



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO**

BARBARA SOARES RANKE

**GESTANTES E LACTANTES EM ATIVIDADES INSALUBRES E A BUSCA PELO
TRABALHO DECENTE: ANÁLISE DA ADI 5938 / STF**

Marabá, Pará, Amazônia, Brasil
2021

BARBARA SOARES RANKE

**Gestantes e lactantes em atividades insalubres e a busca pelo trabalho
decente: análise da ADI 5938 / STF**

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharela em Direito, da Universidade
Federal do Sul e Sudeste do Pará.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Leonardo Da Silva Ramos

Marabá, Pará, Amazônia, Brasil
2021

BARBARA SOARES RANKE

Gestantes e lactantes em atividades insalubres e a busca pelo trabalho decente: análise da ADI 5938 / STF

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito, da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará.

Aprovada em: 12 de março de 2021.
Banca Examinadora:

Prof. Dr. Roberto Leonardo Da Silva Ramos
(Orientador)

Prof.^a Dr.^a Ana Flavia Lins Souto

Prof.^a Ma^a Rejane Pessoa de Lima

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

Ranke, Barbara Soares

Gestantes e lactantes em atividades insalubres e a busca pelo trabalho decente: análise da ADI 5938 / STF / Barbara Soares Ranke ; orientador (a), Roberto Leonardo da Silva Ramos. — Marabá : [s. n.], 2021.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2021.

1. Mulheres - Emprego. 2. Direito do trabalho. 3. Terceirização - Brasil. 4. Relações trabalhistas. 5. Brasil. Supremo Tribunal Federal – Decisões. 6. Grávidas. I. Ramos, Roberto Leonardo da Silva, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.:

342.655 Elaborado por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

Dedicatórias.

Aos meus pais, por tudo.

Aos que seguraram minha mão durante a escrita desse documento, mesmo que com a distância que a escrita em tempos pandêmicos impôs.

A todas as mulheres que escrevem, escreveram ou escreverão sobre outras mulheres. A força nos encontra, sempre.

AGRADECIMENTOS

Em um contexto onde a palavra “gratidão” virou hit e, em certa medida, enfraqueceu-se de significado, quero render graças sinceras e cheias de sentimento aos que foram importantes na caminhada que fiz na graduação.

Aos meus pais, Rinaldo Ranke e Vânia Soares Marinho Ranke por estarem comigo hoje e sempre. Agradeço pelos livros na infância e pelas oportunidades de lê-los, pela ajuda quando resolvi mudar meu curso acadêmico para Direito no último dia da matrícula que gerou uma correria enorme. Enfim, obrigada.

Aos meus amigos, Glauber Paixão do Santos, Ellyda Layanna da Silva Landim e Icaro Barros de Oliveira, pelo colo, pelo riso, pelo choro, pelo grito, enfim, pela companhia na jornada. Seguimos.

As duas mulheres que me acolheram quando cheguei no MPT como estagiária e me mostraram, na prática, o quando o Direito do Trabalho pode ser lindo e deixaram esse encanto no meu coração, Luísa Nunes de Castro Anabuki e Andrea Correa Soares.

Por fim, já no final do caminho, agradeço ao meu orientador Roberto Leonardo Da Silva Ramos, pela paciência e por trilhar esses meses finais de graduanda comigo.

*“entre o forte e o fraco, o rico e o pobre, o patrão e o empregado,
a liberdade que oprime e a lei que liberta”*
Jean-Baptiste-Henri Dominique Lacordair

RESUMO

As decisões judiciais têm o condão de modificar uma realidade, podendo ser restrita as partes da lide ou muito mais abrangente, dependendo do órgão que exarará a decisão. A dissertação em tela irá se debruçar sobre julgado do Supremo Tribunal Federal exarado na ADI 5938/DF, onde a Suprema Corte foi chamada a se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de parte do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inserido pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Foram analisados os votos de cada Ministro buscando fundamentar a tese de que mesmo não aparecendo diretamente nos votos este julgado tem contribuição na implementação do Trabalho Decente, conceito cunhado pela Organização Internacional do Trabalho, às mulheres no Brasil. Sendo assim, a decisão do Egrégio Tribunal está coadunada tanto com a Carta Magna quanto com os compromissos assumidos pelo Brasil perante a ONU por meio da Agenda 2030.

Palavras-chave: Trabalho Decente, Agenda 2030, Controle de Constitucionalidade, ADI 5938/DF.

ABSTRACT

Judicial decisions have the ability to modify a reality, and the parts of the dispute may be restricted or much more comprehensive, depending on the body that will issue the decision. The dissertation on screen will focus on the judgment of the Supreme Court ruled in ADI 5938 / DF, where the Supreme Court was called to rule on the unconstitutionality of part of art. 394-A of the Consolidation of Labor Laws (CLT), inserted by Law 13.467 / 2017 (Labor Reform). The votes of each Minister were analyzed in order to substantiate the thesis that even though this judgment does not appear directly in the votes, it contributes to the implementation of Decent Work, a concept coined by the International Labor Organization, to women in Brazil. Therefore, the Egrégio Tribunal's decision is consistent with both the Magna Carta and the commitments assumed by Brazil before the UN through the 2030 Agenda.

Keywords: Decent Work, Agenda 2030, Constitutionality Control, ADI 5938 / DF.

LISTA DE FIGURAS E TABELAS

Figura 01 – Representação da Teoria de Kelsen sobre a validade das normas.....	20
Figura 02 – Representação da Teoria de Kelsen sobre a validade das normas com apontamentos sobre a entrada dos Tratados Internacionais no ordenamento brasileiro.....	23
Figura 03 – Apresentação dos 08 Objetivos de Desenvolvimento do Milênio.....	33
Figura 04 – Processo de criação da Agenda 2030.....	34
Figura 05 – Imagem resumo dos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030.....	36
Tabela 01 – Análise da efetivação de cada ODSs no Brasil.....	40
Tabela 02 – Apresentação da pontuação/ranking do Brasil nos Índices Globais de Diferenças de Gênero nos anos de 2006 e 2018.....	42
Tabela 03 – Proporção de horas diárias dedicadas aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos, das pessoas de 14 anos ou mais de idade, por sexo e grupo de idade, em 2017.....	43
Tabela 04 - Proporção de mulheres em posições gerenciais, por sexo e grupos de idade, em 2017.....	43
Tabela 05 - Salário médio por hora de empregados de 15 anos ou mais de idade, por sexo, em 2017.....	45
Tabela 06 - Taxa de desocupação de pessoas de 15 anos ou mais de idade, por sexo, em 2017.....	45
Tabela 07 – Relação entre os pilares e as características do Trabalho Decente/OIT e os efeitos e fundamentos da decisão ADI 5938/DF.....	64
Tabela 08 - Apêndice B - Tabela expositiva: mudanças na CLT advindas da Lei 13.467/2017.....	80

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.	15
2.1 - Constitucionalismo e o conceito moderno de constituição.....	15
2.2 - Hierarquia das normas no sistema jurídico: a ideia de sujeição a uma norma máxima.....	18
2.3 - Fontes do Direito Constitucional e as formas de entrada dos tratados internacionais no ordenamento brasileiro.	20
2.4 - Controle de constitucionalidade brasileiro.....	24
2.4.1 Controle difuso de constitucionalidade	27
2.4.2 Controle concentrado de constitucionalidade.....	28
3. A AGENDA 2030/ONU E O TRABALHO DECENTE/OIT.....	32
3.1 - Histórico da construção da Agenda 2030	32
3.1.1 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável - ODS	35
3.1.2 Recepção da Agenda 2030 no ordenamento jurídico brasileiro.....	37
3.1.3 Situação atual da implementação dos ODSs no Brasil.....	38
3.2 - O conceito de Trabalho Decente cunhado pela OIT	41
3.3 - O Trabalho Decente do ODS 08 para o gênero feminino: um caminho longo a ser percorrido.....	42
4. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO MÉDICO PARA GESTANTES EM ATIVIDADES INSALUBRES EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO.....	47
4.1 - Reforma trabalhista e o exame do art. 394-A da CLT	47
4.1.1 Recorte material da reforma trabalhista	47
4.1.2 Análise do art. 394-A: posições contra e a favor da constitucionalidade do artigo.....	51
4.2 - A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938 / DF: tramite processual da ação.....	54
4.3 - Dos fundamentos da decisão e ementa final.....	56
4.4 - Análise do caso a partir da sua contribuição ao trabalho decente feminino no Brasil	60
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	68
APÊNDICES	72
Apêndice A - Transcrição das sustentações orais dos <i>Amicus Curiae</i> e do voto do Ministro relator a partir da transmissão gravada do Julgamento.....	72
Apêndice B - Tabela expositiva: mudanças na CLT advindas da Lei 13.467/2017	80

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa a decisão jurisprudencial exarada na ADI 5938/DF, com o intuito de compreender os institutos jurídicos alegados nos votos ministeriais e levantar os efeitos desta decisão para implementação do Trabalho Decente no Brasil e sobre a legislação infraconstitucional considerada inconstitucional.

Como reflexo da pressão patronal para revisão de direitos trabalhista, foi promulgada a Lei 13.467/2017, que dentre inúmeros pontos controversos, criou a exigência de atestado médico para o afastamento de mulheres grávidas e lactantes que laborassem em ambientes com grau de insalubridade médio ou baixo. Visando retirar do ordenamento jurídico o mandamento supracitado, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos ajuizou Ação Direita de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal Brasileiro. Tal ação, que é objeto de análise deste trabalho, foi julgada procedente, afastando a nova exigência.

A decisão apresenta capacidade de promover no Brasil um avanço em direção ao denominado Trabalho Decente, conceituado como o trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, sendo capaz de garantir uma vida digna. Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tal classificação está ligada a um ambiente com respeito aos princípios e direitos fundamentais do trabalho, a promoção do emprego de qualidade e a extensão da proteção ao trabalhador e do diálogo social.

Mais do que apenas uma classificação criada pela OIT, o Trabalho Decente encontra-se interligado diretamente com a implementação de um compromisso internacional assumido pelo Brasil, a Agenda 2030. O plano indica 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os ODS, e 169 metas, para erradicar a pobreza e promover vida digna para todos, dentro dos limites do planeta. Mais especificamente, o objetivo nº 08 prega: promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos.

Desse modo, o problema da presente monografia consiste em analisar se a decisão de inconstitucionalidade exarada no caso em análise contribui para a implementação do Trabalho Decente no Brasil e, por consequente, na implementação do objetivo 08 da Agenda 2030/ONU.

A hipótese é que ao garantir o afastamento das mulheres grávidas e lactantes de atividades insalubres sem a necessidade de atestado médico, o que poderia

gerar uma série de efeitos adjacentes negativos (discriminação na contratação, dispensas, assédio, riscos à saúde e segurança da mulher e da criança), a Suprema Corte se posicionou pela eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, promoção do emprego de qualidade e extensão da proteção social, ou seja, contribuiu para o Trabalho Decente no Brasil.

Com isso, o objetivo geral do trabalho em questão é analisar o julgado da ADI ADI 5938/DF à luz do conceito doutrinário do Trabalho Decente e do acordo internacional Agenda 2030, para, ao final, avaliar, a sua compatibilidade e capacidade de interligação.

A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica na jurisprudência nacional, na doutrina nacional sobre o tema trabalhista e constitucional e no direito internacional, principalmente, nos acordos.

A justificativa reside na possibilidade de a análise do julgado em apreço demonstrar como o Judiciário pode ser ativo na efetivação dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de desenvolvimento social, como no caso da Agenda 2030.

Assim, para uma análise mais completa do tema, o presente estudo está centrado no seguinte raciocínio: deve-se estudar, em um primeiro momento, o controle de constitucionalidade e a hierarquia entre as normas do ordenamento jurídico pátrio e os tratados internacionais. Em um segundo momento deve-se apresentar o pacto internacional Agenda 2030 e o conceito de Trabalho Decente. Finalmente, deve-se iniciar a análise da mudança legislativa trazida pela reforma trabalhista no art.395-A e a jurisprudência em si, com uma visão processual e material que vai desde a propositura da ação aos votos dos julgadores, por fim, pretende-se analisar o caso com base nas diretrizes do trabalho decente.

O primeiro capítulo foi dedicado a observar e explicar como funciona a hierarquia das normas no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente quando a recepção dos tratados e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Posteriormente, veremos como funciona os dois sistemas para controle de constitucionalidade previstos na constituição atual: o controle difuso e o controle concentrado.

Em seguida, o segundo capítulo voltou-se ao estudo do acordo internacional Agenda 2030, sua história de criação, seus objetivos (os ODS), os aspectos jurídicos deste acordo no Brasil e, por fim, como o Estado Brasileiro se encontra na

efetivação dos objetivos assumidos pela Agenda. Ainda neste capítulo vamos apresentar o conceito cunhado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT do que seria um Trabalho Decente, seguido de uma análise com recorte de gênero e de região onde busca-se compreender a situação do trabalho feminino perante o ideal do trabalho decente.

Por fim, no terceiro capítulo será analisada a mudança legislativa conhecida como Reforma trabalhista, desde sua apresentação até as críticas realizadas ao texto, seguindo de uma análise mais minuciosa do novo art. 395-A introduzido ao ordenamento. Logo após, iremos visualizar a ADI 5938 em si, desde sua petição inicial até a ementa final do julgamento exarado pelo Plenário do STF. Como último ato deste estudo, será apresentada uma análise dos pontos em que a decisão pode favorecer o trabalho decente feminino no Brasil.

2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

O nascer de uma nova Constituição Federal sempre traz consigo impactos irradiantes por todo o sistema do país que a recebe. O Brasil, ao proclamar em 1988 a sua atual Carta Magna viu este processo acontecer nas inúmeras esferas do direito: penal, civil, tributário, trabalhista, empresarial e etc. A CF/88 apresenta como uma de suas fortes características a construção principiológica de seu texto, diante disso, se viu um processo de modificação do direito infraconstitucional para adequação aos novos conceitos. As mudanças envolveram os textos literais, mas também, a forma como se passou a interpretar inúmeros institutos.

O Controle de Constitucionalidade aparece nesse cenário como um meio processual de resguardar o texto constitucional e propiciar a revisão de toda e qualquer legislação que vá de encontro ao estampado na Carta. Por meio da aplicação da ideia da constituição como norma de validade das normas abaixo dela torna-se vital o entendimento de como funciona esse sistema, de sua hierarquia e deste meio jurídico de verificação.

Buscando fornecer uma visão ampla deste processo de controle, importa ainda entender quais são as fontes passíveis de utilização como parâmetro e como esse processo ocorre nas duas vertentes existentes no sistema brasileiro: a incidental e a concentrada.

2.1 - Constitucionalismo e o conceito moderno de constituição.

O termo 'Constituição' apresenta inúmeros significados, todos ligados ao "modo de ser de alguma coisa" (NOVELINO, 2019, pg.96). No sentido jurídico contemporâneo, que é o que mais interessa a este estudo, Marcelo Novelino conceitua seu significado como:

Em sentido jurídico contemporâneo, a constituição pode ser definida como o conjunto sistematizado de normas originárias e estruturantes do Estado cujo objeto nuclear são os direitos fundamentais, a estruturação do Estado e a organização dos poderes. (NOVELINO, 2019, pg.96.)

Sobre o surgimento desse conjunto sistematizado de normas, Ferdinand Lassale faz a seguinte digressão quando enfatiza o sentido sociológico da Constituição: "Em todos os lugares do mundo e em todas as épocas sempre existiu e sempre existirá isso que chamamos de Constituição" (FERNANDES; 2017, pg. 29).

O autor demonstra aqui a existência de uma constituição material, não formalizada em um documento, mas que rege uma sociedade por meio dos valores sociais implantados na comunidade.

Organizar o regramento de um país por meio de um documento escrito e formal como conhecemos hoje apresenta suas raízes no fenômeno do Constitucionalismo. Tal movimento, segundo o autor Bernardo Gonçalves Fernandes, inicia-se no século XVII na Inglaterra e no século XVIII nos França e nos Estados Unidos da América, tendo como objetivos principais limitar o poder do Estado ou, mais diretamente, do governante, que até aquele momento reinava soberano e estabelecer direitos fundamentais universais (FERNANDES; 2017, pg. 33).

Os três movimentos constitucionais apresentavam igualdades e diferenças em suas características. O modelo inglês baseou-se na doutrina da Supremacia do Parlamento, onde a figura do rei permanece existindo, mas as decisões de governo passam a ser tomadas por uma câmara colegiada, além de escolher adotar uma Constituição histórica, apenas material, ou seja, não escrita.

Os modelos francês e norte americano acabaram por preponderarem nos movimentos constitucionalistas realizados por outros países nos séculos seguintes, neles aplica-se a Teoria da Separação dos Poderes entre Executivo, Legislativo e Judiciário, existindo um sistema de freios e contrapesos buscando não permitir um poder sem limitação a nenhum deles, por fim, a principal característica perpetuada pelo modelo foi a da necessidade de um documento formal e escrito que passa a reger o sistema jurídico local.

Com isso, inicia-se o que Bernardo Gonçalves chama de “A era das constituições formalizadas em um documento escrito” (FERNANDES; 2017, pg. 34). No conceito de constituição trazido pelo autor este documento apresenta-se como um fator de construção da sociedade a ser regulamentada:

“Uma ordenação sistemática e racional da comunidade política plasmada em um documento escrito, no qual se fixam os limites do poder político e declaração direitos e liberdades fundamentais. A constituição deixa de ser um ‘modo de ser’ da comunidade para se tornar o ‘ato constitutivo’ da (nova) sociedade” (FERNANDES; 2017, pag. 34.)

Insto posto, o conceito moderno de constituição que passa a ser adotado por todos os países a partir do século XVIII, e que, conseqüentemente, representa o sistema adotado no Brasil, rege-se pela obrigatoriedade de formalidade, ou seja,

existência de um documento escrito, que materialmente tem o condão de organizar o Estado e estabelecer direitos fundamentais.

Para o autor Marcelo Novelino, o fenômeno do Constitucionalismo pode ser dividido em duas eras históricas. O constitucionalismo antigo compreende as experiências realizadas entre a Antiguidade o final do século XVIII, no Estado hebreu, na Grécia, em Roma e na Inglaterra. Já o constitucionalismo moderno inicia-se com as revoluções liberais do final do século XVIII indo até a promulgação das constituições pós-bélicas, a partir da segunda metade do século XX (NOVELINO, 2019, pg. 50).

Este novo período, apontado como moderno, é indicado por parte da doutrina como o marco inicial do fenômeno, sendo marcado pelo surgimento de dois modelos de constituição: as liberais e as sociais.

O surgimento das constituições liberais ocorre com a busca social pela garantia dos direitos fundamentais de primeira geração (ou dimensão), ligados a liberdade individual, surge aqui um Estado de Direito. Novelino aponta como exemplos a experiência estadunidense e a francesa. (NOVELINO, 2019, pg. 53 e 54.)

Já as constituições sociais iram surgir pouco antes do fim da Primeira Guerra Mundial (1918) em resposta às demandas trazidas pelas desigualdades sociais. Surge a noção de um Estado Social que agora passa de um papel de abstenção para um prestador de serviços. Essas constituições, chamadas de democráticas pelo autor, passam a consagram, ao lado dos direitos liberais clássicos, os direitos sociais e econômicos, conhecidos como de segunda geração.

A partir da consolidação de um modelo constitucional social surgiu também a figura do controle de constitucionalidade. Nas palavras de Novelino:

“É também nesse período [*do surgimento das constituições sociais*] que surge o controle de constitucionalidade concentrado em um tribunal constitucional, concebido por Hans Kelsen e incorporado À Constituição austríaca de 1920 (sistema austríaco ou europeu). Na concepção kelsiana, esse tipo de controle deveria ser exercido, basicamente, em relação ao aspecto formal, não sendo apropriado utilizar enunciados normativos de textura aberta como parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis. Esse modelo de jurisdição constitucional torna possível, pela primeira vez no constitucionalismo europeu, a compreensão da ‘constituição como norma’, porquanto esta se erige em cânone de validade das leis.” (NOVELINO, 2019, pg. 57 e 58)

As ideias de Kelsen, principalmente suas contribuições para a hierarquia das normas em sistemas jurídicos complexos, serão objeto de estudo do ponto a seguir.

2.2 - Hierarquia das normas no sistema jurídico: a ideia de sujeição a uma norma máxima.

Em todo regramento jurídico complexo existirá a necessidade de organização em um sistema. Um dos maiores expoentes doutrinário sobre o assunto é, sem dúvidas, o austríaco Hans Kelsen. O autor buscava desenvolver uma “Teoria Pura do Direito” que pudesse explicar qualquer ordenamento jurídico, de qualquer país, em qualquer momento histórico.

Buscando afastar o direito das outras áreas do conhecimento que lhe eram consideradas correlatas, como a sociologia e a política, Kelsen adota um critério metodológico denominado Validade, onde uma norma inferior busca sua legitimidade jurídica em uma norma superior. Nas próprias palavras do autor:

“A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.” (KELSEN, 1998, pag. 166)

Bernardo Gonçalves faz a seguinte exposição sobre o tema:

“Validade é, então, a condição de existência de uma norma jurídica que se dá quando encontra sua existência autorizada por outra norma que lhe é superior. E, acima de toda as normas, inclusive da Constituição, já que ela não se confunde com esta, temos a norma hipotética fundamental, que, por sua vez, é fruto de um ato lógico, um axioma que apenas desempenha a função de fechar o escalonamento de normas (além de ser o fundamento de validade para todas as outras normas), sendo uma norma hipotética, porque não é positiva (não é posta), mas nem por isso irreal (pois é suposta), já que dela que todo direito, inclusive a Constituição, adquire sua juridicidade e coercitividade.” (FERNANDES, 2017, pg. 175)

A ideia de um ordenamento escalonado onde uma norma encontra validade no regramento que lhe é superior ficou amplamente conhecida no meio jurídico como “Pirâmide de Kelsen”. A Constituição apresenta-se como a norma superior do sistema, vinculando até mesmo o legislador durante a criação de novos atos normativos, segundo o autor e ministro do STF Luís Roberto Barroso:

Uma das grandes descobertas do pensamento moderno foi a Constituição, entendida como lei superior, vinculante até mesmo para o legislador. A supremacia da Constituição se irradia sobre todas as pessoas, públicas ou privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada (BARROSO, 2016, pg. 29)

Logo abaixo, como veremos mais à frente no nosso estudo, o caso brasileiro apresenta uma peculiaridade: a possibilidade de recepção de tratados internacionais como normas supralegais, posicionadas abaixo da constituição e acima dos atos normativos primários.

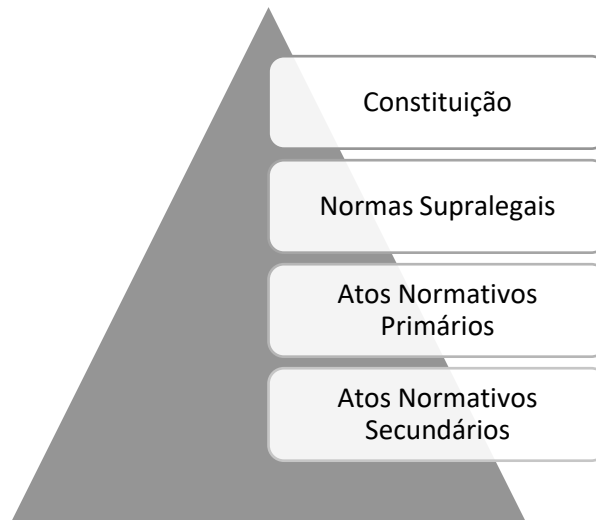
Em seguida, encontram-se os atos normativos primários entendidos como as múltiplas espécies normativas que retiram sua legitimidade diretamente do art. 59 do texto constitucional: leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos; resoluções. Esses atos podem inovar na ordem jurídica, criando e revogando direitos. São todos passíveis de análise da constitucionalidade tanto de seu texto quanto de seu processo de aprovação.

Insta salientar que Barroso aponta a inexistência de hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária, conforme citação direta a diferencia reside apenas no competência para a promulgação das espécies. “Não há entre ela e a lei ordinária uma relação de hierarquia, senão que de competência” (BARROSO, 2016, pg. 130).

Como quarta posição da hierarquia das normas encontram-se os atos normativos secundários entendidos como os atos administrativos normativos: decretos, regulamentares, instruções normativas, resoluções, atos declaratórios. Essas espécies não podem inovar no ordenamento, estando subordinados à lei. (BARROSO, 2016, pg. 133)

A figura 1 apresenta uma exposição gráfica da organização normativa exposta acima:

Figura 01 – Representação da Teoria de Kelsen sobre a validade das normas.



(Fonte: Criado pela autora)

A ideia kelsiana é amplamente aceita como fundamento para a organização das normas jurídicas no sistema brasileiro. O autor Tercio Sampaio Ferraz Junior aponta que as normas jurídicas no Brasil são organizadas como um sistema:

A validade da norma não é uma qualidade intrínseca, isto é, normas não são válidas em si: dependem do contexto, isto é, dependem da relação da norma com as demais normas do contexto. O contexto, como um todo, tem que ser reconhecido como uma relação ou conjunto de relações globais de autoridade. Tecnicamente diríamos, então, que a validade de uma norma depende do ordenamento no qual está inserida. (FERRAZ JR, 2003, pg. 169)

Sendo assim, a Constituição é a norma formal com maior poder de validade, sendo necessário que todo o regramento infraconstitucional esteja compatível com seu conteúdo. Para que seja realizado o monitoramento é necessário apontar quais são os parâmetro de validade. As fontes de construção do Direito Constitucional e a forma de introdução de Tratados Internacionais, por apresentam a possibilidade de adentrarem ao texto constitucional e servirem como parâmetro direto da análise de constitucionalidade serão expostos no ponto a seguir.

2.3 - Fontes do Direito Constitucional e as formas de entrada dos tratados internacionais no ordenamento brasileiro.

O Direito Constitucional é o ramo da ciência que estuda as questões derivadas da constituição. Segundo Marcelo Novelino é “um ramo interno do direito

público que tem por objetivo o estudo sistematizado das normas supremas, originárias e estruturantes de um Estado” (2019, pag. 42).

Neste momento, interessa saber quais são as fontes desse direito constitucional. Nos países que adotam o sistema da *civil law*, como é o caso do Brasil Norberto Bobbio aponta uma divisão entre fontes originárias e fontes derivadas, sendo essa segunda classificação subdividida em fontes delegadas e fontes reconhecidas. (BOBBIO, 1995, pg.38)

A fonte originária é a própria letra da constituição escrita. Já as fontes derivadas recebem sua normatividade diretamente do texto constitucional, de maneira explícita ou implícita. As fontes derivadas delegadas são criadas “pela delegação do poder de produzir normas jurídicas a poderes ou órgãos inferiores” (BOBBIO, 1995, pg. 38), exemplos seriam leis, decretos e a jurisprudência de integração e interpretação direta dos temas constitucionais. As fontes derivadas reconhecidas são normas recepcionadas de ordenamentos diversos e precedentes (BOBBIO, 1995, pg. 38), são exemplos as leis recepcionadas, os costumes constitucionais e os tratados internacionais recepcionados com força constitucional.

A criação judicial com fonte do direito vem sendo cada vez mais discutida, principalmente, perante o papel das cortes constitucionais em decisões vinculativas buscando concretizar as normas escritas no texto constitucional. A doutrina mais tradicionalista defende que com base no princípio da separação dos poderes essas decisões seriam apenas aplicação, não produção de normas. Em contrapartida, aponta-se que em alguns momentos o direito judicial tem força de lei.

Segundo Novelino é possível observar o direito judicial com força de lei no Brasil nos seguintes casos:

“No sistema constitucional brasileiro, o direito judicial com força de lei revela-se, sobretudo, nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade (CF, art. 102, §§1º e 2º) e na edição de enunciados de súmula com efeito vinculante (CF, art. 103-A). Em tais hipóteses, é inegável a atribuição de um poder normativo ao Tribunal, ainda que pautado por parâmetros constitucionais” (2019, pag.47)

As interligações entre os ordenamentos dos Estados Soberanos em um mundo globalizado, demonstrou a necessidade da criação de normas supranacionais, principalmente pós-segunda guerra mundial.

Isto posto, podemos passar a analisar como os tratados internacionais assinados pelo Brasil são fontes do Direito Constitucional. Uma definição de Tratado pode ser encontrada no Decreto 7.030/2009, que promulga a Convenção de Viena:

Tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica (BRASIL, Decreto 7.030/2009, art. 2º, § 1º, 'a').

O processo de formação e aplicação dos Tratados segue o seguinte rito segundo o autor Ceres Aires Cerqueira:

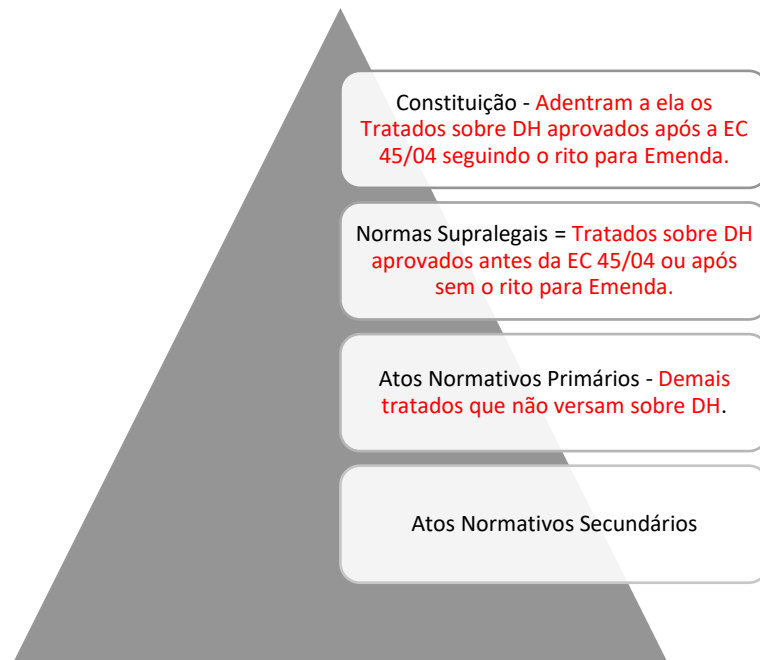
O processo de formação dos tratados solenes até a sua conclusão, passa por quatro fases, a saber: a) negociações preliminares e assinatura do tratado; b) aprovação parlamentar (referendum) por parte de cada estado interessado em se tornar parte no tratado; c) ratificação ou adesão ao texto convencional, com a troca ou depósito dos instrumentos que a consubstanciam; e d) promulgação do texto convencional na imprensa oficial do Estado. (2016, pag. 04)

Os efeitos dos Tratados dependem da matéria veiculada e de disposições do próprio documento, alguns podem ter força impositiva ou apenas recomendatória. Sobre o momento em que esses efeitos passam a vigorar existem duas correntes: a monista que defende os efeitos já a partir da assinatura e a dualista, adotada no Brasil, que conta o início dos efeitos após a ratificação. No caso brasileiro, a ratificação é feita pelo Presidente da República após a autorização do Congresso Nacional.

Em regra, o tratado adentra o ordenamento como lei ordinária, revogando a lei anterior que lhe seja contrária e sendo revogado por lei interna posterior. Como exceções, aponta-se: i.) por força do art. 5º, § 3º, da CF, inserido pela Emenda n. 45/2004, os tratados que versem sobre direitos humanos e que forem aprovados pelo processo de emenda adentram como norma constitucional; ii.) tratados que versem sobre a direitos humanos e que foram anteriores a Emenda 45/2004 ou que não forem aprovados no rito da PEC adentram como norma supralegal (acima das leis e abaixo da constituição)¹; iii.) os tratados em matéria tributária sobrevivem à legislação contrária posterior (art. 98 do CTN) e iv.) tratados de extradição aplicam-se com primazia à legislação interna, independentemente da data, em face do princípio da especialidade.

1 Tese do ministro Gilmar Mendes (RE 466.343-SP), que foi reiterada no HC 90.172-SP, 2ª Turma, votação unânime, j. 05 de junho de 2007.

Figura 02 – Representação da Teoria de Kelsen sobre a validade das normas com apontamentos sobre a entrada dos Tratados Internacionais no ordenamento brasileiro.



(Fonte: Criado pela autora)

A figura 2 demonstra as possibilidades de alocação dos Tratados na hierarquia normativa brasileira. Apenas os que versam materialmente sobre Direitos Humanos guardam a possibilidade de equiparação ao texto constitucional, desde que sejam aprovados pelo rito de Emenda à Constituição.

Insta salientar que nem todos os pactos internacionais resultam em um Tratado. Tal ponto torna-se relevante para avaliação dos efeitos jurídicos destes instrumentos internacionais quando adentram nosso ordenamento. A Agenda 2030, apresentada de maneira aprofundada no capítulo a seguir, toma a forma de uma Declaração, com efeitos jurídicos diversos dos Tratados.

A hierarquia das normas não haveria de ter efetividade sem um mecanismo que fiscalizasse a sujeição das normas inferiores perante suas superiores. Tendo em vista essa necessidade as constituições preveem os processos para controle de constitucionalidade. Na seção a seguir veremos como a Carta Magna brasileira fixou essas ações.

2.4 - Controle de constitucionalidade brasileiro.

O Controle de Constitucionalidade, segundo Bernardo Gonçalves, visa:

“Garantir a supremacia e a defesa das normas constitucionais (explícitas ou implícitas) frente a possíveis usurpações devendo ser entendido como a verificação de compatibilidade (ou adequação) de leis ou atos normativos em relação a uma Constituição no que tange ao preenchimento de requisitos formais e materiais que as leis ou atos normativos devem necessariamente observar”. (2016, pg. 1305 e 1306)

Para que seja realizada essa verificação de compatibilidade entre os atos normativos, segundo a doutrina, são necessários alguns pressupostos: i) uma Constituição formal e rígida; ii) a aplicação da teoria kelsiana, onde a Constituição ocupe o papel de norma fundamental que confere validade ao restante do ordenamento; iii) a existência de pelo menos um órgão dotado de competência para realizar a atividade de comparação e controle e, por fim, iv) a previsão e uma sanção para a conduta contrária ao texto constitucional.

Nem todo o texto constitucional pode servir de parâmetro para o controle. O preâmbulo não pode ser utilizado², já no caso do corpo da Constituição (art. 01 ao 250) todas as suas normas são consideradas parâmetro, não importa se são originárias, derivadas de emendas ou mesmo decorrentes de Tratados internacionais sobre Direitos Humanos assimilados como emendas, por fim, o ADCT recebe um tratamento misto, aquelas normas que ainda tem eficácia podem ser usadas como parâmetro de controle, mas as que já tiveram sua eficácia exaurida não são mais utilizáveis para este fim (MASSON, 2017, pg. 1168).

A supremacia da constituição pode ser aferida tendo em vista a origem do defeito que macula o ato questionado de maneira material ou formal. A inconstitucionalidade formal atinge o processo da criação da lei, quando este não foi totalmente respeitado, pode ser formal propriamente dita ou subjetiva quando o defeito deriva da iniciativa constitucional para propositura da lei, ou objetiva quando o vício está em outros atos do processo que não a iniciativa. Será uma inconstitucionalidade material quando o conteúdo da norma for contrário ao

2 ADI 2.076, rel. min. Carlos Velloso, j. 15-8-2002, P, DJ de 8-8-2003.

conteúdo constitucional, mas também quando houver desvio de poder ou do excesso de poder legislativo. (MENDES, XX, pg. 1814)

A conduta a ser analisada também pode ser fonte de classificação da inconstitucionalidade. Classicamente, divide-se em inconstitucionalidade por ação quando uma conduta ativa do legislador entra em desacordo com a normatividade constitucional e inconstitucionalidade por omissão quando a inercia gera prejuízos e atrasos a consolidação do texto, o autor Gilmar Mendes ainda subdivide a segunda categoria:

Tem-se *omissão absoluta ou total* quando o legislador não empreende a providência legislativa reclamada. Já a *omissão parcial* ocorre quando um ato normativo atende apenas parcialmente ou de modo insuficiente a vontade constitucional (MENDES, 2019, pg. 1830)

O autor Marcelo Novelino adiciona mais um ramo a classificação, seria a conduta do Estado de Coisas Inconstitucional, cunhado na ADPF nº 347/DF. Pode ser observado quando se verifica a existência de um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar determinadas conjunturas, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público bem como a atuação de uma pluralidade de autoridades podem modificar a situação inconstitucional.

O controle de constitucionalidade é realizado de diversas formas no Brasil. Luís Roberto Barroso (2016, pg.48) apresenta as modalidades de acordo com: a natureza do órgão de controle; ao momento do exercício; ao órgão judicial que exerce o controle e a forma ou modo de controle judicial. Veremos a seguir essas classificações.

Quanto a natureza do órgão, as constituições podem atribuir a órgãos *políticos*, quando é realizado por um órgão fora do Poder Judiciário, como o Executivo ou Legislativo; *jurídicos*, quando é realizado pelo Poder Judiciário ou *mistos*, quando alguns atos são analisados por cada Poder.

Quanto ao momento do controle, poderá ser *preventivo* quando realizado na fase de elaboração da norma e visa impedir que um ato inconstitucional entre em vigor ou *repressivo* quando o processo legislativo já está finalizado, após a promulgação.

Quanto aos órgãos judiciais que exercem o controle, pode haver o controle *difuso* se realizado por uma pluralidade de agentes, por exemplo, qualquer juiz ou

tribunal, e o controle *concentrado* caso um único órgão ou por um número limitado de órgãos previamente apontados como competentes para a verificação, criados especificamente para esse fim ou sendo essa sua principal função.

Por fim, quanto à forma ou modo de controle judicial, existe a divisão entre o controle realizado de maneira *incidental, também chamado de por via de exceção ou defesa*, aplicado no bojo de uma demanda que tem como objetivo defender um direito ou um interesse subjetivo da parte, ou seja, a verificação da constitucionalidade figura como questão prejudicial a ser enfrentada antes de adentrar ao real objeto da ação, e o controle *por via principal ou ação direta* quando o processo versa diretamente sobre a defesa subjetiva do texto da Constituição, não existe uma lide, nem partes.

No Brasil, o controle realiza-se, via de regra, pelo Poder Judiciário e de modo repressivo. A relação entre o órgão e o momento de controle no direito brasileiro pode ser apresentada da seguinte forma:

A) Controle Político Repressivo: É realizado por órgão não integrante do poder judiciário, sendo aplicado pelo Poder Executivo quando os chefes deste poder podem descumprir uma lei ao argumento de que ela é inconstitucional, e pelo Poder Legislativo quando o Congresso Nacional pode sustar uma lei que extrapola os limites de delegação administrativa, na rejeição de medida provisória com fulcro na inconstitucionalidade, e ainda quando o TCU aprecia a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público (Súmula 347, STF).

B) Controle Político Preventivo: Assim como o anterior e aplicado por órgão fora do Poder Judiciário. Acontece quando o Poder Legislativo cria Comissões de Constituição e Justiça, e quando o Poder Executivo por meio do Presidente dá um Veto Jurídico.

C) Controle Judicial Repressivo: É o método mais comum no Brasil. É realizado por órgãos integrantes do Poder Judiciário, sendo uma verificação das leis com tramitação já concluída.

D) Controle Judicial Preventivo: De uso excepcional, sendo utilizado apenas para tutelar o direito dos parlamentares de participarem e um processo legislativo segundo o regulamentado na constituição, ou seja, ao devido processo legislativo. Esse tipo de controle é exercido pelo Poder Judiciário, mas só pode ser invocado exclusivamente por um parlamentar com a tramitação em curso, por meio de um Mandado de Segurança.

Mesmo diante de todas essas classificações, nas palavras de Gilmar Mendes “o controle judicial de constitucionalidade continua a ser dividido, para fins didáticos, em modelo difuso e modelo concentrado” (2019, pg. 1797), sendo assim, iremos nos aprofundar no modelo brasileiro a partir dessa dicotomia nas subseções a seguir.

2.4.1 Controle difuso de constitucionalidade

No Brasil o controle difuso de constitucionalidade, também denominado de incidental, pode ser realizado por qualquer juiz, dentro de suas competências. É exercido no bojo de um processo levado ao judiciário para defesa concreta de um direito subjetivo. A avaliação da compatibilidade da norma constitucional não é a questão principal, mas deve ser avaliada antes de adentrar a finalidade do processo. “O controle incidental ainda é a única via acessível ao cidadão comum para a tutela de seus direitos subjetivos constitucionais.” (BARROSO, 2016 pg. 81)

Não existem ações exclusivas para o acionamento do controle difuso, nas palavras de Barroso sobre o assunto:

A questão constitucional pode ser levantada em processos de qualquer natureza, seja de conhecimento, de execução ou cautelar. O que se exige é que haja um conflito de interesses, uma pretensão resistida, um ato concreto de autoridade ou a ameaça de que venha a ser praticado. O controle incidental de constitucionalidade somente pode se dar na tutela de uma pretensão subjetiva. O objeto do pedido não é o ataque à lei, mas a proteção de um direito que seria por ela afetado. (BARROSO, 2016, pg. 82)

O parâmetro de controle tem uma peculiaridade, pois neste caso poderá ser qualquer norma constitucional em vigor ou já revogada se estava em vigor no momento da criação do ato impugnado. Bernardo Gonçalves (2016, pg. 1334) aponta que a análise pode se dar: a) em relação a um ato pós CF/88; b) em relação a um ato editado antes de 1988 em face da atual CF, onde se analise sua recepção ou não; c) em relação a um ato editado antes de 1988 frente a constituição em vigor naquele momento.

A realização do processo difuso de controle em sede dos Tribunais está condicionado a uma exigência legal intitulada Cláusula de Reserva de Plenário, contida no art. 97 da CF/88, onde fica imposto que incube apenas ao Pleno ou ao órgão especial a possibilidade de declaração da inconstitucionalidade de uma norma jurídica.

Os efeitos da decisão prolatada nesse tipo de controle incidental são, em regra, ex tunc e interpartes, ou seja, possuem efeitos retroativos e somente entre as partes envolvidas na lide principal. Existe uma exceção a aplicação dos efeitos apenas interpartes, o art. 52, X, da CF/88³ prevê a possibilidade do Senado Federal suspender a aplicação de lei declarada inconstitucional pelo STF, o que pode ocorrer em um decisão de controle incidental.

Em resumo, Bernardo Gonçalves aponta como características básicas do controle difuso brasileiro:

“a) realizado por todos os juízes; b) via de exceção (ou de defesa); c) em um caso concreto; d) de modo incidental (incidente de inconstitucionalidade em um caso concreto). Assim sendo, o juiz terá que enfrentar a questão incidental (prejudicial) para chegar (e decidir) a questão principal do caso concreto. Nesse sentido, o controle decide sobre uma questão prejudicial (um incidente), que surge excepcionalmente em caso concreto” (FERNANDES, 2017, pag. 1333)

Concluída a explanação sobre esse tipo de controle iremos adentrar a categoria do controle concentrado.

2.4.2 Controle concentrado de constitucionalidade

Essa modalidade de verificação da compatibilidade normativa exige a apresentação de uma ação cujo objeto principal seja voltado a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma. No ordenamento pátrio a competência de julgamento dessas ações varia de acordo com a esfera, nas palavras de Luís Roberto Barroso:

No caso brasileiro, a Constituição prevê a possibilidade de controle concentrado, por via principal, a ser desempenhado: a) no plano federal, e tendo como paradigma a Constituição da República, pelo Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, na ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, a) e na ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º); b) no plano estadual, e tendo como paradigma a Constituição do Estado, pelo Tribunal de Justiça, na representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais (art. 125, § 2º). (BAROSSO, 2016, pg. 122)

³ Art. 52 da CF/88 - Compete privativamente ao Senado Federal:

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Ao contrário do controle do difuso, as ações previstas no controle de constitucionalidade concreto federal apresentam características próprias. Sendo assim, iremos analisar cada hipótese:

A) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI): Foi prevista no art. 102 da CF. O processo e julgamento é regido pela Lei n. 9.868/1999. É um processo de fiscalização abstrata das normas infraconstitucionais. O objeto de ADI será a lei ou ato normativo federal ou estadual. Cabível nos casos: i.) as espécies normativas primárias do art. 59, ou seja, emendas constitucionais; Leis Complementares; Leis Ordinárias; Leis Delegadas; Medidas Provisórias; Decretos Legislativos e Resoluções; ii) resoluções ou deliberações administrativas de Tribunais. Por exemplo: cabe ADI contra deliberação administrativa de Tribunais de Justiça; iii.) Regimento Interno dos Tribunais; iv.) Regimento Interno das Casas do Poder Legislativo; v.) Atos estatais de conteúdo derogatório (resoluções normativas que incidem sobre atos de caráter normativo); vi.) Resolução do Conselho interministerial de Preços; vii.) Decretos autônomos do art. 84, VI da CR/88; viii.) Resoluções do TSE; ix.) Tratados Internacionais e convenções internacionais; x.) Decretos do Presidente da República de promulgação de tratados e convenções internacionais; xi.) Lei Distrital no exercício da competência Estadual do Distrito Federal; xii.) Resoluções do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público. Os efeitos da decisão são, em regra, retroativos (*ex tunc*), gerais (*erga omnes*), repristinatórios e vinculantes. (BAROSSO, 2016, pg. 140)

B) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC): Entra no ordenamento apenas com a Emenda nº 3 de 1993. O objeto são leis ou atos normativos federais. Porém, quais leis ou atos normativos federais? Sem dúvida, aquelas leis ou atos normativos federais que são objeto de ADI. Nesses termos, quando não for caso de ADI não vai ser caso de ADC. O recorte é que a ADI cabe contra lei ou ato normativo federal ou estadual. Já a ADC é cabível só contra leis ou atos normativos federais.

C) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO): Previsão Legal na Lei nº 12.063/09 que regulamentou a ADI por omissão. O objeto é a norma constitucional de eficácia limitada ainda não regulamentadas por uma omissão total ou parcial advinda de atores legislativos ou administrativos. As normas de eficácia limitada subdividem-se em: norma constitucional de eficácia limitada de princípio

institutivo e norma constitucional de eficácia limitada de princípio programático e só este segundo tipo será objeto de ADI por omissão.

D) Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva (Representação de Inconstitucionalidade Interventiva): A previsão legal está no art. 34, VII, da CR/88 que diz respeito aos intitulados princípios sensíveis da CR/88. A ADI interventiva tem dupla finalidade: uma finalidade política e uma finalidade jurídica. A finalidade jurídica é a declaração pelo STF da inconstitucionalidade da conduta do Estado ou Distrito Federal. A finalidade política é a ADI interventiva ser pressuposto (dar ensejo) para a decretação de intervenção federal pelo Presidente da República nas hipóteses do art. 34, VII, da CR/88. O objeto será uma conduta ou prática de Estado-membro ou DF. Mas, que tipo de conduta ou prática? Conduta normativa ou mesmo conduta concreta, podendo ser conduta (normativa ou concreta) omissiva ou comissiva.

E) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF): Introduzida no ordenamento jurídico pela EC n. 03/93, prevista no § 1º, do art. 102, da Constituição Federal. Tem um parâmetro mais restrito, pois é voltada unicamente para a tutela dos preceitos fundamentais. Terá duas espécies: 1. Arguição autônoma: Visa evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição resultante de ato do Poder Público; 2. Visa evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição em virtude de controvérsia constitucional em relação à lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os anteriores à Constituição.

Diante do exposto neste capítulo, a constituição federal brasileira ocupa um espaço de norma suprema no ordenamento, sendo exigível de todas as normas infraconstitucionais uma compatibilidade material e formal. Como mecanismo de avaliação e controle dessa obrigação surgem as modalidades de controle de constitucionalidade difuso e concentrado.

Nos últimos anos vem consolidando-se um processo denominado Judicialização, Barroso explica o fenômeno:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de pensar e de praticar o direito no mundo romano-germânico. (BARROSO, 2016, pg. 229)

Nesse novo contexto as decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal apresentam cada vez mais peso e possibilidade de real modificação social. A tese deste estudo aponta uma decisão do Tribunal como fator de implementação de um acordo internacional denominado Agenda 2030, principalmente em relação aos direitos que englobam um conceito, também com origem internacional, de Trabalho Decente. Buscando construir a base teórica para a análise posterior do julgado o acordo e o conceito supracitados serão apresentados no capítulo a seguir.

3. A AGENDA 2030/ONU E O TRABALHO DECENTE/OIT

As construções de pactos internacionais envolvem, como regra, um longo período de negociações entre os futuros acordantes. A Organização das Nações Unidas – ONU consolidou-se como principal espaço de diálogo e criação destes compromissos.

Visando a criação de um Plano Universal de Ação em favor da erradicação da pobreza, a inclusão social, a sustentabilidade ambiental e o desenvolvimento sustentável nasce no espaço da ONU a Agenda 2030. Sendo o Brasil um dos atuais signatários desta Convenção.

Apontar como se deu o processo de criação da Agenda, suas principais metas e como está configurado este acordo no ordenamento jurídico brasileiro serve de base ao estudo posterior focado no Objetivo 08 – “Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos” que entrelaça-se com um conceito advindo da Organização Internacional do Trabalho – OIT denominado Trabalho Decente.

Conhecer a Agenda e o conceito de Trabalho Decente serão importantes na análise da decisão jurisprudencial deste trabalho, pois lançam luz sobre uma das possíveis implicações do julgamento: a consolidação desses institutos no Brasil.

3.1 - Histórico da construção da Agenda 2030

Construir uma sociedade mais justa em proporções globais aparece de maneira recorrente nas falas e nos acordos mundiais celebrados em instâncias supranacionais como a ONU. Atualmente, encontra-se em vigência um documento que busca, entre outros temas, realizar este objetivo, a Agenda 2030.

Longe de ser a primeira tentativa global nesse sentido, o documento busca continuar o legado da Declaração do Milênio e seus Objetivos de Desenvolvimento do Milênio – ODM. Neles estavam oito grandes metas adotados pelos Estados-membros da ONU em 2000, incluindo o Brasil, que objetivavam principalmente a erradicação da fome e da extrema pobreza até o ano de 2015.

Figura 03 – Apresentação dos 08 Objetivos de Desenvolvimento do Milênio.



(Fonte: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>)

Segundo Júlio César Roma em artigo sobre a transição dos Objetivos do Milênio para a Agenda 2030, “Os resultados obtidos ao longo da implementação dos ODM em nível nacional foram sumarizados em cinco Relatórios Nacionais de Acompanhamento.” (2019, pg. 01). Esses relatórios apontam que o Brasil atingiu, com antecedência, os objetivos primeiro e quarto. Nos demais ODMs houveram avanços significativos, mas não o cumprimento integral.

Em nível global, a ONU lançou em 2015 o Relatório sobre os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio onde fez uma análise final afirmando que houveram avanços, mas apontando a existência de áreas ainda críticas: A desigualdade de gênero persistia, disparidades entre os agregados mais pobres e mais ricos, e entre as zonas rurais e urbanas, as alterações climáticas e a degradação ambiental prejudicavam os progressos alcançados, e as pessoas pobres eram mais afetadas, os conflitos continuavam a ser a maior ameaça ao desenvolvimento humano e milhões de pessoas ainda viviam em situação de pobreza e de fome, sem acesso a serviços básicos.

Apesar de terem sido alcançadas concretizações importantes relativamente a muitas das metas dos ODM a nível mundial, os progressos foram irregulares entre as regiões e países, deixando lacunas significativas. Milhões de pessoas estão a ser deixadas para trás, em particular as mais pobres e desfavorecidas, devido ao seu sexo, idade, deficiência, etnia ou localização geográfica. Serão necessários esforços direcionados para

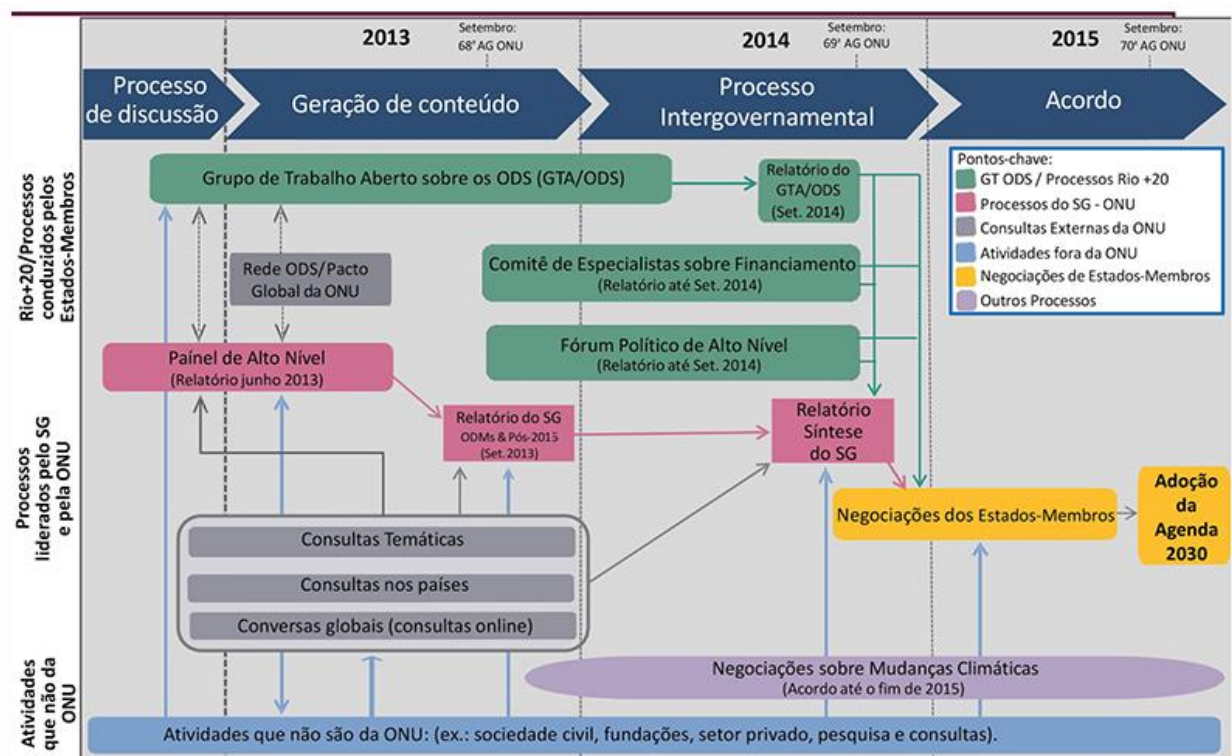
chegarmos às pessoas mais vulneráveis. (Relatório sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio 2015 / ONU)

Diante da necessidade de avançar nos pontos acima e de elencar os desafios para os próximos quinze anos, começa a ser deflagrado em 2010 o processo de criação do que viria a ser a Agenda 2030. O documento nasce de um processo colaborativo que incluiu sociedade civil, Estados, entidades da ONU, comunidade científica e etc.

Segundo o site Agenda 2030, gerido no Brasil pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, o processo transcorreu da seguinte maneira:

O Grupo de Trabalho Aberto para a elaboração dos ODS (GTA-ODS) estava encarregado da elaboração de uma proposta para os ODS. Composto por 70 países, contou com o envolvimento das mais diversas partes interessadas: desde contribuições especializadas da sociedade civil, até contribuições da comunidade científica e do sistema das Nações Unidas. O objetivo era proporcionar uma diversidade de perspectivas e experiências. Em agosto de 2014, o GTA-ODS compilou os aportes recebidos, finalizou o texto e submeteu a proposta dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, e das 169 metas associadas à apreciação da Assembleia Geral da ONU em 2015. (Site PNUD/Brasil, 2021)

Figura 04 – Processo de criação da Agenda 2030



(Fonte: Site Agenda 2030. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>)

Em setembro de 2015 foi aprovada e adotada pelos 193 Países Membros da ONU, entre eles o Brasil, a Resolução 70/1 - Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

As áreas de importância crucial que devem ser estimuladas pelas ações em torno da Agenda foram apontadas no texto do documento, são elas: pessoas, planeta, prosperidade, paz e parceria.

- Pessoas: acabar com a pobreza e a fome, e garantir que todos os seres humanos possam realizar o seu potencial em matéria de dignidade e igualdade, em um ambiente saudável.
- Planeta: proteger o planeta da degradação, incluindo por meio do consumo e da produção sustentáveis, da gestão sustentável dos seus recursos naturais e de medidas urgentes para combater a mudança do clima, para que possa atender as necessidades das gerações presentes e futuras.
- Prosperidade: Estamos determinados a assegurar que todos os seres humanos possam desfrutar de uma vida próspera e de plena realização pessoal, e que o progresso econômico, social e tecnológico ocorra em harmonia com a natureza.
- Paz: Estamos determinados a promover sociedades pacíficas, justas e inclusivas, livres do medo e da violência. Não pode haver desenvolvimento sustentável sem paz, e não há paz sem desenvolvimento sustentável.
- Parceria: Estamos determinados a mobilizar os meios necessários para implementar esta Agenda por meio de uma Parceria Global para o Desenvolvimento Sustentável revitalizada, com base no espírito de solidariedade global fortalecida, com ênfase especial nas necessidades dos mais pobres e mais vulneráveis e com a participação de todos os países, todas os grupos interessados e todas as pessoas.
(ONU, Resolução 70/1, preâmbulo)

O corpo do documento consta ainda com uma Declaração onde são apontados a visão, os princípios e os compromissos compartilhados pelos assinantes, mas, sem dúvidas o ponto mais conhecido e mais crucial da Agenda são os seus 17 ODSs que serão pormenorizados na subseção a seguir.

3.1.1 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável - ODS

Como citado anteriormente, a sociedade global construiu por meio de um processo colaborativo dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS a serem estampados no documento. Abrangem temas ambientais, sociais, econômicos e de desenvolvimento sustentável. São eles, segundo a Resolução 70/1 ONU:

Figura 05 – Imagem resumo dos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030



(Fonte: <https://www.todamateria.com.br/agenda-2030/>)

Os dezessete objetivos elencados acima representam o desejo global de encaminhamento para as pautas sociais como os objetivos “ODS 01 Erradicar a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares”, “ODS 2 Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável”, “ODS 3 Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todas e todos, em todas as idades”, “ODS 4 Assegurar a educação inclusiva, equitativa e de qualidade e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos”, “ODS 5 Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”, “ODS 10 Reduzir as desigualdades dentro dos países e entre eles”

Em pautas ambientais como os objetivos “ODS 6 Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos” e “ODS 7 Assegurar acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todas e todos”, “ODS 13 Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos”, “ODS 15 Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a

desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade”

Em pautas econômicas e de desenvolvimento sustentável: “ODS 8 Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos”, “ODS 9 Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação”, “ODS 11 Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis”, “ODS 12 Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis”, “ODS 14 Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável”.

E, por fim, em pautas ligadas a construção de um mundo mais justo e integrado: “ODS 16 Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”, “ODS 17 Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável”.

Cada objetivo contém inúmeras metas internas visando acompanhar e quantificar a evolução dos países. No total, existem 169 metas indicativas. Iremos nos aprofundar nessa questão ao analisarmos a situação do Brasil de acordo com a situação atual de alcance dessas metas.

Como próximo ponto, iremos observar como este documento entrou no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1.2 Recepção da Agenda 2030 no ordenamento jurídico brasileiro

O Brasil assumiu o compromisso de implementar as metas acima expostas por meio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), nos termos da Resolução A/RES/72/279.OP32, de 2018, da Assembleia Geral da ONU.

Insta salientar que o pacto internacional que fixa a Agenda 2030 apresenta-se como uma Declaração. No plano de eficácia jurídica as Declarações não possuem a força vinculante dos tratados e das convenções internacionais, mesmo assim são revertidas de importância e seriedade pelo processo solene e pelo alto grau de discussão necessários a sua criação.

Sendo assim, mesmo versando sobre Direitos Humanos em seu escopo, a Agenda não passou pelo processo de internalização como Emenda Constitucional reservado apenas aos Tratados e não pode ser utilizada diretamente como parâmetro em um processo de controle de constitucionalidade.

Tais apontamentos sobre as características não vinculativas da agenda não retiraram sua importância como documento basilar para políticas públicas e movimentos civis organizados. Como veremos no ponto a seguir, vários governos, instituições e até parcelas da sociedade civil estão organizadas em torno da implementação e do acompanhamento das metas propostas ao desenvolvimento mundial.

3.1.3 Situação atual da implementação dos ODSs no Brasil

Implementar uma agenda que busca solucionar mazelas tão diversas e estruturais não se apresenta como uma tarefa fácil, por isso a própria Declaração elenca além dos Governos, o setor privado, a sociedade civil, o sistema das Nações Unidas e outros atores como agentes de implementação dos objetivos e metas (Resolução 70/1, ONU, ponto 39).

Além do próprio governo federal brasileiro, outros atores internos de relevância assumiram o compromisso de implementar o pacto. Entre eles, destaca-se o Poder Judiciário e a organização não-governamental Grupo de Trabalho da Sociedade Civil para a Agenda 2030 (GT Agenda 2030).

Como iniciativas do Poder Judiciário, pode-se destacar a instituição pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 2018, de um Comitê Interinstitucional destinado a avaliar a integração das metas do Poder Judiciário às metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), o Pacto pela Implementação dos ODS da Agenda 2030 no Poder Judiciário e Ministério Público firmado em Agosto de 2019⁴.

Ainda mais relevante para o estudo em tela, destaca-se a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal de institucionalizar a Agenda 2030 por meio da Resolução nº 710, de 20 de novembro de 2020⁵. Uma das considerações levantadas

4 Disponível na íntegra no site do CNJ. Link: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/578d5640079e4b7cca5497137149fa7f.pdf>

5 Disponível na íntegra no portal do STF. Link: <http://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/assets/img/RESOLUCAO710-2020.PDF>

para o ato foi a de “que a atuação jurisdicional do STF contribui, efetivamente, para o cumprimento das metas associadas aos ODS da Agenda 2030 e aos valores nela insculpidos” (Resolução 710/STF). Esse viés de efetivação indireta pode ser demonstrado na decisão da ADI 5938, como veremos no capítulo final deste trabalho.

Como organização não governamental, a que recebe maior destaque é a GT Agenda 2030. Segundo o site oficial da organização sua composição engloba cerca de 50 membros de diferentes setores e organizações objetivando incentivar e acompanhar a implementação das ODS.

O GT Agenda 2030 comunica e visibiliza a importância dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e o potencial impacto da sua implementação sobre as pessoas e os territórios, além de reunir, analisar e produzir conteúdo que informam sua incidência e ações de controle social, o que inclui a produção, a cada ano, do Relatório Luz. (Site da organização GT Agenda 2030)

Assim como a implantação multifacetada, o acompanhamento e a avaliação das metas devem ser realizados nas esferas global, regional e nacional. Os órgãos responsáveis em cada setor desses no caso brasileiro são: em nível global, o Fórum Político de Alto Nível sobre o Desenvolvimento Sustentável; no nível regional, instâncias regionais da ONU estão envolvidas no processo, como a Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (Cepal) e em nível nacional, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) coordena o processo de produção dos indicadores ODS.

Para visualizarmos a situação atual do Brasil no cumprimento dos ODS iremos analisar duas fontes de dados relacionados ao assunto, sendo uma delas governamental, o site “<https://odsbrasil.gov.br/>” operado em conjunto pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e pela Secretaria Especial de Articulação Social do Governo Federal, e uma não governamental, o IV Relatório Luz lançado em julho de 2020 pelo GT Agenda 2030.

O Relatório Luz/2020 baseia-se nos dados oficiais disponíveis pelo IBGE, mas também foram preenchidas algumas lacunas com dados produzidos pela sociedade civil ou por pesquisadores em artigos científicos catalogadas na biblioteca SciELO ou Portal Capes. O documento conseguiu analisar 145 das 169 metas acordadas. As metas receberam as seguintes classificações de acordo com a velocidade e o nível de implementação encontrado na avaliação:

i. retrocesso: as políticas ou ações correspondentes à meta foram interrompidas, mudadas ou sofreram esvaziamento nos seus orçamentos; ii. meta ameaçada: as ações ou inações têm repercussões que comprometerão o alcance da meta; iii. meta estagnada: quando não houve nenhuma indicação de avanço ou retrocesso significativos estatisticamente; iv. progresso insuficiente: a meta apresenta desenvolvimento lento, aquém do necessário para sua implementação efetiva e v. progresso satisfatório: a meta está em implementação com chances de ser atingida ao final da Agenda 2030. (IV Relatório Luz)

A Tabela 01 irá apresentar uma síntese dos resultados expostos no documento de acordo com o número de metas em cada categoria acima:

Tabela 01 – Análise da efetivação de cada ODSs no Brasil.

ODS	Número de metas	Quantidade de metas em cada categoria de avanço					
		Retrocesso	Meta ameaçada	Meta estagnada	Progresso insuficiente	Progresso satisfatório	Sem dados
01	07	03	01	00	00	00	03
02	08	01	04	00	01	00	02
03	13	03	04	02	01	03	00
04	10	04	00	02	04	00	00
05	09	05	00	04	00	00	00
06	08	02	04	00	01	00	01
07	05	01	01	01	00	00	02
08	12	08	00	00	01	00	03
09	08	01	00	03	00	00	04
10	10	07	00	01	00	00	02
11	10	05	01	03	00	00	01
12	11	02	01	03	02	00	03
13	05	04	00	00	00	00	01
14	10	02	02	01	03	01	01
15	12	04	04	03	01	00	00
16	12	02	04	02	03	00	01
17	19	06	00	07	06	00	00
Totais	169	60	26	32	23	04	24

(Fonte: Compilação realizada pela autora a partir do IV Relatório Luz da sociedade civil da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável / Brasil.)

Entre os inúmeros apontamentos encontrados nos dados acima, chama a atenção que o número de metas com risco de não cumprimento no prazo totalizarem preocupantes 86 metas, seja por terem sofrido retrocesso (60) ou por estarem ameaçadas (26). Um número que se torna ainda mais impactante quando comparado com aquelas que obtiveram progresso satisfatório no mesmo período: apenas 04.

Realizando uma análise mais restrita as metas que se relacionam a dimensão de avanço social da Agenda, das 85 metas: 36 retrocederam, 10 estão

ameaçadas, 12 estão estagnadas, 12 têm progresso insuficiente e 11 não têm dados suficientes para análise.

Lançado em meio a situação global de Pandemia em decorrência da infecção pelo vírus da Covid-19, o texto não se omitiu sobre o assunto, assumindo que a situação impactou nas metas, mas principalmente evidenciou o retrocesso na iniciativa governamental de implantação que já estava em curso antes da calamidade pública.

Uma das metas que apresenta forte conotação social é a de número oito ao estampar a importância da criação de um ambiente de trabalho digno para todos. O conceito supracitado é denominado “trabalho decente” e será analisado na sessão a seguir.

3.2 - O conceito de Trabalho Decente cunhado pela OIT

A Organização Internacional do Trabalho – OIT é uma agência das Nações Unidas fundada em 1919 onde representantes de governos, de organizações de empregadores e de trabalhadores interagem nas mais diversas instâncias internas. Segundo o site da OIT/Brasil sua missão é “promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade”.

A noção de Trabalho Decente encontra-se em documentos da organização internacional desde sua fundação. No Brasil é possível encontra-lo no Plano Nacional de Trabalho Decente lançado em 2010 pelo Ministério do Trabalho e Emprego em parceria com a OIT, conforme segue:

Trabalho Decente é uma condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. Em inúmeras publicações, o Trabalho Decente é definido como o trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna. Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a noção de trabalho decente se apoia em quatro pilares estratégicos: a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); b) promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; d) diálogo social (BRASIL, 2010, p.05).

Segundo o exposto em seu sítio eletrônico, para a Organização o Trabalho Decente “é condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.”

3.3 - O Trabalho Decente do ODS 08 para o gênero feminino: um caminho longo a ser percorrido

São inegáveis os avanços conquistados por meio de mobilizações sociais nas últimas décadas em direção a igualdade em várias esferas, assim como inegáveis são as disparidades ainda existentes. Garantir o trabalho digno na atual situação da mulher no campo laboral apresenta ainda muitos desafios.

Em nível global, o Relatório “Global Gender Gap Report 2020” do Fórum Econômico Mundial classificou o Brasil em 92º lugar em um ranking de 156 países. O Brasil tem uma das maiores lacunas de gênero da América Latina, ocupando a 22ª posição entre 25 países da região, e quase 90 lugares atrás da Nicarágua (80,4%, 5º), o melhor desempenho da região. De maneira geral o país alcançou 0.691 pontos dentre o valor máximo de 1.00 pontos, por meio da análise dos seguintes Índices Globais de Diferenças de Gênero: participação econômica e oportunidade; realização educacional; saúde e sobrevivência e empoderamento político. Veja abaixo a classificação brasileira em cada vetor e sua comparação com relatório anterior.

Tabela 02 – Apresentação da pontuação/ranking do Brasil nos Índices Globais de Diferenças de Gênero nos anos de 2006 e 2018

Índices Globais de Diferenças de Gênero	2006		2018	
	Posição no ranking	Pontos	Posição no ranking	Pontos
Participação econômica e oportunidade	63	0.604	89	0.653
Realização educacional	74	0.972	35	1.000
Saúde e sobrevivência	1	0.980	1	0.980
Empoderamento político	86	0.061	104	0.133
Posição geral do Brasil	67	0.654	92	0.691

(Fonte: Tabela produzida pela autora com os dados do Relatório “Global Gender Gap Report 2020” do Fórum Econômico Mundial, pg. 103)

Nos índices sobre participação econômica e oportunidades e empoderamento político residem as maiores disparidades encontradas pelo estudo. Na meta “Igualdade de salários para trabalhos semelhantes” o país alcançou apenas 0.503 pontos, ficando na 130ª posição mundial.

Em estudos nacionais, dados colhidos e catalogados pelo IBGE em 2017 mostram que mulheres aplicam aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos uma proporção de horas diárias superior ao dobro do aplicado pelos homens tanto na esfera nacional, como regional e estadual. Conforme tabela abaixo:

Tabela 03 – Proporção de horas diárias dedicadas aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos, das pessoas de 14 anos ou mais de idade, por sexo e grupo de idade, em 2017.

Brasil, Grande Região e Unidade da Federação	Proporção									
	Total		14 a 29 anos		30 a 49 anos		50 a 59 anos		60 anos ou mais	
	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres
Brasil	5,1	11,5	3,8	9	5,6	12,8	5,7	13,2	5,8	11,4
Norte	4,7	10,3	3,8	9	5,3	11,5	5,1	11,6	5,2	9,2
Pará	5	11,6	4	10,2	5,7	13,1	5,1	13	5,5	10

(Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)

Outro ponto de disparidade levantado pelas pesquisas do mesmo órgão aplicável ao ambiente laboral e ainda mais alarmante é a falta de igualdade em posições gerenciais. As mulheres ocupam em nível nacional apenas 39,2% dos cargos enquanto 60,8% são ocupados por homens. Essa proporção é levemente maior no estado do Pará. Os números são apresentados na tabela 04:

Tabela 04 - Proporção de mulheres em posições gerenciais, por sexo e grupos de idade, em 2017

Grandes Regiões e Unidades da Federação	Por Sexo e Grupos de Idade									
	Total	Homens				Mulheres				
		16 a 29 anos	30 a 49 anos	50 a 59 anos	60 anos ou mais	Total	16 a 29 anos	30 a 49 anos	50 a 59 anos	60 anos ou mais
Brasil	60,8	12,6	56,8	19,5	11,2	39,2	16,4	61,3	16,9	5,5
Norte	60,7	10,1	57,5	24	8,4	39,3	15	60,8	20,7	3,6
Pará	64,5	7	57,2	27,8	8	35,5	13,7	54	30,4	1,9

(Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)

Como exposto nas seções anteriores, mais do que apenas uma classificação criada pela OIT, o Trabalho Decente encontra-se interligado diretamente com a

implementação do ODS 08 da Agenda 2030. Mais especificamente, o objetivo e suas metas pregam:

8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos.

8.1 sustentar o crescimento econômico per capita, de acordo com as circunstâncias nacionais e, em particular, pelo menos um crescimento anual de 7% do produto interno bruto nos países de menor desenvolvimento relativo;

8.2 atingir níveis mais elevados de produtividade das economias, por meio da diversificação, modernização tecnológica e inovação, inclusive por meio de um foco em setores de alto valor agregado e intensivos em mão-de-obra;

8.3 promover políticas orientadas para o desenvolvimento, que apoiem as atividades produtivas, geração de emprego decente, empreendedorismo, criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o crescimento das micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros;

8.4 melhorar progressivamente, até 2030, a eficiência dos recursos globais no consumo e na produção, e empenhar-se para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental, de acordo com o "Plano Decenal de Programas Sobre Produção e Consumo Sustentáveis", com os países desenvolvidos assumindo a liderança;

8.5 até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor;

8.6 até 2020, reduzir substancialmente a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação;

8.7 tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas;

8.8 proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas com emprego precário;

8.9 até 2030, conceber e implementar políticas para promover o turismo sustentável, que gera empregos, promove a cultura e os produtos locais;

8.10 fortalecer a capacidade das instituições financeiras nacionais para incentivar a expansão do acesso aos serviços bancários, financeiros, e de seguros para todos.

(Resolução 70/1 ONU – **com grifos da autora**)

Dentre as metas elencadas para a busca do desenvolvimento econômico aliado ao ambiente trabalhista digno, os pontos 8.5 e 8.8 podem ser relacionados com a decisão exarada na ADI em estudo, pois apresentam preocupações ligadas ao trabalho do gênero feminino. O IV Relatório Luz coloca as metas supracitadas como em situação de retrocesso no ano de 2020, alguns motivos de tal classificação foram:

A reforma trabalhista implementada em 2017 aprofundou a precarização e as desigualdades de gênero no trabalho, condicionando o salário "igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos". Associadas

a Lei 13.467/2017, a Lei das Terceirizações (13.429/2017) e a reforma previdenciária aprovada em 2019 (Emenda Constitucional 103), promoveram um retrocesso nas possibilidades de cumprimento da meta 8.8 (IV Relatório Luz, 2020)

Como expostos em sessão anterior, o IBGE encontra-se responsável nacionalmente pela coleta de dados avaliativos do cumprimento da Agenda 2030. Para o objetivo 8.4 são apontados dois indicadores: 8.5.1 - Salário médio por hora de empregados por sexo, por ocupação, idade e pessoas com deficiência e 8.5.2 - Taxa de desocupação, por sexo, idade e pessoas com deficiência. A última atualização dos dados ocorreu em 2017, com os resultados apresentados nas tabelas abaixo:

Tabela 05- Salário médio por hora de empregados de 15 anos ou mais de idade, por sexo, em 2017

Brasil e Grande Região	Por Sexo		
	Total	Homem	Mulher
Brasil	12,28	13,18	11,45
Norte	10,86	11,2	10,6

(Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)

Tabela 06- Taxa de desocupação de pessoas de 15 anos ou mais de idade, por sexo, em 2017

Brasil, Grande Região e Unidade da Federação	Por Sexo		
	Total	Homem	Mulher
Brasil	12,70	11,24	14,54
Norte	12,49	10,18	15,80
Pará	11,68	9,62	14,66

(Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)

As pesquisas demonstraram que o salário médio da mulher continua abaixo do masculino enquanto que a taxa de desocupação da população feminina é maior, ou seja, mais mulheres estão fora do mercado de trabalho. Inclusive a discrepância entre a ocupação feminina e masculina no estado do Pará encontra-se acima da média nacional.

Para o objetivo 8.8 o IBGE também pretende realizar pesquisas com dois indicadores. Infelizmente, até a data deste estudo os dados ainda estavam em construção.

Diante do exposto nesta subseção sobre o trabalho decente feminino constata-se que devido a construções limitantes sociais ainda há um longo caminho até a paridade entre homens e mulheres no ambiente laboral. Além disso, questões biológicas como a gestação acabam por criar possíveis desvantagens a contratação e manutenção dessas empregadas.

Em 2017, após muitas discussões no âmbito doutrinário e social, ocorre uma reforma nas leis trabalhistas brasileiras. Concretizada pela Lei nº 13.467/2017, uma de suas mudanças afetou diretamente o ambiente de trabalho das mulheres que engravidassem a partir dali. Veremos no capítulo a seguir esse diploma, que foi o foco da ADI 5938, além de analisarmos todo o julgamento e ao final, veremos sua contribuição ao trabalho decente feminino.

4. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO MÉDICO PARA GESTANTES EM ATIVIDADES INSALUBRES EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO

Neste capítulo será comentada a reforma trabalhista e seu artigo 395-A que foram foco da Ação Direita de Inconstitucionalidade 5938 ajuizada no Distrito Federal. Logo depois, vamos adentrar a ação em si, seu ajuizamento, os fundamentos de cada voto proferido e a ementa final advinda do plenário do STF. Por fim, vamos analisar sua possibilidade de contribuição ao trabalho decente das mulheres no Brasil.

4.1 - Reforma trabalhista e o exame do art. 394-A da CLT

4.1.1 Recorte material da reforma trabalhista

O Direito do Trabalho surgiu para pôr fim a uma espécie de abuso do exercício regular do direito dos empregadores na exploração da mão de obra. Sua principal característica, contudo, é a de tentar equilibrar a relação de emprego face ao capital através de normas imperativas, preservando a dignidade da pessoa humana no meio ambiente laboral. Dito isso, passemos a observar a história e o contexto que leva a promulgação da Lei Ordinária 13.467/2017, denominada como Reforma Trabalhista.

O projeto de lei nº 6.787-B de 2016 foi apresentado em 23/12/2016 pelo Poder Executivo Federal a Câmara dos Deputados. A proposição inicial apresentava apenas sete páginas e versava sobre a alteração de poucos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Contudo, o projeto recebeu 883 (oitocentos e oitenta e três) proposição de emendas, e ao final continha cinquenta e cinco páginas, e versava sobre a alteração mais de duzentos artigos. Em 13 de julho de 2017 o então presidente Michel Temer sanciona a Lei 13.467/2017 alterando mais de cento e quatro artigos da legislação trabalhista⁶

A reforma trabalhista constituiu um processo de disputa política, de interesses de classe e de semântica, uma vez que se atribui ao conceito de “modernização”

⁶ A consulta pública realizada pelo Senado Federal durante a tramitação do projeto apresentou como resultado final uma esmagadora rejeição social as mudanças elencadas: 172.166 cidadãos eram contrários, contra apenas 16.789 a favor. Resultado apurado em 2021-02-28 às 17:01. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidania/visualizacaomateria?id=129049>>

significados distintos. Modernizar, na visão dos defensores da nova legislação, passa por flexibilizar a burocracia e os direitos trabalhistas, visando a geração de novos empregos, e conseqüentemente, o desenvolvimento econômico do país. Por outro lado, aqueles contrários as mudanças apontam esse pedido de modernização como uma fachada para a retirada de direitos e a adoção de uma visão neoliberal sobre o trabalho. Vamos expor ambas as narrativas.

A doutrina ligada a vertente crítica do projeto, como o Ministro do TST Mauricio Goldinho Delgado apontam a reforma como uma lei que “implementou inúmeras medidas de desregulamentação e de flexibilização trabalhistas” (DELGADO, 2019, p.77) alinhadas a uma agenda de teses ultraliberais do Estado Mínimo que avançam no Brasil desde o impeachment da Presidenta Dilma em 2016. A reforma estaria baseada em um tripé que abrange: Flexibilidade das modalidades de contratação, da jornada de trabalho e da remuneração; Fragilização das instituições públicas e da organização sindical; individualização dos riscos existentes na vida laboral. (KREIN; COLOMBI, 2019, p.01)

Pelo outro lado, a doutrina a favor da reforma, como o também Ministro do TST Ives Gandra da Silva Martins Filho apontam que as mudanças foram “uma necessidade para garantir a empregabilidade e dar maior segurança jurídica nas relações laborais em face dos fenômenos da terceirização e dos avanços tecnológicos” (2018, pg. 79).

Como interessante material sobre das teses defensivas é possível analisar dois relatórios sobre o projeto apresentados em comissões das casas legislativas durante a tramitação do PL. Na Câmara dos deputados, o congressista Daniel Almeida (PMDB/GO) esteve à frente de comissão especial de análise que resultou em um parecer favorável. No Senado, Ricardo Ferraço apresentou parecer de apoio ao projeto na Comissão de Assuntos Econômicos.

O autor Sandro Pereira Silva, em artigo sobre as estratégias argumentativas dos defensores da reforma aponta que, esses discursos estão voltados a “tachar a legislação (em especial a CLT) como sendo algo ultrapassado, de viés autoritário e que impõe uma série de limitações ao desenvolvimento econômico brasileiro” (2018, p.01). De modo geral, os discursos pró-reforma encontrados nos relatórios supracitados alicerçaram-se em duas linhas: argumentos institucionais e argumentos econômicos. A primeira linha traz os seguintes argumentos:

O primeiro deles é o campo dos “argumentos institucionais”. Nele são encontradas questões da seguinte natureza contra a legislação trabalhista brasileira: i) o chamado “mito da outorga”, no qual aponta-se que a CLT foi um ato unilateral por parte do governo ditatorial de Getúlio Vargas como forma de garantir o apoio das classes trabalhadoras urbanas, desconsiderando-se totalmente as lutas históricas dos trabalhadores desde o início do século; ii) o argumento da “matriz fascista da CLT”, alegando que ela seria uma cópia (ou pelo menos um desdobramento muito fiel) da Carta del Lavoro, do ditador italiano Mussolini, para garantir a manutenção de seu poder pelas vias corporativistas; iii) o argumento da “Justiça Trabalhista excessivamente tutelar e pró-trabalhador”, impingindo altos custos aos empregadores e sem nenhum custo ou risco aos empregados que a aciona; e iv) o argumento da “inalterabilidade”, de que a CLT foi elaborada em um momento longínquo na história, e, por isso, estaria ultrapassada e necessitando se readequar aos tempos atuais, desconsiderando-se uma série de alterações já impetradas ao longo dos anos, inclusive na própria Constituição de 1988. Todos esses argumentos baseiam-se em questões já amplamente problematizadas ou mesmo rechaçadas na literatura especializada. (SILVA, 2018, pg.02)

Como exposto acima, os argumentos institucionais a favor da modificação das leis trabalhistas giram em torno de uma possível ilegitimidade do governo que estava no poder no momento da promulgação da CLT e de uma inspiração advinda de um governo não democrático. Ademais, colocavam em cheque a imparcialidade da Justiça do Trabalho e capacidade da lei posta reger as relações de trabalho atuais em virtude de ter entrado em vigor a mais de setenta anos. O próprio autor rebate as alegações destacando que as lutas populares foram fator importante na criação destes direitos trabalhistas, não sendo, portanto, uma lei que carecia de legitimidade, além de enfatizar as inúmeras atualizações legislativas que o texto recebeu desde sua promulgação.

Já a segunda linha, que observa os argumentos econômicos, alicerça-se nos seguintes pontos:

O segundo campo discursivo identificado nos relatórios refere-se aos chamados “argumentos econômicos”. Entre eles estão: i) o argumento da “trava para o crescimento”, segundo o qual a legislação engessa a capacidade de investimentos produtivos por causar fortes distorções na estrutura de custos das firmas, sobretudo em função dos encargos trabalhistas, além de criar um ambiente de insegurança jurídica devido ao modelo de Justiça do Trabalho adotado; ii) o argumento do “fator de produção de desigualdade”, de que a CLT seria a responsável por impor ao mercado de trabalho brasileiro uma clivagem entre uma parcela de trabalhadores registrados e assegurados pelas instituições de bem-estar, enquanto outra ampla parcela vê-se relegada a posições precárias de trabalho, sem nenhuma proteção social, o que aprofundaria a estrutura de desigualdades já existente; iii) o argumento do “comprometimento da competitividade nacional”, uma vez que os encargos causados pela legislação seriam responsáveis por onerar sobremaneira os produtos nacionais, tornando-os menos atraentes na disputa por mercados; iv) o argumento “inibidor do influxo de investimentos estrangeiros”, por impor a eles regras mais onerosas em termos de mobilização de recursos humanos

(força de trabalho) do que em outros países; e v) o argumento do “comprometimento à elevação da produtividade”, devido à excessiva rigidez da legislação trabalhista, que dificultaria uma alocação mais eficiente do fator trabalho. (SILVA, 2018, pg.02 e 03)

...

A citação acima apresenta a classe de argumentos mais utilizada socialmente como defesa das mudanças trabalhistas aplicadas: a geração de avanço e retomada econômica. Os discursos à época afirmavam que a CLT apresentada direitos e deveres de maneira desigual entre patrões e empregados gerando um encarecimento da folha de pagamento, uma menor captação de investimento estrangeiro e da capacidade de venda dos produtos brasileiros no mercado externo.

Mesmo sob forte discussão popular, ao final inúmeros pontos foram alterados no Direito do Trabalho brasileiro⁷. Diante de tantas mudanças várias ações foram manejadas em âmbito nacional e internacional contra os novos dispositivos. Várias entidades⁸ ligadas aos trabalhadores denunciaram a reforma perante a OIT alegando violação da Convenção 98, que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva, em recente relatório⁹ a entidade recomendou a revisão de inúmeros pontos da reforma, entre eles os artigos 611-A e 611-B da CLT, que estabelecem a chamada prevalência do negociado sobre o legislado e o art. 444 que estabelece qual seria o trabalhador hipossuficiente.

No âmbito interno, vários artigos foram diretamente atacados em ações de controle de constitucionalidade, é o caso do art. 394-A, objeto pela ADI 5938, que vamos analisar de maneira aprofundada na subseção a seguir.

7 Para aprofundamento, consulte o Apêndice B - Tabela expositiva: mudanças na CLT advindas da Lei 13.467/2017.

8 A questão foi levada ao órgão internacional por seis entidades sindicais: Central Única dos Trabalhadores (CUT), Central dos Sindicatos Brasileiros (CSB), Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB), Força Sindical (FS), Nova Central Sindical de Trabalhadores (NCST) e União Geral dos Trabalhadores (UGT).

9 Documento consultado em Espanhol - Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2020. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Informe de la Comisión de Expertos 2019. Conferência Internacional del Trabajo, 109º reunión, 2020. O caso brasileiro é analisado entre as páginas 112 e 117. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_736217.pdf >

4.1.2 Análise do art. 394-A: posições contra e a favor da constitucionalidade do artigo

Resguardar o trabalho feminino em suas necessidades e diferenças é uma preocupação estampada na Constituição Federal ao consagrar no título de Direitos Sociais, art. 7º, os seguintes direitos:

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

(...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; (BRASIL, Constituição, 1988)

Na legislação infraconstitucional, a CLT reserva um capítulo para proteção do trabalho da mulher. Entre os art. 372 e 401 são tratados temas relacionados a duração, condições do trabalho e da vedação a discriminação contra a mulher; trabalho noturno; períodos de descanso; métodos e locais de trabalho; proteção à maternidade e as penalidades aplicáveis as infrações contra os artigos supracitados.

Um destes artigos sofreu uma mudança extremamente controversa pela reforma trabalhista. O art. 394-A versa sobre o trabalho de mulheres grávidas e lactantes em ambiente insalubres, antes da reforma o artigo vigorava com a seguinte redação: “Art. 394-A. 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.”. Observa-se que não existe distinção no grau de insalubridade, a gravidez já leva automaticamente ao afastamento.

A Reforma traz uma gradação entre ambiente de baixo, médio e alto grau de insalubridade passando a exigir atestado médico para o afastamento no caso dos dois primeiros, a redação passou a ser a seguinte:

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

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

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

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação. (BRASIL, Lei 13.467, 2017)

Sendo este um dos pontos mais criticados, vale registrar que durante um curto período de tempo a redação original do artigo sofreu um abrandamento. A Medida Provisória - MP n.º 808/17 de novembro de 2017 que perdeu sua eficácia em 23 de abril de 2018 sem ser convertida em Lei pelo Congresso Nacional, determinava que a mulher gestante fosse afastada de qualquer ambiente insalubre, mas mantinha a obrigação de apresentação de atestado médico para a mulher lactante.¹⁰

Com a perda da eficácia da MP, a redação dada pela Reforma voltou a vigorar. Passaremos agora a analisar os posicionamentos a favor e contra a mudança supracitada.

A doutrina contrária a modificação trazida pela reforma aponta o não afastamento automático como incompatível com o direito fundamental ao ambiente saudável previsto no art. 7º da CF. Nas palavras de Valdete Souto Severo e Jorge Luiz Souto Maior:

Insalubridade é dano efetivo à saúde. O próprio artigo 611-B refere que será ilícito o objeto de norma coletiva que afetar direitos relacionados à saúde e à segurança de quem trabalha. A proposta discursiva da “reforma” é o negociado sobre o legislado. Se a negociação, que deve prevalecer, não pode atingir tais regras, evidentemente também não o pode a legislação ordinária, e isso não decorre da regra do artigo 611-B, que nem precisaria existir, mas sim do comando do artigo 7º da Constituição. A regra de não afastamento obrigatório da gestante em atividades insalubres em graus médio e mínimo, conforme previsão do artigo 394-A, senão mediante apresentação de atestado médico, afeta o direito fundamental a um ambiente saudável. A proteção à saúde dos trabalhadores e das trabalhadoras exige a criação de norma objetivando a eliminação da submissão a atividades insalubres, e não aumentando as hipóteses de exposição. A única forma de compatibilizar esse artigo com a ordem constitucional é considerar atendida a exigência legal apenas se a empregada apresentar atestado que comprove, cientificamente, que as condições reais do trabalho não resultarão em prejuízo para ela nem para seu filho. O mesmo raciocínio serve para a amamentação, na forma do § 2º

10 Redação do art. 395-A pela MP808/17 que vigorou por seis meses: “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.

.....

§ 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.”

do artigo 396, da CLT, em função do que dispõe o artigo 611-A dessa lei. (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017, p.100)

Outros apontamentos contrários a mudança são: o maior risco a saúde da mulher e do feto advindo das mudanças fisiológicas da gestação, tais como a baixa acentuada da imunidade e oscilações de humor; incapacidade técnica de um médico que não seja do trabalho avaliar o ambiente como salubre ou não para recomendação de afastamento; coerção da mulher para que não entregue atestado e continue no ambiente insalubre. De maneira geral, haveria afronta aos princípios constitucionais de proteção à saúde da trabalhadora, à maternidade e à infância. (CARVALHO; GONÇALVES; SANTANA, 2018)

Como defesa da modificação estaria a um suposto ganho de igualdade entre o trabalhador masculino e a trabalhadora, uma racionalização dos afastamentos que seriam realizados apenas com comprovação da necessidade, além de ser uma resposta a reivindicações de mulheres da área da saúde (principalmente médicas e enfermeiras) que desejavam continuar em seus cargos durante a gravidez.

Como sabemos, mudanças legislativas muitas vezes vem não do desejo de criar ou consolidar direitos, mas sim de pressões econômicas. A norma em análise não deixa de ser um exemplo, pois um dos principais motores de sua criação foi inegavelmente a pressão empresarial, principalmente das empresas do ramo da saúde, que desejavam diminuir ou até zerar os custos adicionais com o afastamento ou realocação da gestante.

De maneira contraditória, o próprio parecer da Comissão de Assuntos Econômicos que defendeu a maioria das modificações recomendou o veto a nova redação:

Gestante e lactante em ambiente insalubre.
Entendemos ser inoportuna a alteração pretendida para o art. 394 da CLT. Este dispositivo dispõe sobre o afastamento da empregada em período de gestação e lactação de acordo com as condições de insalubridade. Reconhecemos que há uma demanda legítima a favor da mudança proposta pelo PLC por parte de médicas e enfermeiras do setor de saúde, que desejam ter a opção de trabalhar nestas situações. **Porém, o dispositivo como está implicaria abrir espaço para abusos contra mulheres menos esclarecidas, com menor poder de barganha e em ambientes mais insalubres e desprotegidos do que os hospitais.** Julgamos que a missão de reformar a CLT é a de buscar um equilíbrio que contemple o mercado de trabalho de diversos "Brasis", e não o de legislar pela exceção de acordo com demanda deste ou daquele setor. (Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos ao Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017, pg.69) (grifo nosso)

Por fim, mesmo com todos os posicionamentos contra a mudança, o artigo entrou em vigor, restando aos legitimados o manejo das ações de controle de constitucionalidade concentrado buscando resguardar os princípios que entenderam ter sido atingidos. Nesse sentido, foi impetrada a ADI 5938/ DF que será analisada desde sua propositura até a ementa final nas duas sessões seguintes.

4.2 - A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938 / DF: tramite processual da ação

Como vimos na sessão anterior, a reforma trabalhista, concretizada pela Lei 13.467/2017, apresenta inúmeros pontos de debate doutrinário e social. Vários artigos suscitaram o ajuizamento de ações perante a Suprema Corte Brasileira e organismos internacionais. Um dos mais polêmicos foi analisado na Ação de Inconstitucionalidade 5938/DF, ajuizada em abril de 2018 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos e julgada pelo plenário em 29.05.2019, requerendo a exclusão das seguintes expressões do art. 394-A: “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher” presentes nos incisos II e III.

Segundo a petição inicial¹¹, haveria afronta a proteção constitucional dada à maternidade, à gestação, à saúde, à mulher, ao nascituro, aos recém-nascidos, ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho equilibrado. Valores protegidos de forma expressa pelos seguintes dispositivos constitucionais afrontados pela expressão impugnada: (a) art. 1º, IV; (b) art.6º; (c) art. 7º, XX e XXII; (d) art. 170; (e) art. 193; (f) art. 196; (g) art. 201, II; (h) 203, I; e (i) art. 225. Além dos preceitos constitucionais citados, apontou a violação do princípio da proibição ao retrocesso social.

O Ministro Alexandre de Moraes, escolhido por sorteio como relator do caso, recebeu a inicial e solicitou informações ao Presidente da República e ao Congresso Nacional, e em seguida, envio dos autos ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República para manifestações. A Câmara dos Deputados manifestou-se informando apenas que a lei impugnada respeitou o processo legislativo, sem abordar o mérito da ação.

¹¹ Todas as peças do processo podem ser encontradas no site eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

A Advocacia Geral da União, representando a Presidência da República, manifestou-se afirmando que a linha argumentativa do autor partia do ponto que as mulheres de baixa renda não iriam apresentar atestados por receio de perder o adicional, e que tal alegação não se sustenta, pois, o adicional se mantém mesmo afastadas. Apresentou a medida como um meio de evitar a discriminação da mulher no mercado de trabalho, principalmente a mulher em idade reprodutiva e em categorias da área da saúde, pois poderiam ser preteridas em trabalhos com baixa e média salubridade, e que a redação anterior “as desprotegia pelo excesso de proteção”.

Posteriormente, A Advogada-Geral da União, agindo por intimação direta, manifestou-se, preliminarmente, pelo conhecimento parcial da ação ante a irregularidade das procurações. No mérito, pugnou pela improcedência da inconstitucionalidade alegada. Repetiu o argumento da Presidência ao afirmar que o afastamento da gestante ou da lactante de atividades insalubres não geraria a perda do adicional de insalubridade. Afirma que o texto atual seria mais benéfico à trabalhadora evitando a discriminação de mulheres no momento da contratação. Sobre o princípio da vedação do retrocesso social, afirma que não deve “assumir uma feição absoluta, de verdadeira imutabilidade dos direitos” e “imobilizar todo o sistema de proteção dos direitos”.

A Procuradora-Geral da República manifestou-se preliminarmente pela redistribuição da ação por prevenção, e no mérito pela concessão da medida liminar e procedência do pedido, sustentando que as normas em análise padecem de inconstitucionalidade material, asseverando “o caráter concretizador de direitos fundamentais da medida consistente na vedação do trabalho de gestantes e lactantes em atividades insalubres em qualquer grau”. Aduz, ainda, que as normas em questão representariam um retrocesso social.

Sobre a possibilidade de adentrar ao processo como *Amicus Curiae* já era esperado que em um tema tão controverso várias entidades solicitassem que sua voz fosse ouvida. Em síntese, foram aceitas as seguintes entidades: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Belo Horizonte – SINDEESS; Central dos Sindicatos Brasileiros – CSB; Confederação Nacional de Saúde - CNS e a Central Única dos Trabalhadores - CUT.

Diante do perigo da demora processual e mediante pedido do autor, o ministro relator concedeu em abril de 2019 medida cautelar suspendendo a eficácia

das expressões impugnadas na ADI. O processo foi a julgamento plenário em maio de 2019. Na sessão a seguir veremos os fundamentos alegados em cada voto a favor ou contra a inconstitucionalidade e como foi publicada a ementa final da lide.

4.3 - Dos fundamentos da decisão e ementa final

No caso em análise, após a abertura da sessão plenário pelo presidente Ministro Dias Toffoli, foi dada a palavra, sucessivamente, aos representantes de dois *amicus curiae* que defendiam posições opostas, primeiro veio a Tribuna a Confederação Nacional de Saúde – CNS seguida da Central Única dos Trabalhadores – CUT.¹²

Em sua fala o representante da CNS argumentou que a área da saúde contava com 74,5% de mulheres como prestadoras de serviço e que por isso a volta do artigo anterior geraria forte impacto negativo. Sobre o mérito, afirma que a norma anterior tratava com a mesma análise situações completamente distintas e que a nova norma passou a garantir de fato o pleno exercício de seus direitos para gestantes lactantes. Aduz, ainda que os EPIs e as medidas de segurança são capazes de garantir a saúde em ambientes de baixo e médio graus e que não haveria constrangimento na obrigação de apresentação de atestado médico.

Já a CUT manifestou-se pela inconstitucionalidade das expressões com base principalmente em dois dispositivos constitucionais: o artigo 7º, inciso XXII, da CF que versa sobre a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança e o artigo 227º da Constituição Federal que fala sobre o dever da família, da sociedade e do Estado com a proteção da criança. Aduz ainda que a busca pelo atestado médico em um país que muitas vezes os trabalhadores nem acesso à saúde possuem, entrega a trabalhadora os próprios riscos inerentes a esse trabalho em condições insalubres, caracterizando um verdadeiro retrocesso social, vedado pelo caput do artigo 7º da Constituição Federal.

12 As sustentações orais dos representantes dos *amicus curiae* não foram incluídas no Inteiro Teor do Julgamento disponibilizado pelo STF, em vista disso, a autora produziu a transcrição dessas falas por meio do vídeo oficial da sessão plenária: “Apêndice B - Transcrição das sustentações orais dos *Amicus Curiae* a partir da transmissão gravada do Julgamento.”

Ao final das falas externas, iniciou-se o julgamento pelo ministro relator. Em voto Alexandre de Moraes¹³ se posicionou pela procedência da ação em respeito a proteção à maternidade já consagrada em outros julgamentos da corte (Ex.: RE 629.053 e RE 1.058.333). Apontou ainda que o requisito de apresentação de atestado médico traz um ônus desfavorável a trabalhadora, ao contrário disso, não haveria ônus excessivo ao empregador com o afastamento já que o §3º do art. 394-A permite o recebimento de salário maternidade. O ministro também apontou que a norma anterior passou décadas em vigor sem inviabilizar o trabalho feminino na área da saúde, alegação levantada pelo representante da CNS em sua exposição:

Quando que ela vai conseguir marcar o atestado, vai se deslocar, qual a pressão que ela sofrerá para não apresentar esse atestado, ou seja, é uma norma absolutamente irrazoável, inclusive para o setor de saúde, uma vez que enfermeiras, e a alegação consta nos autos, e as auxiliares de enfermagem, onde a maioria realmente é do sexo feminino, não serão, eu pergunto, não serão pressionadas a não apresentarem atestados? não poderão sofrer consequências? É uma norma que existe no Brasil, a norma do afastamento, existe desde a CLT, nem por isso todos esses setores foram prejudicados, nem por isso as mulheres deixaram de atuar neste setor e nem por isso a Constituição de 88 afastou essa proteção. (Exposição de voto na plenária do STF. ADI 5938. Voto Min. Alexandre de Moraes, pg. 05 do Apêndice A)

O Ministro Edson Fachin votou acompanhando o relator, afirmando que estavam diante de uma “inconstitucionalidade saliente”. O tripé protegido constitucionalmente: maternidade, nascituro e infância foram a base para seu voto. Aduz ainda que a imposição do ônus de comprovar risco por insalubridade à gestante e à lactante reforça a discriminação de gênero e a vulnerabilidade da mulher.

Tampouco essa norma estimulará a igualdade entre os trabalhadores do sexo feminino e masculino no competitivo mercado de trabalho, pois não há correspondência entre a obrigação imposta às mulheres e o fim protetivo supostamente almejado. Nota-se que uma vez mais a mulher é desprestigiada, pois além da notória negação às mesmas condições de ingresso e remuneração no mercado de trabalho, ainda recai sobre ela mais este ônus de escolher comprovar, ou não, risco à sua saúde e a de seu bebê, diante de um ambiente de trabalho insalubre. (Inteiro teor – ADI 5938, Voto do Min. Edson Fachin, pg. 25)

O Ministro Luís Roberto Barroso votou pela inconstitucionalidade dos dispositivos diante da proteção social da maternidade e o princípio da precaução aplicado ao ambiente do trabalho.

¹³ O voto escrito do Ministro Alexandre de Moraes não englobou todos os pontos levantados por ele durante sua explanação na Tribuna. Diante disso, a autora transcreveu seu voto oral. Disponível no Apêndice B deste trabalho.

A ministra Rosa Weber, magistrada de carreira na área trabalhista, realizou o voto mais longo e contextualizado da sessão. Iniciou com uma digressão histórica pelos 96 anos da primeira legislação que protegia a mulher grávida “a revelar quase meio século de afirmação histórica do compromisso da nação com a salvaguarda das futuras gerações”. A seguir listou série de acordos internacionais de afirmação de direitos humanos e de direitos sociais fundamentais da mulher, a saber: a Declaração dos Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto de São José da Costa Rica, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Fundamental nº 111 da OIT. Por fim, colocou ainda que o princípio de proibição do retrocesso social foi ferido com o novo art. 394- A, pois agiu suprimindo direitos já disponibilizados as mulheres.

O Ministro Luiz Fux considerou a norma inconstitucional por vislumbrar violação à proteção à família, à igualdade de gênero, aos valores sociais do trabalho e à saúde. O Ministro também citou o princípio da precaução (ADPF 101¹⁴) onde em caso de dúvidas sobre o real perigo imposto deve-se optar por resguardar os envolvidos.

A Ministra Cármen Lúcia fez um curto voto acompanhando em totalidade o relator. Levantou que a proteção dada historicamente a mulher e a criança não devem ser vistas como privilégios, mas como medidas de proteção ao emprego feminino. Além de afirmar que a medida atual veio fragilizar ainda mais a grande maioria das mulheres que não tem acesso a um médico de confiança.

O Ministro Ricardo Lewandowski também realizou uma fala curta, acompanhando o relator por meio do fundamento do princípio da proibição do retrocesso social nos direitos do núcleo duro de direitos e garantias constitucionais.

O Ministro Gilmar Mendes apenas acompanhou integralmente o voto do relator, sem apresentar novos apontamentos no caso.

14 O princípio da precaução vincula-se, diretamente, aos conceitos de necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança os procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas. Esse princípio torna efetiva a busca constante de proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela garantia das condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza (ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe 04-06-2012).

O Ministro Marco Aurélio de Melo foi o único a divergir do relator, votando pela constitucionalidade das expressões por entender que a medida resguarda a igualdade de tratamento entre os gêneros. Aduz que a apresentação de atestado médico seria razoável diante de uma suposta facilidade para obtenção do documento. Apontou ainda que a mulher não deve ser tutelada além do razoável e que não existe inconstitucionalidade flagrante nos dispositivos.

O Ministro Celso de Melo levantou a proteção social à maternidade, ao nascituro e à criança, e o princípio da vedação ao retrocesso social como fundamentos de seu posicionamento em seguir integralmente o relator.

Por fim, com o placar já em ampla maioria pela procedência da ação, o ministro Dias Toffoli acompanhou a maioria e julgou procedente a ação sem adicionar novos fundamentos no seu voto, encerrando a sessão de julgamento.

Em síntese, por um placar de 10 votos contra 01, o STF declarou 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). Todos os argumentos expostos acima foram condensados na seguinte ementa final:

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.

(ADI 5938, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2019, Processo Eletrônico DJe-205 Divulg 20-09-2019 Public 23-09-2019) (grifos realizados pela autora)

Em análise da ementa final e dos votos acima é possível observar que à proteção a maternidade e o princípio da vedação ao retrocesso social aparecem como fundamentais no posicionamento da Corte, mesmo assim, argumentos como garantir um ambiente de trabalho seguro de acordo com as normas de saúde e proteger as mulheres hipossuficientes também foram utilizados. Essas colocações aproximam a decisão de um vetor de implementação do Trabalho Decente, como veremos de maneira aprofundada na última sessão deste estudo.

4.4 - Análise do caso a partir da sua contribuição ao trabalho decente feminino no Brasil

Construir um ambiente de trabalho decente é um desafio em contexto mundial e nacional. Quando feito o recorte de gênero a situação recebe ainda mais empecilhos. Observar um mercado de trabalho onde a mulher recebe remuneração abaixo de um colega homem na mesma posição, onde existe ainda uma cultura de não contratação de mulheres em algumas áreas por questões fisiológicas, sendo a possibilidade de gravidez destas questões negativas, torna-se emblemática a decisão do Supremo Tribunal Federal em resguardar à proteção a maternidade, à igualdade de gênero, os valores sociais do trabalho e à saúde da mulher e do nascituro.

Ao desobrigar a apresentação de atestado médico para requerer o afastamento de atividades insalubres a Corte caminha na direção de proteger as mulheres de eventuais assédios morais, resguardando a igualdade no mercado de trabalho, além de garantir proteção da saúde e segurança do trabalho. Ademais, retira da mulher o ônus de acessar o serviço de saúde em busca da comprovação do dano pelo ambiente insalubre que numa realidade social como a brasileira gera uma clara exclusão de grande parcela, as trabalhadoras de baixa renda.

... O julgamento da ADI em apreço resultou em uma ementa que cita diretamente como fundamentos da decisão a proteção à maternidade, ao mercado de trabalho da mulher, a segurança no emprego e a saúde e vida do nascituro, tudo isso por meio da efetivação do direito de afastamento automático da grávida e

lactante dos ambientes de trabalho insalubres em qualquer grau. Mesmo não havendo citação direta ao Trabalho Decente é possível realizar um paralelo entre os pilares e as características deste conceito e os efeitos advindos da decisão exarada. Vejamos.

Pelo foco nas características, este ambiente decente seria um trabalho: i.) adequadamente remunerado; ii.) exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, iii.) capaz de garantir uma vida digna. Vejamos os fundamentos da decisão e sua ligação com a efetivação de cada ponto do conceito.

O aspecto i.) não apresentou ligação direta com a decisão, já que a questão da remuneração do trabalho feminino não foi afetada pelo art. 395 - A da CLT que passou pelo crivo de constitucionalidade dos ministros.

O aspecto ii.) do conceito foi o mais impactado pela decisão. Ao afirmar o direito à maternidade, abrangendo aqui a possibilidade de escolher em seu plano de vida sobre quando engravidar sem preocupar-se com os impactos do trabalho em ambiente insalubre ao seu bebê, houve um fortalecimento da dimensão da liberdade feminina em matéria trabalhista. Quanto a dimensão da equidade houve impactos positivos nas vertentes intra e inter gêneros, no primeiro sentido, a igualdade entre mulheres que tem fácil acesso ao sistema de saúde (geralmente pertencente as classes econômicas mais altas) e aquelas que são excluídas desse sistema (geralmente as que se encontram na base da pirâmide social ou fora dos centros urbanos) é resguardada quando os direitos sociais, apontados na ementa final, são protegidos do retrocesso. Quanto a equidade entre homens e mulheres (inter gêneros) no ambiente laboral, a decisão resguarda uma peculiaridade fisiológica da mulher, retirando uma possível fonte de coação e de dispensa empregatícia discriminatória gerada caso a apresentação de atestado médico fosse vista de maneira pejorativa pelo empregador, como prega a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, citada na ementa em análise.

Ainda observando o segundo ponto, é inegável que a decisão possibilitou um ambiente de trabalho com maior segurança a saúde da gestante e lactante e da nova vida sendo gerada, tal ponto aparece no julgamento a partir da garantia do direito feminino a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Inúmeros estudos médicos já colocam ambientes insalubres como prejudiciais ao feto, além de que uma mulher em período gestacional sofre mudanças psíquicas, fisiológicas e físicas que geram um nível de

estresse elevado, sendo importante que o ambiente de trabalho seja saudável e seguro.

Por fim, o aspecto iii.) do conceito também guarda ligação com o julgamento, a medida que proteger o mercado de trabalho e a segurança no emprego dessas mulheres, dois fundamentos da decisão que foram estampados na ementa, dentre outras questões que podem ser elencadas, é um fator decisivo pra manutenção econômica do indivíduo, propiciando autonomia de decisão e de escolhas de vida para essas mulheres.

Ademais, por outro âmbito de análise, a OIT coloca o Trabalho Decente apoiado em quatro pilares que representam objetivos estratégicos da Organização, quais sejam: a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); b) promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; d) fortalecimento do diálogo social. Observando cada ponto em paralelo com a decisão temos as seguintes colocações.

Quanto ao aspecto a) que versa sobre o respeito aos princípios e direitos fundamentais do trabalho, a decisão se alinha ao ideal da eliminação da discriminação em empregos e ocupações, pois ao garantir o afastamento do ambiente insalubre inibe uma possível preterição pessoal da mulher em ocupar cargos com insalubridade por receio de que quando desejar uma gravidez não conseguir o afastamento ou ser discriminada no ambiente laboral caso apresentasse o atestado médico.

Quanto ao segundo pilar, um emprego de qualidade perpassa por inúmeros fatores, mas é inegável que entre eles figura o direito a um ambiente que não comprometa sua saúde ou/e a de uma criança em caso de gestação, o que está alinhado com o direito à segurança no trabalho para a mulher e com a proteção integral à criança.

Outro aspecto impactado foi o ponto c) que observa o trabalho decente como capaz de promover uma extensão da proteção social. Ao figurar na ementa que a decisão está alicerçada nos direitos sociais, que tem como “finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social” e ao citarem de maneira recorrente em seus votos o Princípio da vedação ao

retrocesso social os ministros demonstram a importância de fortalecer a proteção estatal a estes direitos.

Por fim, quanto ao fortalecimento do diálogo social¹⁵ estampado no quarto pilar, a decisão não apresentou efeitos diretos. Esse fator está ligado com o fortalecimento de redes de cooperação entre representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores em busca de soluções conjuntas para questões do mundo laboral.

As análises realizadas são apresentadas de maneira didática na tabela a seguir:

15 Para a OIT, diálogo social compreende todo o tipo de negociações e consultas entre representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores sobre temas de interesse comum relativos a políticas económicas, laborais e sociais.

Tabela 07 – Relação entre os pilares e as características do Trabalho Decente/OIT e os efeitos e fundamentos da decisão ADI 5938/DF.

Características do Trabalho Decente		
Aspectos elencados pela OIT	Efeitos sociais da decisão	Interligação com a fundamentação da Ementa
Trabalho adequadamente remunerado.	<i>Não apresentou ligação direta com a decisão</i>	
Exercido em condições de liberdade, equidade e segurança.	<p>Liberdade: fortalecimento do plano de vida e de carreira.</p> <p>Equidade: entre as mulheres de acordo com a camada social e com o acesso a saúde.</p> <p>Entre os gêneros por resguardar uma peculiaridade fisiológica feminina.</p> <p>Segurança: Resguardo da mãe e do bebê, em um momento de saúde fragilizada e contra possíveis danos a criança.</p>	<p>Direito à maternidade.</p> <p>Direito à vida e à saúde da criança.</p> <p>Direito sociais como não retroagíveis e irrenunciáveis.</p> <p>Proteção do mercado de trabalho da mulher.</p> <p>Direito feminino a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.</p>
Capaz de garantir uma vida digna.	Manutenção da fonte de renda individual dessas mulheres.	Proteção ao mercado de trabalho e a segurança no emprego.
Pilares do Trabalho Decente		
Aspectos elencados pela OIT	Efeitos sociais da decisão	Interligação com a fundamentação da Ementa
a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (...), eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação).	Retira uma possível preterição pessoal feminina aos cargos e empregos ligados a insalubridade por receio de não conseguir o afastamento em caso de gravidez.	Proteção do mercado de trabalho da mulher.
b) promoção do emprego de qualidade.	Direito a um ambiente que não comprometa sua saúde ou/e a de uma criança em caso de gestação.	Direito à segurança no trabalho para a mulher Proteção integral à criança.
c) extensão da proteção social.	Proteção dos direitos sociais instrumentais: licença-gestante, direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher e redução dos riscos inerentes ao trabalho.	Direitos sociais e direitos sociais instrumentais como concretização da igualdade. <i>Nos Votos:</i> Princípio da vedação ao retrocesso social.
d) fortalecimento do diálogo social.	<i>Não apresentou ligação direta com a decisão</i>	

(Fonte: Tabela produzida pela autora com base no conceito de Trabalho Decente da OIT e a Ementa Final da ADI 5938/DF)

Sendo assim, diante do arcabouço teórico analisado em todo o estudo em tela e a interligação apontada entre a grande maioria dos pilares e características do

Trabalho Decente e a ementa final do julgamento, é possível concluir que a decisão exarada pelo Egrégio Tribunal constitucional brasileiro ao proteger a mulher grávida e lactante de ambientes insalubres contribuiu de maneira direta para a efetivação de um ambiente de trabalho decente para esse gênero no Brasil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse trabalho foi possível compreender como funciona a hierarquia das normas no sistema jurídico brasileiro e como isso impacta no processo de controle de adequação entre a norma considerada máxima, a Constituição, e toda a legislação infraconstitucional realizado pelo manejo das táticas de controle de constitucionalidade concentrado e difuso. Outro ponto relevante foi apresentação da Agenda 2030 e do conceito de Trabalho Decente, com o recorte da situação do gênero no Brasil.

O texto da reforma trabalhista, intensamente criticada e que ainda irá receber a análise de constitucionalidade em inúmeras modificações, apresentava no novel art. 395-A um claro ônus a mulher, gerando um retrocesso em direitos sociais já garantidos constitucionalmente e afetando a implementação da pauta internacional do Trabalho Decente, de acordo com a meta pactuada na Agenda 2030.

Em linhas finais, diante do exposto no presente estudo, a hipótese de que ao garantir o afastamento das mulheres grávidas e lactantes de atividades insalubres sem a necessidade de atestado médico a Suprema Corte contribuiu para o Trabalho Decente no Brasil restou demonstrada, pois os efeitos advindos da decisão impactam positivamente na eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, promoção do emprego de qualidade e extensão da proteção social a mulher sendo vetores de efetivação de um trabalho a ser exercido em condições de liberdade, equidade e segurança com capacidade de garantir uma vida digna.

A disparidade de gênero é um problema que assola o Brasil e o mundo, sendo assim, a decisão exarada se apresenta como extremamente acertada, na opinião pessoal desta autora, pois garante saúde e ambiente de trabalho digno à parcela feminina da população que resolver exercer seu direito à maternidade. O caso da ADI 5938 / DF demonstrou o posicionamento da Corte em proteção aos princípios da proteção a maternidade, igualdade de gênero, valores sociais do trabalho e à saúde da mulher e do nascituro perante uma modificação legislativa que traria inegável retrocesso social.

Observar um caso pode demonstrar um caminho para o julgamento de futuras questões que debatam temas próximos do avaliado. A análise circunstanciada da decisão em apreço demonstra como o Judiciário pode ser ativo na efetivação dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de desenvolvimento

social, como a Agenda 2030, principalmente perante lacunas na atuação dos Poderes Executivo e Legislativo. Abrindo espaço para que todos os tribunais lancem mão do processo de controle de constitucionalidade em busca da real implementação dos direitos humanos em todas as esferas da existência digna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6º ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. Câmara dos deputados. **Relatório final da Comissão Especial Destinada a proferir Parecer ao Projeto de Lei Nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/discursos-e-notastaquigraficas/discursos-em-destaque/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista/reuniao-de-0272-17-de-120417>>. Acesso em: 12 fev. 2021

BRASIL. CNJ. **Agenda 2030 no Poder Judiciário**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/agenda-2030/>>

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. IBGE. Pesquisa. **Objetivos do desenvolvimento sustentável. ODS 05**. Disponível em < <https://www.ipea.gov.br/ods/ods5.html>>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. IBGE. Pesquisa. **Objetivos do desenvolvimento sustentável. ODS 08**. Disponível em < <https://www.ipea.gov.br/ods/ods8.html>>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei 13.467/2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>

BRASIL. **Plano Nacional de Trabalho Decente**. Data de publicação: 1 de Dezembro de 2010. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/oit-no-brasil/WCMS_226249/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer S/N, da Comissão de Assuntos Econômicos, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&ts=1594038754821&disposition=inline>. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. STF. (2019. 30 de maio). **Pleno – grávidas em atividades insalubres**. [Arquivo em vídeo]. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=H1Ybv7JVyRc&t=4691s>>

BRASIL. STF. **ADI 5938 / DF**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 29/05/2019. Publicação: 23/09/2019. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>>

BRASIL. STF. **Homepage sobre a Agenda 2030**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. STF. **Resolução nº 710, de 20 de novembro de 2020**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/assets/img/RESOLUCAO710-2020.PDF>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 347**. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, [1967]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Ficha de tramitação da PL 6787/2016**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

CARVALHO, Helena Martins de; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva; SANTANA, Raquel Leite da Silva. Proteção à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes: uma análise do artigo 394-a da consolidação das leis do trabalho à luz da constituição federal de 1988 e das diretrizes internacionais de proteção ao trabalho humano. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília. n. 15. Brasília: RED UnB, 2018.**

CERQUEIRA, Ceres Aires. **Tratados internacionais: processo de formação e a relação com o direito interno, mais especificamente no caso brasileiro**. Disponível em: <<https://ceresac.jusbrasil.com.br/artigos/380610338/tratados-internacionais-processo-de-formacao-e-a-relacao-com-o-direito-interno-mais-especificamente-no-caso-brasileiro>>

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FEM. **Relatório “Global Gender Gap Report 2020”**. Disponível em inglês em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf>

FERME, Roberta; TRINDADE, Rodrigo. Decisão do Supremo na ADI 5.938: Os valores materiais e processuais envolvidos na proteção à maternidade. **Revista TST, São Paulo, v. 85, n. 3, p. 72-88, jul./set. 2019**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/165810/2019_ferme_roberta_decisao_supremo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 01 mar. 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8º ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2017.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GRUPO DE TRABALHO DA SOCIEDADE CIVIL PARA A AGENDA 2030. **IV Relatório Luz da Sociedade Civil sobre a Agenda 2030 no Brasil**. 2020. Disponível em: <https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2020/08/por_rl_2020_web-1.pdf>.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KREIN, José Dari; COLOMBI, Ana Paula Fregnani. **A Reforma Trabalhista em Foco: Desconstrução da Proteção Social em Tempos de Neoliberalismo Autoritário**. Educ. Soc., Campinas, v. 40, e0223441, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302019000100209&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 20 fev. 2021.

KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019. 222 p. Disponível em: < <https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2019/09/Livro-REMIR-v-site.pdf> <https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2019/09/Livro-REMIR-v-site.pdf> >

KRONENBERGER, Denise Maria Penna. **Os desafios da construção dos indicadores ODS globais**. Cienc. Cult., São Paulo, v. 71, n. 1, p. 40-45, Jan. 2019. Disponível em <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252019000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 jan. 2021.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 5º ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14º ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2019.

OIT. **Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2020**. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Informe de la Comisión de Expertos 2019. Conferência Internacional del Trabajo, 109º reunión, 2020. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_736217.pdf >

OIT. **Site Organização Internacional do Trabalho: Escritório no Brasil**.

Disponível em: < <https://www.ilo.org/brasil/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 10 jan 2021.

ONU. **Relatório sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio 2015**.

Disponível em: < <http://abm.org.br/ods/wp-content/uploads/2017/10/Relatorio-sobre-os-Objetivos-do-Milenio-2015.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

ONU. **Resolução 70/1 - Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <

http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/Agenda2030-completo-site.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2021.

PLATAFORMA AGENDA 2030. **Agenda 2030**. 2021. Disponível em: < <http://www.agenda2030.org.br/> >. Acesso em: 10 jan. 2021.

ROMA, Júlio César. Os objetivos de desenvolvimento do milênio e sua transição para os objetivos de desenvolvimento sustentável. **Cienc. Cult., São Paulo**, v. 71, n. 1, p. 33-39, Jan. 2019. Available from <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252019000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 fev. 2021.

SEVERO, Valdete Souto; CARBONAI, Davide. **Reforma trabalhista e retração de direitos no Brasil contemporâneo**. in: "Visioni LatinoAmericane 24 (2021). En la órbita del Covid-19", EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2021, pp. 27-39. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/10077/31194> > . Acesso em: 21 de fev. 2021.

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos. Organizadores Afonso Paciléo Neto, Sarah Hakim; prefácio Lívio Enescu. São Paulo (SP): Sensus, 2017. Disponível em: < <https://www.aatsp.com.br/wp-content/uploads/2018/09/Valdete-Souto-Severo-e-Jorge-Luiz-Souto-Maior-Manual-da-Reforma-Trabalhista-Pontos-e-Contrapontos-2018.pdf> >. Acesso em: 21 de fev. 2021.

SILVA, Homero Batista Mateus da; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho insalubre das gestantes, reflexões sobre as mudanças trazidas pela lei 13.467/2017. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região / Brasil. Tribunal Regional do Trabalho n. 21** (2019). São Paulo: TRT/SP, 2019. Disponível em: < https://www.academia.edu/38649155/VIEIRA_SILVA_Trabalho_insalubre_das_gestantes_reflex%C3%B5es_sobre_as_mudan%C3%A7as_trazidas_pela_Lei_13_467_2017?email_work_card=view-paper>. Acesso em: 05 de fev. 2021.

SILVA, Sandro Pereira. **A Estratégia argumentativa da reforma trabalhista no Brasil à luz de dados internacionais**. Disponível em: < <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8390>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

APÊNDICES

Apêndice A - Transcrição das sustentações orais dos *Amicus Curiae* e do voto do Ministro relator a partir da transmissão gravada do Julgamento.

Fonte: STF. (2019. 30 de maio). Pleno – grávidas em atividades insalubres. [Arquivo em vídeo]. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=H1Ybv7JVyRc&t=4691s>>

Após a abertura da sessão e a apresentação do processo pelo Ministro Relator (...)

Ministro Dias Toffoli: “ (...) Passo então a palavra pelo *amicus curiae* Confederação Nacional de Saúde ao doutor Marcos Vinícius Barros.”

Dr. Marcos Vinícius Barros Ottoni: “Presidente Dias Toffoli, Excelentíssimo senhor ministro relator, demais excelentíssimos senhores ministros, representante do Ministério Público Federal, boa tarde. Pela Confederação Nacional de saúde, excelências, a entidade que congrega atualmente todos os setores privados de saúde, sejam clínicas e hospitais brasileiros, essa não é uma tarefa muito fácil e simples para vir aqui defender o porquê da constitucionalidade desses artigos, mas por que o fazemos? Porque temos no nosso dia a dia o convívio direto com questões que envolvem a área da insalubridade dentro dos setores hospitalares e pelo fato de que a nossa força de trabalho hoje representa 74,5% de mulheres como prestadoras de serviço dentro da saúde. O que quer dizer isso para o setor? De fato, caso venham a ser declarados inconstitucionais todos esses artigos retornará ao status quo anterior a norma que trata da proibição plena do trabalho de gestante independente do grau de insalubridade que cada estabelecimento venha a possuir. Entendemos, na visão da Confederação, que trata-se de um problema muito sério porque a gente acaba por usar a mesma análise para situações completamente distintas. Seja em diferentes segmentos econômicos, seja no mesmo segmento econômico, e até mesmo dentro de um próprio estabelecimento. E isso que a gente me proteja pretende demonstrar aqui, a legislação trazida agora com a reforma trabalhista ao invés de diminuir, obstaculizar direitos constitucionais, na verdade ela vir depurar e mais a garantir de fato o pleno exercício de seus direitos para gestantes lactantes. A título de exemplo de excelência, se voltarmos ao *status quo* de antes no que diz respeito à legislação de 2016 a gente vai ter dentro de um mesmo conceito de insalubridade desde de um trabalho de uma gestante dentro de uma carvoaria, por exemplo, até o trabalho de uma gestante que caia de um bar que possui um grau de incidência de decibéis acima de 85 decibéis, que é considerado insalubre, a norma ela trata de uma mesma forma de situações bastante distintas de insalubridade. No que diz respeito aos níveis distintos de insalubridade, mínimo, médio e máximo, para a reforma trabalhista elaborou com muito êxito ao tentar disciplinar isso e proteger o trabalhador, de que forma? quando se trata de grau máximo automaticamente a gestante já está protegida ela vai ser afastada, quando se trata de grau mínimo médio, cujas cujos parâmetros e formas de apuração são desde a época de 1940, ou seja, já são situações bastante ultrapassadas e defasadas da realidade, onde hoje simples utilizações de epis em caso de grau mínimo de

insalubridade, simples mais concretos, para diminuir o risco a gestante já solucionaria o problema, mas não a norma que pretende se voltar, ser restabelecida, ela trata indistintamente graus distintos, médio, mínimo e máximo e afasta essa gestante desse ambiente laboral. Que tipos de problemas, excelências, nos poderemos encontrar nessa forma? podemos encontrar a disparidade entre setores, como eu havia mencionado, mas também dentro de um próprio setor acabamos comparando uma Hospital Maternidade, por exemplo, cujo cujos níveis de excelência e de acuracidade de insalubridade são bastante elevados, com hospitais públicos que tratam de doenças infectocontagiosas que de fato temos problemas e que a norma visa proteger esse tipo de situação, é por isso que o legislador ordinário com a reforma trabalhista trouxe a possibilidade da gestante demonstrar essa insalubridade, e mais, não só demonstrar utilizando-se de atestado médico de profissional de sua de sua preferência, ela tira inclusive essa capacidade do empregador e passa autonomia para empregado para poder realmente demonstrar essa impossibilidade de se trabalhar, mas ainda, inclusive, excelências, temos outros problemas, que é o intra- estabelecimentos, atualmente pelas regras das NRs, regras do Ministério no trabalho, um hospital como um todo é considerado insalubre, mas dessa forma, ao se aplicar a regra da legislação de 2016 a gente vai ter uma situação absurda, onde vamos dar o mesmo tratamento para a profissional gestante que trabalha na administração de um hospital, para que trabalha no almoxarifado, aquele que trabalha dentro de uma maternidade e para aquele que trabalha no centro cirúrgico propriamente dito, parece nos líquidos de clareza meridiana que há distinções, a diferenças desse tratamento, é por isso que a norma atual prevê a possibilidade do profissional demonstrar essas distinções. A gente, para se ter uma ideia da disparidade intra-hospitalar que a gente pode vivenciar nesse momento, a simples possibilidade de atendimento a paciente gerariam uma insalubridade, Qual a consequência que teria nisso? uma nutricionista, uma profissional nutricionista dentro do ambiente hospitalar ao ter contato com o paciente, não doente ou doente de doença infecciosa contagiosa, mas um simples paciente, ela já seria obrigada a se afastar do ambiente de trabalho, qual a consequência que teremos no nosso ambiente de trabalho quando todos os espaços todas as atividades dentro do hospital são consideradas insalubres? Qual o impacto seja profissional que desempenha uma atividade que ele reconhece que não é insalubre, mas vai ser obrigado a se ausentar do ambiente de trabalho e qual o impacto para os hospitais cuja força de trabalho é extremamente majoritariamente de mulheres, como é que vai se dar essa prática, essa aplicação desta norma? é por isso que respeitando-se os princípios constitucionais que garantem e asseguram o direito a gestante de não trabalhar e não se expor a ambientes insalubres é que o legislador, mais uma vez reiterando, defere essa alternativa, ele esmiúça, ele atualiza o conceito para dizer: gestantes, você no caso de um ambiente de médio e de mínimo grau de insalubridade tem a oportunidade de demonstrar com um profissional de sua qualidade, sua confiança, demonstrar que isso não se faz presente para que você possa efetivamente desempenhar suas atividades. Excelências, me parece, inclusive, que é uma situação que poderia gerar um descompasso tamanho em que a gente vai acabar aplicando uma impossibilidade de uma gestante não trabalhar em uma maternidade, por exemplo, mas para dar a luz ela vai ser obrigada a se valer da maternidade, porque que não se pode realmente com uma norma moderna e atualizada, se conformar esses dois institutos e se tratar de uma forma diferenciada aqueles que de fato é diferente, e não se tratar de forma linear com a questão da insalubridade. Forte nessas razões, excelências, é que a

Confederação Nacional de saúde pugna pela declaração de constitucionalidade dos artigos, mantendo-se hígida a reforma trabalhista nesses aspectos. Muito obrigado.”

Ministro Dias Toffoli: “Agradeço ao Doutor Marcos Vinícius. Admitida também pelo relator como *amicus curiae* a Central Única dos Trabalhadores se inscreveu o Dr. Ricardo Quintas Carneiro, a quem passo a palavra, pode vir a Tribuna.”

Dr. Ricardo Quintas Carneiro: “Excelência peço a palavra pela Central Única dos Trabalhadores, como mandato nos autos. Boa tarde, excelentíssimos senhores ministros, excelentíssimo procurador da república. Estão em questão neste processo princípios constitucionais dirigidos a pessoa humana que devem balizar toda a discussão aqui imposta, a questão não está afeta apenas a um dispositivo da consolidação das leis do trabalho que visa a organização do sistema de trabalho da forma A ou B, muito além disso, muito além disso, aqui neste processo está em questão a proteção da mulher e a proteção dessa mulher como mãe e a partir daí a proteção do nascituro, a CUT se apega principalmente à dois dispositivos constitucionais que são suficientes para mostrar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais impostos pela dita reforma trabalhista 2017, o primeiro deles o artigo sétimo inciso 22 da Constituição Federal, o Artigo 7º inciso 22 diz são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais além de outros que visem a melhoria de sua condição social a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, outro dispositivos que também se faz referência e parece que nuclear para discussão em questão é o artigo 227 da Constituição Federal que diz que é dever da família da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e Comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, como o eminente relator já bem apontou na liminar deferida parece, que de fato e a CUT sustenta que sim, de fato esses dispositivos violam a esses dispositivos legais aqui impugnados, violam esses dispositivos constitucionais, isso porque, na verdade, ao invés de, como determina o artigo 7º, de imporem a redução dos risco no ambiente de trabalho, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, esses dispositivos acabam por mitigá-los, acabam por mitigá-los, emitidas não por outra questão, mas sim mitiga pelo simples interesse econômico dos empregadores e parece que o que foi dito aqui da Tribuna anteriormente parece nortear um pouco essa afirmação. Não se pode perder de vista também que dadas as dimensões geográficas do Brasil, assim como as características sociais, históricas, econômicas, políticas e trabalhistas que caracteriza a nossa nação, dificulta o acesso do trabalhador a informação, informação não só na busca deste dito atestado médico, que muitas vezes os trabalhadores nem acesso à saúde possuem, vide agora o colapso no sistema de saúde causado pelo encerramento do programa Mais Médicos, dificulta não só o próprio acesso Saúde essas condições exigidas como também entrega ao trabalhador por conta disso os próprios riscos inerentes a esse trabalho em condições insalubres mesmo que médias ou mínimas, essa inversão de valor por si só entende a Central Única dos Trabalhadores é o suficiente para caracterizar um verdadeiro retrocesso social, retrocesso social vedado pelo caput do artigo 7º da Constituição Federal e a demais, não se pode perder de vista também que é uma norma atentatória a dignidade da pessoa humana, porque impõe frente ao poder

econômico uma situação de risco inclusive para a sua própria condição de empregabilidade, ou seja, no momento em que a mulher passa por uma situação em que ele é fragilizada própria condição de trabalho pela situação especial de gestante, a lei impõem um diálogo entre empregado e empregador onde nesse diálogo o empregado entra numa situação e fragilizada, e por fim, excelência, vale aqui a menção ao artigo 25, itens 1 e 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na redação agora estarei relendo: todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a ele e a sua família saúde e bem-estar inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito a segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle, a maternidade e a infância tem direito a cuidados e assistência especiais, todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social. Outros tantos dispositivos constitucionais foram citados pelo eminente relator em seu Despacho, em quando deferiu a liminar, mas a Central Única dos Trabalhadores entende que esses dois são nucleares e suficiente por si só para infligir incondicionalidade a esses dispositivos aqui impugnados. Muito obrigado, excelência.”

Ministro Dias Toffoli: “Agradeço ao Dr. Ricardo Carneiro, passo a palavra ao relator para o seu voto.”

Ministro Alexandre de Moraes: “Presidente, eu início cumprimentando os doutores Marcos Vinícius Barros Ottoni da Confederação Nacional de saúde, Dr Ricardo Quintas Carneiro da Cut, Central Única dos Trabalhadores. Presidente, como antecipei no relatório, aqui o objeto impugnado é alteração que foi realizada no artigo 394-a da Consolidação das leis do trabalho que antes da alteração assim se referia: 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, a partir da operação dos dispositivos impugnados o artigo trezentos e noventa e quatro a escrever: sem prejuízo de sua remuneração nesta incluído o valor do adicional de insalubridade a empregada deverá ser afastada, e os dois incisos impugnados na redação final somente 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, inciso 3º: atividades consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentado atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher que recomende o afastamento durante a lactação. Em outras palavras, senhor presidente, a alteração Legislativa passou a permitir que a mulher gestante pudesse exercer, continuar a exercer suas atividades, no caso mesmo em condições insalubres de grau mínimo e médio, e no caso da lactação que continuasse a exercer mesmo em grau máximo de insalubridade e para que pudesse ser afastada deveria apresentar, ou seja, deu o ônibus a mulher, a gestante ou lactante, da apresentação de um atestado médico dizendo aqui a norma, eu diria até para florear um pouco, médico de sua confiança para que atestasse a necessidade de afastamento. Presidente, eu início com uma pergunta, até comentar com o ministro Edson Fachin ao ingressar que ao meu ver essa pergunta, a resposta dessa pergunta já bastaria para solução do caso, mas eu vou trazer todos os argumentos: quem de nós, qualquer um de nós, ministros ou plenário, quem de nós gostaria que nossas filhas, nossas irmãs, nossas netas grávidas ou lactantes

continuassem a trabalhar em ambientes insalubres? essa pergunta para que ao meu ver, ao ser respondida resolve a questão sobre a constitucionalidade ou não. O que a alteração legislativa trouxe foi uma exposição das empregadas gestantes e lactantes a atividades insalubres, no caso das gestantes atividades insalubres de grau mínimo e no caso das lactantes, mais grave ainda, inclusive a exposição a insalubridade de grau máximo, impondo a gestante, a lactante o ônus de apresentar um atestado de saúde, na tribuna foi dito e basta a leitura, com o devido respeito as posições em contrário, basta a leitura da norma para verificar que esta norma, eu diria que a finalidade dela foi atender um determinado segmento, que é o segmento da saúde, os hospitais, porque na própria tribuna foi dita a questão da mulher que trabalha com carvão, carvoeira, como que a mulher gestante e lactante que trabalha no interior de determinado estado com carvão vai conseguir o atestado médico atestando a sua insalubridade, quando que ela vai conseguir marcar o atestado, vai se deslocar, qual a pressão que ela sofrerá para não apresentar esse atestado, ou seja, é uma norma absolutamente irrazoável, inclusive para o setor de saúde, uma vez que enfermeiras, e a alegação consta nos autos, auxiliares de enfermagem, onde a maioria realmente é do sexo feminino, não serão, eu pergunto, não serão pressionadas a não apresentarem atestados, não poderão sofrer consequências, é uma norma que existe no Brasil, a norma do afastamento, existe desde a CLT, nem por isso todos esses setores foram prejudicados, nem por isso as mulheres deixaram de atuar neste setor e nem por isso a Constituição de 88 afastou essa proteção. A Constituição proclama em seu artigo 6º e, pela primeira vez no direito constitucional brasileiro com tamanha força, proclama a proteção à maternidade, essa proteção a maternidade que vem como direito social no caput do artigo 6º, mas também como direito ligado a dignidade da pessoa humana é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais: licença gestante, direito a segurança no emprego que compreende como já divulgamos aqui recentemente a proteção da relação de emprego contra dispensa arbitrária, com ou sem justa causa, da gestante, a proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos e nos termos do artigo 7º inciso 20 e 22, a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, é uma determinação expressa da Constituição, a proteção a maternidade, a proteção da mulher em relação, e um comando impositivo do texto constitucional a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Acredito, senhor presidente, que sob essa ótica, a proteção da mulher grávida gestante ou da lactante em relação ao trabalho insalubre caracteriza-se sim como importante direito instrumental tanto da mulher quanto da criança, pois a *ratio* das referidas normas não é só a salvaguarda dos direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe nos primeiros meses de vida de maneira harmônica, segura e sem os perigos de um ambiente insalubre, consagrada pela própria Constituição artigo 227 absoluta prioridade a proteção integral da criança, como expor não só a mulher gestante mais a criança que se desenvolve no seu ventre e a mulher lactante e a criança que está amamentando como expô-los, ambos, a ambientes insalubres onde não é possível verificar quais as consequências dessa insalubridade na saúde da mulher e da criança, a imprescindibilidade da máxima eficácia deste direito social, a maternidade, a proteção a maternidade, também entendo que decorre da absoluta prioridade que o artigo 227 estabelece integral proteção à criança inclusive ao recém-nascido, aqui na presente hipótese temos um direito de dupla titularidade e a nova norma legal feriu esse direito de dupla

titularidade, a proteção a maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou às vezes a própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido, eu vou mais além, presidente, não só desconhecimento, a impossibilidade pela distância de centros médicos a própria negligência ou mesmo por medo de vir a ser demitida posteriormente por uma coação de que ser chegar com atestado médico após o período da licença, após o período de estabilidade em virtude da gravidez, poderá ser demitida, nós estaríamos, ao validar a alteração legislativa, estaríamos não só prejudicando o direito da mulher, o direito à proteção a maternidade, mas também o direito é do recém-nascido. Dessa forma, entendo que as expressões impugnadas, e as expressões impugnadas são exatamente: a exigência de afastamento somente se apresentar atestado "apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher que recomendo afastamento durante a gestação ou lactação" essas expressões impugnadas não estão em consonância com os dispositivos constitucionais supramencionados, os quais representam, repito, não apenas normas de proteção à mulher gestante ou lactante, mas também ao nascituro ou recém-nascido e lactante, a previsão de determinar o afastamento automático da mulher gestante e lactante do ambiente insalubre como é a redação do artigo 394-A, essa previsão está absolutamente de acordo com a jurisprudência desta casa, com o entendimento do Supremo Tribunal Federal de integral proteção a maternidade e a saúde da criança, e cito aqui no voto julgados recentes RS-629 053, repercussão geral, onde entendemos que a incidência da estabilidade prevista no artigo 10 inciso 2 do ADCT somente exige a anterioridade da gravidez a dispensa sem justa causa independentemente de prévio conhecimento ou comprovação, esse caso tem muita relação, porque se pedia, se invertia o ônus lá também, para que a gestante tivesse direito a estabilidade durante a gestação ela deveria comprovar antes de ser demitida mesmo que já estivesse grávida, aqui se pretendeu a mesma interpretação, a inversão, ou seja, a insalubridade, em tese, não causa riscos à saúde, o que é errado, o ministério da saúde e o antigo Ministério do Trabalho em normas regulamentares apontavam isso, mas se tentou inverter a lógica, em regra insalubridade não causa riscos a mínima e a média durante a gestação e mesmo a máxima durante a lactação, excepcionalmente, deve-se comprovar com atestado, ora, é a inversão de qualquer proteção a maternidade, qualquer proteção ao nascituro ou ao recém-nascido, naquele julgamento cheguei a consignar que o conjunto dos direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizam-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 a concretização da igualdade social e foram consagrados também como fundamento do Estado democrático pelo artigo 3º inciso 4º da Constituição, nessa mesma linha de proteção a maternidade essa corte em repercussão geral de relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, RS 1058303, entendeu também proteger a candidata gestante que estivesse prestando concurso público durante o concurso público, a necessidade de remarcação do teste de aptidão física da candidata, ou seja, toda interpretação da corte consagrando a efetividade do direito à maternidade, seja nos concursos, seja da dispensa arbitrária, muito mais, diria eu, ao não expô-la a ambientes insalubres durante a gestação e depois na amamentação ou lactação, a inconstitucionalidade portanto consiste no fato de as expressões impugnadas permitirem a exposição de empregadas grávidas e lactantes a trabalhos em

condições insalubres, trabalhos em ambientes insalubres, mesmo em situações de manifesto prejuízo à saúde da trabalhadora por força o texto impugnado será dela, trabalhador, o ônus da demonstração probatória e documental da circunstância de insalubridade, o que obviamente desfavorece a plena proteção do interesse constitucionalmente protegido na medida em que sujeita a trabalhadora a maior embaraço para o exercício de seus direitos, importante aqui também, já me direciono pro final, senhor presidente, importante aqui também afastar porque não procede os argumentos *ad terrorem* de que a declaração de inconstitucionalidade poderá acarretar retratação da participação da mulher no mercado de trabalho, eventuais discriminações serão punidas nos termos de lei e o próprio texto constitucional determina de maneira impositiva a proteção ao mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos nos termos da lei e a redação anterior, da lei, que uma vez declarada inconstitucional voltará a sua plena vigência, determina que deverá exercer sua atividade em local salubre, ou seja, uma transferência se houver possibilidade, para local salubre, e mais ainda, o afastamento do ambiente ou atividade insalubre quando não for possível eliminar a insalubridade, não for possível trazer, recoloca-la no local salubre ocorrerá, e essa questão é importantíssima, no período de gravidez e nos períodos de lactação no ambiente de trabalho superior a seis meses uma vez que dois terços do período de amamentação, que é exatamente de seis meses, são praticamente absorvidos pela própria licença maternidade, ou seja, também esse período é um período mínimo porque já absorvido pela própria licença maternidade, no caso daquelas empresas, que todos conhecemos, que aderiram ao programa empresa Cidadã, o período de lactação é absolutamente idêntico período da licença maternidade de cento e oitenta dias, observe-se ainda, e é outro argumento *ad terrorem* que não encontra respaldo na legislação, que não há de se falar em ônus excessivo ou empregador, pois a mesma lei que alterou, fez essas alterações prejudicando os direitos da gestantes e lactantes, essa mesma lei afastou do empregador o ônus financeiro referente ao adicional de insalubridade da empregada gestante ou lactante que for afastada de suas atividades ou deslocada para atividade salubre ao estabelecer no parágrafo 2º do artigo 394-A que: cabe a empresa pagar adicional de insalubridade a gestante ou lactante efetivando-se a compensação, efetivando-se a compensação, observado o disposto no artigo 248 da Constituição, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados a qualquer título a pessoa física que lhe preste serviço”, já previu inclusive essa compensação, e mais, diante da impossibilidade de realocação da empregada em local salubre, o parágrafo terceiro do artigo 394-A da lei, que também foi trazido com a reforma trabalhista, determina que a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário maternidade nos termos da legislação durante todo o período de afastamento, em outras palavras, essas alterações não foram impugnadas continuam com vigência e eficácia, o que é inconstitucional, ao meu ver é exatamente esse ataque ao direito social da mulher, ataque ao direito à maternidade, a própria proteção integral da criança, permitindo como regra que possa trabalhar em ambientes insalubres tanto durante a gestação quanto da lactação e só excepcionalmente lhe dando o ônus de comprovar que o ambiente é insalubre, volto a dizer, no caso da lactação mais grave ainda, mais grave porque se aplica esse ônus inclusive em ambientes de insalubridade máxima, não vejo portanto como manter a constitucionalidade das normas impugnadas. Conheço, portanto, presidente, da presente ação direta, confirmo medida cautelar e já julgo procedente a presente ação para declarar a

inconstitucionalidade da expressão "quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher que recomenda o afastamento", expressão essa contida tanto no inciso segundo quanto terceiro do artigo 394-A da CLT, inseridos pelo artigo primeiro da lei 13467/2017, mesmo com a manutenção do restante do dispositivo nos voltaríamos exatamente a situação anterior, a insalubridade determinará durante a gestação e a lactação o afastamento daquela atividade insalubre podendo ser realocada em outro em outra atividade não insalubre, se não for possível, as alterações legislativas permite o afastamento com a percepção do salário-maternidade. É o voto, presidente."

Ministro Dias Toffoli: "Agradeço ao Ministro Alexandre de Moraes, com o voto o ministro Edson Fachin."

(...)

Apêndice B - Tabela expositiva: mudanças na CLT advindas da Lei 13.467/2017

Fonte: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Tabela 08 – Mudanças efetivadas pela Lei 13.467/2017.

(Continua)

Área da mudança	Efeitos	Artigo atingido
Conceituação de grupo econômico	Para efeito de responsabilização de uma empresa por débitos trabalhistas de outra, a mera identidade de sócios entre as empresas não caracteriza grupo econômico, mas apenas a direção, administração ou controle conjunto das empresas.	CLT, art.2º, §§ 2º e 3º.
Conceituação de tempo à disposição do empregador	Não inclusão, como horas extraordinárias, do tempo de deslocamento do empregado para a empresa (as chamadas “horas in itinere”) em condução fornecida por esta (CLT, art. 58, § 2º), bem como daquele de permanência do empregado nas dependências da empresa por questões pessoais de segurança, descanso, lazer, alimentação, estudo, higiene pessoal, troca de uniforme, práticas religiosas ou relacionamento social.	CLT, art. 4º, § 2º.
Responsabilidade do sócio por débitos trabalhistas	Ao sair da sociedade empresária, o sócio responderá subsidiariamente durante 2 anos pelos débitos trabalhistas da empresa.	CLT, art. 10-A.
Trabalho a tempo parcial mais dilatado	A jornada máxima dos contratos a tempo parcial passa a 30 horas semanais, com possibilidade de prestação de horas extras.	CLT, art. 58-A e seus parágrafos.
Regime de 12x36 horas	Admissão específica do regime de 12 horas seguidas de trabalho por 36 de descanso, inclusive por acordo individual e independentemente de autorização do Ministério do Trabalho em atividade insalubre.	CLT, arts. 59-A e 60, parágrafo único.
Compensação de jornada e banco de horas	É lícita a instituição de compensação de jornada e banco de horas por acordo individual, sendo que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza a compensação de jornada e o banco de horas, tomando-se devido apenas o adicional de sobrejornada se não ultrapassado o limite de horas semanal.	CLT, art. 59, §§ 5º e 6º. CLT, art. 59-B e seu parágrafo único.
Intervalo intrajornada	Pode ser objeto de negociação coletiva para sua redução para até meia hora, e seu descumprimento implica o pagamento apenas do período suprimido, com adicional de 50% a título de indenização	CLT, art. 611-A, III e CLT, art. 71, § 4º.
Marco regulatório para o teletrabalho	Estabelecimento de uma disciplina jurídica para o trabalho fora das dependências da empresa através da internet, com direitos e obrigações próprias	CLT, arts. 75-A a 75-E.
Fracionamento das férias	Passa a ser admitido em até 3 períodos, nenhum inferior a 5 dias e um deles não inferior a 14 dias, não se admitindo o começo a 2 dias de feriado ou dia de repouso semanal remunerado.	CLT, parágrafos do art. 134.

Tabela 08 – Mudanças efetivadas pela Lei 13.467/2017.

(Continua)

Área da mudança	Efeitos	Artigo atingido
Parametrização dos danos morais	Introdução de título novo na CLT, tratando da responsabilidade por danos extrapatrimoniais, suprindo-se a lacuna existente, que levava à utilização do Código Civil, a par de se estabelecer que a responsabilidade é subjetiva, por dolo ou culpa, afastando-se a teoria da responsabilidade objetiva, de caráter civilista, a parametrização com base no salário do empregado foi contestada no Senado Federal, sugerindo-se a adoção do critério de múltiplos do teto de benefícios da Previdência Social.	CLT, arts. 223-A a 223-G
Conceituação e marco regulatório para o trabalho intermitente	Considerado aquele descontínuo e por isso autônomo, que não gera vínculo de emprego, passa a ser admitido e regulado. A contratação de autônomo não poderá ser com cláusula de exclusividade para determinado empregador, sob pena de ser considerado empregado	CLT, arts. 442-B, 443 e § 3º, 452-A e seus parágrafo.
Sucessão trabalhista	Responsabilidade exclusiva da empresa sucedida, salvo fraude na transferência	CLT, art. 448-A e seu parágrafo único
Uso e limpeza de uniformes	Admite-se a possibilidade de colocação de logomarcas de empresas parceiras no uniforme do empregado, sem que isso constitua ilícito, cabendo ao empregado proceder à higienização do uniforme, se não precisar usar métodos e materiais diferentes dos comuns, superando-se jurisprudência do TST em sentido contrário.	CLT, art. 611-A, III e CLT, art. 456-A e parágrafo único.
Natureza indenizatória de verbas antes salariais	Ajuda de custo, auxílio-alimentação, diárias de viagem, prêmios e abonos não integram o salário para qualquer efeito de repercussão em outras parcelas, sendo consideradas apenas indenizatórias.	CLT, art. 457, §§ 1º e 2º
Condições da equiparação salarial	Não se admite a equiparação salarial em cadeia, nem a decorrente de mera decisão judicial do paradigma, sendo a diferença de tempo de serviço superior a 4 anos justificadora da diferenciação salarial	CLT, art. 461 e seus parágrafos
Não incorporação da gratificação de função	A gratificação de função recebida pelo empregado não se incorpora ao salário quando ele reverte ao cargo efetivo, mesmo que recebida por mais de 10 anos.	CLT, art. 468, § 2º.
Desnecessidade de homologação rescisória pelo sindicato	Com a possibilidade de homologação judicial da rescisão contratual perante a Justiça do Trabalho, foi revogado o § 1º do art. 477 da CLT, que exigia a homologação da rescisão contratual perante o sindicato.	CLT, art. 477.
Demissão em massa e negociação coletiva	As denominadas “demissões em massa” não dependem de negociação coletiva prévia com o sindicato da categoria, conforme exigia a jurisprudência da SDC do TST.	CLT, art. 477-A
Quitação geral do contrato de trabalho em PDV	Os planos de desligamento voluntário, levados a cabo por negociação coletiva, quitam integralmente o contrato de trabalho, impossibilitando pleitos em juízo por quaisquer direitos.	CLT, art. 477-B
Rescisão contratual por mútuo acordo	Fixação dos direitos a serem pagos ao empregado, quando ambas as partes desejam rescindir o contrato, sendo o aviso prévio e a indenização pela metade e levantamento de apenas 80% dos depósitos do FGTS.	CLT, art. 484-A

Tabela 08 – Mudanças efetivadas pela Lei 13.467/2017.

(Conclusão)

Área da mudança	Efeitos	Artigo atingido
Representação dos empregados nas empresas	Regulamentação do art. 10 da CF, através de novo título na CLT, estabelecendo que terá, entre outras, atividade conciliatória nos conflitos individuais de trabalho.	CLT, arts. 510-A a 510-D.
Arbitragem em dissídios individuais	Passa a ser possível para empregados que ganhem mais que o dobro do teto de benefícios da Previdência Social.	CLT, art. 507-A.
Quitação anual de obrigações trabalhistas	Possibilidade de o empregador quitar, perante o sindicato da categoria, os débitos trabalhistas que possa ter com o empregado, comprovando o pagamento de todas as pendências.	CLT, art. 507-B
Contribuição sindical voluntária	A contribuição sindical deixa de ser obrigatória, sujeita que passa a ser à concordância do empregado com o desconto.	CLT, arts. 578, 579, 582, 583, 587 e 602
Parâmetros da negociação coletiva e flexibilização de direitos	Estabelecimento, em rol exemplificativo dilatado, das hipóteses em que é, ou não, possível a negociação coletiva e a flexibilização de direitos, fazendo prevalecer o negociado sobre o legislado, e estabelecendo as condições dessa negociação e sua interpretação.	CLT, arts. 8º, § 3º, 611-A e 611-B
Vedação à ultratividade das normas coletivas	Fixação do princípio da duração máxima de 2 anos dos acordos e convenções coletivas, sem integração definitiva ou pós vigência nos contratos de trabalho.	CLT, art. 614, § 3º
Aplicação da reforma aos contratos vigentes	Reconhecimento explícito da incidência da Lei nº 13.467/17 nos contratos de trabalho vigentes.	Art. 2 da Lei 13.467/17
Trabalho da mulher gestante e lactantes em atividades insalubres	Afastamento da gestante do trabalho em condições insalubres, com perda da percepção do adicional, devendo ser deslocada para trabalho salubre, à exceção das atividades insalubres em grau mínimo ou médio, desde que apresente atestado médico.	CLT, art. 394-A, §§ 2º e 3º.

(Fonte: Tabela produzida pela autora com base em MARTINS FILHO, 2018)