

O DIREITO DA MULHER FUNDAMENTADO NO DIREITO DO TRABALHO

Fernanda Carvalho Lucas¹
Evander Dias²

RESUMO: Desde os primórdios da humanidade, já eram aplicadas diferenças biológicas entre homens e mulheres que geraram distinções na divisão do trabalho e na postura social entre os sexos. Este artigo tem como fundamento apresentar a evolução dos direitos do trabalho da mulher sob a ótica da legislação, fazendo uma correlação a legislação aplicada em cada época e a conquista gradual dos seus direitos trabalhistas até os dias atuais. O objetivo deste trabalho é trazer ao leitor algumas considerações importante sobre o que vem a ser o direito do trabalho e como ocorre o direito da mulher em relação ao trabalho sem preconceitos. Visa também justamente fazer uma reflexão sobre a proteção especial dada ao trabalho feminino, normas especiais de tutela do trabalho da mulher, e sua adequação à nova ordem constitucional, principalmente diante do princípio da igualdade.

Palavras-chave: Mulher. Trabalho. Direito. Dever. Igualdade.

1. INTRODUÇÃO

Diante da dimensão que se acarreta sobre o Estudo do Direito do Trabalho, se faz necessário os desenvolvimentos de pesquisas, conhecimentos para as mulheres em relação a seus direitos e deveres perante um país democrático de Direito como o nosso, os mecanismos necessários para que tal conhecimento se expanda a todos os povos. Também trazer a realidade no campo do trabalho, onde toda mulher pode oferecer a prestação de serviço tendo por fim uma renda salário. Esses estudos são fundamentados na tamanha fragilidade física da mulher, não se esquecendo de seu período de gravidez, alimentação, entre outros.

Admite-se, no entanto, que para ocorrer a prestação de serviço não advém de sexo, religião, entre outros; mas sim da capacidade física e mental da pessoa humana, em conseqüência disso a Constituição Federal e a Consolidação das Leis Trabalhistas vem trazendo o que é e o que pode em regra ser concretizado por uma mulher em relação ao trabalho.

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito de 2013. e-mail: fernanda_tupi@outlook.com

² Professor orientador do trabalho.

2. DO DIREITO DO TRABALHO

2.1. CONCEITO

Direito do Trabalho é o conjunto de normas jurídicas que regem as relações entre empregados e empregadores, são os direitos resultantes da condição jurídica dos trabalhadores. No Brasil, essas normas estão regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Constituição Federal (CF) e várias leis esparsas. Constitui atitude de intervenção jurídica em busca de um melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aquele para os quais o trabalho se destina. Visa também a estabelecer uma plataforma de direitos básicos. (LENZA, 2011).

Pode ser conceituado também, segundo Hernainz Marques, professor de Direito do Trabalho, como:

“Conjunto de normas jurídicas que regulam em relações de trabalho, sua preparação, desenvolvimento, consequências e instituições complementares dos elementos pessoais que nelas intervêm”.

Não é apenas o conjunto de leis, mas de normas jurídicas, entre as quais os contratos coletivos, e não regula apenas as relações entre empregados e empregadores num contrato de trabalho, mas vai desde a sua preparação com a aprendizagem até as consequências complementares, como por exemplo, a organização profissional.

2.2. DIVISÕES DO DIREITO DO TRABALHO

A tarefa de explicar a estrutura essencial do ramo especializado do Direito, denominado “Direito do Trabalho”, tem conduzido juristas à adoção de posicionamentos distintos que podem ser agrupados em três grandes grupos, de acordo com o critério adotado para a construção das definições: subjetivista, objetivista e misto ou complexo. (NETO, 2005).

2.2.1. Critério Subjetivista

O critério subjetivista enfatiza os sujeitos das relações jurídicas reguladas pelo Direito do Trabalho, ora frisando o aspecto da debilidade econômica dos trabalhadores com o objetivo principal das normas deste ramo do Direito, ora posicionando a classe trabalhadora como objeto de suas condições. (NETO, 2005).

2.2.2. Critério Objetivista

O critério objetivista enfatiza o objeto das relações reguladas pelo Direito do Trabalho. As definições baseadas nesse critério busca determinar, não as pessoas em que se aplicam as normas trabalhistas, mas as matérias por elas reguladas. (NETO, 2005).

As definições objetivistas, assim como as subjetivista, não são uniformes. Para alguns o Direito do Trabalho regula todas as relações de trabalho. Para outros, somente a relação de trabalho subordinado. (NETO, 2005).

2.2.3. Critério Misto ou Complexo

As definições elaboradas com alicerce no critério misto caracterizam-se pela combinação dos dois elementos anteriores: o sujeito e a matéria disciplinados pelo Direito do Trabalho. Assim, abrange tanto as pessoas, como o objeto deste ramo do Direito, buscando uma unidade que melhor explique o seu conteúdo. (NETO, 2005).

2.3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Na antiguidade, a concepção do trabalho era associada à mercadoria, sendo o trabalho, em grande parte realizado pelo escravo. O escravo assemelhava-se a uma coisa, um ente incapaz de adquirir direitos e de contrair obrigações. (MOREIRA, 2012).

Na Idade Média, o trabalho era caracterizado por um regime de servidão, que surgiu na época do feudalismo, e que os servos trabalhavam nas terras dos senhores feudais e em troca recebiam proteção militar e política, pois não eram

livres. Nessa época os servos tinham que repassar uma boa parte da produção para os senhores como um preço pela fixação da terra e pela defesa recebida, ou seja, não havia muita diferença para a escravidão. (MOREIRA, 2012).

Em fase posterior, com o enfraquecimento da sociedade medieval em razão de pestes e invasões, os servos fugiam para as cidades, onde procuravam trabalho, e organizaram-se em corporações, chamadas à época de corporações de ofício, semelhantes aos artesãos e operários. (MOREIRA, 2012).

Com o declínio das corporações de ofício, houve a necessidade de se constituir uma nova vida econômica, razão pela qual as relações entre trabalhadores e empregadores passaram a ser pactuadas livremente, até porque a partir desse momento iniciou a Revolução Industrial. (MOREIRA, 2012).

A Revolução Industrial trouxe como consequência a generalização do trabalho assalariado e uma nova luta, contra um patrão capitalista, que era amparado por um Estado Liberal, que por sua vez, não interferia na ordem econômica e social. (MOREIRA, 2012).

Com o declínio da liberdade contratual e o início do intervencionismo do estado, nasceu o contrato de trabalho, para assim estabelecer mecanismos de proteção contra eventuais arbítrios do empregador. (MOREIRA, 2012).

2.4. EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DA MULHER

A Constituição de 1824 não se referiu à questão da igualdade entre os sexos; tampouco fez menção ao trabalho da mulher, preterindo-a na sucessão ao império, caso estivesse no mesmo grau de um elemento do sexo masculino. As normas desta Constituição que tratam da mulher são basicamente estas que tratam da sucessão imperial, sempre alocando a mulher para um segundo plano. A Constituição de 1891 também se omitiu sobre o trabalho da mulher. (FONSECA, 2011 e NETO, 2011)

O Código Civil de 1916, elaborado sob a vigência da Constituição de 1891, estabeleceu restrições à mulher casada, arrolando-a entre os relativamente

incapazes, o que só mudaria em 1962 com a publicação da Lei nº 4.121, revogando tal dispositivo do código e que, tacitamente, também revogou parte do caput do art. 446. Mencionado artigo possibilitava ao marido e ao pai desfazerem o contrato empregatício quando houvesse riscos de ocasionar prejuízos aos vínculos familiares ou às características peculiares da mulher. (FONSECA, 2011 e NETO, 2011)

A Constituição de 1934 assegurava a igualdade de salário entre homens e mulheres e proibia o trabalho destas ultimas em condições insalubres; preconizava a assistência médica e sanitária à gestante, garantindo-lhe um descanso antes e depois do parto. Esta constituição se ocupa longamente da proteção a maternidade, garantindo, além do descanso remunerado, os benefícios da previdência em favor da maternidade. Esta constituição assegurou à mulher o direito de voto nos casos em que exercesse função pública remunerada. (FONSECA, 2011 e NETO,2011).

A Constituição de 1937, embora contendo o preceito formal da igualdade de todos perante a lei, eliminou o dispositivo da constituição anterior que vedava a diferença de salários por motivo de sexo, mantendo a proibição do trabalho das mulheres em locais insalubres. A Constituição de 1946 proibia, assim como a de 1934, a diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de sexo. Vedava o trabalho das mulheres em condições insalubres. A Constituição de 1967 proibia a diferença de salário por motivo de sexo e estado civil. (FONSECA, 2011 e NETO, 2011)

A Constituição de 1988 considera homens e mulheres iguais em direitos e obrigações, prevendo diretrizes e prescrevendo meios para a efetivação dessa igualdade.

2.5. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho, abrange alguns princípios específicos:

- a) Princípio da proteção ao hipossuficiente: é o mais importante para o Direito do Trabalho, do qual os demais derivam. Há no direito do trabalho, uma verdadeira rede de proteção ao trabalhador, abrangendo

desde a elaboração das normas trabalhistas, passando pela interpretação jurídica e culminando em presunções próprias capazes de proteger o hipossuficiente. A relação jurídica laboral guarda um desequilíbrio natural entre as partes, razão pela qual o direito do trabalho, ao proteger o empregado, tenta balancear, de forma mais justa, o liame. (JUNIOR, 2005)

- b) Princípio da norma mais favorável: o operador do direito do trabalho, diante de mais de uma norma aplicável ao caso concreto, deve optar pela norma mais favorável ao obreiro. Vale ressaltar que este princípio não se aplica quando o empregado tiver sido contratado por empresa estrangeira para laborar no exterior. (JUNIOR, 2005).
- c) Princípio da imperatividade das normas trabalhistas: as regras justtrabalhistas são, por sua natureza, imperativas, cogentes, de ordem pública, não podendo ser afastadas pela simples vontade das partes. No contrato de trabalho por pouco espaço resta à autonomia de vontade, diferente, por exemplo, do direito civil. As normas de proteção à saúde do trabalhador ganham destaque, nesse aspecto, como aquelas que regulam os períodos de descanso e o fornecimento de equipamento de proteção. (JUNIOR, 2005).
- d) Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas: a indisponibilidade, ou em outras palavras, a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas por parte do empregado encontra alicerce na presunção de que o trabalhador, hipossuficiente, poderia ser forçado a abrir mãos de alguns direitos com o escopo de apenas garantir o trabalho. As desigualdade das partes contratuais, seria um motivo justificador da indisponibilidade. (JUNIOR, 2005).

O termo indisponibilidade termina assumindo um sentido mais amplo do que a mera “irrenunciabilidade”, já que renunciar é um ato unilateral. O empregado não pode renunciar, nem tampouco “negociar” a diminuição de um direito. O princípio não incide na transação judicial, pois nela o juiz

do trabalho atuará de forma decisiva, sendo seu o ato homologatório, necessário para a validade de conciliação. (JUNIOR, 2005).

A priori também não incide nas comissões de conciliação prévia, em face da participação obrigatória do sindicato da categoria profissional. A jurisprudência vem amenizando o peso deste princípio, como no caso em que o empregado pode abrir mão do aviso prévio, quando já conseguiu um novo emprego (Súmula 276 do TST). (JUNIOR, 2005).

e) Princípio da condição mais benéfica: este princípio consiste em resolver-se um conflito de interpretação internas optando-se pela norma mais favorável ao empregado, ou seja, havendo mais de uma norma de classes diferentes e de sentidos diversos e aplicáveis a uma mesma situação jurídica, deve-se preferir a norma que mais favoreça ao empregado. Como exemplo, quando a convenção coletiva do trabalho trata mais generosamente um benefício para o trabalhador que a lei. (JUNIOR, 2005).

Para a incidência deste princípio é necessário o delineamento de um quadro fático que traduza a existência de mais de uma norma tratando da mesma matéria e em sentidos diversos de modo que o interprete tenha dúvida sobre qual norma aplicar para a solução do problema. Diferentemente das hipóteses de aplicação do Princípio in dubio pro misero, onde o conflito é dentro de uma mesma norma, na invocação da norma mais favorável deve acontecer o conflito entre duas ou mais normas. (JUNIOR, 2005).

Considerando que a norma posterior revoga a anterior quando trata da mesma matéria de maneiras diferentes, para a aplicação do Princípio da norma mais favorável é essencial que as normas em conflito sejam de origens, categorias ou classes diferentes, caso contrário verdadeiramente não se tem um antagonista entre normas, porque a norma posterior terá revogado a anterior. Neste caso, devemos aplicar as regras de solução de conflitos de normas no tempo. (JUNIOR, 2005).

- f) Princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao obreiro: é de importante aplicabilidade no direito do trabalho, especialmente em defesa do trabalhador hipossuficiente. Demonstra-se as origens do instituto da inalterabilidade contratual lesiva abordando-se, necessariamente, o aspecto de proteção social que permeia o direito do trabalho. Ainda, expõem-se principais dispositivos legais que servem de base para a materialização do princípio, as decisões recentes de nossos tribunais relativas ao tema e casos excepcionais em que se deixa de lado a aplicação do princípio podendo haver a alteração prejudicial do contrato. (JUNIOR, 2005).
- g) Princípio da intangibilidade contratual objetiva: este princípio acentua ainda mais o princípio da inalterabilidade lesiva, resguardando o contrato de trabalho de mudanças da propriedade da empresa, assim como das modificações, na sua natureza jurídica. Serve de fundamento ao instituto da sucessão de empregadores – artigos 10 e 448 da CLT. Dizemos que o contrato de trabalho é “blindado” contra alterações subjetivas. (JUNIOR, 2005).
- h) Princípio da despersonalização do empregador: não se funde com aquele princípio de direito processual chamado de “princípio de desconsideração da pessoa jurídica”. O princípio da despersonalização do empregador consagra a total ausência de pessoalidade quanto à figura do empregador. A relação de emprego só é personalíssima quanto ao empregado, inexistindo pessoalidade quanto ao empregador. A substituição de um empregador por outro, não afeta o contrato de trabalho, tampouco pode arranhar direitos adquiridos pelos obreiros. (JUNIOR, 2005).

Em fase da despersonalização do empregador, o vínculo de emprego termina se instalando com a unidade empresarial, sendo irrelevantes, para a continuidade da relação de emprego, as alterações subjetivas, ou

seja, daquelas que venham a afetar a figura do dono da “empresa”. Eis mais um princípio que alicerça a “sucessão trabalhista”. (JUNIOR, 2005).

- i) Princípio da continuidade da relação de emprego: este princípio é visto com bons olhos para o direito do trabalho, tanto assim que sempre há presunção de que o empregado não pediu dispensa ou abonou o emprego, pois o contrato de trabalho, em regra, é vital para subsistência do obreiro. (JUNIOR, 2005).

A Súmula 212 TST ratifica a importância deste princípio, destacando que, no caso de “pedido de demissão” ou “abandono de emprego”, em caso de controvérsia, o ônus da prova fica com o empregador (a Súmula quando diz que cabe ao empregador a prova do término do contrato, “quando negada a prestação de serviços”, e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado). (JUNIOR, 2005).

- j) Princípio da primazia da realidade sobre a forma: é a divergência que ocorre no caso concreto, na prática e o que consta nos documentos formais, deve prevalecer os fatos, perdendo valor o pactuado quando suas cláusulas não corresponderem a realidade. (JUNIOR, 2005).

3. DOS DIREITOS DAS MULHERES

O termo Direito da Mulher, refere-se aos direitos objetivos e subjetivos reivindicados para mulheres em diversos países.

Em alguns lugares esses direitos são institucionalizados e garantidos pela legislação, pelos costumes e comportamentos, enquanto em outros locais eles são supridos ou ignorados. Eles podem variar de noções mais amplas de direitos humanos e reivindicações contra tendências históricas de tradicionais no exercício de direitos de mulheres e meninas em favor de homens e mulheres.

Questões freqüentemente associadas com o direito das mulheres incluem os direitos à integridade e autonomia dos corpos, a votar; a ocupar cargos públicos; a trabalhar; a salários justos e igualitários; a educação; a servir na polícia militar.

De acordo com a Organização das nações Unidas (ONU), são direitos das mulheres: 1 – Direito à vida; 2 – Direito à liberdade e à segurança pessoal; 3 – Direito à igualdade e a estar livre de todas as formas de discriminação; 4 – Direito à liberdade de pensamento; 5 – Direito à informação e à educação; 6 – Direito à privacidade; 7 – Direito à saúde e à proteção desta; 8 – Direito a construir relacionamento conjugal e a planejar sua família; 9 – Direito à decidir ter ou não ter filhos e quando tê-los; 10 – Direito aos benefícios do progresso científico; 11 – Direito à liberdade de reunião e participação política; 12 – Direito a não ser submetida a tortura e maltrato.

A discriminação de fato ou de direito contra a mulher tem sido, notadamente em países subdesenvolvidos, um dos principais obstáculos à efetividade do direito à educação e à saúde para crianças e adolescentes. (CALIL, 2008).

O direito do trabalho da mulher passou por diferentes fases ao longo da sua história. Primeiramente houve uma fase de exclusão: quando nem mesmo existia o direito do trabalho da mulher, mulheres não deveriam trabalhar e as que o faziam, faziam à margem da lei, sem qualquer proteção legal vez que não havia qualquer legislação que regulamentasse a prestação de serviços de mulheres e não havia sequer limitação da jornada de trabalho, um dos mais básicos direitos dos trabalhadores. (CALIL, 2008).

Depois veio um período de proibição – em que o trabalho feminino sofreu com severas limitações constringendo seu exercício, inclusive com a exigência da outorga marital – não eram proibições apenas impostas as trabalhadoras, proibindo-lhes de laborar em determinadas atividades, mas também de imposições proibitivas, em que a legislação impunha tantas regras aos empregadores de mulheres, que sua melhor opção era não empregá-las. (CALIL, 2008).

Todavia, eles o faziam, ao largo da lei que ao impor tantas proibições com o intuito de salvaguardá-las, culminava por protegê-las. Em outras palavras, no intuito de proteger a mulher de certos tipos de trabalho, a legislação terminava por

colocá-la mercê desses mesmos trabalhos com total falta de proteção legal. Em seguida, temos o início de uma fase de proteção. (CALIL, 2008).

Óbvio que esta proteção muitas vezes andou de mãos dadas com proibições do trabalho noturno, só permitindo nos casos em que a mulher laborava com membros de sua família ou mediante a apresentação de atestado de bons antecedentes, do trabalho insalubre ou perigoso, muitas vezes excetuadas em convenções coletivas, porém foi durante essa fase, marcadas por profundas mudanças tecnológicas e sociais que se deu a definitiva transição entre a proibição e a proteção, as proibições foram sendo banidas do ordenamento, pois não condiziam com o novo papel social da mulher trabalhadora e foram restando apenas aquelas necessárias à proteção das mulheres, como aquelas que disciplinam as questões ligadas à maternidade. (CALIL, 2008).

Todavia, somente com o advento da Constituição Federal de 1988, a igualdade entre homens e mulheres – em todos os níveis, inclusive na questão do trabalho – foi promulgada e amplamente alardeada. Essa igualdade propagada pelo texto constitucional e sua observância pela legislação infraconstitucional promoveu uma nova fase no direito no trabalho da mulher, o chamado direito promocional. (CALIL, 2008).

Esse direito promocional laboral da mulher busca, através da promoção do trabalho feminino, garantir-lhe igual acesso e eliminar toda a sorte de proibições, não apenas permitindo, mas principalmente incentivando que mulheres entrem no mercado de trabalho em pé de igualdade com os homens. (CALIL, 2008)

Assim, hoje em dia fala-se de um caráter promocional do direito do trabalho da mulher, em uma busca de promover a igualdade entre os gêneros e que a proteção legal à mulher trabalhadora, apenas se faça presente onde as diferenças, como as biológicas, e de tratamento assim o exigirem. (CALIL, 2008).

3.1. A PROTEÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER

A proteção ao mercado de trabalho da mulher está prevista na Constituição Federal e visa garantir que mulheres tenham o mesmo acesso e igual oportunidade

de trabalho que homens, buscando afastar toda e qualquer forma de discriminação é criar mecanismos que incentivem sua contratação por parte das empresas. Para Sérgio Pinto Martins que um dos incentivos já existentes é que o pagamento do salário-maternidade é feito pela Previdência Social e não pelo empregador. (CALIL, 2008).

3.2. PROTEÇÃO À GRAVIDEZ E À MATERNIDADE

As normas de proteção à gravidez e à maternidade destinam-se não apenas a trabalhadora que é ou será gestante ou mãe, mas também tem como foco proteger o filho desta mulher desde sua concepção. A maternidade foi, por muito tempo, usada como argumento para que a mulher não trabalhasse, já que deveria ficar em casa cuidando dos filhos. Porém, muitas mulheres jamais tiveram a opção de não trabalhar para cuidar dos filhos, pois, para elas, o sustento deles advinham de seu trabalho. (CALIL, 2008).

E, principalmente, após a revolução industrial que promoveu o emprego de mulheres em larga escala caiu por terra os argumentos de que a mulher não deveria trabalhar e surgiu a necessidade de garantir-lhe direitos iguais aos dos homens trabalhadores. Ainda hoje existem aqueles que defendem que a maternidade é um empecilho para a contratação de mulheres em idade reprodutiva, porém, vez que o poder público arca integralmente com o pagamento do salário-maternidade, semelhante argumentação mascara, na verdade, preconceito. (CALIL, 2008).

3.3. ESTABILIDADE DA GESTANTE

A Constituição Federal de 1988, não apenas inovou ao majorar a licença-maternidade dos antigos 84 dias de afastamento para 120, como introduziu a estabilidade à gestante desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto. (CALIL, 2008).

Desde a Constituição Federal de 1934 até a emenda constitucional de 1969, com exceção da Carta de 37, trouxeram artigo que, a grosso modo, ordenava:

“descanso remunerado da gestante antes e depois do parto, sem prejuízo do empregado e do salário”.

Assim havia regra de garantia de emprego à gestante, todavia parte da doutrina entendia que a norma não era auto-aplicável e que, portanto, jamais houve regulamentação. Para os operadores da lei que entendiam que tal mandamento seria auto-aplicável, a estabilidade da gestante coincidia com o período de licença maternidade e a garantia se limitava aos valores a que faria jus no período de licença-maternidade. Os constituintes da atual Carta, antecipando esta ocorrência, fixaram o período de estabilidade até que lei complementar o faça. (FONSECA, 2011 e NETO, 2011)

3.4. PARTO ANTECIPADO E ABORTO

Na hipótese de ocorrer parto antecipado, a gestante terá direito ao benefício da mesma forma, com base no artigo 392, parágrafo 3º, da CLT. (FONSECA, 2011 e NETO, 2011).

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

(...)

§3º. Em caso de parto antecipado, à mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste código.

Assim, o regulamento da Lei dos Benefícios da Previdência Social dispõe que, em caso de parto antecipado, ou não, a empregada terá direito assegurado de 120 dias de repouso. (FONSECA, 2011 e NETO, 2011)

Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de duas semanas, ficando-lhe assegurado o

direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento, consoante disposição do artigo 395 da CLT. Nessa hipótese de aborto não criminoso, insta salientar que o atestado será que ser oficial, não valendo o passado por médico particular. (FONSECA, 2011 e NETO, 2011).

3.5. FALECIMENTO DA GESTANTE OU DO FILHO

O falecimento da empregada é uma das causas de extinção do contrato de trabalho. Portanto, no caso da empregada gestante vier a falecer, dar-se-á a extinção do contrato de trabalho, desaparecendo a obrigação do pagamento no período correspondente. (FONSECA, 2011 e NETO, 2011).

Por outro lado, não é exigido que o filho nasça com vida para que a empregada tenha direito ao salário maternidade e à garantia de volta ao emprego. É que a própria gravidez em si já provoca reações e transtornos físicos e psíquicos na mulher. Inclusive, em casos excepcionais, e mediante atestado médico, a mulher poderá ser transferida de função ou romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, na hipótese de suas condições de saúde exigirem. (FONSECA, 2011 e NETO, 2011).

4. LEI 10.421/2002

A Lei 10.421 de 15 de abril de 2002, que inseriu o artigo 392 - A na CLT, estendeu as mães adotivas o direito a licença-maternidade já garantido pela Carta Magna, as mães biológicas, em claro atendimento ao princípio da igualdade e também ao mandamento constitucional que garante que filhos havidos dentro ou fora do casamento e os adotivos têm os mesmos direitos. (CALIL, 2008).

A referida lei escalonou o tempo de licença-maternidade em relação direta à idade da criança adotada, assim no caso de crianças até um ano, a mãe adotiva

terá direito a 120 dias de licença, crianças entre 1 e 4 anos, geram o direito a 60 dias; e crianças entre 4 e 8 anos, 30 dias de licença. (CALIL, 2008).

Assim, a Constituição Federal de 1988, ao enunciar que homens e mulheres são iguais repetiu os constituintes de Cartas anteriores, porém promoveu também reformas na legislação infraconstitucional, origem de uma nova fase no direito do trabalho da mulher, não mais protecionista, mas promocional. (CALIL, 2008).

Claro que há ainda diferenças gritantes no acesso e permanência de homens e mulheres no mercado de trabalho, o preconceito e a discriminação contra o trabalho feminino ainda persistem, porém a forma mais eficaz de combater estes males é promover o trabalho da mulher, desta forma já não mais se busca protegê-la no mercado de trabalho, mas, pelo contrário, promover sua participação. (CALIL, 2008).

Assim, atualmente se busca é a promoção da igualdade de oportunidades do mercado de trabalho entre homens e mulheres, isto é, o direito do trabalho da mulher atualmente fomenta a isonomia entre os gêneros, apenas admitindo diferenciação onde ela, de fato, tem lugar, que são nos casos de diferenças biológicas entre os sexos, a maternidade, e as diferenças sociais, nos casos em que a mulher é discriminada e a lei procura coibir esta mesma discriminação. (CALIL, 2008).

5. DO TRATAMENTO DESIGUAL DA MULHER NO CENÁRIO ATUAL

Desde a antiguidade existe diferenças biológicas entre homens e mulheres e isso gerou distinções na divisão do trabalho e na postura social entre os sexos. (SILVA, 2009).

A necessidade de proteção ao trabalho da mulher tornou-se evidente, sendo objeto de regulamentação por vários organismos internacionais, que influenciaram sobremaneira a legislação trabalhista brasileira, especialmente no capítulo alusivo

ao trabalho da mulher presente em nossa Consolidação das Leis do Trabalho. (SILVA, 2009).

Ao seu tempo, veio equilibrar uma relação absolutamente desproporcional existente entre o trabalho masculino e feminino, introduzindo elementos de discriminação de modo a fazer paridade a relação entre os sexos. (SILVA, 2009).

É patente que as proibições de trabalho das mulheres em condições insalubres, em regime de horas extras, em período noturno, em minas de subsolo, entre outros, cumpriram sua função à época, porém com a evolução do trabalho feminino muitas normas se tornaram entraves no mercado de trabalho da mulher, adquirindo cunho discriminatório. (SILVA, 2009).

Afinal, uma proteção desmaziada do trabalho feminino seguramente redundaria em uma maior dificuldade para a mulher de acesso ao mercado de trabalho, já que aumentaria os custos do empregador e, conseqüentemente, da atividade produtiva. Não seria justo, então, que a mulher além de enfrentar os preconceitos sociais enfrentasse obstáculos legais. (SILVA, 2009).

A tutela de direitos precisa acompanhar o ritmo das modificações das condições de trabalho, para que a aplicação do princípio da igualdade seja concebida como não-discriminação e não como uma repartição estanque de direitos entre os sexos. (SILVA, 2009).

As mulheres negras ainda ganham menos no âmbito do trabalho, também não tem a devida proteção social e previdência e com restrita variabilidade de ocupações, e quando conseguem algum cargo. (SILVA, 2009).

6. CONCLUSÃO

Hoje o que se busca é a promoção de igualdades no mercado de trabalho entre homens e mulheres. O direito de trabalho da mulher atualmente fomenta a isonomia entre os gêneros, apenas admitindo diferenciação onde ela, de fato, tem lugar, como no caso de diferenças biológicas entre os sexos, a maternidade e as

diferenças sociais, na situação em que a mulher é discriminada, e a lei procura coibir esta mesma discriminação. (CALIL, 2007).

Assim, o cerne de questão do direito do trabalho da mulher, atualmente esta em busca para que a igualdade, que é forma, possa também se tornar uma igualdade fática, até mesmo porque a legislação existente já propugna pela igualdade e impõe punições ao seu desrespeito. O que urge ser construído são mecanismos para que essa igualdade seja de fato aplicada no mercado de trabalho. (CALIL, 2007).

A igualdade de condições de trabalho, de acesso a este mesmo trabalho e de remuneração das mulheres em comparação aos homens passa ao largo de uma vazia igualdade finda em si mesma, mas tem sua verdadeira razão de ser na formação das bases de uma sociedade igualitária que permite um real desenvolvimento econômico e social do país. (CALIL, 2007).

Com igualdade, não ganham, somente as mulheres, mas todos. No atual jogo de forças do mercado de trabalho elas perdem, mas os efeitos indiretos desta derrota afetam a todos. (CALIL, 2007).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. Ed. 19. São Paulo: LTr, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do Trabalho da Mulher: a legislação promocional**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 52, abr 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2518

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abr 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765

JUNIOR, Luiz Vicente. **Direito do Trabalho**. 2005.

VIEIRA, Lucas Carlos. **Princípios do Direito do Trabalho: Uma análise dos preceitos lógicos aplicáveis na justiça do trabalho e sua atual configuração.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 79, ago 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n link=revista artigos leitura&artigo id=8193](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8193)>.

SILVA, Itatiara Meurilly Santos. **Princípio da igualdade e o trabalho da mulher.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n link=revista artigos leitura&artigo id=6731](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6731)>

NETO, Francisco Tavares Noronha. **Noções Fundamentais do Direito do Trabalho.** Revista. Artigo. Nov. 2005.

MOREIRA, Darlan. **Evolução Histórica do Direito do Trabalho.** Jun. 2012.