**REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL: uma análise do trabalho de mulheres gestantes e lactantes em locais insalubres à luz da ADI 5.938 e da Convenção 120 da OIT**

**HÉLDER MACHADO PASSOS[[1]](#footnote-1)**

**JOYCE ARAÚJO DOS SANTOS[[2]](#footnote-2)**

**LEANDRO MENDES DE MELO[[3]](#footnote-3)**

**RESUMO**

O presente artigo é um estudo sobre a reforma trabalhista no Brasil com enfoque na análise do trabalho de mulheres gestantes e lactantes em locais insalubres. Em específico, objetiva analisar a evolução histórica do direito do trabalho da mulher; compreender a histórica relação do Brasil com a OIT e confrontar o texto da reforma trabalhista atinente ao trabalho de mulheres gestantes e lactantes em locais insalubres com a ADI 5.938 e a Convenção 120 da OIT. Tipifica a pesquisa como bibliográfica e qualitativa, pautada nas abordagens de Freyre (1969), Brasil (1998; 2017; 2019), Meireles (2011), Silva (2017), Valticos (1967) e outros. Conclui que a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade do trecho da reforma trabalhista que autorizava a permanência de mulheres gestantes ou lactantes em locais insalubres reafirma a noção de trabalho decente tão cara a Constituição Federal e a Convenção 120 da OIT.

**Palavras-chave**: Reforma Trabalhista. Trabalho de Mulheres. Locais Insalubres.

**1 INTRODUÇÃO**

Através da Constituição de 1988, foi estabelecido pela primeira vez que os deveres e direitos da nossa sociedade cabem igualmente a ambos os sexos. Essa efetivação se deu no Art. 5º, inciso I da nossa Constituição Federal, onde retrata que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Mediante isso, podemos notar várias mudanças em relação às mulheres que, ao longo da formação sócio-histórica do Brasil foi tratada com discriminação e em desvantagem em relação ao homem. Podemos dizer que uma das maiores e mais radicais alterações, se deu na mudança de paradigma no Direito do Trabalho. Essa mudança de paradigma se deu por diversos motivos, dentre eles, destaca-se, a adesão do Brasil a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em junho de 1919. Adesão esta, que se efetivou em um marco histórico para o nosso país, uma vez que foi um dos primeiros países a aderi-la.

Todavia, a diferença biológica, caracterizada pelas diferenças físicas existentes entre os sexos era, e ainda é utilizado por setores da sociedade como fundamento para impedir o acesso e a permanência da mulher no ambiente laboral. Tal concepção preconceituosa atinge níveis tão significativos que até a maternidade – condição natural da mulher – é, por vezes, utilizado para negar direitos tão duramente conquistados.

No ano de 2019, foi a julgamento no plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) que pedia que se declarasse incompatível com a ordem constitucional vigente o trecho da reforma trabalhista que incumbia às mulheres gestantes e lactantes o ônus de comprovar sua impossibilidade de trabalhar em locais insalubres, mediante atestado médico. Essa ação evidencia que a manutenção de direitos já conquistados no trabalho feminino não é uma realidade dada, indiscutível, ao contrário, demonstra que ainda é necessário bastante atenção da sociedade para que se evite retrocesso e se avance na conquista e efetivação desses direitos.

Em face disso, o presente artigo tem como objetivo geral abordar acerca da reforma trabalhista no Brasil, analisando os trechos inconstitucionais de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) inseridos pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e, apresentar os problemas do trabalho de mulheres gestantes e lactantes em locais insalubres à luz da ADI 5.938 e da Convenção 120 da OIT.

Esta pesquisa teve por questão investigativa: impor a mulheres grávidas e lactantes o ônus de apresentar atestado médico para serem afastadas de locais de trabalho insalubres viola a Constituição Federal, bem como as Convenções da OIT as quais o Brasil tenha manifestado adesão?

Tal temática tem importância social, acadêmica e política e foi motivada pela vontade de compreender o trabalho feminino, com um recorte direto nas questões atinentes ao ônus incumbido às mulheres gestantes e lactantes em provar via atestado médico o risco a sua saúde para serem afastadas dos locais de trabalho insalubres, fato que por disposição expressa da reforma trabalhista foi, inicialmente, definido.

Teve-se por objetivo geral compreender a impossibilidade do trabalho de mulheres gestantes e lactantes em locais insalubres. E por específicos:

1. analisar a evolução histórica do direito do trabalho da mulher;
2. compreender a histórica relação do Brasil com a OIT;
3. confrontar o texto da reforma trabalhista atinente ao trabalho de mulheres gestantes e lactantes em locais insalubres com a ADI 5.938 e a Convenção 120 da OIT.

A pesquisa é apresentada como bibliográfica tendo como referências Freyre (1969), Brasil (1998; 2017; 2019), Meireles (2011), Silva (2017), Valticos (1967) e outros, entre outros. O trabalho está estruturado em revisões bibliográficas sobre: A evolução histórica dos direitos do trabalho da mulher, O Brasil e a Organização Internacional do Trabalho, A reforma trabalhista e o trabalho de mulheres gestantes e lactantes em locais insalubres.

**2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DO TRABALHO DA MULHER**

No histórico das relações de trabalho, a mulher fora tratada de modo desigual e discriminatório em relação ao homem. A concepção de igualdade entre homens e mulheres sempre foi pauta de discussão, assim como a ruptura de paradigmas e de valores. Apesar da Constituição Federal de 1988 estabelecer direitos fundamentais a mulher na sua inserção no mercado de trabalho, o histórico de leis trabalhistas sofreu diversas alterações na busca de sempre estar voltado para os anseios da sociedade para a evolução desse processo de garantias que ainda está em fase de consolidação. No entanto, no que se entende acerca do Direito do Trabalho, podemos observar tamanha evolução, visto que, antes, destinava-se a proteger o lugar da mulher no lar, como por exemplo, à mulher era incumbida a tarefa de ser dona de casa, ser mãe e esposa e o homem era responsável por liderar a família e manter a sustentação da casa.

O trabalho doméstico sendo específico da mulher perpassa a história do nosso país desde o período da colonização, como retrata Gilberto Freyre no seu livro ‘’Novo Mundo nos Trópicos’’, a concepção maometana[[4]](#footnote-4) da escravidão, como sistema doméstico ligado à organização da família, inclusive às atividades domésticas, sem ser decisivamente dominada por um propósito econômico-industrial, foi um dos valores mouros ou maometanos que os portugueses aplicaram à colonização predominantemente, mas não exclusivamente cristã, do Brasil, Freyre (1969).

O próprio Código Civil de 1916 reconhecia o homem como chefe legítimo da família, cabendo a elas serem subordinadas a ter sua representação pelo pai, ou irmão e, quando casadas, pelo marido, o varão da família. As mulheres eram responsabilizadas pela coesão familiar, educação dos filhos e afazeres domésticos. No entanto, a Constituição veio para trazer garantias na relação homem-mulher, tendo como princípio a igualdade material, deixando para trás o preconceito contra a mulher tanto na vida conjugal, como no mercado de trabalho e a destinando a ser garantidora dos benefícios que todo o ser humano deve ter, lhe condicionando a possibilidade efetiva de trabalhar.

Aos poucos as mulheres foram buscando espaço na área trabalhista, e mesmo assim o sistema jurídico não proporcionava direitos trabalhistas iguais perante os homens. O liberalismo atuava deixando os empregadores empregarem as mulheres sem igualdade de direitos, sem que tivesse qualquer punição jurídica, uma vez que era totalmente legalizada a mão de obra em larga escala feminina e os donos de empresas por sua vez se utilizavam dessa vantagem que para ele seria um “custo benefício”, já que se produzia mais e se assalariava valores menores para as mulheres do que para homens, sendo assim contratar mulheres para uma empresa era totalmente satisfatório. (ROCHA et al., 2013, pg. 03)

A Constituição Brasileira de 1988 foi o marco jurídico de uma nova concepção da igualdade entre homens e mulheres se tornando o reflexo da complexa transformação social que perdura até os dias atuais, mas que veio incorporar a partir da segunda metade do século XX. A industrialização foi o marco para o surgimento do direito do trabalho. Antes da revolução industrial, que impôs definitivamente a separação entre capital e trabalho, não se pensava na ideia de conceber o direito do trabalho e muito menos não se tinha pensado em um conjunto de direitos que protegessem os trabalhadores.

Antes de tudo, o trabalho é um processo entre o homem e a natureza, um processo em que o homem, por sua própria ação, media, regula e controla seu metabolismo com a natureza. [...] Ele põe em movimento as forças naturais pertencentes à sua corporalidade, braços e pernas, cabeça e mão, a fim de apropriar-se da matéria natural numa forma útil para sua própria vida. Ao atuar, por meio desse movimento, sobre a natureza externa a ele e ao modificá-la, ele modifica, ao mesmo tempo, sua própria natureza. (MARX 1982, p. 149-150).

Marx, um dos principais fomentadores da conceituação e da análise da instalação do estabelecimento do trabalho na sociedade, critica arduamente o capitalismo, que vai envolver as miseráveis condições a que se viram lançados aos trabalhadores. O principal ponto de análise caracteriza-se no fato de que a ausência de garantia de direitos já era dura para os homens, visto isso, como poderíamos imaginar o trabalho em relação às mulheres? Com toda a certeza podemos afirmar que mais degradante ainda era a situação das mulheres que trabalhavam, pois seu trabalho sofria diversos preconceitos.

Logo, através de toda essa complexidade no desenvolver dos direitos fundamentais com a tentativa dessa quebra de paradigma, podemos observar que o trabalho das mulheres é uma passagem da história que vai muito além da relação estabelecida na formação do direito do trabalho e, que tem que ser vista e analisada a parte, pois até nos dias atuais ainda se luta não só pela conquista de mais garantias, mas pela preservação das mesmas para que não se remeta ao caos do retrocesso.

**3 O BRASIL E A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é um organismo internacional que surgiu no contexto pós Primeira Guerra Mundial durante a realização da Conferência da Paz que culminou na assinatura do Tratado de Versalhes em 1919. O Brasil foi um dos primeiros países a aderi-la, em junho de 1919.

Para Valticos (1977), o preâmbulo do Tratado de Versalhes trouxe, desde logo, a própria justificativa da necessidade de uma legislação internacional a partir de três causas: I – assegurar bases para a paz mundial (causa política); II- existência/inexistência de condições de trabalho que geravam injustiças e privações (causa humanitária) e III – a retórica de que a concorrência internacional gerava obstáculos para a melhoria de condições sociais locais (causa econômica).

Atualmente, a OIT é o único organismo internacional de organização tripartite das Nações Unidas, tendo, em sua estrutura, representantes de governos, organizações de empregadores e trabalhadores de 183 Estados-membros. O artigo 3° do Estatuto da OIT dispõe que a Conferência geral dos Estados-Membros deve ser composta de quatro representantes de cada um dos Estados-membros: dois delegados representando os governos dos Estados-membros, um delegado representando os empregadores e um delegado representando os empregados (PORTUGAL, 2007).

Essa estrutura, apesar de não ser a regra de composição de outros organismos internacionais, é deveras acertada, vez que é crucial que, ao se falar do mundo do trabalho, que se garanta, não só no aspecto formal, mas também material, a participação efetiva desses três atores das relações de trabalho, a saber: Estados, empregadores e empregados. Tal composição é o pressuposto necessário para que se garanta que as convenções emitidas pela Organização sejam, posteriormente, ratificadas e internalizadas pelos países membros.

Consoante Meireles (2011, p. 61):

Nota-se que a Constituição de 1988 sofreu influências dos ideais internacionais estimulados da OIT. Atualmente, a Magna Carta prevê em seu artigo 194, parágrafo único, VII, verbi gratia, a gestão quadripartite, com a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados que gerem e administram a seguridade social no Brasil.

Percebe-se, assim, que o Brasil sofreu direta influência da forma de organização e composição da OIT, tendo, não só absorvido para si um modelo de organização tripartite, mas avançando na composição democrática de seus órgãos colegiados que gerem a seguridade social no país, acrescentando, para além dos segmentos que estruturam a OIT, o segmento dos aposentados.

A relação do Brasil com a OIT, todavia, não se resume na adoção de um modelo de organização de órgãos colegiados relativos às relações de trabalho e às relações a partir delas constituídas. Desde 1919 que foi o ano de criação da OIT e sua adoção pelo Brasil, o país já ratificou cerca de 97 convenções até janeiro de 2018. Convenções sobre os mais diversos temas: amparo a maternidade, convenção 103, ratificada pelo Brasil em julho de 1965; abolição das sanções penais no trabalho indígena, convenção 104, ratificada pelo Brasil em julho de 1965; vedação ao trabalho forçado ou obrigatório, convenção 29, ratificada pelo Brasil em abril de 1957; proibição do trabalho infantil, convenção 182, ratificada pelo Brasil em fevereiro de 2000; proteção de representantes de trabalhadores, convenção 135, ratificada pelo Brasil em maio de 1990, dentre outras.

Desse modo, é possível verificar que a centenária relação do Brasil com a OIT trouxe avanços significativos no tratamento jurídico pátrio dado às relações de trabalho, na medida em que as normas de direitos humanos contidas nessas convenções possuem caráter equivalente às emendas constitucionais ou caráter supralegal, a depender do rito de sua internalização. É o que manda o §3° do artigo 5° da Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional n° 45 de 2004, (BRASIL, 1988, *não paginado*):

**§ 3º Os tratados e convenções internacionais** sobre **direitos humanos** que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, **serão equivalentes às emendas constitucionais**. (Grifo nosso).

Assim, todos os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos que foram ratificados pelo Brasil antes da vigência da Emenda Constitucional n°45, tendo sido aprovados pelo quórum ordinário, possuem caráter de supralegalidade, isto é, estão abaixo apenas da Constituição Federal. Já aqueles tratados e convenções que forem aprovados após a referida Emenda por quórum qualificado e que versem sobre direitos humanos possuem caráter equivalente à de emenda constitucional.

Dessa forma, é possível perceber que as convenções internacionais que versem sobre direitos humanos gozam de especial tratamento jurídico no ordenamento pátrio, seja com caráter de emenda constitucional ou com caráter de supralegalidade. As convenções da OIT, nesse contexto, pela força normativa dada a elas pela Constituição Federal, estruturam as relações de trabalho a partir da lógica da proteção internacional do mundo do trabalho, respeitando, no entanto, as especificidades regionais.

Ademais, por força da cláusula de abertura disposta no artigo 5°, §2° da Constituição Federal, reconhece-se que os direitos e garantias expressos no texto da Magna Carta não excluem outros decorrentes dos regimes e princípios por ela adotados, nem os decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988, *não paginado*):

**§ 2º** Os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não** excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, **ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte**. (Grifo nosso).

A respeito da cláusula de abertura Cunha Junior (2008, p.619) nos ensina que:

A essa abertura material podemos denominar, com apoio em Jorge Miranda, de não tipicidade dos direitos fundamentais. Em face dela, entendemos que a Constituição brasileira reconhece a fundamentalidade material dos direitos fundamentais, na medida em que se associou a um conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais. Desse modo, são encontradiços na nossa Constituição não só os direitos formal e materialmente fundamentais (a maioria dos direitos fundamentais previstos no catálogo), mas também os direitos só formalmente fundamentais (de que são exemplos os contidos no artigo 5°, incisos XXVIII e XXIX e o art. 7º, incisos XI e XXIX) e tão-só materialmente fundamentais (estes situados fora do catálogo da Constituição ou até mesmo fora da própria Constituição, como se verá, identificados pelo conteúdo comum baseado no princípio da dignidade da pessoa humana).

Percebe-se, desse modo, que por força da cláusula de abertura, independentemente do processo de internalização do tratado ou convenção, se o conteúdo material da norma tratar sobre direitos humanos terá status constitucional.

Meirelles (2011, p.152), a seu tempo, nos ensina que:

[...] é possível conceber que os direitos podem ser material ou formalmente fundamentais ou mesmo ambos. Ambos quando seu conteúdo é fundamentalmente relevante e esteja inserido em uma Constituição escrita. Serão fundamentalmente formais quando, apesar de inseridos na Constituição não possua conteúdo relevante para o Estado e para a sociedade. Por sua vez, serão fundamentalmente materiais quando, apesar de não inseridos intrínsicamente na Constituição, ostentam extrema importância para o Estado e a própria sociedade. Nessa última situação se encontram os direitos fundamentais trabalhistas esculpidos nas Convenções fundamentais da OIT.

Exposto tudo isso, é possível aferir a importância que as convenções da OIT possuem no mundo jurídico mundial, mas, especialmente, no ordenamento jurídico pátrio, vez que são verdadeiras normas do ordenamento jurídico interno, seja pelo processo de internalização que lhes confere o caráter de emenda constitucional ou supralegalidade ou, ainda, pela sua fundamentalidade que lhes confere status constitucional, verdadeiras normas de direito fundamental.

Assim, as convenções da OIT, que em sua maioria trazem conteúdo de direitos humanos, na medida em que elas surgem na perspectiva de orientar os Estados-membros no tratamento normativo que deve ser dado para garantir o trabalho decente, noção esta que decorre no princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, estas convenções são, como já exposto, normas do ordenamento jurídico interno e, portanto, devem ser tratadas e observadas como tal.

**4** **A REFORMA TRABALHISTA E O TRABALHO DE MULHERES GESTANTES E LACTANTES EM LOCAIS INSALUBRES**

Foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no dia 29 de maio de 2019 a inconstitucionalidade do trecho da reforma trabalhista que abria a possibilidade de gestantes e lactantes trabalharem em atividades insalubres. Sabe-se que, por maioria dos votos, especificamente 10 votos a 1, foi confirmado pela Corte a liminar proferida pelo ministro Alexandre de Moraes, relator do caso, suspendendo a norma.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5938 abordou acerca de mulheres grávidas e que amamentam que, não poderiam desempenhar atividades em ambientes insalubres, remeteu a inconstitucionalidade do trecho da reforma trabalhista que previa que gestantes e lactantes continuassem a trabalhar em atividades insalubres até o seu afastamento, que ocorreria somente após a apresentação de atestado médico. O entendimento foi firmado, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar e comprovar que dispositivos da Reforma Trabalhista eram inconstitucionais.

Em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em confirmar a medida cautelar e julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. (BRASIL, 2019, p. 2).

Entende-se que a contestação se deu por uma regressão, em face de uma proibição que foi relativizada, o que, de acordo com os fundamentos da República Federativa do Brasil, pode não ser considerado constitucional, pois não está em concordância com as normas estabelecidas pela nossa Constituição Federal. Visto isso, com o advento da ADI analisada, podemos ver abaixo os incisos II e III do artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com redação conferida pelo artigo 1º da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) que foram contraditados:

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

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

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

hh

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.

Faz-se necessário lembrar que, os direitos da gestante também estão inseridos no rol dos direitos sociais, consagrados constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, sendo referidos aqueles direitos do ser humano que são reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado. Ademais, são vistos como liberdades positivas, de caráter obrigatório em um Estado Democrático de Direito, tendo por finalidade ser o pilar a igualdade social.

A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que serve como base para outros direitos sociais, como por exemplo, 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 (BRASIL, 2019, p. 1).

Em face disso, podemos ver que a alteração concatenada pela reforma trabalhista gera um complexo retrocesso social que vai de encontro ao princípio da proibição do retrocesso, como bem expressa Luís Roberto Barroso:

O princípio da proibição do retrocesso decorre justamente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo existencial (2001, p.158).

Como referem Gina Pompeu e Camila Pimenta (2017, p. 223), o princípio da proibição do retrocesso é implícito. Acreditam que para o seu uso, é preciso que seja feita uma comparação entre o direito anterior e o atual direito questionado. Para que se possa falar em retrocesso, é inescusável que primeiro haja progresso. Para as autoras, o princípio em questão não significa a defesa da manutenção de status social, pois na sua criação era pretensa a proteção de um grau mínimo de direitos. Portanto, em decorrência do que foi analisado pelos ministros, foi decidido que continua em eficácia a regra anterior, o texto antigo da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), antes da reforma aprovada em 2017. Logo, a gestante deverá ser afastada de atividades e locais insalubres, devendo ser realocada em outro tipo de serviço. Não sendo isso possível, a empregada será afastada e terá direito a receber salário-maternidade.

Ademais, a Convenção 120 da OIT, ratificada pelo Brasil em 24 de março de 1969, versa sobre a higiene no comércio e nos escritórios. Tal Convenção assegura aos trabalhadores e trabalhadoras uma série de direitos relativos à salubridade dos locais aos quais esses trabalhadores e trabalhadoras desenvolvem suas atividades. O artigo XI da referida Convenção exemplifica bem a noção defendida em toda a Convenção: “**Art. XI** — Todos os locais de trabalho assim como pontos de trabalho deverão ser organizados de tal maneira que a saúde dos trabalhadores não seja exposta a qualquer efeito nocivo.” (CONVENÇÃO, 1966).

A Convenção 120 ao tratar sobre a higiene nos locais de trabalho traz elementos cruciais para que se garanta o trabalho decente, que é, em verdade, o objetivo de todas as convenções da OIT. Dizemos isso, pois, não há como se falar em trabalho decente sem que se assegure aos trabalhadores locais de trabalho que tenham condições mínimas de salubridade. Desse modo, a Convenção em questão deve ser entendida como norma de direito fundamental, vide o disposto no §2° do artigo 5° da Constituição Federal, como já discutimos no capítulo anterior.

Percebe-se, assim, que a decisão do Supremo Tribunal Federal coaduna com a Convenção 120 da OIT que entende que os trabalhadores, de modo geral, não podem ser expostos a qualquer efeito nocivo decorrente dos locais onde desempenham suas funções. Noção esta que não pode ser relativizada, sobretudo, para mulheres grávidas e lactantes que, em virtude do momento diferenciado que estão vivendo, merecem, em verdade, especial proteção legal e não mitigação de direitos.

**5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Constatamos que a análise do trabalho feminino perpassa não só o histórico das leis trabalhistas no Brasil, mas, sobretudo, na percepção do próprio papel da mulher na sociedade ao longo dos anos. Assim, compreender a evolução da proteção jurídica da mulher no mercado de trabalho, sobretudo pós Constituição de 1988, é verificar as rupturas da lógica patriarcal que concebia o trabalho feminino restrito ao ambiente doméstico.

É necessário ressaltar, ainda, que a proteção jurídica da mulher no mundo do trabalho está em processo de constante consolidação, na medida em que, percebeu-se, nitidamente, que o avanço dessa proteção está diretamente ligado ao próprio reconhecimento social da igualdade entre homens e mulheres em direitos e deveres, resguardadas a proteção às especificidades de cada um desses grupos.

Outro aspecto a ser destacado diz respeito à proteção das relações de trabalho tanto por legislações nacionais, como também pelos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil. Como vimos, a participação do Brasil desde 1919 na OIT trouxe significativos avanços nas normas internas que regulam o mundo do trabalho, na medida em que as convenções da OIT são, por força da própria Constituição Federal, normas de direito fundamental, independentemente do rito de sua internalização, desde que versem sobre direitos humanos.

Todavia, apesar de tal norma está expressamente contida na Constituição Federal, a partir de 2004 com a Emenda Constitucional n° 45, percebe-se que, por vezes, os tratados e convenções internacionais não são vistos como normas de direito interno, mesmo tratando sobre direitos humanos. Isso é observável seja na omissão dos juízes que, em sua maioria, não fundamentam suas decisões com esses tratados e convenções, fato que se verifica, por exemplo, na ADI 5.938, na qual apenas a Ministra Rosa Weber, dos onze ministros do STF, fez menção as convenções da OIT.

Esse fato pode parecer de menor importância, mas não o é, na medida em que uma vez ratificado uma Convenção da OIT, o país se compromete a criar políticas públicas para o pleno exercício dos direitos nela assegurado. Considerando que os direitos nela assegurados não são, de maneira alguma, exaustivos, antes, o mínimo a ser garantido aos trabalhadores e trabalhadoras, a sua não utilização nas decisões judiciais representam a não apropriação da convenção como norma que pode e deve ser exigível no plano interno, o que enfraquece o sistema de proteção ao trabalhador e a trabalhadora.

Se considerarmos que os juízes e demais profissionais do direito são quem lidam diariamente com as normas de proteção aos trabalhadores, o fato das convenções da OIT não fazerem parte, de modo geral, desse repertório jurídico utilizado para a garantia de direitos, torna a situação ainda mais preocupante. Um direito formalmente assegurado desprovido de instrumento que possibilitem o seu pleno exercício não possibilita a emancipação social que lhe é inerente ou que, pelo menos, deveria ser. A Convenção, no caso em tela, passa a ser mera carta de intenções, fato que não deve prevalecer, sobretudo quando se está falando das convenções da OIT, visto que sua ratificação representa o compromisso do país com a comunidade internacional e, também, com seus trabalhadores e trabalhadoras.

A reforma trabalhista que se apresentava pretensamente como modernizadora das relações de trabalho; no que se refere ao trabalho feminino, nada modernizou, tampouco avançou na garantia de direitos às mulheres. Ao contrário, conseguiu aprovar uma medida que, como vimos, mitigava os direitos das mulheres, representando verdadeira retrocesso, tendo em vista que vulnerava as condições de trabalhado das mulheres gestantes e lactantes.

Nessa toada, é lógico concluir que a reforma trabalhista provocou, antes do controle concentrado de constitucionalidade, deformação no sistema protetivo do trabalho feminino inaugurado, com maior ênfase, pela Magna Carta de 1988. Carta esta que tem como característica marcante o princípio da igualdade em seu sentido formal e material.

É nesse sentido que o provimento a ADI 5.938 que declarou inconstitucional incumbir a mulheres grávidas e lactantes o ônus de apresentar atestado para serem afastadas de locais insalubres foi acertada tanto do ponto de vista constitucional, como, também, no atinente a proteção que a Convenção 120 assegura a todos os trabalhadores, o que, de maneira dedutiva, é possível afirmar que se aplica com ainda mais vigor a mulheres gestantes e lactantes, vez que estão em um momento diferenciado da vida e que exige especial proteção legal.

Destarte, evidencia-se a urgente necessidade de avançar no reconhecimento das Convenções da OIT como normas internas, de modo que se possibilite o fortalecimento do sistema de proteção as trabalhadoras e, de outro lado, é preciso que o Brasil avance na edição de normas capazes de equiparar homens e mulheres em direitos e deveres no mundo do trabalho – mas também fora dele - , tendo em vista que as convenções da OIT representam o mínimo a ser assegurado, não sendo, portanto, exaustivas no que tange a proteção jurídica das trabalhadoras.

**LABOR REFORM IN BRAZIL: An Analysis of the Work of Pregnant and Lactating Women in Unhealthy Locations in light of ADI 5,938 and ILO Convention 120**

**ABSTRACT**

This paper is a study on labor reform in Brazil focusing on the analysis of the work of pregnant and lactating women in unhealthy places. Specifically, it aims to analyze the historical evolution of women's labor law; understand the historical relationship between Brazil and the ILO and confront the text of the labor reform regarding the work of pregnant and lactating women in unhealthy places with ADI 5,938 and ILO Convention 120. It typifies the research as bibliographic and qualitative, based on the approaches of Freyre (1969), Brazil (1998; 2017; 2019), Meireles (2011), Silva (2017), Valticos (1967) and others. It concludes that the recent ruling by the Federal Supreme Court regarding the unconstitutionality of the stretch of labor reform that allowed pregnant or lactating women to stay in unhealthy places reaffirms the notion of decent work so dear to the Federal Constitution and ILO Convention 120.

**Keywords**: Labor Reform. Women's work. Unhealthy Locations.

**REFERÊNCIAS**

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5.ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 07 nov. 2019.

\_\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938/Distrito Federal**. Relator Ministro Alexandre de Moraes, 2019. Disponível em:<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341223346&ext=.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2019.

\_\_\_\_\_\_, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 2019.

CUNHA JR., Dirley, **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Podivm, 2ª Ed., Salvador: 2008.

FREYRE, Gilberto. (1969) ***Novo mundo nos trópicos***. São Paulo, Nacional/EDUSP.

MARX, Karl. **O Capital.** 7. Ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

MEIRELES, José Humberto de Abrão. **As Convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre Direitos Humanos Fundamentais e seu status normativo**. 2011. 218f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, Pontifícia Universidade Católica, 2011.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; PIMENTA, Camila Arraes de Alencar. **O princípio da vedação do retrocesso social diante da crise econômica do século XXI.** Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 216-237. Disponível em:< https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/296/278> . Acesso em: 07 nov. 2019.

PORTUGAL. Gabinete para a Cooperação Ministério do Trabalho e Solidariedade Social de Portugal. **Documentos Fundamentais da OIT.** Portugal: Etigrafe, 2007. Disponível em: **<** https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms\_666234.pdf>. Acesso em: 28 de out. de 2019.

ROCHA, C. A., SANTOS, I. K. B., SILVA, J. G. J., SANTOS, M. H. L., SANTOS, M. O., SANTOS, P. B. e COSTA, C. L. N. A., (2013). **A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTA DA MULHER AO LONGO DOS TEMPOS** *-* Cadernos de Graduação - Ciências Humanas e Sociais | Aracaju | v. 1 | n.17 | p. 77-84 | out. 2013.

SILVA, Marylad Medeiros da; SILVA, Paula Isabel Nobrega Introine. A gestante e o meio ambiente laboral: uma análise da Lei 13.467/17 sob a luz do retrocesso social, 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNIPÊ, Centro Universitário de João Pessoa, João Pessoa, 2017.

VALTICOS, Nicolas. **Derecho Internacional del Trabajo**. Trad. Esp. de Maria Jose Triviño. Madrid: Editorial Tecnos, 1977.

1. Professor Doutor do Departamento de Filosofia da Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e Tutor do Programa de Educação Tutorial (PET) do curso de Direito da UFMA; [↑](#footnote-ref-1)
2. Estudante do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e pesquisadora bolsista do Programa de Educação Tutorial (PET) do curso de Direito da UFMA; [↑](#footnote-ref-2)
3. Estudante do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e pesquisador bolsista do Programa de Educação Tutorial (PET) do curso de Direito da UFMA. [↑](#footnote-ref-3)
4. Concepção do islamismo, religião fundada pelo profeta Maomé, cujo livro sagrado é o Corão. Os portugueses, apesar de intensamente cristãos imitaram os árabes, os mouros e os maometanos em certas técnicas e em certos costumes, assimilando deles inúmeros valores culturais. [↑](#footnote-ref-4)