheres ampliando suas garantias legais, a fim de romper com a perspectiva patriarcal e sexista que orienta a legislação. Entretanto, a CRFB de 1988 trouxe uma mudança de paradigma, saindo da proibição do trabalho feminino, e migrando para proteção.

Para tanto, observa-se que CRFB de 1988, seguiu na linha da não discriminação no emprego, conforme a Convenção nº 111 da OIT. A partir da Carta Magna, deixou-se de lado a concepção da proibição do trabalho das mulheres como forma de proteção, migrando para a perspectiva de igualdade entre os sexos, conforme disposto nos arts. 3º, inciso IV<sup>54</sup> e 5º, caput e inciso I<sup>55</sup>. Ademais, os incisos XX e XXX do art. 7º, trouxeram a proteção das mulheres no mercado de trabalho e a proibição de diferença salarial entre os sexos (BRASIL, 1988), objetivando a eliminação de quaisquer práticas discriminatórias contra as mulheres no mercado de trabalho.

Diante disso, as demais normas vigentes no ordenamento jurídico necessitaram se coadunar com a CRFB de 1988, havendo, portanto, adequações e supressões. Sem adentrar nos demais dispositivos constitucionais que tratam sobre o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, pois já se discutiu no capítulo anterior, são evidenciadas as mudanças relativas a proteção do trabalho das mulheres na CLT, até a Lei nº 13.467/2017. Isso porque, o período de gestação e lactação não ocorre sempre na vida das mulheres, sendo que à sua saúde deve sempre ser preservada, principalmente nesses momentos.

Assim, no *Capítulo III - Da proteção do trabalho da Mulher* da CLT, na Seção I, evidencia-se a mudança de nome através da Lei nº 9.799, de 1999, antes sendo *Da duração e condições de trabalho*, passando para *Da duração, condições do trabalho e da discriminação contra a mulher*, incluindo-se, assim, medidas contra a

---

<sup>54</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988, *on-line*).

<sup>55</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988, *on-line*).

discriminação das mulheres em ambientes de trabalho. Dessa mesma Lei, destaca-se a inclusão do art. 373-A, inciso IV, o qual veda os empregadores a “exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego” (BRASIL, 1999, *on-line*).

Tal fato representou um avanço, tendo em vista que no imaginário empresarial as trabalhadoras mães são tidas como pessoas de baixo compromisso no mercado de trabalho, afinal, foi construído historicamente através do patriarcado, aliado ao capitalismo, que a sua função principal é a de cuidadora dos filhos. Desse modo, são elas que faltam ao trabalho quando o filho adocece, quando precisam ir na escola, ou outras demais atividades, quando, na verdade, essa responsabilidade deveria ser de ambos os pais. Em razão disso, na contratação, as empresas optam por mulheres solteiras e novas, por atribuírem maior disponibilidade para fazer horas extras, viagens e até mudanças de turnos.

Contudo, a proibição para as empresas da exigência de atestado de comprovação de esterilidade ou gravidez, aliado, também a vedação, no art. 373-A, inciso I, em “publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir” (BRASIL, 1999, *on-line*), foram fundamentais para ampliação da inserção e permanência das mulheres no mercado de trabalho. As empresas em que forem identificadas tais práticas podem ser penalizadas via Justiça do Trabalho.

Ademais, a respeito da Seção I, outra alteração importante se deu no ano de 1989, com a Lei nº 7.855. Com essa Lei foram revogados os arts. 374, 375 e 378, os quais limitavam a possibilidade do trabalho das mulheres em jornada extraordinária e proibiam a prorrogação do horário de trabalho, sem autorização por atestado médico oficial, constante de sua carteira profissional. Mantiveram-se do texto original os arts. 372, sobre os preceitos do trabalho masculino aplicáveis ao feminino; 373, tratando da duração normal de trabalho da mulher de 8 (oito) horas diárias; e o 377 prescrevendo que as medidas de proteção ao trabalho das mulheres não justificam a redução salarial. Ademais, o art. 376, o qual tratava dos casos excepcionais para realização de horas extraordinárias das mulheres, foi revogado pela Lei nº 10.244/2001.

Em relação ao art. 372, é importante mencionar que apesar de seu parágrafo único ter sido expressamente revogado somente no art. 5º, I, "h", da Lei n.

13.467/2017, o mesmo deixou de vigorar a partir da publicação da CRFB de 1988, pois não estava em consonância com os preceitos constitucionais. Acontece que, o art. 5º, *caput*, e, também, no inciso I desse mesmo artigo<sup>56</sup>, enfatizam o princípio da igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres no ordenamento jurídico brasileiro. Logo, a regra do parágrafo único do art. 372 da CLT mostra-se incompatível com estas normas constitucionais “[...] seja na análise conjugada desses dois dispositivos, seja na sua análise em separado. Por consequência, desde cinco de outubro de 1988 a mencionada regra não mais vigora na ordem jurídica interna do País (fenômeno constitucional da não recepção)” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 148).

Ainda, no inciso XX, do art. 7º da CRFB de 1988 dispõem-se sobre a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” (BRASIL, 1988, *on-line*). Nesse sentido, analisam Maurício Godinho Delgado e Daniela Neves Delgado (2017, p. 148) que:

Ora, o parágrafo único do art. 372 da CLT encontrava-se em posição obviamente antitética ao comando emanado do art. 7º, XX, da Constituição da República, razão pela qual não foi recepcionado, sem qualquer dúvida, também por esse inciso XX do art. 7º. É que, ao invés de fixar proteção e incentivos específicos ao mercado de trabalho da mulher, o antigo parágrafo único corroborava manifestas desproteção e, até mesmo, discriminação a ela dirigidas.

Acerca da *Seção II – Do trabalho noturno*, em seu texto inicial era composto pelos arts. 379, 380 e 381. Os arts. 379<sup>57</sup> e 380 que abordavam a proibição do trabalho

<sup>56</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988, *on-line*).

<sup>57</sup> Antes de sua revogação, o art. 379 sofreu algumas alterações. A primeira delas foi pelo Decreto-Lei nº 229, de 1967, igualou a idade mínima de 18 anos para o enquadramento nas exceções, incluindo, também, como exceção, a permissão do trabalho das mulheres em estabelecimentos de ensino (inciso IV). Já a segunda alteração, deu-se por meio do Decreto-Lei nº 774 de 1969, com a ampliação dos “serviços de enfermagem” para “serviço de saúde e bem-estar” e “postos de direção” para “cargo técnicos ou postos de direção, de gerência, de assessoramento ou de confiança”; acrescendo nas exceções o trabalho industrialização de produtos perecíveis a curto prazo durante o período de safra, bem como nos casos em que o trabalho se fizer com matérias-primas ou matérias perecíveis (inciso VI); no caso de força maior (inciso VII); e nos estabelecimentos bancários (inciso VIII). Na sequência, a Lei nº 5.673, de 1971, acresceu mais duas exceções: no inciso IX, o trabalho em serviços de processamento de dados para execução de tarefas pertinentes à computação eletrônica; e inciso X, em indústrias de manufaturados de couro que mantenham contratos de exportação devidamente autorizados pelos órgãos públicos componentes. E, como última alteração antes da revogação, a Lei nº 7.189, de 1984, mudou o texto do artigo, indicando no *caput* a permissão do trabalho noturno para as mulheres maiores de 18 (dezoito) anos, salvo em empresas ou atividade industriais, não se aplicando às mulheres que ocupem postos de direção ou de qualificação técnica com acentuada

noturno feminino, foram revogados pela Lei nº 7.855/1989. Tal fato estabeleceu igualdade entre os sexos para ocupação desses postos de trabalho. Já o art. 381 está em vigor, permanecendo inalterado. Nele é estabelecido o acréscimo de um percentual mínimo de 20% para o trabalho noturno, assim como tem a determinação que “cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos” (BRASIL, 1943, *on-line*).

Na *Seção III - Dos períodos de descanso*, as redações originais ainda estão vigentes, exceto do art. 384, que foi revogado pela Lei nº 13.467/2017, o qual será discutido no tópico seguinte. Assim, mantém-se o disposto no art. 382, sobre o intervalo mínimo de onze horas entre duas jornadas, e no art. 383, tratando sobre o período de descanso durante a jornada de trabalho não inferior a uma hora e nem superior a duas horas (BRASIL, 1943). O art. 385, abordando sobre o descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, preferencialmente no domingo, e o art. 386, tratando sobre a necessidade de organizar uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical, para os casos em que há necessidade de trabalho aos domingos.

A *Seção IV - Dos métodos e locais de trabalho*, no art. 387, era proibido o trabalho das mulheres em locais subterrâneos, minerações em subsolo, pedreiras e obras, de construção pública ou particular e nas atividades perigosas ou insalubres. Este artigo foi revogado pela Lei nº 7.855/1989. Ademais, no art. 389, mantiveram-se as alterações dadas pelo Decreto-Lei nº 229, de 1967<sup>58</sup>, e nos arts. 390-B, 390-C e 390-E foram incluídos, pela Lei nº 9.799/1999, incentivos e aperfeiçoamento profissional da mão-de-obra das mulheres.

Já no art. 390, mantém-se o texto original que veda a contratação de mulheres para serviços que demandem o emprego de força muscular superior a vinte quilos para o trabalho contínuo, ou vinte e cinco quilos para o trabalho ocasional (BRASIL, 1943). Todavia, é preciso mencionar o Decreto Nº 6.481/2008, regulamentando os

---

responsabilidade (§1º, inciso I); às empregadas em serviços de higiene e de bem-estar (§1º, inciso II); e as indústrias que trabalham com bens perecíveis, durante o período de safra (§2º). Porém, incluiu a previsão que o trabalho das mulheres em horário noturno, pode ser permitido quando houver aptidão para o executar, atestada no exame médico a que alude o artigo 380 da CLT.

<sup>58</sup> As alterações dadas pelo Decreto-Lei nº 229, de 1967 estabeleceram como obrigação das empresas a promoção higiene, ventilação e iluminação, além de instalar bebedouros, lavatórios, sanitários, vestiários, dispor de bancos e cadeiras para as mulheres trabalharem evitando esgotamento. No § 1º, mantiveram a exigência das creches para empresas com mais de 30 funcionários, e, no §2º, desobrigaram a existência de creches quando feito convênio com as creches distritais já existentes (BRASIL, 1967b)



artigos 3º, alínea “d”, e 4º<sup>59</sup> da Convenção 182<sup>60</sup> da OIT que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação. Na lista das piores formas de trabalho infantil, considerando os trabalhos prejudiciais à saúde e à segurança, dispõem, no item 80 que, independente da atividade, o levantamento, transporte, carga ou descarga manual de pesos, quando realizados raramente, “[...] não podem ser superiores a 20 quilos, para o gênero masculino e superiores a 15 quilos para o gênero feminino; e superiores a 11 quilos para o gênero masculino e superiores a 7 quilos para o gênero feminino, quando realizados frequentemente” (BRASIL, 2008, *on-line*). Logo, apesar de ser proibido o trabalho para menores de 18 anos nesse tipo de atividade, o emprego da força muscular previsto na CLT é superior ao indicado na lista dos trabalhos prejudiciais à saúde e segurança.

Na *Seção V - Da proteção à maternidade*, no art. 391 foi mantido o texto original estabelecendo que o casamento e a gestação não constituem justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher. Ainda, a Lei nº 12.812/2013 incluiu o art. 391-A, prescrevendo que a confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 2013b). Já período de licença-maternidade previsto no art. 392 foi ampliado, de acordo com a redação dada pela Lei nº 10.421/2002 para cento e vinte dias, conforme já previsto no art. 7º, inciso XVIII da CRFB de 1988. Também, desse mesmo art. 392, a Lei nº 9.799, de 1999, no § 4º, incluiu a garantia às trabalhadoras, durante o período de gestação, no inciso I, da “transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho” (BRASIL, 1999, *on-line*), e, no inciso II, a “dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares” (BRASIL, 1999, *on-line*).

---

<sup>59</sup> “Art 3º Para os fins desta Convenção a expressão as piores formas de trabalho infantil compreende: [...] d) trabalhos que por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados são suscetíveis de prejudicar a saúde a segurança e a moral da criança”. “Art 4º 1 Os tipos de trabalho a que se refere o art 3º d serão definidos pela legislação nacional ou pela autoridade competente após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas levando em consideração as normas internacionais pertinentes particularmente os §§ 3º e 4º da Recomendação sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil de 1999” (SCALÉRCIO; MINTO, 2016, p. 208).

<sup>60</sup> Adotada pela OIT em 1999. Ratificada pelo Brasil em 02.02.2000.

Ademais, a alteração recente no art. 392-A, pela Lei nº 12.873/2013, equiparou a maternidade biológica da adotante, unificando o direito a cento e vinte dias, independentemente da idade da criança (BRASIL, 2013a), revogando o texto incluído pela Lei nº 10.421/2002, no § 5º do art. 392, que estabelecia períodos diferentes de licença-maternidade com base na idade da criança. Já no art. 392-B, a Lei nº 12.873/2013, em caso de morte da genitora, assegurou ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade; e o art. 392-C, a aplicação do disposto nos art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção (BRASIL, 2013a). Tais alterações representaram um marco importante para a igualdade entre os sexos.

O art. 393 sobre a determinação do auxílio-maternidade equivalente ao salário integral da empregada, manteve-se igual desde a alteração feita pelo Decreto-Lei nº 229, de 1967. O art. 394 manteve sua redação original, conferindo às mulheres grávidas a opção de romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação. Já a Lei nº 13.287/2016, traz um acréscimo importante com o art. 394-A, determinando o afastamento da empregada gestante ou lactante, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre (BRASIL, 2016). Porém, nesse momento não será adentrado na discussão do referido artigo, pois foi alterado pela Lei nº 13.467/2017, e pela ADI 5.938, sendo discutido nos tópicos seguintes.

Já o art. 395, em seu texto original estabelece que em “[...] caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento” (BRASIL, 1943, *on-line*). Todavia, se a função desse artigo é a preservação da saúde das mulheres, a forma como ocorreu o aborto não deveria importar.

Na sequência, os artigos que seguem até o final desta seção abordam sobre os cuidados dos filhos em período posterior ao nascimento. O art. 396 concede o direito às mulheres, durante a jornada de trabalho, de dois descansos especiais, de meia hora cada um, para amamentar o filho, até que complete seis meses de idade. Por fim, os arts. 397, 399 e 400 aborda sobre o fornecimento de creches tanto pelos empregadores como pelo Estado, durante o horário de trabalho, para os filhos das mulheres trabalhadoras.

Por fim, antes de adentrar nas alterações acerca do direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes previsto na Lei nº 13.467/2017, importa mencionar que o Decreto-Lei 2.548, de 1940, o qual previa a redução de 10% do salário das mulheres em relação aos salários dos homens que exercem as mesmas atividades, apesar de não haver revogação expressa, por ser incompatível com a Constituição Federal de 1988, não foi recepcionado pela mesma, pois trata-se de uma forma de discriminação do trabalho das mulheres, sendo que conforme o art. 3º, inciso IV, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, é a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

#### 4.3 O MÍNIMO EXISTENCIAL NO DIREITO À SAÚDE DAS TRABALHADORAS GESTANTES E LACTANTES NA LEI Nº 13.467 DE 2017

Para analisar os dispositivos previstos na Lei nº 13.467/2017, sobre a garantia do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, é fundamental compreender o contexto de sua publicação, sobretudo o político, pois, as normas jurídicas não são dissociadas da sociedade. Ademais, importa discutir algumas questões que envolveram seu Projeto de Lei.

Nesse sentido, salienta-se que no cenário mundial, a partir de 2008, teve início uma crise do capitalismo que impactou diretamente o Brasil a partir de 2014 (SILVA, 2019). Como resultado, em busca da retomada das taxas de lucro, em 2016, a então presidenta Dilma Rousseff passa por um processo de *impeachment*, assumindo a presidência em seu lugar Michel Temer, iniciando-se um processo de

[...] aprovação de legislações voltadas para a retirada dos direitos dos trabalhadores, congelamento dos investimentos sociais, privilegiamento do capital financeiro no orçamento da União, e a inserção subordinada e dependente do Brasil na economia mundial. (SILVA, 2019, p. 253).

Com um plano de governo intitulado “Uma ponte para o futuro”<sup>61</sup>, Michel Temer propôs essencialmente: uma reforma fiscal, através do corte das despesas públicas primárias, consolidada via Emenda Constitucional nº 95/2016; uma reforma

---

<sup>61</sup>PMDB. **Uma ponte para o futuro**. 2015. Disponível em: <https://www.fundacaoulisses.org.br/wp-content/uploads/2016/11/UMA-PONTE-PARA-O-FUTURO.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022.

trabalhista, promulgada através da Lei nº 13.467/2017; e uma reforma previdenciária que só não ocorreu durante o Governo Temer em face da intervenção federal decretada no Estado do Rio de Janeiro<sup>62</sup>, sendo posteriormente aprovada no governo do presidente Jair Bolsonaro, pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

Tais medidas representaram a retomada das políticas liberalizantes, tendo como marco o processo analisado por Thiago Ribeiro Rafagnin (2019) como o aprofundamento do neoliberalismo. Corroborando, Antônio Donizetti da Silva *et al* (2020, p. 31.826) observam que nesse processo “[...] se acelera no Brasil uma agenda neoliberal de desmonte dos direitos sociais e trabalhistas conquistados pelos trabalhadores nos últimos cem anos, de certa forma retomando a tendência de precarização das relações de trabalho [...]”.

Mas antes de abordar sobre a Reforma Trabalhista, realizada por intermédio da Lei nº 13.467/2017, é importante tratar sobre Projeto de Lei nº 6.787 que a antecedeu, protocolado no âmbito da Câmara dos Deputados pelo Poder Executivo em 23 de dezembro de 2016. Como pretexto para sua aprovação apregoou-se o discurso sobre o combate ao desemprego decorrente da crise econômica, em conjunto com a necessidade de “flexibilizar” o mercado de trabalho sob o argumento de tornar o país mais atrativo aos investidores internacionais, estimulando a criação de novos postos de trabalho (SCHERER; DILIGENTI; ARAÚJO, 2019).

Conforme analisa Vitor Araújo Filgueiras (2019, p. 17-18)

Ao redor do planeta, defensores das reformas trabalhistas apresentam várias justificativas para alterar a legislação, como “modernizar”, aumentar a produtividade, “melhorar” o ambiente de negócios, “adaptar” a legislação às novas tecnologias, à globalização. Entretanto, essas justificativas não constituem objetivos em si. Afinal, modernizar, adaptar, “flexibilizar”, por quê? E se você questionar esses objetivos? Neste caso, você será confrontado com o objetivo fundamental (ao menos no plano retórico) dessas reformas: combater o desemprego. A promessa invariavelmente explícita e que busca legitimar qualquer reforma trabalhista é promover o emprego.

É justamente o caso da reforma propugnada no Brasil, pois se deu na toada da “modernização”. Durante o período de seu trâmite congressional o Governo Federal veiculou inúmeras peças publicitárias nos principais meios de comunicação, tratando-a como algo benéfico para os brasileiros, sobretudo para os trabalhadores. Não sem razão, na justificativa do Projeto de Lei diz, diretamente, que se propõe “[...] para

---

<sup>62</sup> Conforme estabelecido da CRFB de 1988, no art. 60 “§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio” (BRASIL, 1988, *on-line*).

aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores [...]” (BRASIL, 2016c, p. 7). Além do mais, outra justificativa apresentada se dá em face das elevadas normas relacionadas ao direito do trabalho, principalmente de caráter protetivo, havendo uma série de entraves ao mercado de trabalho, à atividade econômica e, até mesmo, aos investimentos. Logo, o objetivo seu principal foi o de desregulamentar, afinal os defensores da agenda neoliberal creem na autorregulação dos mercados. A rigidez normativa seria, então, um óbice à investimentos por parte do setor empresarial e, conseqüentemente à geração de empregos.

Nessa linha, tem-se o parecer do Deputado Relator da proposta no âmbito da Câmara dos Deputados mencionando que não se pode tratar o Brasil atual da mesma forma que em 1943, quando do advento da CLT (BRASIL, 2017). E, vai além, justamente no ideário neoliberal destacando que:

O respeito às escolhas individuais, aos desejos e anseios particulares é garantido pela nossa Lei Maior. Não podemos mais negar liberdade às pessoas, não podemos mais insistir nas teses de que o Estado deve dizer o que é melhor para os brasileiros negando-os o seu direito de escolher. Precisamos de um Brasil com mais liberdade. (BRASIL, 2017, p. 17).

Também, afirma que

Essa modernização trabalhista deve então assumir o compromisso não apenas de manter os direitos dos trabalhadores que possuem um emprego formal, mas também de proporcionar o ingresso daqueles que hoje não possuem direito algum. Esse desequilíbrio deve ser combatido, pois, escudada no mantra da proteção do emprego, o que vemos, na maioria das vezes, é a legislação trabalhista como geradora de injustiças, estimulando o desemprego e a informalidade. Temos, assim, plena convicção de que essa reforma contribuirá para gerar mais empregos formais e para movimentar a economia, sem comprometer os direitos tão duramente alcançados pela classe trabalhadora. (BRASIL, 2017, p. 20).

Assim, a proposta de reforma trabalhista estava calcada sob o pano de fundo da “geração de empregos”. No âmbito desta tese, contudo, não se adentrará nos resultados efetivos relacionados a essa questão, todavia, afirma-se que se tratou de um discurso falacioso. Conforme apontam Maria Andreia Parente Lameiras *et al.* (2019), o número de desempregados há mais de dois anos nessa situação aumentou um correspondente de 3,3 milhões de pessoas entre o período do primeiro trimestre de 2015, que era de 17,4%, e o mesmo período de 2019, avançando para 24,8%.

Ainda, os vínculos de trabalho informais e ilegais aumentaram após a reforma, assim como a dissimulação de contratos de trabalho supostamente autônomos. Logo, o que de fato ocorreu no contexto pós-reforma, foi o aprofundamento da retórica do empreendedorismo como forma de sobrevivência ou de um emprego assalariado disfarçado, levando à precarização do mercado de trabalho (FILGUEIRAS, 2019).

Importa destacar, ainda, a composição da Comissão Especial designada pela Presidência da Câmara dos Deputados (CD) para análise do Projeto de Lei da Reforma Trabalhista. Nesse sentido, em fevereiro de 2017, o então Presidente da CD, Rodrigo Maia, determinou a constituição de Comissão Especial (CE) com o objetivo de analisar a proposição oriunda do Executivo, em caráter conclusivo com regime de tramitação de prioridade e de forma célere, principalmente face a seu alinhamento político com o então Presidente da República.

Designou-se uma comissão especial com o fito de se reduzir o trâmite processual legislativo em comissões temáticas específicas. Com isso, o então Projeto de Lei deixou de tramitar nas Comissões de Seguridade Social e Família; Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços; Trabalho, de Administração e Serviço Público e Constituição e Justiça e de Cidadania. Entende-se, dessa forma, a carência de discussão da proposição em comissões específicas. Apesar disso, o processo legislativo do Projeto de Lei ocorreu respeitando-se o previsto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

O Ato da Presidência da CD designou<sup>63</sup>, então, os trinta e seis membros titulares e os suplentes no mesmo número para compô-la. Em relação a isso evidencia-se que apenas as Deputadas Renata Abreu, Benedita da Silva, Gorete Pereira e Geovania de Sá foram designadas como titulares, representando seus blocos partidários. Já as Deputadas Laura Carneiro, Carmen Zanotto, Luiza Erundina e Dâmina Pereira foram designadas como suplentes. Isso demonstra uma ausência de representatividade feminina na discussão. Entretanto, em termos percentuais, a quantidade se aproxima ao número de parlamentares mulheres integrantes daquela Casa Legislativa, uma vez que para a legislatura iniciada em 2014 foram eleitas cinquenta e uma mulheres apenas, das quinhentas e trezes vagas.

---

63

Disponível

em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1524201&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1524201&filename=Tramitacao-PL+6787/2016)

Já, no âmbito do Senado Federal (SF), não houve a designação de Comissão Especial, em que pese o Regimento Interno daquela casa permitisse. Assim, a tramitação legislativa ocorreu perpassando as necessárias Comissões Temáticas, sendo possibilitado, ao menos em tese, maior discussão da matéria do que no âmbito da CD. A proposta foi aprovada no SF em 11 de julho de 2017, demonstrando a celeridade com que a matéria foi tratada nas duas casas legislativas, afinal a sua proposição ocorreu em 23 de dezembro de 2016 e o primeiro ato legislativo ocorreu em 03 de fevereiro de 2017, ao início da sessão legislativa daquele ano.

Ademais, sem adentrar no mérito das discussões processuais legislativas da reforma trabalhista, é necessário evidenciar que durante o trâmite na Comissão Especial na CD, a proposta foi deveras alterada, sendo a ela incorporadas modificações na legislação trabalhista que não constavam inicialmente da proposta oriunda do Poder Executivo. Sua proposição inicial buscava alterar sete artigos da CLT e oito da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974<sup>64</sup>, além disso propunha a revogação de seis dispositivos da primeira e dois da segunda. Por outro lado, a proposta foi aprovada após o seu trâmite em ambas as casas legislativas com alteração de 117 artigos e 200 dispositivos da CLT, ou seja, o alcance da Reforma foi maior do que o proposto inicialmente, o que se deu com amplo apoio dos parlamentares pró-governo, em ambas as casas legislativas.

Portanto, a Reforma Trabalhista, instituída pela Lei nº 13.467/2017, foi elaborada majoritariamente por representantes homens, demonstrando uma crise de representatividade das mulheres. Além disso, apesar de seguir os tramites legais, faltou ampliação do debate e consulta popular a respeito das mudanças na legislação trabalhista. Essa nova legislação alterou artigos importantes da CLT, dentre os quais destacam-se os arts. 384, 396 e o 394-A, relacionados à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes. Posteriormente, arguiu-se a inconstitucionalidade parcial da Lei 13.467/2017, quanto à redação dada aos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, na ADI 5.938. Tais alterações serão analisadas na sequência.

---

<sup>64</sup> Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências.

#### 4.3.1 Revogação do intervalo de descanso antes do início do período extraordinário de trabalho

Através da Lei nº 13.467/2017, retirou-se o direito a um intervalo de 15 minutos antes de qualquer prorrogação da jornada padrão laboral, conferido as mulheres trabalhadoras pela ordem jurídica, com a revogação do art. 384, que dispõe: “em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho” (BRASIL, 1943, *on-line*).

Em relação a esse direito, é preciso mencionar as divergências que o envolvem desde a sua positivação. De acordo com Larissa Renata Kloss (2014), a discussão se estabeleceu em três vertentes principais: a primeira, considera o caráter biossocial que diferencia o trabalho da mulher, defendendo sua manutenção; a segunda defende a supressão do artigo, a fim de tornar o tratamento igual ao trabalho dos homens; e a terceira, sustenta a extensão aos homens desse direito, para garantia do tratamento isonômico. Contudo, o entendimento que prevalece é o primeiro, pois o objetivo é cuidar da saúde das trabalhadoras.

Acerca da jurisprudência que declarou a constitucionalidade do art. 384 da CLT, destaca-se o julgamento no Tribunal Superior do Trabalho do RR-1.540/2005-046-12-0070, de 2009, sob a relatoria do ministro Ives Gandra Martins Filho, da Sétima Turma, que dentre os argumentos apresentados pelo relator, evidenciam-se:

[...]

Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. (BRASIL, 2009b, *on-line*).

Através dos argumentos, verifica-se que a norma atende duas características distintas: uma refere-se aos aspectos biológicos e a outra aos papéis sociais atribuídos para as mulheres. Acontece que, os fatores culturais de responsabilização



das mulheres pelas atividades de cuidado em seus lares, muitas vezes com filhos, e somados ao desgaste das atividades laborais remuneradas, as levam a rotinas de trabalho até de tripla jornada, exigindo maior esforço, levando ao envelhecimento precoce. Logo, a pausa é necessária para sua recuperação. Porém, no âmbito desta pesquisa não se concorda com a desigualdade entre os sexos, mas se reconhece a questão da construção da inferioridade das mulheres a qual implicou nessa desigualdade, sobrecarregando as mulheres de atividades através da exploração de seu trabalho.

Ainda, a respeito do tema, o questionamento da constitucionalidade do artigo foi levado ao Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 658312, do qual o relator ministro Dias Toffoli, conclui pela constitucionalidade do art. 384 da CLT:

[...] visto que são legítimos os argumentos jurídicos a garantir o direito ao intervalo.

O trabalho contínuo impõe à mulher o necessário período de descanso, a fim de que ela possa se recuperar e se manter apta a prosseguir com suas atividades laborais em regulares condições de segurança, ficando protegida, inclusive, contra eventuais riscos de acidentes e de doenças profissionais. Além disso, o período de descanso contribui para a melhoria do meio ambiente de trabalho, conforme exigências dos arts. 7º, inciso XXII, e 200, incisos II e VIII, da Constituição Federal. (BRASIL, 2021, p. 13).

Nesse sentido, observa-se que as normas protetivas às mulheres através de incentivos específicos baseiam-se na argumentação de que não são discriminatórias as medidas que visem compensar situações de desigualdades. A própria Carta Constituinte de 1988, em seu art. 7º, inciso XX da CRFB de 1988, ao outorgar a proteção ao mercado de trabalho para as mulheres, mediante a incentivos específicos, prevê seu tratamento diferenciado. Ainda, no art. 5º, inciso I, tem-se nos direitos e garantias fundamentais o preceito da igualdade entre homens e mulheres. Mas, essa igualdade deve considerar os aspectos formal e material<sup>65</sup>, pois enquanto a primeira

---

<sup>65</sup> Explicam Luís Roberto Barroso e Aline Osorio (2016, p. 208) que a igualdade se expressa em três dimensões distintas: “[...] a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. A Constituição brasileira de 1988 contempla essas três dimensões da igualdade: A igualdade formal vem prevista no art. 5º, caput: ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza’. Já a igualdade como redistribuição decorre de objetivos da República, como ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ (art. 3º, I) e ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’ (art. 3, III)”.

protege contra tratamentos discriminatórios, a segunda assegura o tratamento diferenciado àqueles que estão em situação de desigualdade, traçando diretrizes de equiparação aos demais.

Assim, de acordo com Delgado e Delgado (2017) estas vantagens jurídicas atribuídas as mulheres trabalhadoras na CRFB de 1988 destinam-se

[...] para a eliminação da discriminação milenar arquitetada contra as mulheres na sociedade histórica, não só mediante a proibição de tratamento diferenciado com relação aos homens, como também pela agregação de vantagens adicionais específicas, fundadas em peculiaridades consideradas relevantes no que tange as razões biológicas e/ou sociológicas da mulher. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 148-149).

Entretanto, a Lei nº 13.467/2017, ao revogar o art. 384 da CLT, ignorou a construção da doutrina e jurisprudência, e valendo-se de um discurso de modernização das leis trabalhistas, legitimou esse retrocesso, privando as mulheres trabalhadoras de uma das medidas protetivas à sua saúde. Isso, conforme analisam Delgado e Delgado (2017) é uma conduta contrária ao que está previsto na Constituição de 1988. Ainda, esse intervalo tratava-se de uma medida de protetiva a saúde das trabalhadoras, logo, ao ser revogado pelo Estado, foi uma medida contrária a promoção da qualidade de vida do trabalho em condições dignas. Assim, além de ferir o princípio da vedação ao retrocesso social, também foi contrário ao mínimo existencial, através da retirada de um direito adquirido para a saúde das mulheres trabalhadoras.

#### **4.3.2 Acordos individuais entre trabalhadora e empregador nos intervalos durante o período de amamentação**

Em relação aos intervalos para a amamentação, previa no art. 396:

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

Parágrafo único - Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente. (BRASIL, 1943, *on-line*).

Com a Lei nº 13.467/2017, o parágrafo único foi transformado em § 1º do mesmo art. 396, e houve a inserção do § 2º, dispondo: “os horários dos descansos previstos no *caput* deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador” (BRASIL, 2017, *on-line*).

A respeito dos intervalos especiais estabelecidos no art. 396 da CLT, relativos aos períodos de amamentação durante a jornada de trabalho das mulheres, conforme Delgado e Delgado (2017), são do tipo remunerado e de natureza imperativa, portanto, devem ser cumpridos pelos empregadores. Ainda, complementam os autores afirmando que a “Lei n. 13.467/2017 preferiu explicitar o que já tende a ser prática efetiva durante a relação de emprego, ou seja, a definição consensual acerca do melhor horário para se cumprirem esses dois intervalos especiais intrajornadas de meia hora cada um” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 151).

Contudo, mesmo que essa alteração na legislação não implique na supressão de um direito, é uma alteração que contribui para a precarização do trabalho das mulheres. Entende-se que abre precedentes para que os empregadores pressionem as trabalhadoras para realização de intervalos que atendam às necessidades da empresa em detrimento às da mulher e da criança. Ademais, é preciso lembrar que esses acordos ocorrem em período quase findado da estabilidade do período de gestação<sup>66</sup>.

Somado a isso, deve-se considerar que tanto a ausência de creches em locais de trabalho, como as distâncias longas entre a casa e o trabalho dessas mulheres, tornam o assunto das pausas objeto de negociação coletiva, sendo normalmente agrupados esses intervalos e concedidos em uma única vez, podendo ser no início ou final da jornada de labor. Logo, com essa mudança que permite a negociação individual entre o empregador e a trabalhadora, aumentarão os acordos favorecendo as empresas, desconsiderando-se os interesses das trabalhadoras e das crianças em fase de amamentação.

Com isso, pode-se entender que há um retrocesso social, pois contraria a garantia dos direitos sociais a alimentação e proteção à maternidade e à infância,

---

<sup>66</sup> O período de estabilidade da gestante está positivado no art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, da Constituição Federal de 1988, dispondo, nos termos da lei: “art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...] II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: [...] b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto” (BRASIL, 1988, *on-line*).

previstos no art. 6º da CRFB de 1988, além do disposto no art. 227 da CRFB, incluído pela Emenda Constitucional nº 65/2010, estabelecendo que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2010, *on-line*).

Assim, a inclusão do § 2º no art. 396 é, no mínimo, questionável. É fato que foi regulamentada uma prática já utilizada nas organizações, mas, ao invés de proteger as trabalhadoras em período de amamentação, ao individualizar os acordos, abre precedentes para negociações dos intervalos ainda piores. Tal decorre da relação de hipossuficiência da trabalhadora em relação ao seu empregador, logo, como o que está em risco é a perda da renda para o seu sustento e da criança, as mulheres, nesta situação, poderão aceitar acordos desfavoráveis.

Portanto, o § 2º do art. 396 trata-se de um retrocesso social, além de ferir o mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes. Ora, mas qual a relação desses intervalos de amamentação com o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes? Retomando o conceito de saúde, discutido no capítulo anterior, ela refere-se ao mais completo bem-estar físico, mental e social. Logo, quando a trabalhadora mãe não consegue amamentar nos períodos corretos, ela se preocupa com a saúde da criança, levando ao stress, preocupação e até desgaste mental em relação à situação. Ademais, a proteção à maternidade tem relação direta com as gerações futuras e seu crescimento saudável, deste modo, ao não assegurar o intervalo mais favorável para a criança, pode até comprometer seu desenvolvimento.

#### **4.3.3 Trabalho de gestantes e lactantes em locais insalubres**

A Lei nº 13.467/2017, alterou, substancialmente o art. 394-A da CLT, que dispõe acerca do trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres. Mas, antes de analisar o regramento atual, é importante trazer a discussão a Lei nº 13.287 de 2016, quando se incluiu no rol das normas de proteção às mulheres gestantes e lactantes, o art. 394-A, determinando em sua redação 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” (BRASIL, 2016a, *on-line*).

Tal Lei, em seu texto originário, estabelecia que independentemente do grau de insalubridade, era vedado o labor de gestantes e lactantes em ambientes insalubres, determinando o afastamento imediato dessas atividades, remanejando-as para locais salubres. Durante a curta vigência deste dispositivo legal, recebeu inúmeras críticas, principalmente dos setores nos quais há o predomínio de atividades insalubres, sendo até arguida a sua inconstitucionalidade, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.605, protocolada em 05 de outubro de 2016. De acordo com o Relator ministro Edson Fachin,

A Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNS assevera, em suma, a inconstitucionalidade material da norma federal em virtude de suposta violação aos princípios da livre iniciativa, da função social da propriedade, do livre exercício da profissão, da igualdade e da proporcionalidade, materializados nos artigos 1º, IV; 5º, *caput*, I, XIII, XXII e XXIII; 6º; 7º, XXVI, XXX e XXXII; 60, §4º, IV; 170, *caput*, II e III; 227, *caput*, 230, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil. Além disso, ressalta que a lei impugnada, ao tentar proteger as trabalhadoras gestantes e lactantes, acabou por discriminá-las e violar frontalmente o princípio constitucional da isonomia, pois tal legislação é omissa quanto ao período durante o qual estas trabalhadoras ficarão afastadas das atividades realizadas em locais insalubres. (BRASIL, 2016b, p. 02).

Também, conforme a argumentação dos autores da ADI 5.605, a norma representa um desincentivo na contratação de mulheres, porquanto o afastamento compulsório de gestantes e lactantes inviabilizaria suas atividades. Outrossim, inexistindo ambiente salubre para remanejá-las, o empregador afastaria a trabalhadora, obrigando-se a pagar seu salário durante esse período, acarretando num prejuízo para a empresa.

Em 02 de agosto de 2017, a Procuradoria Geral da República emitiu parecer opinando pelo indeferimento do pedido da ADI, no qual o Ex-Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, concluiu que

Por todo o ângulo em que analisada, portanto, a norma impugnada se mostra idônea para atingir o fim visado, necessária e, portanto, proporcional em sentido estrito, tendo em vista que o ganho social promovido é muito superior à importância de eventuais dificuldades que sua implementação possa acarretar à organização empresarial. Gozando, pois, a norma impugnada, de pleno fundamento de validade constitucional, impõe-se a improcedência do pleito. (BRASIL, 2016b, p. 27).

Essa ação teve seu julgamento prejudicado em face do art. 21, inciso IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que trata da perda de objeto superveniente da ação direta de inconstitucionalidade, pois, durante o período de tramitação, com a publicação da Lei nº 13.467, em 13 de julho de 2017, foi conferida uma nova redação ao art. 394-A, passando para:

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.

§ 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). (BRASIL, 2017).

Diante dessa mudança, muitos são os desdobramentos considerados questionáveis, pois,

Na legislação anterior, a mulher não necessitava apresentar qualquer atestado médico que garantisse que sua permanência no local de trabalho insalubre traria riscos para ela e para o feto. O afastamento era automático pela presunção de que qualquer ambiente insalubre já por si só traz o contato direto com agentes físicos, químicos e biológicos que podem causar os mais diversos agravos. Na alteração da Reforma Trabalhista a mulher é obrigada a trabalhar em ambientes insalubres nos graus mínimos e médio, exceto se apresentar um atestado específico que comprove riscos à saúde, o grande problema é encontrar profissional habilitado de confiança da mulher que ateste tal situação frente às pressões do empregador para que a mesma permaneça no local de trabalho produzindo cada vez mais e com o medo de represálias diretas e indiretas advindas do seu Empregador. (OLIVEIRA; PINTO, 2018, p. 4-5).

Assim, mesmo que as trabalhadoras gestantes e lactantes procurem um médico de confiança, deve-se considerar que esse profissional não conhece seu ambiente laboral e as condições de trabalho. Para tanto, a fim de atestar que a

insalubridade pode afetar a grávida ou lactante, o médico deveria ao menos ter acesso ao Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e ao Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) – documentos esses que ficam sob a guarda da empresa. Porém, mesmo com o acesso aos documentos, nem todo médico tem como especialidade a medicina do trabalho, podendo não saber interpretá-los para emitir seu parecer.

Importa mencionar, ainda, que conforme a CLT,

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, **acima dos limites de tolerância fixados** em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (BRASIL, 1977, *on-line*, grifo nosso).

Logo, as trabalhadoras gestantes ou lactantes, em seu cotidiano já podem estar em contato com variados agentes nocivos a sua saúde, quais sejam, físicos, químicos e biológicos<sup>67</sup>, porém, nos casos de atividades insalubres, ficam expostas acima dos limites permitidos. Deste modo, mesmo que as atividades sejam desempenhadas com equipamentos de proteção individual ou coletivos, minimizando os riscos, ainda assim, as trabalhadoras grávidas e lactantes estão expostas quando trabalham nesses ambientes, podendo ter sua saúde e da criança comprometidas.

Portanto, a alteração do art. 394-A pela Lei nº 13.467/2017, ao permitir que gestantes e lactantes laborem em locais insalubres, feriu o princípio da vedação ao retrocesso social e o mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes. Isso porque, anteriormente, a Lei nº 13.287/2016, previa o afastamento imediato de qualquer atividade ou operação insalubre, assegurando, assim, uma proteção mais efetiva às trabalhadoras gestantes e lactantes, pois, reconhecia a condição de vulnerabilidade das mulheres que laboram nestes locais, e, agora, essa proteção deixou de existir.

---

<sup>67</sup> Conforme Vólia Bonfim Cassar (2017, p. 23), “as condições de trabalho insalubres encontram-se enumeradas na Norma Regulamentadora (NR) nº 15, da Portaria nº 3214/1978 do Ministério do Trabalho e aponta os agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde do trabalhador e estabelece os limites de tolerância do organismo a essas agressões. São elas: ruído contínuo ou intermitente, ruídos de impacto, exposição ao calor, radiações ionizantes, trabalho sob condições hiperbáricas, radiações ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho, poeiras minerais, agentes químicos, biológicos”.

Salienta-se que a redação dessa norma na Lei nº 13.287/2016, se coadunava com os dispostos na CRFB de 1988 no art. 6º que estabelece como direitos sociais a saúde, a proteção a maternidade e a infância; com o inciso XXII do art. 7º, que garante aos trabalhadores “[...] redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988, *on-line*); com o art. 196 dispondo que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos [...]” (BRASIL, 1988, *on-line*); e com o art. 227, que em seu texto trata sobre o “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, **o direito à vida, à saúde** [...]” (BRASIL, 2010, *on-line*, grifo nosso).

Assim, identifica-se como a Lei nº 13.467/2017, ao invés de atuar na redução de riscos à saúde das crianças, bem como à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, os potencializa, principalmente se for considerada a dificuldade de obtenção de um atestado médico para que as mulheres se afastem dessas atividades. Logo, essa nova legislação por contrariar o que se encontra disposto no texto Constitucional, viola o mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes.

Contudo, acerca das redações do art. 394-A, tanto na Lei nº 13.287/2016, como na Lei nº 13.467/2017, Tuffi Messias Saliba e Márcia Angelim Chaves Corrêa (2011, p. 11), consideram que pecavam por generalidade, pois “[...] as doenças profissionais não decorrem necessariamente de qualquer exposição aos agentes insalubres, mas dependem, dentre outros fatores, da natureza, da intensidade e do tempo de exposição e esses agentes agressivos”. Deste modo, dada a complexidade dessas avaliações, tem-se o ramo da Higiene Ocupacional que busca conhecer, avaliar e controlar os agentes físicos, químicos e biológicos nocivos à saúde nos ambientes laborais.

Tratando-se de uma matéria bastante técnica, sujeita a mudanças constantes de acordo com a dinâmica dos modos de produção, conforme o *caput* do art. 190 da CLT, com redação dada pela Lei nº 6.514/1977:

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. (BRASIL, 1977, *on-line*).



Tal artigo deve ser lido conjuntamente com o art. 200 da CLT, também com redação da Lei nº 6.514/1977, dispondo, nos termos da lei: “[...] cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho [...]” (BRASIL, 1977, *on-line*), bem como seus agentes agressivos. Deste modo, atualmente tem-se em vigor a NR 15 do Ministério do Trabalho, instituída pela Portaria 3.214, de 8 de junho de 1978, que dispõe acerca das atividades e operações insalubres, e medidas necessária a redução ou eliminação de agentes agressivos, de acordo com a natureza desses agentes. (BRASIL, 1978).

Mas, observou o Ex-Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros em sua manifestação a ADI 5.605 que:

Em alguns específicos setores, no entanto, os agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho representam riscos à saúde independente de limites de tolerância, seja porque não se reconhecem limites de incidência suportáveis ao organismo humano, seja porque é impossível sua total neutralização por meio de medidas administrativas ou com uso de equipamento de proteção individual (EPI). Nesses casos, se diz que a insalubridade é inerente à atividade.

É o que ocorre, por exemplo, com a insalubridade por contato com agentes biológicos nocivos que ensejam risco de contágio em serviços de esgotos (galerias e tanques), coleta e industrialização de lixo urbano, cemitérios, estábulos, hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana [...]. (BRASIL, 2016b, p. 16).

Portanto, constatada a existência de grau de insalubridade, as trabalhadoras gestantes e lactantes deveriam ser afastadas dessas atividades. Até porque, em período anterior à gestação, essas mulheres estiveram expostas a esses ambientes, e seus corpos já absorviam agentes nocivos, pois, a maternidade não existe separada do trabalho. Mas essa alteração, prevista na Lei nº 13.467/2017, sequer considerou isso, afinal, entende-se que seu objetivo principal parece estar voltado para atender aos interesses dos empregadores.

Mas, apesar de todas as particularidades citadas, relacionadas a regulação em ambientes insalubres, a Lei nº 13.467/2017, fez uma alteração no art. 611-A, determinando que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei, especificamente nos incisos: “XII - enquadramento do grau de insalubridade” e “XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho” (BRASIL, 2017, *on-*

*line*). Logo, passa-se a permitir a negociação dos graus de insalubridade, bem como o aumento do tempo de exposição a esses ambientes. Nesse sentido, observam Ricardo Bezerra de Oliveira e Rosa Maria Ferreiro Pinto (2018, p. 8) que isso pode fazer

[...] com que gestantes possam laborar em ambientes que eram consideradas antes como de grau máximo, e agora, pela flexibilização e negociação autorizadas pela Reforma, podem ir para outra categoria menor, expondo a gestante a trabalhar em supostos graus mínimos e médios de insalubridade, quando se sabe que esse ambiente está revestido de graus máximos de insalubridade inadequados para o trabalho da mulher gestante.

Essa alteração, ao invés de ser uma medida para prevenção, proteção e promoção à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes assegurando qualidade de vida em condições dignas, faz justamente ao contrário, pois favorece expor essas mulheres até em ambientes com grau mais elevado de insalubridade, afetando sua saúde e da criança.

Acerca dos Agentes de Risco Ocupacional (ARO), para se ter noção dos riscos que se está referindo no âmbito deste estudo, é preciso mencionar o levantamento de produções sobre o assunto realizado por Pustiglione (2017). Conforme o autor, os impactos dos ARO de natureza física na gestação, podem gerar estresse fetal e no concepto, restrição de crescimento intrauterino e prematuridade, bem como morte fetal, malformações, distúrbios do crescimento e desenvolvimento, mutagênese e carcinogênese. Já com relação as consequências da exposição aos ARO de natureza química, na gestação podem ocasionar abortos espontâneos, anomalias e malformações congênitas no concepto e efeitos adversos na descendência (propensão a desenvolver distúrbios de atenção e hiperatividade anos mais tarde).

Ainda, no ARO de natureza biológica, as crianças podem ser infectadas no útero da mãe (através da placenta), durante ou após o parto, através do aleitamento ou por contato pessoal entre a mãe e o filho. Outrossim, durante a gestação pode ocorrer a tendência a um parto prematuro, aborto espontâneo, ou até mesmo necessidade de tratamento de fertilidade. No concepto pode-se ter o risco da microcefalia e do mesmo nascer prematuro. No lactente podem ocorrer defeitos de nascimento e deficiências de desenvolvimento (PUSTIGLIONE, 2017).

Conforme Pustiglione (2017), há também os ARO de natureza psicossocial e organizacional, que na gestação podem acarretar parto prematuro e aborto espontâneo. No concepto, microcefalia, má-formação fetal, transtornos do desenvolvimento e no lactente, redução da produção de leite e desmame precoce. Por fim, tem-se o ARO de natureza accidental que na gestação causa o estresse fetal, o risco de lesão uterina se torna gradativamente aumentado, podendo ocorrer o descolamento prematuro de placenta. No concepto pode ocorrer restrição do crescimento intrauterino e prematuridade, e o risco de morte fetal aumenta com o avançar da gestação. E, no lactente, pode-se suspender o aleitamento antes do tempo (PUSTIGLIONE, 2017).

Assim, verifica-se que durante o período de gestação e amamentação, muitos são os riscos tanto para a mulher como para a criança. Logo, pode-se afirmar que as mudanças dos artigos 394-A e 611-A pela Lei nº 13.467/2017, privilegiaram apenas o viés econômico das empresas, porquanto permite-se que as gestantes e lactantes laborem em locais insalubres.

Ademais, com essa alteração no art. 611-A, pela Lei nº 13.467/2017, passou a haver uma discrepância no texto da CLT, pois de um lado indica-se que compete ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares relativas à segurança no trabalho conforme as peculiaridades de cada atividade ou setor laboral, bem como determinar os agentes agressivos inerentes a cada ambiente. De outro lado, permite-se que o enquadramento do grau de insalubridade e a prorrogação da jornada nesses locais possa ser negociada entre sindicato e empresa.

Também, para uma interpretação adequada, deve-se considerar o *caput* do art. 611-A que estabelece a prevalência de acordos e convenções coletivas sobre a lei, acerca temas estratégicos relativos aos contratos de trabalho, os quais impactam a saúde dos trabalhadores e trabalhadoras. Porém, “[...] ao mesmo tempo em que concede grande peso à negociação coletiva, a reforma trabalhista contém inúmeros pontos que enfraquecem o poder de barganha de trabalhadores e sindicatos [...]” (CARVALHO, 2017, p. 89), pois, nela consta o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical<sup>68</sup>, desarticulando e enfraquecendo as estruturas dos sindicatos, além abrir a

---

<sup>68</sup> “Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical **dos empregados que autorizaram prévia e expressamente** o seu recolhimento aos respectivos sindicatos”. (BRASIL, 2017, grifo nosso).

possibilidade de que muitos acordos sejam estabelecidos entre empregador e empregado.

Conforme Edvânia Ângela de Souza Lourenço (2018), essa possibilidade de realização de acordos individuais entre trabalhadores e patrões para a definição de uma série de direitos trabalhistas estabelecidas na Lei 13.467/2017, visa, antes de tudo “colocar o\o trabalhador\o na ante o seu empregador, pois desprovido do aparato sindical, se submeterá muito mais facilmente às diligências do empregador” (LOURENÇO, 2018, p. 264), permitindo-se que sejam feitas, inclusive, negociações inferiores ao que consta na legislação.

Portanto, Rebeca Luise Bensabath Dantas Assis (2017, p. 220) analisa:

[...] as disposições constantes no artigo 611-A da CLT se revelam como afrontosas ao princípio da vedação ao retrocesso social, posto que a inovação legislativa somente deveria ocorrer para beneficiar os trabalhadores, haja vista que tendo havido o processo de constitucionalização dos direitos trabalhistas, qualquer proposta de alteração das normas infraconstitucionais tendente a abolir, reduzir ou extinguir direitos sociais dos trabalhadores importa em violação ao artigo 7º da Constituição Federal.

Assim, o disposto no art. 611-A, ao estabelecer o negociado sobre o legislado, evidencia essa tentativa de redução de direitos da classe trabalhadora<sup>69</sup>. Também, é importante mencionar que, se de uma parte a Lei nº 13.467/2017 atribuiu mais responsabilidade legal aos sindicatos quando estabeleceu que as convenções e o acordos coletivos de trabalho têm prevalência sobre a lei. De outra parte, em seu art. 582, ao passar facultar o desconto da folha de pagamento dos empregados – antes obrigatório – para os respectivos sindicatos de cada categoria, foi uma tentativa de enfraquecimento, ou melhor, desmonte, do movimento sindical. Conseqüentemente, nas regiões cuja proteção do trabalhador seja menor, alcançar-se-á maior nível de precarização laboral devido a esses direitos passíveis de negociação. Isso ocorrerá, pois, os sindicatos enfraquecidos não terão condições de resistir às pressões exercidas pelos empregadores (ASSIS, 2017).

Portanto, ante a essa realidade, percebe-se que trabalhadoras gestantes e lactantes estarão cada vez mais expostas a riscos oriundos do labor em ambientes

---

<sup>69</sup> Em países, como atualmente a Espanha, onde existe uma distinção clara de classes e com democracias mais consolidadas, há um respeito entre os atores sindicais. Conseqüentemente, nesses lugares, a existência do negociado sobre o legislado torna-se uma vantagem, pois esses atores podem negociar medidas mais protetivas para os trabalhadores. Contudo, entende-se que essa situação não se aplica no contexto brasileiro.

insalubres, sendo que caso se neguem a realizar suas atividades, findado o período de estabilidade (desde o período de início da gravidez até cinco meses após o parto), correm o risco de serem demitidas.

Nessa senda, evidencia-se o art. 507-B<sup>70</sup> da Lei 13.467/2017, que prevê a possibilidade do(a) trabalhador(a) assinar um termo de quitação anual, e conforme observa Lourenço (2018, p. 264):

Assinada essa quitação, ainda que o/a trabalhador/a perceba, posteriormente, possíveis equívocos não poderá cobrar na justiça. O sindicato é sumariamente afastado das relações capital e trabalho e da possível assistência a esse. Além disso, retira-se a possibilidade de o/a trabalhador/a ter direitos acumulados.

Todavia, há quem possa observar que o trabalhador é livre para assinar ou não esse termo, pois conforme um dos argumentos apresentados pelo governo Temer e a mídia sobre a Reforma Trabalhista de 2017 é que “[...] o/a(s) trabalhadores/a(s) não são mais hipossuficientes, ou seja, são independentes e têm maior liberdade [...]” (LOURENÇO, 2018, p. 264). Ora, esse argumento trata-se de uma falácia, pois se o empregado não assinar o termo, correrá o risco de ser demitido, logo, não se trata de liberdade, mas sim de uma coação velada para que o trabalhador assine o termo. Afinal, na relação empregador e empregado, o último sempre estará em condição de hipossuficiência.

Ainda, o termo de quitação se agrava quando se considera à saúde da trabalhadora gestante ou lactante, pois a mulher ou a criança podem desenvolver alguma doença, ou até mesmo perder o feto. A, depender do grau de complexidade, leva certo tempo para relacionar a doença com a atividade desempenhada. Assim, se em meio a esse período assinar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, dificilmente conseguirá exigir no judiciário reparação sobre o dano causado, bem como solicitar medidas de controle e prevenção de tais danos para que a empresa mude suas práticas, evitando novos casos, afinal, declarou que a empresa cumpria com todas as obrigações legais.

---

<sup>70</sup> “Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas”. (BRASIL, 2017).

Desse modo, as alterações realizadas pela Lei nº 13.467/2017, implicaram na precarização do trabalho das trabalhadoras gestantes e lactantes, impactando diretamente a sua saúde e da criança. Em vista dessas mudanças prejudiciais aos corpos dessas mulheres e sua saúde, em 26 de abril de 2018, foi arguida a ADI 5.938, questionando-se a constitucionalidade do art. 394-A. Diante de sua relevância, ela será discutida em tópico específico, com análise dos votos no seu julgamento dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

#### **4.3.4 ADI 5.938 e o trabalho de gestantes e lactantes em locais insalubres**

A ADI 5.938, protocolada em 24 de abril de 2018, trata-se de um pedido de medida cautelar ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Através dela, foi postulada a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 394-A, incisos II e III, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, por ofender o art. 1º, inciso IV, dispendo dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; o art. 6º, destacando entre os direitos sociais à saúde, o trabalho, e a proteção à maternidade e à infância; o art. 7º, que dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais que visem a melhoria de sua condição social, consta no inciso XX, proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, e no inciso XXII, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; o art. 170, prescrevendo que a ordem econômica, funda-se na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados dentre os princípios, o inciso VII sobre a redução das desigualdades regionais e sociais; o art. 193, do qual descreve que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais; o art. 196, sobre a saúde enquanto direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação; o art. 201, estabelecendo que a previdência social deve ser organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, no inciso II, a proteção à maternidade, especialmente à gestante; o art. 223, sobre a assistência social que deve ser prestada a quem dela

necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e dentre os objetivos, no inciso I, tem-se a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; e o art. 225 abordando sobre o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Em sua argumentação a parte requerente justifica que a matéria já havia sido disciplinada pela Lei 13.287/2016, quando na inclusão do art. 394-A na CLT, proibiu o trabalho de gestantes e lactantes em condições insalubres, independentemente do grau da insalubridade. Porém, a Lei 13.467/2017, ao alterar a redação deste dispositivo, impôs retrocesso social ao estimular o trabalho insalubre de gestantes e lactantes. Ainda, ao incluir a exigência do atestado médico para afastamento das atividades insalubres em grau mínimo e médio das gestantes e em qualquer grau para as lactantes, pontuou que as trabalhadoras de baixa renda e de baixo nível de escolaridade podem optar por não buscar profissional da saúde para avaliação dos riscos, principalmente para não sofrerem prejuízo salarial. Logo, não havendo essa recomendação médica para o afastamento dessas atividades, mulheres, nascituros e lactentes serão submetidos a condições prejudiciais à saúde, quando na verdade não deveriam estar expostos à insalubridade em qualquer grau.

Assim, diante dos argumentos apresentados, a requerente pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, constante nos incisos II e III do art. 394-A da CLT.

No parecer da Procuradoria Geral da República acerca da ADI 5938, é relatado que a Câmara dos Deputados, ao ser solicitado o pedido de informações, limitou-se ao pronunciamento que o Projeto de origem à Lei 13.467/2017, foi processado conforme os trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie. Já a Presidência da República asseverou a constitucionalidade dos incisos II e III do art. 394-A da CLT, argumentando que

a norma não estimula o trabalho insalubre de gestantes e lactantes, pois, nos termos do *caput* do dispositivo, trabalhadoras afastadas do risco por recomendação médica continuarão fazendo jus ao adicional de insalubridade; que há situações em que as atividades, embora classificadas como insalubres, não oferecem perigo à saúde; e que a “inversão do modelo adotado” (antes da Lei 13.467/2017, a regra era a vedação do trabalho de

gestantes e lactantes em atividades insalubres em qualquer grau) não implica ofensa aos dispositivos constitucionais invocados pela requerente. (BRASIL, 2018, p. 5).

Na mesma linha, a Advocacia-Geral da União ponderou sobre a não irregularidade da norma, pois, a trabalhadora que obter atestado médico para se afastar da atividade insalubre não terá prejuízo salarial. Argumenta, ainda, que o fundamento da alteração do art. 394-A, trazido pela Lei nº 13.467/2017, é a não discriminação das mulheres no âmbito das relações de trabalho em locais insalubres, fazendo-o através de medida revestida de razoabilidade, não abalando o princípio da vedação ao retrocesso (BRASIL, 2018). O Senado Federal, quando instado a se pronunciar, ficou inerte (BRASIL, 2018).

Contrariamente a esse posicionamento, a Ex-Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, manifestou-se pela “[...] concessão de medida liminar suspensiva da eficácia das normas reputadas inconstitucionais, até decisão final de mérito, e pela procedência do pedido” (BRASIL, 2018, p. 35), pois em seu parecer entende a existência da inconstitucionalidade da norma. Dentre os argumentos, cita que a garantia do “[...] trabalho em ambiente salubre às gestantes e lactantes é medida concretizadora dos direitos fundamentais ao trabalho, à proteção do mercado de trabalho das mulheres, à redução dos riscos laborais e ao meio ambiente de trabalho saudável (Constituição, arts. 6.º, 7.º–XX e XXII e 225)” (BRASIL, 2018, p. 9). Ainda, assevera que a redação do art. 394-A pela Lei nº 13.287/2016, se coadunava “[...] com o princípio constitucional dos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1.º–IV) e com a centralidade do trabalho humano nas ordens econômica e social, proclamada pela Carta Magna (arts. 170 e 193)” (BRASIL, 2018, p. 9). Complementando, afirma que além dos direitos e princípios fundamentais relacionados ao trabalho, a proteção do labor em ambientes insalubres de gestantes e lactantes serve à tutela da saúde, da maternidade e dos direitos mais basilares do nascituro, do lactente, além de medida de salvaguarda da vida como bem jurídico maior (BRASIL, 2018).

Nesse sentido, observa-se que a redação original atribuída pela Lei nº 13.287/2016, ao art. 394-A ampliou as normativas que envolvem a tutela da maternidade e da infância e da saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, ao estabelecer o afastamento, durante o período de gestação e lactação, de atividades, operações ou locais insalubres. Tal dispositivo representou um avanço importante em



termos de prevenção de doenças e outros infortúnios que podem acometer à saúde das mulheres durante esses períodos, dos fetos e dos recém-nascidos, indo à encontro do que preconiza o art. 196 da CRFB de 1988 que dispõe sobre a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988). Também, o referido artigo está de acordo com o art. 222 da Constituição de 1988, que prevê o direito ao meio ambiente equilibrado, para a qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Todavia, Raquel Elias Ferreira Dodge afirma que:

Ao ter sua redação alterada pela Lei 13.467/2017, o art. 394-A da CLT não só perdeu seu caráter protetivo, como assumiu feição precarizante, contrariando os já referidos arts. 1.º-IV, 6.º, 7.º-XX e XXII, 170, 193, 196, 201-II, 203-I, 225 e 227 da Constituição. Isso porque, embora tenha cuidado de vedar a submissão de gestantes à insalubridade em grau máximo – ao autorizar, de antemão, seu trabalho em atividades insalubres em graus médio e mínimo e o de lactantes em atividades insalubres em qualquer grau – acabou por, temerariamente, transformar em regra a exposição ao risco, obstando às trabalhadoras e aos seus filhos a integral proteção assegurada pela Carta Magna e, ainda, desviando-se do objetivo maior das normas tutelares do meio ambiente laboral. (BRASIL, 2018, p. 13-14).

Acontece que, essa nova redação do art. 394-A, ao invés de reconhecer os riscos pela exposição a agentes insalubres em atividades, operações ou locais de trabalho e a nocividade destes, permite o trabalho de gestantes em ambientes de grau mínimo e médio, e de lactantes em qualquer grau, colocando em risco a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, dos fetos e lactentes. Nesse sentido, Mara Queiroga Camisassa (2015) descreve que a palavra insalubre significa aquilo que faz mal à saúde. Assim, o trabalho insalubre é o que expõe os trabalhadores e as trabalhadoras a agentes causadores de danos à sua saúde, colocando-a em risco. Em consequência disso, os trabalhadores e as trabalhadoras, quando submetidos a qualquer grau de insalubridade, podem sofrer os efeitos prejudiciais desses agentes não salubres para o seu organismo, mesmo que não percebidos de imediato. Isso se agrava quando se considera o trabalho de mulheres grávidas nesses ambientes, pois além de seus corpos sofrerem com os efeitos nocivos dos agentes insalubres, pode ocorrer a má-formação do feto, aborto e prejudicar o desenvolvimento do lactente.

Por fim, da manifestação da Ex-Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, destaca-se seu posicionamento ao afirmar que “[...] redação atribuída

ao dispositivo legal contrariou a Carta Magna e rumou na contramão da trajetória evolutiva dos direitos fundamentais sociais” (BRASIL, 2018, p. 30), pois

o art. 394-A-II e III da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, ao subtrair de trabalhadoras (e seus filhos) direito social materialmente fundamental até então afirmado por lei, negou vigência ao art. 7.º-*caput* da Constituição e incidiu em retrocesso social, em fraude à Lei Maior. (BRASIL, 2018, p. 30-31).

Em seu argumento, utiliza-se da interpretação a partir da doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet (2018), sobre o princípio da vedação ao retrocesso social e a vinculação do núcleo essencial dos direitos sociais já concretizados e das imposições constitucionais em matéria de justiça social. Conforme Sarlet (2018, p. 463) “[...] o legislador não pode simplesmente eliminar as normas (legais) concretizadoras de direitos sociais, pois isto equivaleria a subtrair às normas constitucionais a sua eficácia jurídica”. Além disso, pondera o jurista que

[...] mediante a supressão pura e simples do próprio núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social (especialmente dos direitos sociais vinculados ao mínimo existencial) estará sendo afetada, em muitos casos, a própria dignidade da pessoa, o que desde logo se revela inadmissível [...]. (SARLET, 2017, p. 463-464).

Portanto, verifica-se que o parecer pela inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, constante nos incisos II e III do art. 394-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, considerou o núcleo essencial do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes ao entender como um retrocesso social, o qual impede, sobretudo, que se concretizem, nos termos do art. 7º, inciso XXII, da CRFB de 1988, o direito a redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Assim, em 29 de maio de 2019, ocorreu o julgamento da ADI pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, sendo que dos 11 ministros, votaram pela inconstitucionalidade de parte do texto norma<sup>71</sup>: Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli. Já, o único ministro que se pronunciou

---

<sup>71</sup>Apesar de não ser objeto desta tese discutir as decisões do STF, é preciso considerar que a declaração da inconstitucionalidade de parte do texto da norma foi uma contra tendência em relação as decisões que vinham sendo tomadas pela Corte, sobretudo no que se refere às contrarreformas constitucionais iniciadas com o advento do Governo de Michel Temer à Presidência da República.

contrário a inconstitucionalidade da norma foi o Marco Aurélio. Dada a relevância da argumentação dos ministros em seus votos, os mesmos serão analisados na sequência, organizados pelos seguintes temas: igualdade de gênero e não discriminação no mercado de trabalho; proteção à maternidade e à infância; e proteção à saúde das trabalhadoras.

*Acerca da igualdade de gênero e não discriminação no mercado de trabalho*, os principais defensores da redação conferida pela Lei nº 13.467/2017, no art. 394-A, afirmam ser esse o argumento principal da permissão do trabalho de grávidas em ambientes insalubres com grau médio e mínimo, e de lactantes, independente do grau, exceto quando apresentarem atestado médico solicitando seu afastamento.

Nessa toada, destaca-se que o único ministro que votou pela constitucionalidade de tal artigo foi o Marco Aurélio. Dentre os principais argumentos, cita o art. 372 da CLT, o qual determina que os preceitos reguladores do trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, desde que não colidam com a proteção especial do trabalho da mulher. Afirma, ainda, que “toda visão alargada da proteção ao gênero feminino acaba prejudicando o próprio gênero feminino” (BRASIL, 2019, p. 84), e seguindo a argumentação observa: “a mulher precisa ser tutelada além do que se mostra razoável? Tutelada além do que é considerada a Lei das Leis? Não, Presidente. A mulher deve ter liberdade, e liberdade em sentido maior” (BRASIL, 2019, p. 84).

Contudo, tendo por base somente a igualdade formal entre os sexos, desconsidera em seu voto o caráter material, ao defender a constitucionalidade do art. 394-A, pois visa atender às exigências do mercado de trabalho para evitar óbices à contratação de mão de obra feminina. Por fim, conclui sua argumentação pela “[...] plena harmonia da reforma trabalhista, nesses pontos, com a Constituição Federal” (BRASIL, 2019, p. 87).

Já o min. Edson Fachin, em seu voto, argumenta que a defesa da igualdade de gênero é marca indelével da CRFB de 1988, fruto de um longo processo histórico de reconhecimento de direitos às mulheres, destacando, pela importância real e simbólica, o inciso I, do art. 5º da Constituição<sup>72</sup>. Em relação a CLT, assevera que:

---

<sup>72</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988, *on-line*).

A mulher trabalhadora, com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, passou a ter proteção legal expressa e específica em capítulo especial daquele diploma legal. Trata-se do Título III, capítulo III, da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece normas cujo principal objetivo fora inserir as mulheres no mercado de trabalho em igualdade de condições com os homens, proteger as mulheres do preconceito e da discriminação no ambiente do trabalho remunerado, garantir às mulheres condições específicas, considerando principalmente as características próprias da mulher quanto à gestação e maternidade. (BRASIL, 2019, p. 17).

Não por acaso que, em interpretação totalmente diversa ao min. Marco Aurélio, o min. Edson Fachin, cita o art. 372 da CLT como uma atenção dispensada pelo legislador à proteção da mulher no mercado de trabalho em face a possíveis discriminações. Observa, ainda, que desde a redação original da CLT, até as alterações mais recentes, a ideia de dotar as mulheres de “[...] mecanismos jurídicos necessários à sua plena liberdade e máxima igualdade com os homens, no mundo do trabalho remunerado, foi uma direção normativa constante” (BRASIL, 2019, p. 19). Porém, observa o ministro que a imposição do ônus de comprovação do risco por insalubridade às trabalhadoras gestantes e lactantes, além de inadequada é inconstitucional, afinal, reforça a discriminação de gênero e a vulnerabilidade da mulher.

Na mesma linha, o min. Luiz Fux, em seu voto aborda a inconstitucionalidade da norma por violar a igualdade de gênero. Conforme disposto em seus argumentos, a Constituição de 1988 é um marco contra a discriminação de gênero, tanto em ambiente familiar quanto laboral, pois a “promoção do bem de todos, sem preconceito de sexo, foi alçada a objetivo fundamental da República (art. 3º, IV), mercê de ter sido explicitada a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I)” (BRASIL, 2019, p. 70). Portanto, constituem princípios constitucionais, dotados de força normativa.

Somado a isso, no plano internacional, tem-se a CEDAW, a qual o Brasil é signatário por meio do Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002. Logo, através desta ratificação, há o compromisso do país para adoção de medidas apropriadas a fim de eliminar a discriminação contra a mulher também na esfera profissional. Pela CEDAW, cita o min. Luiz Fux, seu artigo 11, a qual assegura expressamente: “a) o direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano”; “b) o direito às mesmas oportunidades de emprego”; “c) o direito de escolher livremente profissão e emprego”

e o “f) o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução” (BRASIL, 2019).

Portanto, através destas normativas, assevera o min. Luiz Fux que são asseguradas a igualdade material às mulheres e a promoção da liberdade de escolhas profissionais, porquanto “[...] a proteção à trabalhadora gestante e lactante assegura a autonomia existencial para fins reprodutivos” (BRASIL, 2019, p. 70). Pondera ainda, sobre o art. 394-A que sequer é cogitado estabelecer “[...] uma alternativa, prestigiando a liberdade de escolha da trabalhadora. O cinismo dessa falsa liberdade oculta o enraizamento da discriminação social que recai sobre a mulher”.

Ainda que se tratasse de direitos disponíveis, o que evidentemente não ocorre, a escolha da trabalhadora de apresentar atestado ao empregador, a fim de afastar-se dos fatores insalubres – ou do próprio trabalho, quando inexistente atribuição alternativa –, não se dissocia das amarras socialmente construídas do dever de maternidade, da proteção do nascituro, da responsabilidade pela harmonia familiar, que recaem desproporcionalmente sobre a mulher. (BRASIL, 2019, p. 71).

Para o min. Luiz Fux, é necessário combater a desigualdade de gênero no mercado de trabalho, principalmente através de medidas que reconhecem que a responsabilidade maior do cuidado dos filhos recai sobre as mulheres. Por fim, afirma que essa teoria da liberdade, sem assegurar sua proteção a sua saúde e da criança, na verdade se mostra sexista e discriminatória, representando um desincentivo para as mulheres no mercado de trabalho.

A vista da análise dos argumentos dos ministros do STF, se destacou algumas falas mais importantes, mas todos os que votaram a favor da inconstitucionalidade, abordaram a desigualdade de gênero como uma construção social, sendo que a responsabilização maior pelo cuidado dos filhos recai sobre as mulheres. Logo, afirmaram a importância de haver uma proteção especial às mulheres na legislação, no sentido da garantia da igualdade material entre os sexos. Ademais, a não discriminação envolve considerar as particularidades de cada organismo, seja do sexo feminino ou masculino.

Assim, como a gestação se materializa no corpo das mulheres, devem haver medidas para sua proteção, além de não as discriminar em razão desses períodos. Portanto, a não discriminação no mercado de trabalho, integrando o direito a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, se materializa nas medidas legislativas que protejam às mulheres e seus filhos durante esses períodos, pois, na CEDAW,

conforme o art. 11, uma das medidas para eliminação da discriminação das mulheres, em condições de igualdade com os homens, na esfera do emprego, é à proteção à saúde no trabalho, incluindo-se nela a salvaguarda da sua função reprodutiva (ONU, 1979).

Em relação a *proteção à maternidade e à infância*, os ministros citam em seu voto o art. 227<sup>73</sup> da Constituição de 1988, lembrando que consta neste dispositivo assegurar às crianças, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde e à dignidade. Nesse sentido, cita-se um trecho do voto do min. Alexandre de Moraes, dispondo:

[...] a proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho insalubre caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, quanto da criança, pois [...] não só é salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura e sem os perigos de um ambiente insalubre, consagrada, com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador. (BRASIL, 2019, p. 9).

Dessa maneira, através da fala do ministro, verifica-se que a proteção à maternidade é um direito de dupla titularidade, pois é composto pelos instrumentais do direito a proteção à maternidade e do direito de integral proteção à criança. Complementando, afirma que se tratam de “[...] direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido” (BRASIL, 2019, p. 10).

Assim, conforme o ministro Alexandre de Moraes, a expressão “[...] quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, constante nos incisos II e III do art. 394-A da CLT, não está em consonância com os direitos positivados na Constituição, os quais representam não apenas normas de proteção à mulher gestante ou lactante, mas também ao nascituro e recém-nascido lactente. Também, no voto do ministro Edson Fachin verifica-se uma argumentação similar quando afirma sobre a existência de uma

---

<sup>73</sup>Com Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65/2010, no art. 227 se estabelece: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (BRASIL, 1988, *on-line*).

inconstitucionalidade saliente na redação do art. 394-A, no que tange a proteção do tripé maternidade, nascituro e infância, ferindo, a saber, os direitos da mulher, da gestante e da lactante, e o direito da proteção integral do melhor interesse da criança.

Outrossim, no voto do ministro Luís Roberto Barroso aduz que a nova redação do art. 394-A [...] “afronta o direito social à proteção da maternidade, o princípio do melhor interesse da criança, consagrado no art. 227, e afronta o chamado princípio da precaução, pelo qual, sempre que existe risco ou incerteza, se deve favorecer a posição mais conservadora e protetiva” (BRASIL, 2019, p. 30). Acerca do princípio da precaução, faz-se necessário citar o voto da ministra Cármen Lúcia, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 101/DF:

**O princípio da precaução vincula-se, diretamente, aos conceitos de necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança os procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas. Esse princípio torna efetiva a busca constante de proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela garantia das condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza.** (BRASIL, 2012, p. 82, grifo nosso).

Logo, a exigência do atestado médico das trabalhadoras gestantes e lactantes para afastamento das atividades insalubres fere esse princípio, já que a regra é a exposição ao risco. Ademais, o ministro Luiz Fux, ao ponderar sobre o princípio da precaução afirma a desproporcionalidade do art. 394-A, “[...] por proteção deficiente, a previsão legal que determina o afastamento automático da mulher gestante do ambiente insalubre, enquanto durar a gestação, somente no caso de insalubridade em grau máximo” (BRASIL, 2019, p. 78).

Ainda sobre a exigência do atestado, o ministro Alexandre de Moraes pontua que a apresentação deste se traduz em imposição de “[...] demonstração probatória e documental dessa circunstância, o que obviamente desfavorece a plena proteção do interesse constitucionalmente protegido, na medida em que sujeita a trabalhadora a maior embaraço para o exercício de seus direitos” (BRASIL, 2019, p. 11).

Em sentido contrário a argumentação dos outros ministros, o ministro Marco Aurélio assevera que “[...] se esse for o desejo da mulher, de apresentar atestado médico no sentido da conveniência do afastamento. Não é desarrazoada essa exigência, Presidente. E é muito fácil conseguir-se atestado médico” (BRASIL, 2019, p. 89). Logo, pela afirmativa do ministro vê-se que não está considerando a proteção

a maternidade e a infância, nem a saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes e de seus filhos. Em seu voto, coloca como um “desejo”, quando na verdade trata-se de uma necessidade de afastamento ao perigo. Mas, de forma brilhante, a ministra Cármen Lúcia em seu voto, rebate a argumentação do min. Marco Aurélio ao afirmar que:

[...] em que se mostra bem que, às vezes, sob a aparência de querer se ajudar as mulheres - ou podia ser qualquer outro grupo, neste caso é a mulher -, dizendo que, quando apresentar atestado a recomendar o seu afastamento, que este afastamento se daria. Fica em desconforto aquela mulher que, primeiro, nem tem acesso a um médico, às vezes nem tem acesso a um médico da sua confiança, como é um grande número de mulheres, e que em tudo desatende ao que já tinha sido conquistado e consolidado, tanto legalmente quanto na administração dos serviços que são prestados obrigatoriamente à mulher, no caso do trabalho. (BRASIL, 2019, p. 79).

Portanto, além do constrangimento das mulheres gestantes e lactantes apresentarem atestado de afastamento das atividades insalubres aos seus empregadores, na busca de assegurar um direito irrenunciável, que é a proteção a sua saúde e da criança, deve-se considerar a falta de acesso a um médico de confiança. Ademais, nem todo médico tem conhecimentos acerca da medicina do trabalho, dificultando substancialmente a obtenção deste atestado. Outrossim, a mulher que não conseguir consulta através da rede pública, terá de arcar com o ônus financeiro da consulta, e, por essa razão, as trabalhadoras podem vir a não conseguir se afastar das atividades insalubres. Logo, são muitas barreiras para que as trabalhadoras gestantes e lactantes possam acessar um direito adquirido.

Nessa linha, o ministro Edson Fachin assevera que: “a norma jurídica que impõe a 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). Isso porque, fere uma série de direitos constitucionais:

[...] além da proteção legítima à dignidade da mulher em si, sua saúde, física e mental, além da função social por ela exercida na família e na sociedade, há o direito autônomo, da proteção integral e do melhor interesse da criança; que se apresenta como direito individual, mas também coletivo; como dever fundamental da mulher de cuidar e nutrir, não apenas a si mesma, mas também ao nascituro e ao recém-nascido.



Em razão disso, o ministro argumenta pela incompatibilidade de parte do texto do art. 394-A da CLT com a Constituição de 1988. Ademais, seguindo essa perspectiva, verificou-se que nos votos dos demais ministros, também pela inconstitucionalidade do referido artigo, salientou-se, o contrassenso que para a garantia de direitos irrenunciáveis: a proteção à maternidade e o de integral proteção à criança, atribui-se o ônus as trabalhadoras gestantes e lactantes através da exigência de apresentação de atestado médico de afastamento das atividades insalubres.

Nesse sentido, apesar de não citarem o mínimo existencial de maneira expressa, verifica-se que o posicionamento deles vem ao encontro do que preceitua o núcleo essencial desse mínimo, pois, o art. 394-A, ao exigir atestado médico para afastamento das atividades insalubres das trabalhadoras grávidas, em grau mínimo e médio, e das lactantes, independente do grau, afronta, sobretudo, o art. 6º da Constituição, quando dispõe sobre os direitos à saúde e a proteção à maternidade e à infância (BRASIL, 1988). Também, essa violação está presente nos seguintes artigos da CRFB de 1988: art. 7º, inciso XXII, dispendo sobre a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; e art. 196, abordando sobre a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Já acerca da *proteção à saúde das trabalhadoras*, estão compreendidos dois direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição de 1988: a saúde e o trabalho, estando eles diretamente relacionados. Acontece que, a saúde é condição essencial para que o trabalho possa ser realizado, assim como, o trabalho não deve ser fonte de adoecimento e morte, mas deve ser um trabalho decente, preservando, conforme o art. 5º, *caput*, da Constituição, a inviolabilidade do direito fundamental à vida, em condições de assegurar a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 3º, inciso III, da CRFB de 1988.

Acerca do trabalho, a ministra Rosa Weber faz importantes considerações em seu voto, ao lembrar da desigualdade substancial entre os sujeitos na relação de emprego, “[...] diante da vulnerabilidade do ser humano que aliena antecipadamente o resultado de seu trabalho a quem lhe dirige a atividade” (BRASIL, 2019, p. 39). Assim, pontua a ministra que, a Justiça do Trabalho, como ramo especializado do

Poder Judiciário, em absoluto protege o trabalhador, na tentativa de equilibrar essa relação desigual. Porém,

A Constituição Federal de 1988, a seu turno, ao erigir a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho em fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput e incisos III e IV), e reconhecer expressamente os direitos fundamentais sociais – dentre eles o direito ao trabalho, em seu art. 6º -, com o elenco de direitos assegurados como patamar mínimo aos trabalhadores, no art. 7º, provocou o deslocamento – todos sabemos - do núcleo do Direito do Trabalho. Até então positivado na legislação infraconstitucional, o Direito do Trabalho passou a ostentar envergadura constitucional. A interpretação do Direito do Trabalho há de se fazer, portanto, a partir da Constituição Federal e em harmonia com a nossa Lei Fundamental, enquanto esta é que dá validade a todas as normas do ordenamento jurídico, enfeixando, com sua força normativa e profunda carga axiológica, as regras e princípios unificadores do nosso sistema jurídico. (BRASIL, 2019, p. 39-40).

Por essa razão, lembra a ministra que a Reforma Trabalhista necessita ser analisada sob um olhar fiel aos “[...] princípios informadores deste segmento jurídico centrado no trabalho humano” (BRASIL, 2019, p. 40). Ademais, a min. Rosa Weber apresenta um panorama axiológico-normativo para análise da constitucionalidade da alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 no art. 394-A da CLT, o qual devido a sua relevância, será evidenciado os principais aspectos a seguir.

Segundo a min. Rosa Weber, a Constituição Federal de 1988 está assentada nas bases da democracia e do livre exercício dos direitos fundamentais sociais e individuais, edificando a sociedade brasileira com os fundamentos nos valores supremos da democracia e da justiça social. Nesse sentido, observa o avanço da Constituição cidadã ao positivar a maternidade como direito social, no art. 6º, da família como base da sociedade, e, no art. 226, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 65/2010, ao estabelecer o “[...] planejamento como livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, atribuído ao Estado o dever de propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício” (BRASIL, 2019, p. 43).

Acerca da relação de emprego, conforme a min. Rosa Weber, a maternidade representa para a trabalhadora-mãe, um período de maior vulnerabilidade, pois envolve a conciliação entre a vida pessoal, familiar e laboral. Assim, na perspectiva de valorização da função social da maternidade, os direitos fundamentais das trabalhadoras, dispostos no art. 7º da CRFB de 1988, previstos no inciso XVIII, da licença à gestante sem prejuízo do emprego e do salário, no inciso XXII, redução dos

riscos inerentes ao trabalho, e do art. 10, II, “b” do ADCT, sobre a garantia da estabilidade da gestante, “[...] impõem limites à liberdade de organização e administração do empregador de forma a concretizar para a empregada-mãe merecida segurança no exercício do direito ao equilíbrio entre trabalho e família” (BRASIL, 2019, p. 43).

Ademais, segundo a min. Rosa Weber, a CRFB de 1988 insere-se no contexto internacional de afirmação de direitos humanos, dos quais destaca a Declaração dos Direitos Humanos<sup>74</sup>, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>75</sup>, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>76</sup>, o Pacto de São José da Costa Rica<sup>77</sup>, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher<sup>78</sup> e a Convenção Fundamental nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação<sup>79</sup>.

É a partir dessa fundamentação na legislação que a referida ministra faz a análise acerca da constitucionalidade do art. 394-A, com redação alterada pela Lei nº

---

<sup>74</sup> Conforme a min. Rosa Weber, a Declaração dos Direitos Humanos, “em seu artigo XXV, proclama a relevância dos cuidados e assistência especiais à maternidade e à infância” (BRASIL, 2019, p. 44).

<sup>75</sup> Da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, observa a min. Rosa Weber em seu voto o artigo VI, ao estatuir que “toda mulher em estado de gravidez ou em época de lactação, assim como toda criança, têm direito à proteção, cuidados e auxílios especiais” (BRASIL, 2019, p. 44).

<sup>76</sup> Acerca do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), Rosa Weber assevera que “para além de conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto, reconhece o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental, nele compreendida uma variedade de fatores socioeconômicos, dentre os quais a alimentação, nutrição, habitação, acesso à água potável e condições sanitárias, meio ambiente saudável, saúde e segurança no trabalho. Nesse sentido, determina aos Estados Parte que assegurem medidas em direção à diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças e a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente” (BRASIL, 2019, p. 45).

<sup>77</sup> “[...] em seu art. 17, posiciona na família o núcleo natural e fundamental da sociedade, pelo que deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado, enquanto o art. 19 estabelece que ‘Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado’. Nessa esteira, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, em seu artigo 24, reconhece o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde, nela abrangida a adequada assistência pré-natal e pós-natal” (BRASIL, 2019, p. 45).

<sup>78</sup> Segundo a min. Rosa Weber, esta Convenção “[...] compreende a maternidade a partir da sua função social. Nessa perspectiva, não pode ser causa de discriminação, principalmente na esfera do emprego, em que devem ser asseguradas condições de igualdade entre homens e mulheres, e em particular ‘o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução’ (Art. 11). Nesse sentido, deverão ser tomadas medidas pelos Estados Parte a fim de impedir a discriminação contra a mulher durante a maternidade e assegurar o direito a trabalhar, especificamente, no que diz com a ‘proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais a elas’ (Art. 11, item 2, alínea ‘d’)” (BRASIL, 2019, p. 46).

<sup>79</sup> Na argumentação do voto da min. Rosa Weber, assevera que a Convenção nº 111, da OIT, está inserida “[...] na declaração de princípios e direitos fundamentais do direito do trabalho, qualifica como não discriminatórias as medidas especiais destinadas à salvaguarda das necessidades particulares das pessoas que necessitem de proteção ou assistência especial, notadamente por motivos tais como sexo ou encargos de família” (BRASIL, 2019, p. 47), nos termos de seu art. 5º.

13.467/2017. Nesse sentido, observa que a regulamentação do trabalho em atividades insalubres ou perigosas insere-se no âmbito da segurança e medicina do trabalho, sendo que na Constituição de 1988, ao se estabelecer direito fundamental de redução dos riscos inerentes ao trabalho, no inciso XXII do art. 7º, prioriza-se a saúde física e mental do trabalhador à monetização dessa saúde ou do risco sofrido no desempenho de sua atividade (BRASIL, 2019). Portanto, a regra do art. 394-A, de exposição das trabalhadoras a esses ambientes, contraria o direito à saúde, sobretudo das trabalhadoras gestantes e lactantes e de seus filhos, sendo inconstitucional.

Nessa linha, tem-se o argumento do voto do min. Alexandre de Moraes, ao afirmar que a inconstitucionalidade da atual redação do art. 394-A “[...] consiste no fato de as expressões impugnadas permitirem a exposição de empregadas grávidas e lactantes a trabalho em condições insalubres” (BRASIL, 2019, p. 11). Isso porque, mesmo nas situações que for comprovado o prejuízo à saúde da trabalhadora, atribui-se a esta mulher o ônus da demonstração probatória e documental da circunstância, desfavorecendo a proteção assegurada na Constituição, sujeitando a trabalhadora a um constrangimento para exercício dos direitos (BRASIL, 2019).

Nesse sentido, é preciso mencionar que a gravidez não se constitui doença, assim como o trabalho nesse período não é um risco. Contudo, durante esse momento, assim como no parto e no pós-parto, existem riscos para a saúde das mulheres e de seus filhos, implicando na necessidade de proteção especial, como no caso das mulheres trabalhadoras, expostas a riscos associados ao ambiente laboral, implicando em efeitos negativos para sua saúde e das crianças.

Acerca do tema, apesar de não ratificada pelo Brasil, tem-se a Convenção nº 183 da OIT que foi a primeira a tratar, a nível internacional, sobre o direito à proteção da saúde da gestante ou lactante, estabelecendo, no art. 3º, o compromisso para os países membros na adoção de medidas necessárias para a garantia que gestantes e lactantes não sejam obrigadas a desempenhar um trabalho prejudicial à sua saúde ou à saúde da criança ou cuja natureza implique um risco significativo (OIT, 2011). Ademais, na Recomendação nº 191, relativa a Convenção nº 183, prevê, em caso de exposição a agentes insalubres, a necessidade de adaptação das condições de trabalho das trabalhadoras gestantes e lactantes por meio das seguintes medidas: eliminação de riscos; adaptação das condições de trabalho; transferência para uma função mais segura, sem perda de salário, quando essa adaptação não for possível; e licença remunerada, se a transferência mencionada não puder ser feita (OIT, 2011).

Apesar de não ratificada pelo Brasil, é preciso mencionar que a redação inicial da Lei nº 13.287/2016, do art. 394-A, ia além da proteção recomendada pela OIT, pois determinava o afastamento imediato das empregadas gestantes e lactantes, enquanto durasse a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre. Contudo, com a nova redação do artigo, pela Lei nº 13.467/2017, há um evidente retrocesso na garantia do direito a proteção à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, pois passou-se a permitir o trabalho nesses ambientes nocivos à sua saúde e da criança, sendo afastada somente na apresentação de atestado médico.

É justamente nessa linha que se coloca a argumentação final do voto da min. Rosa Weber:

[...] na minha compreensão, a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 na redação do art. 394-A da CLT, implica inegável retrocesso social - por revogar a norma proibitória do trabalho da empregada gestante e lactante introduzida no sistema normativo trabalhista pela Lei nº 13.287/2016, além do menoscabo ao direito fundamental à saúde da mãe trabalhadora, no que transfere ao próprio sujeito tutelado a responsabilidade pela conveniência do afastamento do trabalho.

Em verdade, permeado em todo o texto constitucional o compromisso da consolidação do valor social do trabalho e do princípio da dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico brasileiro não pode ser “transmutado de modo a vilipendiar os valores construídos na sociedade brasileira e os direitos fundamentais nas relações de trabalho”. Ao contrário, as balizas erigidas pela Constituição Cidadã direcionam o legislador ao “aperfeiçoamento dos institutos protetivos já existentes, no sentido de otimização dos direitos fundamentais no trabalho”. O princípio do não retrocesso social obsta o dismantelamento das conquistas normativas já alcançadas em determinado contexto social. (BRASIL, 2019, p. 54).

Complementando a afirmação da min. Rosa Werber, o min. Ricardo Lewandowski lembra da existência de “[...] um núcleo duro na Constituição Federal, um núcleo duro de direitos e garantias que correspondem ao mínimo existencial fundado em outro princípio, o da dignidade da pessoa humana. Com relação a essa barreira, não há nenhuma possibilidade de retrocesso!” (BRASIL, 2019, p. 81). Logo, para ele, se está, “[...] claramente diante de uma infração ao princípio da vedação do retrocesso” (BRASIL, 2019, p. 81). Nessa toada, em seu voto, o min. Alexandre de Moraes (e redator da ADI), conclui que, na redação dada ao art. 394-A pela Lei nº 13.467/2017, “[...] houve claramente uma infração [...]” (BRASIL, 2019, p. 81).

Também, acerca do princípio da vedação ao retrocesso, o min. Celso de Mello, na argumentação de seu voto, traz uma definição importante, devendo ser aqui transcrita:

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos. (BRASIL, 2019, p. 89).

Logo, nessa definição do referido princípio, o ministro observa, em sua aplicação, a existência da dimensão negativa relacionada aos direitos sociais, a qual veda a redução ou supressão de níveis de sua concretização. Portanto, uma vez estabelecido um patamar de proteção aos direitos sociais, este não pode retroceder, pois a existência desse princípio se coloca como uma vedação à redução dos direitos positivados.

Desse modo, assevera o min. Celso de Mello que a nova redação do art. 394-A se constitui um desrespeito e ofensa ao princípio que veda o retrocesso social, afinal, se trata de uma tentativa de retroceder conquistas sociais já alcançadas, invadindo a dimensão negativa de proteção dos direitos sociais, e caso fosse mantida, provocaria inadmissível efeito perverso (BRASIL, 2019).

Ademais, é importante evidenciar a relação do princípio da vedação ao retrocesso com o mínimo existencial, pois ao se estabelecer um patamar do mínimo para a garantia de uma vida vivida em condições de dignidade, a retirada de um direito positivado, além de implicar na violação desse princípio, estaria violando o núcleo essencial do mínimo existencial ao estabelecer um nível menor de proteção àquele anteriormente positivado. Por esse motivo, a revogação de um direito social já garantido, no caso a alteração do art. 394-A, pela Lei nº 13.467/2017, é, assim como os dez ministros salientaram em seus votos, inconstitucional, pois de fato representa um retrocesso social, além, é claro, de uma violação ao mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa discutiu acerca do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes e sua aplicabilidade na Lei nº 13.467/2017, assim como na argumentação dos votos dos ministros do STF, na ADI 5938, a qual declara como inconstitucional a expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, constante nos incisos II e III do art. 394-A, com redação dada pela referida Lei.

Contudo, antes de discorrer sobre o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, foi abordado o contexto que trata como necessário à sua existência. Isso porque, o marco inicial das primeiras normas trabalhistas para a proteção de mulheres e crianças surge em decorrência da elevada exploração do trabalho e acidentes fatais, no cenário do liberalismo econômico aliado a Revolução Industrial. Logo, os direitos não surgem ao acaso, porquanto são frutos de uma construção histórica. Desde então, a legislação na seara do trabalho, apesar de alguns retrocessos, segue na tentativa de avançar em termos de garantia de direitos a fim de impor limites para a exploração do trabalho humano.

Partindo do pressuposto que o Direito não se dissocia da sociedade, estruturando-a, e ao mesmo tempo sendo por ela estruturado, no capítulo sobre a *Inferiorização das mulheres e desvalorização do trabalho feminino: exploração e invisibilidade dos riscos ocupacionais* discutiu-se o papel das mulheres na sociedade, com base na divisão sexual do trabalho e os riscos a ele inerentes que precisam ser observados na legislação para a garantia do direito à saúde das trabalhadoras, sobretudo em períodos de gestação e lactação.

Sobre a divisão sexual do trabalho, foi pontuado que ela é estruturada a partir da divisão de tarefas, atribuindo o trabalho produtivo para os homens e o reprodutivo para as mulheres, além de hierarquizar-las, sendo que as atividades com maior valor são desenvolvidas pelos homens, e as de menor valor pelas mulheres. Com isso, inferioriza-se o trabalho feminino.

Em relação ao trabalho reprodutivo, também se mencionou a sobrecarga das mulheres no que tange as tarefas de cuidado dos lares e de seus filhos. E, quando essas mulheres se inserem no mercado de trabalho, o fazem somando as atividades já desempenhadas em suas casas, resultando em uma dupla ou até terceira jornada.

Muito já se avançou na divisão de tarefas dentro dos lares entre os sexos, porém, é fato que a sobrecarga maior das atribuições ainda é das mulheres.

Outrossim, sobre a inserção das mulheres no mercado de trabalho, foi evidenciado que se relaciona, normalmente a tarefas tidas como femininas, principalmente, nas atividades de cuidado. Não por acaso que os segmentos relacionados à saúde, à educação, à assistência social, à limpeza, entre outras, contam com mais mulheres do que homens, afinal, são tarefas das quais elas são treinadas desde cedo para executar.

Ademais, essas tarefas, por serem as mulheres que as desempenham, devido a construção social da desvalorização de seu trabalho, são tidas como leves e fáceis de serem realizadas, mas o principal problema disso reside no fato de que essa desvalorização invisibiliza os riscos ocupacionais que as trabalhadoras estão expostas diariamente.

Nesse sentido, observou-se que a divisão sexual do trabalho legitima estereótipos masculinos e femininos, sendo o primeiro ligado ao trabalho pesado, perigoso e até insalubre, e, o segundo, associado ao leve, fácil, o qual exige delicadeza e paciência. Porém, leve não significa que exija menor esforço físico, menos cansativo ou de menor agravo à saúde, mas é assim considerado por serem as mulheres que o fazem. Ademais, pontuou-se que na consubstancialidade do gênero com a raça e a classe, podem haver graus distintos de exploração dessas mulheres, pois as pobres e as negras tendem a ocupar trabalhos mais precários, estando mais sujeitas a acidentes no trabalho e agravos em relação à sua saúde.

A problematização desse capítulo foi necessária para compreender as diferenças do trabalho das mulheres com os homens, pois, mais do que algo ligado ao biológico, essa construção de papéis distintos é social. Além de falar sobre as desigualdades entre os sexos, com base no capitalismo, ligado ao patriarcado, evidenciou-se como medida necessária para rompê-las seu reconhecimento, mas como forma de diferenças, pois a sociedade é plural e diversa.

Trazer esse debate para o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes é fundamental, pois não se pode falar de sua garantia, desconsiderando as condições materiais de trabalho e vida das mulheres. Ocorre que, as trabalhadoras estão inseridas dentro de um sistema de exploração, oriundo do sistema capitalista, ligado ao patriarcado, que além de inferiorizar o trabalho por elas desempenhado, desconsidera os riscos a ele inerentes. Portanto, qualquer direito voltado para essas



mulheres deve considerar a realidade que estão inseridas, pois só assim se pode avançar na conquista de mais direitos, ou na efetivação dos que já existem.

No capítulo seguinte, *Dignidade da pessoa humana e mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes*, verificou-se que a construção social da inferiorização das mulheres impactou, inclusive, no seu reconhecimento tardio enquanto sujeitos de direitos, pois, a Declaração Universal de Direitos do Homem sequer referia-se aos direitos das mulheres.

Também, nesse capítulo, com base na análise de Mascaro (2007), verificou-se que o Direito existe em função do capitalismo, atendendo seus interesses, porém, em sua dinâmica de funcionamento, atua como um terceiro na relação capital e trabalho, regulando os comportamentos, atos e relações sociais. Porém, apesar de ser uma espécie de mediador desta relação, sempre vai buscar manter-se a favor dos interesses do capital.

Ainda, conforme Mascaro (2007) não foi ao acaso que a figura do sujeito de direitos surge no Estado Liberal, pois para que o trabalhador venda sua mão de obra e o empregador a compre, é preciso a existência de sujeitos com direitos e deveres, sendo que a atuação do Estado, até então limitava-se a garantia da propriedade privada entre as partes.

Entretanto, se de um lado o Direito reafirma os interesses do capital e a figura do sujeito de direitos veio para atender esses interesses, de outro, tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana, os Tratados e Acordos internacionais assim como as Constituições modernas, avançaram em sentido contrário a exploração da classe trabalhadora. A positivação desses direitos, seja no âmbito internacional ou no nacional, foram importantes conquistas a fim de frear a exploração desmedida da força de trabalho, pois funcionam como uma proteção legal à vida, vivida em condições dignas.

No que tange a dignidade da pessoa humana, verificou-se que só se podem analisar possíveis violações quando analisada referente a um determinado direito, pois a compreensão não muito técnica do termo e a curta tradição jurídica repercutem na sua vagueza. Entretanto, conforme foi abordado por Barroso (2014) e Sarlet (2015), não é interessante que haja uma delimitação específica do núcleo da dignidade, uma vez que poderia perder seu caráter multidimensional, aberto e inclusivo.

Mas, a dignidade é fonte de todos os direitos fundamentais, assim como dos direitos humanos, por essa razão que a sua garantia ou não, só pode ser analisada no caso concreto, quando relacionada a um ou mais direitos sociais. É também a partir da dignidade que se justifica o mínimo existencial, afinal, não se pode falar nela se não são asseguradas suas condições mínimas.

Acerca do mínimo existencial, de acordo com o que foi evidenciado através da revisão bibliográfica, ele vai além de suprir as necessidades vitais, pois, para sua garantia, somam-se a essas necessidades, os elementos necessários para o exercício da dignidade. Ainda, o mínimo, assim como a dignidade são distintos para cada direito social, sendo necessária também uma contextualização, pois, por exemplo, no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, discutir as condições de saúde no trabalho para aquelas que trabalham em ambientes salubres é diferente daquelas que desempenham suas atividades em locais insalubres. Logo, sua garantia se dá de acordo com o caso concreto.

Contudo, verificou-se que apesar da contextualização, em cada direito social o mínimo existencial possui um núcleo essencial, por esse motivo que antes de analisar o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, buscou-se, através da interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, definir seu conteúdo. Para tanto, como esse direito envolve o direito fundamental ao trabalho, à saúde e à proteção à maternidade e à infância, analisaram-se, os seguintes dispositivos da Constituição de 1988: art. 1º, inciso III e IV; art. 3º, inciso IV; art. 5º; art. 6º; art. 7º, incisos XVIII, XX, XXII e XXVIII; art. 24, inciso XII; art. 170, art. 193, art. 196; art. 197; art. 198, inciso II; art. 200, inciso VIII; art. 225 e art. 227. Além disso, por assumirem uma condição supralegal, pois não foram ratificadas nos termos do art. 5º, § 3º da Constituição, utilizou-se, para a delimitação do conteúdo essencial relativo ao referido direito as seguintes Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT): Convenção nº 103 – Proteção à maternidade; Convenção nº 111 – Discriminação em matéria de emprego e ocupação; e Convenção nº 155 – Segurança e Saúde dos Trabalhadores.

A partir da interpretação realizada, entendeu-se que o núcleo detém dois elementos necessários: à saúde no trabalho e a proteção à maternidade e à infância, que dada a relevância serão descritos abaixo:

- a) *Saúde no trabalho*: o Estado e os empregadores devem atuar visando o mais completo bem-estar, com medidas de prevenção, proteção e

promoção à saúde, assegurando qualidade de vida em condições dignas. Cabe ao Estado estabelecer normas de regulamentação, fiscalizando e controlando nas empresas as medidas estabelecidas, priorizando à prevenção. Também, em caso de acidentes e doenças laborais, o Estado necessita ofertar um serviço de qualidade visando a reabilitação desses profissionais. Já em relação aos empregadores, compete aos mesmos assegurar ambientes laborais seguros e salubres, ecologicamente equilibrados; e em caso de necessidade de exposição aos riscos, devem ser controlados através da utilização de equipamentos de proteção individual e coletivos, sem ônus financeiro às trabalhadoras e trabalhadores; e

- b) *Proteção à maternidade e à infância*: a garantia à saúde do feto inicia-se antes do período de gestação, pois a exposição diária a substâncias tóxicas pode fazer com que o organismo das trabalhadoras e trabalhadores as absorva, comprometendo sua saúde e, futuramente da criança. Considerando isso, o trabalho dos homens e das mulheres deve passar constantemente por avaliações de riscos, a fim de eliminá-los. Também, em períodos de gestação e lactação, as mulheres, os fetos e os lactentes devem seguir com acompanhamento de profissionais visando a garantia de sua saúde; e nas empresas, deve-se respeitar o período de gestação e lactação, afinal, se trata da geração de uma nova vida. Ademais, não deve haver discriminação em relação a tarefa desempenhada ou pela função biológica reprodutora das mulheres.

Delimitado o conteúdo do mínimo existencial a ser observado na legislação infraconstitucional, no último capítulo de desenvolvimento desta tese, intitulado *O mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes na Lei nº 13.467/2017*, faz-se a análise se esse núcleo é assegurado na Reforma Trabalhista de 2017, e por ser decorrente de um artigo dessa Reforma, também, faz-se a análise da argumentação do voto dos ministros do STF no julgamento da ADI 5938.

Entretanto, antes de adentrar na análise discutiu-se acerca do princípio da vedação ao retrocesso social, porquanto impede a supressão ou redução em termos de proteção de direitos alcançados em determinado contexto social. Ainda, destacou-se que uma das principais características dos direitos sociais é a progressividade, pois quaisquer alterações desses direitos só podem ocorrer para manter o mesmo nível de

proteção ou aumentá-lo. Também, a existência da cláusula transformadora no art. 3º da Constituição, descrita através dos quatro verbos imperativos utilizados no início de cada um dos incisos em sua redação indicam que, esses objetivos precisam ser implementados no Brasil. Logo, a partir da cláusula transformadora, entende-se que independente da alteração feita sobre os direitos fundamentais, deve ser sempre para a garantia de uma proteção maior. Além disso, evidenciou-se o princípio da máxima efetividade, exigindo que o intérprete, ao analisar o caso concreto, busque sempre atingir a plena realização dos direitos fundamentais.

Trazer essa discussão foi importante, pois o princípio da vedação ao retrocesso, a característica da progressividade, e a cláusula transformadora tem por finalidade assegurar a proteção aos direitos sociais, e em caso de alterações, estas não sejam para a retirada de direitos, mas, para garantir uma proteção ainda maior. Ademais, o princípio da máxima efetividade, aliado a isso, garante que seja aplicado a maior garantia dos direitos. Ainda, relacionando o princípio da vedação ao retrocesso com a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, verificou-se que fixado um patamar mínimo para a garantia da dignidade na legislação de um determinado direito social, através do referido princípio, se estabelece uma proibição para retirada desses direitos. Portanto, conclui-se que a função do princípio da vedação ao retrocesso, da característica da progressividade, da cláusula transformadora, da máxima efetividade e do mínimo existencial é a proteção do nível estabelecido na legislação de direitos fundamentais e a sua garantia para que sejam efetivados, a fim de assegurar a dignidade da pessoa humana.

Após essa discussão inicial, que se fez necessária para a análise, se entendeu como importante para a compreensão da atualidade normativa, trazer o percurso legislativo da positivação do direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes das Constituições anteriores a vigente de 1988, assim como na legislação infraconstitucional até a Lei nº 13.467/2017. Foi demonstrado que as normas iniciais marcavam a proibição do trabalho feminino, e, posteriormente, por influência dos organismos internacionais, sobretudo devido a preocupação destes com a igualdade entre os sexos, tais normativas voltaram-se para as questões de proteção.

A exemplo disso, pode-se citar a proibição do trabalho noturno das mulheres (com algumas exceções) prevista no art. 379 da CLT. Tal proibição, se dava em face a sua obrigação tida como principal, que era o trabalho reprodutivo. Logo, as mulheres não poderiam laborar nesses horários, pois precisavam cuidar de seus lares e de seus

filhos. Assim, a revogação dessa proibição, pela Lei nº 7.855/1989, foi um avanço importante em termos de igualdade entre os sexos. Ademais, é preciso lembrar que na Convenção nº 4, de 1934, da OIT, também estava prevista a proibição do trabalho noturno para as mulheres em algumas situações. Porém, ela foi denunciada em 1937, tendo agora em vigor a Convenção nº 89, de 1948, e ratificada pelo Brasil em 1957, que trata do trabalho noturno das mulheres na indústria, porém sem constar nenhuma proibição.

Até então se discutiu apenas em termos de avanços nas conquistas de direitos, sendo preciso observar que somente foram positivados devido a muitas lutas da classe trabalhadora. Entretanto, quanto mais direitos a classe trabalhadora conquista, mais se onera a folha de pagamentos, sendo um incômodo para os proprietários dos meios de produção, pois o que querem é a obtenção de lucros com base numa exploração cada vez maior da força de trabalho.

Nesse sentido, se de um lado teve esse avanço na positivação de direitos, com o advento do neoliberalismo, a partir de 1970, no plano internacional, e no Brasil, a partir de 1990, conforme Alves (2000), iniciou-se uma série de medidas de reforma da economia dos países, destacando-se, dentre as suas principais características, a desregulamentação e a flexibilização das relações trabalhistas.

Todavia, essas medidas, no contexto brasileiro, pouco avançaram nos governos do Partido dos Trabalhadores, com Luiz Inácio Lula da Silva, entre os anos de 2003 a 2011, e com Dilma Rousseff, entre 2011 a 2016. Mas, foram retomadas após seu *impeachment*, quando o então vice-presidente Michel Temer assume a presidência da República, fazendo-o com um plano de governo voltado para atendê-las, sendo um marco, segundo Rafagnin (2019), para o aprofundamento do neoliberalismo, estando dentre essas medidas a Reforma Trabalhista, pela Lei nº 13.467/2017.

Tratar sobre o contexto da promulgação da Lei nº 13.467/2017 foi fundamental, pois apesar de que seus principais defensores apregoavam ser o principal motivo da reforma a geração de empregos, na verdade se tratava de mudanças para atender, principalmente, os interesses dos proprietários dos meios de produção. Tal assertiva ficou evidente nas análises realizadas, ao se discutir os principais dispositivos desta lei que afetam o direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes.

Nesse sentido, com a revogação do art. 384, que retirou o direito a um intervalo de 15 minutos antes de qualquer prorrogação da jornada padrão laboral, entendeu-se como um retrocesso social da retirada desse direito. Isso porque, apesar dos homens participarem mais das tarefas domésticas nos lares, a responsabilidade maior é das mulheres. Assim, a revogação do art. 384, pela Lei nº 13.467/2017, sequer considerou as condições materiais de vida das mulheres, pois elas enfrentam, dupla e até tripla jornada de trabalho quando se considera seu papel de cuidadora dos filhos. Ainda, a existência dessa pausa era tida como necessária para a recuperação da mulher, evitando maior desgaste quando fosse realizar a jornada extraordinária. Logo, a retirada dessa garantia, além de representar um retrocesso, é, também uma violação do mínimo existencial relacionado ao direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, porquanto ocorreu a redução de um nível de proteção assegurado na legislação.

Já em relação ao art. 396, que desde a redação original estabelece dois intervalos de trinta minutos cada para amamentação da criança até que este complete 6 (seis) meses de idade, verificou-se a inclusão, pela Reforma Trabalhista do § 2º, dispondo: “os horários dos descansos previstos no caput deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador” (BRASIL, 2017, *online*). Apesar de não haver uma violação expressa, pois muitas trabalhadoras já faziam esse acordo com seus empregadores, é preciso considerar que tanto a ausência de creches em locais de trabalho, como as distâncias longas entre a casa e o trabalho dessas mulheres que amamentam, tornavam esses intervalos objeto de negociação coletiva, sendo normalmente agrupados e concedidos em uma única vez, no início ou final da jornada de labor. Logo, essa mudança ao permitir a negociação individual entre o empregador e a trabalhadora, aumenta os acordos favorecendo as empresas, desconsiderando-se os interesses das trabalhadoras e das crianças em fase de amamentação.

Nesse sentido, observa-se um retrocesso social, pois como nesse período está se findando a estabilidade relativa ao período de gestação das trabalhadoras, as mesmas se submeterão a acordos mais favoráveis para os empregadores. Outrossim, trata-se de uma violação ao mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, afinal, quando as mulheres-mães não amamentam nos horários corretos os seus filhos, gera preocupação com a saúde destes, aumentando a carga

de estresse e desgaste mental. Ademais, não amamentar corretamente estressa a criança, além de poder comprometer seu crescimento saudável.

Já acerca do art. 394-A que permitiu o trabalho as gestantes e lactantes em ambientes insalubres, salvo nos casos que a mulher apresente atestado médico, verificou-se um evidente retrocesso, porquanto sua redação originária, pela Lei nº 13.287/2016, estabelecia que independentemente do grau de insalubridade, era vedado o labor de gestantes e lactantes em ambientes insalubres, determinando o afastamento imediato dessas atividades, remanejando-as para locais salubres. Logo, se antes a regra era a proibição do trabalho de gestantes e lactantes nesses ambientes, com a alteração, a regra passa a ser o trabalho das mulheres, salvo nos ambientes insalubres em grau máximo, ou quando a trabalhadora apresente atestado médico para seu afastamento.

Tal questão se agrava, quando se considera o art. 611-A, nos incisos XII e XIII, ao dispor que as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho passaram a ter prevalência sobre a lei com relação ao enquadramento do grau de insalubridade, bem como o tempo de exposição a esses ambientes, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho. Isso porque, os sindicatos dificilmente têm técnicos que avaliem de fato os graus de insalubridade, assim como nas empresas, por estarem em uma relação de submissão aos seus empregadores, os trabalhadores que entendem dessa área, podem atestar os ambientes como grau mínimo e médio, quando na verdade podem ter o grau mais elevado.

Entretanto, não é competência dos sindicatos acordar com as empresas sobre o grau de insalubridade, mas, o órgão que deve atuar nessa área é o Ministério do Trabalho, porquanto, nos termos do art. 190 da CLT, é de sua competência a aprovação do quadro das atividades e operações insalubres, bem como a adoção de normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. Logo, há uma contradição no disposto do art. 611-A, nos incisos XII e XIII com o art. 190, ambos da CLT.

Ademais, mencionou-se que se no art. 611-A foi atribuída maior amplitude nas negociações sindicais, com o art. 582 da Reforma Trabalhista de 2017, foi deixado de exigir o pagamento da contribuição obrigatória dos sindicatos, enfraquecendo seu poder de barganha perante as empresas. Consequentemente, nos lugares que os

sindicatos oferecem menor proteção aos trabalhadores, serão alcançados níveis maiores de precarização do trabalho devido aos direitos passíveis de serem negociados.

Contudo, esse cenário ainda piora quando se considera o art. 507-B da Lei nº 13.467/2017, que trata da possibilidade da assinatura do termo de quitação anual de obrigações trabalhistas. A assinatura desse termo pode estimular que mesmo os empregadores não cumprindo a legislação, obriguem seus empregados a assinarem, sob o risco de serem demitidos caso não o façam.

Trazendo essa discussão para análise do mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, verificou-se que além da sua saúde não ser assegurada, nos termos do dispositivo 394-A, pela Lei nº 13.467/2017, essa situação se agrava substancialmente quando abre a possibilidade de negociação dos graus de insalubridade. Acontece que, ao permitir o trabalho das mulheres gestantes e lactantes em ambientes insalubres, com os enquadramentos dos graus de insalubridade através de acordos sindicais, corre-se o risco dessas mulheres trabalharem em ambientes anteriormente considerados de grau máximo, e que agora passaram a ser de grau médio. Com isso, a trabalhadora e seu feto, ou lactente, podem sofrer inúmeras complicações, afetando diretamente a sua saúde e do nascituro.

Constata-se, ainda, a que esse problema pode ser maior quando considerado o termo de quitação das obrigações trabalhistas, porquanto se a criança ou a mulher desenvolverem alguma complicação em virtude do labor em ambientes insalubres, ficará ainda mais difícil relacionar a doença com a atividade desempenhada pela mulher.

Assim, diante do analisado, concluiu-se que as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, que afetam diretamente à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, ferem diretamente o princípio da vedação ao retrocesso social e o mínimo existencial para a garantia desse direito, pois além de alterar de maneira nociva direitos já consolidados, também suprime direitos sem garantir medidas compensatórias similares. Portanto, sendo o direito dos trabalhadores um direito fundamental social, pode-se afirmar que os artigos analisados da Lei nº 13.467/2017, por violar o referido princípio, bem os artigos 6º e 7º da Constituição Federal, revelam seu caráter de inconstitucionalidade.



Por fim, sendo decorrente do art. 394-A, da Lei nº 13.467/2017, analisou-se a argumentação dos votos dos ministros do STF na ADI 5938, a qual julga a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, constante nos incisos II e III deste artigo. Dos onze ministros, dez votaram pela inconstitucionalidade da norma, e apenas um se pronunciou contrariamente, afirmando sua constitucionalidade.

Para organização dos resultados desta pesquisa, o julgado foi dividido em três temas principais: igualdade de gênero e não discriminação no mercado de trabalho; proteção à maternidade e à infância; e proteção à saúde das trabalhadoras. Acerca do mínimo existencial, é preciso mencionar que foi citado expressamente só uma única vez no texto. Todavia, ao longo de suas argumentações, identificou-se que os dispositivos destacados da Constituição de 1988, assim como as Convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil, foram citadas. Desse modo, por comporem o núcleo essencial do mínimo existencial relativo ao direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes, pode-se concluir que ele foi assegurado nas argumentações dos ministros. Ademais, como se asseverou ao longo do texto que o mínimo existencial se relaciona com o princípio da vedação ao retrocesso social, citou-se de forma explícita que a liberação do trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres, trata-se de um retrocesso, considerando que a norma anterior já estabelecia essa proibição.

Assim, através da decisão dos ministros sobre a inconstitucionalidade de parte do texto do art. 394-A da CLT, identificou-se a importância do Supremo Tribunal Federal relacionada, nos termos do art. 102, *caput*, da Constituição Federal, qual seja zelar pela guarda da CFRB. Verifica-se que, se de um lado a Reforma Trabalhista de 2017 veio, sobretudo, para atender aos interesses dos proprietários dos meios de produção, de outro o STF, em sua decisão pode barrar parte desse retrocesso a fim de proteger os direitos das trabalhadoras e sua saúde, assim como de seus filhos.

Contudo, o STF só pode se pronunciar quando é provocado a isso, como por exemplo na ADI, assim, somente contestou a inconstitucionalidade do art. 394-A, desconsiderando os demais artigos citados que também representam um retrocesso social. Observa-se que as consequências disso têm sido desastrosas, pois o mínimo existencial no direito à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes sequer foi considerado nos demais dispositivos da Lei nº 13.467/2017 relativo a esse direito. Portanto, a Reforma Trabalhista de 2017, representou um retrocesso social a qual,

considerando apenas os interesses econômicos, implicou em novas formas de precarização do trabalho dessas mulheres.

Desse modo, constatou-se que o mínimo existencial relativo ao direito fundamental à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes não é assegurado na Lei nº 13.467/2017, representando um retrocesso sem igual. Ocorre que: a revogação do art. 384, relativo ao intervalo de descanso entre a jornada ordinária e a extraordinária; a inclusão do § 2º no art. 396, permitindo acordos individuais entre o empregador e a trabalhadora sobre os intervalos de amamentação; e a nova redação do art. 394-A, que permitiu o trabalho de gestantes em ambientes insalubres de grau mínimo e médio e lactantes em qualquer grau; foram alterações que não visaram a proteção da saúde dessas trabalhadoras e de seus filhos. Entretanto, essa situação foi amenizada com a ADI 5938, que ao declarar a inconstitucionalidade de parte do texto do art. 394-A, volta a proibir o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres. Entende-se essa medida como substancialmente importante, pois os períodos de gravidez e amamentação exigem uma proteção especial para a saúde das trabalhadoras e das suas crianças.

O problema do retrocesso segue ainda em relação aos demais dispositivos positivados na Lei nº 13.467/2017, principalmente quando se considera que em termos de saúde, o disposto no art. 611-A, inciso XII, que permite o enquadramento dos graus de insalubridade via acordo sindical. Com isso, abre-se a possibilidade de que trabalhadores e trabalhadoras laborarem em ambientes antes definidos como de grau máximo e, agora, readequados para os graus médios ou mínimos. Ademais, a permissão da prorrogação da jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, prevista no inciso XIII deste mesmo artigo, também se trata de um retrocesso sem igual, porquanto aumentar o tempo de exposição aos agentes, aumenta o risco à saúde dos trabalhadores e trabalhadoras.

Assim, entende-se que não se pode discutir a saúde das trabalhadoras, somente nos períodos de gestação e lactação, uma vez que se essas mulheres trabalham nesses ambientes, seus corpos estão recebendo diariamente os efeitos nocivos desses agentes. Portanto, afastá-las somente durante esses períodos não resolverá o problema. Aliás, entende-se que essas medidas de proteção devem valer também para os homens, pois devido a masculinidade, naturaliza-se seu trabalho em ambientes insalubres. Todavia, seus corpos absorvem esses agentes, e,

consequentemente, na concepção do filho, pode-se transmitir pelo espermatozoide alguma complicação, impactando a saúde da criança.

Portanto, se constata que a alteração do art. 611-A, ao invés de visar a redução do risco de doença e de outros agravos, atuando na promoção, proteção e recuperação da saúde, conforme previsto no art. 196 da CRFB de 1988, faz justamente o oposto ao permitir negociação dos graus de insalubridade e do tempo de exposição. Assim, ao invés de assegurar o estabelecido no art. 225 da Constituição sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações; em detrimento da obtenção de lucros das empresas, desconsidera-se totalmente essa norma.

À vista disso, conclui-se que se deve assegurar a saúde no trabalho constantemente para os trabalhadores e as trabalhadoras, tendo por base a promoção e a proteção, e em casos de adoecimento, a recuperação da saúde. Ainda, durante as fases de gestação e lactação, é fundamental a proteção especial das mulheres e de seus filhos, pois apesar da gravidez não ser doença e nem o trabalho ser um risco, nos períodos de gestação, parto e pós-parto, por se tratarem de um estágio de geração e desenvolvimento de uma nova vida, as mulheres devem realizar suas atividades laborais em ambientes salubres, uma vez que, conforme os termos do art. 227 da Constituição de 1988, tem-se estabelecido o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança, com absoluta prioridade, seu direito à vida e à saúde.

## 6. REFERÊNCIAS

- ABRAMO, Lais. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social**. Genebra: OIT, 2015. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_467352.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf). Acesso em: 06 mar. 2022.
- ABRAMO, Lais Wendel. **A inserção da mulher no mercado de trabalho: uma força de trabalho secundária?** 2007. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-23102007-141151/pt-br.php>. Acesso em: 28 set. 2021.
- ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho – reestruturação produtiva e a crise do sindicalismo**. São Paulo: Boitempo, 2000.
- ANDRADE, Tânia. **Mulheres no Mercado de Trabalho: Onde nasce a Desigualdade?** Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/29160>. Acesso em: 17 jun. 2021.
- ANTUNES, Ricardo. **O Privilégio da Servidão: o novo proletariado digital na era de serviços**. São Paulo: Boitempo, 2018.
- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2010.
- ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 25, n. 87, p. 335-351, ago., 2004. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-73302004000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302004000200003&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 20 maio 2020.
- APPAY, Béatrice; THÉUBAUD-MONY, Annie. Precarização social. *In*: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 193-198.
- ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas. A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, BA, v. 6, n. 9, p. 212-222, out. 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/130414>. Acesso em: 19 abr. 2022.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12ª Ed. ampliada. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.
- AZEVEDO NETO, Joachin Melo. Direitos Humanos: um projeto inacabado. **Revista Estudos de Política**, v. 1, nº 1, p. 189-196, 2012. Disponível em: <http://revistas.ufcg.edu.br/ch/index.php/REP/article/view/28/20>. Acesso em: 26 fev. 2022.
- BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. Os direitos humanos na perspectiva de gênero: o mínimo existencial para a garantia da dignidade das mulheres. *In*:

BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. **Direito das mulheres**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto; OSORIO, Aline. “Sabe com quem está falando?”: Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 07, n. 13, p. 204-232, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BELLOSO MARTÍN, Núria. El principio de dignidad de la persona humana en la teoría kantiana. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 4, p. 40-60, 30 set. 2008. DOI: <https://doi.org/10.30899/dfj.v2i4.523>. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/523>. Acesso em: 03 jan. 2021.

BLASS, Leila; HIRATA, Helena; SOARES, Vera. Prefácio à 2ª edição. *In*: SOUZA-LOBO, Elisabeth. **A classe operária tem dois sexos: trabalho, dominação e resistência**. 3. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, Editora Expressão Popular, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 658312. SANTA CATARINA**. Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Julgado em 15 nov. 2021. Diário da Justiça Eletrônico, 5 dez. 2021, Ata Nº 208/2021. DJe nº 240. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4145394&numeroProcesso=658312&classeProcesso=RE&numeroTema=528>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Diário da Justiça Eletrônico, 29 maio 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341223346&ext=.pdf>. Acesso em: 18 maio 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer nº 324/2018 – SFCONST/PGR**. Brasília: Procuradoria-Geral da República, 18 dez. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307866&ext=.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer da Reforma**. Voto do Relator, Dep. Rogério Marinho. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo que “altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961). Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Lei Nº 13.287, de 11 de maio de 2016**. Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres. Brasília, 11 de maio de 2016a. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13287.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13287.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.605/DF**. Ministro Edson Fachin. 2016b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5065325>. Acesso em: 4 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Nº 6.787, de 2016**. Justificativa do Projeto. Brasília, 22 de dezembro de 2016c. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016). Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Lei Nº 12.873, de 24 de outubro de 2013**. Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a utilizar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC... Brasília, 24 de outubro de 2013a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm#art6](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm#art6). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 12.812, de 16 de maio de 2013**. Acrescenta o art. 391-A à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a estabilidade provisória da gestante, prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, 16 de maio de 2013b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12812.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12812.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 101/DF**. Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno. Diário da Justiça Eletrônico, 4 jun. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 65, de 13 de julho de 2010**. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm#art2). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário no 466343/SP – SÃO PAULO**. Relator: Min. Cezar Peluso. DJ, 3 dez. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, 5 jun. 2009a.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RT - 1540/2005-046-12-00.5**. Relator: Min. Ives Gandra Martins Filho. Julgado em 17 nov. 2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação 13 fev. 2009b.

BRASIL. **Decreto Nº 6.481, de 12 de junho de 2008.** Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. Brasília, 12 de junho de 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm#:~:text=Regulamenta%20os%20artigos%203o,o%203.597%2C%20de%2012%20de](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm#:~:text=Regulamenta%20os%20artigos%203o,o%203.597%2C%20de%2012%20de). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 10.421, de 15 de abril de 2002.** Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991. Brasília, 15 de abril de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10421.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10421.htm#art1). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 9.799, de 26 de maio de 1999.** Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências. Brasília, 26 de maio de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9799.htm#art373a](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9799.htm#art373a). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto Nº 1.254, de 29 de setembro de 1994.** Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. Brasília (DF), 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D1254.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm). Acesso em: 04 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 591, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília (DF): Presidência da República, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 03 abr. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília (DF): Presidência da República, 1990.

BRASIL. **Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, atualiza os valores das multas trabalhistas, amplia sua aplicação, institui o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho e dá outras providências. Brasília, 24 de outubro de 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7855.htm#art13](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7855.htm#art13). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília (DF), 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 11 set. 2019.



BRASIL. **Lei Nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977**. Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências. Brasília, em 22 de dezembro de 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6514.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6514.htm#art1). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, 1967a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 229, de 28 de fevereiro de 1967**. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Brasília, 28 de fevereiro de 1967b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0229.htm#art389](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0229.htm#art389). Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro, 1 de maio de 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: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.548, de 31 de agosto de 1940**. Faculta a redução do salário mínimo nos casos e nas condições que menciona, e dá outras providências. Rio de Janeiro, 31 de agosto de 1940. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1934) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto Nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932**. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Rio de Janeiro, 17 maio 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-a-17-maio-1932-526754-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Veja%20tamb%C3%A9m%3A-DECRETO%20N%C2%BA%2021.417%2DA%2C%20DE%2017%20DE%20MAIO%20DE%201932,nos%20estabelecimentos%20industriais%20e%20comerciais>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto Nº 16.300, de 31 de dezembro de 1923**. Aprova o regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública. Rio de Janeiro, 31 dez. 1923.



Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/d16300.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d16300.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 3, p. 82-93, 30 jun. 2008. DOI: <https://doi.org/10.30899/dfj.v2i3.534>. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/534>. Acesso em: 20 fev. 2020.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução: Maria Helena Kühner. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019.

BRITO, Jussara Cruz de; NEVES, Mary Yale; OLIVEIRA, Simone Santos; ROTENBERG, Lucia. Saúde, subjetividade e trabalho: o enfoque clínico e de gênero. **Revista Brasileira de Saúde ocupacional**, São Paulo, v. 37, n. 126, p. 316-329, 2012. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0303-76572012000200013>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbso/a/dnhgHQ9Djk9KJSZQFS9ksBR/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRITO, Jussara Cruz de. Enfoque de gênero e relação saúde/trabalho no contexto de reestruturação produtiva e precarização do trabalho. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 195-204, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/qnbzLVqQPw6qNJrqZm4xh4S/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 5 jun. 2021.

BRUSCHINI, Maria Cristina Aranha. Trabalho e gênero no Brasil nos últimos dez anos. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 37, n. 132, p. 537-572, 2007. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-15742007000300003>. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742007000300003&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742007000300003&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 30 set. 2019.

BRUSCHINI, Maria Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. Instruídas e trabalhadeiras: Trabalho feminino no final do século XX. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 17-18 p. 157-196, 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cpa/a/VTDTBZBKQjxkmCK8BQtYVw/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 2 ago. 2021.

CAMISASSA, Mara Queiroga. **Segurança e saúde no trabalho**: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o Feminismo: A Situação da Mulher Negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. **Portal Gelédes**, *online*, 6 mar. 2011.

Disponível em: [https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/?gclid=Cj0KCQjwxdSHBhCdARIsAG6zhlUUhUsSGFc86km7wagpSo2oCingjgKlxTrPGiiJ2wlfU4eyJtozsaAaAqzaEALw\\_wcB](https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/?gclid=Cj0KCQjwxdSHBhCdARIsAG6zhlUUhUsSGFc86km7wagpSo2oCingjgKlxTrPGiiJ2wlfU4eyJtozsaAaAqzaEALw_wcB). Acesso em: 2 ago. 2021.

CARVALHO, Sandro Sacchet de. Uma visão geral sobre a reforma trabalhista. Mercado de trabalho: conjuntura e análise. n. 63, p. 81-94, out. 2017. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8130>. Acesso em: 8 fev. 2022.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho de acordo com a reforma trabalhista**. São Paulo: Gen, 2017.

CHAKIAN, Sílvia. **A construção dos direitos das mulheres**: histórico, limites e diretrizes para uma proteção penal eficiente. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ed. Ática, 2000.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1996.

CISNE, Mirla. SANTOS, Silvana Mara Morais dos. **Feminismo, diversidade sexual e Serviço Social**. São Paulo: Cortez, 2018.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. **El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud**. E/C.12/2000/4, CESCR Observacion General 14. (General Comments). Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CONTO, Mário De. **O princípio da Proibição do Retrocesso Social**: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais**: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

COSTA, Lúcia Cortes. **Os impasses do Estado Capitalista**: uma análise sobre a reforma do Estado no Brasil. São Paulo: Cortez, 2006.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. **Discriminação no Trabalho**: Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades. Brasília: OIT, 2006. Disponível em: [http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit\\_igualdade\\_racial\\_05.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_05.pdf). Acesso em: 2 ago. 2021.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução: Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Negociação Coletiva Trabalhista. **Revista TST**, Brasília, v. 82, n. 4, out/dez 2016. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101977/2016\\_delgado\\_mauricio\\_constituicao\\_republica.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101977/2016_delgado_mauricio_constituicao_republica.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 26 mai. 2020.

DELPHY, Christine. Patriarcado. *In*: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 173-178.

DEVREUX, Anne-Marie. A teoria das relações sociais de sexo: um quadro de análise sobre a dominação masculina. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 20, n. 3, p. 561-584, set./dez. 2005. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/sociedade/article/view/5182/4707>. Acesso em: 17 jul. 2021.

DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Salário mínimo nominal e necessário**. 2022. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em: 5 jun. 2022.

DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Brasil**: A inserção das mulheres no mercado de trabalho. 3º trimestres de 2019 e de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/graficosMulheresBrasilRegioes2021.html>. Acesso em: 23 fev. 2021.

DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **A inserção da mulher no mercado de trabalho. Pesquisa de Emprego e Desemprego (PED)**: Boletim de março de 2013. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analiseped/2013/2013pedmulhermet.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

ELEUTÉRIO, Júlia Melim Borges. **(Des)Igualdade de gênero nas relações de trabalho**: um novo paradigma relacional a partir da desconstrução da cultura machista. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ESPAÑA. Herramienta de apoyo N° 10: “salud y riesgos laborales con perspectiva de género”. Madrid: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2010. Disponível em: [https://www.igualdadenelempresa.es/recursos/herramientas/docs/herramienta-de-apoyo-n-10-salud-y-riesgos-laborales-con-perspectiva-de-genero\\_r2.pdf](https://www.igualdadenelempresa.es/recursos/herramientas/docs/herramienta-de-apoyo-n-10-salud-y-riesgos-laborales-con-perspectiva-de-genero_r2.pdf). Acesso em: 04 out. 2021.

FEDERICI, Silvia. **O patriarcado do salário**: notas sobre Marx, gênero e feminismo. Tradução: Heci Regina Candiani. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**: mulheres, corpo e acumulação primitiva. Tradução: coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. As promessas da Reforma Trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. *In*: KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Reforma trabalhista no Brasil**: promessas e realidade. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019.

FONSECA, Cláudia. Ser mulher, mãe e pobre. *In*: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 510-552.

FONSECA, Claudia; CARDARELLO, Andrea. Direitos dos mais e menos humanos. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, v. 5, n. 10, p. 83-121, maio, 1999.

Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/ha/a/5ywdBJsqVzrznh4PJYJgBRz/?lang=pt&format=pdf>.

Acesso em: 2 ago. 2021.

FRACCARO, Glaucia. **Os direitos das mulheres**: feminismo e trabalho no brasil (1917-1937). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 2 ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o Feminismo: a situação da mulher negra na América latina a partir de uma perspectiva de gênero. **Portal Gelédes**. São Paulo, 06 mar. 2011. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 09 set. 2021.

CATTANÉO, Nathalie; HIRATA, Helena. Flexibilidade. *In*: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 106-111.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. **Discriminação no Trabalho**: Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades. Brasília: OIT, 2006. Disponível em:

[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit\\_igualdade\\_racial\\_05.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_05.pdf).

Acesso em: 29 set. 2019.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O socialismo jurídico**. Tradução: Lívia Cotrim e Márcio Bilharinho Naves. 2. ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2012.

GIL Y GIL, José Luis. La responsabilidad de las empresas multinacionales por vulneración de los estándares laborales. Una perspectiva global. **Lex Social: Revista De Derechos Sociales**, v. 10, n. 2, p. 06-70. 2020. Disponível em:

[https://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/5059](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/5059). Acesso em: 09 jan. 2021.

GONÇALVES, Edwar Abreu. **Manual de segurança e saúde no trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.

GONZÁLES GÓMES, Maria Fernanda. Salud laboral y género: apuntes para la incorporación de la perspectiva de género en el ámbito de prevención de riesgos laborales. **Medicina y seguridad de trabajo**, v. 57, supl. 1, p. 89-114, 2011. Disponível em: [https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0465-546X2011000500007](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0465-546X2011000500007). Acesso em: 17 out. 2021.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 37, n. 132, p. 595-609, dezembro, 2007. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-15742007000300005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742007000300005&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 23 fev. 2021.

HIRATA, Helena. Globalização e divisão sexual do trabalho. **Cadernos Pagu**, n. 17/18, p. 139-156, 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cpa/a/PcsfvS6CPpgQRZLRmdTzgxL/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 11 out. 2021.

HIRATA, Helena. Divisão – relações sociais de sexo e do trabalho: contribuição à discussão sobre o conceito de trabalho. **Em aberto**, Brasília, v. 15, n. 65, p. 39-49, jan./mar., 1995. Disponível em: <http://emaberto.inep.gov.br/ojs3/index.php/emaberto/article/view/2316>. Acesso em: 14 jul. 2021.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. Tradução: Rosaura Eichernberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014. **Nota técnica nº 24**. Brasília: IPEA, 2016. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6524/1/Nota\\_n24\\_Mulheres\\_trabalho.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6524/1/Nota_n24_Mulheres_trabalho.pdf). Acesso em: 14 jul. 2021.

IPEA. **Políticas sociais: acompanhamento e análise**. Nº 22. Brasília: IPEA, 2014. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/140930\\_bps22.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/140930_bps22.pdf). Acesso em: 29 set. 2019.

KERGOAT, Danièle. O cuidado e a imbricação das relações sociais. *In*: ABREU, Alice Rangel de Paiva; HIRATA, Helena; LOMBARDI, Maria Rosa (orgs.). **Gênero e trabalho no Brasil e na França: perspectivas interseccionais**. Tradução: Carol de Paiva. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

KERGOAT, Danièle. Dinâmica e consubstancialidade das relações sociais. **Novos estudos**, CEBRAP, n. 86, p. 93-103, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002010000100005>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/hVNnxSrszcVLQGfHFsf85kk/?lang=pt#>. Acesso em: 18 jun. 2021.



KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. *In*: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 67-75.

KERGOAT, Prisca; PICOT, Geneviève; LADA, Emmanuelle. Ofício, profissão “bico”. *In*: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 159-167.

KIRSTE, Stephan. A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 175-198.

KLOSS, Larissa Renata. O polêmico artigo 384 da CLT. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 32, p. 13-25, jul./ago. 2014.

LAMEIRAS, Maria Andreia Parente et al. **Carta de Conjuntura nº 43, 2º trimestre**. Seção VIII Mercado de Trabalho. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618\\_cc\\_43\\_mercao\\_de\\_trabalho.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/190618_cc_43_mercao_de_trabalho.pdf). Acesso em: 10 set. 2019.

LAURELL, Asa Cristina. A saúde-doença como processo social. Trad. E. D. Nunes. **Revista Latinoamericana de Salud**, México, n. 2, p. 7-25. 1982. Disponível em: [https://www3.fmb.unesp.br/sete/pluginfile.php/20541/mod\\_page/content/4/saudedoenca.pdf](https://www3.fmb.unesp.br/sete/pluginfile.php/20541/mod_page/content/4/saudedoenca.pdf). Acesso em: 25 fev. 2020.

LAZARI, Rafael de. **Reserva do possível e mínimo existencial** – a pretensão da eficácia da norma constitucional em face a realidade. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016.

LEONE, Eugenia Troncoso. KREIN, José Dari. TEIXEIRA, Marilane Oliveira. **Mundo do trabalho das mulheres**: ampliar direitos e promover a igualdade. São Paulo: Secretaria de Políticas do Trabalho e Autonomia Econômica das Mulheres. Campinas, SP: Unicamp. IE. Cesis, 2017.

LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza. Reforma Trabalhista e os seus impactos para a saúde do(a)s trabalhador(a)s. [Entrevista cedida a] Fernando Mendonça Heck. **Revista Pegada**, Presidente Prudente, SP, v. 19, n. 01, p. 258-273, janeiro-abril, 2018. Disponível em: <http://revista.fct.unesp.br/index.php/pegada/article/view/5821/4448>. Acesso em: 5 dez. 2021.

LOURO, Guacira Lopes. Nas redes do conceito de gênero. *In*: LOPES, Marta Julia Marques; MEYER, Dagmar Estermann; WALDOW, Vera Regina, (orgs.). **Gênero e saúde**. Porto Alegre, RS: Artes Médicas, 1996.

MARCONDES, Willer Baumgartem; ROTENBERG, Lúcia; PORTELA, Luciana Fernandes; MORENO, Claudia Roberta de Castro. O peso do trabalho "leve" feminino à saúde. **São Paulo em Perspectiva** [online], v. 17, n. 2, p. 91-101, 2003. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/spp/a/CVjYn968SSBspW7DV7mCMtx/?lang=pt#>. Acesso em: 10 out. 2021.

MARQUES, Pedro Coelho Marques; MASSAÚ, Guilherme Camargo. Dignidade Humana e o Supremo Tribunal Federal. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 15, n. 37, p. 145-161, set./dez. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v15i37.206>. Disponível em: <http://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/206>. Acesso em: 03 jan. 2021.

MARQUES, Teresa Cristina Novaes. A regulação do trabalho feminino em um sistema político masculino, Brasil: 1932-1943. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 59, n. 29, p. 667-686, dez. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/eh/a/nC7nYwNgQRRSJ9c65byvvRx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 24 abr. 2022.

MARX, Karl. Contribuição à crítica da economia política. Tradução Florestan Fernandes. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MASCARO, Alysso Leandro. A crítica do Estado e do direito: a forma política e a forma jurídica. *In*: NETTO, José Paulo (org.). **Curso livre Marx-Engels: a criação destruidora**. São Paulo: Boitempo, 2015.

MASCARO, Alysso Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2007.

MATHIEU, Nicole-Claude. Identidade sexual/sexuada/de sexo? Três modos de conceitualização da relação entre sexo e gênero. *In*: FERREIRA, Verônica Ferreira; ÁVILA, Maria Betânia; FALQUET, Jules; ABREU, Maira (org.). **O patriarcado desvendado: teorias de três feministas materialistas: Colette Guillaumin, Paola Tabet e Nicole Claude Mathieu**. Recife: SOS Corpo, 2014. p. 175-222.

MATHIEU, Nicole-Claude. Sexo e gênero. *In*: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 222-231.

MATTAR, Laura Davis. **Direitos maternos: uma perspectiva possível dos direitos humanos para o suporte social à maternidade**. 2011. Tese (Doutorado em Saúde Materno Infantil) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6136/tde-05042011-103047/pt-br.php>. Acesso em: 17 jul. 2021.

MELO, Érica. Feminismo: velhos e novos dilemas uma contribuição de Joan Scott. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 31, p. 553-564, jul./dez., 2008. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-83332008000200024>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cpa/a/JBBsZBqjhd8tH9fVDt7XyBD/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 4 jun. 2021.

MELO, Gerado Magela. A Vedação ao retrocesso e o direto do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 65-74, jul./dez., 2010. Disponível em: [https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_82/geraldo\\_magela\\_melo.pdf](https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf). Acesso em: 13 dez. 2020.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde. 14. ed. São Paulo: Hucitec, 2014.

MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário mínimo digno**: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2009. 272 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e direito**: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2008.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição do retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro. **O direito à saúde na reforma do estado brasileiro**: construindo uma nova agenda. 2002. 349 f. Tese - Programa de Pós-Graduação em Enfermagem, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

OIT. **História da OIT**. Brasília: OIT, 2020. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 29 mar. 2022.

OIT. **Conheça a OIT**. Brasília: OIT, 2020. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 29 abr. 2020

OIT. **Nota 4 - Proteção da maternidade**. OIT: 1 dez. 2011. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS\\_229653/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_229653/lang--pt/index.htm). Acesso em: 1 maio 2022.

OIT. **Igualdade de gênero e raça no trabalho**: avanços e desafios. Brasília: OIT, 2010. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmstp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms\\_229333.pdf](https://www.ilo.org/wcmstp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_229333.pdf). Acesso em: 29 set. 2019.

OIT. **O ABC dos direitos das mulheres trabalhadoras e da igualdade de gênero**. 2. ed. Genebra: OIT, 2007. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS\\_229328/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_229328/lang--pt/index.htm). Acesso em: 8 out. 2021.

OIT. **Convenção nº 183 sobre a proteção da maternidade, de 15 de junho de 2000**. Genebra: OIT, 2000. Disponível em: <https://sogi8.sogi.com.br/Arquivo/Modulo113.MRID109/Registro61528/conven%C3%A7%C3%A3o%20oit%20n%C2%BA%20183,%20de%2015-06-2000.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

OIT. **Boletín Oficial**. Vol. LVIII 1975 Serie A, núm. 1. Genebra: OIT, 1975. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09648/09648\(1975-A-1\)104-109.pdf#page=3](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09648/09648(1975-A-1)104-109.pdf#page=3). Acesso em 21 mar. 2022.

OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de; BARRETO, Margarida. Engendrando gênero na compreensão das lesões por esforços repetitivos. **Saúde e Sociedade** [online], v. 6, n. 1, p. 77-99, 1997. Disponível em:



<https://www.scielo.br/j/sausoc/a/YDLCgckTCYHCMGgHb7tx4Wm/?lang=pt#>. Acesso em: 17 out. 2021.

OLIVEIRA, Ricardo Bezerra de. PINTO, Rosa Maria Ferreiro. Os Impactos da Reforma Trabalhista para a Saúde e Trabalho da Mulher: uma abordagem constitucional à luz do direito da saúde. **Intr@ciência**, v. 15, 01-12, julho, 2018. Disponível em: <http://uniesp.edu.br/sites/biblioteca/revistas/20180925134811.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2022.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Estrutura Normativa da Segurança e Saúde do Trabalhador no Brasil. **Revista Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 45, nº 75, p. 107-30, jan./jun. 2007. Disponível em: [https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_75/Sebastiao\\_Oliveira.pdf](https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Sebastiao_Oliveira.pdf). Acesso em: 3 maio 2022.

OMS. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)** – 1946. Nova Iorque: OMS, 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 25 fev. 2020.

ONU Mulheres. **Mais igualdade para as mulheres brasileiras**: caminhos de transformação econômica e social. Brasília: ONU Mulheres - Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres, 2016.

ONU. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Viena: ONU, 1993. Disponível em: [https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao\\_viena.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf). Acesso em: 03 abr. 2022.

ONU. **Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher**. Nova York: ONU, 1979. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw1.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf). Acesso em 21 mar 2022.

PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução: Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Tradução: Marta Avancini. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2021.

PAULILO, Maria Ignez Silveira. O Peso do Trabalho Leve. **Revista Ciência Hoje**, v. 5 nº 28, jan./fev., p. 1-7, 1987.

PEREIRA, Camila Potyara. Proteção Social em tempos sem brios. *Argumentum*, Vitória, v. 9, n. 3, p. 24-29, set./dez. 2017. Disponível em: <http://www.periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/17945>. Acesso em: 11 set. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

POCHMANN, Márcio. **A nova classe média?** O trabalho na base da pirâmide social brasileira. São Paulo: Boitempo, 2012.

PRONI, Thaíssa Rocha. Proposições legislativas quanto ao trabalho e previdência social para as mulheres no Brasil. *In*: LEONE, Eugenia Troncoso. KREIN, José Dari. TEIXEIRA, Marilane Oliveira. (Orgs). **Mundo do trabalho das mulheres**: ampliar direitos e promover a igualdade. São Paulo: Secretaria de Políticas do Trabalho e Autonomia Econômica das Mulheres. Campinas, SP: Unicamp. IE. Cesit, 2017.

PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no conceito e no lactente. **Rev. Bras. Med. Trab.**, v. 15, n. 03, p. 284-294, 2017. 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: 15 abr. 2022.

PRA, Jussara Reis; EPPING, Léa. Cidadania e feminismo no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 33-51, abr. 2012. Disponível em: [http://old.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2012000100003&script=sci\\_arttext#tx1](http://old.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2012000100003&script=sci_arttext#tx1). Acesso em: 15 abr. 2022.

RAFAGNIN, Thiago Ribeiro. **Emenda constitucional 95**: do neoliberalismo à possível violação da Constituição Federal de 1988. 2019. Tese (doutorado em Política Social e Direitos Humanos) – Centro de Ciências Sociais e Tecnológicas, Universidade Católica de Pelotas, Pelotas, 2019.

RAGO, Margareth. Ser mulher no século XXI: ou carta de alforria. *In*: VENTURI, Gustavo; RECAMÁN, Marisol; OLIVEIRA, Suely de. **A mulher brasileira nos espaços público e privado**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 31-42.

RIBEIRO, Nuno Cobra. **A semente da vitória**. 104ª Ed. São Paulo: Senac, 2017.

RISSI, Rosmar. **Teoria do Mínimo Existencial**. Direitos Fundamentais Sociais e Democracia. Curitiba: Juruá, 2017.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SAFFIOTI, Heleieth. **A mulher na sociedade de classes**. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13ª Edição revisada e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016. DOI: <https://doi.org/10.5380/rinc.v3i2.46594>. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2359-56392016000200115](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392016000200115). Acesso em: 01 mar. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171-213, 25 mar. 2007. DOI: <https://doi.org/10.30899/dfj.v1i1.590>. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 03 jan. 2021.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016a.

SARMENTO, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 1644-1689, 2016b. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/26034>. Acesso em: 01 mar. 2020.

SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. **Normas da OIT organizadas por temas**. São Paulo: LTr, 2016.

SCHERER, Giovane Antônio. DILIGENTI, Marcos Pereira. ARAÚJO, Ricardo Souza. Direitos e (Des)Emprego: uma falsa dicotomia. **Sociedade em Debate**, Pelotas, v. 25, n. 2, p. 129-138, maio/ago. 2019. Disponível em: <http://revistas.ucpel.tche.br/index.php/rsd/article/view/2246>. Acesso em: 11 set. 2019.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 31, n. 5, p. 538-542, out. 1997. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101997000600016&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101997000600016&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 07 fev. 2020.

SILVA, Antônio Donizetti da; CARVALHO, Joelson Gonçalves de; CUNHA, Sebastião Ferreira da; MOLINA, Wagner de Souza Leite; GONÇALVES, Vânia Helena. Reforma trabalhista no Brasil: da falsa promessa à legitimação da farsa. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 6, n. 5, p. 31824-31844, maio, 2020. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/10762/8983>. Acesso em: 1 maio 2022

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A Saúde do Trabalhador como um direito humano**. Conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A Saúde do Trabalhador como um direito humano. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 31, p. 109-137, 2007. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/105309/2007\\_silva\\_jose\\_saude\\_trabalhador.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/105309/2007_silva_jose_saude_trabalhador.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 11 set. 2019.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun., 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169>. Acesso em: 1 mar. 2020.

SILVA, Lorena Holzmann da. Admitimos mulheres, para trabalhos leves. **Estudos Feministas**, v. 3, n. 2, p. 349-361, 1995. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16445>. Acesso em: 10 out. 2021.

SILVA, Mauri Antonio da. Os reflexos da crise econômica sobre os direitos trabalhistas no Brasil. **Katálysis**, Florianópolis, v. 22, n. 2, p. 252-272, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/1982-02592019v22n2p252>. Acesso em: 25 set. 2019.

SOARES, Ângelo. Automação, (des)qualificação e emoção nos paraísos do consumo. **Cadernos Pagu**, Campinas, SP, n. 10, p. 113–146, 2012. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/2191>. Acesso em: 4 out. 2021.

SORJ, Bila; FONTES, Adrialla. O care como um regime estratificado: implicações de gênero e classe social. In: HIRATA, Helena; GUIMARÃES, Nadya Araujo. **Cuidado e cuidadoras**: as várias faces do trabalho do care. São Paulo: Atlas, 2012. p. 103-116.

SORJ, Bila. Trabalho remunerado e trabalho não-remunerado. In: VENTURI, Gustavo; RECAMÁN, Marisol; OLIVEIRA, Suely de. A mulher brasileira nos espaços público e privado. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 107-120.

SOUZA-LOBO, Elisabeth. **A classe operária tem dois sexos**: trabalho, dominação e resistência. 3. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, Editora Expressão Popular, 2021.

SPOSATI, Aldaíza. Mínimos Sociais e Seguridade Social: uma revolução da consciência da cidadania. **Intervenção Social**, Lisboa (Portugal), n. 17/18, p. 197-225, 1998. Disponível em: <http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/is/article/view/967>. Acesso em: 20 set. 2019.

THÉUBAUD-MONY, Annie. Saúde no trabalho. In: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 217-222.

TODESCHINI, Remígio; LINO, Domingos; MELO, Luiz Eduardo Alcântara de. O Ministério da Previdência Social e a institucionalidade no campo da saúde do trabalhador. In: CHAGAS, Ana Maria de Resende; SALIM, Celso Amorim; SERVO, Luciana Mendes Santos. **Saúde e Segurança no Trabalho no Brasil**: Aspectos Institucionais, Sistemas de Informação e Indicadores. 2. ed. Brasília: IPEA: Fundacentro, 2012. p. 77-88.

TOSI, Guiuseppe. Os direitos humanos: reflexões iniciais. In: TOSI, Guiuseppe (org.). **Direitos Humanos**: história, teoria e prática. João Pessoa: Editora Universitária, 2005. p. 18-47.

TOLEDO, Cecília. **Mulheres**: o gênero nos une, a classe nos divide. 2. ed. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, jul./set., 1989. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46113>. Acesso em: 29 set. 2019.

VARIKAS, Eleni. Universalismo e particularismo. *In*: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 266-271.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. **Saúde e segurança no trabalho das mulheres**: a perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente equilibrado. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**. Tradução Ivania Pocinho Motta. São Paulo: Boitempo, 2016.

ZANLORENSSI, Gabriel; GOMES, Lucas. A desigualdade racial e de gênero no mercado de trabalho no Brasil. **Nexo Jornal**. São Paulo, 21 mar. 2021. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/Dados/2021/02/11/A-desigualdade-racial-e-de-g%C3%AAnero-no-mercado-de-trabalho-no-Brasil>. Acesso em: 09 set. 2021.