

ENTRE O GLOBAL E O LOCAL: o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero¹

Noemia Porto²

1 – Identificação temática

A Organização Internacional do Trabalho (OIT)³, sem prejuízo aos diversos tratados, convenções e recomendações já existentes, desde 18 de junho de 1998, quando da Conferência Internacional ocorrida em Genebra (86ª Reunião), tem sua atuação articulada em torno, primordialmente, de quatro princípios fundamentais, sendo eles a) a liberdade sindical e o efetivo reconhecimento do direito à negociação coletiva, b) a erradicação do trabalho forçado e c) do trabalho infantil e d) a igualdade no trabalho (ILO, 1998, p. 7).

A unidade em torno de princípios com pretensão de universalidade e intangibilidade fica evidente ao se estabelecer a obrigação de todos os países-membros da OIT, independentemente de terem ou não ratificado as respectivas convenções, respeitarem, promoverem e concretizarem os direitos fundamentais em questão (ILO, 1998, p. 7).

Em relação à igualdade no trabalho, o Brasil é signatário tanto da Convenção nº 100 (sobre igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor) quanto da Convenção nº 111 (sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação).

A igualdade no trabalho constitui importante dimensão da igualdade de gênero. Por isso mesmo, a questão atinente ao direito das mulheres à inserção, em igualdade de condições - que sejam dignas e decentes - no mercado de trabalho desafia pensar numa perspectiva de direitos humanos. Conforme Ana Aguado (2005, p. 2), os direitos das mulheres precisam ser observados e considerados como direitos individuais, direitos humanos e, em definitivo, como direitos cidadãos.

O direito ao trabalho digno é um direito humano fundamental, então, é dessa natureza a violação representada pelo acesso bloqueado ou desigual vivenciado pelas mulheres no mercado de trabalho.

De acordo com o Texto de 1988, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). No mesmo sentido, figura como primeiro inciso do rol que explicita os direitos e deveres individuais e coletivos o que prevê que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (art. 5º). No que concerne aos direitos sociais, e mais especificamente aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estatuiu-se a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” (art. 7º, XX), bem como a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (art. 7º, XXX).

O princípio da igualdade salarial por trabalho de igual valor também se traduz em importante preceito de norma trabalhista infraconstitucional (art. 461 da CLT).

1 Artigo apresentado junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, na Disciplina Tópicos Especiais em Direito, ministrada pelo Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto, em 23 de janeiro de 2009.

2 Juíza do Trabalho, Titular da 2ª Vara de Araguaína-TO, Especialista em Direito Constitucional pela UnB, mestranda pela mesma universidade e Diretora da Escola da Magistratura do Trabalho da 10ª Região (Biênio 2007/2009).

3 A Organização Internacional do Trabalho, criada pelo Tratado de Versalles de 1919, é agência especializada das Nações Unidas desde 1946 e acomoda diálogo tripartite, à vista da participação de representantes dos governos, trabalhadores e empregadores.

A universalização jurídica da igualdade, o trato internacional aos direitos humanos e a presença identitária dos direitos fundamentais na Constituição, e que vinculam a normatividade inferior, todavia, não trazem como consequência lógica o respeito ao princípio sob enfoque e, ao contrário, a despeito de consideráveis avanços, a discriminação por razão de sexo continua impregnando as estruturas e os comportamentos sociais compartilhados por todos nós.

A realidade constrangedora é que homens e mulheres ocupam, e ainda ocupam, “lugares” assimétricos dentro do conjunto social nas mais diversas sociedades e momentos históricos (AGUADO, 2005, p. 3).

O declarado fundamental princípio da igualdade no trabalho ainda não adquiriu significado, que não meramente formal, para todas as mulheres. A assimetria revelada especificamente pela dinâmica do mercado de trabalho desafia refletir sobre a performance de tal princípio, sem deixar de reconhecer-lhe desde logo força normativa e vinculante.

Os princípios - inclusive os fundamentais internacionais ambientados em organismo do qual o Brasil participa - operam como padrões obrigatórios para as autoridades de uma comunidade, padrões que regulam suas decisões a propósito de direitos e obrigações jurídicas (DWOKIN, 2002, p. 61).

Na realidade, a discriminação de gênero exige flexionar liberdade e igualdade, cuja tensão constitucional permanece central desde os primórdios do constitucionalismo.

É que a liberdade para contratar e estabelecer as condições que vigoram para o pacto de trabalho estabelecido só é efetivamente constitucional se abrigo a exigência, também constitucional, do respeito à igualdade.

A partir da Segunda Guerra Mundial os direitos humanos deixaram de ser exclusiva atribuição dos Estados Nacionais, e a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 são símbolo disso. Ocorre a transnacionalização desses direitos ou, como prefere Giacomo Marramo, sua “desterritorialização”⁴. Todavia, a demanda pela concretude dos direitos humanos revela a permanência do importante papel dos Estados locais, ou a “(re)territorialização” referida por Marramo. Para ele,

...o Direito que é desterritorializado nos enunciados da Declaração Universal só pode se (re)territorializar, exatamente para poder conferir uma qualificação autenticamente democrática aos ordenamentos democráticos nacionais” (2007a, p. 5).

Por isso, ao invés da fórmula dicotômica excludente Estado Nacional X Sistema Mundializado, os direitos humanos reclamam o diálogo entre a produção internacional e as articulações jurídicas locais. Nesse sentido, as garantias constitucionais brasileiras acerca da igualdade devem ser tratadas como densificação interna de tais direitos humanos.

A persistente desigualdade de gênero no âmbito do mercado de trabalho é uma questão cujos lados constitucional/internacional são complementares.

O presente estudo versa sobre a compreensão possibilitada pela ordem

4 Quanto a esse aspecto, Giacomo Marramo menciona o Artigo VI da Declaração Universal dos Direitos Humanos (“toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei”) para destacar que se trata de direito que independente do contexto do Estado territorial. *In: Passado e futuro dos direitos humanos: da “ordem pós-hobbesiana” ao cosmopolitismo da diferença*, t. de Lorena Vasconcelos Porto e revisão técnica de Flaviane de Magalhães Barros e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Texto enviado por ocasião do XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi), com o tema “Pensar globalmente, agir localmente”, em 15 de novembro de 2007(a), no Programa de Pós-graduação em Direito da PUC de Minas, Belo Horizonte-MG, p. 02.

internacional, e especificamente pela Organização Internacional do Trabalho, para a questão de gênero no Brasil, relacionada ao mercado de trabalho da mulher.

A questão que se apresenta é: quais mudanças/desafios se revelam hoje adequados para a reversão do quadro de desigual acesso das mulheres ao mercado de trabalho? Não há dúvida de que o tema é multi factual, mas mesmo diante da dificuldade que essa característica representa, é possível confrontar e refletir criticamente sobre quais compromissos precisam ser reforçados, ou permanecem em aberto, em relação aos protagonistas do mundo do trabalho, dentre eles empregadores, trabalhadores, sindicatos e governos.

Ana Aguado e Giacomo Marramao, a primeira com claro enfoque na questão de gênero, e o segundo na diversidade cultural, abordam a igualdade sob a luz da diferença, e Ronald Dworkin traduz a igualdade justamente como o direito à diferença, à diversidade, ao igual respeito e consideração. Os dois primeiros expressam propostas arqueológicas, e portanto contextualizadas, na abordagem sobre os direitos humanos, embora a primeira o faça pensando no espaço público negado às mulheres desde a consolidação inicial dos ideais iluministas. Entre Dworkin e Marramao há, ainda, uma comunicação importante sobre a questão dos direitos fundamentais. É que a exigência do primeiro de integridade do direito, como consequência de um constitucionalismo que especifica e (re)constrói a todo tempo o sentido histórico que atribuímos à igualdade, é, nada menos, que a densificação, em termos internos (locais), das exigências que Marramao aponta como papel dos direitos humanos na ordem internacional.

O legado teórico crítico dos três autores é relevante para a investigação que se propõe, aliado ao conteúdo expresso na bibliografia complementar explicitada ao final, porque mantém o denominador comum de pensar o direito como direito da sociedade e os direitos humanos como primados concretos que exigem significados e ressignificações constantes, longe dos esquemas conceituais abstratos e assépticos das doutrinas positivistas.

Essa postura é a que parece mais adequada para o propósito de refletir a problemática de gênero no âmbito dos dados colhidos na dinâmica do mercado de trabalho, sem se olvidar das implicações recíprocas entre direitos humanos, constitucionalismo e democracia.

2 – Mulheres e a igualdade desigual

A discussão sobre o mercado de trabalho da mulher não prescinde de uma análise teórica contextual da questão de gênero em conexão com a própria problemática das Constituições e dos direitos humanos.

Aliás, também na questão de gênero, o atual estágio do constitucionalismo depende que não se esqueça o passado, para que seja possível redimi-lo e construir um outro futuro (OST, 2005; DE GIORGI, 2006).

Para isso é preciso por em evidência os mecanismos de exclusão e as linhas de discriminação que constituem as próprias noções “universais” de direito e política, como a discriminação sexual entre homens e mulheres (MARRAMAIO, 2007a, p. 8)⁵.

A atual dimensão política-constitucional do Estado Democrático de Direito assume, em definitivo, como problema, e também como condição de realização, a tensão permanente entre liberdade e igualdade. Mas nem sempre foi assim.

Na realidade, as relações de gênero estiveram na base das contradições sociais

5 Giacomo Marramao refere que a discriminação sexual entre mulheres e homens corresponde à divisão entre *oikos* e *agorà* e prossegue mencionando outras constitutivas do direito e da política como aquelas entre “gregos” e “bárbaros” e dentre os próprios gregos entre “autóctones” e “estrangeiros”.

e ideológicas que caracterizaram o processo revolucionário burguês e o posterior desenvolvimento histórico dos liberalismos, tanto na perspectiva ideológico-cultural como na político-jurídica (AGUADO, 2005, p. 2).

De fato, o arvorecer do constitucionalismo remonta às revoluções burguesas, estruturadas de acordo com os pilares do iluminismo como o estado de natureza, a idéia de contrato, a crença nas leis racionais e abstratas e no direito natural, pelo qual todo homem nasce livre, igual e proprietário (CARVALHO NETTO, 2001, p. 15-16).

Cuidou-se, no entanto, de uma era constitucional que explicitamente excluía, do seu raio de incidência - quanto ao discurso de igualdade e liberdade - as mulheres. O direito de igualdade, abstrato e natural, de 1789 não era universalizante (AGUADO, 2005, p. 5).

É simbólica neste sentido a rejeição da Declaração de Direitos da Mulher e da Cidadã, proposta por Olympe de Gouges em 1791, de corrente da sua intervenção na Assembléia Nacional Francesa (AGUADO, 2005; BARROS, 2005)⁶.

O artigo que não se fez constar, porque expressamente rejeitado, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão justamente dizia que a mulher nasce livre e permanece igual ao homem em direitos (AGUADO, 2005, p. 9).

É importante observar que no início da era liberal houve a articulação da esfera pública e seu “necessário” correlato, a esfera privada, como duas realidades dicotômicas e diferentes. O “público” - a política, a cidadania, o poder, as formas mais “prestigiadas” de sociabilidade e de cultura - se vinculava “naturalmente” - é dizer, por “natureza” - à identidade social masculina; ao passo que o “privado” - entendido como “doméstico” e não “civilizado” - correspondia à identidade social feminina (AGUADO, 2005, p. 3).

A primeira declaração de direitos humanos era e permaneceu por muito tempo qualquer coisa, menos verdadeiramente universal. Desde logo, então, havia pessoas mais iguais que outras e mais livres do que outras (CARVALHO Netto, 2001, p. 15 -17). É verdade também que outras exclusões se fizeram presentes durante pelo menos o primeiro século do constitucionalismo, como as decorrentes da raça, da renda e da propriedade (AGUADO, 2005).

Como destaca Ana Aguado (2005, p. 5), a diferença entre a discriminação de gênero e o resto das exclusões na nova sociedade burguesa é que essas últimas poderiam ser eliminadas, “redimidas”, em razão de “méritos” individuais, o que era compatível com o ideário liberal de um modelo de sociedade meritocrática. A exclusão de todas as mulheres da esfera pública e da cidadania em função do seu gênero era compreendida, no entanto, como perpétua, não modificável e não contraditória, por derivar da natureza e das diferenças “essenciais” e “naturais” entre mulheres e homens. “Por natureza”, as mulheres não eram seres independentes, autônomos, e, sim, quase não “racionais”. Trata-se das conhecidas dicotomias entre razão e sentimento, cultura e natureza, civilização ou pré-civilização (primitivismo), associadas respectivamente à masculinidade e à feminilidade como categorias imanentes e a-históricas. Afinal de contas, não havia como se redimir de ser mulher (AGUADO, 2005, p. 8).

O espaço político-público no arvorecer do constitucionalismo liberal era ocupado exclusivamente pelos homens, brancos e proprietários e se converteu em a-histórica, “natural”, e portanto não suscetível a mudança, a diferença de gênero (AGUADO, 2005, p. 8).

⁶ Também foram importantes em termos de luta por direitos as intervenções de Etta Palm perante a Assembléia Nacional Francesa.

Por isso, de Rousseau a Schopenhauer, os pensadores racionalistas em geral excluía a inserção política das mulheres. Entre o público e o privado, mais que uma separação, havia uma retroalimentação: a esfera pública masculina só poderia funcionar na medida em que apoiada e retroalimentada sobre uma esfera privada feminina (AGUADO, 2005, p. 12).

A Constituição Francesa de 1791 serviu de pedra de toque para se observar as limitações das transformações, auto-proclamadas revolucionárias, que estavam sendo produzidas, justamente porque distinguia cidadãos ativos e passivos e situava as mulheres no segundo bloco (AGUADO, 2005, p. 10).

Já a Constituição Francesa de 1793 estabeleceu o de nominado “sufrágio universal” como masculino, exclusivamente, e em outubro desse mesmo ano se ordenou a dissolução dos clubes políticos femininos – entre eles, o Clube das Amigas da Liberdade de Etta Palm e o Clube das Republicanas Revolucionárias de Claire Lacombe. A lém da dissolução, restou proibido que mais de cinco mulheres se reunissem na via pública, por se considerar o comportamento subversivo e contra a ordem. Estabelecia-se, assim, de forma explícita, a exclusão das mulheres do âmbito da cidadania. Olympe de Gouges foi guilhotinada pelos jacobinos em novembro de 1793, acusada de “contrarrevolucionária”. Em nota da época (do *Monituer Universal*) foi destacada sua postura subversiva ao defender direitos incompatíveis com sua condição sexual (AGUADO, 2005, p. 10).

Trilhando o mesmo caminho das primeiras constituições liberais, sobreveio a aprovação, em 1804, do Código Civil napoleônico, que foi copiado e serviu de modelo para inconstáveis códigos civis posteriores. Ainda conforme Ana Aguado (2005, p. 11), o código civil sancionava juridicamente, por um lado, a subordinação legal feminina dentro da família a partir da explícita consideração do matrimônio como um contrato desigual, reconhecendo a seguinte fórmula tradicional: a mulher deve obedecer ao marido e o marido proteger a esposa. Por outro lado, institucionalizou-se a função do marido como mediador e representante da mulher no público, com a significativa denominação de “cabeça de família”.

Não se via nenhuma contradição com o ideal igualitário as exclusões de gênero porque o pressuposto utilizado como ponto de partida era o de que o contrato social roussoniano somente se poderia realizar entre os que eram iguais, de tal maneira que os não iguais não estavam autorizados a nele entrar (AGUADO, 2005, p. 15). Há aqui evidente ausência de reflexão sobre a igualdade como direito à diferença. A diferença, ao contrário, era excludente da igualdade.

O discurso da inferioridade frente à universalidade ética, política e epistemológica não foi somente uma contradição do iluminismo, senão que um dos elementos constitutivos dos Estados liberais, baseados na exclusão das mulheres da lógica democrática e da meritocracia, aplicando-se, pelo contrário, a lógica estamental: igualdade para os homens e “status” adscritivo para as mulheres (AGUADO, 2005, p. 13).

O que se nota, quanto às mulheres, é a manutenção, ao menos em parte, de um comportamento paradigmático típico da Idade Média, na medida em que uma estrutura de dominação/servidão é definida e justificada pelo critério de nascimento, agora traduzida no discurso da diferença, a excluir a igualdade “universal”, porque suportada em “fatos da natureza”. São características pré-modernas em sociedades modernas.

Todavia, a Caixa de Pandora do liberalismo (AGUADO, 2005, p. 5) esteve representada pela irreversibilidade de se declarar, desde logo, que todos eram iguais, mesmo que não o fossem verdadeiramente. A declaração propiciou a luta, que se travou nos dois séculos subseqüentes, e que permanece em andamento até os dias de hoje, para tornar este princípio radicalmente uma realidade.

Apenas com a inclusão das mulheres se pode falar em igualdade realmente universal. A igualdade e a liberdade pertencem à humanidade em seu conjunto e não apenas aos homens (AGUADO, 2005, p. 14).

A igualdade formal, como visto, se revelou como insuficiente para a consecução da igualdade real em todos os âmbitos entre uma metade da população e a outra (AGUADO, 2005, p. 18).

O princípio da igualdade, aliás, pode ser entendido como “motor das diversas transformações dos conteúdos dos direitos: a igualdade que se encarna em contextos histórico-culturais efetivos” (MARRAMAIO, 2007a, p. 6). Todavia, exatamente em virtude dessa encarnação, se tornará depois consciente uma outra polaridade, que, ao contrário do que o senso comum sugere, não contrasta com a igualdade, que é justamente o princípio da diferença (MARRAMAIO, 2007a, p. 6).

A despeito de às mulheres, na época ilustrada, não se reconhecer o direito ativo à participação na esfera pública, paradoxalmente compuseram com números expressivos a massa de trabalhadores empregada durante a Primeira Revolução Industrial. Talvez justamente em razão do não reconhecimento do direito à reivindicação e à resistência, puderam ser consideradas e tratadas, ao lado dos menores, como “meias-forças-dóceis”. Alice Monteiro de Barros sintetiza que “o emprego generalizado de mulheres e menores suplantou o trabalho dos homens, pois a máquina reduziu o esforço físico e tornou possível a utilização das 'meias-forças dóceis', não preparadas para reivindicar. Suportavam salários ínfimos, jornadas desumanas e condições de higiene degradantes, com graves riscos de acidente” (2005, p. 59).

Paradoxalmente, se por um lado só há mais valia declarando-se, como ponto de partida, todos livres, iguais e proprietários, deste contexto explicitamente não faziam parte as mulheres, que todavia, suportaram, assim como os homens, a forma de exploração possibilitada pelo sistema de produção capitalista, para o qual o trabalho era uma mercadoria, cujo preço se fixava em razão do custo da produção (BARROS, 2005, p. 59).

Após a Primeira Guerra Mundial, época que simboliza a insuficiência do modelo liberal para fazer frente à realidade, e sobremodo, à emergência de uma outra classe social, a classe operária, são estabelecidos os contornos do chamado constitucionalismo social, que redefine os direitos fundamentais da liberdade e da igualdade, “materializando-os” (CARVALHO Netto, 2001, p. 16). Então, quando na suposta segunda geração “surtem” os direitos sociais, na verdade tudo muda, inclusive a liberdade e a igualdade são “sociais”.

Não apenas isso acontece, como também há outra percepção do papel dos direitos fundamentais e dos mecanismos que devem atuar em sua defesa.

Segundo a descrição de Giacomo Marramao:

A partir do século XX, os direitos entendidos como limites ao próprio legislador: tornam-se, em outras palavras, princípios constitucionais superiores, garantidos frente ao poder legislativo (e não apenas frente a um poder autoritário) por meio de órgãos apropriados para o controle de legitimidade das leis. Além disso, a partir da segunda metade do século XX, considera-se que o conteúdo dos direitos deva ser subtraído da competência dos Estados soberanos por meio do seu reconhecimento no plano internacional. Por essa via é introduzido o conceito de tutela internacional dos direitos individuais (...), além daquela dos direitos das minorias e dos povos (2007a, p. 4).

É certo, porém, que “a *materialização* do direito, por sua vez, também ocasionou as conseqüências secundárias e indesejadas de um *paternalismo socioestatal*” (HABERMAS, 2002, p. 302), cuja atuação desequilibrada resultará num Estado engrandecido e numa cidadania apequenada, porque formada de pessoas consideradas necessitadas e desqualificadas justamente pela referida carência material.

“A tônica do Estado Social é a idéia de compensação devida a uma grande camada de indivíduos diante da concentração de riqueza e poder em alguns setores da sociedade. E pertencerá ao Estado a tarefa de prover essas compensações”(ARAÚJO PINTO, 2003, , p. 23). A rede de proteção típica dessa nova dimensão do direito e da política será atributo do Estado e, tal como num movimento circular, as inclusões propiciadas gerarão novas demandas por compensação e assim sucessivamente (ARAÚJO PINTO, 2003, , p. 23).

Nunca é demais ressaltar que a demanda por democracia, no sentido de processo que possibilita a participação efetiva, estará no epicentro do Estado Democrático de Direito e no déficit deixado pelo anterior Estado do Bem-Estar Social. Também por essa razão, pode-se dizer que a relevância internacional dos direitos humanos, que se tornou bastante visível após a Segunda Guerra Mundial, suportou-se na “relação estreita que vem a ser instituída entre direitos humanos e democracia” (MARRAMAIO, 2007a, p. 4).

A crise de cidadania decorre da carência, gradativamente percebida, de participação efetiva do público nos processos de deliberação da sociedade política. A identificação do público com o estatal acabou por limitar a participação política ao voto (ARAÚJO PINTO, 2003, p. 25).

Confrontando versão liberal e social, “as duas partes só discordam quanto a se poder garantir a autonomia privada diretamente mediante direitos de liberdade, ou a se dever assegurar o surgimento da autonomia privada mediante outorga de reivindicações de benefícios sociais. Em ambos os casos, perde-se de vista a coesão interna entre autonomia privada e pública” (HABERMAS, 2002, p. 303).

Relativamente às mulheres, no novo cenário, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no artigo II, diferentemente daquela de 1789, proclama que “toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”.

Porém, a discussão que sobrevive ao tempo e se renova como pertinente confronta o pressuposto tradicional de “universalidade” aplicado à idéia de cidadania. A proposta séria de enfrentamento do assunto propõe uma aproximação mais histórica e pluralista baseada no reconhecimento da diversidade e da diferença (AGUADO, 2005, p. 17).

Na mesma esteira de Ana Aguado, Giacomo Marramo refere que “o apelo ao universalismo dos direitos humanos arrisca, de fato, a se transformar em uma retórica vazia se não se conjuga com o *pathos* analítico, que visa a determinar conceitualmente e a localizar operativamente as raízes efetivas da violência, do poder e da violação da dignidade da pessoa”(2007a, p. 7).

Por isso mesmo, o princípio da igualdade no trabalho, que possa fazer sentido para as mulheres, demanda refletir sobre os comportamentos e eventos concretos bloqueadores de sua realização, e sobretudo acerca do direito à participação no debate público sobre as inclusões/compensações e discriminações de que são destinatárias.

A proposta de ver o direito ao trabalho digno, para todos e todas, como direito humano fundamental, reclama o enfrentamento dos contextos global e local presentes que lhe conferem ou lhe retiram significado.

O destaque à perspectiva arqueológica, de resgatar os significados nos contextos em que construídos sobre o papel e o direito das mulheres, pretende se contrapor a visões jusnaturalistas e universalistas vazias, porque abstratas, sobre os direitos humanos.

A própria Declaração Universal foi tratada por alguns juristas como uma

reminiscência jusnaturalista, como se fosse um direito superlegal em relação ao qual o direito positivo poderia representar uma “injustiça local”. Giacomino Marramao a esse respeito menciona Gustav Radbruch, para quem, como não dispomos de um critério para distinguir um ordenamento positivo de outro (um nacional-socialista de um liberal-democrata, por exemplo), então, o ideal é que se recorra aos direitos universais enquanto parâmetro superlegal (2007a, p. 6-7).

Tal postura homogeneizadora, que desconhece o contexto das diferenças e não considera a leitura dos fatos, das narrativas, das versões sobre os direitos não consegue fazer frente a pretensões abusivas sobre eles. Afinal, o que é democracia, liberdade, igualdade e dignidade?

Sobre a tensão entre liberdade e igualdade que também a discriminação de gênero carrega, é possível dizer que:

...a liberdade e a igualdade não podem entrar em conflito como duas virtudes políticas fundamentais, pois a igualdade só pode ser definida quando se presume a liberdade em vigor, e não pode ser aprimorada, nem no mundo real, por políticas que comprometam o valor da liberdade (DWORKIN, 2005, p. 249).

No campo do trabalho, afirmar uma liberdade contratual, que inclui liberdade de dispensa do empregado, sem compromisso com as cláusulas de não-discriminação, é desconhecer as implicações recíprocas entre liberdade e igualdade.

Note-se que no Brasil ainda prevalece a possibilidade de denúncia vazia dos contratos de trabalho, já que, exceção feita às práticas contratuais ilícitas (ou justas causas, equivalentes ao art. 482 da CLT), não há necessidade de motivação consistente na dispensa do empregado, desde que se lhe assegure a reparação econômica prevista em lei. A prevalência dessa visão privatística sobre o contrato possibilita que o empregador/contratante possa, nas escolhas que faz para a decisão de despedir, atuar com padrões preconceituosos, cuja desobrigação de transparência impede controle judicial eficiente⁷.

O trato insuficiente das esferas pública e privada tanto no âmbito liberal como no chamado Bem-Estar Social precisa ser considerado também no que diz respeito às mulheres. É necessária a construção de uma via alternativa e diferenciada para as demandas do presente, diversa, respectivamente, da exclusão naturalizada, pura e simplesmente, e do trato paternalista da inclusão intervencionista, e pouco emancipadora.

A revolução feminista, que se tornou expressiva sobretudo nos anos 70, contribuiu de forma importante para a percepção de que o público não equivale e não se confunde com o estatal, senão que representa a dimensão política que deve estar liberada do Estado. Graças às contribuições do feminismo e do pensamento da diferença, a consciência crítica ocidental iniciou “desconstruir pela raiz a lógica subjacente às demarcações simbólicas e topológicas do 'político'. Um caso emblemático é representado pela fronteira entre as duas esferas do 'público' e do 'privado', fronteira que fundamenta as nomenclaturas da ordem hoje questionada”, inclusive quanto à temática da diferença dos sexos (MARRAMAIO, 2007a, p. 8).

Acerca da público e do privado na dimensão do Estado Democrático de Direito, Menelick de Carvalho Netto revela que se trata de questão central,

...até porque esses direitos, denominados de última geração, são direitos que vão apontar exatamente para essa problemática: o público não mais pode ser visto como estatal ou exclusivamente como estatal e o privado não mais pode ser visto como egoísmo. A complexidade social chegou a um ponto tal que vai ser preciso que organizações da sociedade civil defendam interesses públicos contra o Estado

7 O Brasil ainda não incorporou ao ordenamento jurídico interno a Convenção nº 158 da OIT a qual, justamente no contexto do devido processo legal em âmbito contratual, vincula a validade da despedida do trabalhador à existência de motivo técnico, econômico, financeiro, estrutural, ou outro similar.

privatizado, o Estado tornado empresário, o Estado inadimplente e omissivo (2001, p. 18).

A filosofia feminista da diferença equivale à crítica à idéia metafísica de poder substancial e à identidade substancial. O indivíduo é constituído relacionalmente. A diferença é importante porque a diferença é igualdade.

A necessidade que se apresenta é de rearticular as esferas pública e privada, assumindo a cidadania como processo, como participação efetiva, longe da idéia de maioria homogeneizada, retomando “aquela noção de povo que não pode ser visto como consciência coletiva ou algo desse tipo, mas, a rigor, requer ser focado como fluxos comunicativos, como possibilidade de participação” (CARVALHO Netto, 2001, p. 18).

Prosseguindo com Habermas, e pensando nas mulheres:

Em lugar da controvérsia sobre ser melhor assegurar a autonomia das pessoas do direito por meio de liberdades subjetivas para haver concorrência entre indivíduos em particular, ou então mediante reivindicações de benefícios outorgadas a clientes da burocracia de um Estado de bem-estar social, surge agora uma *concepção jurídica procedimentalista*, segundo a qual o processo democrático precisa assegurar ao mesmo tempo a autonomia privada e a pública: os direitos subjetivos, cuja tarefa é garantir às mulheres um delineamento autônomo e privado para suas próprias vidas, não podem ser formulados de modo adequado sem que os próprios envolvidos articulem e fundamentem os aspectos considerados relevantes para o tratamento igual ou desigual em casos típicos (2002, p. 305).

A reflexão que permanece em andamento é quanto às demandas específicas das mulheres, tendo a igualdade como ponto de chegada, e não como algo que se pressupõe “realmente” existente. Elas mesmas, aliás, precisam estar e se considerar aptas a discutir na esfera pública tais demandas. O direito, afinal, tem relação com o cotidiano, com a prática das pessoas, e expressa a dinâmica social.

Evidentemente que não se despreza a densificação formal-jurídica da liberdade e da igualdade, mas se questiona a excessiva crença no potencial da norma abstrata como protagonista única da cena do direito. Ao invés disso, “os processos judiciais nos quais se discutiu a igual proteção mostram a importância de que se reveste a igualdade formal quando se compreende que ela exige integridade, bem como uma coerência lógica elementar, quando requer fidelidade não apenas às regras, mas às teorias de equidade e justiça que essas regras pressupõem como forma de justificativa” (DWORKIN, 1999, p. 225 – sem grifos no original). O respeito ao procedimento e o oferecimento da melhor resposta para o evento concreto (singular) são elementos constitutivos da função que o direito desempenha. O problema da integridade, afinal, está na questão da aplicação, que precisa ser vivencial. Justamente por isso, a aplicação das regras legais reclama considerar o princípio da igualdade no trabalho que para as mulheres represente o respeito à diferença, a igualdade de oportunidades, a igualdade remuneratória, tudo no contexto do que se pode considerar, inclusive a partir da construção internacional, como trabalho decente.

Os compromissos dialogados internacionalmente são apenas isso se não adquirirem a capacidade de se conectar com os compromissos assumidos internamente, densificados localmente, com o propósito não em si, mas de construir, de forma permanente, o significado dos direitos fundamentais, que justamente possibilitam ver o direito como integridade.

Uma comunidade política pode ser mais fortemente formada e mantida, menos pelo convencionalismo de suas regras, e mais pelo compartilhamento de princípios comuns, os quais, só podem sê-los, num sistema em que todos os membros são igualmente dignos⁸.

⁸ As referências a um sistema de castas para o qual alguns membros são intrinsecamente menos dignos que outros e ao

Para Menelick de Carvalho Netto e Paulo Henrique Blair de Oliveira:

As reivindicações nas ruas por liberdade e por igualdade levantam publicamente a pretensão constitucional de que as diferenças específicas do grupo que as conduz sejam reconhecidas, daquele momento em diante, como igualdade, e exigem o respeito público à sua liberdade de serem diferentes. Os debates sobre diferenças de gênero, de cor, de orientação sexual, de arcabouços culturais, de práticas religiosas ou mesmo anti-religiosas revelam a todos a inconstitucionalidade concreta de toda forma de discriminação. De outra parte, para a efetiva igualdade no respeito às diferenças, é necessário assegurar-se a esfera de liberdade para o exercício dessas diferenças. Tal esfera não requer (nem pode exigir) que tenhamos simpatia ou afeto por valores diversos dos nossos. Mas, a Constituição impõe, sim, o respeito à liberdade, o respeito às diferenças reconhecidas como igualdade (2008, p. 7).

3 – Trabalho decente, mulheres e mercado de trabalho

Sob o influxo dessas considerações críticas, é possível voltar o olhar sobre a dignidade da pessoa trabalhadora, no contexto do trabalho decente, como proposta que articula, de forma fundamental, o princípio da igualdade.

De fato, a igualdade de gênero ocupa papel relevante no Programa de Trabalho Decente da OIT.

A essa altura é importante considerar que o princípio, internacional e constitucional, da igualdade na perspectiva de gênero apenas adquire sentido na exata medida da sua capacidade de se conectar com a realidade concreta enfrentada pelas mulheres no mercado de trabalho. Análises “a priori” ou abstratas pouco contribuem para a elucidação desse princípio. Por isso, o mapeamento fornecido pela OIT pode ser um interessante ponto de partida para a investigação que se pretende.

Estudos e relatórios da OIT, concentrados em diagnosticar, nas diversas partes do mundo, a intensidade e a extensão da persistência da desigualdade no trabalho, representam um olhar externo que pode contribuir para a reflexão brasileira acerca dos avanços, ainda não satisfatoriamente realizados, na questão de gênero⁹.

Elementos interessantes, inclusive sobre a América Latina e o Brasil, podem ser extraídos do texto “Igualdade no trabalho: enfrentar os desafios”, produzido pelo diretor-geral - resultado do Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho. A apresentação dos estudos ocorreu na 96ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em 2007, em Genebra na Suíça¹⁰.

Assumida a interlocução necessária entre princípio normativo e demandas concretas, tal como a OIT, considera-se como pré-requisito fundamental para tratar eficazmente a discriminação no emprego e na profissão, com base no sexo, a compreensão do seu significado e da sua evolução ao longo do tempo (2007, p. 18). Nessa linha, o referido relatório aborda a desigualdade entre homens e mulheres em face de um conjunto de variáveis do mercado de trabalho.

Como primeira constatação, suportada em dados colhidos entre 1995 e 2004,

modelo do princípio para a comunidade política encontram-se em Dworkin (*Império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 243 e 254).

9 Consta na Convenção de Genebra de 1998 o seguinte, acerca do Relatório Global: “objetivo deste relatório é fornecer uma imagem global e dinâmica de cada uma das categorias de princípios e direitos fundamentais observada no período quadrienal anterior, servir de base para a avaliação da eficácia da assistência prestada pela Organização e estabelecer as prioridades para o período seguinte na forma de programas de ação para cooperação técnica destinados a mobilizar os recursos internos e externos necessários a respeito”. Além disso, “o relatório tratará, a cada ano, uma das quatro categorias de princípios e direitos fundamentais”.

10 Disponível em http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/igualdade_07.pdf, acesso em 12.01.2009.

Rev. TRT 10º Região, Brasília, v. 15/18, p.243-264, 2006/2009

surge a confirmação de que continua a aumentar a participação das mulheres no mercado de trabalho. A tendência ascendente aparece em quase todas as regiões do mundo, com aumento mais forte na América Latina e Caribe. “A percentagem de mulheres aumentou, quer no trabalho remunerado não agrícola, quer no trabalho remunerado total, em todas as regiões, em cerca de 2 pontos percentuais” (OIT, 2007, p. 20).

A despeito desse dado positivo, ainda persiste considerável o número de mulheres que trabalham sem remuneração.

No trabalho informal os estudos revelam que, embora genericamente as proporções de homens e mulheres “autoempregados” sejam iguais, as mulheres estão concentradas nos trabalhos de qualidade inferior (OIT, 2007, p. 20-21).

Outra “face” da informalidade no caso das mulheres é o trabalho doméstico. Mesmo com a ausência de dados globais mais precisos, os elementos coletados mostram que esta forma de emprego absorve muitas mulheres, em número crescente, como resultado, em parte, do crescimento da migração delas em busca de emprego (OIT, 2007, p. 21).

Ainda sobre o trabalho doméstico, atribuído culturalmente às mulheres, é fator que contribui para o fenômeno da feminização da pobreza, que tem crescido na América Latina e no Caribe. “De acordo com as pesquisas, muitas meninas têm que assumir as tarefas domésticas desde cedo e abandonar a escola para procurar trabalho ou cuidar dos irmãos menores” (CARVALHO, 2005, p. 3).

Então, a taxa crescente de ativação das mulheres no mundo do trabalho não significa necessariamente o acesso a ocupações decentes, em razão dos índices de trabalho sem remuneração, da informalidade em atividades com qualidade inferior à dos homens e à ocupação com o trabalho doméstico, tradicionalmente considerado como feminino.

Já a essa altura é possível questionar que tipo de narrativa pode ser coerente, ou qual a “retórica com provas” é capaz de sustentar que, por essa razão de nascimento, pessoas, no caso as mulheres, ganhem menos e possam menos do que os homens no mundo do trabalho?¹¹

Outra constatação importante é a de que há atualmente mais mulheres em trabalhos de elevado nível.

A proporção elevada de mulheres empregadas em funções legislativas, de direção ou de administração (“LSOM – legislative, senior official or managerial”) é indicador importante de que estão disponíveis ocupações de boa qualidade. Todavia, as mulheres continuam a representar, no mundo inteiro, uma minoria clara nessas posições (28%).

É certo, porém, que houve progressos consideráveis nos anos mais recentes, uma vez que a percentagem de mulheres nas posições de nível elevado aumentou em todas as regiões. De acordo com a OIT, “embora este indicador tenha conhecido o maior crescimento no sul Asiático (onde quase duplicou em nove anos), esta região continua a ser aquela em que menos mulheres ocupam funções legislativas, de direção ou de gestão” (2007, p. 21).

Ainda segundo as constatações da OIT, o estado de desenvolvimento econômico de um país não atua como fator determinante na definição da percentagem de mulheres com funções consideradas de nível elevado. Outros fatores se evidenciam mais

11 *Giácomo Marramao* menciona nesse ponto *Carlo Ginzburg* quando propõe que abandonemos os dois extremos, isto é, tanto o universalismo etnocêntrico como o relativismo que torna a incomensurabilidade de uma cultura sinônimo de incomparabilidade. A passagem possui a seguinte redação: “inevitável mistura de razões e experiências, argumentação e narração, que marca as relações entre os diversos grupos humanos no mundo 'globalizado', uma esfera pública democrática pode de fato admitir a retórica. Mas, como oportunamente sublinhou Carlo Ginzburg, a condição de que se trate de **retórica com provas**, não de retórica sem provas” (MARRAMAIO, 2007b, p. 16).

decisivos como a legislação e as políticas anti-discriminação, os sistemas de classificação e codificação de profissões e a quota de mulheres no trabalho remunerado não agrícola (2007, p. 22).

Nesse ponto, merecem reflexão crítica as defesas promovidas pelos adeptos de uma visão liberal ou neoliberal de que o livre mercado deva se desenvolver desembaraçado de normas de proteção social. O resultado do desenvolvimento econômico não é necessariamente o de desenvolvimento para todos. Como visto, no aspecto que interessa a este estudo, não há relação direta entre desempenho econômico e superação da desigualdade de gênero. Aliás, tais discursos destoam da equprimordialidade entre livre iniciativa e valorização social do trabalho presente na fórmula constitucional adotada pelo Brasil (arts. 1º, IV, e 170).

De outro norte, mesmo o processo irretratável, visível e justo de melhor instrução das mulheres não tem sido suficiente para superar a desigualdade salarial, cuja prática contraria o princípio da igualdade no trabalho.

Segundo a OIT:

O estudo *Time for equality at work* que desigualdades significativas entre homens e mulheres em matéria de pagamentos estavam os aspectos mais salientes dos mercados de trabalho em todo o mundo. Ainda que a taxa de remuneração em função do sexo se tenha esbatido em alguns locais e estagnado noutros, as mulheres continuam a trabalhar, em média, com rendimentos inferiores aos obtidos pelos homens. Esta tendência continua, apesar dos assinaláveis avanços das mulheres em matéria de escolaridade relativamente aos homens (...). Em 2003, com as notáveis exceções do Sul da Ásia e da África subsaariana, as taxas brutas de inscrição das mulheres no ensino superior foram consideravelmente mais elevadas do que as dos homens, enfraquecendo assim a relevância das diferenças de “produtividade” entre homens e mulheres enquanto causa explicativa importante da permanência da desigualdade de gênero” (2007, p. 22).

Mesmo na União Européia continua elevada (15%) a taxa de diferença dos salários médios brutos por hora, entre homens e mulheres, em todos os estabelecimentos, e, segundo a Comissão Européia, a diferença dos níveis salariais entre homens e mulheres resulta do “desrespeito pela legislação sobre igualdade salarial e de um conjunto de desigualdades estruturais como a segregação do mercado de trabalho, diferenças de critérios laborais, acesso ao ensino e à formação, avaliação diferenciada e sistemas e estereótipos salariais”, além da ausência, em alguns países, de medidas de conciliação entre trabalho/família favoráveis à igualdade de gênero (OIT, 2007, p. 25).

Diversos fatores objetivos podem concorrer para o desnível salarial, como a educação (formação profissional), os anos de experiência e as horas despendidas em trabalho remunerado, porém, estudos realizados em economias industrializadas nos anos mais recentes confirmam que a discriminação é fator importante a ser considerado como impeditivo da igualdade. Há variação conforme o país e a metodologia utilizada, mas a discriminação aparece, em qualquer circunstância, como responsável por uma parte importante da diferença salarial (OIT, 2007, p. 25).

Interessante que, ainda nos termos dos estudos realizados pela OIT, mesmo quando as mulheres com responsabilidades familiares conseguem progredir no mercado de trabalho e passam a ocupar cargos importantes, as suas remunerações permanecem inferiores às dos seus homólogos do sexo masculino (OIT, 2007, p. 80), pelo que é persistente a discriminação em termos remuneratórios, ainda que eliminados impedimentos objetivos.

Cotejando a primeira constatação, de maior participação das mulheres no mercado de trabalho, com a segunda, relativa à presença das mulheres em ocupações de elevado nível, esta última, desde 1995, revelou progresso mais lento do que a primeira. Por isso, de acordo com a OIT, “esta situação sugere a necessidade de desenvolver esforços

contínuos para promover a igualdade de oportunidades para as mulheres no emprego, combater a discriminação quanto à remuneração directa e indirecta entre os sexos, quanto à respectiva remuneração, e permitindo-lhes conjugar o trabalho remunerado e as responsabilidades familiares” (2007, p. 26).

Então, há, na maior parte das regiões do mundo, aumento nas oportunidades de trabalho remunerado oferecidas às mulheres; da mesma forma, mais mulheres exercem, a cada dia, profissões tradicionalmente reservadas aos homens; outrossim, foram constatados avanços consideráveis no nível de formação académica das mulheres. Paradoxalmente, porém, as mulheres continuam a ganhar, em média, menos que os homens, isso em todos os países.

Como a desigualdade salarial entre homens e mulheres tem, entre suas várias causas, como importante fator o da discriminação em função do sexo, nota-se a necessidade de reafirmar e assegurar a igualdade de remuneração por trabalho de igual valor, que traduz o princípio fundamental consagrado na Convenção nº 100 da OIT (Convenção sobre Igualdade de Remuneração de 1951, ratificada pelo Brasil em 1957).

Não há um acordo semântico prévio sobre o significado da expressão “igual valor”. Mas sua articulação precisa levar em consideração o princípio, e sua força vinculante, da igualdade no trabalho, pensando justamente na proposta dworkiana de integridade do direito.

A igualdade, aliás, não pode ser apenas da remuneração base ou normal mas também considerar componentes variáveis. Este é o texto do art. 1º, letra **a**, da Convenção nº 100 da OIT: “o termo 'remuneração' inclui vencimento ou salário, normal, básico ou mínimo, e quaisquer emolumentos pagos direta ou indiretamente, seja em dinheiro ou em espécie, pelo empregador ao trabalhador, em decorrência do emprego do trabalhador”.

O art. 461 da CLT, cuja redação foi conferida pela Lei nº 1723/52, é importante instrumento a serviço do princípio da igualdade de remuneração por trabalho de igual valor, e deve receber renovadas significações em razão da dimensão constitucional democrática de direito que vem sendo construída desde 1988.

O art. 1º, letra **b**, da Convenção nº 100 da OIT estabelece que “o termo 'igual remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor' refere-se a taxas de remuneração estabelecidas sem discriminação baseada no sexo”.

A Convenção nº 100 é um dos instrumentos mais ratificados da OIT, o que contrasta com o comportamento discriminatório, mais ou menos intenso, presente nos diversos países do mundo.

Retorna à cena a desenvoltura do pensamento de Marramao, no sentido de que o global está vinculado ao local; a relação é inter-facial.

O universalismo da igualdade atua menos como uma promessa naturalizada, que justamente por isso poderia nada realizar, e mais como instrumento para combater, de forma presente, os esquemas de dominação e violência que tornam distante a ideia de dignidade humana. É preciso “...entender a dimensão do universalismo jurídico não como um modelo estático e pré-constituído, mas como um fazer-se histórico dinâmico” (MARRAMAIO, 2007a, p. 7). Trata-se de dizer “nunca mais” à estrutura social constituída com base na valorização apenas do masculino e com resistência à participação igual das mulheres na esfera pública e no mundo do trabalho. Marramao instiga a “...colher na Declaração Universal de 1948 uma aquisição evolutiva a ser ancorada não tanto no plano meta-histórico do Direito natural, mas, ao contrário, na cláusula histórica do 'nunca mais'”. (MARRAMAIO, 2007a, p. 7)¹².

¹² Quando *Giácomo Marramao* usa a expressão “nunca mais” a explica como referência óbvia “...a Auschwitz, ao horror de Rev. TRT 10º Região, Brasília, v. 15/18, p.243-264, 2006/2009

O retrocesso é uma tendência, por isso a luta pelos direitos é permanente. Os discursos apaziguadores, que mal disfarçam o incômodo em debater as exclusões que praticamos, no sentido de que conquistas já foram realizadas pelas mulheres e que tudo virá aos poucos, revelam a crença, que deve ser duramente problematizada, num progresso linear e ascendente da humanidade. Conforme Marramao,

A trágica experiência do século XX nos ensinou duramente que o tempo da história não é, na verdade, nem linear, nem cíclico: o tempo histórico é um tempo feito de estratos, um tempo arqueológico, no qual não podemos nunca dizer “nunca” - e no qual o “nunca mais” não pode nunca ser dito uma vez por todas, mas é repetido, de quando em quando, com renovada vigilância em relação aos sintomas do horror (2007a, p. 8).

Nesse sentido, o Estado Nacional atua como **médium** entre o global e o local, justamente porque é demasiado pequeno para os grandes desafios globais e demasiado grande para as microfísicas locais.

Realmente, embora a ação do Estado e das organizações de trabalhadores e de empregadores seja fundamental para a criação de locais de trabalho mais inclusivos, as instâncias internacionais desempenham um papel igualmente importante. Não obstante a discriminação ser muito anterior à globalização, esta transformou o seu âmbito e as suas características. Por este motivo, as correctivas não se podem limitar a ções nacionais, devendo igualmente visar internacionais e globais de uma forma que garanta o reforço mútuo (OIT, 2007, p. 89).

Prosseguindo no tema da desigualdade salarial, quanto ao que reconhece a Comissão Europeia, desponta como um dos elementos saltares a ausência de políticas que viabilizem a conciliação entre responsabilidades familiares e trabalho remunerado. De fato, tanto para as mulheres como para alguns homens, especialmente no caso de profissões pouco qualificadas, a conciliação entre a maternidade (ou paternidade) e trabalho remunerado continua a ser um desafio diário. Importante notar que o conflito entre as exigências profissionais e as responsabilidades familiares podem constituir desvantagem no mercado de trabalho especialmente no caso das mulheres, justamente em razão da forma como a sociedade se encontra organizada e da distribuição das tarefas familiares, em geral predominantemente entregues às mulheres (OIT, 2007, p. 80).

O conflito entre a família e o trabalho condiciona as opções das mulheres em relação à sua decisão de ingressar no mercado de trabalho, e mesmo quanto ao tipo de emprego e carga horária exigida. Tal situação, por sua vez, afeta não só a antiguidade e a experiência profissional das mulheres, como também as suas perspectivas de formação e de carreira, o que contribui para a manutenção de baixos níveis de remuneração (OIT, 2007, p. 80). De forma mais explícita, segundo a OIT, “os horários de trabalho longos afectam sobretudo as mulheres, dado que ainda são elas que assumem normalmente a prestação de cuidados à família, reduzindo, assim, as suas opções quanto à decisão de ingressar no mercado de trabalho, e quanto aos tipos de emprego a que se podem candidatar” (2007, p. 84). A divisão sexual de tarefas familiares é, portanto, fator importante a ser considerado no contexto da desigualdade de gênero, e que revela necessário que as mulheres possam sentir e exercer a liberdade também no plano doméstico.

Por um lado é importante enfrentar e discutir os diversos fatores que contribuem para a realidade presente do “não-ainda” da igualdade no trabalho no aspecto de gênero, mas por outro é essencial também refletir sobre os espaços de atuação que precisam

Shoah: divisor de águas do século trágico que está às nossas costas” (Ob. cit., p. 7). A expressão, porém, pode ser utilizada para designar o importante papel da universalidade dos direitos humanos, não como proclamações abstratas e naturalizadas, mas antes enquanto compromisso concreto e dinâmico com o presente, que por sua vez não deixa de direcionar um olhar para o passado.

ser cobertos em direção à promoção efetiva do trabalho decente.

Algumas medidas, destinadas a apoiar os trabalhadores e as trabalhadoras com responsabilidades familiares foram identificadas no Relatório Global da OIT, como **a)** reconhecer o papel dos homens na prestação de cuidados familiares, prevendo licença por paternidade e atribuindo uma licença parental não transferível a homens e mulheres após a licença por maternidade; **b)** tornar o trabalho “normal” mais compatível com a vida familiar com regimes flexíveis em matéria de horário de trabalho, períodos de descanso e férias e previsão de uma licença anual e licenças de curta duração para situações de emergência; **c)** boas condições de trabalho a tempo parcial, horários flexíveis, bancos de tempo, teletrabalho, redução das horas de trabalho diário e das horas extraordinárias; **d)** tornar as responsabilidades familiares mais compatíveis com a vida profissional, disponibilizando serviços de apoio à infância acessíveis e de boa qualidade para crianças pequenas e em idade pré-escolar; **e)** promover uma distribuição mais equitativa das responsabilidades familiares entre homens e mulheres (OIT, 2007, p. 85).

Acerca da desigual distribuição sexual das tarefas familiares, não é excessivo destacar que a questão de gênero evoca menos uma perspectiva de minoria – porque as mulheres não são minoria, mas senão que metade da população – mas uma razão de sexo, a fim de superar a configuração dicotômica do público-masculino visível e do privado-feminino invisível.

A própria OIT reconhece que a igualdade de remuneração não significa que os homens e as mulheres devam ganhar o mesmo, nem implica alterar o trabalho que as mulheres fazem; a igualdade de remuneração visa a corrigir o fenômeno da subvalorização das profissões tipicamente exercidas por mulheres e remunerá-las de acordo com o seu valor. A subvalorização, aliás, não é necessariamente um reflexo de fatores de mercado ou de requisitos profissionais, mas, sim, pode traduzir o desempenho não satisfatório de negociações coletivas no trato de demandas específicas das mulheres, além de idéias preconcebidas sobre a inferioridade da competência feminina e o tradicional desprezo pelas profissões ditas “femininas” (OIT, 2007, p. 80).

A questão que se apresenta não é simplesmente de deslocar as mulheres para funções antes tipicamente ocupadas pelos homens para que possam receber remunerações mais elevadas, mas de combater estereótipos de gênero no mundo do trabalho, inclusive quanto à valorização que as ocupações em geral recebem. Aquelas antes tipicamente femininas, e cujos serviços eram prestados gratuitamente, tendem a permanecer subvalorizadas. Por isso mesmo é pertinente e oportuna a referência de Ronald Dworkin à igualdade como direito a ser tratado com igual respeito e consideração (2005, p. 249-251). O universalismo da diferença ou o direito à diferença não contrasta com a igualdade, senão que a enriquece e complica (MARRAMAIO, 2007a, p. 6).

Conforme vem tentando demonstrar, desde 2001, a *Public Services International* (PSI – Federação Mundial dos Sindicatos do Setor Público), a igualdade remuneratória não apenas é um direito das mulheres como também sua realização contribui para a prossecução de diversos outros objetivos, como a redução da pobreza, a inclusão social e a melhoria da qualidade dos serviços públicos (OIT, 2007, p. 83).

A igualdade não é aspecto importante apenas para aqueles que podem se beneficiar da sua efetiva consideração, mas senão que é a marca legítima da atuação política. Há inegável relação entre direitos humanos e democracia. Na expressão lapidar de Ronald Dworkin, “nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade. A consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política ...” (2005, introdução, p. IX).

Voltando ao texto da Constituição do Brasil, o art. 11 prevê que “nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores”. Essa forma de representação interna, que bem poderia ser ampliada para uma comissão que funcionasse nas empresas, tem potencial para servir de instrumento aos estudos concretos sobre avaliação dos postos de trabalho sem enviesamento de gênero. O local de trabalho é um ambiente estratégico para combater a discriminação no emprego e criar uma força de trabalho mais diversificada e equitativa.

A ferramenta dos métodos de avaliação dos postos de trabalho é assim exemplificada no Relatório Global da OIT:

No Quebec, Canadá, por exemplo, todas as empresas com 100 ou mais trabalhadores são obrigadas a criar uma comissão para a igualdade de remuneração, sendo que dois terços dos seus membros devem ser representantes dos trabalhadores, que poderão ser ou não membros de sindicatos, e 50 por cento destes devem ser mulheres. A transparência sobre os salários ou as componentes variáveis da remuneração é igualmente importante para que os trabalhadores considerem os resultados justos e conformes à lei (2007, p. 82).

Não há no Brasil dispositivo legal que obrigue à instituição de comissão para a igualdade de remuneração, mas a representação dos trabalhadores no âmbito das empresas com mais de duzentos empregados, poderia, de forma autônoma, adquirir feição mais relevante ao assumir o trato com os princípios fundamentais.

Aliás, no que se refere à representação dos trabalhadores realizada pelos sindicatos, as informações disponíveis são indicativas da tendência contínua de aumento na sindicalização das mulheres em alguns países e setores específicos, portanto, há aumento da representação de grupo tradicionalmente sub-representado entre os membros e os dirigentes dos sindicatos. Essa constatação é importante quanto ao aspecto compromissário dos sindicatos, que devem necessariamente passar a “...abordar as questões que afectam especificamente as mulheres trabalhadoras, tais como os estereótipos de gênero nas estruturas salariais e nos sistemas de fixação de salários ou a desigualdade no tratamento dos trabalhadores ocasionais e a tempo parcial, constituídos na sua maioria por mulheres” (OIT, 2007, p. 95-96).

Também nesse aspecto é pertinente fazer uso do conceito de Dworkin, mas desta vez sobre a reciprocidade, presente no caso das obrigações associativas, e que deve ser abstrata, no sentido de “aceitar um tipo de responsabilidade que, para ser explicada, precisa das idéias do outro sobre integridade e interpretação” (1999, p. 241). Seguindo com Dworkin, é preciso que as práticas coletivas ou do grupo revelem *igual* interesse pelas demandas de todos os membros (DWORKIN, 1999, p. 243). Evidentemente que aqui o raciocínio abre um espaço imenso para discutir a articulação necessária entre dois princípios internacionais fundamentais: a igualdade no trabalho e a liberdade sindical. Trata-se da reflexão sobre o modelo do sindicalismo brasileiro, centrado na unidade em torno da base territorial (art. 8º, II), e da sua adequação ou não ao princípio democrático, de crucial importância para a construção de um caminho de representatividade que possa estar distante do modelo corporativo que domina o cenário constitucional brasileiro desde a década de 30. Mas esse não é o objeto de investigação desse trabalho, embora seja salutar o destaque ao não isolamento dos princípios; há necessária interdependência entre eles.

A despeito da discussão que permanece em aberto sobre a representatividade dos sindicatos no Brasil, a sindicalização das mulheres e sua maior ativação no mercado de trabalho, instigam a que elas passem a ser co-autoras das normas autônomas que abarquem as demandas específicas de gênero, incluindo a questão da discriminação salarial e a subvalorização de certos postos de trabalho.

As liberdades de ação individuais do sujeito privado e a autonomia pública do cidadão ligado ao Estado possibilitam-se reciprocamente. É a serviço dessa convicção que se põe a idéia de que as pessoas do direito só podem ser autônomas à medida que lhes seja permitido, no exercício de seus direitos civis, compreender-se como autores dos direitos aos quais devem prestar obediência, justamente deles (HABERMAS, 2002, p. 298).

De outra parte, embora seja possível e importante incorporar as questões relativas à igualdade de remuneração em convenções coletivas de trabalho, ainda não se dispensa, só por isso, a intervenção heterônoma estatal. É que sendo versada exclusivamente em âmbito coletivo, é possível e previsível que o tema se veja subordinado a estereótipos de gênero. A atuação sincrônica entre autonomia e heteronomia, como traço característico do Direito do Trabalho, também aqui pode fazer diferença no tratamento endereçado ao princípio fundamental da igualdade no trabalho.

Os atores que participam do mundo do trabalho (trabalhadores, empregadores e governos, simbolizados na estrutura tripartite da OIT) devem se posicionar como co-responsáveis pela realização eficiente dos princípios fundamentais, o que inclui, portanto, as próprias mulheres. É imprescindível, para a realização dos princípios fundamentais internacionais da órbita do trabalho, o comprometimento, nas respectivas esferas de competência, dos procedimentos constituídos no âmbito dos países membros. A incoerência na articulação dos diversos atores do cenário trabalhista em torno do princípio da igualdade agride a idéia de integridade no Direito.

A postura pró-ativa, no caso dos governos, remete ao importante papel que pode ser desenvolvido pelo Poder Judiciário, ao que a OIT denomina em seu relatório de “reforço das competências de juízes e dos juristas para tratar de casos de discriminação” (2007, p. 111). “Embora os tribunais estejam obrigados a aplicar as leis e regulamentos nacionais, podem atender aos princípios, conceitos e definições dos instrumentos da OIT aplicáveis para orientar a sua interpretação e aplicação da legislação nacional” (OIT, 2007, p. 111).

Destacando Dworkin, “...o raciocínio judicial exerce uma influência sobre outras formas de discurso legal que não é totalmente recíproca” (1999, p. 19), o que deve reforçar a responsabilidade com o conteúdo concreto e diferenciado do universal quando se trata de direitos humanos.

O Direito é fruto de uma prática interpretativa e, em relação aos juízes, o direito como integridade pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que eles mesmos afirmam já terem interpretado com sucesso (DWORKIN, 1999, p. 273). Afinal, eis a vocação que precisa ser reafirmada pelos tribunais: a capacidade de ver as inconstitucionalidades onde elas realmente ocorrem, ou seja, na dinâmica imprevisível da vida traduzida nos casos concretos. Trata-se de importante possibilidade aberta para a busca de densificação local de propostas globais quanto aos direitos humanos.

O olhar permanente sobre a condição e o posicionamento das mulheres no mercado de trabalho, de forma concreta e real, é condição para a aplicação adequada do instrumental disponível à atuação vinculante do princípio da igualdade.

O direito a igual respeito e consideração reflete-se no direito da mulher ao emprego em igualdade de condições, à ascensão profissional e à maternidade assistida.

4 – Algumas reflexões conclusivas e a referência a um caso judicial

As atribuições culturais fixas sobre o papel e o lugar que podem ser ocupados pelas mulheres contrariam o “pda inalienável e inapropriável diferença singular de qualquer um ou qualquer uma” (MARRAMAO, 2007b, p. 13).

O olhar sobre o passado, refletindo sobre o presente do não-ainda da

emancipação feminina plena, inclusive no plano social, desafia a construir o projeto de outro futuro: o futuro de homens e mulheres livres, emancipados, respeitados e protegidos da violência.

Pensando sobre a forma como o constitucionalismo densifica os direitos humanos, o conceito de integridade de Dworkin e a sua tese da "única resposta correta" permitem concluir que o sentido da igualdade de gênero não se estabelece de forma abstrata, mas sim em cada caso concreto e específico. É justamente nos diversos reclames, e principalmente nas causas trazidas ao Judiciário e/ou articuladas no campo dos debates na sociedade sobre os efeitos concretos da implementação de políticas públicas, que se torna visível cada exclusão que ainda persiste. E, é claro, que a cada exclusão abordada e sanada, outra a seguir se torna então perceptível. Justamente nestes eventos é que o que é abstrato se torna concreto; o que é geral transforma-se em específico. O trato com as demandas reais do mundo da vida, porém, reivindica que não se perca de vista a exigência de manter-se, simultaneamente, os vínculos com a generalidade e a abstração das leis (requisito republicano de igualdade).

Tanto em Dworkin (especialmente nas concepções sobre integridade) quanto em Marramo (com o seu "glocal") estão presentes as preocupações com a versão coerente apresentada sobre os fatos e com a análise crítica sobre as narrativas produzidas pelo direito.

Pensando nessa proposta de produção de um constitucionalismo adequado à demanda por direitos humanos, neste trabalho, ao invés, como normalmente ocorre na conclusão, do retorno, agora mais condensado, às idéias que o permearam o tempo inteiro, opta-se por arriscar articulá-las em torno de um aspecto concreto da legislação trabalhista brasileira.

No Capítulo III da CLT, que versa sobre a Proteção do Trabalho da Mulher, encontra-se o art. 384, que prevê, em caso de prorrogação do horário normal, a obrigatoriedade na concessão de descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

O plenário do Tribunal Superior do Trabalho, julgando incidente de inconstitucionalidade, em 17 de novembro de 2008, em votação apertada (14 votos a 12), entendeu "que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres contido no artigo 5º da Constituição Federal". Os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga e Caputo Bastos, que se posicionaram ao lado da corrente que compreendia o benefício como discriminatório, além de prejudicial à inserção da mulher no mercado de trabalho, registraram que apresentarão suas razões em votos que constarão no processo.

O voto prevalecente e os votos vencidos ainda não se encontram na íntegra disponíveis, mas os argumentos centrais foram divulgados pelo Tribunal através da mídia eletrônica e possibilitam desde já reflexões, mesmo que iniciais, sobre os padrões jurídicos presentes nos argumentos utilizados.

Tornou-se público o seguinte:

O relator do incidente, ministro Ives Gandra Martins Filho, destacou que "a igualdade jurídica entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos", e que "não escapa ao senso comum a patente diferença de compleição física de homens e mulheres". O artigo 384 da CLT se insere no capítulo que trata da proteção do trabalho da mulher e, ressalta o relator, "possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade".

Em sua linha de argumentação, o ministro Ives Gandra Filho observou que o maior desgaste natural da mulher trabalhadora, em comparação com o homem, em função das diferenças de compleição física, não foi desconsiderado na Constituição Federal, que

garantiu diferentes limites de idade para a aposentadoria – 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher. “A diferenciação é tão patente que, em matéria de concursos para policial militar, a admissão da mulher é feita em percentual mais reduzido (20% das vagas) e com exigências menores nos testes físicos”, afirmou. “Se não houvesse essa diferenciação natural, seria inconstitucional a redução dos requisitos e das vagas”, ponderou. “Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora estão sujeitas à dupla jornada de trabalho. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal na atualidade, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.” (IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5).

O conteúdo supradestacado torna oportuno voltar a Habermas, que destaca as consequências ambivalentes dos programas socioestatais destinados às mulheres, exemplificando com o maior risco de desemprego, ocasionado pelas compensações legais, a presença excessiva de mulheres nas faixas salariais mais baixas e a crescente feminização da pobreza. A propósito, desenvolve o raciocínio que evidencia o equilíbrio difícil, mas que deve ser perseguido, entre autonomia privada e pública:

Sob uma visão jurídica, há uma razão para essa discriminação criada reflexivamente nas classificações amplamente generalizadoras aplicadas a situações desfavorecedoras e grupos de pessoas desfavorecidas. Pois essas classificações “errôneas” levam a intervenções “normalizadoras” na maneira de conduzir a vida, as quais permitem que a almejada compensação de danos acabe se convertendo em nova discriminação, ou seja, garantia de liberdade converte-se em privação de liberdade. Nos campos jurídicos concernentes ao feminismo, o paternalismo socioestatal assume um sentido literal: o legislativo e a jurisdição orientam-se segundo modelos de interpretação tradicionais e contribuem com o fortalecimento dos estereótipos de identidade de gênero já vigentes (2002, p. 304).

Ora, as mulheres não precisam de privilégios na sua atuação no mercado de trabalho, os quais, aliás, são fatores que contribuem para o insistente quadro de tratamento desigual.

O raciocínio jurídico importante contido na vertente que prevaleceu no julgamento do incidente de inconstitucionalidade diz respeito ao reconhecimento de que a norma trabalhista em evidência ambienta proteção relacionada à medicina e segurança do trabalho. A questão, então, é a de preservar a integridade do trabalhador, exposto à jornada excedente, proporcionando-lhe descanso de 15 minutos, no mínimo, entre o término do horário convencional e o início do expediente extra. No que nisso diferem homens e mulheres?

A invocação, como argumento jurídico, de padrões de comportamento presentes nas mais variadas searas, do direito previdenciário ao concurso público para policial militar, a fim de confirmar e reforçar a inferioridade da compleição física das mulheres, não auxilia na compreensão da igualdade e tampouco confere força irradiante a esse princípio.

A inconstitucionalidade na aplicação da norma não reside exatamente na previsão para as mulheres do intervalo de 15 minutos, mas na exclusão dos homens.

A idéia de uma igualdade que exclui, reforçando estereótipos de gênero, que vão desde as diferenças fisiológicas, até as psicológicas, passando pelas tarefas domésticas afetas às mulheres, instiga a refletir se homens e mulheres trabalhadores foram tratados com igual respeito e consideração no que tange à preservação de sua integridade (física, psicológica, social, afetiva), que fica exposta no caso das sobrejornadas. Aliás, o que seriam “diferenças psicológicas” das mulheres? Talvez a parte menos racional referida por Ana Aguado quando revolve o contexto das considerações liberais?

Benesses socioestatais a pretexto de gênero precisam ser pensadas e repensadas a todo o momento, no contexto concreto da dimensão constitucional brasileira,

para que não se perpetuem como liberdade que se converte em não liberdade. Para isso não se pode perder de vista que homens e mulheres tem direito a igual respeito e consideração e quando um enfoque jurídico específico, como no caso da preservação da integridade que se vincula a políticas de medida e segurança do trabalho, representa demanda de ambos os sexos, o recurso a estereótipos de gênero apenas favorece a desqualificação das mulheres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUADO, Ana. Ciudadanía, mujeres y democracia. In: **Revista Electrónica de Historia Constitucional**, número 6, septiembre 2005, Universidad de Valencia, Espanha.

ARAUJO PINTO, Cristiano Paixão. Arqueologia de uma distinção – o público e o privado na experiência histórica do direito. In: Oliveira Pereira, C. F. (org.). **O novo direito administrativo brasileiro** : o Estado, as agências e o terceiro setor. Belo Horizonte: Forum, 2003.

_____. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Cícero Araújo, Luiz Moreira. São Paulo : Martins Fontes, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo : Ltr, 2005.

BRASIL, <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=309>, acesso em 19.01.2009.

CARVALHO, Tereza Monnica Xavier Bacelar de. Feminização da Pobreza. In: **Rev. Humanidades**, Fortaleza, v. 20, n. 2, p. 166-170, jul./dez. 2005 (disponível em <http://www.unifor.br/notitia/file/1588.pdf>, acesso em 18 de setembro de 2008).

CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. In: **Fórum administrativo**. Ano I, nº 1. Belo Horizonte : Forum, março de 2001.

CARVALHO NETTO, Menelick de ; OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair. Igualdade como diferença, liberdade como respeito. de Direito da UnB e SINDJUS/DF. In: **Constituição & Democracia**, nº 26, outubro de 2008.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, tempo e memória**. Trad. de Guilherme Leite Gonçalves, São Paulo : Quartier Latin, 2006.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a coesão interna entre Estado de direito e democracia. In: **A inclusão do outro** : estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia_cod_noticia=8788&p_cod_area_noticia=ASCS, acesso em 19.01.2009.

http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm, acesso em 19.01.2009.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **Declaration on fundamental principles and rights at work and its follow-up**. Geneva: International Labor Organization, 1998.

_____. **Igualdade no trabalho: enfrentar os desafios**. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 2007, disponível em http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/igualdade_07.pdf, acesso em 12.01.2009.

_____. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MARRAMAIO, Giacomo. **Passado e futuro dos direitos humanos: da “ordem pós-hobbesiana” ao cosmopolitismo da diferença**. Trad. de Lorena Vasconcelos Porto e revisão técnica de Flaviane de Magalhães Barros e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Texto enviado por ocasião do XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi), com o tema “Pensar globalmente, agir localmente”, em 15 de novembro de 2007(a), no Programa de Pós-graduação em Direito da PUC de Minas, Belo Horizonte-MG.

_____. **O mundo e o ocidente hoje: o problema de uma esfera pública global**. Trad. de Flaviane de Magalhães Barros e revisão técnica de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Menelick de Carvalho Netto. Texto apresentado no Seminário “Direito, política e tempo na era global”, promovido pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, nos dias 06 e 07 de junho de 2007 (b).

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Manual de capacitação e informação sobre gênero, raça, pobreza e emprego**: guia para o leitor. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2005.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Elcio Fernandes; revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru-SP : Edusc, 2005.