

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

LAURA GONÇALVES BRAGA

**MATERNAGEM NO DIREITO DO TRABALHO:
análise interseccional do labor da gestante e lactante em local insalubre**

OURO PRETO

2021

LAURA GONÇALVES BRAGA

**MATERNAGEM NO DIREITO DO TRABALHO:
análise interseccional do labor da gestante e lactante em local insalubre**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr.^a. Flávia Souza Máximo Pereira.

Área de concentração: Direito do Trabalho.

OURO PRETO

2021



FOLHA DE APROVAÇÃO

Laura Gonçalves Braga

MATERNAGEM NO DIREITO DO TRABALHO:

análise interseccional do labor da gestante e lactante em local insalubre

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em 29 de abril de 2021

Membros da banca

Professora Doutora Flávia Souza Máximo Pereira - Orientador(a) (Universidade Federal de Ouro Preto)
Professora Doutora Tatiana Ribeiro de Souza - (Universidade Federal de Ouro Preto)
Professora Doutora Beatriz Schettini - (Universidade Federal de Ouro Preto)

Flávia Souza Máximo Pereira, orientadora do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 03/05/2021



Documento assinado eletronicamente por **Flávia Souza Máximo Pereira, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 03/05/2021, às 16:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0166630** e o código CRC **26908624**.

Às mulheres fortes da minha vida.

RESUMO

Neste projeto propõem-se refletir acerca da construção social da maternagem e da maternidade, analisando, mediante o método jurídico-sociológico, como as modificações na organização social dos Estados modernos e a instalação da ordem econômica burguesa influenciaram na construção desses papéis sociais, e, conseqüentemente, na regulamentação do labor da mulher. Pretende-se analisar especificamente a alteração no artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promovida pela Lei nº 13.467/2017, de modo a questionar se o afastamento da trabalhadora gestante e lactante do ambiente insalubre visa de fato a proteção da mulher e de sua criança, ou se é um instrumento normativo que legitima juridicamente a divisão sexual do trabalho. Portanto, esta pesquisa jurídico-teórica, sob a ótica interseccional, visa investigar se o paradigma patriarcal ainda abarca o Direito do Trabalho, confinando a mulher no trabalho da maternagem.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Maternidade. Divisão Sexual do Trabalho. Interseccionalidade. Trabalho em ambiente insalubre.

ABSTRACT

This project proposes to reflect on the social construction of motherhood and mothering, analyzing, through the legal-sociological method, how the changes in the social organization of modern states and the installation of the bourgeois economic order influenced the construction of these social roles, and, consequently, in the regulation of women's labor. It is intended to specifically analyze the change in article 394-A of the Consolidation of Brazilian Labor Law, promoted by Law n. 13.467/2017, to question whether the removal of pregnant and lactating workers from the unhealthy environment is really aimed at protection of women and their children, or whether it is a normative instrument that legally legitimizes the sexual division of labor. Therefore, this legal-theoretical research, under the intersectional perspective, aims to investigate whether the patriarchal paradigm still encompasses Labor Law, confining women in maternity work.

Keywords: Labor Law. Maternity. Sexual Division of Labor. Intersectionality. Work in an unhealthy place.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CR	Constituição da República Federativa do Brasil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
MG	Minas Gerais
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
UFOP	Universidade Federal de Ouro Preto

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. MATERNIDADE E MATERNAGEM: A VALORAÇÃO E A CONSTRUÇÃO SOCIAL AO LONGO DO TEMPO.	14
2.1. Desvalorização da maternidade e da maternagem	14
2.2. A construção da valoração da maternidade e da maternagem	18
2.3. A paternidade e a paternagem.....	24
2.4. O “mito do instinto materno”: questionamentos contemporâneos	25
3. A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO TRABALHO DA MULHER	28
3.1. A regulamentação jurídica internacional e constitucional brasileira.....	29
3.2. A influência da divisão sexual-racial do trabalho na CLT	32
4. O TRABALHO DA GESTANTE E DA LACTANTE EM AMBIENTES INSALUBRES	36
4.1. Análise das alterações no artigo 394-A da CLT.	37
4.2. A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5938.....	39
4.3. Análise interseccional do trabalho da gestante e lactante em ambientes insalubres: um primeiro olhar	
5. CONCLUSÃO.....	44
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

1. INTRODUÇÃO

A regulamentação do labor da mulher no Direito do Trabalho surgiu no contexto da Revolução Industrial, quando se viu a oportunidade de exploração do trabalho feminino. Os salários pagos às mulheres eram inferiores aos dos homens, e, por isso, o trabalho feminino configurava-se uma opção mais viável economicamente. A partir daí, a mulher passou a ser considerada trabalhadora secundária, e, portanto, mal remunerada (TAVEIRA, 2017).

A entrada precária da mulher na esfera produtiva provocou uma "inversão social" que gerava risco à organização hierárquica da família e, conseqüentemente, à autoridade do marido. A regulamentação jurídica do trabalho da mulher foi então incentivada como instrumento de garantia da moralidade da época, que dava à mulher um *status* de relativamente incapaz e garantia a realização da sua principal função: a maternidade. A promulgação de leis de intuito pretensamente protetivo do trabalho da mulher garantiu a defesa do mercado de trabalho masculino contra uma "invasão" feminina, na medida em que a proteção legal do labor feminino tornava a mão de obra das mulheres mais custosa em relação ao trabalho dos homens (LOPES, 2005).

A mesma lógica observada no surgimento da regulamentação do trabalho da mulher na modernidade persiste na atualidade. O sistema patriarcal ainda é legitimado pelo Direito mediante normas de intuito aparentemente protetivo, mas que podem ser fundadas em argumentos biológicos e moralistas, que se justificam na conservação da maternidade e na fragilidade física¹ da mulher, conferindo-lhes a destinação única e exclusiva da função da maternagem,² do cuidado dos filhos, do marido e do lar.

Nesse sentido, até 2016, o art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelecia 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, 1943). O afastamento da gestante e lactante que trabalha em local insalubre era imposto pela lei. Tal norma, que tem como intuito protetivo a defesa da saúde da mulher e da criança, também gerou discussões doutrinárias sobre a

¹ Ressalta-se que a fragilidade física é um dispositivo de gênero destinado apenas às mulheres brancas, especialmente aquelas burguesas, pois as mulheres negras sempre foram consideradas fortes o suficiente para trabalhar em lavouras, mineração, carvoarias, o que reflete uma divisão sexual-racial do trabalho instaurada na colonização.

² A maternidade é tradicionalmente permeada pela relação consanguínea entre mãe e filho, enquanto a maternagem é estabelecida no vínculo afetivo do cuidado e acolhimento ao filho. O modo como se dará esse cuidado, segundo a antropóloga Kitzinger, dependerá dos valores socialmente relacionados ao que é ser mulher e ao significado de um filho em um determinado contexto cultural (GRADVOH; OSIS; MAKUCH, 2014).

autonomia profissional das mulheres, pois atribui forçadamente uma dedicação exclusiva à função da maternagem, independentemente do labor que esta mulher (diversa) estava inserida.

Essas normas, como destacado por Helena Hirata e Danièle Kergoat (2007), podem afastar um determinado tipo de labor do núcleo feminino, legitimando juridicamente o princípio da separação - divisão de trabalhos de homens e trabalhos de mulheres - ou seja, elas contribuem para a ocorrência de uma hierarquização e separação de atividades, o que conseqüentemente cria um sistema de gênero, denominado divisão sexual do trabalho³.

No caso de trabalho em ambientes insalubres, deve-se ressaltar que tais atividades são agressivas para homens e mulheres. Entretanto, somente às mulheres lactantes e gestantes são estabelecidas normas protetivas de afastamento, que teoricamente visam a proteção da vida da criança, mas podem estar fundamentadas em nome do estereótipo cultural de fragilidade feminina e da naturalização do dever materno da mulher.

Recentemente, a Lei nº 13.467/2017⁴, promulgada pelo ex-Presidente da República Michel Temer, denominada de "Reforma Trabalhista", inseriu mudanças significativas na CLT, inclusive no Art. 394-A, de modo que a redação deste se alterou 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 (BRASIL, 2017).

Essa alteração foi considerada inconstitucional em 29 de maio de 2019, por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5938, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da expressão: "quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento" (BRASIL, 2017).

³ A divisão sexual do trabalho é conceituada por Helena Hirata e Danièle Kergoat (2007) como uma forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais entre os sexos. Essa forma é modulada histórica e socialmente, e 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.

⁴ Logo após a promulgação da Lei 13.467/17, a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017 alterou novamente o art. 394-A da CLT. Entretanto, a sua vigência foi encerrada em 23 de abril de 2018, através de ato declaratório nº 22.

Apesar desta decisão do STF, observa-se que as questões concernentes à regulamentação do trabalho das mulheres, especificamente das gestantes e lactantes, ainda não é um tema pacífico e discutido com profundidade no Direito do Trabalho, pois este ainda não consegue lidar com a pluralidade das subjetividades femininas. Portanto, o presente projeto propõe como tema um estudo interseccional, isto é, considerando a opressão sobreposta derivada de categoriais sociais, raciais e culturais múltiplas, sobre a autonomia das gestantes e lactantes inseridas em um ambiente de labor insalubre.

Pretende-se analisar, mediante o método jurídico-sociológico (GUSTIN, DIAS, 2013), se as normas que regulamentam o trabalho da mulher gestante e lactante em ambientes insalubres visam de fato a proteção da mulher e de sua criança ou se são instrumentos normativos que legitimam juridicamente a divisão sexual do trabalho. Propõe-se também questionar o fato de uma norma homogênea proibitiva abarcar mulheres tão diversas em termos interseccionais de gênero, raça e classe, introduzidas em condições de trabalho e de insalubridade variáveis.

Para tanto, após esta breve introdução, serão analisados os conceitos de maternagem e maternidade ao longo do tempo, de modo a compreender como se deu a sua construção social e a sua valoração na sociedade ocidental, perpassando desde a idade média na Europa Ocidental, até a contemporaneidade. Em seguida, analisaremos sob uma ótica interseccional, a regulamentação jurídica do trabalho da mulher, considerando a influência da divisão sexual-racial instaurada na colonização para a construção dessas normas, que sob o falso intuito protetivo, legitimou a posição de inferioridade feminina no mercado de trabalho.

Por fim, serão analisadas as mudanças na regulamentação do trabalho da gestante e da lactante em ambientes insalubres, principalmente no que tange às recentes alterações no artigo 394-A da CLT promovidas pela Lei n° 13.467/2017 e posteriormente pela ADI n. 5938. Será questionado se as normas que regulamentam o trabalho da mulher gestante e lactante em ambientes insalubres visam de fato a proteção da mulher e de sua criança, considerando as diferentes opressões que cada trabalhadora poderá enfrentar ao escolher ser mãe, ou se são instrumentos normativos que legitimam a divisão sexual do trabalho.

2. MATERNIDADE E MATERNAGEM: A VALORAÇÃO E A CONSTRUÇÃO SOCIAL AO LONGO DO TEMPO

Maternidade e maternagem não são palavras sinônimas e seus conceitos precisam ser definidos para uma melhor compreensão deste trabalho. Conforme classificam Silvia Mayumi Obana Gradvohl, Maria José Duarte Osis e Maria Yolanda Makuch (2014), a maternagem está relacionada ao vínculo afetivo do cuidado e do acolhimento do filho, enquanto a maternidade é a condição de geração de uma outra vida, permeada pela relação consanguínea entre mãe e filho.

A valoração e a vivência da maternidade e da maternagem variam ao longo dos anos conforme a inserção das mulheres em culturas específicas, associando sua construção social às modificações históricas nas estruturas das famílias. Especificamente no contexto brasileiro, tais transformações têm sido revestidas de características específicas impostas pela colonização (RESENDE, 2017). O modo como a maternagem se desenvolve depende dos valores socialmente relacionados ao que é ser mulher e ao significado de um filho em um determinado contexto cultural (KITZINGER, 1978).

Essas modificações articulam-se às transformações econômicas que permitiram a organização dos Estados modernos e acompanharam a instalação da ordem econômica capitalista burguesa, a partir do século XVII, em um amplo movimento de constituição das chamadas sociedades disciplinares. As variações que as concepções e práticas relacionadas à maternagem apresentam são produzidas por uma série de agenciamentos sociais, dentre os quais, o discurso científico moderno assume um importante papel (MOURA, ARAÚJO, 2004). Por isso, faremos a seguir uma breve contextualização e reflexão acerca da construção social da maternidade e da maternagem ao longo do tempo.

2.1. Desvalorização da maternidade e da maternagem

As concepções de família e sociedade nem sempre se deram da maneira que conhecemos hoje. Durante a Idade Média, a família europeia ocidental era constituída a partir dos interesses econômicos e o casamento era realizado por contrato, segundo as necessidades econômicas e as alianças políticas das famílias, excluindo qualquer tipo de relação afetiva entre os cônjuges e entre seus filhos. Isso não significa que o amor não existisse na relação conjugal, mas não lhe era dado o estatuto e a importância da atualidade (BADINTER, 1985).

As famílias eram numerosas e o acolhimento nas casas não se restringiam aos laços sanguíneos (ARIÈS, 1981). Além disso, não se tinha privacidade nas casas, de forma que todos tinham livre acesso entre os cômodos (ARIÈS, 1981). O homem ocupava a figura central da família, em uma estrutural patriarcal/provedora⁵, enquanto a condição da esposa equiparava-se à da criança, isto é, de minorização intelectual e de submissão à autoridade do marido.

Essa autoridade marital na Europa Ocidental era justificada também sob o ponto de vista filosófico, como por exemplo, por Aristóteles, que sustentava sua filosofia política sob o argumento de que a autoridade do homem é legítima, uma vez que repousa sobre a desigualdade natural que existia entre os seres humanos (BADINTER, 1985). A teologia cristã também corroborou com essa lógica de inferioridade e subordinação das mulheres e crianças em relação aos homens, com a justificativa de que o homem teria dado origem a mulher, e por isso, teria sido criado primeiro (BADINTER, 1985). Esta mulher, inferiorizada, era ainda, a responsável pelo pecado no mundo, conforme o mito de Adão e Eva, e por isso, o pai e o marido tinham uma delegação dos poderes de Deus sobre as mulheres e as crianças (BADINTER, 1985).

O afeto e o acolhimento não se davam da mesma forma que acontece hoje, de acordo com Moreira (2009, p. 16): “o sentimento de amor materno não existia nessa época como uma referência à afetividade”. As carícias e ternuras entre mães e filhos eram traduzidos socialmente como frouxidão e pecado. Conforme Badinter relata em seu livro “Um amor conquistado: O mito do amor materno” (1985), era dito às mães que elas perderiam seus filhos caso os amamentassem com prazer, uma vez que os religiosos viam na relação amorosa entre mãe e filho uma fonte de volúpia e má-educação.

Nesse época na Europa Ocidental, nas classes trabalhadoras, as crianças permaneciam vinculadas às suas famílias por pouco tempo, entre 07 e 10 anos, para depois serem entregues a outras famílias (por contrato ou não) para receberem instrução na condição de aprendizes. Outra prática comum era a entrega do recém-nascido a uma ama-de-leite, logo quando saía do ventre materno, sendo admitida pelo meio social, e até mesmo legitimada pelos médicos (BADINTER, 1985). Era recomendado aos pais a frieza em relação aos filhos, lembrando-lhes incessantemente a malignidade natural dos bebês, e que seria um pecado alimentá-los (BADINTER, 1985). Não havia nem sequer uma medicina profissional especializada em

⁵ Importante ressaltar que esta divisão sexual do trabalho construída na Europa Ocidental não se trata de algo presente em todas as culturas. Exemplo disso é o conceito de matrigestão pautado no feminismo decolonial de Oyèronké Oyèwúmi, bem como pelo Mulherismo Africano, que se difere de uma divisão social do trabalho genericada, na medida em que esta gestão da potência da comunidade pode ser exercida por mulheres negras e por homens negros, o que extravasa o universalismo do patriarcado do feminismo branco ocidental (SABINE, 2020).

crianças; a pediatria só surgiu no século XIX, e, por consequência, eram as mulheres, mães ou amas as responsáveis por cuidar dessas crianças doentes, já que os médicos homens se recusavam a se especializarem em tal área, como se não fosse algo digno ou que merecesse tamanha atenção e dedicação. Sob este aspecto, o saber e o trabalho de cuidado dos filhos na Europa Ocidental foi algo originado na vivência e intelectualidade feminina, para depois ser usurpado e silenciado com a profissionalização masculina do cuidado da saúde das crianças.

A aprendizagem dos filhos não se exercia na condição formal da escola, mas confundia-se com o exercício das tarefas domésticas cotidianas, sendo o convívio constante com os adultos parte desse processo. Assim que podia prescindir dos cuidados da mãe ou da ama, a criança passava à condição semelhante a do adulto, frequentando todas as atividades sociais e laborais. Neste trecho Badinter (1985) consegue traduzir a valoração da infância nesse período mediante um passagem de Descartes:

É preciso, portanto, livrar-se da infância como de um mal. O fato de todo homem ter sido antes necessariamente criança é que constitui a causa de seus erros. A criança não só é desprovida de discernimento, não só é dirigida pelas sensações, como, além disso, é banhada pela atmosfera fétida das falsas opiniões. Ela mama, diz Descartes, o preconceito junto com o leite de sua ama. Vejam essas amas ignorantes que ensinam um sem-número de ideias falsas às crianças que estão sob sua guarda! (BADINTER, 1985, p. 41-42).

Portanto, o universo da infância no contexto da Europa Ocidental⁶, incluindo o da amamentação, não possuía a mesma valoração de hoje. Conforme Santo Agostinho explicita em “A cidade de Deus”, a criança era símbolo da força do mal e a infância era entendida como uma condenação lançada contra a totalidade dos homens (BADINTER, 1985).

De acordo com Badinter (1985), a desvalorização da maternagem enquanto trabalho essencial até o século XVIII na Europa Ocidental colaborou com as altas taxas de mortalidade dos nascidos vivos daquela época, que se dava em torno dos 25%. Este fato corroborava ainda a ideia de que a mulher não deveria se apegar a uma criatura com tão baixa possibilidade de sobrevivência, e, que, por isso, as crianças não mereciam tanta atenção (BADINTER, 1985). Madame Le Rebours em seu livro *Avis aux mères* (Aviso às mães) de 1767 diz: "Há mães que,

⁶ É importante ressaltar que não existe um único paradigma sociocultural de infância, de modo que certas exigências fixas e homogêneas etárias, educacionais e de trabalho desenvolvidas na Europa Ocidental e incorporadas em tratados jurídico-internacionais, estão distantes da realidade de grande parte das crianças do mundo, o que pode culminar na invisibilização de sujeitos e sujeitas do Sul. Por exemplo, a hierarquização das etapas da vida é também uma construção social moderna-eurocêntrica, que posiciona sempre o adulto como ápice da evolução intelectual, espiritual e física, o que não é válido para todas as culturas e histórias do mundo (SOUZA, MÁXIMO, 2020)

ao saber da morte de seu filho em casa de uma ama, consolam-se, sem buscar a causa disso, dizendo: mais um anjo no paraíso” (BADINTER, 1985, p. 60).

Essas altas taxas de mortalidade infantil eram ainda maiores nas famílias trabalhadoras, em que a maior parte dos bebês eram criados pelas amas fora dos domicílios dos pais (BADINTER, 1985). Quanto mais precária fosse a origem social da criança, mais distante ela ficaria de seus pais (BADINTER, 1985). Por isso, apenas a nobreza e a alta burguesia conseguiam contratar amas de leite em domicílio ou mandar seus bebês para aldeias mais próximas para melhor vigiar a criança, evitando uma longa viagem logo após o nascimento (BADINTER, 1985). Portanto, nota-se que a criação dos filhos pelas amas era também uma opção mais viável economicamente, provando que muitas destas trabalhadoras recebiam um salário miserável, o que nos faz refletir na qualidade dos cuidados que eram oferecidos e na inferiorização que a sociedade dava para tal função.

O infanticídio e o abandono da criança também eram comuns, praticados em situações de miséria, uma vez que o filho poderia significar ameaça à própria sobrevivência dos pais (BONNET, 1990). O “controle” sobre o número de filhos era realizado de forma que esses bebês eram “acidentalmente” sufocados ou deixados cair de cabeça (KITZINGER, 1978). O recurso ao abandono funcionava como um modo de fazer morrer uma criança indesejável; segundo pensavam, era um modo de deixar aos deuses a responsabilidade última da vida ou da morte (BONNET, 1990).

Percebe-se que o estereótipo feminino europeu ocidental na Idade Média foi culturalmente construído como uma subjetividade subordinada ao masculino, e nenhum valor especial era atribuído à maternidade, à maternagem e tampouco aos bebês. Ao contrário disso, havia uma desvalorização do trabalho de cuidado feminino dos filhos, acompanhada da ênfase do poder paterno e da autoridade marital. O homem era então, percebido como superior à mulher e à criança, e essa diferença era imposta culturalmente como algo inerente à natureza humana. Com isso, era legitimada socialmente a autoridade natural do homem sobre a esposa e sobre os filhos.

O fator econômico e o peso das convenções sociais influenciaram na relação que as mães possuíam com a maternidade e com a maternagem na Europa Ocidental. Na modernidade, houve uma mudança de paradigma social e econômico, o que gerou novas divisões sexuais do trabalho de cuidado, que foram impostas violentamente em grande parte do mundo na colonização, articuladas, ainda, com a ideia de raça e com o produtivismo capitalista, como será abordado a seguir.

2.2. A construção da valoração da maternidade e da maternagem

A partir do século XVII, houve quebras de paradigmas e algumas transformações começaram a ocorrer dentro das famílias europeia ocidentais, entre elas, têm-se dois exemplos relevantes: a modificação dos hábitos educacionais, que passaram da aprendizagem cotidiana exercida no ambiente doméstico à escolarização maciça da infância; e a modificação da condição de transmissão de bens, passando-se a reconhecer a igualdade entre os filhos no direito à herança. Fatos que indicaram a emergência de um novo sentimento familiar associado à certa valorização da infância (ARIÈS, 1981).

Entretanto, somente no século XVIII, com o desenvolvimento do capitalismo, a ascensão da burguesia e a divisão das esferas públicas e privadas, que se disseminaram, de fato, tais modificações. O foco ideológico desloca-se progressivamente da autoridade paterna ao amor materno, pois a nova ordem econômica que passa a vigorar com a ascensão da burguesia enquanto classe social impunha como imperativo, entre outros, a sobrevivência das crianças como exército de reserva (MOURA, ARAÚJO, 2004). Além disso, a moralidade da família passa a ser essencial à consolidação do sistema capitalista.

Neste novo contexto econômico e social, consolida-se a diferenciação de papéis sociais binários, de forma que, ao homem caberia o sustento da casa no espaço público, enquanto à mulher os cuidados para com a família no ambiente do lar. Ao Estado coube administrar as relações de produção, enquanto à família coube administrar as condições de sobrevivência, sendo que a criança passa a ser de responsabilidade dos pais (SCAVONE, 2001).

Dessa forma, conforme traduz Badinter (1985), em defesa da criança, três diferentes discursos confluíram para modificar a atitude da mulher perante os filhos na Europa Ocidental na modernidade, quais sejam: um discurso econômico, voltado aos homens; um discurso filosófico, direcionado aos dois gêneros; e, por fim, um discurso ideológico dirigido exclusivamente às mulheres. O discurso econômico foi basicamente apoiado em estudos demográficos originados de estimativas fantasiosas, que demonstravam a importância do numerário populacional para um país e alertavam quanto aos perigos e prejuízos decorrentes de um suposto declínio populacional em toda a Europa. Havia uma preocupação com a produção capitalista e com isso percebeu-se que a criança, futuro homem, era o princípio de toda riqueza. Portanto, nessa nova ótica quantitativa, todos os braços humanos possuíam valor (BADINTER, 1985), apesar de, na prática, alguns valerem mais do que outros, em termos de gênero, raça, classe e origem.

O segundo discurso era baseado em uma nova filosofia – o liberalismo eurocêntrico – que se aliava à primeira narrativa, favorecendo ideais de liberdade e de igualdade formal, direcionado às mulheres e homens europeus, brancos e burgueses (BADINTER, 1985). Nessa ideologia, no que tange à igualdade, o pai e a mãe tinham o mesmo "direito de superioridade e de correção sobre seus filhos", sendo que esta autoridade era justificada pelo bem da criança, não sendo mais considerado um direito absoluto (BADINTER, 1985, p. 112). O poder paterno passa, então, a ser partilhado com a mãe (BADINTER, 1985).

Por fim, o discurso dirigido exclusivamente às mulheres europeias brancas e burguesas era baseado em promessas que insistiam nos atrativos da maternidade no espaço da reprodução social. As privações cruéis são transformadas em motivos de alegria romantizada, pois, estariam elas, mães, atendendo a voz da natureza, do verdadeiro instinto materno (BADINTER, 1985).

A valorização da vida familiar contribuiu para o início do desenvolvimento da vida privada, de forma que as casas modificaram sua arquitetura para reservar aos indivíduos locais privados; os nomes se individualizaram; roupas, guardanapos e lençóis ganharam marcas, de modo a permitirem a sua identificação (BADINTER, 1985). A vida do trabalho se transporta da casa para a fábrica, modificando o caráter da vida pública (BADINTER, 1985). A casa torna-se um lugar privado reservado à família que, em seu interior, divide espaços, de forma a permitir lugares individuais e íntimos (BOCK, 2001, p.19). Os vínculos se tornam mais afetivos, e com isso, a relação conjugal também se modifica. A felicidade ganha importância para a família, e os casamentos realizados antes por contrato, perdem espaço para casamentos motivados pelo amor (BADINTER, 1985).

Rousseau, com a publicação de “*Émile*”, em 1762, cristalizou essas novas ideias e deu um verdadeiro impulso ao ideal de família moderna, isto é, da família fundada no amor materno (BADINTER, 1985). No paradigma moderno eurocêntrico é construída a imagem da mulher branca burguesa como mãe – agora, educadora e responsável pelo futuro da nação. Cria-se assim à mulher a obrigação de, antes de tudo, ser mãe (BADINTER, 1985).

A maternagem passa a ser extremamente valorizada e os cuidados relativos a essa atividade passam a ser exclusivos da mulher. E esses cuidados não se restringiam ao atendimento das necessidades básicas do bebê, mas também à responsabilidade psíquica dos filhos (WINNICOTT, 2000). Administradores e chefes de polícia reforçavam a necessidade da mulher ocupar-se com os filhos, baseando-se, principalmente, no argumento de que essa seria a forma “natural” de cuidados com a criança e, por isso, a mais adequada, uma vez que só a mulher era capaz de gestar e parir. Os cuidados com a educação e os cuidados com a prole, seriam portanto, concernentes apenas à “natureza feminina” (MOURA, ARAÚJO, 2004).

Criou-se um discurso sedutor que prometia felicidade e igualdade as mulheres que assumissem as tarefas maternas: “Sede boas mães e sereis felizes e respeitadas. Tornai-vos indispensáveis na família, e obtereis o direito de cidadania” (BADINTER, 1985, p. 104).

Conforme Costa (1983), aparece nesta época, a mãe higienista, aquela que é amante dos filhos e aliada dos médicos. Além disso, duas especialidades médicas surgiram, a obstetrícia e a ginecologia, concomitantemente a inúmeras publicações de médicos homens, definindo como deveriam se dar os cuidados maternos e estabelecendo a amamentação como um dever de amor das próprias mães, sendo este, o primeiro índice de mudança no comportamento materno: a vontade da própria mãe em aleitar o seu filho (COSTA, 1983).

A mulher urbana moderna na Europa Ocidental passa a aceitar a tarefa de cuidar pessoalmente dos seus próprios bebês, fazendo questão ainda, de aleitá-los, sob promessas de que as fadigas da condição de lactante seriam posteriormente recompensadas (COSTA, 1983). Em 1780, com a epidemia da sífilis, as mulheres de Saint-Malo, na França, acreditando que tal enfermidade seria transmitida pelas amas no aleitamento, corroboraram ainda mais na difusão da importância da amamentação realizada pelas próprias mães (COSTA, 1983).

O aleitamento, segundo Winnicott (2000), deveria se dar conforme a vontade do bebê, sem regras e nem horas fixas, podendo durar anos, gerando um sentimento de culpa nas mulheres que precisavam voltar ao trabalho logo após o parto. Pouco a pouco, deitava raízes a ideia de que os cuidados e o carinho da mãe eram fatores insubstituíveis da sobrevivência e do conforto do bebê (BADINTER, 1985). Às mulheres não restavam opções: ou tentavam seguir o melhor possível do modelo imposto, reforçando com isso sua autoridade, ou tentavam distanciar-se dele e tinham de pagar caro por isso. Enclausurada em seu papel de mãe, a mulher não mais poderá evitá-lo sob pena de condenação moral. Ainda sobre este ponto, Badinter diz:

A vigilância materna se estendeu de maneira ilimitada. Não havia hora do dia ou da noite em que a mãe não cuidasse sozinha, carinhosamente de seu filho. Quer estivesse em boa saúde ou doente, ela devia permanecer vigilante. Se, porém, ela adormecia, estando o filho enfermo, eis que se sentia culpada do maior dos crimes maternos: a negligência (BADINTER, 1985, p. 211).

Passou a esperar-se uma quase onipotência por parte da mulher, que passa a aceitar, cada vez mais, a restringir a própria liberdade em favor da maior liberdade do filho (WINNICOTT, 2000). Badinter diz ainda: “A libertação da criança não se faz sem a alienação da mulher-mãe. A couraça de que se liberta a criança representa tempo e, portanto, vida tomado à mãe. Mas a nova mãe rousseauiana só se sente com tudo isso, ao que dizem, mais feliz”

(BADINTER, 1985, p. 148). A ideologia natalista⁷ e a filosofia rousseauiana⁸ elevaram a criança a um patamar de bem precioso e insubstituível para a sociedade capitalista moderna, fazendo com que as mães brancas e burguesas desenvolvessem um trabalho de cuidado invisível, inserida na esfera mística do afeto feminino.

Nessa mesma época, no Brasil, como reflexo da imposição do capitalismo moderno/colonial⁹, o grande número de mortes de crianças tornou-se um problema para o colonizador, na medida em que era necessário um exército de reserva de colonizados para continuar a produção mercantil. Conforme Venâncio (2002), os colonizadores utilizaram da ideologia religiosa cristã, com a crença na danação das almas, para combater o abandono das crianças em solo brasileiro. Por isso, neste período, foram criadas instituições que serviam de acolhimento para crianças abandonadas, como, por exemplo, a Santa Casa de Misericórdia, onde essas crianças eram obrigatoriamente batizadas.

Ainda segundo Venâncio (2002), a Câmara e a Igreja no Brasil colônia elaboraram políticas de incentivo à “adoção” cristã utilizando duas estratégias: pagava-se um valor altíssimo às famílias que aceitassem criar os abandonados, e a Igreja passou a postular a supremacia do homem sobre a mulher, controlando de perto a catequese feminina, trazendo o culto à Virgem Maria para estimular o mito da esposa afetuosa branca como um receptáculo reprodutor da família burguesa.

Entretanto, deve-se destacar que o paradigma moderno/colonial de proteção maternal da infância, institucionalizado como universal, não incluía a valorização das vidas daqueles que tiveram uma identidade geopolítica inferiorizada pela raça, que foi imposta violentamente pelo colonizador. Filhos e filhas de “indígenas” e “negros” foram adultizados, sexualizados e vendidos como carne não-humana no mercado do sistema-mundo, assim como seus pais, no intuito de naturalizar uma divisão social do trabalho baseada em raça e gênero¹⁰ (SOUZA,

⁷ O natalismo é uma doutrina que incentiva a reprodução humana e defende o aumento da população com o objetivo de garantir a continuidade da humanidade (PEREIRA, 1978).

⁸ A filosofia de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) tem como essência a crença de que o Homem é bom em sua natureza, mas a sociedade o corrompe, operando modificações positivas e negativas vinculadas a partir da vontade geral. Defende a ideia de contrato social como base da formação social e legal do mundo, inclusive na formação da democracia (STAROBINSKI, 1991).

⁹ Conforme Quijano (2000), a modernidade foi caracterizada por um padrão de poder mundial, denominado de colonialidade do poder, que impôs como modo de controle do trabalho, o capitalismo, subsidiado pela divisão sexual e racial do trabalho; o Estado-nação nasce como forma central de controle da autoridade coletiva; a instituição da família burguesa predomina no controle do sexo; e, por fim, o paradigma eurocêntrico, como forma hegemônica de produção de conhecimento.

¹⁰ “Esta lógica moderna/colonial eurocêntrica de trabalho precoce como atividade digna para crianças pobres e negras permanece nas relações jurídicas e sociais brasileiras. Também foi esta lógica da colonialidade do poder que instituiu o conceito jurídico internacional de infância, que se apresenta como neutro e universal, mas trata exclusivamente das vivências de crianças de famílias brancas, europeias, burguesas, heterossexuais e patriarcais da sociedade capitalista” (SOUZA, MÁXIMO, 2020, p. 11).

MÁXIMO, 2020). A exaltação ideológica da maternidade não se estendia aos corpos femininos negros e indígenas.

Conforme Angela Davis (2016), os proprietários de escravos nas Américas buscavam garantir que suas "reprodutoras" dessem à luz tantas vezes quantas fosse biologicamente possível, o que não isentava, contudo, o trabalho das lavouras das mulheres grávidas ou de mães com crianças de colo. Davis (2016) descreve que em algumas fazendas, as mulheres negras escravizadas deixavam seus bebês aos cuidados de outras crianças ou de mulheres escravizadas mais velhas, fisicamente incapazes de realizar o trabalho pesado da lavoura:

Impossibilitadas de amamentar ao longo do dia, elas suportavam a dor causada pelo inchaço das mamas. Em um dos relatos mais populares do período, Moses Grandy descreve a difícil situação das escravas que eram mães: Na fazenda a que me refiro, as mulheres que tinham bebês em fase de amamentação sofriam muito quando suas mamas enchiam de leite, enquanto as crianças ficavam em casa. Por isso, elas não conseguiam acompanhar o ritmo dos outros: vi o feitor espancá-las com chicote de couro cru até que sangue e leite escorressem, misturados, de suas mamas (DAVIS, 2020, p. 26).

Observa-se, portanto, que, na modernidade, o papel social da mulher branca burguesa surge com um novo conceito: o mito do amor e do instinto materno¹¹, que, ainda hoje, continuam vivos, influenciando na criação das normas jurídicas. Dentro desse contexto, ocorre a exaltação social da maternagem como amor feminino e a mulher branca burguesa adquire maior valorização social, mas sempre confinada nos muros do lar. Quanto mais responsabilidades a mulher assumia dentro do lar como mãe e educadora, maior era o status e o respeito adquirido na sociedade, que agora valorizava o devotamento e o sacrifício em benefício dos filhos e da família (MOURA, 2004).

Nota-se que esse amor materno passa a ser visto como essencial a partir de um movimento subsidiado pela dimensão econômica capitalista eurocêntrica, que transforma, ao mesmo tempo, as regras sociais e as relações entre os indivíduos (RESENDE, 2017). Sob este aspecto, em níveis diversos, verifica-se que a utilização do corpo da mulher – burguesa, proletária e escravizada - como uma máquina de geração de novos trabalhadores, “o que redefine as tarefas produtivas e reprodutivas e as relações homem-mulher, realizadas com violência e intervenção estatal, não deixando dúvidas quanto ao caráter construído dos papéis sexuais na sociedade capitalista” (SABINE, 2020, p. 54).

¹¹ O mito do instinto e do amor materno está relacionado a ideia de que a maternidade era uma tendência feminina inata, assim como a maternagem, uma vez que somente as mulheres poderiam gestar, eram elas às únicas apropriadas para ocupar a função de criar os seus próprios bebês (GRADVOHL; OSIS; MAKUCH, 2014).

Essa ideologia maternalista que esteve presente na Europa e no Brasil, articulada com opressões de raça, classe e origem, atendendo aos objetivos do estado capitalista, incentivou o aumento das taxas de fecundidade e transformou a maternidade da mulher branca em um dever patriótico (CORREIA, 1998).

Contudo, mesmo com todo esforço da sociedade da época, existiam aquelas mulheres que não aderiram fielmente a todas essas imposições. Conforme Badinter (1985), essas eram as más mães, classificadas nas seguintes categorias: as indignas, que eram aquelas que não amavam e nem demonstravam carinho pelos filhos, consideradas um erro da natureza, sendo excluídas da sociedade; as egoístas que eram aquelas que amavam os filhos, mas não a ponto de se sacrificarem por eles, e, por isso, eram consideradas descuidadas e negligentes; e, por fim, as trabalhadoras, que eram aquelas que necessitavam trabalhar para sobreviver, mas, ainda assim, o seu trabalho era condenado, pois, antes de qualquer coisa, essa mulher deveria se ocupar em ser mãe, e apenas isso. A ausência da mãe no lar, mesmo que pelo trabalho produtivo, era a causa de infinitos males e notadamente da decomposição da família, sendo a criança, uma vítima da mãe ausente (BADINTER, 1985).

Assim, é necessário considerar nesta análise que, na modernidade, também existia uma pluralidade de mulheres, que foram socialmente oprimidas de maneiras diferentes, e que por isso, reagiram de forma diversa a todos esses discursos. Conforme Badinter (1985), as mulheres brancas, intelectuais da alta sociedade, leitoras de Rousseau, muitas vezes seguiram tais diretivas, pois desejavam parecer "esclarecidas" e cultas. As mulheres burguesas foram as que mais aderiram ao novo modelo, pois possuíam certa autonomia e perceberam a oportunidade de emancipação no exercício dessa nova função (BADINTER, 1985). Já as mulheres mais desfavorecidas socialmente tinham a necessidade de mandar os filhos para o campo, para poder angariar mais dinheiro para casa, entregando o filho a uma ama, para conseguir ajudar o marido na lavoura, ou para ser ama das outras crianças das cidades (BADINTER, 1985).

Portanto, os recursos econômicos condicionaram amplamente o comportamento feminino de mãe. Conclui-se que esse novo modelo imposto de maternagem na modernidade configurava-se como um luxo, pois muitas mulheres não-brancas e periféricas não podiam gozar do "privilégio" do mito do amor materno.

No século XX, a maternagem alcançará seu apogeu diante de teorias psicanalíticas, o que transformou o conceito de responsabilidade materna no de culpa materna, sempre transitando no gênero feminino, sem desestabilizar o modelo de provedor masculino da paternidade, como veremos a seguir.

2.3. A paternidade e a paternagem¹²

A paternidade e a paternagem apresentam algumas características marcantes que foram destacadas por Winnicott (2000) em sua obra “ A preocupação materna primária”. A começar pela presença paterna, que era episódica, sem que houvesse uma cobrança em relação a sua participação na educação dos filhos, bastando apenas a informação de quem era este pai, já que todas as outras demandas eram supridas pela mãe (de modo impositivo) (WINNICOTT, 2000).

Os homens não poderiam ser mães, já que não possuíam seios para o aleitamento, e, por isso, o pai nunca poderia substituir a mãe, o que era usado como justificativa em relação à diferença entre o destino materno e o paterno (WINNICOTT, 2000). Afinal, por uma questão biológica, era este o destino das mulheres. Apenas a mãe é insubstituível. Além disso, os bebês prefeririam às mães, pois as conheciam primeiro. Restando ao homem, pai, o dever de ser apenas temido (WINNICOTT, 2000).

Além disso, era imposto à mãe, além de todas as outras obrigações, o dever de garantir o sucesso da paternagem do marido, isto é, ela era a responsável por tornar esse relacionamento possível; a incumbida de intermediar essa relação. Dessa forma, a mãe acumulava mais uma responsabilidade, e por consequência, mais sentimentos de culpa (WINNICOTT, 2000).

Este era o modelo de bom pai e era esta a imagem do homem tradicional, detentor da palavra, temido, o provedor, o único representante da família perante a sociedade. Conforme Badinter (1985), a função paterna era meramente simbólica e a sua importância real foi sendo cuidadosamente apagada há quase dois séculos, enquanto o modelo de maternagem foi paralelamente sendo imposto, atendendo aos interesses sociais de um Estado Ocidental patriarcal e capitalista. Neste breve trecho, Badinter descreve a função da paternagem:

O pai não pode ter outros contatos com os filhos senão linguísticos e racionais. É ele quem "diz", "canta", "conta", "explica". Dá as razões dos seus atos e, com isso, transmite a lei moral universal. Em contrapartida, a maternagem e a carícia lhes são formalmente proibidas, sob pena de perder a afeição e o respeito dos filhos. **O amor paterno tem, portanto, a particularidade de só ser concebido e realizado à distância.** Entre eles e seus filhos, a razão é a intermediária necessária, que justamente lhe permite conservar as distâncias (BADINTER, p. 233-234, 1985, grifo nosso).

¹² Diferentemente da paternidade, que é permeada na relação consanguínea, a paternagem é estabelecida no vínculo afetivo do cuidado e do acolhimento, se expressando nos cuidados educacionais e afetivos com os filhos. (FREITAS; SILVA; COELHO; GUEDES; LUCENA e COSTA, 2009). Entretanto, no contexto acima, essa paternagem não se desenvolve dessa maneira, mas ao contrário, se realiza à distância e se ausenta de todos esses cuidados destinados a prole, se ocupando apenas com a função de prover (BADINTER, 1985).

Diante deste cenário, posteriormente, por volta de 1960, com o ingresso da mulher branca burguesa no mercado de trabalho, surgem reivindicações quanto ao direito de escolha em relação à maternagem, e ainda, sobre a divisão de tarefas domésticas entre homens e mulheres (FREITAS, 2007). Em decorrência disso, se inicia uma pequena participação dos homens nos cuidados com os filhos, mais frequente na criança em idade escolar, quando já não são alimentadas exclusivamente através do aleitamento materno (DEMO, 1992). Entretanto, a maior parte das tarefas domésticas e do trabalho de cuidado da família continua sendo considerada essencialmente feminina, sendo subdelegada pela mulher branca burguesa às mulheres periféricas, em sua maioria negra, o que sustenta um falso modelo de “conciliação” entre os casais brancos de classe média (HIRATA, KERGOAT, 2007).

Diante da contextualização exposta, conclui-se que as concepções que envolvem a maternagem como um amor feminino incondicional, proveniente do instinto da mulher, que lhe traz felicidade insubstituível, são produções histórico-culturais, que continuam permeando o imaginário social e influenciando as normas laborais. Nesse sentido, para questionar as bases androcêntricas normativas do Direito do Trabalho, é necessário primeiramente desvelar o mito do instinto materno que legitima o trabalho de cuidado familiar feminino.

2.4. O “mito do amor materno”: questionamentos contemporâneos

Não há um instinto materno proveniente de questões químicas e biológicas da mulher. O amor materno não constitui um sentimento inerente à condição feminina: ele não é um determinismo, mas algo que se adquire, conforme os valores da sociedade em que a mulher está inserida. O sentimento materno, conforme Badinter:

Pode existir ou não existir; ser e desaparecer. Mostrar-se forte ou frágil. Preferir um filho ou entregar-se a todos. Tudo depende da mãe, de sua história e da História. Não, não há uma lei universal nessa matéria, que escape ao determinismo natural. O amor materno não é inerente às mulheres, é adicional (BADINTER, 1985, p. 367).

De acordo ainda com Badinter (1985), o amor maternal é algo infinitamente complexo e imperfeito; longe de ser um instinto é condicionado por múltiplos fatores, independentes da boa natureza ou boa vontade da mãe. Segundo a autora, o amor materno depende não só da história pessoal de cada mulher, mas também da oportunidade em que surge a gravidez, do desejo em ter a criança, da relação com o pai, assim como de fatores sociais, econômicos, culturais, raciais e profissionais (BADINTER, 1985). Conforme Venâncio (2002, p. 195), não

se encontra nenhuma conduta universal e necessária para ser mãe, mas, ao contrário, constata-se a extrema variabilidade dos sentimentos maternos.

Diante disso, o “mito do amor materno” pode ser considerado como um conjunto de realidades em que coexistem elementos reais e de fantasia, que se apoiam em discursos médicos, religiosos, culturais, raciais e políticos em prol de um interesse econômico capitalista (ANDOLFI, 1988). Badinter (2011, p. 20) explica este mito como um “dogma inquestionável da subjetividade daquela que não desejaria nada mais do que ser a mãe perfeita”.

O “mito do amor materno” confirma a ideia de que a realização da mulher se dará na maternidade, e apenas nela, como um mecanismo que contribui para naturalização e romantização do sofrimento que é inerente à maternidade, de modo que a maternagem seria um dever feminino de amor. Conforme Badinter (1985), a mulher feminina seria constituída pela interação harmoniosa das tendências narcísicas e pela aptidão masoquista de suportar o sofrimento, tendo em vista que o devotamento absoluto da mãe para com o filho deveria ser motivo de alegria e prazer, e nunca de sofrimento.

Conseqüentemente, o “mito do amor materno” foi gravado na memória dos indivíduos e transmitido entre gerações como uma crença irrefutável, que atuou como elemento organizador das sociedades modernas, de forma que as mulheres ficavam ausentes no espaço público, e confinadas no espaço privado exercendo o trabalho invisível de cuidados dos filhos e da casa.

Como resultado da enorme pressão social que as mulheres sofreram em relação à maternidade e à maternagem, fundadas sob argumentos que tinham como base o “mito do amor materno”, surgem resistências de movimentos feministas, que podemos classificar em duas correntes nesta temática: o “radical” e o “maternalista” (SCAVONE, 2001). O primeiro defendia a tese de que a maternidade e a maternagem eram os principais dispositivos de gênero responsáveis pela submissão da mulher ao homem (SZAPIRO, 2008), uma vez, que a dependência do filho à mãe, por um longo período de tempo, impossibilitava que a mulher realizasse outras atividades fora do lar. Sendo assim, esta corrente feminista defendia que procriação das mulheres deveria ser considerada uma opção, e não mais um destino inevitável. Logo, o controle da reprodução, incluindo o direito de realizar um aborto seguro, deveria ser um aliado das mulheres (SCAVONE, 2001).

Em contrapartida, o movimento maternalista considerava a maternagem como o principal papel social da mulher, sendo uma atividade essencial à vida feminina. Por isso, reivindicavam o reconhecimento dessa função como um trabalho pelo Direito, que deveria ser valorizado, e, portanto, remunerado (BOCK, 1991).

A partir da pesquisa bibliográfica realizada neste trabalho foi possível constatar que o tratamento social da maternidade e da maternagem como escolhas da mulher são fenômenos contemporâneos, resultantes das lutas feministas, e que estão ainda em disputa.

De acordo com Badinter (2011), na década de 1970, o movimento feminista conciliou a luta da liberdade e igualdade de gênero com a maternidade fora do cerne do destino feminino e do amor materno inato. A maternidade sob a ótica dos feminismos passa a ser concebida como uma das escolhas disponíveis à constituição feminina, que faz parte dos propósitos individuais que a mulher desenvolve para si; uma opção que emerge associada a outros projetos pessoais, vinculados à realização profissional, à independência econômica e ao livre exercício da sexualidade (BAPTISTA, 1995). A possibilidade, mesmo que de forma sutil, da mulher poder optar em dar prioridade às ambições pessoais ao invés de escolher uma vida dedicada exclusivamente aos filhos só surgiu a partir desses movimentos (RESENDE, 2017).

Atualmente, o adiamento da maternidade - ou mesmo a sua não opção - se tornou comum, uma vez que o desejo de se ter filhos costuma entrar em conflito com outros imperativos da vida da mulher, como por exemplo, o trabalho e a sua própria sobrevivência (BARBOSA; ROCHA, 2007, p. 167). As mulheres querem garantir a sua independência econômica por meio de estudos, cada vez mais demorados, para depois ascenderem a um trabalho gratificante, e só então viria o lugar dos filhos, considerando que, muitas vezes é o relógio biológico e a pressão de uma sociedade patriarcal que força as mulheres a decidirem pela maternidade (BADINTER, 2011). Por isso, o desejo universal das mulheres pela maternidade continua na contemporaneidade como um mito.

Conforme Badinter (2011), destaca-se que a sociedade contemporânea tem retomado o discurso naturalista, principalmente no que tange às boas práticas de cuidado com o nascimento e com os filhos, causando uma intraconcorrência entre mulheres no protagonismo do papel feminino da maternagem. Como exemplos deste discurso, observa-se o constante estímulo ao parto natural ou humanizado, aquele com o mínimo de intervenções técnicas; o estímulo ao retorno do aleitamento materno como uma boa prática para o desenvolvimento infantil, e a forte ideia de que o apoio da figura materna é imprescindível para um desenvolvimento harmônico da criança, e por isso, as creches têm sido fortemente desaconselhadas aos bebês menores de um ano (BADINTER, 2011).

Apesar de muitas destas recomendações serem saudáveis para o bebê, deve-se considerar o fato que, embora atualmente o mercado de trabalho seja acessível às mulheres, ainda que em condições desiguais, o discurso naturalista continua exigindo que essas mães possuam cada vez mais tempo para se dedicarem aos seus filhos (BADINTER, 2011). Ao

mesmo tempo em que há um incentivo à profissionalização da mulher, com a cobrança para que estudem e invistam em uma carreira, permanece a expectativa de que elas sempre cumpram com excelência o seu “principal” papel, o de ser mãe (BARBOSA; ROCHA, 2007).

Elisabeth Badinter (2011, p. 20) aduz que as pautas prescritas sobre a maternidade e maternagem, ainda que variáveis ao longo dos anos, não consideram que existem “tantas mulheres quantos desejos”, por isso, se faz necessário levar em conta a subjetividade da mulher como um ser desejante, que precisa ser olhada através de sua individualidade e pluralidade.

Logo, é também urgente começar a interpretar a legislação trabalhista sobre a maternidade sob a ótica da pluralidade da subjetividade feminina, considerando as diferentes opressões interseccionais que cada trabalhadora poderá enfrentar ao escolher ser mãe. Nesse sentido, é crucial a análise da regulamentação jurídica do labor feminino e sua relação com a divisão sexual-racial trabalho, como será realizado no próximo capítulo.

3. A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO TRABALHO DA MULHER

A regulamentação jurídica do trabalho da mulher na Europa Ocidental, surgiu em um contexto da Revolução Industrial, no qual mulheres e crianças eram submetidas a jornadas exaustivas de trabalho em condições insalubres (GOMES, 1976). A mulher, assim como as crianças, era considerada uma trabalhadora secundária e inferior, e por isso, mal remunerada. Tal concepção sexista representava uma redução de custos de produção e uma absorção de mão de obra barata feminina nas indústrias (GOMES, 1976). Nenhum preceito moral ou jurídico impedia o patrão de empregar em larga escala a mão-de-obra feminina e infantil em jornadas extenuantes, insalubres e mal remuneradas, mas, ao contrário, os princípios do liberalismo capitalista legitimavam essa livre contratação precária.

Por consequência, o desemprego da força de trabalho masculina tornou-se uma realidade, uma vez que a escolha pelo trabalho da mulher e da criança eram opções mais viáveis economicamente (LOPES, 2006). Essa “inversão social” do protagonismo econômico feminino no trabalho produtivo colocou em risco a organização hierárquica da família e, conseqüentemente, a autoridade do marido (LOPES, 2006). Diante deste cenário, iniciaram-se inúmeros protestos em prol de uma intervenção Estatal para a regulamentação jurídica do trabalho das mulheres e das crianças, com objetivo especialmente econômico, fundados sob justificativas morais, biológicas e utilitaristas (LOPES, 2006).

Os argumentos, em geral, que foram utilizados como defesa na regulamentação do labor da mulher eram referentes à “proteção” da vida sexual feminina, ameaçada pelo trabalho fora

de casa, e à preservação da estrutura familiar da época, pois cabia às mulheres a responsabilidade integral pelas obrigações domésticas (LOPES, 2006). Conforme Mario De La Cueva, famoso jurista trabalhista, era preciso assegurar o futuro nacional e dar às mulheres a oportunidade de ficar em casa e cuidar de suas famílias (LOPES, 2006).

Observa-se, portanto, que os fundamentos culturais considerados na regulamentação jurídica do trabalho feminino no Brasil são baseados no estereótipo da mulher branca burguesa: frágil, dócil, pura e mãe por natureza, de modo que a mulher negra periférica continua às margens da legislação laboral, em uma divisão sexual-racial do trabalho sustentada pelo Direito.

3.1. A regulamentação jurídica internacional e constitucional brasileira

Como primeiro passo relevante em relação a criação de normas de proteção ao labor feminino, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) no ano de 1919, em Washington, adotou em sua 1ª Conferência Internacional do Trabalho, a Convenção nº 3, que versava sobre a proteção à maternidade das trabalhadoras de indústrias. Foi assegurado o direito da gestante de se afastar do trabalho por seis semanas antes do parto e por seis semanas depois do nascimento da criança. Assegurou-se ainda, o pagamento pelo poder público de benefício durante o afastamento e vedou-se a demissão da mulher durante esse período. Segue abaixo alguns artigos da Convenção em destaque:

Art. 3º - Em todos os estabelecimentos industriaes ou commerciaes, publicos ou privados, ou nas suas dependencias, com excepção dos estabelecimentos onde só são empregadas os membros de uma mesma familia, uma mulher:

- a) não será autorizada a trabalhar durante um periodo de seis semanas, depois do parto;
- b) terá o direito de deixar o seu trabalho, mediante a exhibição de um attestado medico que declare esperar-se o parto, provavelmente dentro em seis semanas;
- c) receberá, durante todo o periodo em que permanecer ausente, em virtude dos paragraphos (a) e (b), uma indemnização sufficiente para a sua manutenção e a do filho, em boas condições de hygiene; a referida indemnização, cujo total exacto será fixado pela autoridade competente em cada paiz, terá dotada pelos fundos publicos ou satisfeita por meio de um systema de seguros. Terá direito, ainda, aos cuidados gratuitos de um medico ou de uma parteira. Nenhum erro, da parte do medico ou da parteira, no calculo da data do parto, poderá impedir uma mulher de receber a indemnização, á qual tem direito a contar da data do attestado medico até áquella em que se produzir o parto;
- d) terá direito em todos os casos, si amamenta o filho, duas folgas de meia hora que lhe permittam o aleitamento.

Art. 4º - No caso em que uma mulher se ausente do trabalho em virtude dos paragraphios (a) e (b) do artigo 3º da presente Convenção ou d'elle se afaste, por um periodo mais longo, depois de uma doença provada por attestado medico, como resultado da gravidez ou do parto, e que a reduza á incapacidade

de voltar ao trabalho, será ilegal, para o seu patrão, até que a sua ausência tenha atingido uma duração máxima, fixada pela autoridade competente de cada país, notificar à sua, dispensa, durante a referida ausência ou em uma data tal que, produzindo-se o pre-aviso expire o prazo no decurso da, ausência acima mencionada (OIT, 1919).

Entretanto, antes mesmo do Brasil ratificar a Convenção n° 3 da OIT em 26 de abril de 1934, o Decreto n° 21.417-A, de 17 de maio de 1932 já regulamentava o trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais, proibindo o trabalho da gestante durante quatro semanas antes e depois do parto. O referido Decreto também estabelecia em seus artigos 7° e 9° o direito da mulher em retornar ao lugar de trabalho que ocupava antes do seu afastamento em razão da maternidade.

Posteriormente, em julho de 1934, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que trouxe inúmeras garantias aos trabalhadores, das quais previam direitos nunca antes amparados, como por exemplo, a fixação do salário mínimo, a vedação de jornada de trabalho superior a oito horas diárias, o direito ao repouso semanal, entre outros. Também fora garantido à gestante descanso antes e depois do parto, sem o prejuízo do seu salário e do seu emprego, respeitando o lapso temporal de seis semanas estabelecido na Convenção n. 103 da OIT, além do direito ao benefício previdenciário durante a licença-maternidade, conforme o artigo n° 121, parágrafo 1°, alínea h.

Por sua vez, o Decreto n° 2.548 de 1940, trouxe uma disposição na qual contemplava uma diferença salarial entre obreiros do sexo feminino e masculino, no percentual de 10% sobre o salário mínimo descontados na remuneração das trabalhadoras, justificado pelo fato de que medidas para segurança e higiene oneravam o trabalho feminino, ou seja, traziam um maior gasto para o empregador. Dessa forma, somente com a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que surgiu 10 anos depois, em 1943, houve a garantia formal da igualdade entre os gêneros na seara trabalhista, apesar de, na prática, suas normas legitimarem em muitos aspectos da divisão sexual do trabalho, como será analisado no próximo tópico.

Passados trinta e três anos após a primeira Conferência Internacional do Trabalho, em 1952, a Convenção n° 3 foi então revista pela Convenção n° 103, que ampliou as normas relacionadas à proteção à maternidade, tendo sido ratificada pelo Brasil em 18 de junho de 1965. Posteriormente, a Convenção n° 183, sobre proteção da maternidade, assegurou direitos a todas as mulheres empregadas, que desempenham formas típicas e atípicas de trabalho subordinado, garantindo-lhes licença maternidade de no mínimo quatorze semanas, das quais, pelo menos seis deverão ser usufruídas depois do parto. Essa Convenção não foi ratificada pelo Brasil, porque estabelece dispositivos relacionados ao trabalho da mulher que o Brasil não se

dispôs efetivar, a exemplo do art. 3º, que estabelece que os Estados-membros devem adotar medidas necessárias para garantir que as gestantes e lactantes não sejam obrigadas a desempenhar trabalhos considerados prejudiciais à saúde (OIT, 2000). A gravidez não é uma doença e trabalhar durante a gravidez não representa um risco em si (OIT, 2000). No entanto, durante a gravidez, no parto e no período pós-parto há riscos particulares para a saúde da mulher e do seu filho que podem implicar a necessidade de uma proteção especial no local de trabalho (OIT, 2000). A Convenção nº 183 reconhece, pela primeira vez, em nível internacional, o direito à proteção da saúde da gestante ou lactante (OIT, 2000).

A Recomendação nº 191 da OIT, que regulamenta a Convenção nº 183, impõe em seu parágrafo 6º medidas para adaptar as condições de trabalho para as gestantes e lactantes em ambientes insalubres não adotadas pelo Estado brasileiro: a) eliminação dos riscos ambientais; b) adaptação das condições de trabalho; c) transferência para uma função mais segura, sem perda de salário, quando a referida adaptação não for possível e d) licença remunerada, caso a transferência não seja efetivada. Também deve ser garantido o direito da mulher de retornar à mesma função, ou a uma função equivalente, quando já não houver riscos para sua saúde (OIT, 2000).

Após duas décadas de governo ditatorial, a Constituição Federal de 1988 surgiu como um símbolo da redemocratização do país e a sua promulgação assegurou novos princípios jurídicos baseados no Estado Democrático de Direito, em uma sociedade política livre, fundamentada na igualdade e na dignidade da pessoa humana. Esses princípios possuem três papéis essenciais: o primeiro, uma função interpretativa, às quais funcionam como elementos de apoio; o segundo, como fonte supletiva de elaboração do direito, auxiliando o legislador; e a terceira, um caráter normativo próprio, na medida em que servem de base para o juiz sentenciar (DELGADO, 2019).

O princípio da dignidade da pessoa humana, cujo amparo se encontra no artigo 1º, III, da Constituição, tem seu conceito central refletido em diversos artigos do ordenamento jurídico, com a função de garantir o mínimo existencial ao cidadão, independente do gênero. No artigo 3º, IV da Constituição foi proibida a discriminação por motivo de origem, raça, sexo, cor e idade; e, no artigo 5º, I, assegurou-se a igualdade entre homens e mulheres, abolindo-se a hierarquia da sociedade conjugal. Também foi proibida em nível constitucional a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (artigo 7º, XXX)

No tocante à trabalhadora gestante, a Constituição Federal de 1988 assegurou em seu artigo 7º, inciso XVIII, a licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, passando a vigorar imediatamente. Esse prazo pode ser ampliado em situações pontuais, através de legislações específicas como o Programa Empresa Cidadã (Lei 11.770/08), que aumenta em 60 dias o período de licença-maternidade, e em 15 dias o de licença-paternidade, que em regra é de cinco dias, nos termos do art. 10, parágrafo 1º do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Apesar do intuito protetivo, observa-se aqui a diferença jurídica temporal entre a licença-maternidade e paternidade, o que representa uma imposição normativa da maternagem como de responsabilidade exclusiva da mulher, legitimando a divisão sexual do trabalho (SABINE, 2020).

Essa classificação normativa binária de gênero no Direito do Trabalho também pode ser verificada na norma do art. 10, II, “b” parágrafo 1º do ADCT, que estabelece a garantia provisória de emprego somente para a trabalhadora gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Em termos críticos, ressalta-se que esta proteção à mulher grávida deveria ser adotada para qualquer trabalhador, independentemente do gênero, sendo vedada a dispensa sem fundamento jurídico e justo motivo, observando-se aquilo que a Constituição de 1988 prevê em seu Art. 7º, I (TAVEIRA, 2017).

Como resultado desta norma constitucional de proteção exclusiva ao emprego da gestante, pesquisa da Fundação Getúlio Vargas (2017) informa que, após os cinco meses de garantia provisória, inicia-se imediatamente a dispensa sem justa causa das trabalhadoras-mães. Após 24 meses, quase metade das mulheres que tiram licença-maternidade está fora do mercado de trabalho, um padrão que se perpetua inclusive 47 meses após a licença, o que reifica a divisão sexual do trabalho, manifestada também nas normas da CLT.

3.2. A influência da divisão sexual-racial do trabalho na CLT

Foi no início dos anos 80, a partir de impulsos dos movimentos feministas, que os estudos de gênero acerca do trabalho invisível em nome da natureza e do amor materno começaram a surgir (HIRATA, KERGOAT, 2007). As atividades desenvolvidas na esfera doméstica foram progressivamente reconhecidas na categoria jurídico-sociológica de “trabalho”, abrindo caminho para se pensar em relações sociais e laborais em termos de “divisão sexual do trabalho” (HIRATA, KERGOAT, 2007). Inicia-se, portanto, o repensar o trabalho, suas categorias e a interrelação de múltiplas divisões do trabalho socialmente produzidas em

formas históricas e geográficas (HIRATA, KERGOAT, 2007). Helena Hirata e Danièle Kergoat (2007, p. 599) definem a divisão sexual do trabalho da seguinte forma:

A divisão sexual do trabalho é a 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.

As autoras elencam dois princípios organizadores desse sistema: o princípio da separação, isto é, a existência de trabalhos considerados de homens e trabalhos considerados de mulher; e o princípio hierárquico, no qual um trabalho de um homem tem mais valorização na sociedade do que um trabalho desenvolvido por uma mulher (HIRATA, KERGOAT, 2007).

A divisão sexual do trabalho fundamenta a falaciosa tese de “conciliação” da vida familiar com a vida profissional entre os casais brancos de classe média, em que a mulher é a única encarregada do trabalho de cuidado dos filhos e da casa. As mulheres brancas de classes mais altas entram no mercado de trabalho, mesmo que em condição desigual, com uma frequência cada vez maior. Consequentemente, o trabalho doméstico e de cuidado da casa e dos filhos é subdelegado para outra mulher periférica e negra¹³, que se encontra, muitas vezes, fora do escopo do Direito do Trabalho, na informalidade¹⁴.

Isso desvela uma opressão interseccional do trabalho feminino no Brasil, em que mulheres periféricas e negras não são sequer consideradas sujeitas epistêmicas da norma trabalhista, sem poder gozar do “privilegio” do “mito do amor materno”, pois sua maternagem é destinada à criação e educação dos filhos das famílias brancas. A estrutura da divisão sexual e racial do trabalho instaurada na colonização continua viva e subsidiando a regulamentação jurídica do trabalho da mulher na CLT.

Nesse sentido, a legislação brasileira, baseada em argumentos morais, serviu de instrumento de conservação da hierarquia entre homens e mulheres, legitimando a divisão injusta do trabalho no lar das famílias brancas de classe média. O artigo 446, parágrafo único

¹³ Segundo dados do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), em 2009 existiam 7,2 milhões de brasileiros trabalhando na limpeza, cozinha e manutenção de casas e escritórios. Destes, as mulheres eram 93% do total (6 milhões) e negros e negras representavam 61,6% do total (4 milhões) (SEVERO, 2015).

¹⁴ No Brasil, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2020, a informalidade supera 50% em 11 estados e em todo o país soma mais de 38 milhões de trabalhadores. De acordo com os mesmos dados, a população preta (47,4%) é a mais presente em ocupações informais em todas as unidades da Federação (IBGE, 2020).

da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que foi revogado pela Lei 78.555 de 1989, demonstra bem o cenário descrito:

Art. 446 – Parágrafo único - Ao marido ou pai é facultado pleitear a rescisão do contrato de trabalho da mulher, quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaça ao vínculo da família, perigo manifesto às condições peculiares da mulher ou prejuízo de ordem física ou moral para o menor (BRASIL, 1943).

Ainda sobre os mesmos fundamentos morais sexistas, temendo a exposição da honra marital e a ameaça à “integridade sexual feminina”, era vedado pela CLT o trabalho noturno da mulher:

Art. 379 - É vedado à mulher o trabalho noturno, considerado este o que for executado entre as 22 e as 5 horas do dia seguinte. Parágrafo único - Estão excluídas da proibição deste artigo, além das que trabalham nas atividades enumeradas no parágrafo único do art. 372: a) as mulheres maiores de 18 anos, empregadas em empresas de telefonia, rádio-telefonia ou radiotelegrafia; b) as mulheres maiores de 18 anos, empregadas em serviços de enfermagem; c) as mulheres maiores de 21 anos, empregadas em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares, e estabelecimentos congêneres; d) as mulheres que, não participando de trabalho contínuo, ocupem postos de direção (BRASIL, 1943)

Por fim, temos a restrição de realização de horas extras pelas mulheres, também justificada sob a premissa moral, no artigo 376 da CLT, admitindo-o apenas em caso de força maior. Este fora revogado apenas em 2001, pela Lei 10.244/01 (LOPES, 2006).

Os argumentos biológicos, por sua vez, eram fundamentados na preservação da função da maternidade e na constituição física da mulher. Como exemplos, temos o artigo 387 da CLT, já revogado, que proibia o trabalho da mulher na mineração, na construção civil, em subsolo e em locais subterrâneos.

No entanto, ainda permanece o artigo 390 da CLT, que veda empregar mulheres em serviços que demande o emprego contínuo de força muscular superior a 20 quilos (ou a 25 quilos para o trabalho ocasional), assim como os trabalhadores menores de idade, enquanto aos homens é permitido o trabalho contínuo de até 60 kg (art. 198 CLT). Tratam-se de argumentos biologizantes que inferiorizam a mulher, subsidiando a divisão sexual do trabalho, pois tais atividades podem ser agressivas para homens e mulheres, sendo que o limite de esforço físico que cada pessoa pode suportar é variável, não havendo, portanto, nenhuma razão para a existência dessa diferenciação por gênero, que demande proteção especial para a mulher (LOPES, 2006).

O intuito é protetivo, mas apenas as mulheres precisam dessa proteção nas normas trabalhistas? Esses argumentos pretensamente científicos, em verdade, escondem tentativas de justificar situações de desigualdade de gênero, que mantêm o princípio da separação da divisão sexual do trabalho por meio do estereótipo binário de que “existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres” (HIRATA, KERGOAT, 2007, p. 599).

Por último, tem-se ainda, os argumentos utilitaristas. Na década de 1930, as mulheres já ocupavam muitos postos de trabalho na indústria, uma vez que era conveniente empregar mulheres pobres, já que pensavam que as mulheres eram mais dóceis, mais pacientes, menos reivindicativas, confinadas em poucas ocupações e, ainda, concentravam-se nas faixas salariais mais baixas (BRUSCHINI, 1985). Em inquérito realizado pelo Ministério do Trabalho em 1931, apresentado no artigo “Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção” de Cristiane Lopes (2006, p. 423), revelou-se que:

No alto comércio, isto é, nos escritórios de fábricas, de casas comerciais, de companhias de seguros e bancos, as moças triunfam e sua eficiência é francamente elogiada pelos chefes que assim justificam sua preferência: 1º - as moças não fumam, nem se levantam de cinco em cinco minutos como os rapazes; 2º - não têm preocupações financeiras, ou as dominam não deixando de trabalhar, ou trabalhando menos, pelo fato de terem compromissos pecuniários, como acontece frequentemente com os homens; 3º são mais dóceis, mais pacientes, mais dedicadas ao serviço; 4º não têm aspirações ou são muito modestas nas mesmas [...] e nesse sentido os legisladores podem aprender muito estudando o que vários patrões espontaneamente vêm fazendo a favor de suas auxiliares.

É importante observar, que, apesar de o trabalho feminino já estar disseminado, este estava confinado às profissões feminizadas, ou seja, aquelas destinadas ao gênero feminino, que são um prolongamento da função da mulher no espaço reprodutivo, quais sejam, ocupações domésticas, de ensino infantil e de saúde na condição de enfermeiras. Consequentemente, havia também as profissões masculinizadas, e, portanto, excluídas do cerne feminino, que representam posições de poder e prestígio, com altas remunerações, o que representa o princípio da hierarquia na divisão sexual do trabalho: “um trabalho de homem “vale” mais que um trabalho de mulher” (HIRATA, KERGOAT, 2007, p. 599).

No entanto, como salienta María Lugones (2014, p. 940), a imposição colonial moderna de um sistema de gênero opressivo e racialmente diferenciado não pode ser reduzida apenas como circulação de poder que organiza a esfera sexual e doméstica, oposta ao domínio público da autoridade e à esfera do trabalho assalariado.

A caracterização das mulheres brancas como sexualmente passivas e fisicamente frágeis tornou a posição das mulheres “não-brancas” caracterizada como objeto sexual, mas

também suficientemente fortes para aguentar qualquer tipo de trabalho, não só o doméstico (LUGONES, 2008). María Lugones (2008, p. 98-99) descreve o sistema de gênero moderno/colonial, imbricado pela raça e pela exploração laboral:

De su participación ubicua en rituales, en procesos de toma de decisiones, y en la economía precoloniales fueron reducidos a la animalidad, al sexo forzado con los colonizadores blancos, y a una explotación laboral tan profunda que, a menudo, los llevó a trabajar hasta la muerte.

Essa segregação racial e de gênero no trabalho no interior do capitalismo colonial/moderno manteve-se intacta nas relações laborais contemporâneas¹⁵, expressando-se em uma quase exclusiva associação da branquitude, especialmente masculina, com a relação de emprego, que é regulamentada pela CLT. Logo, em uma análise interseccional, verifica-se que as normas trabalhistas que intentam proteger o trabalho feminino, mantendo a divisão sexual das tarefas de maternagem, não alcançam as mulheres negras periféricas, que se encontram às margens do Direito do Trabalho.

Ângela Araújo e Maria Rosa Lombardi (2013) destacam que mais da metade das trabalhadoras brasileiras em 2009 não ocupavam uma relação de emprego, sendo que a maior parte delas tratavam-se de mulheres negras. O enfoque interseccional que articula gênero e raça na maternagem é urgente na interpretação da legislação trabalhista brasileira, pois é necessário extravar as desigualdades entre homens e mulheres, mas também entre homens brancos e negros e mulheres brancas e negras (HIRATA, 2014).

Desta forma, concluímos que a divisão sexual e racial do trabalho, instaurada na colonização, influeciou fortemente a regulamentação jurídica do labor da mulher na CLT, que, sob o falso intuito protetivo, legitimou a sua posição de inferioridade feminina no mercado de trabalho, o que também abrange o trabalho da gestante e lactante em ambientes insalubres.

4. O TRABALHO DA GESTANTE E LACTANTE EM AMBIENTES INSALUBRES

Durante o governo do Presidente Michel Temer, que teve início no dia 12 de maio de 2016 e fim no dia 1 de janeiro de 2019, foi elaborada uma proposta de Reforma Trabalhista, por meio da Lei nº 13.467 em 2017. O projeto foi aprovado na Câmara dos deputados em 26 de abril de 2017 por 296 votos favoráveis e 177 votos contrários. No Senado, foi aprovado em

¹⁵ Nadya Araujo Guimarães (2002) mostra em suas pesquisa que, considerando gênero e raça, os homens brancos possuem os salários mais altos; em seguida, os homens negros e as mulheres brancas; e, por último, as mulheres negras têm salários significativamente inferiores.

11 de julho de 2017 e venceu com 50 votos favoráveis. A lei nº 13.467 foi sancionada pelo Presidente Michel Temer no dia 13 de julho de 2017 sem vetos e passou a vigorar no país a partir de 11 de novembro do mesmo ano.

Essa reforma tinha o objetivo de promover alterações no texto da CLT em caráter de urgência, justificado pela grande necessidade de atualizações dessas leis, para, supostamente, gerar crescimento econômico e mais empregos. Trata-se do argumento falacioso do discurso de austeridade neoliberal de que direitos sociais são um obstáculo para a criação de empregos, com o objetivo de precarizar as relações laborais.

Nesse sentido, entre as flexibilizações dos direitos trabalhistas impostas pela Reforma estão a intuição do trabalho intermitente, a ampliação das regras da terceirização, a restrição do acesso à justiça do trabalho e a alteração das normas especiais relacionadas à tutela do trabalho da mulher, especialmente ao trabalho desenvolvido em local insalubre, previsto no art. 394-A da CLT.

4.1. Análise das alterações no artigo 394-A da CLT

As atividades insalubres, conforme elenca o artigo 189 da CLT, são aquelas que por sua natureza, condição ou métodos de trabalho, expõe 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.

O artigo 394-A da CLT trata da regulamentação do trabalho da empregada gestante e lactante que desenvolve o seu labor em local insalubre. Antes da Reforma Trabalhista, este artigo possuía a seguinte redação: “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, 1943).

Portanto, o afastamento do ambiente de trabalho insalubre da mulher gestante ou lactante se dava automaticamente a partir da comunicação da gravidez da empregada ao empregador, independentemente do nível de insalubridade do ambiente de trabalho. Esse afastamento se dava durante todo o período de gestação e lactação, sob o argumento de garantir a segurança e a saúde da empregada e de seu bebê em desenvolvimento. Não havia previsão legal para a permanência do adicional de insalubridade na remuneração da trabalhadora afastada.

A Reforma Trabalhista alterou a redação do artigo citado, inserindo três incisos e três parágrafos, sendo que, o primeiro parágrafo fora vetado. A nova redação passou a ser a seguinte:

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 (VETADO)

§ 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 (BRASIL, 2017).

Dessa forma, pelo novo texto de lei, ficou permitido a realização do labor da gestante e lactante em locais onde o grau de insalubridade seja de grau médio ou mínimo¹⁶, condicionando o seu afastamento à apresentação de um atestado emitido por um médico de confiança da empregada. O afastamento só seria imediato para as gestantes onde o trabalho se desenvolve em ambientes com insalubridade em grau máximo. No caso da trabalhadora lactante, até em locais de grau de insalubridade máximo, o afastamento dependeria da apresentação de atestado médico. O deputado Rogério Marinho, do PSDB, relator do Projeto de Lei n. 6.787/2016, que deu origem à Lei da Reforma Trabalhista, justificou a alteração da redação do art. 394-A da CLT da seguinte forma:

Quando da sanção da lei que acrescentou a atual redação do art. 394-A à CLT, pensou-se que se estava adotando uma medida protetiva à mulher. Reconhecemos a boa intenção contida na redação atual do artigo, mas o que aparenta ser uma medida protetiva à mulher acaba por lhe ser prejudicial. Esse dispositivo tem provocado situações de discriminação ao trabalho da mulher em locais insalubres, tanto no momento da contratação quanto na manutenção do emprego. Essa situação é marcante em setores como o hospitalar, em que todas as atividades são consideradas insalubres, o que já tem provocado reflexos nos setores de enfermagem, por exemplo, com o desestímulo à contratação de mulheres. Além disso, ao afastar a empregada gestante ou lactante de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, há, de imediato, uma redução salarial, pois ela deixa de receber o respectivo

¹⁶ Art. 192 – O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo (BRASIL, 1943).

adicional, refletindo, inclusive, no benefício da licença-maternidade a que faz jus (BRASIL, 2016, p. 47-48).

Não obstante, em 14 de novembro de 2017, a Medida Provisória n° 808 alterou novamente a redação do artigo 394-A da CLT, que passou a determinar o afastamento automático da empregada *gestante* de ambiente insalubre enquanto durar a gestação, independentemente do grau que ela esteja exposta, mas sem a incorporação do adicional à sua remuneração durante o afastamento. Vejamos:

Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

§ 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação. (BRASIL, 2017).

Entretanto, se manteve a possibilidade da gestante apresentar um atestado de saúde que permite a sua atuação laboral em locais de graus mínimo e médio de insalubridade. Em relação à empregada *lactante*, independentemente no nível do grau de insalubridade, esta será afastada das atividades mediante apresentação de atestado de saúde emitido também por médico de sua confiança, sem que houvesse qualquer justificativa jurídica ou médica para esta diferenciação normativa entre trabalhadoras gestantes e lactantes.

Contudo, a Medida Provisória n° 808 teve sua vigência encerrada no dia 23 de abril de 2018, pelo ato declaratório n° 22. Isso ocorreu pelo fato de que a Medida Provisória vigorou por 120 dias corridos, sem que houvesse a sua conversão em lei. Sendo assim, houve a sua caducidade e sua imediata revogação, fazendo retornar o vigor do texto integral da Lei n° 13.467/2017.

4.2. A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5938

Diante de todo o contexto de alterações que o artigo 394-A da CLT sofreu com o advento da Lei n° 13.467/2017, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, em 26 de abril de 2018, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5938. A ADI questionava

a expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher” contida nos incisos II e III do artigo 394-A da CLT. Segundo a ADI, esse dispositivo legal afronta a proteção que a Constituição Federal atribuía à maternidade, à gestação, ao nascituro, à mulher, aos recém-nascidos, ao trabalho e ao meio ambiente de trabalho equilibrado.

O Ministro Alexandre de Moraes, em 30 de abril de 2019, deferiu o pedido liminar, suspendendo a eficácia da expressão acima mencionada. Posteriormente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em 29 de maio de 2019, por maioria dos votos, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5938, declarando a sua inconstitucionalidade:

EMENTA: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente. (STF – ADI: 5938 DF – DISTRITO FEDERAL 0069830-37.2018.1.000.0000, Relator: Min. Alexandre De Moraes, Data de Julgamento: 29/05/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-205 23-09-2019).

O Ministro Relator Alexandre de Moraes justificou seu voto argumentando que a norma impugnada diminuía a tutela de direitos sociais indisponíveis e ainda expunha as empregadas gestantes e lactantes a atividades insalubres. Portanto, de acordo com o Ministro, as expressões impugnadas não estavam em consonância com os dispositivos constitucionais (artigo 6º e 7º da CF), os quais representam não apenas normas de proteção à mulher gestante ou lactante, mas

também ao nascituro e ao recém-nascido. Por fim, alegou que a proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho insalubre caracteriza-se como direito social protetivo tanto da mulher, quanto da criança.

Quanto à justificativa apresentada para a redação dada ao conjunto normativo do art. 394-A da CLT, o Ministro Relator entendeu não proceder o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade poderia acarretar retração da participação da mulher no mercado de trabalho, afirmando expressamente que “eventuais discriminações serão punidas nos termos da lei, e o próprio texto constitucional determina de maneira impositiva a proteção ao mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos” (BRASIL, 2018, p. 4). Entretanto, é sabido que esses dispositivos constitucionais não foram consolidados na prática. Dessa forma, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma contida no art. 394-A da CLT, pelo STF, a redação do dispositivo passa a ser a seguinte:

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, durante a gestação;
III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, durante a lactação.
(BRASIL, 2017).

Perante essa decisão, o texto normativo que está em vigor determina que a empregada gestante ou lactante será obrigatoriamente afastada do seu trabalho quando este for exercido em local insalubre, independentemente do grau de insalubridade, enquanto durar a gestação ou lactação, com a manutenção do pagamento do referido adicional.

No julgamento da ADI 5938, somente o voto da Ministra Rosa Weber trouxe argumentos técnicos, citando estudo feito por Marcelo Pustiglione sobre os impactos de agentes de risco ocupacional para trabalhadoras gestantes e lactantes (SABINE, 2020). Além dela, tem-se o voto do Ministro Luís Roberto Barroso que menciona a existência de discussão sobre trabalhadoras da área de saúde, mas não tece maiores comentários sobre o assunto (SABINE, 2020). Todos os demais votos utilizam-se de “premissas vagas sobre proteção do trabalho da mulher, proteção do nascituro, deveres familiares e escolha entre carreira e maternidade”, transitando dentro do paradigma da divisão sexual do trabalho, sem questioná-lo (SABINE, 2020, p. 138).

Tendo em vista este contexto, indaga-se se as normas que regulamentam o trabalho da mulher gestante e lactante em ambientes insalubres visam de fato a proteção da mulher e de sua criança, ou se são instrumentos normativos que legitimam a divisão sexual do trabalho, sob uma ótica interseccional.

4.3. Análise interseccional do trabalho da gestante e lactante em ambientes insalubres: um primeiro olhar

Especificamente no que tange às alterações no artigo 394-A, trazidas pela Lei nº 13.467/2017, verifica-se que a maioria das mulheres brasileiras gestantes e lactantes que trabalham em locais de quaisquer graus de insalubridade não possuem autonomia econômica para escolherem de fato sobre seus afastamentos.

A autonomia econômica, neste ponto, trata-se da possibilidade real de exercer a liberdade de contratar no ambiente de trabalho. Em um sistema capitalista totalizante, parte-se do pressuposto que o Direito do Trabalho não consegue eliminar a real assimetria entre empregador e empregado, na medida em que o empregador admite, assalaria, dirige e disciplina a prestação pessoal de serviços e o empregado resta jurídica, econômica e psicologicamente subordinado ao empregador (ANDRADE, 2014). Este sistema de opressão de classe mitiga a autonomia da vontade da trabalhadora sob o ímpeto da sobrevivência, que ainda é conjugado interseccionalmente com elementos de gênero e raça no mercado de trabalho. Por isso, essa pesquisa não visa defender a abolição do artigo 394-A da CLT, mas sim, contribuir na constatação de que o paradigma patriarcal ainda abarca o Direito do Trabalho.

Como ressalta Aysla Sabine (2020) o cenário ideal seria afastar todas as trabalhadoras e trabalhadores de quaisquer atividades consideradas insalubres, pois trata-se da mercantilização da saúde da pessoa, bem juridicamente indisponível, conforme dispõe a Convenção n. 183 da OIT, que não foi ratificada pelo Brasil. Nesse sentido, pode-se concluir que a preocupação do art. 394-A da CLT não é a saúde da trabalhadora e dos trabalhadores em geral; ou o combate da discriminação de gênero: o sujeito epistêmico desta norma é a criança. A preocupação é exclusiva com o nascituro ou com o recém-nascido¹⁷, o que passa a justificar o afastamento *somente* de trabalhadoras gestantes e lactantes de atividades consideradas insalubres (SABINE, 2020).

¹⁷ “A literatura médica vem confirmando o risco para as crianças da exposição dessas trabalhadoras aos agentes insalubres, como no caso de exposição ao calor e ao esforço físico, que podem causar estresse fetal; a produtos químicos em geral, que podem levar a malformações congênitas e contaminação de crianças alimentadas com leite materno; à contaminação biológica, que podem causar malformações fetais ou mesmo inibir a amamentação; e até mesmo a riscos ergonômicos, como trabalhar em pé, o que pode potencializar o risco de dar à luz a crianças consideradas pequenas” (SABINE, 2020, p.194).

Entretanto, ainda se questiona como esta norma obriga mulheres de classes e raças diversas, que estão inseridas em diferentes locais de trabalho, com graus de insalubridade variáveis, a se afastarem imediatamente de suas atividades, sem ao menos verificar se essa insalubridade pode mesmo provocar algum risco efetivo para a lactante, para a gestante ou para o seu bebê em desenvolvimento, sem escutar as vozes destas trabalhadoras nesta construção jurídica. Nas palavras de Aysla SABINE (2020, p. 195):

A vontade da empregada, portanto, passa para segundo plano: pouco importa se ela deseja mudar de função ou se essa função implica algum tipo de rebaixamento para a trabalhadora ou prejuízo mental, social ou profissional. Pouco importa se além da maternidade, a mulher também deseje – ou mesmo priorize – a progressão na carreira. O silenciamento da voz da trabalhadora gestante pelos intérpretes da lei – em sua maioria homens – a transforma em um receptáculo de um futuro sujeito de direitos, sendo que esta mulher, viva, presente, concreta, continua a ser tratada em uma perspectiva jurídica subalterna.

O dispositivo homogêneo do art. 394-A da CLT, construído sem a participação feminina, provoca situações de discriminação no trabalho da mulher em local insalubre, tanto no momento da contratação, quanto na manutenção do emprego e na promoção na carreira, permeados por raça e classe. Desestimula-se a contratação de mulheres nesses setores, contribuindo, portanto, para a consolidação da divisão sexual do trabalho em locais insalubres, que se tornam trabalhos exercidos apenas por homens, especialmente em posições de poder, como os médicos.

Sabe-se que a justificativa neoliberal da Reforma Trabalhista do deputado do Rogério Marinho do PSDB nesse mesmo sentido não visa a autonomia feminina ou a eliminação da discriminação interseccional no mercado de trabalho brasileiro. Contudo, é necessário também discutir a autonomia da mulher como sujeito de direitos em suas decisões profissionais e na construção da norma sob uma ótica interseccional.

Foi constatado que a maternagem e a maternidade são funções sociais que sofreram inúmeras modificações ao longo dos anos e se desenvolveram conforme o sistema capitalista patriarcal. O capitalismo molda os valores e os papéis sociais e se beneficia disso. Consequentemente, a regulamentação do trabalho da mulher surgiu perante a mesma lógica, mediante argumentos morais, biológicos e utilitaristas, que criaram normas pretensamente protetivas, mas que legitimam a divisão sexual do trabalho.

Diante disso, entende-se que o Direito do Trabalho não pode mais estabelecer normas que reforçam as formas estereotipadas das relações sociais. A norma não deve ser uma, pois tratamos de mulheres interseccionalmente oprimidas de formas diferentes em termos de gênero,

raça e classe, inseridas em contextos sociais e em ambientes de trabalhos diversos. Logo, o que deve-se refletir aqui é sobre o ideário patriarcal que permeia os legisladores e aplicadores do Direito, que “parecem não superar a ideia de que a maternidade é uma condição sagrada, o valor mais alto e o compromisso único da mulher, valorizada acima de quaisquer outros fatores, como trabalho e participação social” (SABINE, 2020, p. 197).

O Estado, em trabalho conjunto com o Direito, deve incluir entre os objetivos de sua política nacional a efetiva igualdade de oportunidades e tratamentos entre os trabalhadores e trabalhadoras, de forma a permitir que pessoas com responsabilidades familiares realizem e exerçam o trabalho que desejarem sem estarem sujeitos à discriminação interseccional. Entretanto, apesar do marco jurídico de uma nova concepção de igualdade entre homens e mulheres inserido pela Constituição Federal de 1988, que supostamente implicou na construção de novos valores sociais do trabalho, este não foi consolidado na prática.

Normas proibitivas homogêneas continuam a tratar da mesma forma mulheres diversas em termos interseccionais de gênero, raça e classe. A ideologia patriarcal não foi superada e continua enraizada no Direito do Trabalho e no ordenamento brasileiro, legitimando juridicamente na divisão sexual do trabalho, especialmente na regulamentação do trabalho da mulher.

5. CONCLUSÃO

Neste trabalho questionamos, sob a perspectiva interseccional, se as normas que regulamentam o trabalho da mulher gestante e lactante em ambientes insalubres visam de fato a proteção da mulher e de sua criança, ou se são instrumentos normativos que legitimam a divisão sexual do trabalho.

Primeiramente, concluiu-se que a norma do art. 394-A da CLT não alcança todas as trabalhadoras brasileiras, pois, grande parte delas, especialmente mulheres negras e periféricas, não ocupam uma relação de emprego e, portanto, não gozam de nenhuma proteção jurídica da CLT. Nesse sentido, o art. 394-A da CLT não protege todas as mulheres gestantes de lactantes da classe trabalhadora no país.

Para as trabalhadoras gestantes e lactantes “privilegiadas”, especialmente aquelas brancas de classe média, que conseguem desfrutar das normas da CLT, apesar de entrar de forma desigual na esfera produtiva de trabalho, o art. 394-A da CLT também apresenta problemáticas. O falso intuito protetivo jurídico das normas celetistas que regulamentam o

trabalho da mulher, baseadas em argumentos utilitaristas, biológicos e morais, em verdade, pode reificar a divisão sexual do trabalho, confinando a mulher na maternagem.

Especificamente no que tange às alterações no artigo 394-A trazidas pela Lei nº 13.467/2017, e posteriormente, pela ADI n. 5938, verifica-se que a maioria das mulheres brasileiras gestantes e lactantes que trabalham em locais de quaisquer graus de insalubridade não possuem autonomia econômica para poderem escolher de fato sobre seus afastamentos. A autonomia econômica trata-se da possibilidade real de exercer a liberdade de contratar no ambiente de trabalho. O sistema de opressão capitalista mitiga a autonomia da vontade da trabalhadora sob o ímpeto da sobrevivência, que ainda é conjugado interseccionalmente com elementos de gênero e raça no mercado de trabalho.

O Direito do Trabalho não consegue eliminar a real assimetria entre empregador e empregado, na medida em que o empregador admite, assalaria, dirige e disciplina a prestação pessoal de serviços e o empregado resta jurídica, econômica e psicologicamente subordinado ao empregador (ANDRADE, 2014). Por isso, essa pesquisa não visa defender a abolição do artigo 394-A da CLT, mas sim, contribuir na constatação de que o paradigma patriarcal ainda abarca o Direito do Trabalho.

O cenário ideal seria afastar todas as trabalhadoras e trabalhadores de quaisquer atividades consideradas insalubres, pois trata-se da mercantilização da saúde da pessoa, bem juridicamente indisponível, conforme dispõe a Convenção n. 183 da OIT, que não foi ratificada pelo Brasil. Sob este aspecto, pode-se concluir que a preocupação do art. 394-A da CLT não é a saúde da trabalhadora e dos trabalhadores em geral; ou o combate da discriminação de gênero: o sujeito epistêmico desta norma é a criança. A preocupação é exclusiva com o nascituro ou com o recém-nascido, o que passa a justificar o afastamento *somente* de trabalhadoras gestantes e lactantes de atividades consideradas insalubres.

Entretanto, ainda se questiona como esta norma obriga mulheres de classes e raças diversas, que estão inseridas em diferentes locais de trabalho, com graus de insalubridade variáveis, a se afastarem imediatamente de suas atividades, sem ao menos verificar se essa insalubridade pode mesmo provocar algum risco efetivo para a lactante, para a gestante ou para o seu bebê em desenvolvimento, sem escutar as vozes destas trabalhadoras nesta construção jurídica. A vontade da empregada, portanto, é anulada: não importa se ela deseja mudar de função ou se, além da maternidade, ela também deseja ou mesmo priorize a sua carreira profissional. “O silenciamento da voz da trabalhadora gestante pelos intérpretes da lei – em sua maioria homens – a transforma em um receptáculo de um futuro sujeito de direitos, sendo que

esta mulher, viva, presente, concreta, continua a ser tratada em uma perspectiva jurídica subalterna” (SABINE, 2020, p. 195)

O dispositivo homogêneo do art. 394-A da CLT, construído sem a participação feminina, provoca situações de discriminação no trabalho da mulher em local insalubre, tanto no momento da contratação, quanto na manutenção do emprego e na promoção na carreira, permeados por raça e classe. Desestimula-se a contratação de mulheres nesses setores, contribuindo, portanto, para a consolidação da divisão sexual do trabalho em locais insalubres, que se tornam trabalhos exercidos apenas por homens, especialmente em posições de poder, como os médicos.

Diante disso, entende-se que o Direito do Trabalho não pode mais estabelecer normas que reforçam as formas estereotipadas das relações sociais. A norma não deve ser una, pois tratamos de mulheres interseccionalmente oprimidas de formas diferentes em termos de gênero, raça e classe, inseridas em contextos sociais e em ambientes de trabalhos diversos. Essas falsas normas protetivas não podem ser legitimadas por argumentos biológicos ou por uma função social de maternagem destinada à mulher pela sociedade patriarcal. Portanto, o Direito não deve ser mais usado como um instrumento legitimador da divisão sexual do trabalho.

Logo, o que se deve refletir aqui é sobre o ideário patriarcal que permeia os legisladores e aplicadores do Direito, que “parecem não superar a ideia de que a maternidade é uma condição sagrada, o valor mais alto e o compromisso único da mulher, valorizada acima de quaisquer outros fatores, como trabalho e participação social” (SABINE, 2020, p. 197).

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981.

BADINTER, Elisabeth. *Um amor conquistado: O mito do amor materno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BADINTER, Elisabeth. *O conflito: a mulher e a mãe*. São Paulo, Record, 2011.

BAPTISTA, Sylvia. *Maternidade e Profissão: oportunidades de desenvolvimento*. São Paulo, Casa do Psicólogo, 1995.

BARBOSA, Patrícia Zulato; ROCHA, Maria Lúcia. Maternidade: novas possibilidades, antigas visões. *Psicol. Clin.*, Rio de Janeiro, v.19, n.1, p. 163-185, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01056652007000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 janeiro de 2021.

BOCK, Gisela *Pobreza feminina, maternidade e direitos das mães na ascensão dos estados-providência*. In G. Duby & M. Perrot, *Histórias das mulheres no ocidente*, p.451-452, 1991.

BONNET, Catherine. *Geste d'amour. L'accouchement sous x*. Paris: Odile Jacob, 1990.

BRASIL. Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil, de 16 de junho de 1934. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 de janeiro de 2021.

BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Planalto, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 setembro de 2020.

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, RJ: Presidência da República, 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: 19 de janeiro de 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 05 de outubro 2020.

BRASIL. Decreto 21.417-A, de 17 de maio de 1932. *Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-a-17-maio-1932-526754-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 janeiro 2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6.787, de 23 de dezembro de 2016. *Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/discursos-e-notas-taquigraficas/discursos-em-destaque/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista-1>>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. *Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho*. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 05 de abril de 2021.

BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. *Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 05 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938, 0069830-37.2018.1.000.000/DF. Relator: Min. Alexandre De Moraes, Data de julgamento: 29 de maio de 2019, Tribunal Pleno, Data da Publicação: DJe-205 23-09-2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938EmentaeVOTO.pdf>>. Acesso em: 05 de abril de 2021.

BRUSCHINI, Cristina. *Mulher e trabalho – uma avaliação da década da mulher*. São Paulo, Nobel, p. 46, 1985.

CORREIA, Maria de Jesus. Sobre a maternidade. *Análise psicológica*, 16 (3), p. 365-371, 1998.

COSTA, Jurandir Freire. *Ordem médica e norma familiar*. Edições Graal, 1983.

DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18 ed. São Paulo: Ltr. 2019.

DEMO, David. Parent-child relations: Assessing recente changes. *Journal of Marriage and the Family*, 54 (1), p. 104-117, 1992.

FREITAS, W. M. F., COELHO, A. C. & SILVA, A. T. M. C. *Sentir-se pai: a vivência masculina sob o olhar de gênero*. Cadernos de Saúde Pública, 23 (1), p. 137-145, 2007.

FREITAS, W. M. F., SILVA, A. T. M. C., COELHO, E. A. C., GUEDES, R. N., LUCENA, K. D. T. & COSTA, A. P. T. *Paternidade: responsabilidade social do homem no papel de provedor*. Revista de Saúde Pública, 43 (1), p. 85-90, 2009.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). *Mulheres perdem trabalho após terem filhos*, 2017. Disponível em <<https://portal.fgv.br/think-tank/mulheres-perdem-trabalho-apos-terem-filhos>> Acesso em: 2 abril de 2021.

GUIMARÃES, Nadya Araujo; BRITO, Murillo Marschner Alves de. Mercantilização no feminino: a visibilidade. In: ABREU, Alice Rangel de Paiva; HIRATA, Helena; LOBARDI,

Maria Rosa (Org.). *Gênero e trabalho no Brasil e na França: perspectivas interseccionais*. 1.ed. São Paulo: Boitempo, p.71-82, 2016.

GRADVOHL, Silvia; OSIS, Maria; MAKUCH, Maria. *Maternidade e formas de maternagem desde a idade média à atualidade*. Pensando famílias, vol. 18, n. 1, 2014.

GOMES, Orlando. *Curso de direito do trabalho*. 6ª Edição, Forense, p. 466-468, 1976.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. *(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2013.

HIRATA, Helena. Gênero, classe e raça Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. *Tempo Social*, v. 26, n. 1, p. 61-73, 1 jun. 2014.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. *Cadernos de Pesquisa*, v. 37, n. 132, p. 595-609, 2007.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2021.

JABLONSKI, Bernardo. A divisão de tarefas domésticas entre homens e mulheres no cotidiano do casamento. *Psicologia Ciência e Profissão*, 30 (2), p. 262-275, 2010.

LOMBARDI, Maria Rosa; ARAÚJO, Ângela Maria Carneiro. Trabalho informal, gênero e raça no Brasil no início do século XXI. *Cadernos de Pesquisa* v.43 n.149, maio/ago. 2013, p.452-477.

LOPES, Cristiane. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. *Cadernos pagu* [online], n.26, p. 405-430, 2006.

LUGONES, María. Colonialidad y género. *Tabula Rasa*. Bogotá - Colombia, No.9: 73-101, julio-diciembre 2008.

MOURA, Solange; ARAÚJO, Maria. A Maternidade na história e a história dos cuidados maternos. *Psicologia Ciência e Profissão*, 24 (1), p. 44-55, 2004.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Convenção n° 3 sobre o emprego das mulheres antes e depois do parto*, 1919. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_003.html>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Convenção n° 103 sobre amparo a maternidade*, 1952. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Convenção n° 183 sobre a proteção da maternidade*, 2000. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_229653.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Controle da população e ideologia. *Revista de Administração de Empresas*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p.45-50, dez. 1978. FapUNIFESP. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901978000400004&lng=pt&tlng=pt> . Acesso em: 16 de novembro de 2020.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo. *A colonialidade do saber: Eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2000.

RESENDE, Deborah. Maternidade: uma construção histórica e social. *Revista da Graduação em Psicologia da PUC Minas*, v. 2, n. 4, 2017.

SABINE, Aysla. *As Mulheres-Mães do Direito do Trabalho: uma crítica à colonialidade de gênero das destinatárias das normas jurídicas trabalhistas de tutela da maternidade*. Dissertação

em Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020.

SEVERO, Valdete Souto. *Terceirização e racismo*. ANAMATRA – Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho. 2015. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/artigos/1091-terceirizacao-e-racismo>>. Acesso em: 1 abril de 2021.

SCAVONE, Lucila. Maternidade: transformações da família e nas relações de gênero. *Interface: Comunicação, Saúde e Educação*, 5 (8), p. 47-60, 2001.

SOUZA, Iara Antunes de; MÁXIMO, Flávia. Autonomia, Sujeição e Subjetividade: Decolonialidade no trabalho de crianças e adolescentes no YouTube. In: Marco Aurélio Serau; Júlia Dumont Petry; Larissa Rahmeier de Souza.. (Org.). *Infância, Trabalho e Plataformas Digitais: A Proteção Jurídica do Trabalho Digital Infanto-Juvenil*. 1ed.São Paulo: Escola Superior de Advocacia - OAB/SP, 2020, v. 1, p. 40-63.

STAROBINSKI, Jean. Jean-Jacques Rousseau: a transparência e o obstáculo. Tradução: Maria Lúcia Machado. São Paulo. Cia. Das Letras,1991.

TAVEIRA, Roselene. *A influência do patriarcado nas leis de proteção ao trabalho da mulher*, 2017. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/direitos-humanos/a-influencia-do-patriarcado-nas-leis-de-protecao-ao-trabalho-da-mulher-por-roselene-aparecida-taveira/>>. Acesso em: 10 abril de 2021.

VENÂNCIO, Renato Pinto. *A maternidade negada*. História das Mulheres no Brasil. *Contexto*, cap. 6, p. 189-223, 2002.

WINNICOTT, D. W. A preocupação materna primária. In WINNICOTT, D. W. *Da pediatria à psicanálise: Obras escolhidas*, p. 218-232. Editora Imago, 2000.