

THEREZA CRISTINA GOSDAL

**DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO EMPREGO
RELAÇÕES DE GÊNERO NO DIREITO DO TRABALHO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Ramos Filho

Co-orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin

CURITIBA

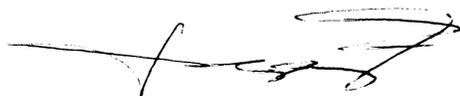
2002

THEREZA CRISTINA GOSDAL

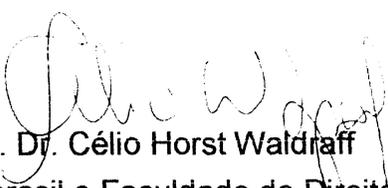
**DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO EMPREGO
RELAÇÕES DE GÊNERO NO DIREITO DO TRABALHO**

Disertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de Pós-Graduação na Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela comissão formada pelos professores:

Orientador: Prof. Dr. Wilson Ramos Filho
Universidade Federal Do Paraná



Co-Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin
Universidade Federal Do Paraná



Prof. Dr. Célio Horst Waldraff
Unibrasil e Faculdade de Direito de Curitiba

Curitiba, 1.º de julho de 2002

AGRADECIMENTOS

Para evitar o risco da ausência de alguém que tenha contribuído para a realização do trabalho que deu origem a esta dissertação, registro inicialmente a minha gratidão a todos quantos colaboraram nesta tarefa.

Gostaria de destacar algumas colaborações que tornaram possível o trabalho. Em primeiro lugar agradeço ao Professor Wilson Ramos Filho, que se dispôs a ser meu orientador e que muito contribuiu para o aprimoramento do texto, com imensa paciência. Meu sincero agradecimento ao Professor Luiz Edson Fachin, meu co-orientador e também um exemplo de professor e de vida; um professor apaixonado pelo magistério, que acredita no aluno e o torna comprometido com o estudo desenvolvido com seriedade e dedicação. Agradeço à instituição à qual pertencço, o Ministério Público do Trabalho, na pessoa do Procurador-Geral do Trabalho Dr. Guilherme Mastrichi Basso, onde encontrei o apoio de que precisei, sobretudo com a licença para escrever a dissertação. Agradeço à Dra. Maria Aparecida Gugel, nossa corregedora ao início do estudo e atual presidente da Câmara de Coordenação e Revisão, que sempre esteve ao meu lado, fornecendo todo o material que dispunha sobre o tema e incentivando o trabalho. Agradeço à Dra. Marisa Tiemann, Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, Paraná, por ter concordado com a minha liberação pelo período da licença; a todos os colegas da Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, que arcaram com os ônus da minha ausência nesse período. Agradeço em especial a três colegas, com quem troquei idéias e sugestões de bibliografia: Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, Viviane Dockhorn Weffort e José Cláudio Monteiro de Britto Filho. Agradeço à Professora Aldacy Rachid Coutinho, pelo apoio inestimável, na sugestão de bibliografia e discussão de idéias. Agradeço à Professora Miriam Adelman, das Ciências Sociais da Universidade Federal do Paraná, que anos atrás indicou-me a bibliografia para iniciar o estudo do gênero. Agradeço ao colega de mestrado Leonardo Wandelli, com quem debati as dúvidas e dividi as angústias da tarefa. Ao escritório da OIT em Brasília, em particular a Josélia Abreu de Oliveira, pela gentileza com o fornecimento de textos e publicações da OIT relativos ao tema. Agradeço a Antonia Schwinden e Léia Castellar, que fizeram a revisão do texto e sua adequação às normas técnicas. Agradeço à minha amiga Alice Ribeiro, que traduziu o resumo para o inglês. Por fim e, em especial, agradeço a meu marido e minhas filhas, pela paciência, compreensão e apoio.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS	vi
RESUMO	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1 - REFERENCIAL TEÓRICO – TEORIA FEMINISTA.....	6
CAPÍTULO 2 - IGUALDADE E DIFERENÇA À LUZ DA TEORIA FEMINISTA.....	25
CAPÍTULO 3 - GÊNERO E TRABALHO - ASPECTOS HISTÓRICOS, ANTROPOLÓGICOS E SOCIOLÓGICOS.....	41
CAPÍTULO 4 - DISCRIMINAÇÃO.....	61
4.1 CONCEITO.....	61
4.2 ESPÉCIES – DISCRIMINAÇÃO DIRETA E INDIRETA.....	69
4.3 TRATAMENTO LEGAL DA DISCRIMINAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	74
CAPÍTULO 5 - AÇÃO AFIRMATIVA - DISCRIMINAÇÃO POSITIVA.....	86
CAPÍTULO 6 - DA PROTEÇÃO À PROMOÇÃO DA IGUALDADE – EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES NO BRASIL.....	104
CAPÍTULO 7 - ACESSO AO EMPREGO, À FORMAÇÃO E ASCENSÃO PROFISSIONAL.....	128
CAPÍTULO 8 - IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO	155
CAPÍTULO 9 - PROTEÇÃO À GESTANTE E À MATERNIDADE.....	169
CAPÍTULO 10 - ASSÉDIO SEXUAL	189
10.1 LIBERDADE SEXUAL E ASSÉDIO	189
10.2 ASSÉDIO SEXUAL POR INTIMIDAÇÃO (AMBIENTAL) E POR CHANTAGEM	199
10.3 CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS DO ASSÉDIO SEXUAL.....	202
CAPÍTULO 11 - PAPEL DA MAGISTRATURA, DO MINISTÉRIO PÚBLICO, ADVOGADOS E DOUTRINADORES.....	213
CONCLUSÃO	228
REFERÊNCIAS	239

ANEXO 1 - TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA EM PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DE ICP N.º 008/00	251
ANEXO 2 - TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DE ICP N.º 128/00	253
ANEXO 3 - TERMO DE COMPROMISSO EM ICP N.º 329/00	258
ANEXO 4 - TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA EM PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DE ICP N.º 814/2000.....	261
ANEXO 5 - PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 003/95	264
ANEXO 6 - SENTENÇA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 003/95	275
ANEXO 7 - ACÓRDÃO 1108/97, NO RECURSO ORDINÁRIO 0781/97, NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 003/95.....	279
ANEXO 8 - TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA DA PRT DE NATAL - RN.....	293
ANEXO 9 - DESPACHO EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO N.º 360/98	295
ANEXO 10 - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO N.º 244/01	299

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

ADCT	- Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	- Artigo
BID	- Banco Interamericano de desenvolvimento
C.	- Colendo
CLT	- Consolidação das Leis do Trabalho
DIEESE	- Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos
FGTS	- Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
HIV	- Human Immunodeficiency Virus - Síndrome da Deficiência Imunológica Adquirida
IBGE	- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICP	- Inquérito Civil Público
Inc.	- Inciso
INSS	- Instituto Nacional do Seguro Social
IPEA	- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LBA	- Legião Brasileira de Assistência
MPT	- Ministério Público do Trabalho
MTb	- Ministério do Trabalho e Emprego
NR	- Norma Regulamentar de Segurança e Saúde no Trabalho
OEA	- Organização dos Estados Americanos
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
ONU	- Organização das Nações Unidas
PNAD	- Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
RAIS	- Relação Anual das Informações Sociais
SDI	- Seção de Dissídios Individuais
SESC	- Serviço Social do Comércio
SESI	- Serviço Social da Indústria
SUS	- Sistema Único de Saúde
TST	- Tribunal Superior do Trabalho
§	- Parágrafo

RESUMO

Profundas mudanças podem ser observadas nas últimas décadas em relação aos papéis atribuídos às mulheres, especialmente na família e no trabalho. Tais mudanças não impedem a manutenção de mecanismos de discriminação. As relações de gênero compreendem a elaboração social da diferença sexual e interferem na inserção da mulher no trabalho, ao mesmo tempo que o trabalho da mulher produz alterações nas relações de gênero. Compreender o fenômeno da discriminação da mulher no emprego sob a ótica do gênero é importante para a mudança de atitudes necessária ao atingimento de condições de trabalho mais igualitárias para homens e mulheres, porque permite a percepção de que as desigualdades são social e historicamente forjadas. Em relação à mulher, o Direito do Trabalho passou de um caráter inicial protetivo para um caráter de vedação da discriminação e promoção da igualdade. A Constituição Federal de 1988 e legislação posterior a ela representam um avanço na condição jurídica da mulher. Mas ainda é necessário que se compreenda como a discriminação da mulher se manifesta, para que se possa combatê-la, no acesso ao emprego, à formação e ascensão profissional; na remuneração paga; na proteção à maternidade; no assédio sexual. Destaca-se nessa discussão a ação afirmativa, que se revela como meio de se compensarem desigualdades existentes, inserindo-se no debate da priorização da igualdade e consideração das diferenças. Também é preciso que se considere o importante papel dos que atuam no Direito do Trabalho, na interpretação que se confere às normas e ao tratamento dado à discriminação.

ABSTRACT

Profound changes have been occurred in relation to the roles of de women, especially in the family and the work fields, throughout the last decades. Although these changes exist, they are not enough to avoid the maintenance of the mechanisms of discrimination. The gender roles embrace the social elaboration of the sexual differences and interfere in the insertion of the woman's role at work, but at the same time, the woman's role alter the gender roles. Conceiving the phenomenon of discrimination of the women at work in view of the gender is important to reach more equal opportunities policy. Therefore, we can fully understand that sexual inequality has been socially and historically forged. Recent laws represent and advance in the women's judicial condition. However, we still have to comprehend how the discrimination of women are dealt with in order to combat it in different manners. Doing so, not only can we avoid the differences between men and women's jobs opportunities, their salaries and sexual harassments but guarantee the maternity leave, training job and high positions for women as well. It is also necessary to comprehend the significant role of the people who work in the Labor law field. The interpretation of the laws and the treatment of the discrimination against women.

Dicionário Aurélio (extraídos apenas os significados, sem exemplos e demais explicações):

Mulher – [Do latim muliere] S.f. **1.** Pessoa do sexo feminino, após a puberdade. **2.** Esposa (1). **Mulher à toa.** Bras. Pop. V. meretriz. **Mulher da comédia.** Bras., SP. Pop. V. meretriz. **Mulher da rua.** Bras. V. meretriz. **Mulher da vida.** Bras. V. meretriz. **Mulher da zona.** Bras. V. meretriz. **Mulher de César.** Mulher de reputação inatacável. **Mulher de má nota.** V. meretriz. **Mulher de ponta de rua.** Bras. N. e N.E. V. meretriz. **Mulher do fado.** Bras. SP. Pop. V. meretriz. **Mulher do fandango.** Bras. SP. Pop. V. meretriz. **Mulher do mundo.** Bras. Pop. V. meretriz. **Mulher do pala aberto.** Bras. SP. Pop. V. meretriz. **Mulher do piolho.** Bras. Fam. Mulher muito teimosa. **Mulher errada.** V. meretriz. **Mulher fatal.** Mulher particularmente sensual e sedutora, que provoca ou é capaz de provocar tragédias. **Mulher perdida.** V. meretriz. **Mulher pública.** V. meretriz. **Mulher vadia.** Bras. V. meretriz.

Homem – [Do latim homine]. S.M. **1.** Qualquer indivíduo pertencente à espécie animal que apresenta maior grau de complexidade na escala evolutiva; o ser humano. **2.** A espécie humana; a humanidade. **3.** O ser humano, com sua dualidade de corpo e de espírito, e as virtudes e fraquezas decorrentes desse estado mortal: **4.** Ser humano do sexo masculino; varão. **5.** este mesmo ser humano na idade adulta; homem feito. **6.** Adolescente que atingiu a virilidade. **7.** Homem dotado das chamadas qualidades viris, como coragem, força, vigor sexual, etc. **8.** Marido ou amante. **9.** Homem que apresenta os requisitos necessários para um empreendimento; o homem indicado para um fim. **10.** Um homem qualquer indivíduo, sujeito, camarada, cara. **11.** Soldado. **12.** Aquele que, numa equipe de trabalho, executa ordens de seus superiores. **13.** Biol. (descrição da biologia) Cada um dos indivíduos da espécie Homo sapiens, única existente hoje em dia da família dos hominidas, do gênero, Homo, da ordem dos primatas,**14.** Alguém. **Homem da rua.** Homem do povo. **Homem de ação.** Indivíduo enérgico, ativo, expedito, diligente. **Homem de bem.** Indivíduo honesto, honrado, probo. **Homem de cor.** Homem preto ou mulato. **Homem de Deus.** Homem piedoso, santo. **Homem de empresa.** Indivíduo que tem a seu cargo os negócios duma empresa particular. **Homem de espírito.** Indivíduo de inteligência viva, engenhosa, sutil, espirituosa. **Homem de Estado.** Estadista. **Homem de letras.** Literato, intelectual. **Homem de negócios.** Pessoa que trata de grandes negócios e/ ou que tem importantes relações no comércio. **Homem de palavra.** Indivíduo que cumpre o que diz ou promete. **Homem de prol.** 1. Homem nobre. 2. Intelectual ou artista. **Homem do leme.** Timoneiro. **Homem do mar.** Homem habituado às lidas marítima; marinheiro. **Homem do povo.** Indivíduo considerado como representativo dos interesses e opiniões do homem comum; homem da rua. **Homem dos sete instrumentos.** Indivíduo capaz de executar diferentes atividades profissionais, artísticas, culturais, etc. **Homem feito.** Homem. **Homem marginal.** Social. Indivíduo que vive em duas culturas em conflito, ou que, tendo-se desprendido de uma cultura, não se integrou de todo em outra, ficando à margem das duas. **Homem público.** Indivíduo que se consagra à vida pública, ou que a ela está ligado. **Como um só homem.** Em massa; por unanimidade;.....**De homem para homem.** Com franqueza; com sinceridade;.....**Os homens.** A humanidade; o homem.

INTRODUÇÃO

Diversos estudos de doutrina jurídica e jurisprudência ocupam-se das transformações profundas, verificadas nas últimas décadas, em relação aos papéis e às funções atribuídos à mulher em nossa sociedade, no que se incluem sua inserção no mercado de trabalho e as diversas formas de discriminação que a acompanham.

Indissociáveis à questão do trabalho da mulher estão as relações de gênero, já que, como será visto, a mulher encontra-se vinculada ao âmbito doméstico e às funções naturais de procriação e cuidado da prole, tarefa essencial da família tradicional patriarcal, matrimonializada e hierarquizada. O trabalho da mulher é percebido como inconciliável com o trabalho doméstico e as funções maternas, enquanto a presença de família e filhos não interfere no trabalho do homem.

Segundo Ana Maria GOLDANI,¹ a percepção das mudanças na estrutura familiar e no papel atribuído à mulher, freqüentemente, é negativa, ligada à idéia de perda, de desagregação, associada à crise na sociedade e no Estado. No caso do trabalho feminino, ligada ainda à elevação das taxas de desemprego. Não há clara percepção de que a crise é a de um modelo de família, a família patriarcal, com o estabelecimento de novas referências de família.² Os padrões de mudanças jurídicas atinentes ao papel da mulher, em face da família e do trabalho, tampouco são claramente percebidos como parte de um processo mais amplo, de transformações culturais, econômicas e sociais, historicamente forjadas. A resistência às transformações ainda tem lugar, manifestando-se, dentre outros, mediante mecanismos discriminatórios da mulher no trabalho. Tais mecanismos são

¹GOLDANI, Ana Maria. As famílias no Brasil contemporâneo e o mito da desestruturação. In: CADERNOS PAGU. **De trajetórias e sentimentos**. Campinas: Unicamp, v.1, 1993.

²Em verdade, conforme aponta a autora na obra supracitada, a família passa atualmente por um processo de relativização da autoridade parental, de alteração da sociabilidade entre os membros, de redefinição de papéis e posições, com a alteração para um modelo menos hierárquico e mais democrático de família. O que não quer dizer necessariamente desagregação ou crise apenas no sentido negativo do termo.

acionados, sobretudo quando as mulheres se inserem em atividades e profissões consideradas tipicamente masculinas, manifestando-se por diversas formas, como a desigualdade de remuneração para função semelhante desempenhada por um homem, o acesso e a permanência no emprego, as diferentes oportunidades de ascensão e formação profissional, até o assédio sexual.

Propõe-se a realização de um estudo que demonstre o processo de importantes mudanças em que se encontra o trabalho da mulher, a inexistência de efetiva igualdade, apesar na farta legislação, sobretudo internacional, de proteção do trabalho da mulher (hoje, praticamente restrita à maternidade) e de vedação de práticas discriminatórias. A permanência de desigualdades é visível, reinventadas sob novas fórmulas, dissimuladas sob o discurso da flexibilização, como, por exemplo, o trabalho a tempo parcial e as contratações temporárias, bem como a permanência da discriminação direta e indireta, cujos conceitos serão oportunamente elaborados.

Tradicionalmente as mulheres são relacionadas e absorvidas em atividades domésticas, especialmente ao seu papel de mãe. As mudanças na definição do gênero³ são vistas muitas vezes como ameaça à "ordem natural" das coisas. Por isso, para se analisar a discriminação da mulher no trabalho, será necessário primeiro romper com a "naturalidade" do gênero, percebendo-o como resultante de formulações socioculturais, sujeitas às inflexões da história. Para esse efeito há todo um esforço de contextualização do desenvolvimento das relações de gênero e do trabalho da mulher.

O ordenamento jurídico e a jurisprudência não podem continuar a tolerar as práticas discriminatórias, ou ignorá-las, deixando desprotegidos aqueles que delas

³O gênero, como será visto em capítulo próprio, é a organização social da diferença sexual; é a construção socioculturalmente elaborada da diversidade biológica. Sendo socialmente construído, é passível de alteração. Um exemplo dessas alterações diz respeito ao trabalho fora do lar, que era socialmente reprovado para as mulheres casadas no século XIX e melhor aceito no momento atual. Compreende os papéis e as tarefas socialmente atribuídos ao sexo masculino e ao feminino.

são vítimas. Precisam coibi-las, acompanhando o desenvolvimento da sociedade e forçando os empregadores à observância do princípio da igualdade entre os sexos, no que tange ao trabalho. Isso implica uma redefinição no âmbito do Poder Legislativo, bem como do Poder Judiciário e do Ministério Público, da consciência de seus limites e responsabilidades, em face da problemática do gênero e do trabalho da mulher. Às mudanças na lei, devem acompanhar mudanças no plano da Hermenêutica Jurídica, da aplicação das leis.

O objetivo deste estudo é analisar a discriminação da mulher no trabalho a partir da questão do gênero e da perspectiva jurídica, examinando as mudanças no tratamento deferido ao trabalho da mulher, tendente à ampliação de sua participação no mundo do trabalho, com a manutenção de medidas de proteção à maternidade e de inibição de práticas discriminatórias.

Pretende-se analisar o tema tomando em conta o papel ativo da mulher neste processo de transformações, como agente social que luta para atingir objetivos desejados (daí a opção pelas doutrinadoras feministas), influenciando aqueles que a cercam; pressionando politicamente os centros de poder e decisão pelo reconhecimento de seus direitos, sobretudo, à igualdade de remuneração, ao respeito à sua dignidade no trabalho; levando ao Judiciário suas questões e cobrando um tratamento conforme às conquistas legais; buscando a formação de uma identidade própria e a transformação do simbólico, no que tange às delimitações de papéis masculinos e femininos. Por isso, inicia-se a análise com as teorias feministas, como referencial teórico.

A seguir serão analisados o princípio da igualdade e a questão das diferenças, a partir do debate dos teóricos do feminismo. A igualdade historicamente construída reduz a complexidade social e produz diferenças de tratamento que são aceitas social e juridicamente. É preciso reinserir as diferenças existentes entre indivíduos e grupos concretos no que se considera socialmente relevante, compreendendo as diferenças como especificidades, como heterogeneidade que

resulta da relação entre os indivíduos e grupos, não como atributos inerentes a determinados indivíduos ou grupos.

No capítulo seguinte, a análise estará voltada ao conceito de gênero em sua relação com o trabalho, numa abordagem que toma em conta os aspectos históricos, antropológicos e sociológicos relativos ao gênero. Procurar-se-á demonstrar a importância de se adotar o gênero como categoria de análise na questão da discriminação da mulher no emprego.

Passar-se-á, então, ao conceito e às espécies de discriminação, com destaque para a discriminação direta e indireta, finalizando o capítulo com o tratamento legal da discriminação no ordenamento jurídico, considerando as normas de direito internacional, em especial as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, e a legislação nacional.

O capítulo seguinte compreende o debate acerca das ações afirmativas, ou discriminação positiva, como também são conhecidas tais ações. Será analisado o conceito de ações afirmativas, com as possíveis diferenças terminológicas, sua origem e finalidade, o sistema de cotas, os argumentos em favor das ações afirmativas e as críticas que lhe são feitas.

Em continuidade, analisar-se-á o desenvolvimento da legislação relativa ao trabalho da mulher, em âmbito interno, mas sob a influência das normas internacionais, em especial as da Organização Internacional do Trabalho. A consideração de legislação internacional, ordenamento jurídico pátrio e movimentos sociais ligados à questão de gênero, sem separação em tópicos, resulta de uma opção que busca evidenciar como essas três esferas se inter-relacionam e sofrem influência recíproca. Também pretende-se demonstrar que a alteração cronológica das normas que disciplinam o trabalho da mulher se faz de um caráter protetivo/proibitivo, para a promoção da igualdade e vedação da discriminação em razão do gênero, em consonância com as alterações nas concepções de gênero, como já referido anteriormente.

Passar-se-á a partir de então à análise das formas pelas quais se manifesta a discriminação da mulher no emprego, iniciando pelo acesso ao emprego, à formação e ascensão profissional; a igualdade de remuneração; a proteção à gestante e à maternidade; o assédio sexual. Nesta problemática, cumpre esclarecer que as medidas protetivas, como os direitos assegurados à gestante (estabilidade, licença etc.), bem como o assédio sexual, serão analisadas como tópicos, sem a profundidade a que tais temas rendem ensejo, já que sozinhos podem dar origem a trabalhos de monografia complexos.

Os direitos assegurados à gestante inserem-se na presente análise em razão da vinculação entre as questões relacionadas à reprodução e ao papel biológico da mulher e a discriminação no trabalho, não obstante o objetivo das normas tutelares correspondentes seja a proteção ao nascituro, não à gestante em si mesma.

Por fim, analisar-se-á o papel da magistratura, do Ministério Público, advogados e doutrinadores no combate à discriminação da mulher no emprego, compreendendo a prática discriminatória como lesiva de direitos meta-individuais, por ter a discriminação caráter genérico. Também destaca-se a importância do tratamento judicial da discriminação, sobretudo na atividade probatória.

Espera-se com o presente esforço teórico contribuir à compreensão da discriminação da mulher no emprego, trazendo para o campo jurídico o instrumental de análise das Ciências Sociais, com a utilização da categoria gênero, evidenciando o que é discriminação, como ela se manifesta, qual o tratamento jurídico da discriminação da mulher e como se pode combatê-la.

CAPÍTULO 1

REFERENCIAL TEÓRICO – TEORIA FEMINISTA

Eis porque exorto a todas as mulheres a desprezar os vãos divertimentos e aplicar-se à cultura de suas almas, a fim de se tornarem capazes de obrar com toda dignidade a que a Natureza nos destinou; sem procurarmos elevar-nos e engrandecer-nos, façamos ver que merecemos dos homens tanta parte de sua estima, quanto arrogam a si, além de nós.⁴

A perspectiva desta análise ocorre a partir de autores feministas. Dizem-se autores feministas porque, ao contrário do que supõe Elida SÉGUIN,⁵ entende-se que não é preciso ser mulher para ter uma perspectiva feminista de análise. A opção decorre da percepção de que os modelos de análise difundidos para os outros temas, que não os específicos das mulheres, são insuficientes para a explicação destes e das relações de gênero. O feminismo, em suas diversas tendências ou correntes, amplia a investigação, questionando os marcos teóricos tradicionais.⁶ Envolve uma perspectiva pluridisciplinar, com múltiplas influências, para que se possa compreender a experiência das mulheres. Ricardo ANTUNES diz que a luta feminista emancipatória é pré-capitalista, porque a opressão antecede o capitalismo; e também poderá ser pós-capitalista, porque envolve aspectos que ultrapassam a sociedade de classes.⁷ Porém, o trabalho com a categoria gênero,⁸ como bem o

⁴AUGUSTA, Nísia Floresta Brasileira. **Direito das mulheres e injustiça dos homens**. Introdução e notas de Constância Lima Duarte. São Paulo: Cortez, 1989. p.94.

⁵A autora afirma na introdução da obra que organiza sobre *O Direito da Mulher*, que "Tanto não pretendemos uma visão feminista que vários homens foram convidados a colaborar na obra, visto que não se pode ter uma abordagem generalizada sem determinar como somos percebidas pelo outro sexo" (p.IX).

⁶Nem todos os autores feministas questionam os marcos teóricos tradicionais com a mesma profundidade, ou com a mesma radicalidade, conforme será exposto a seguir.

⁷ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 4.ed. São Paulo: BOITEMPO, 2001. 258p.

lembra Maria Izilda S. de MATOS, importa uma temática abrangente e imprecisa, que traz dificuldades ao estabelecimento de marcos teóricos definidos.⁹ Mas é uma categoria importante, porque incorpora a dimensão de relações de poder presente nas relações estabelecidas entre homens e mulheres. *"...quando hablamos del género como "categoria", nos referimos a una imagen intelectual, a un modo de considerar y estudiar a las personas, a una herramienta analítica que nos ayuda a descubrir áreas de la historia que han sido olvidadas. Es una forma conceptual de análisis sociocultural que desafía la ceguera que la tradición há demostrado respecto al sexo".*¹⁰

Juliet MITCHEL enfatiza a necessidade de se adotar uma perspectiva multidisciplinar na análise da problemática do gênero:

A recente pesquisa antropológica realizada do ponto de vista das mulheres afirma que a divisão sexual do trabalho não pode ser vista apenas em termos estritamente econômicos ou biológicos: é preciso uma teoria do gênero, que ponha em evidência as variáveis e as constantes da opressão sexual e da exploração de classe.

A divisão sexual – social do trabalho deve ser ligada (...) a dinâmicas psíquicas profundas. A psicanálise, nesse quadro, deveria mostrar como os mecanismos de autoridade e de submissão entram nas pessoas e as forjam, segundo instâncias psicoafetivas primárias. Já a pesquisa antropológica deveria, antes de mais nada, especificar o papel que tem a ideologia na formação de estruturas psíquicas de consenso à subordinação social.¹¹

Segundo Andrea NYE, não há "teoria feminista pura". "...sentindo a injustiça em toda parte à sua volta, procurando algum modo de dar sentido à sua experiência

⁸A categoria gênero é a categoria analítica construída pelo feminismo, em suas variadas tendências, que evidencia a construção socioculturalmente elaborada da diversidade biológica entre os sexos, historicamente forjada, como será visto em capítulo próprio.

⁹MATOS, Maria Izilda de. **Por uma história da mulher**. Bauru (SP): EDUSC, 2000. 58p.

¹⁰Gisela BOCK, apud Áurea T. PETERSEN. Discutindo o uso da categoria gênero e as teorias que respaldam estudos de gênero. In: ROSO, Adriane; MATTOS, Fora Bojunga; WERBA, Graziela; STREY, Marlene Neves (Orgs.). **Gênero por escrito: saúde, identidade e trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. p.17-18.

¹¹Apud BANDEIRA, Lourdes Maria. Divisão sexual do trabalho: práticas simbólicas e práticas sociais. In: SIQUEIRA, Deis E.; POTENGY, Gisélia; CAPPELLIN, Paola. **Relações de trabalho, relações de poder**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p.155-175.

e projetar um programa efetivo para ação futura, as mulheres têm adotado teorias, sistemas e categorias inventadas pelos homens para racionalizar e justificar as atividades dos homens".¹² Por isso, para situar a opção teórica deste trabalho, é preciso que se trate, ainda que superficialmente, das diferentes propostas e orientações contidas na teoria feminista, em suas diversas correntes.

O feminismo, segundo Jussara Reis PRÁ,¹³ passa atualmente por um processo de (re)estruturação teórica, que, contudo, não lhe retira a característica de conhecimento destinado à desnaturalização dos papéis e estereótipos relacionados ao gênero. O feminismo constitui um movimento social, que se engaja num projeto político-social de transformação das relações de gênero em direção à igualdade, de reconstrução da identidade feminina, dos papéis de gênero, de compreensão do sexo biológico. Movimento que não é único, integrando diversas correntes e necessidades diferenciadas, mas que compartilha temas comuns, buscando o controle da fecundidade, o acesso à educação, acesso e exercício das profissões, acesso aos recursos econômicos e aos serviços públicos (como serviços sociais, creches, serviços de saúde pública, de ensino etc.), bem como o poder de influenciar a gestão de políticas públicas. Mas também é um movimento de transformação de atitudes, das experiências psicológicas internas, das estratégias de organização familiar e educacional. Constitui ainda um esforço de teorização e de construção de conhecimento a partir da experiência e das necessidades concretas das mulheres. Diz Judith ASTELARRA: "*...não há dúvida alguma de que o feminismo é um movimento político. É também um movimento cultural, social e econômico, porém, ao pretender transformar a sociedade, é político*".¹⁴

¹²NYE, Andrea. **Teoria feminista e as filosofias do homem**. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 1995. p.15.

¹³Apud PRÁ, Jussara Reis. Gênero e feminismo: uma leitura política. In: STREY, Marlene Neves; MATTOS, Flora; FENSTERSEIFER, Gilda; WERBA, Graziela (Orgs.). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo (RS): UNISINOS, 2000. p.143-155.

¹⁴Apud Jussara Reis PRÁ, op. cit., p.144.

Surge historicamente, como movimento social organizado, no século XIX, juntamente com o desenvolvimento das relações capitalistas de produção, influenciado pelas duas grandes guerras mundiais, que provocaram a mudança dos costumes em torno dos papéis socialmente assinalados para as mulheres. Monique FRANCO¹⁵ qualifica como "primeira onda" do feminismo o sufragismo; a "segunda onda" corresponde ao período das décadas de 1960/1970, quando se amplia o rol de reivindicações, passando-se a discutir a escolarização da mulher, os estereótipos sexuais, o trabalho feminino, os papéis da mulher na família. O período de 1970-1990 faz com que o feminismo adquira uma dimensão cultural, de amplitude social. Ao tratar do Movimento de Libertação de Mulheres, surgido na França no início da década de 1970, Marcelle MARINI afirma que:

As mulheres já não lutam apenas, como no início do século, para entrar nas profissões, nos partidos, nos sindicatos ou nas associações profissionais; a este nível já obtiveram vitórias suficientes para não duvidar delas; doravante, o que está em causa é, claramente, alcançar o poder de dizer-representar-propor-decidir. O poder de inovar. E este poder assenta na liberdade: a de não ter de mostrar constantemente carta branca, para ser aceite; a de criticar os modelos; e, mais profundamente, a de correr individualmente os riscos do erro, do sectarismo, da estupidez, do delírio ou do fiasco, sem ser imediatamente remetida para o seu sexo e sem com isso envolver a responsabilidade colectiva de todas as outras mulheres. Como, sem problemas, os homens se permitem fazer.¹⁶

Este trabalho também pretende ter essa dupla dimensão, de reflexão e esforço de teorização acerca da discriminação da mulher no emprego e de engajamento num processo de transformação da realidade analisada, em direcção à superação dessas práticas discriminatórias.

Segundo Beatriz KOHEN, definir o feminismo é tarefa difícil, em razão de ser o movimento em si um campo em discussão, do feminismo com seus opositores e dentre seus próprios adeptos. Referindo-se a Sondra FARGANIS, afirma que:

¹⁵FRANCO, Monique. A professora: gênero, currículo e diversidade. In: MARCIAL, Danielle; ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **O direito da mulher**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p.101-112.

¹⁶MARINI, Marcelle. O lugar das mulheres na produção cultural. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres: o século XX**. Porto: Afrontamento, 1995. v.5. p.358.

Ella sostiene que el feminismo es una ideología o un sistema de valores o creencias, un conjunto integrado de presupuestos teóricos que, tomados en conjunto, estructuran una visión de mundo que sus adherentes consideran cierta.

Para el feminismo, las mujeres son oprimidas por los varones, y existe un conjunto de arreglos estructurales que sostiene, legitima y promueve este sistema de dominación, conocido como patriarcado. El objetivo del feminismo es, según Farganis, convertirse en un movimiento con la capacidad de dismantelar este sistema de dominación. Apesar de la diversidad existente en su interior, esta autora visualiza el feminismo como un gran paraguas con una visión de mundo en comum, cuya categoría principal es la de género. Para ella la teoría feminista es una teoría ético-política, comprometida con el objetivo de superar la opresión de género y que, a la vez, se propone explicar las relaciones sociales entre los géneros.¹⁷

Essa autora afirma, ainda, com base em J. Evans, que a tarefa primeira da teoria feminista consiste em descrever a subordinação das mulheres, explicando por que continuam ocupando lugares subalternos, bem como comprometer-se com a alteração deste quadro. E é exatamente esta a tarefa proposta, relativamente à discriminação no emprego. Françoise THÉBAUD também destaca este caráter plural do feminismo, decorrente dos conflitos e debates internos que apresenta, juntamente com a pretensão de ser universal, quando está preso a especificidades nacionais, econômicas, políticas e culturais. E afirma, ao tratar do movimento na França, que:

Enquanto movimento histórico de transformação social, o feminismo já passou actualmente da moda, vítima, nas nossas sociedades ditas pós-modernas, da crise das ideologias de progresso e da ascensão dos individualismos. Mas mantém-se bem presente na cena pública, por vezes sob a forma de um feminismo institucionalizado, mas mais frequentemente através de debates renovados, nomeadamente sobre a necessidade de defender o múltiplo e de não confundir igualdade e identidade ou sobre os desvios da indiferenciação entre o pessoal e o político; e através também de novas mobilizações, contra o assédio sexual no trabalho, por exemplo.¹⁸

¹⁷KOHEN, Beatriz. El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual. In: BIRGIN, Haidée (Comp.). **El Derecho en el género y el género en el Derecho**. Buenos Aires: Biblos, 2000. p.74. (Colección Identidad, mujer y Derecho).

¹⁸THÉBAUD, Françoise. Desafios: introdução. In: DUBY; PERROT, op. cit., v.5, p.549.

Os primeiros esforços feministas no século XIX tomaram por base a teoria liberal e democrática, sendo o primeiro grande objeto da luta feminista a conquista do direito ao voto.¹⁹ Posteriormente surgiu a vertente marxista, preocupada com as relações econômicas e de classe, valendo-se da compreensão dialética de desenvolvimento histórico das relações sociais. Outra vertente, com base nos estudos de Sartre e Hegel, enfoca as relações existenciais entre o eu e o outro, como o fez Simone de Beauvoir. Algumas feministas buscam o enfoque da psicanálise, preocupando-se com os aspectos psicológicos da mulher gerados pelas estruturas familiares. Também há feministas ligadas às teorias estruturalistas da linguagem, relacionando o sexismo à linguagem. Áurea T. PETERSEN engloba estas duas últimas tendências dentro das teorias psicanalíticas.²⁰ Esta mesma autora entende que, além do feminismo marxista e do psicanalítico, existem as teorias feministas do patriarcado, que Andrea NYE²¹ aborda como feminismo radical, dentro do feminismo existencialista, como desenvolvimento dos ensinamentos de Simone de Beauvoir, na análise do poder exercido pelos homens em relação às mulheres.

O feminismo liberal pretende a extensão às mulheres da igualdade e liberdade, como princípios de justiça. Mary Woolstonecraft, em seu *"Vindication of*

¹⁹O liberalismo também alcança os dias atuais e os autores contemporâneos. Benhabib, em *Feminismo como crítica da modernidade*, trabalha com autores da teoria do bem-estar como John Rawls e Ronald Dworkin como situados dentre os liberais, mas não se pretende tratar dessa vertente, para não alongar demais este tópico.

²⁰PETERSEN, op. cit., p.15-39.

²¹NYE, op. cit.

Rights of Women",²² pugnava pela extensão dos princípios da Revolução Francesa às mulheres, considerando que o caráter feminino, que autores como LOCKE e ROUSSEAU²³ compreendiam como apropriado à submissão ao homem e ao âmbito doméstico, não era dado pela natureza, mas resultado da educação que lhe era oferecida. Assim, se fosse oportunizada às mulheres uma educação como a dos homens, elas se tornariam competentes para a vida política e para a independência econômica. A cidadania seria conquistada pelo voto, mecanismo por meio do qual outras reformas poderiam ser alcançadas, atendendo-se aos interesses das mulheres e garantindo-se uma sociedade justa. Harriet TAYLOR, contudo, entendia que também era necessária a participação da mulher no mercado capitalista, para que pudesse contribuir economicamente para a manutenção da família e administrar os ganhos, assim como também era necessário que tivesse o direito à aquisição de propriedade.²⁴

Andréa NYE entende que a busca feminista pela correção das desigualdades conflita com a própria lógica da teoria democrática. "Se as mulheres continuam em empregos de baixa remuneração, deve ser porque preferam isso ou porque não estejam qualificadas para qualquer outro. Por esse raciocínio, a revogação das leis trabalhistas protecionistas e legislação discriminatória,

²²A livre tradução desta obra realizada por Nísia Floresta Brasileira Augusta (pseudônimo de Dionísia Gonçalves Pinto), em 1832, sob o título "Direito das Mulheres e Injustiça dos Homens", foi a primeira obra acerca dos direitos das mulheres publicada no país, num período em que as mulheres das classes mais abastadas estavam excluídas da vida pública e adstritas ao âmbito doméstico. Não é pacífico que Nísia Floresta seja pseudônimo de Dionísia. A informação que ora se traz é apontada por Miridam Knox Falci (História das mulheres no Brasil, p.241-277), contudo, Constância Lima Duarte, que faz a Introdução e notas da 4ª edição da obra da autora em comento, afirma que não há provas históricas de que Nísia Floresta fosse pseudônimo de Dionísia, entendendo que não se tratava de pseudônimo. Nísia também fundou uma escola para mulheres que não priorizava o aprendizado de coser e bordar. Foi repudiada a seu tempo, por ser *mulher metida a homem*, segundo coloca Norma Telles, em "História das mulheres no Brasil", (PRIORE, Mary (Org.); BASSANESI, Carla (Coord. de textos). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2000).

²³As mulheres somente seriam beneficiadas indiretamente com as reformas teorizadas por esses autores, com a melhoria das condições dos homens, já que elas simplesmente não contavam no ideal de igualdade propugnado.

²⁴NYE, op. cit., p.27-37.

juntamente com maior concorrência, bastariam para ensejar a igualdade".²⁵ A autora ressalta a importância da persistência da família para a teoria democrática, pois a sociedade constituída de indivíduos concorrentes requer a manutenção de indivíduos não-concorrentes na privacidade da família, para que sejam desempenhadas as funções de socialização das crianças e o trato de doentes, idosos e deficientes.

Concomitantemente ao feminismo liberal e com postura de crítica a tais proposições, desenvolveu-se o movimento das mulheres anarquistas. Segundo Margareth RAGO,²⁶ as anarquistas no Brasil não reivindicavam o direito a voto (conquistado no Brasil em 1932), porque entendiam que não seria útil participar de um processo político já impregnado de relações de poder social e sexualmente hierarquizado. Da mesma forma, não se mobilizavam na criação de partido político, que entendiam meio inadequado às mudanças desejadas. Reivindicavam o fim da valorização burguesa da virgindade; o direito à maternidade consciente e ao prazer sexual; o amor livre. Escreviam artigos na imprensa operária, como o jornal *O Amigo do Povo*, evidenciando os problemas enfrentados pelas operárias. Também foram publicados manifestos de operárias anarquistas, como os de Teresa Cari, Tecla Fabbri e Maria Lopes, em 1906.

Na perspectiva feminista marxista a opressão das mulheres somente pode ser superada mediante a organização de trabalhadores e alteração das estruturas capitalistas existentes. Com isso, incorpora-se à discussão do gênero questões mais amplas, como as condições de classe e as condições socioeconômicas das mulheres. "A opressão das mulheres, argumentavam, só superficialmente é causada pelas leis ou falta delas, pelo contrário, encontra-se na base da própria essência do

²⁵NYE, op. cit., p.39.

²⁶RAGO, Margareth. Trabalho feminino e sexualidade. In: PRIORE; BASSANESI, op. cit., p.578-606.

capitalismo – a exploração de uma classe por outra".²⁷ Para Engels, a família surge a partir da propriedade privada e com ela se instaura a dominação da mulher. A família atende a uma necessidade econômica, de reprodução dos trabalhadores. A importância dos estudos de Marx sobre a família está, sobretudo, em ter demonstrado que as estruturas familiares são produto da história e das transformações econômicas, o que evidencia que o papel das mulheres não é eterno ou imutável, nem natural.

Para Andrea NYE,²⁸ o marxismo desconsidera as questões da família e do sexo por se tratarem de assuntos privados, que não estão ligados diretamente à produção. Na sociedade capitalista a produção e distribuição de bens estão voltadas ao lucro, o que faz com que tais atividades assumam uma importância relativamente independente de seu papel em satisfazer necessidades humanas. A capacidade destas atividades de gerar lucro confere-lhes prioridade. Mas esta dominância do econômico somente se concretiza no século XIX e não pode ser considerada ilimitada historicamente. Esta forma de considerar a produção faz com que a opressão da mulher esteja fora da explicação marxista. As tentativas de adaptar a teoria marxista à prática feminista partiram ou da análise da opressão das mulheres como parte dos dispositivos econômicos do capitalismo; ou da ideia de reprodução dos meios de produção; ou de situar a opressão da mulher numa esfera ideológica semi-independente.

Ao analisar a situação da mulher como parte dos dispositivos capitalistas, mostra-se o trabalho da mulher como produtor de valor, o que não se compatibiliza com a teoria marxista, que considera o trabalho doméstico e o de prestação de serviços como trabalho improdutivo, que, embora complemento a produção capitalista e auxilie na obtenção do lucro, é subsidiário da atividade produtiva. Ainda

²⁷NYE, op. cit., p.54-55.

²⁸NYE, op. cit.

nessa perspectiva, outra tendência é a de se considerar o trabalho da mulher como inserido, em parte, no trabalho vendido pelo marido ao capitalista, que com isto pode pagar menos ao trabalhador.

Nesse enfoque amplia-se o conceito de Marx de reprodução do trabalhador (que para ele somente compreendia a continuidade da produção, pela garantia da manutenção do trabalhador e de sua família), para que compreenda também o papel de procriação da mulher na família.

A teoria marxista não pode analisar a reprodução da personalidade humana na família porque na teoria marxista não são as personalidades as responsáveis pela mudança social. A teoria marxista não pode explicar a dinâmica das relações familiares porque na teoria marxista as relações são uma consequência do modo de produção.²⁹

O conceito marxista de produção é inadequado para as tarefas tradicionalmente atribuídas às mulheres, estando fundado no modelo de sujeito ativo que transforma, que faz um objeto. No conceito de produção Marx incluiu apenas os modos de cooperação voltados à produção e troca, excluindo todas as atividades humanas que estão fora da economia capitalista (no que se inclui o trabalho doméstico das mulheres). Por outro lado, as relações de gênero ocorrem mesmo dentro da produção tipicamente capitalista, com a discriminação da mulher no emprego, com a reprodução da hierarquia patriarcal no ambiente de produção.

Na tentativa de adaptação da teoria marxista ao movimento feminista, também se procurou estabelecer um paralelo entre gênero e classe social, como o fez Mackinnon. BENHABIB esclarece que, para estabelecer esse paralelo entre gênero e classe social, alguns autores consideram o gênero como uma espécie de classe; outros entendem que é possível falar nas mulheres como classe, em razão da posição que ocupam nas relações de produção afetivo-sexuais.³⁰ O que se questiona aqui é se a posição social de um grupo no processo de produção, adstrito

²⁹NYE, op. cit., p.82-83.

³⁰BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. **Feminismo como crítica da modernidade**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987. p.206.

ao âmbito privado, constitui elemento suficiente para a formação de uma identidade coletiva. Áurea T. PETERSEN³¹ destaca a importância do conceito de "exército industrial de reserva" trabalhado por Marx em *O Capital*, para os estudos feministas, porque entende que as mulheres têm especial predisposição para comporem esse exército de reserva, em razão da facilidade com que são levadas a se inserir no mercado de trabalho, ou a abandonarem-no. Outra distinção importante entre a teoria feminista e o marxismo é a forma como o trabalho assalariado é encarado: alienante para o marxismo; libertador para o feminismo.

Acerca dos feministas marxistas, concorda-se com o que afirma Linda NICHOLSON;³² o problema não está em Marx, mas na falta de perspectiva histórica do próprio autor pelos feministas marxistas, da noção de que produziu sua teoria envolvido por um contexto social da família burguesa nascente e da divisão sexual do trabalho então existente, naturalizada pelo discurso ideológico. Marx via as atividades de reprodução biológica como naturais, a-históricas. Não estava preocupado com as relações de gênero, nem com a situação da mulher, porque esta categoria de análise ainda não havia sido construída e a situação da mulher somente estaria começando a se evidenciar no final do século XIX e, ainda assim, voltada à reivindicação pelos direitos à cidadania, com o movimento sufragista. "Os teóricos dessa corrente estão corretos em admitir que a principal causa da incapacidade do marxismo de analisar o gênero é a estreiteza da sua categoria "produção". Erram, porém, é em não ver esse problema como função do engolfamento do marxismo nas categorias de seu tempo. A exclusão de certas atividades do domínio da produção não é suficientemente apreciada como sintoma do período específico que a teoria marxista está refletindo".³³ Para a análise das

³¹PETERSEN, op. cit., p.15-39.

³²NICHOLSON, Linda. Feminismo e Marx: integrando o parentesco com o econômico. In: BENHABIB; CORNELL, op. cit., p.23-37.

³³NICHOLSON, op. cit., p.36.

relações de gênero nas sociedades capitalistas atuais, é preciso que seja incluída a separação da economia e Estado como esferas separadas da privada, além das categorias de produção, classe social, ideologia e trabalho, bem como do método dialético, fornecidos pelo marxismo.

A par da perspectiva liberal e marxista, o feminismo também compreende a tendência existencialista. Simone de Beauvoir entende que a condição da mulher deve ser estudada a partir de uma análise da consciência. O que o indivíduo é depende de decisões por ele livremente tomadas, a um agir e pensar de certa maneira. A consciência busca realizar seu projeto no mundo, confrontando-se com as demais, que buscam fazer o mesmo. Deste conflito nasce a desigualdade entre homens e mulheres. Todo ser humano é um ser em busca de transcendência; transcendência que o homem tem negado à mulher, transformando-a numa coisa. A inferioridade da mulher não é psicológica, natural ou fisiológica. Referindo-se à corrente existencialista do feminismo e comentando a obra de Simone de Beauvoir, Andrea NYE afirma que, para essa corrente, "A mulher não tem essência, tanto quanto nenhum ser humano tem. Em sua livre escolha, ela se faz o que é".³⁴ O homem se apropria do mundo para torná-lo seu e o modelar. À mulher é negada essa auto-afirmação. Essa opressão torna-se mais forte quando é mascarada com estereótipos apresentados como produtos da natureza.

"Um homem sente desde o berço que 'sua vocação como ser humano' não contradiz seu 'destino como macho'. Sua sexualidade é congruente com sua transcendência. Não acontece isso com a mulher. Não é só a maternidade que prejudica sua subjetividade, mas também seu próprio ser sexual".³⁵ Simone de Beauvoir entende a experiência sexual como Sartre, como uma experiência confrontacional, que envolve outra subjetividade e coloca em questão a parte de si

³⁴NYE, op. cit., p.107.

³⁵NYE, op. cit., p.110.

mesmo que é uma coisa, porque pode ser apreendida como objeto pelo outro. Ou a mulher é sexualmente atrativa, ou é agressiva e bem-sucedida. O poder exige o consentimento do oprimido; o consentimento das mulheres é alcançado pelo processo de socialização, que também mascara o verdadeiro caráter da relação, apresentando-a como "natural". Para o existencialismo, não há uma natureza feminina e sim uma situação feminina, por isso a mulher emancipada não desenvolverá novos valores, e falar da mulher em geral constitui um equívoco.

As teorias do patriarcado procuram explicar a subordinação das mulheres a partir da necessidade masculina de dominação. Segundo Kate MILLET, a sociedade patriarcal é aquela que se organiza historicamente com base no princípio segundo o qual os homens devem dominar as mulheres, com o estrito controle de sua sexualidade, assim como os mais velhos devem dominar os mais jovens.³⁶ Para essa corrente, as relações entre os sexos são relações de poder, e a sociedade patriarcal engloba toda a estrutura social que nasce do poder do pai, que se transfere aos governantes.

A vertente teórica do feminismo que parte de conceitos oriundos da psicanálise encontra seu fundamento na sexualidade e suas fontes inconscientes. A família patriarcal produziria as identidades de homens e mulheres e é ela que deve ser transformada, com a partilha por ambos os pais do cuidado dos filhos e das tarefas domésticas. A criança no início não tem um eu, que se forma gradualmente com o seu desenvolvimento. Nessa perspectiva, masculinidade e feminilidade resultam deste processo de formação de identidade social da criança. A sujeição das mulheres estaria ligada ao fato de terem de achar o significante do seu desejo não em si mesmas, mas no corpo de outra pessoa, que é o homem. Para Lacan, a diferença sexual impregna a linguagem, o pensamento e a cultura. Ela é estruturada como ausência feminina e presença masculina. Françoise COLLIN assim sintetiza o enfoque do qual parte a psicanálise:

³⁶Apud PETERSEN, op. cit., p.15-39.

A estrutura edipiana do inconsciente constitui a matriz da teoria psicanalítica. Ela distribui as posições do pai, da mãe, do filho e da filha, e detalha o longo périplo através do qual cada um aprende a assumir sua realidade sexuada, ou a resignar-se a ela, se se trata da rapariga. A lei do pai, ao proibir a posse da mãe, primeiro objeto de desejo, que deverá transferir-se para outra mulher e, no caso da filha, para o outro sexo, inaugura o acesso à maturidade e à capacidade do simbólico, através da prova da castração.

A posição de cada sexo está ligada à sua configuração morfológica. A rapariga é diferente do rapaz, sendo menos que este, privada como está desse pénis que lhe falta, de que tem «inveja» e de que não encontra senão um pálido sucedâneo no clítoris. O sexo feminino é definido negativamente, por relação ao sexo masculino. Tornar-se mulher é aceitar não ser homem, através de um laborioso itinerário cujas peripécias não descreveremos aqui.³⁷

Karen Horney, dentre outras, critica a psicanálise de Freud para a compreensão da situação da mulher. A teoria psicanalítica seria uma fantasia masculina, desenvolvida porque os homens percebem as mulheres como poderosas e ameaçadoras, pelo poder de dar à luz, por isso a colocam na teoria em um lugar seguro e inferior, num mundo de valores masculinos.³⁸ A autora citada inverte a proposta teórica de Freud, para dizer que o homem é que tem inveja da mulher e de seu útero. Já Lourdes Maria BANDEIRA afirma que Freud partiu da sociedade burguesa do século passado para a construção de sua teoria, observando a mulher nos limites da inferioridade social em que ela vivia.³⁹ O grande mérito das teorias psicanalíticas está em situarem a mulher numa dimensão que ultrapassa o político e o econômico, trazendo à consideração a estrutura simbólica da sociedade.

As feministas que partem da perspectiva sociolingüística entendem que a submissão das mulheres se efetiva porque desigualdades de gênero estão instituídas na própria linguagem e porque os homens controlam os diálogos, pelo veto e pela falta de interesse.

³⁷COLLIN, Françoise. Diferença e diferendo. In: DUBY; PERROT, op. cit., v.5, p.322.

³⁸NYE, op. cit., p.150-155.

³⁹BANDEIRA, op. cit., p.155-175.

Qualquer proposição sobre o que é um homem, sobre o que é uma mulher, deve, sem dúvida, ser entendida como um acto de linguagem, acto performativo e dialogal, que transforma a posição daqueles que falam e daquilo que falam. Em todo o enunciado se encontra suspenso e recolocado em jogo o que homem ou mulher querem dizer, na violência do afrontamento ou na calma do entendimento: a diferença dos sexos é um acto simultaneamente político, ético e simbólico.⁴⁰

As palavras apresentariam um conteúdo sexista. O significado das palavras homem/mulher contidos no dicionário e trazidos na introdução deste texto são um claro exemplo disso. Apenas para exemplificar, o homem público é o indivíduo que se consagra à vida pública. A mulher pública é meretriz. Ou seja, um mesmo adjetivo assume conotações diversas, se associado à ideia de homem ou de mulher.

Sintetizando o papel de cada uma das correntes do feminismo que analisa, Andra NYE assim se expressa: "O liberalismo pôde abraçar os direitos das mulheres, o marxismo pôde incluir as mulheres na força de trabalho, a psicanálise pôde mostrar como a feminilidade não é biológica, mas o sujeito teorizante masculino está sempre presente, construindo a lógica de sua política. Agora as mulheres falarão com sua própria sintaxe, com sua própria voz, e fora de qualquer política".⁴¹ Como a autora em comento, entende-se que cada uma das diversas correntes tem uma contribuição a dar para a compreensão da experiência das mulheres e cada uma é passível de crítica em algum aspecto.

A discriminação da mulher é uma situação complexa, que precisa ser explicada tomando-se por base os diversos níveis da realidade, o biológico-cultural, o inconsciente, o simbólico, o econômico, o histórico etc. Por isso, os enfoques existencialista, psicanalíticos e sociolinguístico são considerados no conceito de gênero no presente trabalho, porque complementam a explicação da manutenção de papéis familiares e *status* sociais atribuídos às mulheres. A opressão das mulheres apresenta a peculiaridade de sobrepujar as mudanças econômicas e de se reinventar sob o

⁴⁰COLLIN, op. cit., p.346.

⁴¹COLLIN, op. cit., p.237.

capitalismo, a partir das diferentes capacidades sexual e afetiva que se reconhece a homens e mulheres, que não são diretamente produzidas pelo capitalismo. O imaginário social, segundo Françoise THÉBAUD, é elaborado na cultura.⁴²

Na tarefa de compreensão do trabalho da mulher e das mudanças que o acompanharam ao longo das últimas décadas, o liberalismo se coloca para nós como dotado de importância histórica, na conquista pelas mulheres de direitos da cidadania, sobretudo o de votar e ser votada. Embora fortemente presente na atualidade, como instrumental de análise teórica não alcança as transformações mais amplas que são necessárias à alteração da condição da mulher.

O marxismo ortodoxo, como qualificam Seyla BENHABIB e Drucilla CORNELL,⁴³ não oferece um programa de ação para as mulheres, já que mantém o primado da produção, no qual não se enquadra o trabalho doméstico, e compreende a questão da mulher como inserida num conceito mais amplo da luta de classes, da formação do estado socialista. Mas a teoria feminista pode encontrar em Marx um forte aliado, porque a compreensão marxista da separação da família e do Estado como fenômeno histórico e não natural, dos antagonismos de classe e de sua relação dialética, é importante para a análise da situação da mulher. É preciso apenas que não se perca de vista que as lutas sociais são realizadas por indivíduos concretos, que têm suas identidades constituídas não apenas por caracteres de classe, mas também de gênero, raça, e outros fatores biológicos, econômicos e sociais. É preciso articular estes diversos fatores na análise, percebendo a realidade social como diversificada e fragmentada, deixando de lado os conceitos totalizantes. Capitalismo e patriarcado estão interligados na conformação do gênero. "Evidências Históricas, não obstante, mostram que o patriarcado como estruturador das relações sociais entre homens e mulheres tem transcendido o próprio capitalismo, pela

⁴²THÉBAUT, op. cit., p.311.

⁴³BENHABIB; CORNELL, op. cit., 206p.

sua resistência durante séculos, acompanhando as referentes formações socioeconômicas, transmutando-se nas formas, mas guardando sua inflexível caracterização política de subordinar as mulheres aos homens.”⁴⁴

Consideradas essas críticas, é possível a utilização do instrumental teórico marxista para a compreensão da situação da mulher. É da perspectiva do feminismo da diferença, associado ao marxismo, que se parte na presente análise. Tratar-se-á do feminismo da igualdade e feminismo da diferença no tópico a seguir. No feminismo da diferença, faz-se a opção pela perspectiva de Íris Marion YOUNG,⁴⁵ para dar a dimensão de inserção da luta das mulheres contra a opressão masculina num contexto maior, de *emancipação do gênero Humano*, como afirma Ricardo ANTUNES. Segundo esse autor,

No processo mais profundo de emancipação do gênero humano há uma ação conjunta e imprescindível entre os homens e as mulheres que trabalham. Esta ação tem no capital e em seu sistema de metabolismo social a fonte de subordinação social e estranhamento. Uma vida cheia de sentido, capaz de possibilitar o afloramento de uma subjetividade autêntica, é uma luta contra esse sistema de metabolismo social, é a ação de classe do trabalho contra o capital.⁴⁶

Por outro lado, trabalha-se com a idéia de que o mundo social se constrói, assim como as identidades se constroem. A construção social da realidade é aqui compreendida na perspectiva de Peter BERGER e Thomas LUCKMANN. Para eles, "O mundo da vida cotidiana não somente é tomado como uma realidade certa pelos membros ordinários da sociedade na conduta subjetivamente dotada de sentido que imprimem a suas vidas, mas é um mundo que se origina no pensamento e na ação

⁴⁴ROSALDO, Michelle Zimbalist; LAMPHERE, Louise. **A mulher, a cultura, a sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

⁴⁵YOUNG, Iris Marion. **La justicia y la política de la diferencia: feminismos**. Madrid: Ediciones Cátedra (Grupo Anaya S.A.), 2000. 457 p.

⁴⁶ANTUNES, op. cit., p.100.

dos homens comuns, sendo afirmado como real por eles".⁴⁷ A realidade cotidiana é apreendida como realidade ordenada, segundo padrões que parecem independentes da apreensão pelo sujeito. Estes padrões fazem com que haja uma correspondência entre meus significados e os significados dos outros no mundo que é partilhado em comum. Entre o homem e o mundo social por ele produzido há uma relação dialética, em que um atua sobre o outro. Aqueles fatos habituais se institucionalizam e o mundo institucional passa por um processo de objetivação, pelo qual adquire o caráter de objetividade construída e produzida pelo homem. O mundo social objetivado é reintroduzido na consciência do homem pelo processo de interiorização. Este mundo institucional também exige legitimação, modos pelos quais possa ser explicado e justificado. O conhecimento relativo à sociedade é sempre uma realização, no sentido de apreensão da realidade objetivada e de produção contínua desta mesma realidade.

O universo simbólico integra os processos institucionais, localizando papéis em um mundo dotado de significação. "O universo simbólico também ordena a história. Localiza todos os acontecimentos coletivos numa unidade coerente, que inclui o passado, o presente e o futuro. Com relação ao passado, estabelece uma "memória" que é compartilhada por todos os indivíduos socializados na coletividade. Em relação ao futuro, estabelece um quadro de referência comum para a projeção das ações individuais. Assim, o universo simbólico liga os homens com seus predecessores e seus sucessores numa totalidade dotada de sentido".⁴⁸ Como produtos históricos da atividade humana, os universos socialmente construídos são passíveis de modificações por meio das ações concretas dos seres humanos. Nesse sentido pode-se dizer que a realidade social é construída.

⁴⁷BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. 20.ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p.36.

⁴⁸BERGER; LUCKMANN, op. cit., p.140.

Esclarecido o marco teórico a partir do qual estará sendo analisada a discriminação da mulher no emprego, passa-se à análise do princípio da igualdade e da consideração das diferenças existentes entre os indivíduos concretos, entre homens e mulheres, como mecanismo de aceitação da heterogeneidade, da compreensão da diferença como especificidade que se constrói na relação com o outro, de inclusão social.

CAPÍTULO 2

IGUALDADE E DIFERENÇA À LUZ DA TEORIA FEMINISTA

Eu julgo ter suficientemente demonstrado que injustamente os homens nos acusam de não ter aquela solidez de raciocínio, que atribuem a si com tanta confiança; nós temos o mesmo direito que eles, aos empregos públicos: a Natureza nos deu um gênio como a eles, tão capaz de os preencher e nossos corações são tão susceptíveis de virtudes, como nossas cabeças o são de aprender as ciências: nós temos espírito, força e coragem para defender um País e bastante prudência para governá-lo.⁴⁹

No cerne do debate feminista na atualidade está o diálogo entre duas vertentes do feminismo, que se costumam chamar de feminismo da igualdade e feminismo da diferença. Essa discussão evidencia a importância da consideração da igualdade e das diferenças para a superação da discriminação das mulheres e alteração do papel social secundário em relação ao homem que foi historicamente elaborado para a mulher, conforme será visto no capítulo relativo ao gênero. A compreensão de cada uma dessas vertentes conduz a diferentes concepções da realidade feminina e das estratégias a serem adotadas para uma efetiva superação da discriminação. Por isso serão analisadas sucintamente.

Necessário esclarecer desde o início que a abordagem acerca da igualdade/diferença se faz a partir de obras de autores feministas, já que a discussão acerca do princípio da igualdade acompanha a própria análise da modernidade, da evolução do conceito de indivíduo ao sujeito de direito, como trata, apenas para exemplificar, Alain RENAUT.⁵⁰

Partiu-se de quatro autoras que analisam estas vertentes do feminismo, normalmente associado às perspectivas expostas no capítulo anterior, de cunho liberal, marxista, na linha da psicanálise, do existencialismo, da sociolinguística,

⁴⁹AUGUSTA, op. cit., p.93.

⁵⁰RENAUT, Alain. **O indivíduo**: reflexão acerca da filosofia do sujeito. Tradução de: Helena Gaidano. Rio de Janeiro: DIFEL, 1998. 112p. (Coleção Enfoques).

ou mais de um destes enfoques tomados em conjunto: Beatriz Kohen, Maria Luísa Balaguer Callejon, Íris Marion Young e Ana Rubia Castro. A elas acrescentam-se a idéia fundamental e a crítica de Yasmine Ergas, que não aprofunda o estudo da igualdade/diferença, ao analisar o feminismo, mas faz interessantes colocações a respeito.

CALLEJON identifica três correntes no feminismo, no tocante à igualdade: o feminismo radical, que entende que qualquer reivindicação feminista entra em confronto com a atual divisão de poder na sociedade e que, por isso, somente pode a mulher se expressar e ocupar o poder mediante a formação de partido político de mulheres; o feminismo liberal, que considera possível a integração das mulheres através das instituições existentes e das condições de participação oferecidas pela sociedade, segundo seus próprios méritos (o que condiciona o progresso social); o feminismo marxista, que busca a abolição das estruturas de poder atreladas às classes sociais e a união dos grupos oprimidos. A autora analisa a possibilidade de atendimento das necessidades das mulheres dentro do próprio sistema posto, buscando-se a igualdade de direitos, ou a necessidade de afirmação de diferenças e a busca de mecanismos diversificados de acesso ao poder. Afirma que há hoje uma espécie de "feminismo *light*",⁵¹ que em síntese pretende não estar identificado com os estereótipos negativos construídos em torno do movimento feminista e das próprias feministas. Nesse intuito, busca-se suavizar a linguagem, falando-se em feminino, ao invés de feminista; em igualdade de oportunidades, ao invés de igualdade social; em adoção de medidas, ao invés de lutas. Sem qualificar como *feminismo light*, Marlene Neves STREY⁵² também alude a um segmento da psicologia social que trata da "Psicologia de Mulheres", ao

⁵¹CALLEJON, Maria Luísa Balaguer. **La realidad y el Derecho**. Universidade de Malaga. Texto não publicado.

⁵²STREY, Marlene Neves. Será o século XXI o século das mulheres? In: STREY; MATTOS; FENSTERSEIFER; WERBA, op. cit., p.9-18.

invés de feminismo, para se adequarem à corrente da psicologia "científica" e adotar uma postura menos política.

Inicialmente os movimentos feministas lutaram pela igualdade jurídica (dir-se-ia, formal, perante a lei). Posteriormente buscaram a integração ao mercado de trabalho, crendo que com isto restariam eliminadas as desigualdades reais a médio prazo, o que não aconteceu. CALLEJON não chega a tomar claramente uma posição entre os feminismos que identifica, apenas defendendo que a base para a igualdade laboral e privada está na igualdade no poder, devendo a mulher ocupar diretamente espaços públicos de poder, o que estabelecerá novas condições sociais de integração da mulher na sociedade.

Ana Rubia CASTRO identifica três tendências no feminismo em relação à igualdade: o feminismo igualitário, que propugna pela igualdade de direitos; o feminismo socialista e o radical. O feminismo radical, conforme nos esclarece outra autora, Yasmine ERGAS, surge na década de 1960, entendendo que a feminilidade é uma condição biológica que fornece às mulheres uma unidade natural e possibilita sua união. Esta mesma autora identifica o feminismo de libertação como contraposto ao radical (além de aludir ao socialista e liberal), sendo este o que entende que a condição das mulheres só pode ser explicada em termos sociais, não biológicos, resultando a solidariedade entre as mulheres de construção histórica.⁵³ Ana Rubia CASTRO filia-se ao feminismo da diferença e propõe a formação de uma identidade feminina específica, por constituírem as mulheres um grupo composto por um sexo diferente, privado de existência no sistema social dominante. Para ela, as mulheres precisam de uma simbologia própria, de uma cultura própria, em que possam se reconhecer. A mulher teria aprendido a mover-se e situar-se em discursos alheios, a utilizá-los, mas ainda não aprendeu a construir. No feminismo radical o patriarcado

⁵³ERGAS, Yasmine. O sujeito mulher. O feminismo dos anos 1960-1980. In: DUBY; PERROT, op. cit., v.5, p.590.

e a necessidade de o "varão" dominar a mulher é que produzem a posição da mulher na sociedade.

O princípio igualitário foi afirmado pelos revolucionários burgueses da Revolução Francesa, juntamente com a fraternidade e a liberdade. Este movimento buscou a mera positivação da igualdade, com a sua declaração. *"La fuerza de los principios está para ellos en su fuerza prescriptiva, en su consideración de fundamento y valor de la vida pública"*.⁵⁴ O direito à igualdade era considerado natural, ou seja, a natureza assume a tarefa de construir a igualdade. Bastava nascer homem para ser igual. O importante para os revolucionários, com base em Hobbes, era que os homens se reconhecessem juridicamente iguais. A igualdade decorria da cidadania, da territorialidade. Porém, reconhecer a todos como cidadãos em abstrato é não reconhecer a ninguém como cidadão, pois somente se reconhecem ficções, não seres humanos. *"La igualdad, pues, está elaborada formalmente mediante la proclamación de la universalidad de la categoría de sujeto, toma como modelo para su elaboración los intereses parciales del ciudadano – varón – propietario"*.⁵⁵ O sujeito é universalizado com padrões masculinos.

As leis produzidas sob esta ótica acabaram por reproduzir a situação de desigualdade, de inferioridade e discriminação da mulher, reforçando uma imagem de fragilidade, de vítima, com a qual se justificava a proteção especial. Porém, como lembra Alicia RUIZ, a igualdade formal representa uma conquista histórica de nossa cultura. Assim, não se trata de repudiá-la, mas de voltar a compreender homens e mulheres em sua concretude, com suas diferenças, trazendo-se novamente as

⁵⁴CASTRO, Ana Rubia. **Feminismo y ciudadanía**. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer. p.40. (Estudios; 8).

⁵⁵CASTRO, op. cit., p.12.

diferenças ao campo daquilo que é publicamente relevante (e esta idéia a autora extrai de Pietro BARCELLONA, por ela citado).⁵⁶

Ana Rubia CASTRO⁵⁷ afirma que novos sujeitos reclamam sua participação no âmbito público da igualdade, pretendendo-a não apenas jurídica, nem apenas como princípio constitucional, mas como igualdade de direitos. Dentre estes novos sujeitos sociais se inserem a mulher e o movimento feminista. A produção de uma ordem sexual diversa da existente pressupõe a existência e a autonomia do sujeito feminino.

A igualdade que se construiu historicamente tornou-se redutora da complexidade social e produtora de diferenças de tratamento aceitas pelo sistema (no mesmo sentido se posiciona Íris Marion YOUNG).⁵⁸ Ela não configura um direito subjetivo, nem exigências particulares ante o poder, mas um princípio que determina a autonomia do sistema jurídico e que estabelece um dever ao legislador, sem referência à condição das pessoas. Pretender a diferença em interação com a igualdade importa um sistema jurídico abstrato e geral que comporte a existência social de homens e mulheres concretos, não de sujeitos abstratos. A consideração da diferença não implica a impossibilidade de estabelecimento de determinada igualdade, de existência de regras necessárias ao convívio social. Mas repudia a subjetividade humana universal.

O feminismo da diferença de Ana Rubia pretende explicar a falta de avanços significativos na condição sociocultural e política da mulher pela falta de renovação do simbólico. A mera incorporação da mulher ao sistema educacional e ao trabalho não lhe garante a superação de sua condição subordinada, porque sua identidade pessoal continua vinculada a seu papel de esposa e mãe. É preciso construir uma identidade feminina, desvinculada dos valores masculinos, estabelecendo-se um novo conceito de

⁵⁶RUIZ, Alicia. La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres. In. BIRGIN, op. cit., p.27.

⁵⁷CASTRO, op. cit.

⁵⁸YOUNG, op. cit., 453p.

autoridade. É preciso introduzir a diversidade de valores no processo de socialização do privado.⁵⁹ A maternidade deve ser considerada como um valor social e o trabalho familiar redistribuído entre os sexos, revisando-se e ampliando-se o conceito de cidadania, o sentido e o alcance dos serviços públicos, mostrando-se que a divisão sexual do trabalho não é apenas um princípio de organização social, mas também um sistema simbólico e cultural que pressupõe a subordinação da mulher ao homem e conforma uma ordem social determinada e relações específicas de poder, que condicionam o exercício de direitos.⁶⁰

Ao finalizar o texto, a autora elenca como importantes contribuições do feminismo da diferença: 1.º) a radicalidade de sua crítica ao conceito de sujeito, mostrando sua parcialidade; 2.º) a introdução de um elemento obrigatório de contato com o real, com o concreto; 3.º) sua reivindicação de relação dialética entre igualdade e diferença; 4.º) oferece a experiência concreta das mulheres de atuar num discurso estranho, para dele utilizar o que é possível, para a construção de algo novo; 5.º) demonstra a importância da cultura e da ideologia no discurso moderno quando articula a funcionalidade da dominação homem – mulher.

Há feministas mais radicais que Ana Rubia, que valorizam o lesbianismo e chegam mesmo a afirmar que a heterossexualidade não é natural, mas imposta pelos homens às mulheres, assim como a maternidade, como as propostas de Mary Daly e Adrienne Rich. A diferença é levada a extremos, havendo autoras que defendem a formação de sociedades só de mulheres.⁶¹ Tais entendimentos terão apenas nomeada sua existência na presente análise.

⁵⁹CASTRO, op. cit., p.98.

⁶⁰CASTRO, op. cit., p.127.

⁶¹Assim, por exemplo, Mary Daly imaginou um círculo espiritual de mulheres, livre do pensamento masculinizante; Monique Wittig imaginou um retiro visionário, como em ilhas gregas pré-históricas, habitadas só por mulheres. Estas teóricas do lesbianismo são elencadas por Andrea Nye, na obra já citada.

Beatriz KOHEN⁶² analisa o desenvolvimento da teoria jurídica feminista, apontando três correntes (que denomina fases, ressaltando que não devem ser entendidas como sucessão cronológica): feminismo liberal; uma segunda corrente que compreende que o direito é intrinsecamente masculino, porque incorporou uma cultura masculina (e que inclui o feminismo cultural e o da dominação, ou radical); o feminismo que incorpora os postulados do pensamento pós-moderno.

Segundo a autora anteriormente citada, o feminismo liberal surgiu em finais do século XIX e voltou-se para a igualdade formal das mulheres, compreendendo desde a aquisição da cidadania até a introdução do princípio de igualdade de tratamento, a promulgação de legislação antidiscriminatória. Concentrou seus esforços no campo laboral, por considerar que a igualdade no trabalho é condição prévia para a obtenção de independência econômica e melhoria das condições de vida das mulheres. Procurou também assegurar o ingresso da mulher nos espaços públicos em condições igualitárias. Mas o feminismo liberal mostrou-se incapaz de garantir a igualdade jurídica real para as mulheres, notadamente nas questões ligadas a aspectos mais femininos, como a sexualidade e a reprodução. As mulheres não puderam valer-se plenamente da igualdade formal alcançada, porque suas vidas materiais estavam marcadas por especificidades de gênero. A igualdade que toma por base padrões masculinos e desconsidera que as mulheres são diversas destes padrões, não se efetiva.

A segunda tendência apontada por KOHEN compreende que o direito não está apenas sustentado em valores masculinos, mas tem uma orientação masculina que se evidencia em todas as suas práticas. Por isso, a teoria jurídica feminista deve tornar visível o caráter masculino da lei e desenvolver um novo enfoque jurídico feminino. Os princípios da imparcialidade, neutralidade e objetividade são princípios masculinos, destinados ao mascaramento da parcialidade do direito e do caráter masculino da lei e de sua forma de atuação.

⁶²KOHEN, op. cit.

Las autoras de la segunda fase sostienen que el sistema jurídico, creado por los varones, se adapta al carácter masculino y, en consecuencia, favorece a los litigantes del sexo masculino. Esta perspectiva masculina, que representa un sistema constituido por individuos autónomos, que temen la intrusión y quienes sólo conciernen sus propios derechos, ignora y descalifica los valores y las prioridades de las mujeres, tales como la dependencia mutua entre las personas. En consecuencia, algunas de estas académicas sostienen que no es sólo la ley que debe cambiar sino el sistema patriarcal mismo.⁶³

Algumas autoras dessa corrente pretendem a incorporação da perspectiva feminista ao sistema jurídico; outras buscam sua superação por um sistema novo, baseado em valores femininos; um terceiro grupo sustenta que o sistema jurídico deve ser superado, juntamente com o próprio patriarcado. Esta parece ser a proposta de Ana Rubia CASTRO, anteriormente trabalhada.

O feminismo cultural considera a cultura feminina como um conjunto cultural produzido na esfera privada da sociedade, a partir da experiência das mulheres no trato dos filhos. Estes valores devem ser levados à esfera pública. O modelo jurídico ocidental é masculino, porque se caracteriza pela abstração, objetividade e ausência de peso emocional, valores ligados ao modo como os homens concebem a si mesmos, os problemas morais e o mundo que os cerca. Carol Gilligan, que trabalha com psicologia social, aduz que a voz feminina deve ser ouvida, agregando-se à ética de justiça, segundo a qual todos devem ser tratados com igualdade, a ética do cuidado, segundo a qual ninguém deve ser prejudicado.

A terceira fase do feminismo jurídico, identificada por KOHEN, corresponde à compreensão de que o direito em si é masculino, porque seus conceitos parciais e universalizantes são os estabelecidos pelos homens e porque os interesses nele representados são masculinos. Conceitos próprios da teoria jurídica tradicional, como o de direitos, igualdade e racionalidade, devem ser revisados a partir de uma perspectiva crítica, que demonstre a complexidade da vida e a diversidade da vida das mulheres, recusando concepções universalizantes. Os autores dessa perspectiva não aceitam o uso de categorias duais e opostos binários (sistema

⁶³KOHEN, op. cit., p.86.

sexualizado, em que as características masculinas se apresentam como superiores, como no oposto pensamento/sentimento, racional/irracional), entendendo as perspectivas totalizadoras como necessariamente parciais. Contudo, reconhecem que o direito não representa os interesses masculinos de modo uniforme, porque sua relação com o sistema patriarcal é complexa e variável. As mulheres não são todas iguais, assim como os homens também não são, havendo diferenças de poder, raça, classe, orientação sexual etc. O direito não é simplesmente um veículo de valores masculinos, nem um sistema da cultura masculina, o que supõe uma coerência e consistência interna que ele não apresenta. O direito absorve o sexo feminino de modo complexo e pode ser instrumento de reformas sociais na situação das mulheres, ou de conservação de seu lugar. Esta parece ser a concepção de Íris Marion YOUNG, que será posteriormente abordada.

KOHEN ressalta a importância de não se levar essa última perspectiva elencada ao extremo da subdivisão, a grupos tão pequenos que quase podem ser considerados individualidades, inviabilizando-se a solidariedade de gênero que conduz à atuação política.

Haydée BIRGIN⁶⁴ afirma que toda identidade se estabelece por relação e que por isso sua existência pressupõe a afirmação de uma diferença. Este binômio, para ela, inscreve-se em um marco mais geral, da relação entre universalismo e particularismo. A tensão entre o universal e o particular não pode ser solucionada, porque está na base da própria democracia. O universal é, em verdade, um particular que em algum momento se tornou dominante. O que não significa que o particularismo seja a solução. As exigências de alguns grupos de minorias sexuais, nacionais, religiosas, ou outras, tendem a se chocar com as de outros grupos, o que torna necessário o recurso a princípios mais gerais. As relações entre grupos se constituem como relações de poder. O que significa que cada grupo não apenas é diferente de outro, como faz desta diferença o fundamento para a exclusão ou subordinação de

⁶⁴BIRGIN, op. cit.

outros grupos. O oprimido define-se por sua diferença do opressor, o que faz com que esta diferença seja um componente importante da identidade do oprimido.

A autora entende que o dilema igualdade/diferença é um falso dilema, porque não se tem uma identidade homogênea mulher, perante a outra identidade homogênea homem, mas sim uma multiplicidade de relações sociais, na qual a diferença sexual está construída de diversos modos, com o que se concorda. As lutas em defesa do multiculturalismo tanto podem afirmar o direito dos grupos culturais e étnicos a terem respeitadas suas diferenças quanto afirmar o direito à diferença dentro de uma comunidade global, abrindo-se espaço para que um grupo particular possa conviver com outros grupos. Em qualquer caso, é preciso que alguns valores universais sejam compartilhados, para que haja o sentimento de pertencimento a uma comunidade mais ampla.

Yasmine ERGAS afirma que "...os feminismos contemporâneos parecem ter simultaneamente andado em volta da afirmação da diferença sexual como princípio existencial básico – e portanto político – e a própria negação da importância da diferença sexual como causa legítima (e explicação) da desigualdade. Este movimento oscilatório acabou por ser identificado como o debate entre os defensores da «igualdade» e os partidários da diferença".⁶⁵ O feminismo da igualdade é aquele que pretende libertar as mulheres das restrições de gênero, alcançando a igualdade de direitos e instaurando relações neutras, sob o enfoque do gênero. O feminismo da diferença se opõe à desvalorização da feminilidade provocada pela negação da identidade feminina e à assimilação das mulheres pelos modos de existência masculinos estabelecidos. Para ela, esta oposição é falsa, como para Haydée BIRGIN.

⁶⁵ERGAS, op. cit., p.591.

Tomada isoladamente, cada uma destas leituras reduz a complexidade das experiências feministas contemporâneas. Além disso, a oposição igualdade – diferença é falsa. Como disse Joan Scott, o verdadeiro antônimo de igualdade é desigualdade, não diferença; e o de diferença é semelhança, não igualdade. Historicamente, bem como num passado recente, as feministas reivindicaram tanto direitos iguais como direitos especiais, em nome quer da sua identidade com os homens quer da sua diferença em relação a eles.⁶⁶

Esta ambigüidade de postura perpassa o presente esforço, na temática eleita.

A proposta do feminismo da diferença é interessante, para se ter como perspectiva, sobretudo no que tange à alteração do simbólico estabelecido como feminilidade e masculinidade e ao processo de formação de uma identidade feminina independente. Uma efetiva mudança somente ocorrerá quando a mulher alterar a compreensão que tem de si mesma e quando se redefinirem os papéis sociais de homens e mulheres. Porém, ainda não se tem no Brasil uma situação de paridade, nem mesmo jurídica. Basta ver, por exemplo, que somente em 2001 lei ordinária revogou expressamente a norma que vedava a realização de horas extras às mulheres (embora já não fosse observada ou reivindicada na prática). Tampouco vivencia-se uma situação de paridade de oportunidades no plano da igualdade material. Contudo, na proposta do feminismo radical da dominação, que exacerba a importância da diferença, não se esclarece o modo pelo qual se constrói a identidade feminina independente e uma nova forma de participação nas instituições. Ao tratar da diferença, Françoise COLLIN assevera que: "É tão difícil admitir que a diferença dos sexos é puro produto da opressão que não deixaria vestígios se esta desaparecesse como considerar que existe um território feminino de algum modo autêntico, puro de qualquer interferência fálica. Afirmações como estas têm um valor muito mais programático do que fenomenológico. Mais do que mostrar como as coisas são, traem um projeto, ou mesmo um desejo".⁶⁷

⁶⁶ERGAS, op. cit., p.593.

⁶⁷COLLIN, op. cit., p.344.

Se o sistema de representação que se construiu historicamente até as democracias atuais não considera as diferenças e adota uma perspectiva homogeneizadora, como seria um sistema que considerasse as diferenças? Como se constrói uma identidade feminina sem considerar as diferenças de classe? Claro que há algo de comum entre as mulheres, que diz respeito exatamente ao simbólico, aos papéis sociais secundários construídos para as mulheres, às mudanças graduais nestes papéis, aos direitos políticos conquistados, às normas tendentes à igualdade formal. Mas como seria uma identidade feminina única? Como se daria o processo de sua formação? Em que espaço social seriam congregadas mulheres de classes e condições de vida tão distintas? E, a esse respeito, Seyla BENHABIB demonstra que estas dúvidas surgem no movimento feminista do Terceiro Mundo, onde as desigualdades sociais são muito mais acentuadas e visíveis:

As mulheres do Terceiro Mundo questionaram precisamente o pressuposto de que haja uma experiência-de-ser-mulher generalizável, identificável e coletivamente consensual. Ser negro e ser mulher é ser uma mulher negra, uma mulher cuja identidade é constituída diferentemente da identidade da mulher branca. O questionamento dos feministas do Terceiro Mundo traz à tona a complexa natureza da identificação de gênero, ao mesmo tempo esclarecendo a identidade feminino / feminista. Esse dilema é expresso pela questão: como pode a teoria feminista basear-se na peculiaridade da experiência feminina sem com isso reificar uma definição isolada de feminilidade como a paradigmática – sem sucumbir, pois, a um discurso essencialista sobre gênero?⁶⁸

Para Ana Rubia CASTRO, é um erro buscar alternativas legais dentro das instituições existentes e sem que se tenha construído uma identidade feminina independente. Considera que as leis elaboradas para a solução dos problemas femininos não os resolvem, porque derivam da situação de discriminação e inferioridade que se produz como consequência da repartição arbitrária de papéis masculinos e femininos, reproduzindo a situação de inferioridade e discriminação, reforçando a imagem de uma mulher frágil, vítima, com a qual se justifica a proteção especial. Estas colocações tornam o feminismo da diferença por ela proposto

⁶⁸BENHABIB; CORNELL, op. cit., p.20

inconciliável com as ações afirmativas, que serão oportunamente analisadas, em capítulo próprio.

É possível, contudo, adotar a perspectiva do feminismo da diferença no sentido que o compreende Íris Marion YOUNG⁶⁹ (que se identifica com a terceira tendência, ou fase proposta por Beatriz KOHEN, anteriormente exposta), com a ressalva de que ela compreende toda a questão da mulher como relativa ao problema da opressão/dominação/exclusão, entendendo que é inútil o combate à discriminação em si, por ser o efeito manifesto da dominação. Esta autora também parte da perspectiva feminista, associada à marxista, filiando-se ainda à prática democrática e de participação e a pensadores pós-modernistas, como ela qualifica, como Habermas, Foucault e Kristeva, dentre outros.

YOUNG parte da premissa de que a tendência da teoria política moderna de unificar os temas políticos e valorar o que é comum é uma postura reducionista da complexidade social e das diferenças que lhe são inerentes. Os ideais de racionalidade, cidadania e igualdade, próprios da teoria política, são ideais masculinos. A negação da diferença se encontra na estrutura da razão ocidental, contribuindo para a opressão dos grupos sociais. O ideal moral da imparcialidade nega a diferença, ao sugerir que todas as situações sejam tratadas segundo as mesmas regras. O recurso à imparcialidade possibilita o imperialismo cultural, permitindo que as experiências e a perspectiva de determinados grupos privilegiados sejam apresentados como se fossem universais. E também tem o papel ideológico de convencer que burocratas e expertos são capazes de tomar suas decisões de maneira imparcial, o que legitima a hierarquia autoritária. As diferenças devem ser entendidas como particularidade, heterogeneidade do corpo e afetividade, pluralidade de relações lingüísticas e sociais.

Historicamente o princípio da igualdade apresentou-se como uma garantia formal de tratamento eqüitativo e inclusivo, mas, em verdade, isto elimina as

⁶⁹YOUNG, op. cit., 453p.

diferenças. Para que se estabeleça uma política da diferença, às vezes é necessário ignorar o princípio da igualdade de tratamento e reconhecer as diferenças existentes nas políticas públicas e nas instituições econômicas. Muitas vezes o único meio para promover a participação de determinados grupos é reconhecer-lhes direitos especiais. O tratamento diferencial, contudo, pode conduzir ao acirramento da estigmatização deste grupo, caso se continue a compreender diferença como oposição, como desvalorização. E com estas colocações a autora defende as políticas de ação afirmativa, recusando contudo o fundamento de compensação pelo passado. Para ela, a ação afirmativa é importante para eliminar a opressão.

O combate à opressão, não apenas de mulheres, mas em função de raça, religião, idade, opção sexual etc., importa um processo de transformações mais amplo, que envolve a valorização positiva dos interesses destes grupos e sua participação no poder, bem como a transformação da divisão hierárquica do trabalho, que instaura a dominação e reforça a exploração, a carência de poder e o imperialismo cultural.

O espaço público da cidadania universal produziu a exclusão de pessoas identificadas com o corpo e os sentimentos, em especial, as mulheres, negros, indígenas etc. O significado do público precisa ser transformado, para que se mostre o caráter positivo da diferença. A lógica da identidade também expressa uma tentativa de reduzir à unidade e pensar as coisas conjuntas, conceitualizando os entes em termos de substância, não de processos, ou relações. Por ela, tenta-se reduzir a pluralidade de sujeitos particulares, sua experiência corporal e sua perspectiva, a uma unidade, medindo-os com um único parâmetro. Nela não se enquadra a diferença, compreendida como conexão entre coisas com mais ou menos similitudes, pois, ao se reduzir a uma categoria universal, cria-se a distinção entre ser e não-ser, estar dentro e estar fora.

La lógica de la identidad niega o reprime la diferencia. La diferencia, tal como la entiendo, se refiere tanto a la dinámica de eventos concretos como a la diferenciación cambiante de la que depende la significación. (...) Si se los entiende como diferentes, los entes, eventos, significados no son ni idénticos ni opuestos. Se pueden conectar en ciertos aspectos, pero

*la similitud nunca es igualdad, y lo similar solo se identifica a través de la diferencia. La diferencia, sin embargo, no es completa alteridad, una total ausencia de relación o atributos compartidos.*⁷⁰

Ao atuar na economia acumulativa e competitiva, quando tenta ser neutro e imparcial, o Estado não atende a nenhum interesse particular. Apresenta-se acima dos interesses particulares e conflitos da sociedade civil, o que, em verdade, é um mito.

*Alli donde existen diferencias de grupo social, y algunos grupos son privilegiados mientras otros son oprimidos, esta propensión a universalizar lo particular refuerza la opresión. La perspectiva de las personas privilegiadas, sus experiencias y criterios particulares, se construye como normal y neutral. Si la experiencia de algunos grupos difiere de esta experiencia neutral, o si no se ajusta a estos criterios, su diferencia se construye como desviación e inferioridad.*⁷¹

Quando os grupos oprimidos denunciam a neutralidade e expressam sua experiência e perspectiva, são vistos como interesses parciais, especiais e egoístas, que desviam do interesse geral e imparcial.

Para que se combata a opressão é preciso que se admita a interação real de sujeitos com distintos pontos de vista. Também é preciso reconceitualizar o significado do público e do privado e a relação entre ambos; o espaço público deve ser heterogêneo, reconhecendo-se e aceitando-se as diferenças. É preciso que se construam identidades positivas para as pessoas e grupos oprimidos, uma autodefinição positiva da diferença. A diferença tem sido definida de maneira essencialista, considerando os grupos como portadores de naturezas diversas. É preciso compreender a diferença de maneira relacional, como produto de processos sociais.

Para a política da diferença, a igualdade como participação e inclusão de todos, requer um tratamento diferenciado para grupos oprimidos ou em desvantagem. Ao tratar da forma como a sociedade encara a diferença, a autora pondera que: *"...la diferencia significa siempre alteridad absoluta: el grupo señalado*

⁷⁰YOUNG, op. cit., p.169.

⁷¹YOUNG, op. cit., p.196.

como diferente no tiene una naturaleza común con los grupos neutrales o normales. La oposición categórica de los grupos los esencializa, reprimiendo las diferencias dentro de los grupos. De este modo, la definición de diferencia como exclusión y oposición en realidad niega la diferencia".⁷²

Homens e mulheres precisam ser compreendidos em sua concretude, considerando-se relevantes as diferenças, entendidas como particularidades, heterogeneidades, pluralidade de relações, que se apresentam como uma decorrência da relação entre os grupos, e interação destes com as instituições, não como atributos essenciais dos grupos. As diferenças sociais construídas com base nas diferenças biológicas entre os sexos constituem o gênero, categoria analítica elaborada pelos autores feministas, com a qual se trabalhará no próximo capítulo.

⁷²YOUNG, op. cit., p.286.

CAPÍTULO 3

GÊNERO E TRABALHO - ASPECTOS HISTÓRICOS, ANTROPOLÓGICOS E SOCIOLÓGICOS

Se um homem pudesse banir toda parcialidade e colocar-se um pouco em um estado de perfeita neutralidade, estaria ao alcance e reconheceria que, se acaso estimam-se as mulheres menos que aos homens e concede-se mais excelência e superioridade a estes que àquelas, o prejuízo e a precipitação são as únicas causas.⁷³

Delineados os contornos da análise, a partir da teoria feminista, e estabelecida a necessidade de se considerarem as diferenças entre os sexos, desvinculadas de qualquer caráter de essencialidade, e de qualquer conotação negativa, passa-se à análise do gênero, para que se possa compreender a discriminação da mulher no emprego. Embora o conceito e a perspectiva de gênero encontrem-se amplamente difundidos nas ciências sociais,⁷⁴ há no discurso jurídico, em especial o laboral, uma lacuna a esse respeito, uma ausência de abordagem da discriminação da mulher sob a perspectiva do gênero.

A compreensão do fenômeno da discriminação no trabalho sob a ótica do gênero é essencial à mudança de atitudes e valores necessária para que se alcancem relações e condições de trabalho mais igualitárias para homens e mulheres, sem prejuízo do respeito às diferenças, porque possibilita a percepção de que as desigualdades são social e historicamente forjadas, a partir das diferenças biológicas. São construções sociais, no sentido proposto por Peter BERGER e Thomas LUCKMANN,⁷⁵ e já abordado no primeiro capítulo, de realidade ordenada apreendida pelo sujeito, segundo padrões estabelecidos socialmente. Ajuda a

⁷³AUGUSTA, op. cit.

⁷⁴Embora Monique Franco alerte que as preocupações teóricas com a categoria analítica do gênero somente tenham surgido no final do século XX, ou seja, mesmo nas Ciências Sociais, tais estudos são relativamente recentes.

⁷⁵BERGER; LUCKMANN, op. cit.

desvelar as concepções que se encontram por trás dos atos discriminatórios e a compreender a discriminação no contexto social em que se encontra inserida. O gênero permite a compreensão da dimensão relacional entre os sexos, desmistificando características que são apresentadas como decorrentes da natureza, embora resultem de construções sociais.

A vida social organiza-se a partir de regras que são culturalmente elaboradas; assim, as mudanças relativas ao trabalho da mulher refletem novos padrões nas relações de gênero; são construções destinadas a resolver problemas concretos da vida coletiva. As práticas discriminatórias estão associadas à naturalização e universalização de padrões de comportamento, desconsiderando-se as diferenças presentes na sociedade. As relações de gênero interferem na inserção da mulher no mundo do trabalho, que responde às transformações que se operam na cultura, economia, sociedade; mas também o trabalho da mulher produz transformações nas relações de gênero, num relacionamento de mútua interação e implicação.

Acerca do processo de naturalização da família, assevera Eunice R. DURHAM:

É próprio do senso comum conceber as instituições relativamente estáveis da sociedade antes como formas "naturais" de organização da vida que como produtos mutáveis da atividade social. No caso da família, entretanto, a tendência à "naturalização" é extremamente reforçada pelo fato de se tratar de uma instituição que diz respeito, privilegiadamente, à regulamentação social de atividades de base nitidamente biológica: o sexo e a reprodução.⁷⁶

O processo de naturalização da família inclui a divisão por sexo do trabalho e dos papéis, no seu interior. Influencia não apenas o senso comum, mas também a própria análise científica. Os papéis e as atividades femininas são encarados como derivações biológicas, que não podem, ou não devem ser modificados. A desigualdade entre os sexos é vista como uma condição natural necessária, não como um produto da cultura e da sociedade, que, de conseqüência, pode ser mudado.

⁷⁶DURHAM, Eunice et al. **Perspectivas antropológicas da mulher**. 3.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983. p.15.

Não há como se negar a existência de diferenças biológicas na constituição dos sexos. Como afirma Eunice R. DUHRAM, embora seja difícil a caracterização de determinações biológicas quando se fala de sociedades humanas, considerando-se que o desenvolvimento físico e o cultural da espécie sempre estiveram reciprocamente implicados, é possível observar que gestação, parto e amamentação das crianças estão ligadas à mulher, constituindo fatos de significativa relevância social. Além da diferença no aspecto reprodutor, há outras diferenças biológicas, tais como a força física (de todo ainda discutíveis, pois há quem diga que os níveis hormonais sofrem maior influência dos estímulos ambientais do que o contrário). Todavia, a divisão sexual do trabalho não se restringe a estes aspectos gerais. "...a cultura organiza, orienta, modifica, ressalta ou suprime características que possuem fundamentação biológica".⁷⁷ E como pondera Marlene Neves STREY, "Essas diferenças, no entanto, nem mesmo chegam perto da necessidade de haver uma diferença sexual de atividades: elas não fazem as mulheres incapazes de participar do trabalho de homens, nem os homens incapazes de realizar trabalho de mulher se excluirmos a gestação de bebês".⁷⁸ Os seres humanos, contrapondo-se aos demais animais, têm potencialidade para interpretar e alterar sua constituição biológica e regular seu comportamento, pela utilização de formas simbólicas, tais como a linguagem.

As atividades e os sentimentos humanos não são diretamente organizados pela biologia, mas sim, pela interação das tendências biológicas com as várias expectativas culturais específicas, esquemas e símbolos que coordenam as nossas ações, permitindo assim nossa sobrevivência. A implicação de tal argumento para a compreensão dos papéis sexuais humanos, é que diferenças biológicas entre os sexos não necessariamente precisam ter implicações sociais e comportamentais. O que é ser homem ou o que é ser mulher dependerá das interpretações biológicas associadas a cada modo cultural de vida.⁷⁹

⁷⁷DURHAM, Eunice. Família e reprodução humana. In: _____, op. cit., p.17.

⁷⁸STREY, Marlene Neves. Mulher e trabalho. In: ROSO; MATTOS; WERBA; STREY, op. cit., p.41-56.

⁷⁹ROSALDO; LAMPHERE, op. cit., p.22.

Da mesma maneira como a constituição biológica influencia os padrões culturais, a cultura específica influencia a vida física. A ligação que se faz entre a constituição biológica da mulher e seu papel submisso, secundário e doméstico, não é necessária, no sentido de ser inevitável. A mulher é vista como inconsistente, emocionalmente instável, com baixa auto-estima, mais intuitiva que inteligente, menos propensa ao raciocínio espacial e pouco assertiva.⁸⁰ Estas diferenças não são compreendidas como construções sociais e são utilizadas para caracterizar inferioridades, o que explicaria as limitações das mulheres no campo político e profissional. Não se leva em conta que as mulheres trabalham num sistema social que não abre espaço para seus objetivos e interesses, que já estão condicionados pelo processo educativo e social, o que as leva a desenvolver modos de ver, sentir e pensar que parecem mais intuitivos, pois é a sensibilidade ao outro que permite sua sobrevivência.⁸¹ Segundo Nancy CHORODOW,⁸² na maior parte das sociedades as mulheres são definidas em termos de relações e papéis sociais, como filhas, irmãs, esposas, mães etc.

A construção socioculturalmente elaborada da diversidade biológica constitui o gênero. Segundo ensina Seyla BENHABIB, o sistema gênero-sexo é um modo essencial pelo qual a realidade social é organizada, dividida simbolicamente e vivenciada. "Por sistema "gênero-sexo" entendo a constituição simbólica sócio-histórica, e a interpretação das diferenças anatômicas dos sexos."⁸³ Joan SCOTT⁸⁴

⁸⁰Conforme aponta Marlene Neves STREY, em *Será o século XXI o século das mulheres?*

⁸¹É o que afirma Michelle Zimbalist ROSALDO, em *A mulher, a cultura e a sociedade: uma revisão teórica*. In: ROSALDO; LAMPHERE, op. cit.

⁸²CHORODOW, Nancy. *Estrutura familiar e personalidade feminina*. In: ROSALDO; LAMPHERE, op. cit., p.65-94.

⁸³BENHABIB; CORNELL, op. cit., p.91.

⁸⁴Citada tanto por Ricardo Antunes, em *Os sentidos do trabalho*, quanto por Gilberto Brofman e Graziela Werba em *Homens X mulheres em terapia – reciclando papéis de gênero*; como também por Áurea T. Peterson, em *Discutindo o uso da categoria gênero e as teorias que respaldam estudos de gênero*, constante do "Gênero por Escrito".

afirma que as relações de gênero também são relações de poder e que o gênero pode ser apreendido de dois modos: como elemento constitutivo das relações sociais, baseado nas diferenças perceptíveis entre os sexos; como forma básica de representar relações de poder, apresentadas como naturais e inquestionáveis.

Beauvoir, referência obrigatória nos trabalhos que tratam da questão do gênero, já afirmava que não se nasce mulher, mas torna-se mulher. A opressão exige a participação individual do oprimido, para que se mantenha. A existência social exige uma afinidade de gênero, havendo enorme constrição sobre conformidade e desvio dos padrões estabelecidos, o que faz com que a mulher, de alguma maneira, participe de sua própria opressão. Homens e mulheres são levados a perceber sua masculinidade e feminilidade como parte de sua natureza humana.

Em que pesem as bem fundadas críticas que Judit BUTLER⁸⁵ formula ao pensamento de Beauvoir, entende-se que a referência é adequada aos fins que por ora se propõe. Pelo processo de formação da identidade e de introjeção de papéis e valores sociais, homens e mulheres reproduzem nos seus relacionamentos a relação de poder modelada pelo sistema patriarcal, como se estes modelos representassem suas aspirações. Também por estes processos as mulheres não se reconhecem como sujeito coletivo, vivenciando uma experiência de autodesvalorização e que compõe o simbólico que atravessa toda a realidade social. "Quando o comportamento das pessoas, principalmente no que diz respeito ao trabalho, não corresponde ao que é esperado para seu sexo, é o indivíduo e não a divisão sexual do trabalho que é visto como não natural".⁸⁶ E, conforme adverte Michelle Zimbalist ROSALDO,⁸⁷ quando a mulher exerce o poder, que seria um papel impróprio para o

⁸⁵BUTLER, Judith. Variações sobre sexo e gênero. In: BENHABIB; CORNELL, op. cit., p.139-154.

⁸⁶STREY, Mulher e trabalho, op. cit., p.47.

⁸⁷ROSALDO, op. cit., p.33-64.

seu sexo, ela é freqüentemente vista como ilegítima, manipuladora, demolidora, ou pouco importante, além de ser considerada exceção.

O gênero não é, em suma, uma essência, mas sim a organização social da diferença sexual, conforme o pensamento de Johan SCOTT.⁸⁸ É o conhecimento sobre a diferença sexual, complexo e relativo; é uma categoria analítica construída pelas teóricas do feminismo em razão da inadequação das teorias existentes para explicar as desigualdades que atingem as mulheres.⁸⁹ Representa um avanço na compreensão da situação da mulher: do determinismo biológico passou-se aos estudos da mulher, depois para estudos que enfocavam mulheres e, por fim, estudos do gênero. O conceito trazido por Beatriz KOHEN também é elucidativo: *"Mientras el sexo se relaciona con la realidad biológica, con la anatomía, con el hecho de tener órganos sexuales masculinos o femeninos, el género se refiere a las normas culturales que establecen los comportamientos apropiados de varones y mujeres"*.⁹⁰

Segundo Adriane ROSO:

Gênero é uma categoria analítica, dentro da qual seres humanos pensam e organizam sua atividade social, e não vem a ser uma consequência natural da diferença sexual. É uma variável social atribuída a pessoas, de diferentes maneiras, variando de cultura para cultura. Tal conceitualização de gênero implica em que o seu significado nunca é dado, mas varia de acordo com específicos quadros culturais e históricos, e que seu significado é subjugado a um ininterrupto combate discursivo e negociação. Esse combate sobre significado não é um simples "debate" pluralístico de igualdade, mas contém sistemas de referência. Ele é circunscrito por forças de relações econômicas e étnicas existentes, e pelo fato de que, virtualmente em todas as culturas, seja lá o que for pensado como viril, é mais altamente valorizado do que seja lá o que for pensado como "feminil".⁹¹

⁸⁸Apud KOFES, Suely. Categorias analítica e empírica: gênero e mulher: disjunções, conjunções e mediações. In: CADERNOS PAGU, n.1, p.19-30, 1993.

⁸⁹Para Marelyn Strathern, citada por Suely Kofes, o gênero não é uma categoria analítica, porque não tem em si mesmo qualidades definicionais; ele se refere a categorias de diferenciação, atuando como um operador de reconhecimento entre elas. Ver o texto de Suely Kofes, op. cit.

⁹⁰KOHEN, op. cit., p.75.

⁹¹ROSO, Adriane. Mídia televisiva e imagens de mulher: quando as vozes sutis nos falam. In: STREY; MATTOS; FENSTERSEIFER; WERBA, op. cit., p.75-87.

Íris Marion YOUNG⁹² também afirma que a formação da identidade, própria e da do outro, é relacional. No mesmo sentido, Gilberto BROFMAN e Graziela WERBA ressaltam o caráter de vincularidade do gênero, afirmando que ... *"ao examinarmos o papel masculino, dentro da perspectiva de gênero, estamos ao mesmo tempo, examinando o papel feminino, uma vez que ambos só acontecem num plano de vincularidade. Ao falarmos de homens, estamos falando também de mulheres e vice-versa, porque o papel que cada um assume só se justifica em função do outro"*.⁹³

Maria Izilda S. de MATOS⁹⁴ afirma que, por ser relacional, o gênero evidencia a construção social dos papéis femininos e masculinos, constituídos em um tempo, espaço e cultura determinados. O que demonstra a possibilidade de os valores e comportamentos relativos ao gênero aceitos em uma sociedade não serem aceitos em outros grupos sociais, ou em outros momentos históricos. Os estudos de gênero evitam as oposições binárias, os conceitos abstratos e universais e procuram demonstrar o caráter de produção social das referências culturais, através de símbolos, cruzamentos de conceitos, relações de poder, conceitos normativos e outros fatores. Feminilidade e masculinidade são uma produção simbólica da relação de domínio entre os sexos. O que é compreendido como feminilidade pela sociedade e a percepção que as mulheres têm de si mesmas não são aspectos coincidentes. Segundo Ana Rubia CASTRO, neste espaço de não aderência é que surge o princípio da diferença, o que permite à mulher formar a sua própria identidade, com independência mental.⁹⁵

⁹²YOUNG, op. cit., 453p.

⁹³BROFMAN, Gilberto; WERBA, Graziela. Homens X mulheres em terapia – reciclando papéis de gênero. In: STREY; MATTOS; FENSTERSEIFER; WERBA, op. cit., p.175-182.

⁹⁴MATOS, op. cit.

⁹⁵CASTRO, op. cit., p.22.

Há uma tendência universalmente percebida pelos antropólogos, sociólogos e historiadores de se atribuir um *status* social secundário às mulheres, em relação àquele atribuído aos homens. As atividades masculinas, sejam elas quais forem, são reconhecidas como mais importantes, recebendo do sistema cultural maior poder e valor. Este padrão projeta-se para o mundo do trabalho, onde as profissões *feminizadas*, que guardam alguma similitude com as tarefas domésticas e com o papel da mulher na família, como domésticas, enfermeiras, professoras e secretárias, são socialmente desvalorizadas e mal remuneradas.

Claro está que a generalização prejudica uma experiência que é internamente variada. "*...invocar la categoría Mujer como no problemática, y asumir que así se representa a todas las mujeres, es una estrategia excluyente*".⁹⁶ A utilização da categoria gênero pressupõe a existência de uma experiência de ser mulher generalizável, identificável, consensual, o que pode, em última *ratio*, reforçar a dicotomia existente. Cientes dos riscos, têm-se razões práticas para utilizar na análise a categoria mulheres, relativamente ao plano do Direito. É preciso propugnar pela igualdade sem desconsiderar as diferenças, aceitando-se a heterogeneidade e compreendendo as diferenças como relacionais, não essenciais.

As elaborações culturais das funções reprodutoras da mulher, nos moldes como têm se verificado, implicam uma definição em termos de um papel maternal e doméstico. Frequentemente ela se encontra ligada à natureza, contrariamente ao homem, considerado como mais próximo à cultura, compreendida como manifestação elevada do pensamento humano, e da ordem pública. Sherry B. ORTNER⁹⁷ analisa a vinculação mulher/natureza e homem/cultura com muita propriedade. O corpo feminino relaciona-se com os processos de reprodução da espécie, colocando-a em papéis sociais considerados como sendo de uma classe

⁹⁶SMART, Carol. La Teoría feminista y el discurso jurídico. In: BIRGIN, op. cit., p.33

⁹⁷ORTNER, Sherry. Está a mulher para o homem assim como a natureza para a cultura? In: ROSALDO; LAMPHERE, op. cit., p.95-121.

inferior aos dos homens no processo cultural, enquanto a fisiologia masculina liberta o homem para assumir os esquemas da cultura. O homem cria objetos relativamente duradouros, eternos, transcendentais. Valoriza-se socialmente mais estas atividades, de caráter transcendental, que a naturalidade do processo do nascimento.

Comentando a obra de Levi-Strauss, referida autora afirma que há significância na oposição entre natureza e cultura; são categorias conceituais, ou seja, não há no mundo concreto um limite entre estes dois domínios. Através da proibição do incesto, presente em todas as sociedades humanas, e do casamento exogâmico, o grupo biológico estabelece vínculos com outras famílias, assegurando o domínio do social sobre o natural. Estando a mulher vinculada ao contexto doméstico, é identificada com esta ordem inferior de organização cultural e social, mais próxima da natureza. A ordem social material e a ordem simbólica constituem partes de uma mesma realidade social. A noção de simbólico, segundo MICELA, "...remete tanto aos valores manifestos quanto aos modelos afetivos e às razões inconscientes que atravessam as culturas..."⁹⁸ É pelo sistema simbólico que se estabelecem a posição social, cultural e psicológica da mulher.

Ao tratar da divisão sexual do trabalho, Tânia Mara G. FONSECA afirma:

Divisão esta que não apenas diferencia, mas subordina e desigualta a mulher em relação ao homem, concebendo-a desde o nascimento, como entidade negativa, ou seja, que se identifica pelo que não possui, portanto, entidade de falta. Excluída e identificada com um sistema simbólico que a coloca sempre em oposição homóloga ao homem, adjetivada pelo preconceito desfavorável, resulta que, ambos, sendo semelhantes na diferença, são suficientemente concordantes para se sustentarem mutuamente. Nascidos com a distinção natural, ou seja, bastando-lhes ser o que são para ser o que é preciso ser, seu habitus sexuado, natureza socialmente constituída, ajusta-se de imediato às exigências do "jogo", o qual é orientado por um conhecimento sem consciência e por uma intencionalidade sem intenção.⁹⁹

⁹⁸Apud BANDEIRA, op. cit., p.155-175.

⁹⁹FONSECA, Tânia Mara Galli. Utilizando Bordieu para uma análise das formas (in) sustentáveis de ser homem e mulher. In: STREY; MATTOS; FENSTERSEIFER; WERBA, op. cit., p.19-32.

Ao mesmo tempo em que é identificada com a natureza, a mulher não pode ser totalmente excluída da cultura, pois é ela quem ensina às crianças maneiras e meios adequados de comportamento, para que se tornem adaptadas à sociedade. Os modelos culturais construídos para o homem e a mulher burguesa do século passado ainda estão presentes e precisam ser transformados:

...as modalidades dos papéis sexuais impuseram-se: a mulher frágil ocupada com a maternidade – designada ao lar, à família – e com reprodução imediata; esfera essa que pressupõe o trabalho doméstico, cuja gênese também é datada historicamente. Ao homem cabia chefiar a família, provê-la, portanto, trabalhador – esfera da produção. Assim, com base no sistema de símbolos também foi reafirmada na modernidade, a duplicidade dos papéis sexuais na produção e reprodução social – configurando representações sexuadas do trabalho, estabelecidas pelos determinismos biossociais, símbolos, legitimados no plano ideológico – o modelo foi o burguês e sua negação, o trabalhador.¹⁰⁰

Retomando a separação público/privado, essencial ao tema da mulher, parece necessário rever sucintamente esse aspecto na teoria de Habermas, embora as autoras feministas considerem que sua teoria é insuficiente à compreensão da problemática do gênero.¹⁰¹ Todavia, sua obra traz importante arcabouço conceitual para a análise da dominância masculina na sociedade ocidental moderna.

Habermas¹⁰² diferencia reprodução material de reprodução simbólica. A reprodução material da sociedade diz respeito à regulação com êxito da troca metabólica dos grupos de indivíduos biológicos com o meio ambiente físico e outros sistemas sociais. A reprodução simbólica guarda relação com a manutenção e transmissão de normas e padrões lingüisticamente elaborados de interpretação, que constituem as identidades sociais, aos novos membros do grupo. Com base nessa distinção, o autor classifica práticas em atividades sociais concretas. Assim, as

¹⁰⁰BANDEIRA, op. cit., p.155-175.

¹⁰¹Para melhor compreensão, ver o texto de Nancy Fraser, O que é crítico na teoria crítica? O argumento de Habermas e o gênero. In: BENHABIB; CORNELL, op. cit., p.38-65.

¹⁰²Apud FRASER, Nancy. O que é crítico na teoria crítica? O argumento de Habermas e o gênero. In: BENHABIB; CORNELL, op. cit., p.38-65.

atividades desenvolvidas pelas mulheres, de criar filhos, regulam suas interações com as outras pessoas, mas também suas interações com a natureza física. Sua identidade social e sua sobrevivência estão em jogo. É, por isso, uma atividade de duplo aspecto, de reprodução material e simbólica ao mesmo tempo.

Há também uma diferença entre contextos de ação socialmente integrados e contextos de ação sistemicamente integrados. Os socialmente integrados são aqueles nos quais diferentes agentes coordenam suas ações mútuas, tendo como referência alguma forma de consenso intersubjetivo, explícito ou implícito, sobre normas, valores e afins, afirmado no discurso. Os sistêmicos são aqueles em que as ações dos diferentes agentes são coordenadas mutuamente, pelo entrelaçamento funcional de conseqüências inintencionais, sendo cada ação individual determinada por cálculos pessoais de maximização da utilidade, tipicamente mantidos nos ambientes de dinheiro e poder. Essa distinção não deve ser interpretada como uma separação estanque, mas como diferença de grau. Habermas distingue entre os contextos de ação comparativamente à distinção entre funções de reprodução, para chegar a uma definição de modernização societal e a um quadro da estrutura institucional das sociedades modernas.¹⁰³

Nas sociedades modernas, com o surgimento da Economia e do Estado, como aparelho jurídico-administrativo, e concomitantemente, da família nuclear moderna, opera-se uma dicotomia entre a esfera pública e a privada. Numa primeira acepção, a dicotomia público/privado ocorre entre o aparelho administrativo estatal e a família nuclear: no público encontram-se o econômico, o político e o sistema jurídico; na esfera privada, fechada e exclusiva da intimidade da família, estão a sexualidade e a afeição. Num segundo sentido, contrasta a concepção de bem comum com os interesses parciais ou individuais. Íris Marion YOUNG analisa a separação das esferas pública e privada como própria do mundo burguês e como produtora de papéis de gênero e de exclusões, não apenas da mulher, mas de diversas outras. Ela afirma:

¹⁰³FRASER, op. cit., p.38-65.

El mundo burgués instituyó una división moral del trabajo entre razón y sentimiento, identificando la masculinidad con la razón u la feminidad con los sentimientos y los deseos (Glennon, 1979; Lloyd, 1984). La esfera de la familia y la vida personal es una creación moderna tanto como el moderno ámbito del Estado y el derecho, y tiene lugar como parte del mismo proceso (Nicholson, 1986, cap. 4; cfr. Okin, 1981). La imparcialidad y racionalidad del Estado dependen de que el ámbito privado de la familia contenga las necesidades y los deseos. El ámbito público de la ciudadanía logra la unidad y la universalidad solo a través de la definición del individuo civil en oposición al desorden de la naturaleza femenina, que abarca los sentimientos, la sexualidad, el nacimiento y la muerte, los atributos que distinguen específicamente a las personas entre sí. El ciudadano universal no tiene cuerpo, es razón – masculina – desapasionada (Pateman, 1986; 1988, caps. 1-4).¹⁰⁴

A integração, ou a separação das esferas pública e privada, como princípio de organização social e sua expressão ideológica, interfere no trabalho da mulher. O espaço privado é "naturalmente" atribuído à mulher, produzindo-se sua exclusão do público.¹⁰⁵ A importância do papel afetivo da família e das mulheres é negada com esta organização da sociedade e tornada invisível. A separação entre público e privado não quer significar, contudo, que o espaço privado não se constitua espaço de consumo, alcançado pelos interesses capitalistas. O Século XX traz a modernização, a higienização, a racionalização das tarefas domésticas. "O funcionamento da casa deve ser assimilado e integrado na organização da sociedade. A partir dos anos 20 assiste-se a uma verdadeira proposta de «taylorizar» o trabalho doméstico, com a oferta de electrodomésticos e de novos equipamentos."¹⁰⁶ A própria imagem da mulher torna-se objeto destinado ao consumo (o corpo masculino também passa por esse processo, mas de maneira menos acentuada). A propaganda comumente associa a imagem de mulheres bonitas à venda dos produtos.

¹⁰⁴YOUNG, op. cit., p.187.

¹⁰⁵BENHABIB; CORNELL, op. cit., p.16.

¹⁰⁶PASSERINI, Luisa. Mulheres, consumo e cultura de massas. In: DUBY; PERROT, op. cit., v.5, p.387.

A problemática do trabalho da mulher está ligada ao espaço da vida privada. Há aqui a necessidade de superação das limitações psicológicas e de rompimento com papéis e caracteres atribuídos às mulheres, para que as práticas discriminatórias do trabalho da mulher possam ser efetivamente eliminadas. É preciso reconstruir os limites entre o público e o privado, de uma perspectiva feminina, explicitando sua caracterização como delimitação de espaços para os sexos. É preciso admitir a heterogeneidade do espaço público, como propõe Íris Marion YOUNG.¹⁰⁷

O trabalho, segundo Lourdes Maria BANDEIRA,¹⁰⁸ tem duas dimensões, uma relativa ao tempo subjetivo, que é a dimensão da divisão social do trabalho, outra, representando o tempo objetivo, que coloca os indivíduos dentro da estrutura produtiva da sociedade. O trabalho doméstico tem um tempo subjetivo, que escapa à racionalidade capitalista, mas não o invalida como trabalho. Também tem a característica de não produzir bens para a troca, mas para uso. Mesmo as mulheres que não estão adstritas à esfera doméstica, exercendo trabalho remunerado, permanecem vinculadas às atividades correspondentes e ao trato com os filhos, atividades essas que não são reconhecidas como importantes economicamente pela sociedade. Esta vinculação acaba por organizar o trabalho da mulher, desde a sua formação até sua inserção no mercado e sua carreira profissional. Veja-se que a desconsideração do trabalho doméstico como trabalho produtivo também foi historicamente forjada. Joan W. SCOTT afirma que:

Em Inglaterra, segundo Jane Lewis, o censo de 1881 foi o primeiro a excluir as tarefas domésticas da mulher da categoria trabalho. «Uma vez que as mulheres que se dedicavam ao trabalho doméstico foram classificadas como «desocupadas», a taxa de actividade feminina desceu para metade». Antes disso, homens e mulheres de idade superior a 29 anos tinham níveis semelhantes de actividade económica. Depois de 1881, domesticidade e produtividade foram apresentadas como antitéticas. Esta reclassificação (que ocorreu também em outros países, embora em datas diferentes) não reflectia tanto uma mudança

¹⁰⁷YOUNG, op. cit.

¹⁰⁸BANDEIRA, op. cit., p.155-175.

nas condições de emprego mas antes uma interpretação social da diferença entre os sexos. Mulheres em casa não eram trabalhadoras, ou se supunha que não eram; na verdade, por vezes, mesmo se ganhavam dinheiro cosendo ou fazendo outras tarefas em casa, isso não era considerado pelos agentes do recenseamento como verdadeiro trabalho, pois nem era uma actividade «a tempo inteiro», nem exercida fora de casa.¹⁰⁹

As tarefas domésticas e com filhos, doentes e idosos devem ser compreendidas como tarefas de homens e mulheres, como problema de toda a sociedade, e não apenas das mulheres. A desigualdade também está na necessidade de as mulheres conciliarem trabalho com casa e filhos, compreendidos como atribuições suas.

A mulher trabalhadora, em geral, realiza sua atividade de trabalho duplamente, dentro e fora de casa, ou, se quisermos, dentro e fora da fábrica. E, ao fazê-lo, além da duplicidade do ato do trabalho, ela é duplamente explorada pelo capital: desde logo por exercer, no espaço público, seu trabalho produtivo no âmbito fabril. Mas, no universo da vida privada, ela consome horas decisivas no trabalho doméstico, com o que possibilita (mesmo ao capital) a sua reprodução, nessa esfera do trabalho não-diretamente mercantil, em que se criam as condições indispensáveis para a reprodução da força de trabalho de seus maridos, filhos/as e de si própria.¹¹⁰

Ainda na mesma obra, Ricardo ANTUNES afirma que o capital soube tirar proveito do movimento emancipatório das mulheres, utilizando a polivalência e multi-atividade do trabalho feminino, independente de tais características resultarem de construções sociais. Isto converte a diferença em fonte que intensifica a desigualdade de tratamento. Por outro lado, a discussão acerca da desigualdade de tratamento de homens e mulheres no trabalho surge concomitantemente ao desenvolvimento do capitalismo, com as profundas alterações que se verificaram na produção e que tornaram irrelevante o sexo do trabalhador. Eunice DURHAM afirma que a inclusão da mulher no mundo do trabalho ocorreu de modo contraditório sob o capitalismo, que separou socialmente os espaços de produção e reprodução,

¹⁰⁹SCOTT, Joan W. A mulher trabalhadora. In: DUBY; PERROT, op. cit., v.4, p.473.

¹¹⁰ANTUNES, op. cit., 108. No mesmo sentido Eunice Durham desenvolve sua reflexão em *Família e reprodução humana*, ao afirmar que em razão da dissociação entre público e privado, a igualdade no emprego acaba criando para a mulher nova desigualdade, com a manutenção do trabalho doméstico sob sua exclusiva responsabilidade.

isolando a vida doméstica do contexto econômico, ao mesmo tempo em que propiciou o ingresso da mulher no trabalho fora do lar. "O que ocorreu de fato foi a inclusão simultânea da mulher nas duas esferas, a pública e a privada, de modo contraditório. Dessa maneira a condição feminina passou a sofrer de uma ambigüidade (ou contradição) fundamental: a percepção de sua igualdade enquanto indivíduo na esfera do mercado e de sua desigualdade enquanto mulher, ancorada na esfera doméstica da reprodução".¹¹¹ O que significa que nossa sociedade mantém a vinculação da mulher ao espaço doméstico, ao mesmo tempo em que produz uma reestruturação do público, onde mulheres e homens são formalmente encarados como trabalhadores iguais.

Para os autores marxistas, o surgimento da propriedade privada, da produção para a troca e da sociedade de classes, provocou mudanças na estrutura familiar, levando à já referida domesticidade e subordinação da mulher. Não há como se negar que o desenvolvimento do sistema de produção em moldes capitalistas provocou profundas alterações em toda a sociedade, inclusive no âmbito da família e do trabalho. As pessoas e propriedades tornaram-se interligadas, cada uma servindo de elemento de definição da outra. Além disso, não se pode desconsiderar que a problemática de gênero está ligada às questões de classe, e que a discriminação ao trabalho de uma executiva não é a mesma da de uma operária. Mas, como adverte Mary Garcia CASTRO, esta é anterior e além da produção de bens para o mercado.¹¹²

Necessário acrescer a essa perspectiva que o capitalismo atual tem se empenhado em alcançar uma apreensão cada vez mais totalizante do indivíduo, mobilizando as diferenças em seu proveito. "O ser do trabalhador (a), envolvendo

¹¹¹DURHAM, Família..., op. cit., p.34.

¹¹²CASTRO, Mary Garcia. O conceito de gênero e as análises sobre mulher e trabalho: notas sobre impasses teóricos. In: CADERNOS CRH. Economia global, cidadania e democracia: gênero e família. Salvador, p.80-105, jul./dez. 1992.

toda e qualquer classificação que o constitui, o identifica e o distingue (raça, gênero, classe, religião, etc.), é requisitado, é mobilizado com vistas ao proveito de suas potencialidades globais, não se verificando a contrapartida de 'remuneração' sobre tais qualificações aprendidas tacitamente".¹¹³ Não é mais apenas a força de trabalho que está submetida ao capital, mas o próprio ser do trabalhador como agente produtor. Se esse trabalhador é mulher, isso tem importado uma exploração mais intensa do trabalho, com menor remuneração. E neste sentido, afirma Ricardo ANTUNES, ao falar do crescimento do trabalho feminino:

Essa incorporação, entretanto, tem desenhado uma nova divisão sexual do trabalho em que, salvo raras exceções, ao trabalho feminino têm sido reservadas as áreas de trabalho intensivo, com níveis ainda mais intensificados de exploração do trabalho, enquanto aquelas áreas caracterizadas como de capital intensivo, dotadas de maior desenvolvimento tecnológico, permanecem reservadas ao trabalho masculino.

Conseqüentemente, a expansão do trabalho feminino tem se verificado sobretudo no trabalho mais precarizado, nos trabalhos em regime de part-time, marcados por uma informalidade ainda mais forte, com desníveis salariais ainda mais acentuados em relação aos homens, além de realizar jornadas mais prolongadas.¹¹⁴

Partícipe desse processo de transformações da sociedade e diretamente relacionado à construção social do trabalho da mulher, está o Direito, delimitando os espaços masculino e feminino, através de seu papel simbólico de regulação. O art. artigo 390 da CLT, que veda o trabalho da mulher em atividade que demande emprego de força muscular superior a vinte quilos para trabalho contínuo e vinte e cinco para o trabalho ocasional, constitui exemplo dessa delimitação. Ao mesmo tempo em que influencia os processos de mudança social, é ele mesmo resultado de uma construção da sociedade, interagindo com ela, de uma maneira conflituosa e dialética. Como afirma Nicole ARNAUD-DUC:

¹¹³CASTRO, M.G., op. cit.

¹¹⁴ANTUNES, op. cit., p.108.

Lugar de conflitos internos, o Direito esbarra assim na sua aplicação com a resistência das mentalidades, a ignorância ou o desinteresse da maioria pelo jurídico, fazendo desse domínio tão sensível, coutada dos técnicos. As relações de força masculino/feminino fazem parte de um jogo de troca, de interpenetrações entre sistema social e jurídico, no próprio âmago das contradições.¹¹⁵

Historicamente observa-se que o Direito sempre manteve em relação à sociedade uma função ambivalente, sendo em alguns momentos instrumento de conservação do *status quo*, de paralisação das demandas da sociedade, e em outros momentos, instrumento de promoção de mudanças. Seu papel em relação ao trabalho da mulher não poderia ser diferente. Têm-se simultaneamente medidas de proteção ao trabalho da mulher, que terminam por acentuar a sua discriminação no mercado de trabalho, como ocorria com a proibição do trabalho noturno, insalubre e perigoso, antes da Constituição Federal de 1988, e leis coibidoras das práticas discriminatórias, como é o caso das Leis n.º 9.029/1995 e n.º 9.799/1999. Porém, segundo Florisa VERUCCI,

A modificação da lei não é suficiente para estirpar preconceitos profundamente enraizados em certas camadas sociais. A lei só tem sentido se for eficaz e só poderá ser eficaz se for conhecida e invocada por quem dela possa se beneficiar. (...) No entanto, embora a lei por si só não signifique garantia de mudança, é indispensável a existência de lei igualitária para os homens e as mulheres para dar respaldo a uma mudança efetiva da condição social feminina na medida das conquistas já realizadas através dos séculos de opressão e mal-entendidos.¹¹⁶

As mulheres foram encaradas pelo discurso jurídico do século XIX como perigosas, carentes de controle e, ao mesmo tempo, fragilizadas, carentes de proteção. Assim, por exemplo, para sua proteção moral, era comum o trabalho em setores ou locais distintos dos homens nas fábricas, ou em turnos distintos destes. As mulheres eram consideradas relativamente incapazes, juntamente com os indígenas, os pródigos e os loucos. Mas foi também nesse século que se iniciou o

¹¹⁵ARNAULD-DUC, Nicole. As contradições do Direito. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres: o século XIX**. Porto: Afrontamento, [199_]. v.4. p.97.

¹¹⁶VERUCCI, Florisa. **A mulher e o direito**. São Paulo: Nobel, 1987. p.27.

processo de escolarização e profissionalização das mulheres, de modo mais acentuado. Do ponto de vista da mulher trabalhadora, o século XIX colocou-a em evidência. Foi quando ela começou a se tornar visível, como um problema, oriundo da separação do lar e do trabalho. O discurso do século XIX conceitualizou o gênero como uma divisão sexual do trabalho "natural". O crescimento do setor de serviços acelerou o ingresso da mulher no mundo do trabalho remunerado e as suposições sobre o valor do trabalho feminino fizeram com que fosse contratada pelos empregadores, como uma forma de reduzir os custos laborais.

O trabalho feminino foi identificado com certos tipos de empregos e como mão-de-obra barata, o que acabou por se tornar uma questão de senso comum. A mulher ficou restrita a determinadas ocupações, caracterizadas pelo tipo de tarefas envolvidas, ou habilidades requeridas, culturalmente associadas ao feminino. A desigualdade de remuneração para trabalho de igual valor constituiu prática discriminatória que acompanhou o crescimento da inserção da mulher no mundo do trabalho. Os salários dos homens eram encarados como essenciais à subsistência da família, enquanto os das mulheres eram suplementares, aos de seus pais e maridos.

A descrição que a economia política fazia das "leis" dos salários femininos criou uma espécie de lógica circular na qual os baixos salários tanto causavam como demonstravam o "facto" de que as mulheres eram menos produtivas que os homens. Por um lado, os salários femininos assumiam sua menor produtividade; por outro lado, os salários baixos das mulheres eram tomados como prova de que elas não podiam trabalhar tão arduamente como um homem. "A mulher é, industrialmente falando, um trabalhador imperfeito", escrevia Eugéne Buret em 1840.¹¹⁷

Como se observa, a discriminação da mulher no trabalho surge historicamente legitimada por um conjunto de "leis" biológicas e de mercado, consolidadas nas relações de gênero. Algumas tarefas foram consideradas femininas, como aquelas que requeriam habilidade manual, paciência e perseverança. Por toda parte, no século XIX, construíram-se especificidades de idade

¹¹⁷SCOTT, op. cit., p.457.

e de estado civil para as trabalhadoras. Em regra, as mulheres trabalhadoras eram solteiras, com idades entre 16 e 25 anos. "A organização espacial do trabalho, as hierarquias de salários, promoção e estatuto, assim como a concentração de mulheres em certos tipos de empregos e em certos sectores do mercado de trabalho, construíram uma força de trabalho sexualmente segregada".¹¹⁸

A existência de um mercado de trabalho segregado pelas relações de gênero foi considerada prova da existência de uma divisão sexual do trabalho "natural", que marca uma diferença onde não existe. A interferência da legislação protetora veio reforçar este estatuto secundário da mulher trabalhadora.

Nesse sentido, a divisão do trabalho, mais que uma simples divisão de tarefas, implicava, como assinalou Freyssenet, uma diferenciação de funções com distribuição assimétrica do controle, da hierarquia, da qualificação, da carreira e do salário. A condição de gênero era, sem dúvida, uma variável determinante na construção dessa assimetria, de sorte tal que a relação de trabalho, expressa na divisão social do trabalho, passava a ser vista como uma relação sexuada. Dessa sorte, mesmo trabalhando critérios aparentemente naturais de definição do masculino e do feminino, como, por exemplo, força e delicadeza, as implicações do seu uso remetiam a uma hierarquia que não estava contida na diferença biológica, mas na relação social subjacente.¹¹⁹

Maria Luísa Balaguer CALLEJON¹²⁰ sintetiza em duas as reivindicações das mulheres na atualidade: de posição relativa ao poder político e ao trabalho da mulher; de reformulação da vida privada. O trabalho continua a ser central na modificação das relações de gênero. Também a luta pela liberdade do corpo da mulher, que esteve presente no feminismo do século XIX, permanece sob novas formas. De busca de livre realização sexual e direito à contracepção e ao aborto, passa-se à discussão acerca da pornografia, imposição de padrões de moda e de beleza e luta contra o assédio sexual. O afrouxamento de padrões morais de

¹¹⁸SCOTT, op. cit., p.463.

¹¹⁹CASTRO, Nadya Araújo; GUIMARÃES, Iracema B. Divisão sexual do trabalho: produção e reprodução. In: SIQUEIRA; POTENGY; CAPPELLIN, op. cit., p.195.

¹²⁰CALLEJON, op. cit.

comportamento sexual não importa necessariamente liberdade sexual para as mulheres, o que requer ainda uma mudança simbólica e psicológica mais profunda.

É preciso que a discussão acerca das desigualdades ligadas à mulher seja redirecionada, garantindo-se o reconhecimento da mulher como ser diferenciado, ao mesmo tempo em que se compreende que as relações sociais são sexualizadas. Florisa VERUCCI propõe que se permita a aproximação do homem com a natureza e a afetividade e da mulher com o poder e a tecnologia, para que as desigualdades possam ser superadas.¹²¹ Mas também é preciso que sejam admitidas as diferenças dentro da própria categoria de gênero, de classe, cor e outros fatores relevantes para este efeito. "A classe operária tem dois gêneros, sim, mas também distintas referências étnicas e de geração, e cada uma dessas categorias (gênero, etnicidade e geração) teriam códigos sociais próprios".¹²²

Feitas essas considerações sobre o trabalho da mulher em seu aspecto social e cultural, historicamente considerado, têm-se melhores condições de compreender a discriminação da mulher no emprego, que está permeada pelas relações de gênero, pelos papéis e estereótipos socialmente assinalados para homens e mulheres. Passa-se, então, ao conceito, espécies de discriminação e tratamento jurídico da matéria, o que será analisado no próximo capítulo.

¹²¹VERUCCI, **A mulher...**, op. cit.

¹²²CASTRO, M.G., op. cit. p.96.

CAPÍTULO 4

DISCRIMINAÇÃO

Não se acha diferença real na constituição interna e externa dos homens e das mulheres, senão pela parte dos membros destinados à geração. As diferenças que aí se encontram não são suficientes para concluir que um sexo seja naturalmente mais forte que o outro e mais capaz de suportar as fadigas da guerra. Não há entre as mulheres diferentes graus de força, assim como entre os homens? Não se encontram fortes e fracos em ambos os sexos?¹²³

4.1 CONCEITO

As relações de gênero, construídas social e historicamente para delimitar papéis sociais masculinos e femininos, como se viu no capítulo anterior, interferem na inserção da mulher no trabalho e estão presentes nas práticas discriminatórias que se revelam no cotidiano das relações de trabalho. É preciso, então, que se analisem as formas de discriminação e como são tratadas pelo ordenamento jurídico.

M.^a Angeles Barrere UNZUETA¹²⁴ afirma que o verbo discriminar apresenta dois significados, o de distinguir ou diferenciar, empregados em um sentido neutro; e o sentido pejorativo que adquiriu no discurso jurídico do século XX, de parcialidade, favoritismo, fanatismo ou intolerância. É um fenômeno social, relacional, que excede o campo do Direito. Em sentido estrito, ainda segundo a mesma autora, na obra citada, significa a qualificação normativa negativa do fenômeno social correspondente. Por ser social, a discriminação é dinâmica, variável no tempo e no espaço. Em um mesmo contexto, pode um mesmo fato ser discriminatório para uma pessoa e não o ser para outra, exatamente porque não diz respeito a uma

¹²³AUGUSTA, op. cit., p.80.

¹²⁴UNZUETA, M. A. Angeles Barrère. **Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres.** Madrid, Editorial Cívitas, 1997. 123p. (Cuadernos Cívitas).

característica inerente do sujeito, mas a algo que se constrói na relação com o outro, a uma valoração comparativa.

Hélio SILVA JUNIOR¹²⁵ afirma que a palavra é derivada do latim *discriminatione* e que designa o ato ou efeito de discriminar, faculdade de distinguir ou discernir, separar. No mesmo sentido o dicionário Aurélio. Já Alice Monteiro de BARROS¹²⁶ afirma que a palavra é de origem anglo-americana e que, do ponto de vista etmológico, significa "o caráter infundado de uma distinção". Relata ainda que, segundo a doutrina italiana, significa "uma situação subjetiva de tratamento diferenciado em relação a uma qualidade possuída pelo sujeito, no caso, o sexo, lesiva de um interesse econômico, moral, profissional ou de outra ordem". No discurso político moderno, discriminar é desfavorecer uma pessoa ou grupo, sem motivo razoável. No discurso jurídico, é preciso distinguir entre discriminação em sentido amplo, correspondendo a toda ofensa ao princípio da igualdade, e em sentido estrito, quando a violação ao princípio da igualdade se funda em critérios proibidos.

Conforme já se teve a oportunidade de dizer anteriormente,¹²⁷ embora a diversidade biológica e cultural seja natural, o homem comum tem dificuldade para encará-la como tal e para compreender a humanidade como única, porque ele não realiza a sua natureza numa humanidade abstrata e sim nas culturas tradicionais.

¹²⁵SILVA JUNIOR, Hélio. Ação afirmativa na Constituição Federal de 1988. In: BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). **Ação afirmativa e diversidade no trabalho**: desafios e possibilidades. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000. p.123-153.

¹²⁶BARROS, Alice Monteiro de. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000. p.36-76. Faz a mesma colocação em sua obra intitulada *A Mulher e o Direito do Trabalho*.

¹²⁷GOSDAL, Thereza Cristina. Discriminação de raça nas relações de trabalho no Brasil. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília, ano 11, n.21, mar. 2001.

Preso entre a dupla tentação de condenar experiências que o chocam afectivamente e de negar as diferenças que ele não compreende intelectualmente, o homem moderno entregou-se a toda a espécie de especulações filosóficas e sociológicas para estabelecer vãos compromissos entre estes polos contraditórios, e para aperceber a diversidade das culturas procurando suprimir nesta o que ela contém, para ele, de escandaloso e de chocante...¹²⁸

O preconceito constitui uma atitude interior do indivíduo ou grupo, uma idéia pré-concebida acerca de algo ou alguém. O preconceito conduz à discriminação que consiste em infligir a certas pessoas um tratamento diferenciado e imerecido, em geral por ausência de conhecimento. "A ignorância, que é a base dos preconceitos, toma aspectos dos mais diversos. Ora são noções falsas referentes às características físicas, tradições culturais ou crenças de um povo, ora verdadeiros mitos que fazem intervir faculdades sobre-humanas ou fraquezas pueris..."¹²⁹

Igualdade de tratamento importa ausência de discriminação. Em geral o preconceito se presta a justificar a exploração econômica, a dominação política, ou a ocultar antagonismos de classe. Segundo Arnold M. ROSE,¹³⁰ o preconceito traz uma sensação de poder aos membros do grupo dominante, seja ele racial, nacional, religioso, seja de gênero, como está sendo tratado. Os membros deste grupo, ainda que estejam no seu último escalão, sentem-se superiores aos membros da minoria. É uma vantagem ilusória, já que se abre mão de outras satisfações de prestígio reais.

João Batista Luzardo SOARES FILHO afirma que o estereótipo:

...não permite que as pessoas de determinado grupo possam ser avaliadas por suas reais qualidades, já que são "rotuladas" ou "carimbadas" deste ou daquele "atributo". Exemplos: todo negro é ladrão; todo português é burro; todo judeu é sovina; toda loura é burra, etc. Por sua vez, o preconceito, ou seja, o julgamento prévio e negativo que se faz das pessoas estigmatizadas por estereótipos, apresenta-se como forte obstáculo à erradicação da discriminação.

¹²⁸LÉVI-STRAUSS, Claude. **Raça e história**. Porto: Editorial Presença, 1973.

¹²⁹ROSE, Arnold M. A origem dos preconceitos. In: **Raça e Ciência II**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1972. (Coleção Debates). p.165.

¹³⁰ROSE, op. cit., p.165.

...A discriminação, então, corresponde à materialização (à manifestação) do racismo, do estereótipo e do preconceito.¹³¹

O estereótipo é mantido e veiculado pelos meios de comunicação, podendo ser absorvido e tornar-se crença que conduz a ação do indivíduo. Maria Aparecida Silva BENTO destaca a importância dos estereótipos e preconceitos nas relações de trabalho, atuando na manutenção das idéias dos grupos que se encontram no poder e justificando as diferenças de tratamento existentes. A discriminação, diversamente do preconceito, implica necessariamente uma ação, que produz um impacto "diferencial e negativo" nos membros do grupo discriminado. "Uma ação educativa e persuasiva pode contribuir para a diminuição do preconceito e para a revisão dos estereótipos, levando à valorização das diferenças e da diversidade. Já no caso da discriminação, entretanto, por se tratar de prática, há de se usar também dispositivos legais, ou não se terá alteração no quadro das desigualdades."¹³²

Maurício Godinho DELGADO conceitua a discriminação como "...conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada..."¹³³ Márcio Tulio VIANA afirma que há duas formas de discriminar, uma contrária à lei e outra praticada com as próprias regras. A primeira é visível, reprovável de imediato; a segunda passa despercebida. "Esse segundo modo de discriminar atinge a todos: não é de minorias, é de massas; não é circunstancial, é estrutural".¹³⁴

¹³¹SOARES FILHO, João Batista Luzardo. Discriminação no emprego. In: SENTO-SÉ, Jairo (Coord.). **Desafios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p.80.

¹³²BENTO, Maria Aparecida Silva. Igualdade e diversidade no trabalho. In: _____, op. cit., p.21.

¹³³DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: VIANA; RENAULT, op. cit., p.97-114.

¹³⁴VIANA, Márcio Tulio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In: VIANA; RENAULT, op. cit., p.21.

Egídia Maria de Almeida AIEXE afirma que a discriminação em regra atinge um grupo de pessoas unidas por um traço comum. "Neste sentido, o ato de discriminar compõe-se, antes de tudo, de uma generalização dos atributos extrínsecos das pessoas de um grupo como sinônimos de uma ou mais qualidades vistas como negativas. O efeito é a negação da individualidade de cada componente do grupo e sua dissolução em um todo imaginário, que recebe uma categorização estigmatizante a partir dos valores daquele que discrimina."¹³⁵ Essa mesma autora ressalta o aspecto cruel da discriminação, que é o de prestar-se à justificativa da marginalização e exploração da pessoa ou grupo discriminado.

O reconhecimento da igualdade, como já analisado no item relativo ao enfoque do feminismo acerca da dicotomia igualdade/diferença, não exclui a consideração de determinadas diferenças, às quais são atribuídos efeitos jurídicos. Há distinções que o ordenamento permite, estabelecendo ele mesmo algumas, sem que isso importe ofensa ao princípio da igualdade, agasalhado em quase todas as constituições ocidentais da atualidade, inclusive na Constituição nacional. Alice Monteiro de BARROS¹³⁶ afirma que nos sistemas democráticos o princípio da igualdade apresenta dupla característica, de princípio formal de legalidade e de regra material de não-discriminação.

Segundo Hédio SILVA JUNIOR, o *discrimen* é possível quando houver correlação lógica com a norma de conduta e com os valores constitucionais. A finalidade da diferenciação deve ser acolhida pelo direito, destinada a promover a igualdade real. Em sua acepção formal o princípio da igualdade importa uma obrigação negativa, de não discriminar, seja na elaboração das leis, seja em sua aplicação, seja na observância dos direitos fundamentais.

¹³⁵AIEXE, Egídia Maria de Almeida. Uma conversa sobre direitos humano, visão da justiça e discriminação. In: VIANA; RENAULT, op. cit., p.337.

¹³⁶BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. 559p.

Luís Roberto BARROSO considera que há hipóteses em que as desigualdades são "juridicamente toleráveis".¹³⁷ Para isso, o tratamento diferenciado deve possuir fundamento razoável e ser destinado a um fim legítimo; o elemento discriminatório deve ser "relevante e residente nas pessoas" que estão sendo diferenciadas; deve haver adequação entre meio e fim; deve ser necessária a desigualdade para a realização do objetivo visado; deve haver proporcionalidade entre o valor objetivado e o sacrificado; por fim, o meio empregado e o fim buscado devem ser compatíveis com os valores constitucionais. Como exemplo de desigualdades possíveis, traz o da contratação de artista negro para evento comemorativo do dia da consciência negra; ou a contratação de guardas penitenciários do sexo feminino para presídio feminino. Nesses exemplos, o elemento diferenciador conformado pela raça e pelo sexo constitui condição determinante da atividade, fundada em sua natureza ou condições de exercício. José Roberto Freire PIMENTA,¹³⁸ analisando o entendimento de Carmem Lúcia Antunes ROCHA, também afirma que para que o fator diferenciador seja válido deve ser vinculado objetiva e logicamente ao fim pretendido pela norma de conferir justiça à situação protegida. Segundo Maria Amparo Ballester PASTOR, o tratamento diferenciado em razão do sexo, que decorre da discriminação positiva, deve ser razoável e proporcional aos fins propostos.¹³⁹ No mesmo sentido posiciona-se Silvia Regina da ROCHA.¹⁴⁰

¹³⁷BARROSO, Luís Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: VIANA; RENAULT, op. cit., p.28-35.

¹³⁸PIMENTA, José Roberto Freire. Aspectos processuais da luta contra a discriminação, na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: VIANA; RENAULT, op. cit., p.169-226.

¹³⁹PASTOR, Maria Amparo Ballester. **Diferencia y discriminacion normativa por razón de sexo en el orden laboral**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994. 279p.

¹⁴⁰ROCHA, Silvia Regina da. **O trabalho da mulher à luz da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. 90p.

Assim como Barroso, Rodolfo E. Piza ROCAFORT¹⁴¹ afirma que, para ser válida e legítima, a distinção deve ser necessária, razoável e proporcional à finalidade constitucional a que se destina. No mesmo sentido posiciona-se Andrés OLLERO.¹⁴² O tratamento desigual deve estar de acordo com normas e finalidades constitucionalmente estabelecidas. Deve estar fundado em dados objetivos, em supostos verdadeiros e válidos constitucional e legalmente. As diferenças devem ser substantivas, ou seja, importantes, conectadas com a própria finalidade da diferenciação. Devem ainda ser relevantes, aptas a justificar a desigualdade de tratamento. Deve haver proporcionalidade entre o motivo e o conteúdo da distinção, e entre a finalidade geral em que se funda a diferenciação e o conteúdo que a diferenciação impõe. Da exigência de proporcionalidade decorre a de que a medida adotada não seja excessivamente gravosa para alcançar a finalidade a que se propõe. É preciso ainda que a desigualdade seja adequada, ou idônea, para alcançar o fim desejado. A adequação ou idoneidade, segundo esclarece o autor, estão vinculadas às condições concretas e do momento em que a diferença de tratamento atuará. E exemplifica como estando ausente esse requisito a hipótese em que se condiciona o acesso a determinados cargos públicos ao conhecimento de uma língua que, embora oficial, seja desconhecida pela maioria da população do local. A diferenciação de tratamento deve ser necessária, não meramente útil ou conveniente, para se alcançar uma finalidade legítima, ainda que não seja a única medida possível. Arremata aduzindo que esses seis requisitos por ele elencados expressam uma exigência mais geral de proibição da discriminação, que é a exigência de razoabilidade e racionalidade.

Descubrir la razonabilidad de una diferenciación de trato supone decidir si la finalidad que se persigue con la misma es lícita, si los supuestos de hecho que justifican la distinción son verdaderos, substanciales y relevantes; si, además, la diferenciación es necesaria

¹⁴¹ROCAFORT, R. E. Piza. **Igualdad de derechos**: isonomía y no discriminación. San José de Costa Rica: Universidad Autónoma de Centro América, 1997.156p.

¹⁴²OLLERO, H. **Discriminación por razón de sexo**. Madrid, 1999. 184p.

*para corregir esas diferencias o para alcanzar objetivos legítimos. Para saber si la distinción es racional, es necesario saber si la medida diferenciadora es proporcional a la finalidad constitucional o internacional y si es proporcional, además, a la propia finalidad de la norma...*¹⁴³

De se notar que esse autor tem um entendimento bastante restritivo quanto à possibilidade de diferenciações de tratamento, elencando mais requisitos que se costuma apontar, manifestando-se ainda contrário às medidas de ação afirmativa, em especial em relação ao sistema de cotas. Luís Felipe Lopes BOSOS,¹⁴⁴ com base no entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, afirma que a diferenciação pode ser admitida quando as situações, coisas e pessoas possuam realmente algum traço ou característica diferenciadora; quando haja correlação lógica entre os fatores diferenciais e a distinção feita; a distinção apresente um caráter positivo em face do texto constitucional.

Compreendendo-se como possíveis determinadas diferenciações, inclusive as relativas às medidas de ação afirmativa, das quais tratar-se-á no capítulo a seguir, nas demais hipóteses estará configurada a prática discriminatória, reprovável do ponto de vista sociojurídico.

É preciso acrescentar que a discriminação que afeta as mulheres tem características específicas, apresentando-se como um acréscimo às outras possíveis discriminações (por ser negra, portadora de deficiência, pela condição sociofamiliar etc.). As mulheres como grupo discriminado não constituem socialmente uma minoria, no sentido quantitativo do termo (e sim no de acesso aos mecanismos de poder e decisão). Ademais, a diferença em que se baseia a discriminação se apresenta com um caráter "benigno", ou seja, para romper com

¹⁴³ROCAFORT, op. cit., p.103.

¹⁴⁴Em texto contido na obra *Discriminação*, coordenada por Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault. Não se pode deixar de dizer que se discorda da assertiva do autor em comentário de que há correlação lógica na discriminação entre homens e mulheres para efeito de admissão no emprego, por não estarem os homens sujeitos à gestação, sendo contudo proibida a discriminação do exemplo em virtude da vedação contida no texto constitucional. A correlação lógica jurídica, entende-se, pressupõe critérios lícitos. Compreende-se o exemplo como infeliz.

esta forma de discriminação é preciso romper com papéis e estereótipos assinalados para as mulheres com uma pretensa intenção protetora e diferenciada oriunda de sua especial natureza.

4.2 ESPÉCIES – DISCRIMINAÇÃO DIRETA E INDIRETA

A discriminação pode assumir feições diversas, efetivando-se direta ou indiretamente, ou consolidando-se em ações positivas. A discriminação direta é aquela pela qual o tratamento desigual funda-se em critérios proibidos. É, por exemplo, a não contratação de empregados negros. A discriminação indireta é a que tem uma aparência formal de igualdade, mas que em verdade cria uma situação de desigualdade. É o caso, por exemplo, da instituição de um adicional de remuneração a uma determinada função, ocupada exclusivamente por homens.

Maria Amparo Ballester PASTOR¹⁴⁵ conceitua a discriminação indireta como sendo aquela que diz respeito a atos ou práticas aparentemente neutros, que, entretanto, produzem um efeito desigual no grupo discriminado, negativo. Afirma que o conceito de discriminação indireta, originado no Direito norte-americano, foi adotado com sentidos diversos nos vários ordenamentos jurídicos. E relata que na Itália a Lei n.º 903/1977 considerava discriminação indireta a operada mediante mecanismos de pré-seleção, ou por meio de imprensa, ou qualquer outra forma publicitária, que indique como requisito profissional um ou outro sexo. Outros ordenamentos não falam em discriminação indireta, mas em oculta, como é o caso da França.

Alice Monteiro de BARROS conceitua a discriminação direta como sendo a que "pressupõe um tratamento desigual fundado em razões proibidas"; e discriminação indireta como sendo "um tratamento formalmente igual, mas que

¹⁴⁵PASTOR, op. cit.

produzirá efeito diverso sobre determinados grupos".¹⁴⁶ E constata ser mais freqüente a discriminação indireta que a direta. Cita como exemplo de discriminação indireta, dentre outros, o caso da República Federal da Alemanha, que excluía os trabalhadores a tempo parcial do plano de pensões e velhice das empresas. Como a maioria dos trabalhadores a tempo parcial é constituída de mulheres, o Tribunal Federal do Trabalho daquele país entendeu que a medida constituía discriminação indireta das mulheres.

Rose-Marie LAGRAVE define a discriminação direta como "...a propensão para conceder um título ou um salário menos elevados a uma mulher dotada da mesma formação e a executar o mesmo trabalho que um homem..." e indireta, como "...todos os processos que dão vantagens aos homens com emprego e salário iguais..." E complementa o raciocínio, citando informação do OCDE, de 1985, que conclui que:

...os países que registram os níveis de actividade mais elevados conhecem igualmente as mais altas taxas de segregação por profissão, caso nomeadamente dos países escandinavos. Além disso, em todos os países a segregação diminui nos ramos de actividade em declínio, nomeadamente no sector manufatureiro, ao passo que progride nos ramos de actividade em expansão. Na Suécia, por exemplo, a progressão importante de mulheres directoras e quadros administrativos superiores teve o efeito de aumentar ainda mais a segregação.¹⁴⁷

M.^a Angeles Barrère UNZUETA afirma que o *disparate treatment* e o *disparate impact*, do direito norte-americano, traduzidos como discriminação direta e discriminação indireta, respectivamente, na Europa, são figuras mais complexas, ligadas às decisões da Suprema Corte, fundando-se em duas concepções diversas da igualdade: como igualdade de tratamento (como proibição de discriminação intencional); como igualdade de oportunidades. Quando o ato se caracteriza como discriminação indireta, nos Estados Unidos, não precisa o demandante provar que

¹⁴⁶BARROS, Discriminação..., op. cit., p.36-76.

¹⁴⁷LAGRAVE, Rose-Marie. Uma emancipação sob tutela. Educação e trabalho das mulheres no século XX. In: DUBY; PERROT, v.5, op. cit.

houve intenção de discriminar por parte do réu. Isso não significa que a discriminação indireta não seja intencional, mas que esse fato é irrelevante à caracterização da discriminação. Segundo Maria Amparo Ballester PASTOR,¹⁴⁸ o demandante deve comprovar nesse caso: que solicitou o trabalho e estava qualificado para ele; que, apesar de sua qualificação, foi rechaçado; que a vaga continuou aberta e o empregador continuou buscando candidatos. Não precisa demonstrar que houve intenção de discriminar por parte da empresa. A discriminação indireta, tanto no direito norte-americano como no da Comunidade Européia, admite justificação por parte da empresa demandada, desde que objetiva e razoável, apta a afastar o fundamento meramente discriminatório. Ou seja, o demandante faz a prova estatística do impacto desigual e a empresa pode provar que o fato funda-se em critério completamente isento de intenção de discriminar, que corresponde a uma necessidade e que é proporcional a sua finalidade. Já a prática de discriminação direta não comporta nenhuma justificação, impondo-se de imediato o tratamento igualitário.

O Tribunal de Luxemburgo da Comunidade Européia num primeiro momento definiu a discriminação indireta mesclando os conceitos de impacto adverso, do direito norte-americano e de discriminação oculta, do direito francês, numa confusão conceitual manifesta em suas decisões, até que consolidou sua doutrina em torno da matéria. Em Sentença de 8 de abril de 1976, considerou como discriminação direta e manifesta aquela suscetível de ser constatada apenas com os critérios de identidade de trabalho e igualdade de remuneração; e como discriminação indireta aquela que precisa de disposições de aplicação, nacional ou comunitária, mais explícitas, para que possam ser identificadas. Ao referir-se ao

¹⁴⁸PASTOR, op. cit.

Tribunal Constitucional Espanhol, Barrère UNZUETA¹⁴⁹ menciona uma sentença em que se definem discriminação direta e indireta:

En efecto, el Tribunal Constitucional en esta Sentencia entiende por discriminación directa el «tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa», mientras que se refiere a la discriminación indirecta como «los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por la consecuencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, cosecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tiene sobre los trabajadores de uno u outro sexo a causa de la diferencia de sexo.»¹⁵⁰

Alfredo Montoya MELGAR e Alberto Cámara BOTIA trazem como exemplo de discriminação direta aquela em que se aplique uma unidade de medida para o cálculo da remuneração diversa para homens e mulheres. Nela é evidente a ruptura da necessária correlação entre trabalho de igual valor e salário igual. E esclarecem que a discriminação indireta, embora mais freqüente, é mais sutil, menos evidente, apresentando-se como fundadas em circunstâncias alheias e distintas do sexo. "*En la construcción jurídica de la discriminación indirecta existen tres elementos: el trato dado a las mujeres, el dado a los hombres, y las circunstancias diferenciales en las que se apoyan formalmente uno y outro tratamiento.*" Citam a sentença do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia de 1.º de julho de 1986, que reconheceu como discriminação indireta em razão de sexo o fato de uma classificação existente em uma empresa considerar os critérios de esforço e fadiga na classificação dos postos de trabalho. Tais critérios beneficiavam os trabalhadores de sexo masculino.¹⁵¹

¹⁴⁹Eva Saldaña VALDERAS também menciona esta mesma sentença, trazendo os mesmos conceitos de discriminação direta e indireta, em *Discriminación salarial*. In: RIO, Teresa Pérez del. **La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva**. 2.ed. Madrid: Instituto de la Mujer: Artegraf. (Colectiva; n.50).

¹⁵⁰PASTOR, op. cit., p.73.

¹⁵¹MELGAR, Alfredo Montoya; BOTÍA, Alberto Cámara. **Igualdad salarial por razon de sexo**. Madrid: Editorial Tecnos, 1993. p.22.

Barrère UNZUETA critica a qualificação de Ballester PASTOR de uma discriminação "oculta", em que não se pode demonstrar que a intenção do empregador era discriminatória; para ela, o que é oculto, neste caso, é a intenção, não a discriminação. Ademais, é um conceito subjetivista e esvazia o conceito de discriminação indireta.

Para Maria Aparecida BENTO¹⁵² há, ainda, a "discriminação institucional", que ocorre independentemente de o agente ter preconceito aberto, ou intenção de discriminar. Em verdade, nesse caso o preconceito estaria subjacente ao próprio comportamento coletivo ou institucional, inserido na lógica social de modo não necessariamente consciente, mas reprodutor das desigualdades sociais. Pode-se dizer que é uma discriminação estrutural, vinculada à estrutura da sociedade tal qual se encontra estabelecida num dado momento histórico, com a advertência que estrutural não quer dizer imutável.

É possível falar-se ainda em discriminação vertical e horizontal. Segundo Eva Saldaña VALDERAS:

La discriminación vertical se manifiesta a través de sus dificultades en el acceso a los empleos que ocupan altas posiciones en el escalón de las empresas y, vencida esta barrera, de forma específica, en la minusvaloración salarial subsiguiente.

La preterición horizontal muestra como un hecho suficientemente constatable que los empleos ocupados mayoritaria y tradicionalmente por mujeres suelen estar peor remunerados que aquellos que son ocupados predominantemente por hombres.¹⁵³

O tema da igualdade e da não-discriminação encontra-se na origem do próprio Direito do Trabalho, que surge historicamente como elemento compensador das desigualdades reais existentes entre empregados e empregadores nas relações de trabalho. Segundo Maria Amparo Ballester PASTOR,¹⁵⁴ as únicas exceções possíveis

¹⁵²BENTO, Igualdade..., op. cit., p.2113-2132.

¹⁵³VALDERAS, op. cit., p.105-154.

¹⁵⁴PASTOR, op. cit.

ao princípio da igualdade em matéria de gênero na atualidade são as normas relativas à proteção à maternidade e as normas e medidas de ação afirmativa.

4.3 TRATAMENTO LEGAL DA DISCRIMINAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A Convenção n.º 111 da OIT de 1958, ratificada pelo Brasil em 1968, proíbe em seu art. 1.º, qualquer "...distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou outra distinção, exclusão ou preferência especificada pelo Estado-Membro interessado, qualquer que seja sua origem jurídica ou prática e que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão". No parágrafo segundo deste mesmo artigo estabelece que as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação. No parágrafo 3.º estabelece que o conceito de emprego e profissão inclui o acesso à formação profissional, além do acesso ao emprego e às condições de emprego.

No art. 2.º prevê o dever dos Membros para os quais a Convenção se encontra em vigor de formular e aplicar políticas destinadas à promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego. No art. 4.º prevê que qualquer medida tomada em relação a pessoa que seja suspeita de realizar, ou que comprovadamente tenha realizado atividade prejudicial à segurança do Estado, não será considerada discriminatória, desde que a pessoa em questão tenha assegurado o direito de recorrer a uma instância competente. A Convenção aplica-se a toda pessoa e todo empregador, público ou privado, alcançando desde o acesso ao emprego (e, portanto, a fase pré-contratual) até as condições de trabalho e permanência no emprego.

A Recomendação n.º 111 complementa a Convenção 111. Não são consideradas discriminatórias as medidas de tutela e assistência, como as que

protegem o trabalho de crianças e as destinadas à proteção da maternidade. A Convenção n.º 117, de 1962, ratificada pelo Brasil, trata de política social, prevendo a supressão de todas as formas de discriminação contra trabalhadores, em razão de raça, cor, sexo, crença, filiação a uma tribo, ou sindicato.

O art. 1.º Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Contra Mulheres, de 1974, ratificada pelo Brasil em 1984, define:

Para os propósitos da presente Convenção, a expressão 'discriminação contra as mulheres' significará qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada em gênero cujo efeito ou propósito seja o de enfraquecer ou anular o reconhecimento ou pleno exercício das mulheres de seus direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou outro qualquer, independentemente de seus estados civis, com base na igualdade entre homens e mulheres.

Essa Convenção estabelece no art. 11 que os direitos relativos ao emprego devem ser assegurados em igualdade de condições a homens e mulheres, esclarecendo ainda (art. 4.º, § 2.º) que as medidas destinadas à proteção à maternidade não devem ser consideradas discriminatórias.

A Constituição Federal de 1988, no art. 1.º, inc. III, eleva à condição de fundamento do Estado democrático de direito a dignidade da pessoa humana, estabelecendo como objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3.º, inc. IV). Nesse mesmo art. 3.º, inc. III estabelece o objetivo de reduzir as desigualdades sociais. No artigo 5.º, *caput*, prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. No inc. I desse mesmo artigo, estatui que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. No artigo 7.º, inc. XX estabelece a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No mesmo artigo, inc. XXX, proíbe "diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil". No artigo 226, § 5.º, ao tratar da família, prevê que os direitos e deveres relativos à sociedade conjugal devem ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Estabelece no art. 7.º, inc. XXXII a vedação

de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual e entre os profissionais respectivos. De toda a normativa constitucional apontada, observa-se que em matéria de relação de trabalho a proibição da discriminação alcança o período pré-contratual, está presente no curso da relação de emprego e atinge o período pós-contratual (desde que fundados os fatos no extinto contrato de trabalho).

Maurício Godinho DELGADO¹⁵⁵ afirma que em face do contido no inc. XX, do art. 7.º da Constituição Federal, que prevê a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, torna-se inválida qualquer norma ou medida que represente um desestímulo direto ou indireto à garantia do mercado de trabalho da mulher.

Para complementar a disciplina das Convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e a da Constituição Federal de 1988, em 13 de abril de 1995 foi editada a Lei n.º 9.029, que trata da discriminação no emprego, mais voltada à questão de gênero, conforme se extrai dos dispositivos que contém. Há autores, como Sergio Pinto MARTINS que entendem que somente se aplica à discriminação da mulher, não podendo ser invocada para outras hipóteses e discriminação, como o caso do empregado portador de HIV.¹⁵⁶ Porém, o art. 1.º do mencionado diploma legal estabelece de modo mais abrangente que: "Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7.º da Constituição Federal".

Márcio Tulio VIANA adverte que, por vedar as práticas discriminatórias para o efeito de acesso à relação de trabalho ou sua manutenção, a lei alcançou o período pré-contratual, atuando também na fase de vigência do contrato. Quanto ao

¹⁵⁵DELGADO, op. cit., p.97-114.

¹⁵⁶MARTINS, Sérgio Pinto. **Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1996.

período pós-contratual, a lei não faz menção expressa, embora o contrato possa continuar gerando efeitos após sua extinção. Hipótese freqüente desses efeitos posteriores ao contrato, porém dele decorrentes é a do ex-empregador que divulga informações desabonadoras do empregado, prejudicando seu acesso a novo emprego. Ainda que o empregado tenha sido despedido por justa causa, não tem o ex-empregador o direito de continuar punindo o empregado, que já foi contratualmente punido com a pena máxima aplicável ao contrato de trabalho. Em verdade, esse ex-empregador está ilicitamente causando um dano ao empregado e pode ser chamado a responder judicialmente por esses danos causados, com espeque no art. 159 do Código Civil.

O art. 2.º elenca várias práticas que passam a ser consideradas crime, punível com pena de detenção de um a dois anos e multa: 1.º) a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou atestado de gravidez; 2.º) a adoção de quaisquer medidas de iniciativa do empregador, que configurem: indução ou instigamento à esterilização genética; promoção do controle de natalidade, excepcionando o oferecimento de serviços de aconselhamento e planejamento familiar realizado por instituições públicas ou privadas, desde que submetidas às normas do SUS.

No art. 3.º estabelece as infrações administrativas cabíveis, de multa e proibição da obtenção de empréstimos ou financiamentos junto a instituições financeiras oficiais. No art. 4.º estatui que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes da lei, faculta ao empregado a opção pela readmissão,¹⁵⁷ com ressarcimento integral do período de afastamento, ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento. Essa reintegração

¹⁵⁷A menção à readmissão no texto legal constitui uma impropriedade técnica. A readmissão ocorre quando o contrato de trabalho foi validamente rescindido, por pedido de demissão do empregado, término de contrato a termo, ou despedida sem justa causa, sendo esse mesmo empregado posteriormente readmitido à empresa. A reintegração é a consequência da nulidade da dispensa, não permitida pela lei. Quando a dispensa do empregado decorre de ato discriminatório do empregador, vedado pelo ordenamento jurídico, a hipótese é de reintegração, não de readmissão.

se faz com garantia do emprego até o término da estabilidade gestante, pois após o transcurso desse período poderá o empregador despedir a empregada (desde que por motivos não discriminatórios), com o pagamento dos direitos correspondentes, matéria que, contudo, não é pacífica. Adriana Goulart de SENA,¹⁵⁸ ao tratar da situação da gestante, pondera que a lei não é clara quanto ao termo final do período de afastamento, se seria a data do trânsito em julgado da decisão, ou a data do ajuizamento da ação. Entende-se, como já dito, que o limite final será o do término da garantia à gestante.

Tendo a autora optado pelo pedido de reintegração, o termo final do período de afastamento será a data da reintegração, se essa ocorrer antes do término da estabilidade. Se a empregada for despedida em razão da gravidez e não se mantiver grávida, ainda assim persiste o caráter discriminatório da despedida, tendo direito à indenização do período do afastamento em dobro, ou reintegração. Nesse caso, contudo, não estará resguardada por nenhum período de garantia ao ser reintegrada.

O art. 1.º da Lei n.º 9.029/1995 é bastante claro quanto à abrangência pela lei de outros critérios de discriminação além do gênero. Proíbe-se qualquer prática discriminatória para o efeito de acesso à relação de emprego, ou de sua manutenção, elencado-se em rol que não pode ser compreendido como números *clausus* (ou não faria o artigo menção a "qualquer prática discriminatória"), os critérios de origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, além do sexo. A limitação que se efetiva na lei é quanto à tipificação penal, que aí sim, somente ocorrerá nos casos elencados no art. 2.º. Para a configuração do ilícito trabalhista e conseqüente direito do empregado de optar pela readmissão ou pagamento em dobro do período de afastamento, alcança-se qualquer prática discriminatória para efeito de acesso ao emprego, ou de sua manutenção, conforme estabelece o artigo 1.º.

¹⁵⁸SENA, Adriana Goulart de. Trabalho da mulher. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho**: estudos em memória de Célio Goyatá. 3.ed. São Paulo: LTr, 1997. v.1.

Outra ressalva que merece ser feita é quanto ao termo exigência de exame de gravidez ou esterilidade, que interpretado restritivamente, como quer Sergio Pinto MARTINS,¹⁵⁹ permitiria por parte do empregador a solicitação do exame. Aqui é preciso que se compreenda a questão de acordo com os preceitos e princípios que informam o Direito do Trabalho em sua totalidade. O empregado não se encontra na relação de trabalho na mesma situação de poder que o empregador, mas numa posição de subordinação. Daí o princípio protetivo, que reconhece este estado e a própria instituição do Direito do Trabalho, que surgiu para tentar reequilibrar uma situação que não é de igualdade no plano das relações. Se o empregado está subordinado ao empregador e sob o constante receio de perder o emprego, ou de não obtê-lo, já que nosso ordenamento não assegura a estabilidade, a não ser a provisória e nos casos legalmente previstos, solicitação do empregador se torna ordem. O mesmo se pode dizer do candidato ao emprego, que ou acata a "solicitação" feita, ou sabe desde já que não será contratado. Ademais, se solicitado o exame à empregada e produzido seu despedimento ou não contratação por não ser estéril, ou por estar grávida, a prática discriminatória estará configurada. A grande dificuldade que se põe neste caso é a prova da discriminação, que não costuma deixar registro, mormente quando ocorre ainda na fase de processo seletivo. Entender pela possibilidade de solicitação do exame é pactuar com a possibilidade da discriminação que o ordenamento jurídico pátrio veda veementemente.

Apenas na dispensa da empregada será possível a solicitação do exame de gravidez, embora a lei não excepcione claramente esta possibilidade. E é possível não por se tratar de solicitação, mas porque neste caso a solicitação não prejudica o acesso ou a manutenção do emprego, visando apenas resguardar a responsabilidade do empregador pela estabilidade da gestante e a própria gestante, que poderá ter reconsiderada sua demissão. A empregada não pode ser obrigada a

¹⁵⁹MARTINS, op. cit., 264p.

realizar o exame neste caso, mas a recusa poderá obstar posterior pedido de indenização pela estabilidade gestante ou direito à reintegração.

A solicitação do exame não poderá ser feita ao término do contrato de experiência, para que seja tornado de prazo indeterminado. O Contrato de experiência encontra sua previsão legal no art. 443 e 445 da CLT, sendo o contrato de prazo determinado, que não pode exceder de noventa dias e que se destina à verificação pelas partes acerca da conveniência em tornar o contrato de prazo indeterminado, avaliando-se em especial as aptidões profissionais e a adaptação do empregado à função e à empresa. Neste caso, a exigência ou solicitação do exame de gravidez, ou do atestado de esterilidade, estaria sendo realizada para a manutenção do emprego, que ocorre com a convalidação da experiência.

Esta pesquisadora teve a oportunidade de conduzir investigação do Ministério Público do Trabalho, no Procedimento Investigatório n.º 008/2000, que tinha por objeto exatamente a prática pela empresa (que apresentava alta rotatividade de mão-de-obra e empregava predominantemente mulheres), de submeter as empregadas a exame de gravidez próximo do final do período de experiência. As empregadas que tivessem o resultado de exame de gravidez positivo não eram aprovadas na experiência. Como agravante neste caso, o sangue era retirado por enfermeira dentro da empresa, sem a informação clara de que era para teste de gravidez, sem autorização da empregada e sem comunicação do resultado. Além da prática discriminatória, evidenciava-se, portanto, a ofensa ao direito à intimidade e vida privada da empregada. Nesse sentido, afirma Sandra Lia SIMÓN: "A possibilidade de exigir testes de gravidez das mulheres candidatas a um emprego ou empregadas encontrará óbices em dois valores fundamentais: no direito à intimidade e à vida privada e no direito de não-discriminação. Submeter a mulher a

esse tipo de tratamento pela condição pura e simples de ser mulher, fere, portanto, o princípio da igualdade".¹⁶⁰

Esse caso também traz a interrogação acerca do contrato de experiência e a discriminação da empregada gestante. Tradicionalmente a jurisprudência predominante tem entendido que a estabilidade gestante é incompatível com o contrato a termo. O contrato de experiência é contrato a termo, portanto, a empregada em experiência não tem direito à estabilidade. Contudo, ao acatar e esposar esse entendimento como operadores do direito, pode-se estar acolhendo práticas discriminatórias vedadas pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional. Quando a empresa despede empregada gestante, ainda que ao término da experiência, não está obrigada a alegar e demonstrar em juízo que despedida não se verificou em razão da gestação, mas sim de não aprovação na experiência, e por qual motivo? O que se observa na prática é que as autoras não declaram expressamente na inicial que o despedimento foi discriminatório, em razão da gravidez. E que as demandadas não se preocupam em alegar outro motivo além do término da experiência.

Segundo Sergio Pinto MARTINS,¹⁶¹ o empregado ou responsável pelo setor de recursos humanos da empresa pode legitimamente resistir à ordem do empregador que exigir práticas discriminatórias contrárias à Lei n.º 9.029/1995. Trata-se de ordem ilegal, que não poderá configurar insubordinação ou indisciplina para a demissão por justa causa do empregado.

A Lei n.º 9.029/1995 corresponde ao anseio de combate à discriminação no emprego, em atendimento ao preceituado nas normas internacionais relativas à matéria e tornadas lei interna pela sua ratificação, bem como do disposto na

¹⁶⁰SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000. p.134.

¹⁶¹MARTINS, op. cit., 264p.

Constituição Federal de 1988. Assim, com o devido respeito, não se pode concordar com a conclusão de Sergio Pinto MARTINS, que diz:

A Lei 9.029 vai desestimular a empresa a contratar mulheres, em função de suas proibições. Em vez de proteger, irá desproteger a obreira, impedindo a admissão de trabalhadoras. Na verdade, ao invés de se proteger o mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (art. 7.º, XX, da Constituição), aqui se está desprestigiando a contratação de mulheres pelo empregador, que não poderá exigir exame médico da mulher grávida para admiti-la, o que poderá ser interpretado em prejuízo da própria trabalhadora. Pode a referida lei trazer como consequência o desemprego de mulheres. Enfim, a lei é que está prejudicando o trabalho da mulher, acabando afinal por discriminá-la indiretamente.

Não se concorda porque, como já dito anteriormente, a lei não veda apenas a discriminação da mulher, mas qualquer prática discriminatória. Quanto à criminalização da exigência de exame de gravidez, ou esterilidade, a medida tem papel pedagógico e repressivo no combate à prática discriminatória até então generalizada entre os empregadores. Não se crê que tenha o efeito de impedir o acesso ao emprego da mulher, mas antes, ao contrário, está impedindo que o empregador deixe de contratar a empregada em razão da gravidez, que deixa de ser fator que possa ser computado para o acesso ao emprego ou sua manutenção. O emprego feminino, apesar da lei e conforme demonstram as estatísticas, vem crescendo acentuadamente. A conclusão parece impregnada de idéias tradicionais relativas ao gênero, conforme análise elaborada em capítulo próprio.

Em 26 de maio de 1999 a Lei n.º 7.977 veio introduzir regras na CLT relativamente ao trabalho da mulher. A seção passou a se intitular "*Da Duração, Condições do Trabalho e da Discriminação Contra a Mulher*", ao invés de "*Da Duração e Condições do Trabalho*", inserindo expressamente a discriminação no título. O art. 373 foi acrescido do 373 – A, que veda diversas práticas nas relações de trabalho: 1.º) a publicação de anúncios de emprego no qual haja referência ao sexo, idade, cor, situação familiar, ou estado de gravidez, a não ser que a natureza da atividade notória e publicamente assim o exigir; 2.º) recusar emprego, promoção, ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou

estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; 3.º) considerar o sexo, idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; 4.º) exigir atestado ou exame de qualquer natureza para a comprovação de gravidez ou esterilidade, na admissão ou permanência no emprego; 5.º) impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; 6.º) realizar o empregador revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. E no parágrafo único ressalva a possibilidade de adoção de medidas temporárias para o estabelecimento de políticas de igualdade entre homens e mulheres, em especial as destinadas à correção das distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. Ou seja, contempla a possibilidade de serem estabelecidas medidas de ação afirmativa relativamente às mulheres.

Referida lei também inseriu o item *B* ao art. 390, que diz respeito aos cursos de formação de mão-de-obra, que devem ser oferecidos a empregados de ambos os sexos e o dever de a empresa com mais de cem empregados manter programas especiais de incentivos e aperfeiçoamento profissional da mão-de-obra. Por fim, estabelece a possibilidade de a empresa se associar a entidade, sociedade civil, cooperativa ou sindicatos, para o desenvolvimento de ações conjuntas na execução de projetos de incentivo ao trabalho da mulher. Isso abre a possibilidade de introdução de programas de ação afirmativa no âmbito das empresas, mediante regulamentos ou de normas coletivas. Abre possibilidades negociadas de atuação para os sindicatos no que tange ao combate à discriminação no emprego. A Lei também introduziu o item II ao § 4.º do art. 392, para estabelecer o direito de dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de no mínimo seis consultas médicas e exames médicos na gravidez.

No tocante à revista, grande parte da jurisprudência de nossos tribunais tem-na admitido, entendendo-a como inserida no poder disciplinar do empregador e

no exercício da defesa de seu patrimônio, desde que fundada em critérios objetivos que não atentem contra a dignidade do trabalhador e realizada em caráter geral. A lei veda expressamente apenas a revista íntima, sem esclarecer quando ela é íntima. E também alude apenas à empregada ou funcionária do sexo feminino, quando a revista íntima ofende a dignidade e a intimidade do empregado, seja ele homem ou mulher.

Sandra Lia SIMÓN,¹⁶² ao analisar esta matéria, critica a postura que admite a revista, entendendo que o contrato de trabalho é fundado na confiança, que uma vez quebrada impossibilita a sua permanência. A revista traz ínsita a suspeita de furto praticado pelos empregados em relação ao patrimônio do empregador, o que a torna incompatível com o contrato de trabalho. Consagra a defesa sem limites da propriedade, em detrimento de bem jurídico maior, que é a dignidade da pessoa humana e a intimidade do empregado. Ofende o princípio da igualdade, ao submeter o empregado a um constrangimento ao qual outros não estão sujeitos e conferir ao empregador um poder que não se assegura ao cidadão comum. Viola o princípio da presunção da inocência, previsto no art. 5.º, inc. LVII da Constituição Federal. Por fim, com os meios e tecnologias de que se dispõe atualmente, é possível ao empregador proteger seu patrimônio por outros meios, como os controles de entrada e saída de estoques, colocação de etiquetas magnéticas, verificação da produção diária etc. A revista é apenas o mais cômodo e mais barato destes meios. E conclui pela impossibilidade de qualquer tipo de revista, inclusive em objetos e armários destinados aos empregados. Deve o empregador buscar outros meios, menos vexatórios e gravosos aos empregados que a revista.

Apesar de toda a tutela constitucional, de normas de direito internacional ratificadas pelo Brasil e de normas de direito infraconstitucional, as práticas discriminatórias, inclusive relativamente ao gênero, continuam a ocorrer nas relações de trabalho, carecendo de tutela a ser buscada perante o Judiciário Trabalhista e de

¹⁶²SIMÓN, op. cit.

atuação do Ministério Público do Trabalho, pois, como será visto no capítulo referente ao papel da Magistratura e Ministério Público, a discriminação sempre caracteriza uma conduta genérica, legitimadora da intervenção do Ministério Público do Trabalho.

Destaca-se na atuação do Ministério Público e no debate jurídico atual a discriminação positiva, ou ação afirmativa, que inclui a adoção de política de cotas. As medidas repressivas de combate à discriminação têm-se revelado insuficientes à garantia de igualdade de oportunidades aos discriminados. Com relação à discriminação da mulher, há previsão constitucional expressa que permite a adoção de medidas de ação afirmativa (art. 7.º, inc. XX), sejam elas através de sistema de cotas ou não. Por esses motivos entende-se adequado tratar da ação afirmativa no próximo capítulo, destacadamente, discutindo seu conceito, implicações, o sistema de cotas e as críticas que vem sofrendo na doutrina.

CAPÍTULO 5

AÇÃO AFIRMATIVA - DISCRIMINAÇÃO POSITIVA

Analisa-se a discriminação positiva, ou ação afirmativa, em capítulo separado da discriminação, em razão da importância de que se reveste o tema na atualidade no país, colocado em evidência no debate jurídico atual, sobretudo pela recente implementação de medidas de ação afirmativa relativas a negros em universidades do Rio de Janeiro e em órgãos do Poder Executivo. Também em razão de previsão expressa da possibilidade de introdução de medidas de ação afirmativa relativamente ao trabalho da mulher, conforme exposto no capítulo anterior.

Esta previsão encontra-se no art. 7.º, inc. XX da Constituição Federal, que estabelece a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; no item *B* ao art. 390, com a redação dada pela Lei n.º 9.799/1999, que estabelece a possibilidade de a empresa se associar a entidade, sociedade civil, cooperativa ou sindicatos, para o desenvolvimento de ações conjuntas na execução de projetos de incentivo ao trabalho da mulher; na redação dada por essa mesma lei ao art. 373, acrescentando o item *A* e estabelecendo no parágrafo único a possibilidade de adoção de medidas temporárias para o estabelecimento de políticas de igualdade entre homens e mulheres, em especial as destinadas à correção das distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e às condições gerais de trabalho da mulher.

A igualdade formal assegurada no texto constitucional pátrio comporta limites que ele mesmo estabelece. Há diferenciações que podem ser reconhecidas legitimamente, como exposto no capítulo anterior, que são, no dizer de Florisa VERUCCI,

...diferenciações ou prioridades justificadas, com fundamento razoável e racional e específicas a um determinado segmento social que tem a ver com a situação sócio-econômica, a estrutura familiar, o sexo, a etnia, etc., portanto, verificáveis de fato e não apenas genéricas, de direito.

Os princípios, pois, devem ser os da justificação, racionalidade e razoabilidade.¹⁶³

A discriminação positiva, juntamente com as normas de proteção à maternidade, são as exceções ao princípio da igualdade em matéria de gênero admissíveis na atualidade. A discriminação positiva requer elaborações conceituais precisas e objetivas. Diversos são os termos empregados para o conceito, sem nenhuma uniformidade quanto ao seu conteúdo, conforme se exporá a seguir.

Lutiana Nacur LORENZ¹⁶⁴ afirma que a discriminação positiva revela uma mudança de postura do Estado, da simples proibição da discriminação, para a adoção de políticas constituídas por obrigações positivas em favor das minorias discriminadas. A mera proclamação da intenção de não-discriminar revelou-se insuficiente à correção das desigualdades reais e garantia de igualdade de oportunidade e de tratamento no trabalho, tornando-se necessária a introdução de mecanismos e procedimentos consubstanciados em ações.

A ação afirmativa surgiu nos Estados Unidos, na década de sessenta, inicialmente vinculada à discriminação de raça e sexo. Alice Monteiro de BARROS¹⁶⁵ precisa a data, apontando o ano de 1963. Em 1964 foi editada a lei sobre igualdade de salários, relativa a direitos civis e em 1972, a lei sobre igualdade de oportunidades no emprego. Maria Amparo Ballester PASTOR¹⁶⁶ e Elisa Sierra HERNAIZ¹⁶⁷ também identificam o surgimento das ações afirmativas no direito

¹⁶³VERUCCI, Florisa. **O direito da mulher em mutação**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.59.

¹⁶⁴LORENZ, Lutiana Nacur. A proteção jurídica contra a discriminação no emprego. In: SENTO-SÉ, Jairo (Coord.). **Desafios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p.93-116.

¹⁶⁵BARROS, Discriminação..., op. cit., p.36-76.

¹⁶⁶PASTOR, op. cit., 279p.

¹⁶⁷HERNAIZ, Elisa Sierra. **Accion positiva y empleo de la mujer**. Madrid, 1995. 212p.

estadunidense, no período apontado, sendo que, no final dos anos setenta e início dos oitenta, foram adotadas pelos ordenamentos jurídicos europeus.

Foi lá que se desenvolveu inicialmente o Direito Antidiscriminatório, após o término da Segunda Guerra Mundial. Estava no princípio mais ligado à discriminação de raça, notadamente dos negros, estendendo-se a partir dos anos sessenta para as questões de gênero, idade, religião, deficiências, orientação sexual etc. Esse Direito Antidiscriminatório não se desenvolveu de modo uniforme, transformando coerentemente todo o direito em não discriminatório. O próprio Direito produz discriminação, por omissão, quando não reconhece e não atua em relação a certas discriminações sociais; por comissão, quando reproduz e consolida discriminações. O Direito Antidiscriminatório compreende não apenas medidas legislativas, mas também atuações normativas de diversos alcances.

Elisa Sierra HERNAIZ¹⁶⁸ identifica três fases no direito estadunidense, relativamente ao desenvolvimento das ações afirmativas: a primeira da abolição da escravidão até o advento do *Civil Rights Act*, de 1964. Foi um período marcado pela segregação racial em todas as esferas da vida social, política e econômica, quadro que somente começou a se alterar na década de trinta, período conhecido como *New Deal*, quando se impôs a necessidade de modificação dessa situação, a partir do Governo e dos tribunais. Em 1941 o Governo Federal adotou a *Executive Order* 8802, a primeira a proibir a discriminação racial. Também a Suprema Corte desenvolveu suas decisões no sentido de que a discriminação racial na sociedade estadunidense era uma característica que precisava ser eliminada.

A segunda fase vai do *Civil Rights Act*, de 1964, até 1988. O *Civil Rights Act* surge como uma resposta do legislador à necessidade de dar mais efetividade ao combate à discriminação e atender ao movimento de luta pelo reconhecimento de direitos civis aos negros, iniciado na década de cinquenta. Essa lei proibiu a discriminação racial e de sexo em âmbito laboral. Em seu título VII proíbe os

¹⁶⁸HERNAIZ, op. cit., 212p.

empresários, os sindicatos e as agências de colocação de praticarem condutas discriminatórias ou intencionais em todos os âmbitos da relação laboral. Ainda reconhece aos Tribunais a possibilidade de impor planos de ação afirmativa como sanção a condutas discriminatórias. A discriminação indireta é um conceito que surge mais tarde, em 1971, com a jurisprudência da Suprema Corte, após a admissão das ações positivas às empresas do setor privado, inicialmente adstritas ao setor público e ao Judiciário.

Ainda segundo Sierra HERNAINZ, na década de 1980, com a passagem da administração democrata de Carter para a republicana de Reagan, iniciou-se um novo período no uso das ações positivas, com a renovação de alguns juízes da Suprema Corte, que se tornou mais conservadora e restritiva quanto a tais ações. A terceira fase identificada pela autora começa em 1988 e se estende até a atualidade, marcada por decisões da Suprema Corte que importaram um claro retrocesso na interpretação do conceito de discriminação, com alteração da atribuição da atividade probatória, devendo o demandante demonstrar qual prática concreta do empregador é causadora da discriminação; com a admissão de motivos mais amplos para a justificação da conduta discriminatória pelo empregador, na discriminação indireta; com a compreensão de que o prazo para impugnar a regra discriminatória em matéria de antigüidade passava a contar da admissão da regra, não da rescisão do contrato do empregado; também limitou a aplicação do assédio sexual.

Essa alteração de postura da jurisprudência provocou receios e a necessidade de se reformar a *Civil Rights Act*, o que foi feito em 1991. Tal reforma consolidou a teoria do *disparate impact* (discriminação indireta); a inversão do ônus da prova; o incremento da indenização por perdas e danos; a ampliação da proibição de discriminação na seleção para o trabalho.

Maria Luísa Balleguer CALLEJON diferencia ação positiva de discriminação positiva. A ação positiva compreende as atuações dos poderes públicos para o atingimento da igualdade material das mulheres em relação aos homens. A ação indica uma preferência atribuída às mulheres, para favorecer sua integração nos

órgãos e atividades em que estejam sub-representadas. A ação positiva afeta indiretamente terceiros, ao subtrair-lhes possibilidades. Ocorre a partir de uma perspectiva política, pré-jurídica, que estabelece novas condições de integração da mulher na sociedade. Também distingue de "igualação positiva", que é a busca de igualdade entre os cidadãos individualmente considerados. Ainda faz menção a ação positiva e ações positivas, sendo a primeira o conjunto de ações positivas. À discriminação positiva se associa o conteúdo negativo do conceito jurídico de discriminação, de violação ao princípio da igualdade.

Rey MARTÍNEZ conceitua como ação positiva "*...todas aquellas medidas de impulso y promoción que tienen por objeto establecer la igualdad entre los hombres y mujeres...*"¹⁶⁹ Ela pode ser compreendida tanto no sentido de compensação para correção de uma desigualdade atual como de promoção da igualdade para o futuro. A idéia de compensação, em regra, está associada à de uma desigualdade anterior e um benefício atual. Maria Amparo Ballester PASTOR entende que ação positiva "*Se trata de «conjuntos de medidas de impulso y promoción que tienen por objetivo establecer la igualdad entre hombres y mujeres en materia de oportunidades de empleo y ocupación, sobre todo mediante la eliminación de las desigualdades de hechos (...). Acción positiva vendría a ser, en consecuencia, «una desviación cualificada de la igualdad»*"¹⁷⁰ Essa mesma autora afirma que um conceito mais amplo de ação afirmativa, como o por ela considerado, permite que se incluam não apenas os mecanismos destinados a uma presença da mulher no mercado de trabalho maior e mais qualificada, como também aqueles que se destinam a facilitar a compatibilização do trabalho com as responsabilidades familiares. E exemplifica algumas medidas de ação afirmativa relativas ao gênero: aquelas destinadas a eliminar a desigualdade no acesso ao emprego, sobretudo mediante o sistema de

¹⁶⁹Apud PASTOR, op. cit., p.82-83.

¹⁷⁰PASTOR, op. cit., p.77-78.

cotas e subvenções; medidas de formação profissional; eliminação de normas protetoras desvinculadas da proteção à maternidade; instituição de facilidades processuais para a penalização das condutas discriminatórias, em especial, a inversão do ônus da prova e a previsão de procedimentos instrumentais destinados a facilitar o acesso às informações em poder da empresa pelo empregado discriminado; adoção de medidas que beneficiem trabalhadores com responsabilidades familiares. Por fim, adverte que tais medidas devem ser temporárias e não segregacionistas, ou seja, que não impliquem o estabelecimento de normatizações separadas.

A ação afirmativa, ou discriminação positiva, segundo Maria Aparecida GUGEL, compreende um conjunto de medidas legais, modo de vida e políticas sociais, destinadas a aliviar os tipos de discriminação que limitam as oportunidades de trabalho de determinados grupos sociais. Nas palavras de Maria José Morais PIRES:

A "discriminação positiva" traduz-se na adoção de normas jurídicas que prevêm um tratamento distinto para certas pessoas ou categorias de pessoas, com vista a garantir-lhes uma igualdade material em relação aos outros membros da sociedade. Essas normas são tendencialmente temporárias e vigoram enquanto se verificar a situação desfavorável, devendo deixar de vigorar logo que ultrapassada a desigualdade. A "discriminação positiva" propõe-se garantir às pessoas pertencentes a grupos particularmente desfavorecidos – que são em princípio minoritários – uma posição idêntica à dos outros membros da sociedade, com vista a que estes venham a alcançar uma verdadeira igualdade material....

A ação afirmativa, ou discriminação positiva, compreende um conjunto de medidas legais e de práticas sociais destinadas a compensar uma situação de efetiva desigualdade em que se encontre um determinado grupo social, e o possibilitar o acesso ao sistema legal, tornando viável para esses indivíduos o exercício de direitos fundamentais. Alice Monteiro de BARROS define ações afirmativas como

...programas adotados tanto no setor público como no setor privado, atribuindo um tratamento especial às mulheres, temporariamente, até que haja um equilíbrio entre os sexos no mercado de trabalho, tornando-o mais homogêneo. (...) As ações afirmativas congregam medidas que implicam supressão das desigualdades de fato, capazes de

restringir as oportunidades de formação profissional das mulheres, com reflexos nas suas condições de trabalho.¹⁷¹

É o caso, por exemplo, de leis que assegurem a determinados grupos indígenas, ou tribais, uma cota mínima de inserção nas empresas. O Brasil não tem este tipo de previsão, mas prevê a cota mínima para as pessoas portadoras de deficiência (nos termos do disposto nos artigos 7.º, inc. XXI; 37, inciso VIII e 173 da Constituição Federal; Lei n.º 8.112/1990; artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991 e Decreto n.º 3.298/1999).

O art. 1.º da Lei italiana 125/1991, de 20 de março, citado por Maria Amparo Ballester PASTOR, conceitua ação positiva: *"Las disposiciones contenidas en la presente ley tienen por finalidad favorecer la ocupación femenina y realizar la igualdad sustancial entre hombres y mujeres en el trabajo, incluso mediante la adopción de medidas, denominadas acciones positivas para las mujeres, a fin de remover los obstáculos que de hecho impieden la realización de la igualdad de oportunidades"*.¹⁷²

Essa autora afirma que as ações positivas costumam ter por objetivo: a eliminação das disparidades em matéria de formação profissional, acesso ao emprego, promoção e condições de trabalho; o rompimento da segregação no mercado de trabalho; a promoção da adequação entre organização e tempo do trabalho com as responsabilidades familiares, bem como a melhor repartição dessas responsabilidades entre os sexos. E destaca: *"También el establecimiento de un sistema eficaz de sanciones antidiscriminatorias actúa como una medida de acción afirmativa instrumental de tipo preventivo."*¹⁷³

¹⁷¹BARROS, Discriminação..., op. cit., p.67.A mesma citação pode ser encontrada em BARROS, **A mulher**..., op. cit., p.175-176.

¹⁷²PASTOR, op. cit., p.101.

¹⁷³PASTOR, op. cit., 279p.

A discriminação positiva, como costuma ser nomeada na Europa, também é chamada de discriminação inversa nos Estados Unidos (a matéria não é pacífica, como se verá em seguida, havendo diversos autores que entendem que de fato o que há é uma confusão de conceitos que, em verdade, são distintos). M.^a Angeles Barrère UNZUETA conceitua discriminação positiva como *"...una serie de actuaciones normativas «de favor» de carácter temporal o transitorio encaminadas a eliminar la discriminación-subordinación de origen histórico de determinados grupos o colectivos, y que se refleja en una desproporcionada menor presencia de los miembros de dichos grupos en los distintos ámbitos de participación social."*¹⁷⁴ E adverte que, embora seja generalizada a identificação dos conceitos, é preciso distingui-la da discriminação inversa, porque esta apresenta conotação diversa, que foi associada por algumas decisões jurisprudenciais europeias com um sentido negativo. Na discriminação inversa o mérito individual, que compreende tanto as habilidades inatas quanto a preparação, é desconsiderado, ou secundado, em razão de um elemento passivo, de pertencimento a um determinado grupo. O indivíduo que não pertence a tais grupos se sente atingido, também discriminado, porque não se sente individualmente responsável para se sacrificar em favor do grupo desfavorecido. Os doutrinadores e as decisões que entendem como reprovável a discriminação inversa entendem que a contrapartida do benefício concedido a um grupo é o prejuízo aos outros. Contudo, a autora em comento adverte que o conceito de discriminação inversa pressupõe um prejuízo, ou discriminação individual daquele que não pertence ao grupo favorecido, que não pode ser contraposto à discriminação positiva, que sempre diz respeito a um grupo beneficiado.

Andrés OLLERO¹⁷⁵ também diferencia discriminação inversa de ações positivas. Para ele, as ações positivas buscam favorecer as mulheres (o autor na

¹⁷⁴UNZUETA, op. cit., p.30.

¹⁷⁵OLLERO, op. cit.

obra analisada trabalha somente com discriminação em razão de sexo), sem, contudo, prejudicar os homens; a discriminação inversa prejudica-os, pois toma em consideração o grupo e pode gerar resultados injustos, bem como hostilidade em relação aos que pretende favorecer e um possível efeito negativo sobre o reconhecimento social desses e sua auto-estima. Associa a discriminação inversa com o estabelecimento das cotas e as critica.

Elisa Sierra HERNAIZ¹⁷⁶ é outra autora que diferencia ação positiva, discriminação positiva, discriminação inversa e ainda acresce aos conceitos que entende devam ser diferenciados, o de igualdade de oportunidades. A discriminação inversa, para ela, diz respeito a medidas de ação afirmativa mal aplicadas, que extrapolam seus limites. A discriminação positiva é termo que entende deva ser evitado, porque sua utilização faz parecer que através destas medidas se atribui às mulheres um tratamento discriminatório mais favorável, quando, em verdade, o que se pretende é proporcionar oportunidades iguais às proporcionadas aos homens. As medidas de fomento à igualdade de oportunidades *"... son aquellas medidas preventivas y/o promocionales que consideran las causas típicas que provocan la discriminación femenina con el fin de evitar que se vuelvan a reproducir los efectos que normalmente han acompañado a los comportamientos discriminatorios"*. Essas medidas se evidenciam em políticas gerais e obrigatórias destinadas a eliminar as barreiras que se estabelecem à igualdade de oportunidades no emprego entre homens e mulheres. Contudo, quando a discriminação se encontra inserida nas relações sociais e laborais, elas se revelam insuficientes à obtenção de efetiva igualdade. Podem ser permanentes, quando destinadas a assegurar a igualdade no exercício de direitos; ou de apoio, quando destinadas à solução de problemas específicos de determinados segmentos e grupos discriminados. As ações positivas são: *"... tratamientos preferenciales temporales en la contratación, promoción o despidos de trabajadoras, entendiendo por tales aquellos procedimientos que*

¹⁷⁶HERNAIZ, op. cit., p.77.

garantizan una preferencia a una persona entre un grupo de competidores".¹⁷⁷ Destinam-se a permitir que os grupos que estão infra-representados ou infra-utilizados em razão da discriminação possam ter uma igualdade de oportunidades substancial, não meramente formal.

Outra forma por que podem ser consideradas a discriminação positiva e as ações afirmativas é como gênero e espécie: a discriminação positiva é espécie do gênero ações afirmativas, que de atuação mais direta compreende as cotas e o tratamento preferencial. Por outro lado, o termo discriminação precisa estar empregado em seu sentido neutro, para que a discriminação positiva também não seja associada a uma conotação pejorativa. Se compreendida a palavra discriminação em seu sentido negativo, a expressão "discriminação positiva" apresenta uma contradição insolúvel, pois se é discriminação, não pode ser positiva.

A doutrina estadunidense costuma identificar três tipos de ação afirmativa: branda, quando anuncia oportunidades a todos os segmentos da população; enérgica, quando busca um resultado, assinalando uma vantagem a determinadas minorias, porém sem excluir totalmente os que não fazem parte destes grupos dos percentuais de postos ou benefícios; e de ruptura, quando estabelece uma preferência absoluta para os membros dos grupos assinalados. Também se pode falar em ação positiva obrigatória e voluntária. A obrigatória pode ser imposta pela lei, ou pelos juízes e tribunais, como sanção em ações que reconheçam a prática discriminatória e que a mera reparação do dano causado ao demandante discriminado não permite a superação da conduta discriminatória. A voluntária é a que é estabelecida pelos próprios empregadores, mas que, uma vez estabelecida voluntariamente, torna-se obrigatória sua observância.

¹⁷⁷HERNAIZ, op. cit., p.79.

Elisa Sierra HERNAIZ¹⁷⁸ fala ainda em ações positivas de futuro e de passado; as de futuro são as destinadas a se alcançar um grau maior de diversidade social. Esse modelo de ações afirmativas, segundo a autora, tem sua origem exatamente no debate entre o feminismo da igualdade e da diferença, partindo da idéia de que é possível observarem-se as diferenças para a obtenção da paridade. Dessa perspectiva, a ação afirmativa passa a ser um instrumento de respeito à diferença, já que destinada à paridade, não à igualação. A ação positiva de futuro não precisa ser temporária. A ação positiva de passado supõe que a diferença entre homens e mulheres resulta de uma condição social e cultural originada de uma discriminação historicamente produzida. Por isso, seu objetivo é reparar os efeitos da discriminação ou atitudes sociais que produziram uma diminuição das expectativas dos prejudicados.

Ainda de acordo com o direito estadunidense, as medidas de ação afirmativa podem ser diretas ou indiretas, como classifica Maria Amparo Ballester PASTOR.¹⁷⁹ Diretas quando as empresas contratam com o governo, incidindo a Ordem Executiva n.º 11246 de 1964, e que importa a condição prévia de adjudicação do contrato a adoção pela empresa contratante de um plano de ação afirmativa, relativamente a mulheres e minorias. Também podem ser consideradas medidas de ação afirmativa diretas quando o judiciário impõe a adoção de plano de ação afirmativa à empresa que for condenada em um caso de discriminação. As medidas indiretas são as construídas em torno do conceito de impacto desigual, que posteriormente foi adotado pelo direito europeu como discriminação indireta. Os Tribunais americanos aplicaram a teoria do impacto desigual no acesso ao emprego, a promoções, condições de trabalho e remuneração.

¹⁷⁸HERNAIZ, op. cit.

¹⁷⁹PASTOR, op. cit.

Elisa Sierra HERNAIZ afirma que para ser validamente adotada a ação positiva nos Estados Unidos, deve observar limites internos e externos. Constituem limites externos das ações positivas: a justificação fundada em circunstâncias objetivas de desigualdade discriminatória em que se encontram determinados grupos; a assinalação de prazo temporal para que as medidas sejam avaliadas e comprovada sua eficácia, ou até mesmo suspensas, caso o objetivo já tenha sido alcançado; a proporcionalidade, ou seja, não devem prejudicar desnecessariamente direitos de terceiros; sua necessidade, o que implica que não podem haver meios alternativos menos gravosos para a superação da situação de desigualdade. Quanto aos limites internos das ações positivas, tem-se que elas não podem violar o direito individual a não ser discriminado em razão do sexo. Além disso, a relação entre a ação positiva e a discriminação que se busca combater deve ser direta.

O conceito de igualdade de oportunidades, embora seja vago, conforme considera M.^a Angeles Barrère UNZUETA,¹⁸⁰ encontra ampla aceitação e popularidade, sendo compreendido antes como igualdade de resultado e direitos de grupo, que como igualdade de direitos para os indivíduos. Contudo, o estabelecimento de cotas tem encontrado resistência, por estar associado à discriminação inversa.

Cota pode significar o número ou porcentagem previsto na norma, ou o número ou porcentagem que revela uma discriminação. Por ela se estabelece uma reserva mínima e rígida de lugares, em números ou percentuais. Pelo tratamento preferencial é possível a atribuição de qualificações ou pontos especiais aos grupos que se pretende favorecer.¹⁸¹

¹⁸⁰UNZUETA, op. cit.,

¹⁸¹A distinção não é clara na doutrina, havendo autores que compreendem os pontos dentro das cotas, como Rodríguez- Piñero, como relata Barrère Unzueta na obra citada.

As ações afirmativas podem ser consideradas sob dois enfoques: social, como reivindicação; jurídico, como organizatória e justificada. Destinam-se, no dizer de Alice Monteiro de BARROS, a:

...eliminar ou reduzir estereótipos a respeito das funções na sociedade, com prejuízo para as mulheres; incentivar a participação de mulheres em ocupações, em setores mais promissores da economia e em níveis mais elevados, nos quais é escassa a participação de mulheres; ajudar as mulheres a adquirirem capacidade profissional adequada; alentar os empregadores para que favoreçam essas postulações; ajustar a organização de trabalho e os horários às necessidades das mulheres; velar para que sejam compartilhadas entre homem e mulher as responsabilidades familiares, profissionais e sociais; favorecer a participação de mulheres nos organismos destinados a decidir sobre matéria de emprego em geral; cuidar para que a administração pública promova ações afirmativas, principalmente em setores técnicos mais recentes, servindo de exemplo para outros setores, inclusive empresas privadas, onde os interlocutores também deverão introduzir disposições adequadas para promover a igualdade, utilizando-se de orientações, códigos de conduta, etc.¹⁸²

As ações positivas apresentam tríplice justificação: evitar a permanência de condutas discriminatórias, compensar os grupos discriminados pelo passado e valorar a diferença que diz respeito ao grupo discriminado. Devem ser legitimadas, do ponto de vista teórico-jurídico, pela finalidade e objetivos perseguidos, mas também pelos meios e medidas empregados. Rodolfo E. Piza ROCAFORT afirma que a discriminação positiva deve ser idônea, ou seja, adequada ao atingimento da finalidade a que se destina. Idoneidade não significa que se deva demonstrar que inevitavelmente da medida decorrerá a igualdade, mas deve haver uma perspectiva razoável e verdadeira de que conduza à igualdade. Tais medidas devem ser sempre excepcionais e temporárias. E o indivíduo beneficiado pela ação afirmativa deve estar qualificado para a função, no caso de emprego, ou outro (no caso de acesso à formação universitária, habilitado para o ingresso). Elisa Sierra HERNAIZ ainda destaca o caráter de remédio indireto e incompleto que têm as ações afirmativas, já

¹⁸²BARROS, Discriminação..., op. cit., p.65-66. A mesma citação pode ser encontrada em BARROS, **A mulher**..., op. cit., p.176.

que não obrigam à reparação dos efeitos da discriminação os responsáveis por essas condutas e não eliminam a origem da discriminação.

Do ponto de vista das relações de gênero, a *Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher*, adotada em 1979 e homologada pelo Brasil em 1984, ressalta a necessidade de discriminação positiva, devendo os Estados adotar medidas concretas para acelerar a equiparação de direitos em razão do gênero. Esta necessidade se manifesta de forma mais premente em relação ao trabalho, onde a discriminação termina por se evidenciar mais freqüentemente. No âmbito do Direito Constitucional pátrio, especificamente em relação ao gênero, o artigo 7.º, inc. XX da Constituição Federal estabelece a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

Em suas conclusões sobre discriminação, Barrère UNZUETA constata que há resistência às ações afirmativas e até mesmo rechaço do sistema de cotas e tratamentos preferenciais, o que segundo ela se deve, em parte, à mentalidade individualista que ainda é prevalecente no Direito. E afirma que "*...en el tema de la discriminación y de las acciones positivas resulta una tarea infructuosa distinguir – tomando prestadas de BOBBIO las siguientes expresiones – entre la toma de consciencia de la realidad y la toma de postura ante la misma, y esto es así no sólo en el lenguaje interpretativo de las sentencias, sino también en el nivel teórico o doctrinal*".¹⁸³

Rodolfo E. Piza ROCAFORT¹⁸⁴ é um desses autores que são contrários às ações afirmativas e ao sistema de cotas. Ele afirma que as cotas igualam e equilibram artificialmente a representação dos grupos sub-representados, como mulheres, negros e minorias étnicas. Mas que para esse efeito é melhor optar-se por

¹⁸³UNZUETA, op. cit., p.123.

¹⁸⁴ROCAFORT, op. cit., 156p.

medidas menos "dramáticas e estereotipantes". "*Bueno es impulsar mejores condiciones de vida y acceso de los bienes sociales a los sectores más desfavorecidos*".¹⁸⁵ O sistema de cotas, para ele, perpetua a discriminação que pretende corrigir, segmentando os seres humanos. E do ponto de vista dos beneficiados, nunca saberão se devem seu progresso a sua própria capacidade e inteligência, ou à obrigatoriedade da cota.

Elisa Sierra HERNAIZ relata as críticas que as ações positivas e a postura da Suprema Corte americana em relação à matéria vêm sofrendo dos que são contrários às ações afirmativas. A primeira crítica que se faz é de que a interpretação feita pelo tribunal contradiz a intenção do legislador que aprovou a *Civil Rights Act*, porque substitui os ideais de igualdade de tratamento e direitos individuais pelos de igualdade de resultados e direitos de grupo. A segunda crítica é a de que a postura do tribunal enseja a institucionalização das ações positivas, o que provoca uma ruptura com os valores e princípios da sociedade norte-americana, assentada na defesa do princípio do mérito, direitos individuais e igualdade de tratamento. Para esses críticos das ações positivas, as desigualdades existentes podem ser superadas mediante políticas públicas de combate à segregação, sem necessidade de se recorrer a tratamentos preferenciais. Rebate as críticas, afirmando que desconsideram que a ação positiva está a serviço da igualdade substancial, revertendo o processo de discriminação, presente inclusive no processo que leva à distribuição dos bens em relação aos méritos. Além disso, não constituem um privilégio, mas sim um meio para reequilibrar-se as situações reais de desigualdade. "*La acción positiva da lugar a tratamientos desiguales pero no a tratamientos discriminatorios...*"¹⁸⁶

¹⁸⁵ROCAFORT, op. cit., p.124.

¹⁸⁶HERNAIZ, op. cit., p.106.

A visão da questão mostra-se diversa daqueles que se posicionam contrariamente às ações afirmativas, quando se é membro do Ministério Público do Trabalho, tendo a oportunidade de exigir o cumprimento da cota legalmente prevista para as pessoas portadoras de deficiência ou beneficiários reabilitados, aplicável às empresas com mais de cem empregados, conforme previsto na Lei n.º 8.213/1991, art. 93 e Decreto n.º 3.298/1999, que veio regulamentar a matéria. Na Procuradoria Regional do Trabalho da 9.^a Região, Paraná, há hoje cerca de 300 procedimentos que têm por objeto a inserção de pessoas portadoras de deficiência, a maioria com Termo de Ajuste de Conduta firmado e sendo fiscalizado gradualmente seu cumprimento. Os resultados são visivelmente positivos. As Agências do Trabalhador, vinculadas à Secretaria do Estado das Relações de Trabalho, registram o crescimento acentuado do número de pessoas portadoras de deficiência inseridas no mercado de trabalho. E na atividade de acompanhamento do cumprimento dos termos de Ajuste, é possível observar que, vencidos o preconceito e a resistência inicial, após perceberem as empresas que, enquanto não implementarem a cota devida estarão sendo fiscalizadas de perto pelo Ministério Público, há um processo de acomodação e superação das dificuldades iniciais geradas pela presença dos portadores de deficiência, que é sucedido por resultados extremamente positivos para o próprio empregador, que, muitas vezes, voluntariamente acaba excedendo a cota a que está legalmente obrigado. A diversidade estimula os empregados ao trabalho.

O sistema de cotas deve ser temporário, até que se estabeleça um equilíbrio relativamente ao grupo alcançado, mas ele é necessário para o rompimento dos preconceitos, a alteração das relações sociais e do aspecto simbólico que envolvem. Não que o sistema de cotas deva ser generalizado para quaisquer situação, ou grupo discriminado. Mas naqueles casos em que as barreiras socialmente estabelecidas impedem o acesso de determinados grupos à formação, profissionalização ou ao emprego, pode trazer importantes contribuições, exercendo um papel transformador em preconceitos e estereótipos.

Paola CAPPELLIN analisa as experiências de ação afirmativa levadas a efeito em países da Comunidade Européia, sobretudo por meio de normas coletivamente pactuadas (que seriam no ordenamento jurídico pátrio os acordos e convenções coletivas). E revela que os resultados têm sido vantajosos às empresas que implementam políticas de ação afirmativa com êxito:

...as ações afirmativas são inseridas entre as políticas e estratégias empresariais de desenvolvimento dos recursos humanos. Dessa maneira, estas adquirem perspectivas de longo alcance à medida que são consideradas instrumentos de apoio e de garantia de um retorno econômico positivo para as empresas. (...) Essas conclusões apoiam-se na demonstração empírica de que a introdução de novas tecnologias não torna supérfluas as capacidades e as competências profissionais, menos ainda dispensam aquelas acumuladas pela experiência de trabalho.¹⁸⁷

A diferença conhecida e valorizada passa a ser estratégia de competitividade da empresa, como pondera a mencionada autora. A experiência européia vem concentrada, no que tange à igualdade de gênero no trabalho, no apoio à conciliação da vida profissional com a familiar; na busca da superação da segregação horizontal e vertical; no estímulo à assunção de posições de maiores responsabilidades pelas mulheres. Há empresas que promovem programas de formação destinados a possibilitar que as mulheres estejam qualificadas para as posições técnicas e de direção; que introduzem novos critérios de avaliação e de seleção; que permitem a realização de horários de trabalhos personalizados; que têm levado a efeito campanhas de esclarecimento e combate ao assédio sexual, facilitando as denúncias; que promovem maior transparência nos critérios determinantes do acesso a promoções, aumentos etc.

Em regra, a ação positiva se efetiva a partir de um plano ou programa. Elisa Sierra HERNAIZ pondera que esses planos sempre devem contemplar as pautas de aplicação da ação positiva e os critérios de avaliação dos resultados, para que possa ser modificada ou até mesmo suspensa. As fases de um programa de ação positiva

¹⁸⁷CAPPELLIN, Paola. Ações afirmativas, gênero e mercado de trabalho: a responsabilidade social das empresas na união européia. In: BENTO, **Ação...**, p.81.

costumam ser: compromisso, análise, ação e controle. Na fase do compromisso o empregador, ou organização, reafirma seu compromisso com a igualdade de oportunidades. Essa fase deve envolver a direção da empresa, para incentivar os trabalhadores. Normalmente é designado um grupo de trabalho, para elaborar e implantar o plano de ação positiva. Na segunda fase, da análise, procede-se à identificação das áreas deficitárias de mão-de-obra feminina (ou outro grupo infra-representado), analisando-se os processos formais e informais que conduzem à discriminação, bem como os procedimentos de contratação de empregados, de promoção, de formação, aprendizagem, remuneração e condições de trabalho. A terceira fase, da ação, constitui o momento da fixação de metas e critérios. Na fase de controle, que também é a última, são avaliados os resultados do plano implementado, o que permite a análise do programa e eventualmente sua modificação, ou mesmo suspensão, seja pelo atingimento das metas, seja por concluir-se pela existência de mecanismos mais eficientes para combater a discriminação.

É preciso lembrar ainda o que coloca Íris Marion YOUNG¹⁸⁸ acerca das ações afirmativas. Para ela, o estabelecimento de uma política da diferença, em que se compreenda e aceite a heterogeneidade, a diversidade, exige que se ignore em determinadas circunstâncias o princípio da igualdade, reconhecendo as diferenças existentes nas políticas públicas e instituições econômicas. Muitas vezes a única possibilidade de promover a participação de determinados grupos excluídos e discriminados é reconhecendo a eles direitos especiais.

Elaborados os conceitos de discriminação e de discriminação positiva, analisadas as formas pelas quais se manifesta e o tratamento conferido à matéria pelo ordenamento jurídico, é preciso considerar como os direitos da mulher e, em especial, o trabalho da mulher, vem sendo tratados pelo ordenamento jurídico historicamente.

¹⁸⁸YOUNG, op. cit.

CAPÍTULO 6

DA PROTEÇÃO À PROMOÇÃO DA IGUALDADE – EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES NO BRASIL

Julgo, pois, ter provado de uma maneira evidente, que não há ciência, empregos e dignidades, a que as mulheres não tenham tanto direito de pretender como os homens; pois que eles não podem alegar outra superioridade que a força do corpo, para justificar o cuidado que têm de arrogar a si toda a autoridade e prerrogativas e que não provam outra incapacidade nas mulheres, que possa privá-las de seu direito, senão a que resulta da injusta opressão dos homens, que é fácil refutar.¹⁸⁹

Para que se compreenda a discriminação da mulher no emprego na atualidade é preciso que se analise como evoluíram historicamente os direitos da mulher, como o ordenamento jurídico vem delimitando os espaços femininos, em especial no trabalho. Profundas mudanças podem ser observadas nas últimas décadas no tocante às concepções do gênero, o que justifica que falemos em uma nova condição jurídica da mulher. Essas mudanças são analisadas a partir das conquistas advindas com as diversas normas internacionais, ratificadas pelo Brasil, e consolidadas na Constituição Federal de 1988 e legislação posterior. Apontam em direção a um tratamento mais igualitário entre os gêneros, o que todavia não impede a manutenção dos mecanismos de exclusão da mulher, pois tais tendências antagônicas convivem e inserem-se na dinâmica da vida social. As mulheres representam hoje 1/3 da força de trabalho no mundo, sendo seus direitos tratados como inseridos nos direitos humanos. Não obstante, em âmbito mundial, recebem em média 30% menos do que os homens e 70% delas estão inseridas em atividades tradicionalmente femininas.¹⁹⁰

¹⁸⁹AUGUSTA, op. cit., p.86.

¹⁹⁰Segundo dados apresentados por Ana Torriente, em curso sobre Discriminação no trabalho promovido pela OIT para membros do Ministério Público do Trabalho, em Brasília, em maio de 2000 (TORRIENTE, Ana. **Conciliación de la vida profesional y familiar en Europa: la experiencia de la OIT.** Texto apresentado no Curso A 25065 – Discriminação no emprego, normas internacionais do trabalho, legislação nacional e prática judiciária, realizado para o Ministério Público do Trabalho em Brasília, de 8 a 12 de maio de 2000).

As mudanças nas concepções de gênero alteraram o trabalho e a família, e o papel da mulher em cada âmbito:

Quase todos os países, qualquer que seja a sua tradição, foram obrigados a adaptar, pouco ou muito, as suas regras a práticas sociais em mudança: nova concepção do casamento (mais igualitário, mais hedonista, mais precário), multiplicação da concubinação e dos filhos naturais, finalmente o desenvolvimento do trabalho assalariado das mulheres desembocando numa acrescida vontade de independência. (...) Esta revisão geral do direito à luz da igualdade dos sexos teve o efeito seguro de aproximar as diferentes legislações. Aproximação de fundo: a estrutura hierárquica do casamento desapareceu em toda parte em proveito de uma diarquia. Manejando opções, prevendo uma pluralidade de modelos de casais, de modos de vida ... e de divórcios, o direito civil perdeu normatividade para se pôr em uníssono com uma Common Law tradicionalmente mais aberta.¹⁹¹

A divisão sexual do trabalho sempre esteve presente na história humana, mas se modificou segundo o momento histórico que se tome em conta, matéria já apreciada no capítulo relativo ao gênero e que será aqui apenas sucintamente rememorada. O advento da propriedade privada trouxe o fortalecimento da família como instituição que perpetua a propriedade. *"A transformação dessas relações resultaria do incremento da produção para a troca, que teria superado a produção doméstica para consumo. A diferenciação entre a primeira (masculina e realizada fora da unidade doméstica) e a segunda (feminina e obtida dentro dela) tenderia a especializar as mulheres em um trabalho que, conquanto separável do excedente intercambiável, se caracterizava ainda como trabalho necessário".*¹⁹²

Transformações nas condições de produção contribuíram à alteração da posição da mulher, com a revolução industrial e a emergência do capitalismo, que desvinculou o trabalhador da terra e o transformou em trabalhador assalariado; assim como a separação entre o espaço público e o espaço privado e a constituição do Estado moderno. Todos estes processos interferiram na divisão sexual do trabalho, porque afetaram a organização da família. Nadya Araújo CASTRO destaca

¹⁹¹SINEAU, Mariette. Direito e democracia. In: DUBY; PERROT, op. cit., v.5, p.561.

¹⁹²CASTRO; GUIMARÃES, op. cit., p.177-211.

ainda, com referência em Hamilton, a importância da Reforma e da moral protestante na separação do público/privado, representando-se o lar como espaço da moral, que devia ser protegido e separado do espaço público, que era amoral.

Com a sociedade de classes, as desigualdades de gênero se generalizaram e intensificaram. Mesmo quando a mulher se inseriu na atividade remunerada e seus ganhos passaram a representar captação de rendimentos para a família, suas responsabilidades domésticas e reprodutivas permaneceram as mesmas.

No século XIX a mulher conquistou o acesso à educação, mas com fins preestabelecidos, voltados para o espaço privado. No século XX aceitou-se sua integração ao trabalho, mas o núcleo central de sua identidade social continua sendo sua função de esposa e mãe. A desigualdade fundada na natureza e articulada através do amor romântico torna possível o domínio e controle das mulheres no privado e no público.¹⁹³

O movimento feminista esteve presente na provocação das mudanças das relações de gênero. Conforme relata Sidnei Maximo JOÃO,¹⁹⁴ em meados de 1950 surgiram várias organizações feministas no Brasil, movimento que ensejou a formação de uniões feministas, nos Comitês de Mulheres pela Democracia. Os programas destas uniões abrangiam direito à igualdade de remuneração, direito à profissionalização e direitos das crianças. Contudo, conforme relata Florisa VERUCCI,¹⁹⁵ o movimento feminista brasileiro que se desenvolveu posteriormente apresentou um caráter dúplice, de reflexão sobre a condição feminina, associada à resistência ao regime da ditadura militar, o que fez com que não se diferenciasse da luta mais ampla pela redemocratização do país. Embora sejam diversas as mulheres

¹⁹³Quem traz esta idéia de articulação do amor romântico com o controle das mulheres é Ana Rubia Castro, na obra já citada. Mas também está presente em *História das Mulheres no Brasil*, coordenado por Mary del Priore.

¹⁹⁴JOÃO, Sidnei Maximo. **O trabalho e o direito da mulher**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

¹⁹⁵VERUCCI, **O direito...**, op. cit.

que participaram ativamente das conquistas de direitos, tendo sido intensa a articulação em torno da Constituinte que antecedeu à Constituição Federal de 1988, não se identifica com clareza um amplo movimento feminista¹⁹⁶ congregante das mulheres de classes sociais, raças, ou formações diversas. Por exemplo, não tivemos aqui grandes manifestações, como a ocorrida em São Francisco, em 8 de março de 1969, em que as feministas se despojaram publicamente de seus soutiens; ou como a manifestação em favor da legalização do aborto que ocorreu em Paris, em 20 de dezembro de 1971. Isso decorre também de nossa história política, pois a ditadura militar instalada com o golpe de 1964 eliminou as possibilidades de articulação das mulheres na luta por seus direitos durante o período em que se manteve. A luta passou a ser contra o regime autoritário e pela redemocratização do país.

Isso não quer dizer, contudo, que as mulheres brasileiras aceitaram passivamente as proibições que lhes eram impostas, legal ou socialmente, ao longo de nossa história.¹⁹⁷ Reagiram pelo exercício da sedução e da transgressão; pela burla à exigência de castidade, exteriorizando sua sexualidade de maneira oculta antes do casamento; optando pela vida religiosa para fugir ao poder do pai e de um marido; arriscando-se em relações adulterinas, que na prática conferiam ao marido o direito de lhes retirar a vida; abandonando filhos ilegítimos. Também havia casos de

¹⁹⁶Manuel Castells, ao tratar da questão urbana, assim conceitua movimento social: "*Por movimento Social Urbano se entende um sistema de práticas que resulta da articulação de uma conjuntura definida, a um tempo pela inserção dos agentes suportes na estrutura urbana e na estrutura social, e de natureza tal, que seu desenvolvimento tende subjetivamente para a transformação estrutural do sistema urbano, ou para a modificação substancial da correlação de forças na luta de classes, ou seja, em última instância, no poder do Estado.*" E para Alain Touraine, "*Movimentos Sociais são a ação conflitante de agentes das classes sociais, lutando pelo controle do sistema de ação histórica.*". Safira Bezerra Ammann conceitua movimento social como "*...uma ação coletiva de caráter contestador, no âmbito das relações sociais, objetivando a transformação ou a preservação da ordem estabelecida na sociedade*". Citações extraídas de: AMMANN, Safira Bezerra. **Movimento popular de bairro**: de frente para o estado, em busca do parlamento. São Paulo: Cortez, 1991. 171p.

¹⁹⁷Sobre a história da luta das mulheres no Brasil, há a excelente obra organizada por Mary Del Priore, intitulada *História das mulheres no Brasil*, da qual se extraiu a maior parte das informações aqui expostas.

mulheres que se refugiavam na doença mental, para escapar da disciplinarização e repressão do corpo e da mente.

Fazendo um breve retrospecto da condição jurídica da mulher no Brasil, verifica-se que no período colonial vigoravam as Ordenações do Reino, nas quais a mulher era considerada como pertencente ao *imbecilitus sexus*, ou seja, juridicamente posicionada junto com as crianças, loucos e incapazes. Nas Ordenações Afonsinas a presença da mulher se encontrava no livro de direito criminal, no crime de estupro. Ali eram estabelecidos cinco sinais de estupro, como relata Selma ARAGÃO, os quais merecem ser reproduzidos aqui apenas como curiosidade, já que a temática escolhida não compreende a matéria criminal:

- 1.º Ela, na hora que o homem dela travar, deve dar grandes vozes e brados, dizendo: VEDES O QUE ME FEZ FUÃO (fulano), nomeando-o por seu nome;
 - 2.º E ela deve ser toda carpida (chorada);
 - 3.º E ela deve vir pelo caminho dando grandes vozes, queixando-se ao primeiro, e ao segundo, e ao terceiro e daí aos outros todos, que achar, vedes o que me fez Fuão (Fulano);
 - 4.º E ela deve ir à vila, sem tardamento nenhum;
 - 5.º E ela deve ir à justiça, e não entrar em outra casa, senão diretamente ir à justiça.
- Assim, para defender sua integridade (menos que isso: para levar sua queixa à justiça), a mulher tem que se dar em espetáculo.¹⁹⁸

É possível imaginar o que representava do ponto de vista psicológico para a mulher ter sua intimidade violada, com a relação sexual forçada, e ainda ser obrigada a alardear o ocorrido, se pretendesse ver punido o ofensor, expondo-se à desconfiança e ao preconceito, sem nem mesmo poder recolher-se primeiro em sua casa.

Nas Ordenações Filipinas, em caso de adultério, o marido tinha direito de matar a mulher e o amante, a não ser que o marido fosse peão e o amante Fidalgo, Desembargador, ou pessoa de classe abastada (o que evidencia o entrelaçamento das relações de gênero com as de classe). O papel da mulher era estritamente o maternal, contudo, não possuía ela nenhum direito sobre os filhos.

¹⁹⁸ARAGÃO, Selma. A igualdade e a mulher brasileira. In: MARCIAL; ROBERT; SÉGUIN, op. cit., p.19.

Sidnei Maximo JOÃO¹⁹⁹ aponta como primeira legislação protecionista da trabalhadora o Decreto n.º 1313 de 1891, com uma preocupação em relação ao trabalho dos menores nas fábricas, considerando menores as meninas até os quinze anos e os meninos até os quatorze.

A Constituição do Império, de 1824, foi silente acerca da igualdade entre os sexos e trabalho da mulher, prevendo apenas genericamente, no inc. XIII do art. 179, que "A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um". A Constituição de 1891 também deixou de fazer menção expressamente à igualdade entre homens e mulheres, consignando no art. 72, § 2.º, que "Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliários e de conselho". Do texto, observa-se que a igualdade propugnada não tinha nenhuma relação com o gênero, e sim com a condição sociofamiliar. Mesmo assim a mulher trabalhava, sobretudo nas classes menos favorecidas.

Segundo dados do Recenseamento da população do Império do Brasil, em 1872, as mulheres representavam 49% e os homens 51% da força de trabalho do País (Samara, 1997). Porém, a mão-de-obra feminina, que tem sua origem no trabalho escravo, transpôs o escravagismo para inserir-se no mercado de trabalho remunerado como lavadeiras, domésticas, ajudantes de costura, etc., todas profissões de baixa renda e consideradas femininas. Em 1872, elas encontravam-se na lavoura (43,50%), nos serviços domésticos (33,23%), na costura (10,9%), como criadoras e jornaleiras (5,54%), como operárias em tecidos (3,57%) e como comerciantes (0,26%).²⁰⁰

Sob a égide desta Constituição ocorreu o advento do Código Civil, de 1917, que segundo Maria Berenice DIAS,²⁰¹ promoveu a "sacralização da família" e o poder do pai em seu interior. O Código Civil foi instituído sob a influência do Direito

¹⁹⁹JOÃO, op. cit.

²⁰⁰FENSTERSEIFER, Gilda Pulchério. Mulheres da saúde mental: quem são elas? In: STREY; MATTOS; FENSTERSEIFER; WERBA, op. cit., p 49-61.

²⁰¹DIAS, Maria Berenice. Aspectos jurídicos do gênero feminino. In: STREY; MATTOS; FENSTERSEIFER; WERBA, op. cit., p.157-164.

Alemão e do Código de Napoleão, o qual estabelecia o dever de obediência da mulher ao marido, como prerrogativa de ordem pública.²⁰² Nenhum relacionamento fora do casamento era então reconhecido pela Igreja ou pelo Estado. O que não significa que não ocorressem. Nas camadas mais pobres as uniões consensuais envolviam grande número de pessoas. Mas a legislação não apenas deixava sem regulação essas relações extramatrimoniais, como impedia qualquer possibilidade de se extraírem conseqüências jurídicas delas, proibindo doações, seguros e heranças nesses casos. Os filhos havidos fora do casamento eram considerados espúrios e não possuíam direitos; nem mesmo podiam pretender o reconhecimento da paternidade enquanto o pai estivesse vivo ou casado. A mulher casada era considerada relativamente incapaz e sujeita à autoridade do marido. A mulher que contraísse novas núpcias perdia o pátrio poder sobre os filhos do primeiro casamento, passando-o ao segundo marido. Sidnei Maximo JOÃO²⁰³ destaca que o "movimento de mulheres" se colocou contra o Código Civil de 1917.

Ainda em 1917 surgiu a primeira lei protecionista da mulher, a Lei Estadual paulista n.º 1.596, de 29 de dezembro de 1917, que instituiu o serviço sanitário do Estado e proibiu o trabalho de mulheres no último mês de gravidez e no primeiro do puerpério em estabelecimentos industriais. Para Sidnei Maximo João, a primeira legislação protetora da mulher foi o Código Sanitário, Lei n.º 3.724 de 1919, que proibia o trabalho noturno das mulheres. Sílvia Regina da ROCHA²⁰⁴ afirma que a primeira lei a tratar da mulher trabalhadora no Brasil foi o Decreto n.º 21.417- A, de 17 de maio de 1932, que proibiu à mulher o trabalho noturno, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras públicas e nos serviços perigosos e insalubres; assegurou descanso

²⁰²Isto o que coloca Florisa VERUCCI em *A mulher e o direito*.

²⁰³JOÃO, op. cit.

²⁰⁴ROCHA, S. R. da, op. cit. Assim também entende Segadas Vianna, em *Instituições de Direito do Trabalho*, no capítulo relativo ao trabalho da mulher. E também Adriana Goulart de Sena, em capítulo intitulado *Trabalho da Mulher*, na obra *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em memória de Célio Goyatá*. Volume I, coordenado por Alice Monteiro de Barros.

de oito semanas em razão do parto, com o pagamento de metade do salário (então a cargo do empregador); previu que os estabelecimentos em que trabalhassem mais de trinta mulheres com idade de mais de dezesseis anos, deveriam possuir local apropriado para a guarda dos filhos em período de amamentação. E também previa a impossibilidade de o empregador despedir a empregada pelo simples fato da gravidez e sem outro motivo que justificasse a dispensa. Em 1934 o Decreto n.º 24.273, criou o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciários, estabelecendo o auxílio-maternidade às empregadas do comércio.

Em 1934 o Brasil ratificou a Convenção n.º 3 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1919, promulgada mediante o Decreto n.º 423, de 12.11.1935 (denunciada em 1962), que estabelecia licença remunerada à gestante de 12 semanas (seis semanas antes e seis semanas após o parto), garantia de emprego no período da gravidez e licença, e direito a dois descansos de meia hora durante a jornada para amamentar o filho, aplicáveis às empregadas na indústria e no comércio, com exceção das oficinas de família. Nesse mesmo ano seria promulgada a primeira Constituição brasileira a inscrever expressamente o princípio da igualdade em razão de sexo, além de outros critérios, ao estabelecer no art. 113, inc. 1, que: "Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas". Também foi a primeira a prever, no art. 108, o voto feminino, direito que já havia sido reconhecido desde 1932, pelo Código Eleitoral (Decreto n.º 25.076, de 24.02.1932, artigos 2.º e 4.º).²⁰⁵ Previa ainda a igualdade de remuneração entre homens e mulheres e o descanso antes e após o parto, sem prejuízo do salário e do emprego.

²⁰⁵Sidnei Maximo João, em *O trabalho e o direito da mulher*, relata que em 1928 as mulheres do Rio Grande do Norte já haviam conquistado o direito a voto, pela Lei Estadual n.º 660. E que a primeira mulher a votar no país foi Celina Guimarães Viana, na cidade de Mossoró.

Ainda em 1934 o Brasil ratificou a Convenção n.º 4 da OIT, que proibia o trabalho noturno da mulher nas indústrias públicas ou privadas, a não ser que a obreira desenvolvesse sua atividade onde trabalhassem apenas membros da mesma família. Essa Convenção foi revista pela Convenção n.º 41 (ratificada pelo Brasil em 1936), mantendo a restrição ao trabalho noturno das mulheres em indústrias. Por sua vez a Convenção de n.º 41 foi revista pela de n.º 89, em 1948, ratificada pelo Brasil em 1957.

A Convenção n.º 45 da OIT, de 1935 (ratificada pelo Brasil em 1938), veda o trabalho de mulheres na parte subterrânea das minas. A Recomendação n.º 4, de 1919 e a Convenção n.º 13 e n.º 136 (de 1921 e 1971), todas da OIT, buscaram proteger a mulher do labor em condições insalubres e perigosas; a Convenção n.º 127 da OIT, de 1967, complementada pela recomendação n.º 128, de 1967, disciplina os pesos máximos (ratificada pelo Brasil em 1970).

A Constituição de 1937, manteve o princípio da igualdade, porém deixou de fazer menção ao critério do sexo,²⁰⁶ prevendo no art. 122, inc. 1, que "Todos são iguais perante a lei". Da mesma forma omitiu o dispositivo que vedava a diferença de remuneração em razão de sexo e excluiu a garantia de emprego à gestante por ocasião do repouso após o parto. Em 1940, quando foi fixado o salário mínimo pelo Decreto-Lei n.º 2.548, foi permitida a redução salarial em razão do sexo, de 10% (posteriormente revogado pela CLT).

Os dispositivos consolidados na CLT, de 1943, representavam um caráter inicial qualificado como protetivo, constituindo, em verdade, proibições e não regras que efetivamente protegessem a mulher de condições de trabalho desfavoráveis, em consonância com as normas internacionais da OIT, anteriormente mencionadas. Assim, o artigo 379 proibia o trabalho noturno da mulher; o 380 autorizava o trabalho

²⁰⁶Embora Florisa Verucci, em *O direito da mulher em mutação* afirme que o texto da Constituição Federal de 1937 fazia referência expressa à igualdade em razão do sexo, o texto não discriminava nenhum critério em relação ao qual estabelecia a igualdade.

noturno de mulheres em certos estabelecimentos, mas condicional à apresentação de atestado médico. O artigo 387 proibia o trabalho de mulheres em subterrâneos, mineração, solos, construção civil, atividades perigosas e insalubres. Estes dispositivos foram revogados pela Lei n.º 7.855/1989.

O artigo 446, revogado pela Lei n.º 4.121/1962, presumia autorizado o trabalho da mulher casada, facultando à mulher o recurso ao Judiciário em caso de oposição conjugal, prevendo ainda em seu parágrafo único a possibilidade de o marido pleitear a rescisão do contrato de trabalho da mulher, se o trabalho ameaçasse os vínculos familiares, ou as "condições peculiares da mulher". Também havia restrições no artigo 374 da CLT, quanto ao regime de compensação de jornada para as mulheres (exigia acordo ou convenção coletiva, homologado pela autoridade competente e acréscimo de pagamento sobre a hora normal, exigências que não existiam para a compensação no trabalho realizado por homens). A Lei n.º 7.855/1989 revogou o artigo 374 da CLT. O art. 391 da CLT estabelece que o fato de a empregada contrair matrimônio ou ficar grávida não constitui justo motivo para sua dispensa e continua em vigor.

O artigo 393 da CLT e parágrafo estabeleciam a responsabilidade do empregador pelo pagamento dos salários integrais durante as seis semanas anteriores e seis posteriores ao parto, independentemente do auxílio-natalidade devido pela Previdência Social. Ao onerar o empregador com o salário maternidade, o dispositivo acarretava a discriminação das mulheres no mercado de trabalho. Somente em 1974, com a Lei n.º 6.136, o salário-maternidade passou ao encargo dos fundos públicos.

O art. 5.º da CLT estabelece que a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo; já o art. 6.º, a vedação de distinção salarial entre o trabalhador que presta trabalho no estabelecimento do empregador e aquele que presta serviços a domicílio, mão-de-obra constituída predominantemente de mulheres. E o art. 461 do mesmo diploma legal estabelece os requisitos para a concessão da equiparação salarial.

Os fundamentos para a proteção especial destinada à mulher eram das mais variadas ordens, de fisiológicos vinculados à reprodução, aos biológicos (maior fragilidade física), morais (ligados à sexualidade da mulher e à conduta dela esperada, de mulher "honesta") e familiares (voltados à preservação da estrutura familiar e manutenção da autoridade marital). Havia também a finalidade de proteger postos de trabalho masculinos, tanto assim que em muitos países estas leis que proibiam o trabalho noturno das mulheres e limitavam as horas de trabalho se aplicavam apenas ao trabalho fabril e ofícios em que os homens predominavam, excluindo-se, por exemplo, a agricultura e o trabalho doméstico.

Cabe aqui a observação de que não se pode compreender a legislação trabalhista como algo gratuitamente concedido ao trabalhador por um governo populista, como muitas vezes se pretende caracterizar. Houve movimentação da sociedade, dos movimentos comunista, anarquista e feminista, na busca da regulamentação das relações de trabalho, associada a uma percepção das elites de que era necessária à manutenção das relações de produção capitalista a disciplina de direitos mínimos, que assegurassem a continuidade do modo de produção estabelecido, ao pacificar os conflitos nas relações laborais. A legislação veio influenciada pelas Constituições de 1934 e de 1937, que incorporaram os direitos trabalhistas. Sidnei Maximo JOÃO²⁰⁷ lembra que na Assembléia Constituinte que antecedeu à Constituição de 1934²⁰⁸, que instituiu a Justiça do Trabalho, houve a participação de trabalhadores eleitos pelos sindicatos, os quais compunham

²⁰⁷JOÃO, op. cit.

²⁰⁸ Em 1932 o Decreto 22132 criou Juntas de Conciliação e Julgamento, para dirimir conflitos entre empregados sindicalizados e empregadores, como órgãos administrativos vinculados ao Ministério da Indústria e Comércio. A Constituição Federal de 1934, no art 122, instituiu a Justiça do Trabalho, para dirimir questões entre empregadores e empregados. Mas a matéria não foi inserida no título I, capítulo IV, referente ao Poder Judiciário, e sim no título IV, referente à ordem econômica e Social. O que a caracterizou como órgão meramente administrativo, não vinculado ao Poder Judiciário. Os decretos 1237 e 1346 institucionalizaram a Justiça do Trabalho, instalada em 1941. Tornou-se órgão do Poder Judiciário através do decreto 9797, de 1946, sendo inserida como órgão do Poder Judiciário no art. 94 da Constituição Federal de 1946.

a representação classista, juntamente com os representantes eleitos pelas entidades patronais.

A Constituição de 1946 trouxe importantes medidas para os trabalhadores em geral, mas nenhuma inovação no tocante ao trabalho da mulher. O texto relativo ao princípio da igualdade constante da Constituição de 1937 foi mantido pela de 1946, nos mesmos termos. Em 1951 foi instituída a Convenção n.º 100, ratificada pelo Brasil em 1957, marco representativo da mudança de postura da OIT, tratando da igualdade de remuneração para trabalho de igual valor. Em 1952, a Convenção n.º 3 foi revista pela de n.º 103 (ratificada pelo Brasil em 1966, entrando em vigor através do Decreto n.º 58.820 de 14.07.1966²⁰⁹), ampliando a aplicabilidade da licença gestante e a garantia de emprego na gravidez a categorias antes não alcançadas. Em 1958 foi adotada a Convenção n.º 111, que versa sobre a discriminação no emprego ou profissão, ratificada pelo Brasil em 1968, pelo Decreto n.º 62.150. A Convenção n.º 117, de 1962, ratificada pelo Brasil, trata de política social, prevendo a supressão de todas as formas de discriminação contra trabalhadores, em razão de raça, cor, sexo, crença, filiação a uma tribo, ou sindicato.

O Estatuto da Mulher Casada, Lei n.º 4121 de 1962, retirou a mulher do rol dos relativamente incapazes, diminuindo o grau de autoridade marital, mas manteve os art. 178, 179 e 219 do Código Civil, que permitiam ao marido a anulação do casamento, considerando erro essencial quanto à pessoa o defloramento da mulher ignorado pelo marido. Tampouco revogou o art. 1744, que permitia ao pai deserdar a filha desonesta que vivesse sob o teto paterno.

Com o golpe político-militar de 1964 os governos militares restringiram o acesso às formas de participação, reprimindo sindicatos e seus dirigentes, suprimindo salários profissionais, esvaziando a Justiça do Trabalho. Nesse período as demandas das classes trabalhadoras foram canalizadas para as questões salariais, permanecendo em segundo plano as questões relativas às condições de vida e à reprodução social da família. A Constituição de 1967, apesar da conjuntura

²⁰⁹Sonia Bossa afirma que foi em 1965.

de autoritarismo em que se inseriu, enunciou o princípio da isonomia e voltou a fazer menção expressa ao critério do sexo, que não poderia ser empregado como distintivo; ainda estabeleceu que o preconceito de raça seria punido pela lei. O texto foi mantido com a Emenda Constitucional n.º 1 de 1969.

Em 1968 a Lei n.º 5.473 proibiu qualquer discriminação entre sexos para provimento de cargos, em empresas públicas ou privadas., tornando nula qualquer disposição ou providência nesse sentido. Ainda previu prisão simples de três meses a um ano a quem obstar o cumprimento do contido na lei, além de multa. Alice Monteiro de BARROS entende que essa lei foi resultado da influência da Convenção n.º 111 da OIT.²¹⁰

Em 1971 a OIT adotou a Convenção n.º 136, que proíbe o trabalho de mulheres grávidas e no período da amamentação em atividades com benzeno (ratificada pelo Brasil e promulgada por decreto em 1994). Data de 1975 a Convenção n.º 142 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1981, pelo Decreto-lei n.º 46, e a Recomendação n.º 150, que tratam sobre orientação profissional e formação profissional no desenvolvimento de recursos humanos. Abordam, dentre outros, a necessidade de se combater atitudes tradicionais no que tange ao trabalho de homens e mulheres. Em 1979, a OIT adotou a Convenção n.º 156, que representa um avanço no plano da igualdade de oportunidades, ao tratar de trabalhadores com responsabilidades familiares, sem imputar tais responsabilidades e direitos apenas à mulher trabalhadora, mas aplicando-se indistintamente ao homem com responsabilidades familiares. Porém, ainda não foi ratificada pelo Brasil.

Segundo Nadya Araújo CASTRO e Iracema B. GUIMARÃES,²¹¹ na década de 1980 a crise econômica por que passou o país não retirou a mulher do mercado de trabalho, mas sim o homem, pois o emprego feminino continuou a se expandir. Também se verificou uma mudança de perfil do empregador, passando a indústria e o comércio se destacarem no que tange ao emprego feminino, com decréscimo nas

²¹⁰BARROS, Discriminação..., op. cit., p.36-76.

²¹¹CASTRO; GUIMARÃES, op. cit., p.177-211.

atividades agrícolas. Além disso, as mulheres deixaram de estar restritas a setores da indústria que tradicionalmente comportavam a mão-de-obra feminina, para se integrarem a setores mais dinâmicos da atividade industrial, como mecânica e metalurgia, equipamentos elétricos e eletrônicos. De todo modo, a presença predominante de mulheres, seja no mercado de trabalho formal, seja no informal,²¹² ainda é em atividades de baixa remuneração, como, por exemplo, no serviço doméstico e nas vendas ambulantes, sem maiores possibilidades de profissionalização ou ascensão profissional.

O crescimento da inserção da mulher no mercado decorre de diversos fatores, dentre os quais, Mary Garcia CASTRO²¹³ destaca a relativa escassez de mão-de-obra masculina barata; o fortalecimento do movimento sindical e a baixa participação da mulher neste movimento, o que faz com que seja considerada mais "dócil" pelo empresariado (afirma a autora que "A preferência por mulher orientar-se-ia pela lógica de controle da força de trabalho."); o crescimento de oportunidades de trabalho para mulheres de classe média; o maior potencial da mulher para ser explorada no mercado, aceitando salários mais baixos; as mudanças no processo de produção; a redução das taxas de fecundidade; o empobrecimento da família trabalhadora, que precisa inserir mais membros no mercado para garantir a sobrevivência; a perda de poder aquisitivo das classes médias. Contudo, tais fatores se revelam insuficientes para a explicação da presença da mulher no trabalho hoje. Lise ROY afirma que quase todos os autores destacam a dificuldade na obtenção de dados confiáveis sobre o emprego feminino, em razão das diversas variáveis que podem ser consideradas para este efeito.²¹⁴

²¹²Por mercado de trabalho formal entendo o ocupado por trabalhadores que possuem vínculo empregatício formalmente reconhecido e estão protegidos pela legislação trabalhista; por informal, a contratação realizada à margem das normas trabalhistas.

²¹³CASTRO, M.G., op. cit., p.80-105.

²¹⁴ROY, Lise. **O modo de ser mulher trabalhadora na reestruturação produtiva.** Campinas (SP): Alínea, 1999. 157p.

Entre 1979 e 1985 cresceu a mobilização de diferentes segmentos da sociedade que exigiam a redemocratização do país. O movimento sindical se redefiniu e fortaleceu, formando-se correntes sindicais mais críticas. A população residente nas periferias organizou-se em associações e movimentos sociais reivindicatórios, ganhando dimensões nacionais e provocando o crescimento da representatividade dos sindicatos. Estes movimentos articulavam as condições de produção com a luta pela melhoria das condições de vida, com a clara percepção de que a população trabalhadora engloba ambos os sexos. Verificou-se, então, uma união de grupos de mulheres trabalhadoras, feministas, organizações sindicais e alguns partidos políticos, para as alterações pretendidas. Muitos desses movimentos sociais se dedicaram a refletir acerca da divisão sexual do trabalho. A discriminação e segregação passaram a ser denunciadas e provocaram demandas de novos direitos. A redemocratização do país permitiu a abertura de espaços de discussão para as necessidades e interesses das mulheres, sobretudo no que diz respeito à promoção da igualdade e combate à discriminação. Alice Monteiro de BARROS²¹⁵ identifica também na metade da década de setenta, início da de oitenta, o surgimento de instituições governamentais voltadas à questão da mulher.

No campo, muitos grupos de mulheres foram formados dentro da Pastoral da Terra, organizada pela Igreja Católica. Na área urbana surgiram clubes de mães e grupos de mulheres trabalhadoras, que denunciaram a ausência ou a precariedade dos serviços coletivos municipais. Os debates sobre a saúde levaram à ampla discussão sobre gravidez, parto, amamentação, mortalidade infantil etc. E a estas mulheres mobilizadas tornou-se claro que reivindicavam direitos, não favores. As mulheres participavam também dos movimentos de ocupações, como os movimentos dos sem-terras. Em verdade, as mulheres camponesas já haviam se mobilizado na luta por suas reivindicações, no período de 1954 até 1963, aproximadamente, até que o golpe militar pôs fim às organizações feministas no país.

²¹⁵BARROS, Discriminação..., op. cit., p.36-76.

Em 1979 foi adotada pela ONU a Convenção das Nações Unidas sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, como resultado da Conferência Internacional da Mulher, realizada no México em 1975, iniciando a Década da Mulher. Esta Convenção entrou em vigor em 1981 e o Brasil a ratificou em 1984, com ressalvas quanto ao *status* da mulher casada, a escolha do domicílio, a igualdade de direitos no casamento (que estavam relacionadas ao Código Civil então vigente). Esta Convenção define o que seja discriminação para seus efeitos e destaca a importância das ações afirmativas, estabelecendo que os países devem adotar medidas que promovam a igualdade entre homens e mulheres e a eliminação da discriminação. Concede especial proteção à mulher no período da gravidez, prevendo a reavaliação periódica da legislação a esse respeito, em face do desenvolvimento dos conhecimentos médicos e científicos. Alice Monteiro de BARROS afirma que o contido nessa Convenção exerceu forte influência sobre a Constituição Federal de 1988.²¹⁶

Em 1985 foram criados no Brasil os Conselhos dos Direitos da Mulher, em nível federal, estadual e municipal. Ainda em 1985, foi realizada em Nairobi a *Conferência Mundial para o Exame e Avaliação das Conquistas da Década da Mulher*, em que foram aprovadas as estratégias para o *Futuro e Progresso da Mulher*, evidenciando-se o caráter político do feminismo. Em 1986 foi criada a Comissão da Questão da Mulher trabalhadora no nível nacional das Central Única dos Trabalhadores. A Força Sindical instituiu em 1992 a Secretaria Nacional da Mulher, Adolescente e da Criança. Passaram a ser questionados os papéis conjugais, a atividades domésticas e extradomésticas típicas de homens e mulheres.

Todos esses movimentos procuraram influenciar na elaboração da Constituição Federal de 1988. Buscaram respaldo em pesquisas, estudos e dados estatísticos, para revelar a discriminação e as precárias condições de trabalho da mulher. Formularam-se novas teses para respaldar o novo discurso, mostrando, por

²¹⁶BARROS, Discriminação..., op. cit., p.36-76.

exemplo, que a segregação ocupacional das mulheres é reforçada pela segregação racial; que as dificuldades de acesso da mulher a determinadas carreiras ou funções não decorre apenas a baixos índices de escolaridade, já que mesmo quando seu nível de formação e capacitação é superior a de homens na mesma posição, as dificuldades persistem. Denunciaram as dificuldades da maternidade em face do emprego e do assédio sexual. "As trabalhadoras também passam a valorizar as normas e as leis como meios capazes de reequilibrar a participação de homens e mulheres nas diferentes esferas da vida social. Por isso preocupam-se com o processo de elaboração da nova Carta Constitucional..."²¹⁷ No decorrer dos trabalhos da Constituinte o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher sintetizou as propostas das mulheres num documento chamado "*A Carta dos Direitos das Mulheres*", que permitiu a articulação nacional e estadual de grupos de mulheres trabalhadoras.

A Constituição Federal de 1988 veio alterar a postura em relação ao trabalho da mulher e em relação à família, estabelecendo no artigo 5.º, *caput*, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza; no inc. I desse mesmo artigo, estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações; no artigo 7.º, inc. XX estabelece a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; no mesmo artigo, inc. XXX, proíbe "diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil." No artigo 226, § 5.º, ao tratar da família, estabelece que direitos e deveres relativos à sociedade conjugal devem ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, revogando-se a legislação que dava primazia ao homem. Alarga-se o conceito de família, que passa a incorporar as famílias monoparentais, composta por um dos pais e seus dependentes. Também elimina as distinções entre os filhos havidos dentro e fora do casamento. Afasta-se o pressuposto do casamento para a idéia de família. Dilata a licença-maternidade de

²¹⁷PRIORE; BASSANESI, op. cit., p.663.

84 para 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, estendendo-a à trabalhadora rural e à avulsa, bem como à doméstica.

Assegura a estabilidade provisória no emprego, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, vedando sua dispensa arbitrária, ou sem justa causa, neste período (artigo 10, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Também prevê a licença-paternidade, de cinco dias (artigo 7.º, inc. XIX e artigo 10, § 1.º do ADCT) e a assistência gratuita aos filhos e dependentes do trabalhador, desde o nascimento até os seis anos de idade em creches e pré-escolas (artigo 7.º, XXV). Silenciou acerca do trabalho da mulher em condições insalubres.

Estabelece no art. 7.º, inc. XXXII a vedação de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual e entre os profissionais respectivos. Esse dispositivo deveria diminuir a segregação estrutural que ocorre no trabalho em relação ao gênero e que, na prática, as estatísticas demonstram que continua ocorrendo. Disposição semelhante já se encontrava no art. 3.º da CLT. De fora do avanço alcançado pela Constituição Federal de 1988 ficaram as uniões entre pessoas do mesmo sexo, já que o casamento e a união estável dizem respeito a uniões entre homens e mulheres.

A Lei n.º 7.855/89 revogou os artigos 374, 375, 378, 379, 380 e 387 da CLT. A Instrução Normativa SRT 01 (Secretaria das Relações de Trabalho), de 12 de outubro de 1988, já orientava a fiscalização do trabalho a aplicar ao trabalho noturno de homens e mulheres as mesmas regras, entendendo que a ausência de proibição representava permissão. Esta mesma Instrução Normativa também prevê o tratamento isonômico entre os sexos, no que tange à medicina e segurança do trabalho. O artigo 376 da CLT, que restringia a realização de horas extras pelas mulheres, embora não fosse mais observado, por ser a toda evidência contrário à Constituição Federal, somente foi expressamente revogado no ano de 2001, pela Lei n.º 10.244/2001.

Não foi expressamente revogado o artigo 390 da CLT, que veda o trabalho da mulher em atividade que demande emprego de força muscular superior a vinte

quilos para trabalho contínuo e vinte e cinco para o trabalho ocasional, não se compreendendo na vedação a remoção feita por instrumentos mecânicos (por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carrinhos ou aparelho mecânico). Sônia BOSSA defende que esta norma se justifica por ser inerente à própria condição física da mulher. Citando CARDONE, afirma que a norma deve ser mantida, em razão da diferença de massa muscular entre os sexos e porque a norma não pode mudar a "natureza das coisas".²¹⁸ Já Adriana Goulart de SENA entende que "...relativamente a esses serviços que demandam emprego de força física muscular, pode-se perfeitamente compatibilizar a condição física pessoal (tanto do homem quanto da mulher) ao tempo despendido na tarefa, às condições próprias do serviço, caso a caso, ou através de instrumentos coletivos".²¹⁹ No mesmo sentido pondera Alice Monteiro de BARROS, em que pese entenda que a restrição se justifica, mas que é mais adequada a análise caso a caso. Há que se considerar que o excesso de peso tanto pode ser prejudicial a uma mulher quanto a um homem de constituição física pequena, ressalvada a situação de gravidez em que a mulher possa eventualmente se encontrar. A limitação deveria dizer respeito à constituição física do trabalhador, à massa muscular, associada ao tempo despendido na tarefa, não ao sexo, ou nesse caso, apenas ao estado gestacional e de pós-parto. Também deveria haver a exigência de uma preparação ergonômica para o desempenho da tarefa, por exemplo, ensinando-se ao empregado as posturas melhores de apanhar e carregar o objeto, sem desgaste da coluna vertebral.

Entende-se que o artigo 384 (que prevê descanso especial quando há prorrogação de jornada da mulher) e o 383 da CLT (que prevê um descanso intrajornada mínimo de uma a duas horas para a trabalhadora) atiram-se com a

²¹⁸BOSSA, op. cit.

²¹⁹SENA, op. cit., p.591.

Constituição Federal, artigo 5.º, I e 7.º, XXX., estando por isso revogados, embora não expressamente.

Em 1990 um Protocolo reviu a Convenção n.º 89 da OIT, vedando o trabalho noturno de mulheres que se encontrem em licença maternidade, a não ser que a empregada solicite expressamente o afastamento da vedação e desde que não haja prejuízo à saúde da criança. No mesmo ano foi editada a Convenção n.º 171, que trata o trabalho noturno abrangendo homens e mulheres.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/1990, também estabeleceu direitos relativamente à maternidade. O artigo 8.º assegura o atendimento pré e perinatal à gestante; o parágrafo 3.º deste mesmo artigo impõe ao Poder Público o dever de propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz; o artigo 9.º impõe ao Poder Público, instituições e empregadores, o dever de propiciar condições adequadas ao aleitamento materno e aos filhos de mães presidiárias; o artigo 10 prevê a obrigação de hospitais e demais estabelecimentos de atendimento à gestante de manterem alojamento conjunto para o neonato, junto à mãe.

Formou-se em 1992 o Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA), que relata as atividades de grupos e entidades femininas e feministas; divulga projetos de lei em fase de estudos e os resultados atingidos pelas comissões; informa sobre a tramitação de projetos; divulga os direitos reconhecidos às mulheres na legislação em vigor.

Em 1993 realizou-se a *Conferência Mundial sobre Direitos Humanos*, em Viena, onde foi elaborada a *Declaração de Viena*, que tem no seu *Programa de Ação* um capítulo sobre *A Igualdade de Condições e os Direitos Humanos das Mulheres*. Em 1994 ocorreu a XXIV Assembléia Geral da OEA, em Belém do Pará, onde foi aprovada a Convenção Internacional de Belém, que cria mecanismos destinados à prevenção, sanção e erradicação da violência contra a mulher no continente americano. Em 1995 realizou-se em Pequim a Conferência Mundial da Mulher, na qual foi produzida uma Declaração e uma Plataforma de Ação tratando

dos temas relativos à mulher, reconhecendo-se o entrelaçamento das questões de gênero com as econômicas e sociais do desenvolvimento.

Em 1995 a Lei n.º 9029 veio proibir e penalizar qualquer prática discriminatória, contendo vários dispositivos específicos em relação à situação da mulher. No artigo 2.º tipifica como crime a exigência de atestado ou exame de esterilização ou gravidez; a adoção de medida de instigação à esterilização; a promoção de controle de natalidade, que não seja o oferecimento de serviços de aconselhamento ou planejamento familiar realizado através de instituição, pública ou privada, submetida às normas do SUS. O que significa que um mesmo ato do empregador pode ensejar o ilícito trabalhista e o criminal, em matéria de discriminação no emprego. Sonia BOSSA²²⁰ entende que a exigência do exame de gravidez no ato do despedimento, por ocasião dos exames demissionais, não constitui ato discriminatório, constituindo-se uma garantia para ambas as partes na relação. A empregada pode se recusar a realizar o exame, mas se o fizer, para a autora, não poderá posteriormente postular a reintegração ou indenização alegando que estava grávida. No artigo 4.º prevê a possibilidade de o empregado optar, no caso de despedida discriminatória, pela readmissão ao emprego, com o pagamento dos salários do período de afastamento, ou pelo pagamento em dobro da remuneração do período do afastamento.

A Lei n.º 9.263, de 12.01.1996, vedou a indução ou instigamento individual ou coletivo à prática de esterilização, em seu art.12, e a exigência de atestado de esterilização ou teste de gravidez, para quaisquer fins (art. 13). Se a empregada for submetida a tais práticas, pode processar criminalmente o médico (art. 16 e 17) e o preposto do empregador (art. 18 e 19), além da possibilidade de reparação por danos morais (art. 21).

A consagração constitucional e legal do princípio da igualdade tem se mostrado insuficiente à eliminação da discriminação. Por isso, mais recentemente a

²²⁰BOSSA, op. cit.

Lei n.º 9.799/99 veio complementar a Lei n.º 9.029/95, introduzindo diversos dispositivos na CLT: a letra A ao artigo 373, em que proíbe diversas práticas lesivas do direito à não discriminação e à dignidade da trabalhadora, como a publicação de anúncio de emprego que mencione distinções proibidas e desvinculadas da natureza da atividade (sexo, cor, idade etc.); a recusa de emprego, promoção ou a dispensa com base nestes critérios; a consideração de sexo, idade, cor ou situação familiar como determinante da remuneração, formação e ascensão profissional; o impedimento de inscrição em concursos em razão de critérios infundados; a vedação de revistas íntimas. Também acresceu o artigo 390, determinando o oferecimento de vagas indistintamente a ambos os sexos nos cursos de formação de mão-de-obra. Por fim, acresceu o inc. II ao par. 4.º do artigo 392 da CLT, para dispensar a empregada do horário de trabalho pelo tempo necessário à realização de seis consultas médicas e demais exames complementares, durante a gravidez.

De todo o exposto, observa-se que a postura do Direito do Trabalho em relação ao trabalho da mulher sofreu uma alteração de tendência, de um caráter protetor, para um caráter de promoção da igualdade, como resposta às alterações da vida econômica e social e também às pressões do movimento feminista. As Convenções e Recomendações internacionais demonstram esta mudança de orientação, a partir da década de 1950. Esta mudança de postura também se evidencia no curso do desenvolvimento da legislação interna. Léa CALIL²²¹ identifica três fases da legislação pátria no trato do trabalho da mulher, uma fase de proibição, que vai desde o período colonial até o advento da CLT, em 1946; uma segunda fase, caracterizada pela tendência protetora, que vai até a constituinte, em 1985; por fim, uma fase de promoção da igualdade, que perdura até os dias atuais. Neste desenvolvimento da legislação pátria, constitucional e infraconstitucional, em direção a um tratamento mais igualitário entre os gêneros, verifica-se um processo de

²²¹CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **História do direito do trabalho da mulher**: aspectos históricos-sociológicos do início da República ao final deste século. São Paulo: LTr, 2000. 80p.

revisão das normas de proteção da mulher, mantendo-se apenas aquelas compreendidas como necessárias, porém não mais percebidas como proteção da mulher, mas da criança e do interesse social.

Recentemente tivemos o advento do Novo Código Civil, que modifica diversos dos aspectos que limitavam o papel da mulher. A família deixa de ser qualificada como legítima, passando-se a empregar as expressões "família" ou "entidade familiar" para designar aquelas formadas pelo casamento civil, ou religioso com efeitos civis; pela união estável; ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. O objetivo do casamento deixa de ser apenas a constituição da família, admitindo-se outras possibilidades para sua formação, passando a ser o de estabelecer uma comunhão de vida entre os cônjuges. Prevê a liberdade no uso do nome, podendo qualquer dos cônjuges acrescentar o sobrenome do outro. Omite a possibilidade de anulação do casamento em caso de *"defloramento da mulher, ignorado pelo marido"*, bem como a deserdação por *"desonestidade da filha que vive na casa paterna"*. O adultério continua configurando motivo para dissolução da sociedade conjugal, mas não impede mais o cônjuge adúltero ao novo casamento. O *"pátrio poder"* é substituído pelo *"poder familiar"*, exercido pelos pais. A direção da sociedade conjugal compete igualmente a ambos os cônjuges, sendo resolvidas as divergências em juízo. Na separação a guarda dos filhos não fica necessariamente com a mãe, mas com quem tiver as melhores condições de exercê-la. Estabelece-se a igualdade total e absoluta dos filhos, inclusive os adotados, abolindo-se a expressão "filho legítimo". O regime de bens, que era irrevogável, pode ser alterado no curso do casamento, por decisão judicial. Na união estável, o companheiro passa a participar da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na sua constância. O cônjuge sobrevivente passa a figurar como herdeiro necessário na ordem de sucessão, em concorrência com os descendentes e ascendentes do falecido.

Aos poucos as normas que eram compreendidas como protetoras da mulher, mas que, em verdade, restringiam seus direitos e possibilidades, vão sendo

revogadas e substituídas por outras, consentâneas aos novos padrões nas relações de gênero.

Estabelecida a evolução dos direitos da mulher, considerados os aspectos sociopolíticos que a influenciaram, as normas internacionais analisadas em conjunto com a legislação constitucional e infra-constitucional, que, contudo, não impedem a manutenção dos mecanismos de discriminação da mulher no emprego, é possível passar-se às formas pelas quais a discriminação se manifesta mais freqüentemente, o que será feito a partir do próximo capítulo.

CAPÍTULO 7

ACESSO AO EMPREGO, À FORMAÇÃO E ASCENSÃO PROFISSIONAL

Após a consideração do conceito, espécies e conseqüências jurídicas da discriminação, a discriminação positiva e a evolução legal dos direitos da mulher, é possível passar-se à análise das circunstâncias pelas quais a discriminação da mulher se manifesta com maior freqüência. Inicia-se com o próprio acesso ao emprego, que enseja a formação do contrato de trabalho, o acesso às oportunidades de formação e ascensão profissional.

A inserção da mulher no emprego traz em si uma segregação que poderia ser qualificada como estrutural, que se inicia já no processo de escolarização e formação para o trabalho. Muitas mulheres ainda buscam as profissões *feminizadas*, que guardam alguma similitude com as tarefas domésticas e com o papel da mulher na família, como domésticas, enfermeiras, professoras e secretárias. Essas profissões são socialmente desvalorizadas e mal remuneradas.

A vinculação da mulher às tarefas domésticas e cuidado dos filhos, doentes e idosos, acaba condicionando a busca por empregos mais precários, a tempo parcial ou temporário. A condição civil e familiar da mulher tem sido obstáculo a seu acesso ao emprego, ou a sua manutenção. Guacira Lopes LOURO registra a existência de uma Lei de 1917, no Estado de Santa Catarina, que previa a perda do cargo de professora no magistério público àquelas que contratassem casamento, "...por não ser dignificante que a professora casada, que vai ser mãe, se apresente ante seus alunos."²²²

As mulheres que optam por um trabalho remunerado, fora do âmbito doméstico permanecem vinculadas às atividades domésticas e, quando possuem filhos, ao cuidado destes, seja realizando diretamente essas tarefas, após o período

²²²LOURO, Guacira Lopes. Mulheres na sala de aula. In: PRIORE; BASSANESI, op. cit., p.468.

destinado ao trabalho remunerado, seja delegando tais atividades a outrem, mantendo-as contudo sob sua responsabilidade e controle. Esta vinculação acaba por organizar o trabalho da mulher, desde a sua formação, até sua inserção no mercado e sua carreira profissional. A esse respeito, afirma Rose-Marie LAGRAVE:

Ora, no mundo da educação e do trabalho, a lei da alternância não tem peso: as posições dominantes são sempre ocupadas por homens, as posições desvalorizadas, pelas mulheres. Por exemplo, uma profissão feminizada já não se masculiniza, e a Sorbonne, "Alameda das raparigas", como se escrevia em 1.919, não se tornou nos nossos dias, a alameda dos rapazes. Quando as mulheres progredem numa profissão ou numa disciplina, os homens abandonam-na, ou já antes a tinham abandonado. Não é uma situação de rivalidade, nem sequer de justa concorrência, é um abandono silencioso. Esta fuga para a frente perpetua o afastamento estrutural da posição de homens e mulheres, assegurando ao mesmo tempo a alteração da estrutura, bem como a adaptação à conjuntura. Mas a permanência desse afastamento não pode ser totalmente compreendida se se perder de vista que qualquer comparação, mesmo estatística, entre homens e mulheres está, nos seus próprios fundamentos, distorcida. Nem todas as coisas são iguais, de resto. E esse resto chama-se família, que não exerce o mesmo peso ideológico e prático sobre uns e sobre outras. Exorta-se os homens ao trabalho para suprirem as necessidades da família enquanto as mulheres são culpabilizadas por desleixarem essa mesma família a troco de um salário complementar. Os homens "fazem uma carreira", as mulheres abandonam o lar. "Pela feminização das profissões já espezinhámos os berços", escreve Pierre Hamp, em 1919. Com argumentos revistos e corrigidos, adaptados às circunstâncias, é esse o leitmotiv do século XX: uma educação e um trabalho para as mulheres, sim, mas sob vigilância e sob condições, com a reserva de que nenhuma consequência daí resulte para a família, com a reserva de elas se manterem naquilo que é aceitável para as mulheres em cada época, com a reserva de que não criem problemas à escassez e à excelência dos títulos e dos postos ocupados pelos homens.²²³

O processo de escolarização da mulher inicia-se no século XIX e, com ele, o acesso gradual às profissões. O crescimento do setor de serviços também teve importante papel na aceitação do trabalho feminino fora do lar. Apenas por curiosidade, regista-se que o acesso da mulher à profissão de advogado foi motivo de grandes polémicas nas universidades europeias e nos círculos jurídicos

²²³LAGRAVE, op. cit., p.506 e 507.

européus.²²⁴ Os argumentos em contrário iam das imposições da natureza quanto às tarefas femininas, à suposta impossível moderação da mulher, que nenhum magistrado conseguiria interromper quando se pusesse a falar, além do perigo a que os magistrados estariam expostos em razão das manobras de sedução femininas.²²⁵ O acesso da mulher à magistratura e promotoria foi ainda posterior à advocacia. No Brasil a situação não foi muito diversa, apesar das peculiaridades relativas à história colonial. Florisa Verucci afirma que no Estado de São Paulo até 1982 nenhuma mulher foi admitida aos quadros da magistratura. Embora fossem aprovadas nos exames escritos e orais, eram reprovadas no exame psicotécnico.²²⁶

A posição secundária da mulher trabalhadora costuma ser explicada por sua concentração em empregos socialmente menos valorizados, pior remunerados, sua menor qualificação e a dificuldade de acesso aos níveis hierárquicos superiores. A estas explicações se associam à menor preparação e educação (dado que hoje se revela contrariado pelas estatísticas, que têm demonstrado maior nível de escolarização das mulheres que dos homens²²⁷); pelo caráter descontínuo e mais curto de sua inserção laboral (paralisada muitas vezes com o nascimento dos filhos); pelo seu baixo índice de sindicalização e de participação no movimento sindical;

²²⁴Segundo Anne-Marie Käppeli, no texto *Cenas Feministas*, na obra *Historia das mulheres – o século XIX*, a primeira mulher no mundo a cursar o curso de Direito foi Emilie Kempin-Spyri, matriculada na Universidade de Zurique. Teve recusado seu diploma de advogada e depois o acesso à cátedra de direito romano. Emigrou para Nova York, onde fundou o *First Women Law College*. Regressou a Zurique em 1891 e tentou novamente o ingresso na Faculdade de Direito, sem sucesso. Tentou manter-se em Berlim, como especialista em Direito Internacional. Em 1899 buscou assistência na clínica psiquiátrica de Basileia e, após este fato, procurou trabalho como empregada doméstica.

²²⁵ARNAULD-DUC, op. cit., p.111.

²²⁶VERUCCI, **A mulher...**, op. cit.

²²⁷Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD/IBGE de 1999, considerada a população de dez anos ou mais de idade, na população masculina o percentual que concluiu pelo menos o segundo grau passou de 14,4% para 17,5% de 1995 para 1999; na população feminina este percentual elevou-se de 16,4% para 20%.

pela manutenção dos encargos domésticos e da "dupla jornada de trabalho";²²⁸ por sua menor força física. O que evidencia que a inter-relação entre papéis produtivos e reprodutivos da mulher ainda serve para legitimar o tratamento diferenciado que lhe é conferido.

A divisão sexual do trabalho é reinventada, sob novas fórmulas, como o trabalho a tempo parcial,²²⁹ que, em toda a Europa, à exceção da Itália, é um trabalho feminino. Rose-Marie LAGRAVE chega a afirmar que "A divisão sexual torna-se uma das alavancas da flexibilidade do trabalho, um dos elementos constitutivos da eficácia econômica, o princípio motor da atomização dos empregos. Tirar partido da divisão sexual do trabalho é, primeiro que tudo, continuar a consolidar a desigualdade das oportunidades escolares".²³⁰ A desigualdade das oportunidades escolares a que se refere a autora não está ligada ao acesso à escola em si, mas à busca de profissões menos valorizadas socialmente e pior remuneradas, à segregação estrutural a que se fez referência anteriormente. Até porque o número de mulheres matriculadas em escolas e o número de anos por elas dedicados ao estudo vem crescendo. No Brasil, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 1999 revela um número maior de mulheres com onze anos ou mais de estudos, que de homens (30,45 das mulheres e 21,2% dos homens).

Embora entre nós já seja legalmente possível esse tipo de contratação, com a introdução da letra A ao artigo 58 da CLT pela Medida Provisória n.º 2076 –

²²⁸Expressão generalizada dentre os autores que abordam o trabalho da mulher, para aludir ao trabalho fora do lar e o doméstico dentro dele, após o término da jornada para o empregador.

²²⁹O trabalho a tempo parcial, como conceitua Alice Monteiro de BARROS, é o "...trabalho regular e voluntário, realizado durante parte da jornada diária ou semanal, inferior à duração normal das horas de trabalho". Pode compreender meia jornada, ou $\frac{3}{4}$ da mesma, ou $\frac{4}{5}$ da mesma. A autora relata a existência de posicionamentos contrários ao trabalho a tempo parcial, em razão da redução das oportunidades de promoção, baixa remuneração e maior insegurança no emprego, e favoráveis, no sentido de favorecerem a vida daqueles que não podem exercer uma atividade de tempo integral. Sobre o trabalho a tempo parcial, a OIT aprovou em 1994 a Convenção n.º 175.

²³⁰LAGRAVE, op. cit., p.531.

35/2001, não se verificou até aqui uma adesão ao trabalho a tempo parcial pelo empresariado, provavelmente em razão dos custos, que são mais altos na contratação de dois empregados, ao invés de um que possa laborar em sobrejornada. Contudo, os dados preliminares do censo 2000 realizado pelo IBGE revelam que do total de pessoas ocupadas, 22,4% declararam trabalhar habitualmente menos de 40 horas semanais, sendo que, dentre esses, o percentual de trabalhadores do sexo feminino foi de 33,8% e do sexo masculino, de 15,4% (a participação das mulheres na população ocupada é de 37,9%, conforme dados preliminares do censo 2000 do IBGE; a taxa de atividade, que compreende o percentual de pessoas economicamente ativas na população de dez anos ou mais de idade, para a população masculina é de 69,4% e para a feminina, de 44,1%). O que indica que mais mulheres do que homens empregam-se em atividades com jornada inferior à de oito horas diárias.

A maior parte das trabalhadoras desenvolve sua atividade em condições mais precárias que os homens, seja laborando em atividade temporárias e terceirizadas, seja laborando sem vínculo empregatício formalizado ou em empregos domésticos, de baixa remuneração. Em pesquisa realizada pelo DIEESE, em 1996 em São Paulo, sobre a inserção da mulher no mercado de trabalho, concluiu-se que 44,1% das mulheres trabalhavam em condições precárias, sendo 18,3% como empregadas domésticas; 16,2% trabalhando por conta própria; 9,6% como assalariadas sem carteira de trabalho assinada. Essa pesquisa não traz os percentuais de homens trabalhando por conta própria, nem como empregados sem carteira assinada. Apenas em relação aos empregos domésticos, o percentual de homens é apontado como sendo de 0,8%; o percentual de homens empregados assalariados com carteira assinada alcançou 56% e de mulheres nessas mesmas condições, 48%. O Boletim do DIEESE de 8 de março de 2001 traz uma tabela que contém os percentuais de ocupados em situações de trabalho vulneráveis (o que, segundo se afirma, contempla os assalariados sem carteira assinada, os autônomos, os trabalhadores familiares não remunerados e os empregados domésticos), por

sexo, nas regiões metropolitanas do Brasil (Belo Horizonte, Distrito Federal, Porto Alegre, Recife, Salvador e São Paulo), no período de 1999 - 2000: em São Paulo, em 2000, 44,2% das mulheres trabalhavam nessas condições, enquanto o percentual de homens trabalhando em condições vulneráveis era de 32,1%; em Porto Alegre o percentual feminino era de 36,2% neste mesmo ano, enquanto o masculino era de 25,8%; no Recife o percentual feminino era de 51,6% e o masculino de 36,4%.

Nessa perspectiva, a segregação a que assistimos encontra-se mais sofisticada que aquela que se faz diretamente, e que se evidencia nas relações entre patrões e empregadas. Essa organização estrutural desigual do trabalho escapa à aplicação das leis que coíbem a desigualdade entre os sexos. O conhecimento desses fatos não tem o condão de municiar o Direito com possibilidades de combate a esta forma de discriminação indireta, sutil e eficaz. Porém, se não pode reduzir as desigualdades reais, ao menos se obsta o mascaramento da realidade, atuando-se nas práticas de discriminação da mulher no trabalho, com a consciência de que se inserem em um conjunto mais amplo de organização das relações sociais. Segundo Nadya Araújo CASTRO e Iracema GUIMARÃES:

Assim sendo, a divisão sexual do trabalho está inserida organicamente na divisão sexual da sociedade, que traz em si a hierarquia social existente entre os gêneros. Ela não cria subordinação no trabalho, mas recria no trabalho a subordinação que existe em outras esferas do social. Nessa perspectiva, recusa-se uma vez mais a dicotomia produção / reprodução, recuperando sua integração na idéia de que é social a produção de bens (produção, em sentido estrito), tanto quanto é socialmente construída a produção de seres humanos (reprodução).²³¹

O acesso ao trabalho e ocupação tanto pode dizer respeito ao emprego assalariado, junto a empresas privadas ou perante o empregador público, quanto às ocupações autônomas. Embora a Convenção n.º 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, contenha a previsão de modo mais abrangente, o que nos interessa aqui é o

²³¹CASTRO; GUIMARÃES, op. cit., p.202.

trabalho assalariado subordinado, que é o que se insere na esfera de competência constitucionalmente delimitada para a Justiça do Trabalho, no art. 114. Estatui o *caput* do referido dispositivo que: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas".²³²

A igualdade de oportunidades no acesso ao emprego importa a obrigação de qualquer candidatura a um emprego ser tratada de modo eqüitativo, sem que se exerça nenhuma forma de discriminação. Isso não significa que o indivíduo tenha direito ao emprego independentemente de suas qualificações profissional e pessoal. Ele precisará estar devidamente qualificado para o emprego. Não podem ser esquecidas as autorizações especiais ou títulos emitidos pela autoridade competente que condicionam o exercício de determinadas profissões e atividades, como as de médico, advogado, enfermeiro, corretor imobiliário etc. Nesse caso, o candidato deverá preencher esse requisito, que não é considerado discriminatório. Mas na hora da contratação o empregador somente pode ter em conta critérios objetivos de recrutamento, sendo-lhe vedada a utilização de critérios discriminatórios. Essa vedação inclui a veiculação de anúncios e publicações destinadas ao oferecimento de vagas.

²³²A tendência propugnada por Juízes do Trabalho, mediante suas respectivas Associações, e também por membros do Ministério Público do Trabalho, é a de se elastecer a competência da Justiça do Trabalho para alcançar outras formas de trabalho além do subordinado, mediante previsão legal na forma do permissivo constitucional. Enquanto não há lei contendo tal previsão, o trabalho que interessa para o efeito da discriminação da mulher é o subordinado, ou seja, aquele realizado por pessoa física, que preste serviços de maneira não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário, conforme dispõe o art. 3.º da CLT. Toma-se aqui apenas com a definição legal do trabalho subordinado, primeiro porque a matéria é conhecida de todos quantos atuam na Justiça do Trabalho e também para não alongar o trabalho em demasia.

A vedação de discriminação no acesso ao emprego encontra fundamento no artigo no artigo 5.º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O inc. I desse mesmo artigo estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, enquanto que o artigo 7.º, inc. XX estabelece a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; no mesmo artigo, inc. XXX, proíbe "diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil." A Lei n.º 9.029/1995 complementa esses dispositivos. Em seu artigo 1.º estabelece que: "Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa **para efeito de acesso a relação de emprego**, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7.º da Constituição Federal" (grifo nosso). O inciso II do artigo 373 – A da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 9.799/1999, proíbe a consideração do sexo, cor, idade ou estado civil na recusa do emprego, ou seja, no acesso ao emprego. E o inciso IV desse mesmo artigo veda a exigência de exame ou atestado para a comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão no emprego. Toda essa disciplina legal busca proteger a mulher de práticas discriminatórias na admissão no emprego e promover a eliminação da discriminação e o trabalho da mulher.

O trabalhador discriminado na admissão poderá postular perdas e danos diante da prática discriminatória sofrida, em face da não contratação. A reparação poderá compreender danos patrimoniais e morais. José Roberto Freire Pimenta²³³ afirma que nesse caso a competência material para a análise e julgamento do pedido é da Justiça do Trabalho, porque tange à esfera da relação de emprego. Não terá a possibilidade de optar pela readmissão ou indenização dobrada, nos termos da Lei n.º 9.029/1995, porque não chegou a ser admitido, não tendo se formado o

²³³PIMENTA, op. cit., p.169-226.

contrato de trabalho. A discriminação na admissão poderá ensejar a atuação do Ministério Público do Trabalho, com eventual ajuizamento de ação civil pública, com ou sem pedido de dano moral coletivo (pela lesão aos direitos metaindividuais), ou ação anulatória (se a discriminação na admissão decorrer de norma prevista em acordo ou convenção coletiva). O papel do Ministério Público do Trabalho será melhor analisado posteriormente, no capítulo próprio. Também pode importar a caracterização de ilícito penal e a responsabilização cabível, perseguida pelo Ministério Público Estadual, se a conduta estiver prevista no art. 2.º, da Lei n.º 9.029/1995.²³⁴ A Lei n.º 9.029/1995 prevê ainda em seu art. 3.º, que, sem prejuízo das cominações criminais, as infrações do disposto nesta lei são passíveis de punição com multa administrativa e proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

Marta Ibáñez PASCUAL²³⁵ destaca a importância do primeiro emprego na carreira do trabalhador, considerando que mais que mera transição entre o sistema educativo e o mercado de trabalho, a forma de ingresso no mercado de trabalho abre um determinado conjunto de oportunidades a partir do qual se formam as trajetórias de inserção laboral. E constata que, na Espanha, as mulheres têm maiores dificuldades de acesso ao primeiro emprego que os homens, se a profissão ou atividade não for tipicamente feminina. Também há mulheres que nunca chegam a exercer a atividade para a qual foram preparadas, embora em número cada vez menor, passando do sistema educacional ao trabalho no âmbito do lar. Não se

²³⁴A matéria já foi analisada no capítulo relativo à discriminação. Apenas para relembrar, constitui crime: a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração, ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou estado de gravidez; a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem a indução ou instigamento à esterilização genética, ou a promoção do controle da natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados por instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde - SUS.

²³⁵PASCUAL, Marta Ibáñez. **Genero y familia en la insercion laboral**. Oviedo: Servicio de Publicaciones Universidad de Oviedo, 1999. 241p.

localizou estatística com o mesmo objeto no Brasil, mas considerados os dados anteriormente apontados em relação ao número de mulheres com mais tempo de estudo pela PNAD de 1999, e a taxa de população ativa inferior a dos homens, conforme dados preliminares do censo 2000 anteriormente mencionados, é possível imaginar-se que tal situação também ocorra no Brasil. Claro que o não exercício da atividade profissional está relacionado à classe social. Nas classes menos favorecidas, freqüentemente o trabalho é necessário para a manutenção da empregada e de sua família.

Embora não haja consenso para a explicação dos motivos que levam a essa diversa inserção laboral de homens e mulheres, a autora afirma que a descontinuidade, mais comum nas carreiras das mulheres, e a consideração pelos empregadores dessa tendência fazem com que deixem de contratar mulheres para funções onde se requeira formação específica no posto de trabalho, para não correr o risco de ter que investir e treinar um novo trabalhador. No Brasil, pesquisa recente realizada pelo IPEA, em parceria com o IBGE e o BID,²³⁶ revela que a maior taxa de contribuição feminina à Previdência Social ocorre nas idades mais jovens, entre 10 e 29 anos, diminuindo a partir dos trinta anos. Em relação aos homens o percentual mais elevado de contribuição à Previdência ocorre na faixa de 29 a 30 anos. Segundo o estudo, essa realidade pode revelar uma mudança na inserção das mulheres no emprego, encontrando as mais maduras maiores dificuldades nesse sentido. Mas também evidencia um maior índice de saída da mulher do mercado de trabalho cedo, possivelmente em razão do cuidado dos filhos e do trabalho doméstico, porque o declínio corresponde ao período da vida em que as mulheres estão envolvidas nestas atividades. É possível ainda que retornem ao mercado, mas não em vínculos formalmente reconhecidos.

²³⁶BELTRÃO, Kaizô Iwakami; NOVELLINO, Maria Salet; OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto de; MEDICI, André Cezar. **Mulher e previdência social: o Brasil e o mundo.** Texto para Discussão n.867. Rio de Janeiro, março de 2002. Disponível em: IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: www.ipea.gov.br. Acesso em: 2002.

O estado civil e a presença de filhos são fatores apontados pela autora como tendo influência diversa segundo o gênero, principalmente a presença de filhos que interfere na inserção laboral da mulher, por entenderem as empresas que há maior risco de absenteísmo e de menor concentração na carreira, em razão das responsabilidades familiares que costumam ser maiores que as dos homens. Para os homens, a presença de família é avaliada favoravelmente na inserção no trabalho e, igualmente, nas promoções no emprego. Costuma-se entender que o homem que tenha constituído sua própria família é mais maduro, mais responsável, com mais estabilidade pessoal e compromisso com o trabalho. Ela afirma:

Este conjunto de resultados sobre las formas de entrada al mercado de trabajo parece indicarnos que ya en los primeros momentos de la historia laboral se observan pautas de segmentación por género. Esta segmentación está relacionada con la segregación laboral, por la que una parte importante de los trabajos son mayoritariamente masculinos o femeninos; pero no es esa la única causa, pues cuando se produce cierto reparto equitativo de los sexos en los puestos de trabajo, el tipo de recompensas es menor, en concreto el grado de seguridad en la relación laboral o las posibilidades de formación en el puesto. Essos factores, segregación laboral, relaciones contractuales distintas y formación en el puesto, son piezas claves para entender las pautas de movilidad en las categorías ocupacionales por género...²³⁷

Não foi localizada pesquisa com conteúdo semelhante na análise da realidade brasileira, relativamente ao estado civil. Mas a pesquisa anteriormente mencionada, relativa à Previdência Social torna possível supor-se que as responsabilidades familiares produzem aqui também um impacto diferenciado, segundo o gênero, já que na faixa etária em que geralmente os indivíduos constituem família, seja em uniões matrimonializadas ou não, as mulheres diminuem a taxa de contribuição à Previdência Social, enquanto os homens a mantêm em crescimento no mesmo período.

²³⁷PASCUAL, op. cit., p.111.

Vários são os fatores ligados aos papéis de gênero que interferem no acesso ao emprego da mulher. Em pesquisa realizada por Adriane ROSO,²³⁸ a maioria das mulheres ouvidas considera que a mulher bonita consegue mais facilmente se colocar em empregos onde têm contato com público. A autora entrevistou doze mulheres, com idades entre 21 a 45 anos, de classe média e com escolaridade mínima de segundo grau completo, que exercem atividade remunerada fora do lar, em Porto Alegre. A aparência física é considerada na atualidade, independentemente do gênero do candidato, através da chamada "boa aparência". Contudo, para a referida autora, moda e beleza encontram-se ainda mais associadas à imagem feminina que à masculina. Lise ROY relata que "As análises de Liedke e Silva nos permitem concluir que, de fato, o tipo de seleção, embora pareça igualitária, pode interferir de forma diferente nos homens e nas mulheres, tendo em vista os tipos de socialização primária, educação escolar, ausência de qualificação formal, exigências sociais e responsabilidade familiares diferenciadas".²³⁹ A proibição de discriminação no acesso ao emprego inclui os critérios utilizados pela empresa no processo de seleção.

Maria Aparecida da Silva BENTO, respaldada em experiência pessoal de doze anos como profissional de recursos humanos, afirma que: "...a formulação de critérios para orientar os diferentes processos de admissão e mobilidade funcional pode ser influenciada pelos estereótipos sobre raça e gênero que vigoram na sociedade, os quais sustentam os modos informais de discriminação institucional."²⁴⁰

Segundo essa mesma autora, os processos de tomada de decisão nas empresas nem sempre são claros, sendo muitas vezes sustentados em valores individuais, que mantêm as práticas discriminatórias. Para que a mulher se torne

²³⁸ROSO, Adriane. Espelho, espelho meu... beleza, moda e trabalho. Uma tríade histórica. In: ROSO; MATTOS; WERBA; STREY, op. cit., p.73-94.

²³⁹ROY, op. cit., p.73.

²⁴⁰BENTO, Igualdade..., op. cit., p.13-14.

empregada, no âmbito das empresas privadas, precisa passar pelo processo de seleção de pessoal, que muitas vezes é realizado por empresas de recrutamento e seleção, segundo as exigências da empresa cliente. Quando é realizada pela própria empresa, em regra a seleção é feita por encarregados de setor de recursos humanos, gerentes, ou chefes. Nesse processo, ao lado de critérios objetivos, relacionados à escolarização, conhecimento, experiência, costumam interferir critérios subjetivos (como "boa aparência", docilidade etc.), nos quais estão presentes os estereótipos ligados ao gênero. Não se quer dizer aqui que estes fatores subjetivos e preconceitos apenas interfiram nos processos seletivos em relação às mulheres. A discriminação por idade, por raça, obesidade etc., também pode se manifestar no processo de seleção. O que se pretende afirmar é que os papéis de gênero influenciam esse processo de seleção de pessoal.

Marta Ibáñez PASCUAL afirma que há três tipos de características que são valoradas na escolha do candidato ao emprego: o conhecimento direto ou indireto, ou seja, se o empregador conhece previamente o candidato, ou se esse se insere na rede de relações sociais deste ou de algum conhecido; as características formativas que o posto requer, o que inclui cursos, estudos, formação profissional, conhecimentos específicos, de informática, de línguas etc.; as características pessoais que o empregador crê que o posto requer (nos quais entra a maior margem de subjetividade e de possibilidade de utilização de critérios discriminatórios, como a idade, o sexo, o estado civil. Mas também pode compreender características pessoais e de personalidade, como, por exemplo, a disponibilidade para viagens.) Os testes empregados no processo seletivo são de questionável utilidade, do ponto de vista da diversidade. Segundo Maria Aparecida BENTO, estes testes possuem uma finalidade ideológica definida:

Outra dimensão importante a ser pesada no processo de avaliação da força de trabalho diz respeito às técnicas (testes psicológicos, dinâmicas de grupos, testes situacionais, entrevistas) utilizadas pelas organizações. Moysés e Collares (1997) chamam a atenção para o fato de que Galton, o idealizador dos testes de inteligência, visava, com estes, selecionar os mais capazes para o aprimoramento da espécie humana, em postura abertamente eugenista. Primo de Darwin, Galton é tido como um dos criadores do

darwinismo social, e até hoje os testes de inteligência fundam-se no eugenismo e no social-darwinismo (p. 72-73). O caráter ideológico dos testes de inteligência (e derivados) é explícito, segundo as autoras, quer pelo seu próprio conteúdo, quer pela sua história de usos e conseqüências. Ao longo do tempo, esses testes têm sido utilizados como elemento a mais para justificar, via um atestado cientificista, uma sociedade que se afirma baseada na igualdade, mas que se funda na desigualdade (p. 84).²⁴¹

Conforme se pode observar, estereótipos e preconceitos de gênero influenciam aqueles que avaliam os candidatos, interferindo em seu acesso ao emprego. Também as técnicas empregadas para realizar essas avaliações estão influenciadas pelas relações de gênero.

A jurisprudência estadunidense tem entendido como discriminação indireta o impacto desigual segundo o sexo causado pelos processos seletivos e de ingresso ao emprego. Nesses processos, a caracterização da discriminação costuma estar fundada em dados estatísticos comparativos da mão-de-obra feminina disponível e qualificada na área onde se encontra a empresa e a proporção de mão-de-obra feminina pertencente aos quadros da empresa. Se há uma defasagem entre ambos de mais de 20%, reconhece-se a existência do impacto desigual, cabendo ao empregador demonstrar que os critérios de seleção têm outra fundamentação necessária, objetiva e razoável, não-discriminatória. O custo mais elevado da mão-de-obra feminina decorrente do risco de gravidez não afasta a discriminação. Normalmente as empresas privadas estadunidenses, para evitar o risco de processos de discriminação por candidatos preteridos, com condenações que, em regra, são exemplares, possuem a preocupação de desenvolver critérios de seleção objetivos e transparentes aos empregados, não-discriminatórios. No Brasil o custo da mão-de-obra feminina também se torna um pouco mais elevado em razão do risco da gravidez, embora a Previdência Social pague o salário maternidade à mulher. O empregador continua recolhendo o FGTS e o INSS sobre o valor correspondente ao benefício, arcando com as mesmas verbas em relação ao salário da pessoa que substituir a mulher em licença gestante.

²⁴¹BENTO, Igualdade..., op. cit., p.24-25.

Em princípio está dentro do poder diretivo do empregador contratar quem ele desejar para trabalhar em sua empresa. Contudo, a escolha não poderá estar fundada em critérios discriminatórios, para não se configurar o abuso de direito. Como pondera Márcio Tulio VIANA:

...se alguém usa as palavras em desacordo com seu destino, não está, na verdade, obedecendo a lei; está seguindo apenas uma parte dela, a sua parte visível que é também a menos importante, pois a rigor serve apenas de veículo para transportar a idéia. O uso se torna abuso, e o abuso fere tanto o direito quanto a sua violação literal.

E se é assim, pior ainda será quando o agente se valer da norma para fins estranhos a ela, mas proibidos por outra. (...) Se o empregador se vale daquela faculdade para dar vazão aos seus preconceitos, está não apenas traindo o destino daquela norma, mas ferindo a literalidade de outra norma, exatamente a que impede, em todos os níveis, a discriminação.²⁴²

A discriminação ocorrida no acesso ao emprego apresenta grande dificuldade de comprovação, porque, como afirma Beatriz Quintanilla NAVARRO,²⁴³ a candidata ainda não foi contratada e está numa posição mais indefesa quanto a fazer valer seu direito à não-discriminação (o mesmo ocorre com as outras formas de discriminação no acesso ao emprego, além da discriminação de gênero). Por tangenciar a liberdade de contratar da empresa, a matéria se torna complexa. Essa mesma autora entende que em razão dessa dificuldade é extremamente útil que os acordos e convenções coletivas estabeleçam os procedimentos a serem observados pela empresa na admissão, o tipo de provas e seleção a ser realizada e a participação de representante dos empregados no processo de seleção.

Maria Amparo Ballester PASTOR, ao tratar da discriminação por sexo em geral, afirma que no ordenamento jurídico espanhol, como no nosso, não há previsão de contratação forçosa da empregada discriminada: "*La eventual indemnización a la candidata ofendida, junto a la sanción pecuniaria administrativa*

²⁴²VIANA, Márcio Tulio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da Lei n.º 9.029/1995). In: VIANA; RENAULT, op. cit., p.358-359.

²⁴³NAVARRO; Beatriz Quintanilla. Acceso al empleo y condiciones de trabajo en general. In: RIO, *La discriminación...*, op. cit., p.69-103.

arriba mencionada y la perdida de subvenciones, son las únicas sanciones aplicables al supuesto de conducta discriminatoria omisiva, en vista de que nuestro ordenamiento jurídico no há previsto la aplicación de «sanciones afirmativas»".²⁴⁴

A submissão do empregado ao contrato de experiência também é fator que permite a ocorrência de discriminação de gênero, por exemplo, se a empregada engravida na experiência, ou revela estado gestacional nesse período e tem seu contrato rescindido ao término da experiência apenas em razão da gravidez. É uma modalidade de contrato que gera maior insegurança ao trabalhador.

Por fim, as mulheres tendem a apresentar uma trajetória laboral mais descontínua, que Marta Ibáñez PASCUAL²⁴⁵ qualifica de "caótica", pouco ordenada. Os homens também iniciam a carreira assim, mas contrariamente às mulheres, ela tende a se estabilizar posteriormente. No caso das mulheres a falta de continuidade se atribui, em parte, a suas responsabilidades familiares, em parte porque não se lhes oferecem possibilidades de carreira e oportunidades em que haja maior investimento em formação ou qualificação, sobretudo em profissões ou atividades que não sejam tipicamente femininas. Invocamos aqui mais uma vez a pesquisa do IPEA/IBGE/BID para supor que o modo como se apresenta a taxa de contribuições das mulheres à Previdência Social, declinando a partir dos trinta anos, revela que também no Brasil a inserção das mulheres é menos contínua que a dos homens, em seu aspecto geral, não na fase inicial (em que os homens, segundo a autora, arriscam mais e são menos estáveis).

Relativamente à discriminação de gênero no acesso ao emprego, há os Termos de Ajuste de Conduta firmados pelo Ministério Público do Trabalho da 5.^a Região, Bahia, no Procedimento Preparatório de ICP n.º 128, pelos quais as empresas investigadas se comprometeram a não inserir critérios discriminatórios, no

²⁴⁴PASTOR, op. cit., p.145.

²⁴⁵PASCUAL, op. cit.

que se incluiu expressamente a boa aparência, na convocação através da mídia para recrutamento e seleção de postos de emprego. Também se comprometeram a realizar a contratação de empregados sem utilizar qualquer critério discriminatório e a inserir nos cursos, nas palestras ou nos treinamentos realizados pela empresa, a promoção da igualdade de oportunidades no emprego. Ainda, comprometeram-se a eleger como política da empresa o fomento à igualdade de oportunidades e de tratamento para todos os empregados, sem distinção. Por fim, o compromisso alcança a obrigação de conscientizar o setor de recrutamento que o único critério válido para a distinção entre os candidatos ao emprego é o da capacitação, sendo inaceitável qualquer critério discriminatório.

O Ministério Público do Trabalho da 9.^a Região, Paraná, firmou Termo de Ajuste de Conduta junto a empresa que se comprometeu a abster-se de adotar qualquer critério discriminatório e limitativo para o efeito de acesso ao emprego, sua manutenção ou promoção na carreira. E com o objetivo de corrigir a distorção no acesso ao emprego das mulheres, comprometeu-se a, no período de dois anos, atingir o percentual mínimo de 30% de mulheres no quadro geral da empresa. Para corrigir as distorções na distribuição das mulheres nas diferentes funções dentro da empresa, comprometeu-se a dar preferência na promoção e manutenção dos empregos, na hipótese de redução do quadro, para as mulheres, nos postos de vendedor externo e interno. Também se comprometeu a veicular nos anúncios de vagas de emprego que tais vagas se destinam a ambos os sexos. Trata-se de Termo de Ajuste voltado ao combate à discriminação direta, fundada em critérios proibidos, como já visto no capítulo relativo à discriminação, pois a empresa admitia preferencialmente homens, sem que houvesse necessidade objetiva do serviço para tanto. Não está voltado ao combate à segregação estrutural, segundo a qual determinadas profissões são consideradas tipicamente masculinas e outras tipicamente femininas. Este Termo de Ajuste de Conduta voltará a ser mencionado no capítulo referente à remuneração, já que ele contém cláusula específica a respeito.

No que tange à ascensão profissional, além dos dispositivos constitucionais que vedam qualquer prática discriminatória na relação de trabalho e já mencionados no capítulo relativo à discriminação, o inciso II do artigo 373 – A da CLT contempla expressamente a vedação de discriminação para o efeito de recusar promoção ao empregado. O inciso III desse mesmo artigo veda a consideração do sexo, além de outros fatores, como variável para a formação e oportunidades de ascensão profissional.

A ascensão profissional diz respeito às possibilidades de progressão, de mobilidade do empregado dentro da empresa. Já a qualificação para o trabalho compreende, segundo Lise ROY,²⁴⁶ regras normativas e um conjunto de técnicas vinculadas à profissão, ou ocupação. A qualificação está ligada ao desenvolvimento de determinadas capacidades para um determinado tipo de atividade, o que ocorre por meio dos treinamentos realizados, de cursos e no próprio trabalho.

Com respeito à formação profissional da mulher e suas possibilidades de ascensão profissional, embora se possa constatar nas estatísticas mais recentes um crescimento da escolarização da mulher, ainda se verifica a perpetuação de áreas em que há predomínio de um dos sexos. Ademais, na saída da escola um mesmo diploma não tem igual valor para homens e mulheres no mercado de trabalho. "A questão não é pois, como nos períodos precedentes, obter um diploma, mas conhecer a natureza do diploma e a sua rentabilidade no mercado de emprego. Ora os discursos que se comprazem com a progressão numérica das mulheres licenciadas dissimulam a desvalorização dos diplomas obtidos pelas raparigas e a sua menorização profissional".²⁴⁷

Lise ROY pondera que:

²⁴⁶ROY, op. cit.

²⁴⁷LAGRAVE, op. cit., p.533.

As estatísticas são desafiantes quando demonstram um aumento progressivo do trabalho feminino, com ampliação das faixas etárias (Eduardo Rios Neto e Simone Wajman, 1994:445 – 61) e a elevação de sua escolaridade. Esses fatores poderiam sugerir maior qualificação e uma estabilidade no trabalho produtivo. Entretanto, as análises do comportamento empresarial e da trajetória atual da atividade feminina tendem a convergir para a definição de um espaço laboral reduzido, como que "predestinado aos guetos femininos" e à periferia da produção nos setores de reconversão tecnológica e de reformulação da gestão do trabalho.²⁴⁸

Mesmo quando a mulher tem nível de escolaridade superior ao do homem ela encontra maior dificuldade para se inserir no emprego e para ter acesso às promoções e possibilidades de formação ofertadas pela empresa, além de continuar recebendo salários inferiores aos pagos ao homem. Os postos de chefia, ou que envolvam poderes de mando, continuam sendo atribuídos com maior facilidade aos homens. Muitas mulheres exercem profissões desqualificadas, em relação à formação e diploma que possuem. Rose-Marie LAGRAVE²⁴⁹ relata que nas profissões intelectuais a segregação não se exerce sobre a própria profissão, mas sobre as hierarquias internas da profissão. Assim, por exemplo, na carreira acadêmica será muito mais freqüente a presença de professoras auxiliares, que de titulares, em que o predomínio ainda é dos homens. Estatística do Ministério do Trabalho e Emprego fundada na Relação Anual das Informações Sociais - RAIS de 1999/2000²⁵⁰ revela que no Brasil a média em salários mínimos dos homens, considerado o total médio de todas as regiões do país era de 5,9 salários mínimos; a das mulheres era de 4,79 salários mínimos. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 1999 revela que 4,2% dos homens ganhavam entre 10 e 20 salários mínimos e 1,8% das mulheres se encontrava nesta faixa salarial; 2,5% dos homens ganhavam mais de 20 salários mínimos, enquanto para as mulheres esse percentual era de 0,7%. O menor percentual de mulheres em faixas salariais mais elevadas

²⁴⁸ROY, op. cit., p.11.

²⁴⁹LAGRAVE, op. cit.

²⁵⁰Estão obrigados a declarar todos os empregadores e estabelecimentos inscritos no CNPJ.

pode evidenciar o seu menor acesso aos cargos e funções mais elevados na atividade ou profissão.

Vanilda PAIVA²⁵¹ identifica três fases históricas relativamente à qualificação para o trabalho: na primeira, correspondente ao período artesanal, era necessária longa aprendizagem, englobando conhecimentos relativos a todo o processo produtivo; a segunda relativa à manufatura, decompõe o trabalho, desqualificando o trabalhador; a terceira a que está ocorrendo na indústria, com total disponibilidade do ser humano, fluidez de funções e mobilidade do trabalhador.

Lise ROY²⁵² observou que na indústria têxtil de Campinas, em 1996, não havia uma qualificação sistemática em relação à mulher trabalhadora. A capacitação da mulher para o trabalho ocorria geralmente no próprio local de trabalho, com a transmissão de conhecimentos pelos colegas e pela experiência acumulada. É um saber que se transfere com facilidade. Esta é uma "qualificação real". Afirma ainda que o acesso da mulher a novas funções não tem ocorrido em razão de sua qualificação, mas tem contribuído para a desqualificação da própria função. O trabalho feminino ainda continua predominante em áreas de tecnologia alternativa, em postos considerados menos qualificados que os postos ocupados pelos homens.

Segundo essa autora, na realidade analisada, a qualificação feminina tende a ser definida pelos talentos e aptidões "naturais" atribuídos ao sexo feminino. São características como habilidade, destreza, paciência, calma. Esses caracteres são atribuídos à mulher pelo senso comum de maneira generalizada. E por isso as mulheres de mais idade tendem a sofrer um processo de exclusão mais intenso, porque a qualificação que se espera da trabalhadora não diz respeito a conhecimentos técnicos adquiridos ao longo dos anos. Já para os homens a qualificação cresce com a maturidade, sendo contínua sua reprofissionalização "...ao

²⁵¹Apud Lise ROY.

²⁵²ROY, op. cit.

trabalhador homem são oferecidos cursos externos, estágios ou outros tipos de qualificação, enquanto para a mulher, com igual condição de concorrer, estes lhe são negados. As habilidades femininas reais são desvalorizadas".²⁵³ Essa qualificação real que se espera da trabalhadora conduz ao desprestígio das suas funções e inibe a ascensão profissional. Ou seja, ao processo de inclusão da mulher no trabalho ocorre simultaneamente e em antagonismo a esse processo, que é, em última análise, um processo de exclusão:

Os treinamentos específicos para a realização do trabalho, que habilitam para a função e produzindo um conhecimento específico, embora podendo-se considerar ainda como adestramento, mas que de alguma forma eleva o modo de ser no trabalho, conferindo uma certa autoridade àquele que produz, resumem-se a poucas horas ou dias. É um treinamento de natureza informal e que, em geral, ocorre no próprio posto de trabalho. Também é comum as empresas utilizarem-se dos treinamentos oferecidos pelos fornecedores de maquinários, assim como Solange Corder (1994: 92) observou.²⁵⁴

Os critérios que costumam ser utilizados na avaliação dos empregados e distribuição das promoções também costumam beneficiar os homens. O quesito "boa aparência", por exemplo, é um critério vago e subjetivo que costuma ser utilizado para acesso ao emprego, às promoções e para a manutenção do emprego, dissimulando exigências relativas a padrões e estereótipos de beleza, ligados a caracteres de raça, condição socioeconômica, padrões comportamentais e de saúde, como a questão da obesidade, por exemplo.

É o caso da empresa que não contratava pessoas que estivessem fora do padrão de aparência por ela estabelecido, o que se associava ao critério idade e que firmou Termo de Ajuste de Conduta perante o Ministério Público do Trabalho da 2.^a Região, São Paulo, em procedimento instruído na 9.^a Região, Paraná, para abster-se de tal conduta. Essa mesma empresa limitava as funções dos empregados que estivessem fora deste padrão por ela estabelecido a funções em que não tivessem,

²⁵³ROY, op. cit., p.138.

²⁵⁴ROY, op. cit., p.76.

ou tivessem muito pouco contato com o público. Deste modo, igualmente limitadas se tornavam as possibilidades de ascensão profissional desses empregados. Por fim, despedia os empregados que, por ultrapassarem determinada faixa etária, já não mais se encaixavam no padrão de beleza/aparência por ela exigido. Adriane ROSO cita o exemplo da companhia Dan Air, que questionada por somente contratar mulheres jovens e bonitas, justificou-se com o argumento de que os usuários preferiam assim. Esses critérios subjetivos acabam interferindo no processo de concessão de promoções e benefícios. E conclui:

Ocorre que os critérios beleza e roupas elegantes, ou sexualmente rentáveis, simbolizam uma contradição. Se a mulher não se veste «bonita», ela é discriminada, não recebendo emprego; se ela é bela, corre o risco de «merecer» assédio sexual. A solução que muitas mulheres encontram é se vestir de uma forma menos feminina. Resultado: as mulheres se vêem confrontadas eternamente com a experiência dualista de ser «femininas» e «profissionais», enquanto que o mesmo não acontece com os homens.²⁵⁵

Um outro critério que costuma ser utilizado na concessão de promoções e benefícios é o da produtividade do empregado. No caso da mulher que trabalha na indústria, quando auferida em atividade desenvolvida com maquinário, não se considera em geral que há diferenças morfológicas entre os sexos. Segundo Sidnei Maximo JOÃO, a estatura da mulher é menor do que a do homem, sendo menores também o tamanho dos pés e das mãos da mulher:

Tais diferenças morfológicas são importantes na prática, pois as máquinas planejadas para os homens serão utilizadas com dificuldade por mulheres. Assim, por exemplo, em trabalhos nos quais haja necessidade de prensão, o tamanho menor da mão feminina obriga a um esforço maior que nos casos dos homens. Da mesma forma a menor altura do cotovelo das mulheres faz com que a mesa de trabalho projetada para os homens, quando utilizada por mulheres, obriguem-nas a posição menos confortável.²⁵⁶

²⁵⁵ROSO, Espelho..., op. cit., p.82-83.

²⁵⁶JOÃO, op. cit., 101p.

Também o critério da assiduidade, ou disponibilidade/flexibilidade como critérios para a concessão de promoções são critérios que beneficiam os trabalhadores do sexo masculino, naquelas profissões que não são consideradas tipicamente femininas, em razão das responsabilidades familiares que as mulheres costumam assumir com maior intensidade que os homens. Se um filho adoecer ainda é, em regra, a mãe que o acompanha ao médico e se encarrega dos cuidados necessários. A Consolidação das Leis do Trabalho não inclui dentre as ausências previstas no artigo 473 a doença de filho ou idoso aos cuidados do trabalhador que falta. A falta é lançada como tal, prejudicando a assiduidade da trabalhadora.

A postura empresarial tradicional, presente sobretudo na indústria, de empregar a mulher em ocupações tradicionalmente femininas e menos qualificadas, pode representar um entrave às novas exigências de competitividade da empresa e de modificação do processo produtivo. As empresas tendem a buscar a formação e requalificação constante de seus empregados, para se adaptarem às novas tecnologias e às necessidades do consumidor, ou cliente. Contudo, o que ocorre muitas vezes é que os chefes e gerentes, responsáveis pelas promoções e oportunidades dentro da empresa, reproduzem os estereótipos, preconceitos e práticas discriminatórias como forma de manutenção de suas posições de poder. Edith PIZA, ao tratar das barreiras que mulheres e homens oriundos de minorias encontram dentro das empresas, relata que:

...a causa a ser atacada é o sentimento de perda dos executivos brancos, quando defrontados com a possibilidade de compartilhar cargos de responsabilidade e decisão com homens das minorias e mulheres. Estariam perdendo o jogo da corporação, o controle e a oportunidade, e vendo mulheres e homens de minorias como uma ameaça às suas próprias chances de avanço. Seria um número maior de competidores a ser ultrapassado na corrida pelo posto mais alto. Entretanto, isso não é verbalizado, o que supõe que as barreiras estejam na estrutura interna das empresas e não apenas no medo de indivíduos que decidem e administram.²⁵⁷

²⁵⁷PIZA, Edith. O teto de vidro ou o céu não é o limite. In: BENTO, **Ação**..., op. cit., p.113.

As novas necessidades introduzidas pela globalização e pelo discurso da flexibilização do trabalho trouxeram consigo essa necessidade de requalificação do trabalhador, que ainda deve ser preparado para a mobilidade. "À atomização das formações corresponde a fragmentação dos empregos".²⁵⁸ A mão-de-obra é considerada inadaptada e cara; a legislação rígida e obsoleta. E para viabilizar a flexibilização recorre-se com freqüência ao trabalho feminino, que cresce à medida que progridem os empregos precários, mediante contratos de prazo determinado, temporários, de estágio, terceirizado, a domicílio, ou em sua nova versão de teletrabalho (Rose-Marie LAGRAVE observa que na França, no caso do teletrabalho, o que se verifica é a presença de trabalhadoras mulheres subqualificadas e de homens sobrequalificados.²⁵⁹ No Brasil não foram obtidos dados relativos ao teletrabalho por gênero). São modalidades de trabalho que não permitem o acesso a uma formação contínua, com o decorrer do tempo, limitando as possibilidades de ascensão profissional. São trabalhos precários, sem nenhuma estabilidade, mal remunerados. Também se verifica a presença predominante de mulheres na informalidade, inclusive no Brasil, conforme dados levantados em pesquisa pelo DIEESE, anteriormente mencionados. Ao ignorar esta realidade as legislações permitem a reprodução das desigualdades sociais.

Nos países onde está ocorrendo processo intenso de automação há preocupação com o seu impacto relativamente ao trabalho feminino, sobretudo das mulheres mais idosas e menos qualificadas. A introdução de novas técnicas de gestão do trabalho também têm contribuído para "ao mesmo tempo, inserir e excluir, delegar e controlar, qualificar e desqualificar, valorizar e desvalorizar, homogeneizar e heterogeneizar, coletivizar e individualizar o trabalhador e a trabalhadora".²⁶⁰

²⁵⁸LAGRAVE, op. cit., p.533.

²⁵⁹LAGRAVE, op. cit.

²⁶⁰ROY, op. cit., p.13.

No Brasil o processo de reestruturação produtiva se inicia nos anos noventa, com a flexibilidade e utilização de novos modelos de gestão, de origem japonesa (o chamado toyotismo²⁶¹). Contudo, destas novas formas de gestão do trabalho, o empresariado brasileiro não assimilou a multifuncionalidade e os princípios participativos, mantendo-se o caráter autoritário e de controle do processo produtivo pelo empregador. Esta busca da participação do trabalhador promovida pelo toyotismo, não quer dizer, contudo, valorização do homem. Atende às necessidades do mercado, já que a concepção dos produtos a decisão do que e como produzir continua distante dos trabalhadores. De qualquer maneira, as alterações procedidas, sobretudo com a introdução dos programas de qualidade total, tornaram mais seletivo o mercado de trabalho, deixando de fora os trabalhadores menos qualificados, os de mais idade, as lideranças sindicais e internas.

Edith PIZA aborda o fenômeno que ficou conhecido por "teto de vidro", nos Estados Unidos na década de 1990, e que compreende as barreiras invisíveis encontradas por mulheres e homens oriundos de minorias (como negros, latinos etc.) para ascenderem ao topo da hierarquia das empresas. O relatório da Comissão Federal do Ministério do Trabalho dos Estados Unidos constatou que das mil indústrias e 500 empresas listadas na revista *Fortune*, 97% da alta diretoria era composta de brancos, dos quais 95% eram homens. Mesmo estando em cargos de decisão, homens negros ganhavam 79% da renda de um homem branco com o mesmo nível profissional.²⁶² O acesso às oportunidade e formação constituem uma

²⁶¹Segundo Lise ROY (op. cit.), a essência do modelo japonês que se tornou conhecido por toyotismo, porque concebido e implantado na fábrica da Toyota, para a superação da crise financeira do país, situa o controle de qualidade total em: qualidade do produto; redução de custo; eficiência na entrega; satisfação e segurança do trabalhador e do cliente. Esse processo repousa sobre a competência, a flexibilidade e a competitividade. O trabalhador deve ser adaptado a diversas funções, ser polivalente, multiquificado, de modo a possibilitar que a empresa responda à demanda no menor tempo possível O produto deve estar adaptado às exigências do mercado.

²⁶²PIZA, op. cit., p.99-122.

primeira barreira à igualdade de gênero e raça, a barreira de suporte. Os estereótipos, os preconceitos e as tendências constituem a barreira da diferença.

As empresas que foram bem-sucedidas nas políticas de inclusão, no combate “ao teto de vidro”, foram as que desenvolveram seus próprios programas, a partir de uma prévia identificação das barreiras existentes na empresa para a ascensão profissional de mulheres; que desenvolveram programas inclusivos, nos quais não eram excluídos os homens brancos, mas oferecidas as oportunidades a todos; trabalharam preconceitos e estereótipos com os empregados da empresa, identificando-os e verificando como surgiam; enfatizaram transparência nos critérios de avaliação, realizaram treinamentos com todos os empregados, de todos os escalões e com a presença dos executivos de alto nível; desenvolveram treinamentos abordando diferentes estilos de comunicação; algumas extinguiram as reuniões e confraternizações tipicamente masculinas patrocinadas pela empresa, como pescarias. Revelaram as experiências dessas empresas, sobretudo, que é preciso o engajamento das pessoas, empregados de todos os níveis dentro da empresa, inclusive de seu mais alto escalão, no processo de mudança em direção ao rompimento das barreiras existentes às oportunidades às mulheres e homens oriundos de minorias.

Alice Monteiro de BARROS²⁶³ fala em segregação vertical, ao tratar das barreiras estabelecidas no trabalho para as mulheres alcançarem postos de chefia e direção, que envolvam poderes de mando. O que corresponde ao “teto de vidro” anteriormente mencionado.

A discriminação nas oportunidades de qualificação profissional pode evidenciar-se na relação de trabalho quando o empregador não oferecer possibilidade de mulheres concorrerem aos cursos e treinamentos por ele oferecidos. Ela será com muito maior freqüência indireta, pela utilização de critérios que beneficiam os trabalhadores do sexo masculino. No caso das promoções e

²⁶³BARROS, Discriminação..., op. cit., p.36-76.

ascensão profissional, torna-se muito mais difícil a constatação da preterição por critério discriminatório e maior a probabilidade de ser indireta. Nesse caso, o mérito é mais difícil de ser aferido e o elemento confiança tem maior peso.

Esse é um espaço importante para o desenvolvimento da atividade sindical, que poderá estabelecer, pela via da negociação, procedimentos a serem adotados pela empresa e destinados a tornar mais objetivos e claros os critérios para a distribuição das promoções e oportunidades relativas à formação profissional, contribuindo para a eliminação de práticas discriminatórias nessa matéria. É possível estabelecer pelo instrumento coletivo, por exemplo, uma comissão para a análise de concessão de promoções, formada pelo empregador, ou prepostos seus e um representante dos empregados, podendo-se ressaltar os cargos de confiança do empregador, em relação aos quais seria possível, por exemplo, fixar uma cota mínima de cada um dos gêneros. Também é possível estabelecer critérios objetivos preferenciais para as oportunidades de formação profissional, como a vinculação do curso ou atividade com a função desempenhada na empresa. É possível ainda estabelecer um mecanismo de apuração de eventuais queixas de discriminação nas promoções e acesso à formação profissional; isso associado a um programa de conscientização dos empregados, em especial chefes e gerentes, quanto à impossibilidade de discriminação, prevendo-se inclusive punições àqueles que se utilizarem de critérios discriminatórios na distribuição de promoções e oportunidades de formação profissional.

Analisada a discriminação no acesso ao emprego, na ascensão e formação profissional, que condicionam a formação do contrato de trabalho e as condições de trabalho, será analisada no próximo capítulo a igualdade de remuneração, a forma como mais comumente se evidenciam diversidades nas condições de trabalho e a discriminação da mulher no emprego.

CAPÍTULO 8

IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO

Conforme visto no capítulo anterior, as relações de gênero interferem na inserção da mulher no trabalho, no acesso ao emprego e nas formas pelas quais ela desenvolve sua vida profissional. Mesmo quando a mulher alcança o acesso ao emprego, à formação e capacitação profissional, as desigualdades na remuneração entre homens e mulheres costumam se evidenciar.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do IBGE, de 1999, demonstrou que o rendimento médio mensal nominal das pessoas de 10 anos ou mais de idade, considerado o total no Brasil, era de R\$ 436,00 para os homens e R\$197,00 para as mulheres, ou 2,3 salários mínimos para os homens e 1,4 para as mulheres. O percentual de homens com rendimento mensal de até um salário mínimo, no total no Brasil foi de 14,6% e de mulheres, de 18,2%; entre 10 e 20 salários mínimos o percentual de homens era de 4,2% e de mulheres, de 1,8%. O maior percentual feminino, se desconsiderados os que não declararam e os sem rendimentos (o que incluiu aqueles que receberam somente em benefícios), encontra-se nos que receberam até um salário mínimo, com 18,2%; o maior percentual dos homens, igualmente desconsiderados os que não declararam e os que não têm rendimentos, está nos que recebiam entre 1 e 2 salários mínimos, com um percentual de 16, 1%.

A estatística elaborada pelo Ministério do Trabalho e emprego com base na RAIS (Relação Anual das Informações Sociais, à qual estão obrigados a declarar todos os empregadores e estabelecimentos inscritos no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ) demonstra que considerado o total do Brasil, na média as mulheres recebiam no ano de 2000 4,49 salários mínimos, enquanto os homens recebiam 5,45 salários mínimos. Esses dados estatísticos evidenciam que a mulher, na média, recebe menos do que o homem. Essa evidência provavelmente alcança a segregação estrutural referida no capítulo relativo à discriminação (e que está relacionada à

formação profissional e à inserção da mulher no mercado), mas também a discriminação direta e indireta, com remunerações diversas para homens e mulheres no exercício de uma mesma função, bem como com os impactos diversos de políticas salariais aparentemente legais das empresas sobre homens e mulheres.

Os princípios da igualdade de remuneração e da não-discriminação, encontram-se agasalhados tanto nas normas de direito internacional, notadamente as da Organização Internacional do Trabalho, quanto nas normas de direito interno, constitucional e infraconstitucional, conforme será tratado mais adiante. O Tratado de Versailles já denota a preocupação com a exploração do trabalho feminino, ao dispor que para trabalho igual deve corresponder igual salário. Maria Amparo Ballester PASTOR²⁶⁴ afirma que a remuneração é o mais antigo objeto de discriminação em razão de sexo. Como visto anteriormente, no capítulo relativo ao gênero, o desenvolvimento do capitalismo produziu a necessidade da inserção da mulher no mercado de trabalho, como mão-de-obra barata e alternativa à masculina. As suposições acerca da inferioridade da mulher como trabalhadora e do valor de seu trabalho como inferior ao do homem fizeram com que as empresas contratassem mulheres, cujos salários não eram considerados essenciais à subsistência das famílias, mas suplementares aos de seus pais e maridos.

Segundo Áurea T. PETERSEN,²⁶⁵ a trabalhadora brasileira vem conquistando espaço no mercado de trabalho, sobretudo a que possui formação universitária. Contudo, os baixos salários acompanham este crescimento, observando-se que 28% dos homens com curso superior completo ganham mais de vinte salários mínimos, enquanto apenas 7% das mulheres na mesma situação o alcançam. O nível de escolarização da trabalhadora não guarda relação necessária

²⁶⁴PASTOR, op. cit.

²⁶⁵PETERSEN, op. cit., p.15-39. A autora não menciona no texto, fls. 28, de qual fonte extraiu esses percentuais e suas referências constantes do final do texto não consignam nenhum índice de dados estatísticos.

com os salários mais baixos, comparativamente aos pagos aos homens. Mesmo quando possuem maior grau de escolaridade, mais experiência ou treinamento, as mulheres dificilmente obtêm melhores cargos e salários. Sônia BOSSA²⁶⁶ também tem esse entendimento.

Márcio Tulio VIANA afirma que:

Todos nós sabemos que a lei proíbe ao empregador pagar a uma mulher, só por ser mulher, um salário mais baixo que o de um homem. Mas para comparar seria preciso que a mulher e o homem praticassem a mesma função. E isso poucas vezes acontece. Em geral, elas são faxineiras, secretárias, cozinheiras ou costureiras, ou seja, exercem tarefas análogas às que desempenham no lar, e tão desvalorizadas quanto estas. No Brasil, recebem em média, apenas 30% do salário pago aos homens e, no mundo, representam 70% dos pobres e 2/3 dos analfabetos. Não é à toa que a pobreza é substantivo feminino.²⁶⁷

O trabalho não tem apenas a dimensão remuneratória, constituindo para as trabalhadoras também uma forma de elevação da consciência de seu potencial humano, individual e coletivo. Ele permite, segundo Lise ROY, a "realização pessoal, no sentido de emancipação da rotina doméstica, desenvolve um novo modo de ser social".²⁶⁸ Contudo, a igualdade de remuneração está associada à identidade da mulher como trabalhadora, ao rompimento com os estereótipos de uma sociedade masculinizada.

O art. 1.º da Convenção n.º 100 da OIT, ratificada pelo Brasil, que prevê o princípio de igualdade de remuneração para homens e mulheres por um trabalho de igual valor, considera remuneração: "...o salário ou tratamento ordinário, de base, ou mínimo, e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura*, pelo empregador ao trabalhador em razão do emprego deste último;..." E a Recomendação n.º 90, que complementa a Convenção n.º 100, sugere que "Quando for oportuno e para facilitar a fixação de taxas de remuneração, de conformidade

²⁶⁶BOSSA, op. cit.

²⁶⁷VIANA, Os dois modos..., op. cit., p.325.

²⁶⁸ROY, op. cit., p.64.

com o princípio de igualdade de remuneração entre mão-de-obra masculina e mão-de-obra feminina por trabalho de igual valor, todo membro, de acordo com as organizações interessadas de empregadores e de trabalhadores, deveria estabelecer métodos que permitam avaliar objetivamente, mediante análise do emprego e de outros meios, os trabalhos que entram os diversos empregos, ou ainda deveria fomentar o estabelecimento desses métodos, para classificar os empregos independentemente do sexo..." O conceito de remuneração contido na Convenção n.º 100 é amplo e evidencia que a igualdade de remuneração não se vincula apenas ao salário básico, mas a todas as parcelas que compõem a remuneração. Como esclarece o informe da Comissão de Expertos da OIT, "*...el principio de igualdad de remuneración para la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por trabajos de igual valor trasciende los casos en que el trabajo se realiza en el mismo establecimiento así como el de los empleos que ambos sexos desempeñan.*"²⁶⁹ Esse não é exatamente o sentido com que é assegurado o princípio da igualdade de remuneração perante nosso ordenamento jurídico, conforme se verá adiante.

Igualdade de remuneração tanto pode significar mesma retribuição estabelecida para um mesmo trabalho realizado por unidade de obra, peça, ou tarefa, estabelecida com base em uma mesma unidade de medida, quanto mesma retribuição estabelecida para a unidade de tempo, relativamente a um mesmo posto de trabalho, que, aliás, é a mais comum. A igualdade de remuneração resta ofendida não apenas quando o empregador objetiva discriminar em razão do sexo, ou de outro critério, mas também quando a política salarial que ele pratica produz a discriminação de gênero (discriminação indireta).

²⁶⁹OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Igualdad de Remuneración. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 72., 1986, Ginebra. **Reunion**. Ginebra: Publicaciones de la OIT, 1986.

Alfredo Montoya e Alberto Cámara Botía, ao tratarem do princípio da igualdade de remuneração, afirmam que deve ser aplicado de maneira neutra, sem a pretensão de privilegiar por compensação um grupo discriminado, para que não se aprofunde a diferença entre as mulheres incorporadas ao mercado de trabalho e os homens. Esses mesmos autores manifestam-se contrariamente às ações afirmativas em matéria de igualdade de remuneração, que afirmam podem produzir um voluntarismo arbitrário e fora de controle. A postura que se adota relativamente às ações afirmativas encontra-se elaborada em capítulo próprio. Por outro lado, a desigualdade de remuneração, histórica e estatisticamente, em âmbito mundial, alcança as mulheres, não os homens. Assim, parece pouco razoável falar-se em desigualdade em desfavor dos homens, a não ser que se esteja falando de políticas de ação afirmativa.

Eva Saldaña VALDERAS afirma que o princípio da não-discriminação em matéria salarial importa a correspondência de igual salário para trabalhos idênticos e, ainda, salário igual para trabalhos que tenham valor igual ou equivalente. *"La simplicidad de la primera acepción contrasta con la complejidad de la segunda, que puede ser definida como la regla en virtud de la cual si una mujer desempeña un trabajo que exige el mismo esfuerzo que el de un hombre, aunque el trabajo sea diferente, deberá recibir el mismo salario y las mismas prestaciones, a no ser que la diferencia en éstos se explique por motivos no discriminatorios."*²⁷⁰ Necessário esclarecer que aqui a menção é no sentido que se dá ao princípio em termos da normativa internacional.

A expressão "trabalho de igual valor" tem uma abrangência maior que trabalho igual, permitindo estabelecer-se equivalência entre empregos tipicamente femininos e tipicamente masculinos. Algumas legislações europeias, como, por exemplo, a da Inglaterra, procuraram definir trabalho de igual valor, abrangendo em geral a formação, a experiência, a responsabilidade, o caráter mais ou menos

²⁷⁰VALDERAS, op. cit., p.105-154.

penoso das tarefas. A Comissão das Comunidades Europeias, como relata Eva Saldaña VALDERAS, estabelece que o valor igual dos trabalhos deve ser auferido com referência à natureza e exigências do posto de trabalho concreto. Lise ROY²⁷¹ afirma que nesta busca de equiparação por trabalho equivalente, não igual, a legislação do estado de Quebec-Canadá já reconhece isonomia por trabalho equivalente em alguns setores. O Relatório da Comissão de Expertos da OIT²⁷² menciona vários países que possuem sistemas e critérios de avaliação de empregos baseados nas exigências intrínsecas de cada um, o que permite estabelecer uma equivalência entre postos de trabalho que não são idênticos, nem similares. É o caso da França, Canadá e Irlanda.

A finalidade da Convenção n.º 100 da OIT é contemplar funções semelhantes para o efeito de assegurar a igualdade de remuneração, não apenas as idênticas, prestadas ao mesmo empregador, na mesma localidade, enfim, com as limitações impostas pelo artigo 461 da CLT. Até pelas considerações quanto à segregação estrutural da mulher no trabalho, que, como já foi dito, tende a se concentrar em profissões feminizadas e pior remuneradas. O relatório da Comissão de Expertos da OIT²⁷³ faz menção a esse fato, afirmando que, embora a legislação consolidada brasileira assegure no art. 5.º igual salário para trabalho de igual valor (expressão que poderia ser interpretada com a mesma amplitude que se atribui à Convenção n.º 100), as limitações contidas no art. 461 não permitem uma interpretação consentânea com a Convenção.

Alice Monteiro de BARROS²⁷⁴ afirma que a dificuldade da aplicação da normativa internacional reside nos critérios de avaliação do trabalho de igual valor,

²⁷¹ROY, op. cit.

²⁷²OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1986, op. cit.

²⁷³OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1986, op. cit.

²⁷⁴BARROS, **A mulher...**, op. cit.

que favorecem o trabalho masculino; além disso, não há critérios objetivos para que sejam avaliadas as tarefas desempenhadas pelos trabalhadores:

...as legislações não possuem um critério operacional, capaz de precisar os elementos que devam ser tomados como parâmetro para avaliar o trabalho de igual valor. Em geral, esse critério, quando existente, compreende formação, experiência, nível de responsabilidade, caráter mais ou menos penoso das tarefas e das condições de trabalho, no todo. Esse critério não é suficiente para a solução da disparidade de salário existente entre homens e mulheres no mercado de trabalho, pois pode também constituir causa de discriminação indireta até mais difícil de se comprovar.²⁷⁵

No direito pátrio a Constituição Federal, no art. 7.º, inc. XXX, a proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. O art. 5.º da CLT prevê igual salário para trabalho de igual valor. O art. 457 da CLT estabelece que a remuneração compreende o salário pago diretamente pelo empregador e as gorjetas que o empregado receber. O salário compreende não apenas as importâncias fixas estipuladas, mas também as comissões, percentagens, gratificações, diárias para viagens e os abonos pagos pelo empregador. Esclarece que as ajudas de custo e diárias para viagem que não excedam de 50% do salário percebido não integram o salário. E que gorjetas são as importâncias espontaneamente pagas pelo cliente e também a cobrada pela empresa ao cliente como taxa ou adicional destinado à distribuição aos empregados.

O art. 458 da legislação consolidada estabelece que o salário compreende também as parcelas pagas *in natura* pelo empregador ao empregado, tais como habitação, alimentação, vestuário ou outras prestações. O art. 460 prevê que na falta de estipulação do salário, ou quando não houver prova da importância ajustada, o empregado tem direito a perceber salário igual àquele que fizer serviço equivalente na mesma empresa, ou o valor que for habitualmente pago para serviço semelhante. O art. 461 estabelece que sendo idêntica a função, para todo trabalho de igual valor prestado para o mesmo empregador e na mesma localidade, deverá corresponder

²⁷⁵BARROS, **A mulher...**, op. cit.

igual salário. E em seus parágrafos estabelece os requisitos para que seja reconhecida a equiparação salarial: trabalho feito com mesma produtividade e mesma perfeição técnica, com diferença de tempo de serviço não superior a dois anos. A lei não esclarece se o tempo de serviço é na função ou no emprego. A doutrina e jurisprudência trabalhistas têm entendido que o tempo de serviço a ser computado para o efeito de equiparação é aquele em que o empregado está na função, não no emprego. Nesse sentido o Enunciado de Súmula n.º 135 do C. TST. O artigo 461 exclui a possibilidade de equiparação quando o empregador possuir quadro organizado de carreira, devendo nesse caso as promoções ocorrerem por antigüidade e merecimento. Também exclui a possibilidade de equiparação salarial relativamente ao empregado readaptado em nova função em razão de deficiência física ou mental atestada pela Previdência Social.

O art. 373 - A, inciso III (redação acrescida ao art. 373 pela Lei n.º 9.029/1999), veda a consideração do sexo, da idade, da cor ou da situação familiar, como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional.

Arnaldo SÜSSEKIND afirma que a palavra remuneração no Brasil tem significado mais amplo que salário, compreendendo o salários, vencimentos, ordenados, soldos e honorários. E adverte que a sistemática da CLT distingue salário de remuneração:

...salário é a retribuição dos serviços prestados pelo empregado, por força do contrato de trabalho, sendo devido e pago diretamente pelo empregador que dele se utiliza para a realização dos fins colimados pela empresa; remuneração é a resultante da soma do salário percebido em virtude do contrato de trabalho e dos proventos auferidos de terceiros, habitualmente, pelos serviços executados por força do mesmo contrato.²⁷⁶

²⁷⁶SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 16.ed. São Paulo: LTr, 1997. 2v. p.340.

José Martins CATHARINO²⁷⁷ esclarece que a gratificação, em seu sentido próprio, é o pagamento livremente concedido pelo empregador, no intuito de recompensar o empregado. Nesse caso, não integram o salário do empregado. Contudo, a maioria das gratificações pagas pelos empregadores constitui-se de gratificações em sentido impróprio, as quais têm origem no acordo tácito ou expresso entre as partes e são obrigatoriamente pagas pelo empregador. Essas gratificações integram o salário do empregado. O abono também constitui pagamento espontâneo pelo empregador, concedido em relação direta com o salário e pago em data próxima a ele. Não incorpora o salário. Contudo, da mesma forma que ocorre com as gratificações, o abono pode consistir em parcela salarial apenas intitulada de abono. As comissões são um tipo especial de remuneração, paga em dinheiro e de variação contínua, em razão do critério percentual de sua aferição. Para a verificação da igualdade de remuneração todas essas parcelas podem ser computadas.

A contratação na iniciativa privada importa a negociação entre empregado e empregador da remuneração, que é a principal obrigação do empregador. Porém, outros fatores interferem na fixação da remuneração, como os acordos e convenções coletivas de trabalho e a interferência do Estado, por exemplo, estabelecendo o valor do salário mínimo.

Vários são os critérios utilizados na aferição do valor do trabalho. Os critérios de quantidade e qualidade são objetivos, porque se relacionam com o resultado, não com a pessoa do trabalhador. Todavia, somente se aplicam a trabalhos do mesmo tipo, sendo, portanto, limitados. Já mérito e destreza, ou perfeição técnica, são critérios subjetivos, que avaliam o trabalhador, não o trabalho. Conforme ponderam os expertos da Comissão da OIT,²⁷⁸ para que se obtenha uma efetiva igualdade de remuneração e, considerada a segregação estrutural, ou horizontal, segundo a qual as mulheres tendem a procurar profissões mal

²⁷⁷CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. 772p.

²⁷⁸OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1986, op. cit.

remuneradas, é preciso que se disponha de mecanismos de avaliação do valor relativo de empregos que têm conteúdos distintos. Essa avaliação possibilita a classificação sistemática dos empregos por seu conteúdo, sem considerar as características pessoais do trabalhador. Com essa classificação, é possível o estabelecimento de taxas de salários e do valor relativo dos postos de trabalho. Tomam-se em conta, em geral, a natureza das tarefas cumpridas, as qualificações exigidas, o esforço necessário e as condições de trabalho inerentes à atividade, embora a seleção de critérios possa ser muito ampla.

Eva Saldaña VALDERAS²⁷⁹ propõe o estabelecimento de critérios de avaliação do valor do trabalho neutros, não masculinos, como o são a penosidade e o esforço físico. Outras características do trabalho devem ser consideradas, como a atenção, o cuidado, a responsabilidade etc. Essa mesma autora relata que há três grandes grupos de complementos salariais: os que retribuem circunstâncias ligadas a características pessoais dos trabalhadores; os que são fixados com base no trabalho realizado; os que estão ligados aos resultados da empresa. Os primeiros compensam qualidades pessoais dos empregados, como a formação profissional e que repercute no conteúdo do trabalho realizado, ou a antigüidade na empresa, ou o conhecimento de idiomas etc. Os segundos consideram as dificuldades inerentes ao trabalho realizado, como penosidade, periculosidade, desgaste provocado (por exemplo, no trabalho em turnos), ou a qualidade do trabalho realizado. Os últimos estão ligados pelos benefícios gerados ao empreendimento pelo trabalho dos empregados coletivamente tomado em conta. De qualquer maneira, é importante que o estabelecimento dos critérios pela empresa seja claro e transparente para os empregados.

Os critérios da antigüidade e assiduidade, embora não sejam discriminatórios, podem ensejar impacto diverso entre os sexos, em prejuízo das mulheres. Ocorre que, em geral, são elas que interrompem a atividade para assumir a responsabilidade com os filhos, ou parentes idosos e incapazes, períodos excluídos do cômputo de antigüidade. E também são elas que faltam ao trabalho

²⁷⁹ VALDERAS, op. cit., p. 105-154.

para cuidar dos filhos quando adoecem ou necessitam de cuidados., ausências que não se enquadram dentre as ausências legais

Outro aspecto que interfere na aferição do trabalho de igual valor, é que, quando envolve máquinas e equipamentos, estes em regra são pensados e desenhados tomando por base as características do corpo masculino, revelando-se muitas vezes inadequados ao corpo feminino, o que acaba interferindo na produtividade, ou exigindo maior esforço da trabalhadora para alcançar os mesmos resultados de um trabalhador do sexo masculino. Todavia, no âmbito do direito pátrio o artigo 461 da CLT estabelece critérios que muitas vezes dificultam o reconhecimento do direito à equiparação.

Quando se trata de discriminação salarial direta a sua constatação é bastante fácil. Homens e mulheres exercendo funções idênticas, com remunerações diversas, sendo a da mulher inferior. Ou, alguma parcela remuneratória paga apenas aos homens, sem nenhum fundamento específico. Contudo, quando a discriminação é indireta, como, por exemplo, somente se paga uma parcela remuneratória a uma determinada função, exclusivamente ocupada por homens, a constatação da discriminação é mais difícil. O mesmo pode ocorrer, quando as funções são idênticas, mas com denominações diversas segundo o empregado seja homem ou mulher.

Maurício Godinho DELGADO afirma que há decisões concedendo equiparação salarial na hipótese de empregados efetivos e empregados terceirizados prestando igual trabalho:

...os dois dispositivos combinados (art. 7.º, VI e XXXII, CF/88) têm dado suporte a uma interpretação isonômica contemporânea de grande impacto social, já que abrangente de uma crescente situação laboral criada no mercado de trabalho: a situação de terceirização. Há interpretações no sentido de que a contratação terceirizada de trabalhadores não pode, juridicamente, propiciar tratamento discriminatório entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador exercente de função equivalente na empresa tomadora de serviços.²⁸⁰

²⁸⁰DELGADO, op. cit., p.107.

Como há um número elevado de mulheres em atividades terceirizadas, com destaque para os serviços de limpeza, esse tipo de decisão beneficia as trabalhadoras, alcançando também a questão de gênero. Outra situação que se coloca com a igualdade de remuneração é a do empregado substituto. O empregado que substitui outro temporariamente na mesma função, por exemplo, em decorrência de férias, tem direito ao recebimento de salário igual; contudo, aquele que é contratado para suceder em definitivo na função não tem direito à isonomia salarial relativamente a seu antecessor (conforme entendimento consagrado no E. 159 do C. TST e no Precedente Jurisprudencial n.º 96 da SDI do TST). Esse não é um problema estritamente vinculado ao sexo do trabalhador, mas que também alcança as mulheres trabalhadoras.

O Ministério Público do Trabalho, Procuradoria Regional do Trabalho do Piauí, ajuizou Ação Civil Pública contra empresa que pagava a vendedores do sexo masculino e feminino remuneração diversa. O Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região reconheceu o ilícito e determinou que o empregador cessasse com o tratamento discriminatório, mediante Acórdão n.º 1108 / 97, julgado em 23.09.97, relator Juiz Wellington Jim Boavista. Publicado na LTr 62 – 02/276.²⁸¹

Tem-se observado no plano internacional²⁸² que um dos meios mais eficazes de se garantir a igualdade de remuneração nos contratos em que é parte a Administração Pública, está em subordinar a conclusão do contrato à inclusão de cláusulas de não discriminação, sujeitando-se a contratada a medidas de correção em caso de descumprimento, inclusive a obrigação de implementação de medidas de ação afirmativa.

²⁸¹Esse acórdão foi citado por Alice Monteiro de BARROS, em Discriminação no Emprego por Motivo de Sexo, p.36-76.

²⁸²OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1986, op. cit.

Alice Monteiro de BARROS afirma que o principal fator que produz a desigualdade de remuneração entre homens e mulheres são as atitudes tradicionais correspondentes às relações de gênero. É preciso acrescentar ao pensamento da autora que a desigualdade de remuneração acompanhou e propulsionou a própria inserção da mulher no mercado de trabalho. Também aponta a teoria do capital humano, segundo a qual as mulheres investem menos na educação e escolhem profissões que lhes permitam conciliar com as tarefas domésticas e o trato dos filhos; optam por empregos que não exijam muitas horas extras ou viagens. Por sua vez, os empregadores entendendo como instável a mão-de-obra feminina excluem as mulheres dos programas de formação ou de aprendizagem destinada à capacitação para trabalhos de maior responsabilidade. E fala na existência de um mercado de trabalho dual, em que há empregos primários e secundários, sendo que os primeiros são aqueles empregos bem remunerados, com boas possibilidades de promoção, segurança e boas condições de trabalho.

A igualdade de remuneração somente poderá ser alcançada, como ponderam os expertos da OIT,²⁸³ quando os governos se comprometam com uma política nacional que também se destine a eliminar a discriminação baseada em sexo no acesso aos diferentes níveis de emprego, de acesso à formação e orientação profissional. As normas e medidas destinadas a coibir a discriminação de gênero, no tocante à igualdade de remuneração são importantes, porém não suficientes à modificação das atitudes necessária à efetiva igualdade de remuneração. As medidas de ação afirmativa se tornam necessárias para esse efeito, garantindo-se às mulheres acesso à orientação, formação profissional; estimulando-as e promovendo a igualdade de acesso às diversas profissões e funções; criando-se a estrutura necessária aos empregados com responsabilidades familiares, como a criação de creches e pré-escolas.

²⁸³OFCINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1986, op. cit.

Analisada a discriminação que se manifesta na desigual remuneração paga a homens e mulheres, que acompanhou a inserção da mulher no trabalho e sendo a remuneração a principal obrigação que do contrato de trabalho decorre para o empregador, no próximo capítulo será examinada a proteção à gestante e à maternidade, matéria mais ligada ao aspecto fisiológico reprodutivo da mulher, que está na base das relações de gênero.

CAPÍTULO 9

PROTEÇÃO À GESTANTE E À MATERNIDADE

A situação que provavelmente maiores condicionantes traz ao acesso ao emprego e sua manutenção para a mulher é a gravidez e as conseqüências jurídico-laborais que dela decorrem. Daí sua inserção na presente análise.

A partir do final do séc. XIX os movimentos feministas passaram a se preocupar com a maternidade, compreendendo-a como condição unificadora do sexo feminino. Na luta pela igualdade inseriu-se a reivindicação de licença de parto remunerada para as mulheres trabalhadoras. E, como afirma Gisela BOCK,²⁸⁴ também compreendeu a luta por um subsídio de maternidade, a ser pago pelo Estado a todas as mães.

Segundo a autora anteriormente citada, no Congresso Internacional sobre a Condição e os Direitos das Mulheres, realizado em 1900, deliberou-se que deveria ser criada em todos os países uma caixa pública da maternidade, sendo que as mulheres empregadas deveriam ter direito a uma licença de parto paga. Tudo com fundamento na idéia da maternidade como função social. A luta, contudo, não era uniforme, havendo feministas que dela discordassem, entendendo que a reivindicação de uma remuneração pela maternidade era individualista e egoísta, como Katherine Glasier, do Partido Trabalhista Independente britânico. Também se argumentava que a remuneração em questão expressaria desconfiança em relação ao marido e ao uso do salário familiar, o que poderia afetar os relacionamentos familiares. Marianne Weber e Anna Martin defendiam que o pagamento de remuneração pela maternidade teria o efeito perigoso de desonerar os homens de suas responsabilidades familiares. Ainda se questionava a possível insuficiência dos recursos do Estado para o pagamento do benefício buscado. Argumentava-se

²⁸⁴BOCK, Gisela. Pobreza feminina, maternidade e direitos das mães na ascensão dos estados-providência (1890-1950). In: DUBY; PERROT, op. cit., v.5, p.435-477.

também que a criação de legislação especial para as mulheres as tornaria menos competitivas no mercado de trabalho, reforçando o preconceito. E havia ainda as que entendiam que a concessão de remuneração de parto às mães solteira estimularia a promiscuidade e os nascimentos fora do casamento, como Maria Lischnewska, da Alemanha.

Gisela BOCK²⁸⁵ afirma que maior parte dos países introduziu legislação relativa à proteção à maternidade nos anos anteriores e durante a Primeira Guerra Mundial. Os subsídios, em regra, contemplavam alguns grupos de mães assalariadas ou mães necessitadas. Apesar das limitações e das diferenças nacionais, estas leis representavam um avanço em benefício da proteção das mães. Mas não foram apenas as pressões do movimento feminista que estimularam a proliferação destas normas. A elas se associaram as baixas taxas de natalidade e o interesse no crescimento populacional.

No Brasil, conforme exposto no capítulo relativo à evolução dos direitos da mulher no Brasil, a Lei estadual paulista n.º 1.596, de 29 de dezembro de 1917, proibiu o trabalho de mulheres no último mês de gravidez. O Decreto n.º 21.417 - A, de 17 de maio de 1932, assegurou o descanso de oito semanas em razão do parto, com o pagamento pelo empregador de metade do salário. A primeira Constituição a tratar do assunto foi a de 1934, que assegurou o direito ao descanso antes e após o parto, sem prejuízo do salário e do emprego. Ainda em 1934 o Brasil ratificou a Convenção n.º 3 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1919 (denunciada em 1962), que estabelecia licença remunerada à gestante de 12 semanas, seis semanas antes e seis semanas após o parto; garantia de emprego no período da gravidez e licença; direito a dois descansos de meia hora durante a jornada para amamentar o filho, aplicáveis às empregadas na indústria e no comércio, com exceção das oficinas de família. A Convenção n.º 3 também estabelecia que o pagamento do benefício deveria ficar a encargo do Estado, não do

²⁸⁵BOCK, op. cit., p.435-477.

empregador, de modo a evitar-se um ônus pelo emprego de mão-de-obra feminina e a conseqüente discriminação da trabalhadora.

Íris Marion YOUNG²⁸⁶ afirma que algumas feministas defendem que uma concepção da gravidez sob a ótica da igualdade de tratamento importa uma inclusão da licença e benefícios relativos à gravidez nas políticas de benefícios e licenças de incapacidade para o trabalho, que seriam neutras do ponto de vista do gênero. Esta proposta, contudo, se revela inadequada para a autora, pois estigmatiza a gravidez e o parto como processos insalubres. A gravidez é um estado fisiológico e previsível, que envolve a formação de laços psicológicos entre a mãe e o filho e que não representa incapacidade. E defende a postura que aduz ser a da maioria das feministas, que propugna que a licença em razão de maternidade/paternidade deveria ser neutra em relação ao gênero, para não se perpetuar a vinculação entre mulher/trato dos filhos.

A maternidade necessita de proteção especial não apenas em razão de sua função social, mas também para serem evitados riscos à saúde e ao desenvolvimento da gravidez e da criança. E nesse sentido, a proteção à maternidade encontra amparo no disposto no art. 196 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Alice Monteiro de BARROS destaca a importância da maternidade e das normas voltadas à sua proteção, quando afirma: "A maternidade tem uma função social, pois dela depende a renovação das gerações. As medidas destinadas a proteger as mulheres em decorrência de gravidez ou de parto, vinculadas a um contrato de trabalho, não constituem

²⁸⁶YOUNG, op. cit.

discriminação; seu fundamento reside na salvaguarda da saúde da mulher e das futuras gerações."²⁸⁷

Mais adiante essa mesma autora afirma que:

É sabido que durante a gravidez o organismo da mulher passa por determinadas modificações, tornando necessárias substâncias nutrientes, sangue, estimulações hormonais ao feto e ao tecido uterino. Para isso, aumenta a quantidade de sangue circulando e, conseqüentemente, a vascularização do útero e da região pélvica. Isso significa que a mulher grávida deve recorrer à reserva de energia normalmente empregada nos trabalhos fatigosos, para atender a essas exigências. Observe-se que as reservas energéticas da mulher na gravidez são, em parte, já absorvidas pelas exigências energéticas do feto; logo, a mulher grávida atinge muito antes o limite da própria reserva energética.

Portanto, a par dos agentes químicos que podem gerar malformações congênitas ou aborto, são apontados, entre outros, como fatores capazes de interromper a gravidez: a posição anti-fisiológica obrigatória, excessos microclimáticos, vibrações, esforço, fadiga física e rumor intenso. No que tange a esse último, cumpre esclarecer que, além dos limites do nosso físico, enseja vasoconstrição que, no caso da gestante, exercitando-se sobre os vasos da placenta, poderá diminuir a entrada de oxigênio para o feto. Portanto, se essa situação prolonga-se por horas e dias, poderá provocar aborto ou parto prematuro.²⁸⁸

A par dos objetivos ligados à saúde da mãe e do filho, a proteção à maternidade tem ainda o objetivo de fazer compatíveis a maternidade e o trabalho, sem que a mulher seja penalizada ou prejudicada em seu desenvolvimento profissional pelo fato de tornar-se mãe. Silvana MANDALOZZO afirma que o fundamento da licença-maternidade é o princípio da continuidade da relação empregatícia.²⁸⁹

No ordenamento jurídico brasileiro o art. 391 da CLT estabeleceu que a gravidez da mulher não constitui justo motivo ao seu despedimento. Segundo Sônia BOSSA, a proteção à maternidade constitui norma de ordem pública, consagrada pelo ordenamento constitucional.²⁹⁰ Alice Monteiro de BARROS analisa exatamente

²⁸⁷BARROS, **A mulher...**, op. cit., p.39.

²⁸⁸BARROS, **A mulher...**, op. cit., p.47.

²⁸⁹MANDALOZZO, Silvana. **A maternidade no direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 1996. 144p.

²⁹⁰BOSSA, op. cit.

esse caráter de ordem pública e imperatividade das normas que tutelam a maternidade, dizendo:

As normas de proteção à maternidade são imperativas, insuscetíveis de disponibilidade, logo, não se poderá, nem mesmo com assentimento da empregada gestante, exigir-lhe trabalho durante a licença, sob pena de arcar o empregador com o pagamento do salário relativo à prestação de serviços e sujeitar-se-á à penalidade administrativa a que alude o art. 401 da CLT, independentemente de salário-maternidade que será devido à empregada, nos termos do art. 393 da CLT.²⁹¹

Se as normas de proteção à maternidade são irrenunciáveis, de ordem pública, ainda que a empregada consinta em trabalhar no período destinado à licença, o trabalho será ilegal, ensejando para o empregador a obrigação de pagar a remuneração do período, além do benefício pago pela Previdência Social, segundo afirma Silvana MANDALOZZO.²⁹²

Em razão dos riscos à saúde da mãe e do filho, o art. 394 da CLT permite que a mulher mude de função na empresa, sempre que a função puder prejudicar a gravidez, mediante apresentação de atestado médico. Seria o caso, por exemplo, de função em que há levantamento de peso, ou calor excessivo, junto a fornos e fornalhas, ou frio excessivo, em câmaras frigoríficas. Por sua vez, o art. 392, § 4.º, inciso II da CLT estabelece o direito de dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário à realização de, no mínimo, seis consultas médicas e exames médicos na gravidez. Essa possibilidade foi introduzida pela Lei n.º 9.799 de 1999 e significa um avanço em termos de direito à saúde, em razão do benefício representado pelo controle pré-natal, que permite diagnosticar, prevenir e tratar problemas que podem pôr em risco a gestação, como hipertensão e diabetes. Se houver motivo grave, devidamente comprovado, a gestante pode postular junto ao empregador a rescisão contratual, conforme prevê o artigo 394 da CLT, sem o cumprimento do aviso prévio, não sendo devida, neste caso, a indenização do período da estabilidade.

²⁹¹BARROS, **A mulher...**, op. cit., p.430.

²⁹²MANDALOZZO, op. cit., 140 p.

A licença maternidade corresponde ao período em que a mulher fica dispensada de prestar trabalho, embora perceba o benefício previdenciário correspondente ao salário-maternidade. O início do afastamento ocorre mediante atestado médico, que deve ser apresentado ao empregador (art. 392, § 1.º, com a redação dada pela Lei n.º 10.421 de 15 de abril de 2002). A lei suprimiu a exigência expressa a que o atestado seja visado pelo empregador. Com a nova redação dada pela Lei n.º 10.421/2002 ao *caput* do art. 392, que proibia o trabalho quatro semanas antes e oito após o parto, e ao parágrafo 1.º, que passou a estabelecer que o afastamento pode ocorrer entre o 28.º dia antes do parto e sua ocorrência, retirou-se a vedação de labor nos 28 dias que antecedem o parto. A norma já não vinha sendo observada por muitas mulheres que preferiam usufruir toda a licença para cuidar do filho, ao invés de iniciá-la vinte e oito dias antes do parto. Como a data do parto é, em regra, estimada e não certa, aquelas que pretendiam ter a licença integralmente após o nascimento esperavam o parto para o início do afastamento. A nova redação faculta à mulher a opção entre iniciar a licença vinte e oito dias antes do parto ou com a ocorrência deste, bastando que apresente o atestado médico para que se inicie o afastamento.

Ocorrendo o parto sem assistência médica, deverá ser apresentado atestado fornecido pela perícia médica do INSS. Se o parto for antecipado, a mulher mantém o direito à licença, com duração de 120 dias, conforme disposto no § 3.º do art. 392 da CLT. Na hipótese de falecimento da gestante extingue-se o contrato de trabalho, deixando de existir a obrigação de pagamento do período da licença, ou da estabilidade. Se falece o filho, segundo Sônia BOSSA,²⁹³ permanece o direito à licença e ao salário-maternidade. Esse entendimento vem reconhecido na Instrução Normativa INSS/DC, no art. 233, § 2.º, que estabelece que para fins de concessão do

²⁹³Na obra *Direito do Trabalho da Mulher. No Contexto Social Brasileiro e Medidas Antidiscriminatórias*. Esse mesmo entendimento é adotado por Wilson de Oliveira, em *A Mulher em Face do Direito. Ao Alcance de Todos*. E também por Alice Monteiro de Barros, em *A Mulher e o Direito do Trabalho*.

salário-maternidade, considera-se parto o evento ocorrido a partir da 23.^a semana da gestação (6.^o mês), inclusive em caso de natimorto. Diversa é a situação do aborto legal ou espontâneo, quando a mulher tem direito a duas semanas de repouso (art. 395).

A mãe adotiva não tinha assegurado o direito à licença até recentemente, pois se entendia que a redação do art. 7.^o, XVI da Constituição Federal ao referir-se à gestante e não mãe, não a alcançava. A lei 10421 de 15 de abril de 2002 inseriu o 392 - A ao art. 392 da CLT, para conceder o direito à licença-maternidade à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança. Se a criança tiver até um ano de idade, o período de licença será de cento e vinte dias; se a criança tiver a partir de um ano até quatro anos, o período de licença será de sessenta dias; se a criança tiver a partir de quatro anos até oito, o período de licença será de trinta dias. Do ponto de vista da família e do bem-estar da criança, referida lei vem atender aos dispositivos constitucionais que estabelecem a total paridade entre os filhos. Silvana MANDALOZZO²⁹⁴ já defendia o direito da mãe adotante à licença maternidade antes mesmo desta alteração no art. 392 da CLT, invocando a interpretação sistemática da Constituição Federal, que igualou todos os filhos e o dever da família, da sociedade e do Estado de promoção da convivência familiar.

O parágrafo 4.^o do art. 392 - A determina que a licença-maternidade será concedida à mãe adotante mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardião. O que importa dizer que a licença será integralmente usufruída após a guarda ou adoção, não se aplicando à adotante a disposição que determina que a licença maternidade poderá ser concedida vinte e oito dias antes do parto, no caso, da guarda ou adoção.

O período de afastamento em razão de aborto ou parto não é deduzido do período aquisitivo das férias, conforme estatui o art. 131 da CLT, que os considera como ausência legal. O período de afastamento da mulher em razão da licença-

²⁹⁴MANDALOZZO, op. cit.

gestante, para Alice Monteiro de BARROS, constitui período de suspensão do contrato de trabalho, porque não há por parte do empregador a obrigação de pagar salário. Mas o período é considerado como tempo de serviço para todos os efeitos legais. Por isso a matéria não é pacífica. Silvana MANDALOZZO²⁹⁵ afirma que tal período é de interrupção do contrato de trabalho, porque computado como tempo de serviço para todos os efeitos legais.

O art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988 institui a estabilidade gestante, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto. Alice Monteiro de BARROS²⁹⁶ afirma que essa estabilidade provisória objetiva impedir que a mulher seja despedida pelo empregador por represália, assim que retorne à atividade. Sonia BOSSA²⁹⁷ e Silvia Regina da ROCHA²⁹⁸ entendem que o termo inicial da estabilidade ocorre com a confirmação da gravidez, o que para elas importa a necessidade de apresentação do atestado médico ao empregador. Esse também o entendimento de Silvana MANDALOZZO.²⁹⁹ Mas reconhecem que a tese prevalecente acerca do tema é a da responsabilidade objetiva, que entende pela desnecessidade da comunicação da gravidez, em razão da finalidade de proteção à maternidade em si, não ao direito individual da gestante. Segundo Alice Monteiro de BARROS: "...a gravidez da empregada vincula-se à teoria do risco objetivo, do risco social, porquanto o Direito do Trabalho não protege, simplesmente, o conhecimento da gravidez, nem sua divulgação, mas a gestação, na sua grandeza biológica".³⁰⁰

²⁹⁵MANDALOZZO, op. cit.

²⁹⁶BARROS, A mulher..., op. cit.

²⁹⁷BOSSA, op. cit.

²⁹⁸ROCHA, S. R. da, op. cit.

²⁹⁹MANDALOZZO, op. cit.

³⁰⁰BARROS, **A mulher**..., op. cit., p.453.

Essa parece ser a postura mais adequada, quando se analisa a normativa de proteção à maternidade sob o enfoque da discriminação da mulher.

A ampliação da licença maternidade por ocasião da Constituição Federal de 1988 levou a fortes reações do empresariado na época, segundo relata Florisa VERUCCI.³⁰¹ Houve ameaça de demissões de empregadas e não contratação de novos empregados do sexo feminino. Para a autora, a ampliação da licença veio a favorecer a trabalhadora de baixa renda, prejudicando, contudo, a trabalhadora mais qualificada, para quem o afastamento prolongado prejudica a competitividade na carreira. Sônia BOSSA afirma que houve debate acerca da aplicabilidade da norma constitucional, havendo autores que defendiam que não era auto-aplicável, dependendo de legislação regulamentadora. Outra corrente entendia que o preceito era auto-aplicável, devendo-se observar o que já dispunha a legislação previdenciária para o pagamento da licença até então existente. Alice Monteiro de BARROS³⁰² também menciona essa discussão, concluindo que somente era devida a licença de 120 dias a partir do advento da Lei n.º 7.787 de 1989, que dispôs sobre alterações na legislação de custeio da Previdência Social, prevendo alíquota para o salário-maternidade de 120 dias. A Lei n.º 8.213/1991 pôs fim à discussão, ao prever custeio específico para o salário maternidade correspondente à licença de 120 dias.

Adriana Goulart de SENA destaca a diversidade de enfoque que se deve atribuir à matéria da responsabilidade do empregador e da comunicação da gravidez, quando o pedido vem fundado na alegação de despedida discriminatória em razão da gravidez, com espeque na Lei n.º 9.029/1995. Ou seja, quando se postula a indenização dobrada, ou danos morais decorrentes da discriminação e readmissão com a indenização do período de afastamento, com fundamento em prática de ato discriminatório do empregador (a lei fala em readmissão, quando

³⁰¹VERUCCI, O direito..., op. cit.

³⁰²BARROS, **A mulher...**, op. cit.

deveria falar em reintegração, pois decorrente de despedida ilícita; o pedido de nulidade da dispensa e reintegração com pagamento dos salários do período de afastamento também pode ser deduzido apenas em razão da gravidez e da estabilidade, independentemente de ser ato discriminatório do empregador e nesse caso se aplica a responsabilidade objetiva). Nessa hipótese, para que se entenda que a despedida foi discriminatória, com as conseqüências previstas no mencionado diploma legal, é preciso que haja prova da comunicação da gravidez. E afirma: "...na hipótese de indenização ou readmissão por ato discriminatório, não nos parece que baste a confirmação objetiva, sendo mister a ciência do empregador para que se possa averiguar se houve ato segregacionista ou não de sua parte. (...) se o empregador não sabia da gravidez, como poderia haver ato discriminatório?"³⁰³

Na prática essa distinção faz com que só seja interessante à empregada alegar a despedida discriminatória quando pretender a indenização em dobro do período de afastamento, ou quando postular a indenização por danos morais em razão da discriminação sofrida, e sempre que tiver como provar a comunicação da gravidez.

Conforme entendimento dominante na doutrina e jurisprudência trabalhista, à empregada doméstica não se aplica o disposto no art. 10, II, *b*, do ADCT (a estabilidade da gestante), porque o art. 7.º, parágrafo único, ao elencar os direitos aplicáveis ao doméstico não incluiu o disposto no inc. I deste mesmo artigo. Se considerado o elevado percentual de mulheres que laboram em empregos domésticos, 18,3% segundo pesquisa do DIEESE já citada no capítulo relativo ao acesso ao emprego, seria interessante de uma perspectiva de gênero que a estabilidade fosse estendida ao emprego doméstico. Contudo, o que se argumenta comumente é que o trabalho doméstico tem características que o distinguem dos demais trabalhos subordinados. É prestado no âmbito residencial da pessoa ou família e é um trabalho que não tem finalidade lucrativa, o que tornaria excessivamente onerosa a indenização do período da estabilidade e insustentável a

³⁰³SENA, op. cit., p.599-600.

manutenção da empregada cujo convívio não mais se tolera ou deseja na residência da família somente em razão da gravidez

A consequência jurídica do despedimento ilegal da gestante é nulidade do ato e o direito à reintegração, com ressarcimento integral do período de afastamento. Há corrente doutrinária e jurisprudencial entendendo que, por se tratar de estabilidade provisória o direito a ser reconhecido seria o de indenização e não o de reintegração. Nesse sentido o E. 244 do C. TST, que prevê que: "A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos". Esse não tem sido, porém, o entendimento predominante. Alice Monteiro de BARROS afirma que se a empregada deixa transcorrer injustificadamente todo o período da estabilidade para somente após ingressar em juízo, não há como assegurar-lhe as vantagens pecuniárias correspondentes à estabilidade provisória, sendo abusivo o direito de ação, do que se discorda. O ato do empregador de pôr fim ao contrato de trabalho da gestante não perde seu caráter de ilicitude por ter a empregada demorado a exercer seu direito de ação, desde que dentro do lapso prescricional de dois anos, assinalado pelo art. 7.º, inc. XXIX da Constituição Federal de 1988. A ilicitude do ato do despedimento precisa ser penalizada, não havendo qualquer diploma legal que condicione o pedido de reconhecimento da ilicitude do despedimento e consequências dele resultantes, ao exercício do direito de ação durante o curso da estabilidade. Por fim, é possível o despedimento por justa causa da gestante, devidamente comprovado, o que afasta o direito a qualquer indenização.

Sônia Aparecida Costa NASCIMENTO entende que a solução reparatória prevista em nosso ordenamento jurídico não é a ideal, que seria a restituição ao *status quo ante*. " Não há, no Brasil, previsão legal de procedimento jurídico especial destinado a permitir às mulheres que querem ver seus contratos de trabalho mantidos em razão de dispensa discriminatória uma ordem judicial imediatamente reparadora, como seria desejável, à falta de aceitação do cabimento da medida

cautelar destinada a esse mesmo fim."³⁰⁴ Mas há a possibilidade de pedido de antecipação de tutela da obrigação de reintegrar a gestante, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, sem, contudo, nenhuma garantia de que o juízo vá entender caracterizados os requisitos necessários à concessão da antecipação.

No contrato de prazo determinado não tem a gestante direito à estabilidade. Doutrina e jurisprudência entendem que a estabilidade não é compatível com o contrato de prazo determinado, que é aquele em que as partes conhecem desde o início o termo final. Contudo, se o contrato de prazo determinado contiver cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada e esse direito for exercido pelo empregador, o ajuste passa a ser tido como de prazo indeterminado, por força do disposto no art. 481 da CLT, inclusive para o efeito da estabilidade gestante. Se a gravidez já estava no período de seis semanas anteriores ao parto, a gestante tem direito ao salário correspondente a esse prazo.

É preciso também verificar a situação da empregada temporária, contratada nos moldes da Lei n.º 6.019/ 1973, relativamente à empresa tomadora de seus serviços. A empregada é contratada pela empresa prestadora dos serviços, para prestar seus serviços a uma empresa tomadora dos serviços. Se a tomadora não quiser a prorrogação de seu contrato, ou pretender a sua substituição por parte da empresa prestadora de serviços temporários, exclusivamente em razão da gravidez, não tem a empregada assegurado o direito a permanecer laborando na tomadora, embora os direitos decorrentes da estabilidade e licença-gestante lhe sejam reconhecidos e devidos pela prestadora dos serviços temporários. O que se poderia cogitar nessa hipótese é de uma indenização por danos morais em razão da discriminação sofrida, em face da tomadora.

No contrato de experiência (que como já dito anteriormente, é o contrato a termo, destinado à avaliação pelas partes da conveniência da contratação por prazo

³⁰⁴NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa. **O trabalho da mulher**: das proibições para o direito promocional. São Paulo: LTr, 1996. p.138.

indeterminado, período em que em especial as habilidades e a qualificação do empregado são testados), costuma-se defender que a extinção ao término da experiência não corresponde à dispensa sem justa causa, mas término de contrato a termo. O E. 260 do C. TST consagra o entendimento de que se o contrato de experiência se extingue antes de quatro semanas anteriores ao parto, a gestante não tem direito à percepção do salário-maternidade.

Essas são hipóteses (dos contratos a termo) em que as normas de proteção à maternidade não representam garantia suficiente à gestante e seu filho. Maria Amparo Ballester PASTOR³⁰⁵ menciona uma sentença do Tribunal Constitucional Espanhol, a 166/1988, de 28 de setembro, que entendeu inconstitucional a atitude da empresa que despediu a trabalhadora durante o período de prova, quando essa alegou a gravidez para fundamentar um pedido de transferência. O Tribunal declarou que a natureza do período de prova e a faculdade de resolução imotivada do empregador, não poderiam prevalecer contra direito fundamental.

Se comprovada a gravidez ocorre no curso do aviso prévio, terá a empregada direito à estabilidade provisória. Ocorre que o art. 487, § 1.º da CLT prevê a integração do período do aviso para todos os efeitos legais. Poderá nesse caso o empregador desconsiderar o aviso, ou arcar com o período da estabilidade gestante. Contudo, há entendimentos jurisprudenciais considerando que o aviso prévio tornaria em contrato de prazo determinado o contrato de prazo indeterminado, e que essa modalidade contratual seria incompatível com o instituto da estabilidade provisória.

O salário-maternidade consiste no benefício custeado pela Previdência Social à empregada que se afasta do trabalho em razão do parto ou adoção, nos casos previstos e anteriormente mencionados. Excepcionalmente o período de afastamento antes e após o parto pode ser aumentado de mais duas semanas cada um, mediante atestado médico (art. 392, § 2.º). Esse atestado, conforme art. 236 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001, deve ser específico,

³⁰⁵PASTOR, op. cit.

com consignação do CID e homologado pela perícia médica do INSS. Esse mesmo dispositivo menciona que o atestado poderá ser concedido para ampliação da licença gestante, quando houver risco à vida do feto, da criança, ou da mãe. A concessão do benefício independe do estado civil da trabalhadora. A mulher fica proibida de trabalhar neste período.

É pago no valor integral igual à remuneração da obreira, ou calculado de acordo com a média dos seis últimos meses de trabalho, no caso de remuneração variável (art. 393 da CLT). A Emenda Constitucional n.º 20, no art. 14,³⁰⁶ estabelecia o limite de R\$ 1.200,00 para qualquer benefício pago pela Previdência Social, o que incluía o salário-maternidade. Tal dispositivo teve questionada sua constitucionalidade, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido que no tocante ao salário-maternidade era inconstitucional a limitação do benefício.

Em caso de a empregada ter mais de um emprego, o benefício é pago relativamente a cada um deles. Contudo, na hipótese de parto de dois ou mais bebês, somente um benefício é devido. Não pode ser cumulado com benefício por incapacidade. O benefício por incapacidade fica suspenso, enquanto a segurada recebe o salário-maternidade. Se a empregada já estiver aposentada, mas permanecer trabalhando, ou tiver retornado à atividade, terá direito ao salário-maternidade.

Até o advento da Lei n.º 9.876/99 o empregador pagava à empregada normalmente a remuneração e depois se ressarcia, abatendo o valor do montante por ele devido à Previdência Social. Esta lei veio alterar vários dispositivos das Leis n.º 8.212 e 8.213, inclusive o art. 71 da Lei n.º 8.213, estabelecendo que o benefício correspondente ao salário-maternidade passaria a ser pago diretamente pela Previdência. Com a mudança, a gestante passou a requerer o benefício diretamente junto à Previdência Social, o que pode ser feito pessoalmente, por intermédio de

³⁰⁶Referido dispositivo causou polêmica, manifestando-se diversos autores contrariamente a ele, citando-se apenas para exemplificar: FERRARI, Irany. O salário maternidade e a emenda constitucional n.20/98. In: FREDIANI, Yone (Coord.). **Tendências do direito material e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. fls. 122-127.

procurador constituído para esse fim, ou pela Internet (Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001). Se o requerimento for realizado após o parto, a data do início do benefício será fixada na data do afastamento do trabalho constante do atestado médico, se este for anterior ao parto. O benefício pode ser requerido a qualquer época, desde que observado o prazo de prescrição e decadência do direito, que ocorrerá cinco anos após a data do parto. A empregada pode indicar a conta, desde que o banco seja conveniado com o INSS, ou escolher o banco conveniado mais próximo de sua residência, retirando o valor mediante cartão magnético. A empresa pode firmar convênio com o INSS para o pagamento do salário maternidade por meio da empresa, conforme art. 311 do Decreto n.º 3048/99. O empregador continua recolhendo a contribuição previdenciária de 20% sobre o valor do salário maternidade pago diretamente pelo INSS, assim como também continua recolhendo o FGTS correspondente.

Além do salário maternidade a Previdência pagava diretamente à empregada que houvesse pago no mínimo doze contribuições mensais para a Previdência Social, o auxílio-natalidade, no valor de um salário mínimo. Com o Decreto n.º 1.744 / 1995, o benefício foi extinto.

A segurada especial (como a parceira, meeira) tem direito ao salário-maternidade, se comprovar que esteve no exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao requerimento do benefício. A trabalhadora avulsa recebe o benefício do INSS, no valor da última remuneração equivalente a um mês de trabalho; o da Doméstica é pago pelo INSS, no valor de seu último salário de contribuição.

Alice Monteiro de BARROS³⁰⁷ adverte que o ordenamento jurídico laboral tutela a maternidade biológica, a mãe que gesta o filho, para efeito da proteção especial. Do ponto de vista trabalhista, quem tem direito à estabilidade gestante e licença-maternidade é a mãe biológica, inclusive nos casos de "barriga de aluguel", em que a gestante desenvolve em seu útero embrião desenvolvido *in vitro* e recolocado,

³⁰⁷BARROS, **A mulher...**, op. cit.

filho biológico de outro casal. No caso da licença da mãe adotante, recentemente instituída, porém, não é a maternidade biológica que está sendo tutelada.

Maria Amparo Ballester PASTOR³⁰⁸ afirma que as Convenções da OIT relativas à proteção à maternidade são mais detalhadas que costumam ser as Convenções da OIT e que são criticadas por vários países, em razão dessa precisão que estabelecem, por exemplo, com respeito ao gozo da licença antes e após o parto. A crítica principal está em não tratarem da licença como parental, deixando o pai fora das responsabilidades familiares e em última instância, reforçando a discriminação da mulher no emprego. Posteriormente a OIT amenizou seu posicionamento, editando a Convenção n.º 156, que trata dos trabalhadores com responsabilidades familiares, sem imputá-las exclusivamente às mulheres.

Associado à maternidade está a manutenção de creches pelo SESI, SESC e LBA, ou outras entidades (art. 397 da CLT), manutenção de convênios pelo empregador com creches, pagamento de reembolso pelo gasto com creches particulares pelo empregador, em razão do disposto no art. 389, § 1.º da CLT, que estabelece que a empresa que tenha pelo menos trinta mulheres com mais de dezesseis anos de idade, deverá manter local onde as empregadas possam manter, sob vigilância e assistência, os filhos em idade de amamentação. O § 2.º deste mesmo artigo estabelece que a exigência anteriormente exposta pode ser suprida por meio de creches distritais, mantidas diretamente, ou por convênio com outras entidades públicas ou privadas. O art. 7.º, inc. XXV e 208, IV da Constituição Federal estabelecem que é dever do Estado a assistência aos filhos e dependentes dos trabalhadores.

Silvia Regina da ROCHA³⁰⁹ afirma que o direito à creche não deve ser compreendido como aplicável apenas à mãe, mas também ao pai, pois ambos podem precisar de tal serviço. No mesmo sentido entende Sônia Aparecida Costa

³⁰⁸PASTOR, op. cit.

³⁰⁹ROCHA, S. R. da, op. cit.

NASCIMENTO,³¹⁰ que acresce o argumento de que o inc. XXV do art. 7.º da Constituição Federal fala em trabalhadores, quando assegura assistência gratuita aos filhos e dependentes, desde o nascimento até os seis anos de idade, em creches ou pré-escolas. Esta mesma autora relata que, no atual sistema, há três figuras em relação à matéria. A creche – estabelecimento (quando a empresa possui creche própria para o atendimento dos filhos de seus empregados); a creche – convênio (quando a empresa se utiliza das instalações de uma entidade pública ou privada, mediante convênio); a creche – reembolso (pelo qual a empresa paga ao trabalhador os gastos com a creche).

A mulher tem direito a dois intervalos de meia hora cada um para a amamentação do filho, até que complete seis meses de idade, período que pode ser prolongado, quando a saúde da criança o exigir, conforme dispõe o art. 396 da CLT. O art. 400 da CLT estabelece que o empregador deverá reservar um local apropriado à guarda dos filhos dos trabalhadores no período da amamentação. A não concessão do intervalo para amamentação constitui infração administrativa e também enseja o direito ao recebimento do intervalo não concedido como hora extra. Alice Monteiro de BARROS³¹¹ destaca a importância da existência de creches e pré-escolas para a inserção da mulher no trabalho e manutenção do emprego, pois ainda se encontra vinculada ao trato dos filhos como tarefa de sua responsabilidade.

Em relação à licença-paternidade, o art. 473 da CLT estabelecia um dia de falta justificada; o art. 10, §1.º do ADCT estabelece que é de cinco dias. Sônia BOSSA está entre os autores que afirmam que o pai tem direito a um dia, mais cinco dias,

³¹⁰NASCIMENTO, op. cit.

³¹¹BARROS, **A mulher...**, op. cit.

combinando o disposto na CLT e no texto constitucional.³¹² O benefício ainda não tem natureza previdenciária, por não haver previsão legal a esse respeito. Tem natureza salarial, pois quem o paga é o empregador, constituindo-se hipótese de ausência legal ao trabalho. A duração reduzida da licença paternidade e o fato de estar ao encargo do empregador revelam por parte do legislador constitucional uma postura impregnada da idéia de que o trato dos filhos constitui tarefa da mulher. Mas representa um avanço em relação à disciplina original da CLT, já que permite ao pai maior assistência à mulher e ao filho ao menos nos primeiros dias.

A legislação de proteção à maternidade não tem sido compreendida pela doutrina jurídico-laboral como discriminatória, sendo compatível com a normativa internacional da OIT e com a Constituição Federal vigente. O interesse social evidencia-se na proteção ao nascituro e à gestante, relativamente a sua saúde e integridade física e emocional. O que se pode discutir é acerca da concessão de licença parental, ao invés de licença gestante, que poderia ser usufruída em parte pelo pai, para cuidar da criança, resguardado o período do pré e pós-parto, que por questões de condições físicas deve ser concedido à mãe. Isso porque os empresários ainda continuam considerando mais elevados os custos com a contratação de mulheres. Na hipótese de gravidez da empregada, o empregador não arca com o salário maternidade, mas continua recolhendo a contribuição previdenciária da empregada que se encontra em licença e também com os custos da sua substituição, além de estar sujeito a maior absenteísmo da empregada nos primeiros anos de vida da criança. Nesse sentido, aliás, a recomendação n.º 165 da OIT.

³¹²No mesmo sentido Sergio Pinto MARTINS, (op. cit.). Justifica-se afirmando que a finalidade da falta prevista no art. 473 da CLT é o registro do filho, enquanto que a finalidade da Constituição Federal é a de estimular a paternidade responsável, possibilitando que o pai conviva com o bebê e ajude a mãe nos primeiros dias, estreitando os laços familiares. Este autor defende ainda que a licença paternidade começa a contar no dia seguinte ao parto e que, embora auto-aplicável o texto constitucional, não importa a licença a obrigação para o empregador de pagar salários, por falta de previsão legal a respeito. Por fim, entende que a licença paternidade também deve ser concedida quando ocorre a adoção do filho, pois o texto constitucional não limitou o direito, nem fez nenhuma menção à gestação, com o fez quando tratou da licença-gestante.

Em relação à discriminação da mulher ligada à maternidade o Ministério Público do Trabalho da 9.^a Região, Paraná, firmou Termo de Ajuste de Conduta n.º 179/01, no Procedimento Preparatório de ICP n.º 008/00, com empresa que submetia as empregadas a exame de gravidez ao término da experiência, cujo resultado condicionava a permanência da empregada na empresa após o término da experiência, comprometendo-se a abster-se de tal conduta. Também na Procuradoria Regional da 21.^a Região, Natal, foi firmado Termo de Ajuste de Conduta pelo qual a empresa se comprometeu a se abster de exigir teste ou exame de gravidez ou esterilidade.

A gestação, parto, amamentação e encargos familiares continuam fundamentando condutas discriminatórias das empresas relativamente às mulheres trabalhadoras. É preciso um combate efetivo a essas práticas discriminatórias, não apenas em razão da relevância social da maternidade, mas também porque essas normas, em razão de seus fundamentos, anteriormente expostos, tendem a permanecer vigentes.

A legislação que se destina à proteção da maternidade ainda pode evoluir em direção a uma proteção ao vínculo familiar, ao trabalhador com responsabilidades familiares, independentemente do sexo, naquilo que for possível. Essa mudança de enfoque da legislação, acompanhando o sentido apontado pela Convenção n.º 156, a começar pela sua ratificação, pode produzir alterações nas relações de gênero. Claro que as normas relativas à gestação e ao nascituro, assim como as relativas à amamentação, não podem constituir garantias concedidas indistintamente a homens e mulheres. Porém, é possível pensar-se numa licença parental, podendo os pais decidirem pelo gozo da licença pela mãe, ou pelo pai, ou em parte por um e em parte pelo outro, ressalvado o primeiro mês após o parto, que deve ser gozado pela mulher em razão da necessária recuperação de seu organismo dos processos de gestação e parto. Permaneceria, em qualquer caso, a vedação de trabalho nesse período, como forma de se tentar evitar que o homem usufrua da licença para outro fim qualquer que não seja cuidar do filho. Também é

possível pensar-se em alguma forma de estabilidade provisória ao futuro pai que viva em união estável ou matrimonializada com a mãe de seu filho, já que o objetivo da garantia seria o de resguardar o vínculo familiar e a paternidade responsável. A licença-maternidade por constituir norma de ordem pública, imperativa e irrenunciável, não pode ser objeto de disposição em instrumento coletivo, não sendo possível que se estabeleça uma licença parental em substituição à maternidade. A única possibilidade de pactuação coletiva nesta matéria é para a ampliação da garantia e direitos já assegurados à gestante pelo ordenamento jurídico. Contudo, a estabilidade provisória ao futuro pai pode ser objeto de negociação coletiva e constar de acordos e convenções coletivas, ao menos como critério de preferência para a permanência no emprego.

Analisadas a proteção legal à maternidade e sua relação com a discriminação da mulher no emprego, o próximo capítulo trata do assédio sexual, a manifestação da discriminação que encerra a análise do tema proposto.

CAPÍTULO 10

ASSÉDIO SEXUAL

10.1 LIBERDADE SEXUAL E ASSÉDIO

Gilles LIPOVETSKY afirma que a discussão atual em torno do assédio sexual revela, em verdade, uma mudança de postura, que envolve as alterações nas relações de gênero. De uma concepção de que a agressividade sexual masculina é natural e irreprimível, cabendo à mulher não provocar os homens, transferindo-se assim toda a responsabilidade à culpa feminina, passou-se à idéia de que as pessoas, inclusive as mulheres, devem ter o direito de dispor de si mesmas, de conduzir livremente sua vida privada e sua liberdade sexual. E pondera que:

...de oculto que era, o assédio sexual entrou na era da visibilidade e da problematização social. Em nossos dias, as mulheres se sentem menos culpadas, prestam testemunho e levam o caso aos tribunais; (...) Enquanto a identidade feminina se construía por meio das funções assumidas no seio da família, a representação das agressões sexuais no local de trabalho não podia ultrapassar o estágio de rumores mais ou menos anedóticos, já que o verdadeiro lugar da mulher não era a empresa, mas o lar: a desvalorização tradicional do trabalho feminino contribuiu para que fossem considerados negligenciáveis os comportamentos ofensivos às mulheres em seu ambiente profissional. Essa atitude mudou à medida que o trabalho feminino se impôs cada vez mais como um meio de afirmar uma identidade social autônoma. A partir do momento em que a identidade profissional das mulheres adquiriu uma ampla legitimidade social, as agressões sociais no local de trabalho pareceram intoleráveis porque atentam não apenas contra a dignidade pessoal, mas também contra a igualdade e dignidade profissional das mulheres.³¹³

O que evidencia que a colocação do assédio sexual nas relações de trabalho também se insere historicamente e encontra sua razão de ser nas alterações nos papéis e estereótipos de gênero socialmente assinalados.

Esse mesmo autor, contudo, critica o que considera exagero relativamente ao assédio na postura das mulheres norte-americanas e o feminismo que qualifica

³¹³LIPOVETSKY, Gilles. **A terceira mulher: permanência e revolução do feminino.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p.81-82.

de "vitimário",³¹⁴ afirmando que as definições maximalistas do assédio sexual, que assim consideram quaisquer assobios, olhares insistentes, alusões ou gracejos, tendem a desenvolver uma cultura que prescinde cada vez mais do poder público, de suas intervenções, regulamentações, o que impede o aprendizado de uma sociabilidade intersexual que inevitavelmente apresenta tensões, ofensivas e defensivas sexuais. Os relacionamentos intersexuais, como entre professores e alunos em uma universidade, tendem a se tornar excessivamente formais, em razão do receio de acusações de assédio. Claro está que é preciso ter em conta o princípio da razoabilidade em matéria de assédio, como em qualquer outra relativa à discriminação no emprego. Porém, exatamente por estar associado ao processo de formação de uma nova identidade e simbologia feminina, vinculado à igualdade de tratamento e oportunidades no emprego, é preciso que seja combatido o assédio nas relações de trabalho. Ademais, não é essa a realidade brasileira, em que ainda são raros em nossos Tribunais trabalhistas os processos em que se discute o assédio sexual.

A liberdade sexual, conforme afirma Sandra Lia SIMÓN,³¹⁵ é expressão do direito à intimidade e à vida privada, vinculado ao direito à integridade física e moral. Rodolfo Pamplona Filho conceitua a liberdade sexual como liberdade ligada "...à idéia de livre disposição do próprio corpo, concepção esta que se relaciona a uma visão individualista do ser humano, que pode ser sintetizada na frase, tão ouvida entre os apologistas da legalização das drogas, de que «cada um faz com o seu corpo o que quiser»".³¹⁶ Essa liberdade pode ser ofendida mediante a violência física ou a violência psíquica. A violência psíquica à liberdade sexual tem se consubstanciado

³¹⁴E que seria aquele que encoraja que encoraja as mulheres a romperem o silêncio e levarem os casos aos tribunais, recusando a fatalidade da violência masculina.

³¹⁵SIMÓN, op. cit.

³¹⁶PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2001. p.30.

pelo assédio sexual, que envolve ainda exercício de poder sobre a vítima relacionado ao gênero, pois em regra ocorre relativamente às mulheres. Também é comum em relação aos homens que possuem orientação sexual homossexual, e que da mesma forma que as mulheres, não se inserem no padrão de dominância masculino. Está relacionado a preconceitos e estereótipos de gênero. Cria tensão no ambiente de trabalho, em especial para a vítima, afetando a saúde do trabalhador, o equilíbrio na relação de trabalho e a qualidade dos serviços por ele prestados.

Sandra Lia SIMÓN³¹⁷ relata que as primeiras decisões acerca do assédio sexual são de tribunais norte-americanos,³¹⁸ do final de 1970, entendendo que o assédio importava violação à Lei de Direitos Civis, de 1964, que veda a discriminação sexual no trabalho. Alice Monteiro de BARROS também identifica o surgimento da concepção moderna do assédio sexual nos Estados Unidos, na segunda metade da década de setenta, ressaltando que também se aplica quando a vítima é homem, mas que esse fato tem dimensões muito inferiores aos casos em que a vítima é mulher. E afirma ainda que pesquisa realizada no Brasil em 1995 revelou que 52% das trabalhadoras já foram assediadas. O aumento da presença feminina no mundo do trabalho tende a despertar formas mais violentas de reação e de condutas discriminatórias, daí também o crescimento do comportamento relativo ao assédio.

Dolores de la Fuente VÁSQUEZ³¹⁹ adverte da dificuldade reconhecida pelos autores em geral na conceituação do assédio sexual, porque o assédio se refere a comportamentos difíceis de serem especificados, produzindo-se no âmbito de

³¹⁷SIMÓN, op. cit.

³¹⁸Dolores de la Fuente Vásquez, no texto *Acoso Sexual*, contido na obra *La Discriminación por Razón de Sexo en la Negociación Colectiva*, também identifica as origens do conceito jurídico do assédio sexual no direito norte-americano. Também o faz Alice Monteiro de Barros, em *A mulher e o direito do trabalho*.

³¹⁹VÁSQUEZ, Dolores de la Fuente. *Acoso sexual*. In: RIO, **La discriminación...**, op. cit., p.223-277.

relações humanas, e, ainda, reflete uma concepção social acerca das conduta "normais" masculinas e femininas. As relações interpessoais são complexas e comportam sensibilidades diversas e distintas percepções dos fatos. Uma mesma conduta por parte de um empregador, preposto, ou empregado, pode ser tomada pelo outro como indesejável, indiferente, ou até mesmo ser bem recebida, conforme as circunstâncias e as pessoas envolvidas. Ademais, o assédio é um fato habitual no mundo laboral, o que faz com que seja aceito como normal pelas vítimas. *"...detrás de todo este problema no hay sólo una cuestión de sexo, sino también una cuestión de poder, y no únicamente de poder en la empresa, sino en la sociedad..."*³²⁰ Contudo, segundo essa mesma autora, é importante que se estabeleça a definição, pois dela dependem os mecanismos de proteção que se reconhece.

Rodolfo PAMPLONA FILHO conceitua o assédio sexual como "...toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual".³²¹ E traz o conceito estabelecido pelo Conselho de Ministros das Comunidades Europeias, na Resolução sobre a Proteção da Dignidade da Mulher ou do Homem no Trabalho, de 1990: "uma conduta não desejada, de natureza sexual, ou outra conduta baseada no sexo, que afete a dignidade do homem ou da mulher no trabalho". Segundo Dolores de la Fuente VÁSQUEZ, a Comissão para a Igualdade de oportunidades no Emprego dos Estados Unidos, em suas diretrizes, conceitua o assédio como sendo:

...las proposiciones sexuales indeseada, requerimientos para concesiones de tipo sexual y otras conductas físicas o verbales constituyem acoso sexual em tres supuestos:

- 1) Cuando el sometimiento a tal conducta se hace, explícita o implícitamente, condición de empleo.*
- 2) Cuando la aceptación o el rechazo de tal conducta por una persona es utilizado como base de una decisión afectante a la relación laboral en sí.*

³²⁰VÁSQUEZ, op. cit., p.226.

³²¹PAMPLONA FILHO, op. cit., p.35.

- 3) *cuando dicha conducta tiene el objetivo o el efecto de interferir injustificadamente con el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio...*³²²

Christian Ramos Veloz, em curso sobre Discriminação no Emprego realizado pela OIT,³²³ conceitua o assédio sexual como conduta de natureza sexual ou qualquer outra conduta, baseada no sexo, que afete a dignidade de mulheres e homens e que seja, ou resulte, injusta e ofensiva para quem a recebe. O conceito de Christian Ramos Veloz é mais abrangente e por isso mais adequado à concepção do assédio que se propõe, que pode restar configurado com um único ato, desde que revestido de gravidade, sem necessidade de reiteração dos apelos sexuais. Tal como Dolores de la Fuente VÁSQUEZ, entende-se que constituem elementos caracterizadores do assédio a conduta com conotação sexual, a conduta não desejada e repelida pela vítima e a conduta com incidência negativa na situação laboral da vítima. Esses elementos caracterizadores do assédio³²⁴ serão melhor analisados ao longo do capítulo.

Rodolfo PAMPLONA efetivamente considera a reiteração da conduta como um dos elementos caracterizadores do assédio, juntamente com a natureza sexual da conduta e a sua rejeição pelo assediado. Embora assim considere, admite que excepcionalmente a conduta constituída por um ato só pode revestir-se de gravidade insuperável, o que afastaria a presença deste elemento. Embora se possa defender esse entendimento, se é possível a configuração do assédio sem a presença da reiteração, é porque ela não é elemento de sua definição, podendo configurar quando muito um elemento acessório.

³²²VÁSQUEZ, op. cit., p.228.

³²³Apud TORRIENTE, op. cit.

³²⁴O assédio pode ocorrer em outros ambientes e situações que não o de trabalho, como, por exemplo, entre médico e paciente. Contudo, o assédio que interessa para este estudo é aquele que ocorre no ambiente das relações de trabalho.

A OIT não tem Convenção ou Recomendação específicos acerca do assédio. Porém, tem pautado sua ação compreendendo o assédio dentre as práticas discriminatórias, amparado, portanto, pela Convenção n.º 111 e pela Recomendação n.º 111. Em relação à Comunidade Européia, em 29.05.1990 foi editada uma Resolução sobre a *Tutela da Dignidade dos Homens e Mulheres no Mundo do Trabalho*, na qual se afirma que comportamentos com conotação sexual praticados por superiores ou colegas de trabalho constituem violação da dignidade do homem, ou mulher. No Código de Conduta Europeu, de julho de 1991, o assédio sexual é definido como "conduta de natureza sexual ou outros comportamentos baseados em sexo que afetam a dignidade da mulher e do homem no trabalho." As diretivas da Comunidade Européia também tratam do assédio sexual, como inserido nas práticas de discriminação de gênero.

Segundo Alice Monteiro de BARROS,³²⁵ a conduta do assédio pode importar comportamentos físicos, ou verbais, indesejados. A conduta precisa ser indesejada e ofensiva à vítima; a recusa, explícita ou implícita, pode interferir em decisões relativas ao emprego ou remuneração da vítima, ou cria um ambiente de trabalho hostil, de intimidação, ou humilhante em relação à vítima. Para o combate ao assédio sexual no trabalho a Recomendação n.º 131/1992 da Comissão Européia prevê diversos mecanismos: a definição de programas de política gerencial, de preferência acordada junto aos sindicatos de empregados, ou representantes desses; adoção de procedimentos idôneos, que assegurem garantias aos empregados, na hipótese de denúncia de assédio, com o dever de manutenção da privacidade da vítima; a tentativa de busca de uma solução informal. Se acolhida a denúncia, deve ser assegurada ao denunciante a possibilidade de permanência no local de trabalho, ou transferência; a violação das normas deve ser compreendida como ilícito disciplinar e sancionada.

³²⁵BARROS, Alice Monteiro de. O assédio sexual no direito do trabalho comparado. In: SENTO-SÉ, Jairo (Coord.). **Desafios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p.9-37.

Envolvendo um caráter de poder e de subordinação da vontade do empregado, a relação de trabalho revela-se propícia à ocorrência do assédio sexual. Rodolfo PAMPLONA FILHO³²⁶ afirma que nem sempre o assédio envolve uma relação de poder, podendo ocorrer entre colegas que se encontram num mesmo nível hierárquico. Se compreendido aqui o poder no sentido estrito da subordinação trabalhista, realmente esse seria um caso em que não se verificaria a presença do poder. Entretanto, se compreendido no sentido anteriormente exposto, nos capítulos relativos às teorias feministas e ao conceito de gênero, envolvendo a dominância social masculina, aí as relações entre trabalhadores e trabalhadoras no ambiente de trabalho podem ser encaradas como envolvendo, em geral, relações de poder, ainda que assediador e assediado estejam num mesmo nível hierárquico.

Segundo Dolores de la Fuente VÁSQUEZ, quando analisa a concepção da pesquisadora americana Mackinnon do assédio como forma de discriminação de gênero, "*...el acoso se entiende mejor cuando se afronta como un problema de poder de los hombres respecto a las mujeres.*" O mesmo raciocínio pode ser válido para os homens de orientação homossexual, que apresentam conduta sexual desviante para os padrões socialmente estabelecidos e, portanto, estão à margem da dominância masculina. O único exemplo que poderia refugir à situação de poder seria o da empregada, ou empregado homossexual assediando o empregador homem. Aí não se teria a presença nem da subordinação nem do poder tradicionalmente estabelecido nas relações de gênero, a princípio. Ainda assim, poderia restar configurado o assédio sexual, se presentes os elementos que o caracterizam. O que importa dizer que o assédio sexual quase sempre envolve uma relação de poder, senão o hierárquico, o relacionado à dominância masculina, mas pode se configurar ainda que não haja essa relação de poder.

³²⁶PAMPLONA FILHO, op. cit.

O assédio é uma das situações de discriminação a que se dedica o movimento feminista hoje a combater. Alice Monteiro de BARROS³²⁷ assevera que alguns autores equiparam o assédio ao direito medieval do *jus primae noctis*, pelo qual as recém-casadas eram obrigadas a passar a noite de núpcias com o senhor do feudo.

Para que reste configurado o assédio deve constituir-se de uma conduta indesejada e repelida pela vítima, que tenha o temor fundado de ser prejudicada em seus direitos relativos ao emprego, em razão da recusa, ou que crie um ambiente de trabalho hostil, em que a vítima se sinta intimidada e/ou humilhada. Como já dito anteriormente, não é necessário que a conduta seja reiterada, bastando um único ato, desde que revestido de gravidade. O ato único grave se evidencia pela agressividade da conduta, envolvendo em regra o contato físico com o corpo da vítima. Essa gravidade vai ser aferida inicialmente pela própria vítima, que assim vai qualificá-lo ao levar ao conhecimento da instância competente dentro, e/ou fora da empresa. Porém, a análise da gravidade para o efeito das suas consequências será realizada pelo órgão ou pessoa competente dentro da empresa, e /ou pelo Estado juiz, que estará interferindo a partir da provocação daquele que se sentiu aviltado, ofendido em sua liberdade sexual e dignidade. Em geral, o sujeito ativo é do sexo masculino, sendo sujeito passivo em regra a mulher. Pode ocorrer o contrário, ou atingir pessoas de orientação sexual homossexual.

Para a caracterização do ilícito trabalhista, o assediador pode ser hierarquicamente superior à vítima, ter sobre ela alguma forma de ascendência, ou ser apenas colega de trabalho, sem nenhuma autoridade sobre a vítima. A conduta de natureza sexual caracterizadora do assédio, como considera Rodolfo PAMPLONA FILHO, pode compreender os mais diversos tipos de atos, "...que vão desde comentários sexuais, piadas de duplo sentido, insinuações ou gracejos), ou aproximações indevidas até, em ponto extremo, a ameaça – física ou verbal – direta

³²⁷BARROS, O Assédio..., op. cit.

com o intuito de obtenção de favores sexuais".³²⁸ Um elemento importante à configuração do assédio é que a conduta seja repelida pelo assediado, não se considerando assédio a simples paquera ou flerte, que pressupõem o consentimento do destinatário. O assediado precisa demonstrar inequivocamente que a conduta do agente não é desejada ou bem recebida.

Manoel Jorge e SILVA NETO³²⁹ defende a possibilidade de o assédio sexual se configurar, para efeitos trabalhistas, inclusive quando a conduta assediante é praticada por terceiro estranho à relação de trabalho, mas com a conivência ou até mesmo incentivo do empregador, que pode ainda obter proveito econômico indireto em virtude da prática, como ocorreria, por exemplo, com o assédio praticado por cliente da empresa. Alice Monteiro de BARROS³³⁰ também entende possível a caracterização do assédio praticado por cliente da empresa, independentemente de benefício ou proveito por parte do empregador, mas apenas por ser dele o risco do empreendimento, nos termos do art. 2.º da CLT.

O fato de assediador e assediado terem mantido relacionamento amoroso antes de ocorrido o assédio pode dificultar a caracterização do ilícito e o ônus de prova do assediado, mas não obsta o reconhecimento do assédio, desde que presentes os elementos que o caracterizam. Alice Monteiro de BARROS relata uma decisão do Tribunal da Irlanda, que reconheceu o assédio, ao fundamento de que o consentimento inicial não justificava a manutenção da conduta, se acabada a relação voluntária entre assediador e assediada. Difícil imaginar-se tal situação ocorrendo em nossos Tribunais. O mais provável seria que a empregada, ao término do romance (que nesse caso foi com o empregador), pedisse sua demissão. Contudo, é possível que essa hipótese ocorresse em cargos ou empregos públicos,

³²⁸PAMPLONA FILHO, op. cit., p.43.

³²⁹SILVA NETO, Manoel Jorge. **Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos.** São Paulo: LTr, 2001. 246p.

³³⁰BARROS, O assédio..., op. cit., p.9-37.

onde o empregado está resguardado pela estabilidade, ou pela necessidade de motivação do despedimento.³³¹

Rodolfo PAMPLONA FILHO³³² adverte que, consumado o intento do assediador com a relação sexual desejada, o fato deixa de configurar assédio sexual, para configurar abuso sexual, que, contudo, continua sendo parte da esfera de responsabilidade do empregador. A qualificação equivocada realizada pela vítima no processo não impede o seu correto enquadramento jurídico e reconhecimento de direitos dele decorrentes.

O assédio pode afetar a saúde ambiental, não apenas do assediado, mas dos outros empregados, gerando medos e angústias, criando um ambiente hostil e desagradável, provocando absenteísmo, baixa produtividade e danos físicos decorrentes da tensão psicológica, como dores de cabeça, problemas digestivos, depressão, falta de concentração e outros. Para o assediado essas conseqüências tendem a ser mais graves, podendo se tornar necessário tratamento médico e psicológico.

Trabalhadores não costumam denunciar o assédio, seja pelo constrangimento que a denúncia lhes causaria, seja pelo temor de perder o emprego – sobretudo quando o assediador é o próprio empregador, ou o superior hierárquico –, seja por não acreditarem que qualquer providência possa ser tomada a respeito, ou seja, em razão da impunidade. Dolores de la Fuente VÁSQUEZ³³³ afirma que essa situação também se verifica nos países pertencentes à Comunidade Européia. Aponta que estudos realizados por Rubenstein que evidenciam que o assédio sexual no trabalho é um

³³¹Aqui pede-se licença para não adentrar na polêmica relativa à possibilidade de empresas públicas e sociedades de economia mista despedirem sem justa causa e sem motivação, quando o ingresso se verifica mediante concurso público. Em que pese a predominância da jurisprudência do C. TST entender pela possibilidade de despedimento sem justa causa, adota-se a posição dos que entendem que o ato deve ser motivado.

³³²PAMPLONA FILHO, op. cit.

³³³VÁSQUEZ, op. cit., p.223-277.

fenômeno corrente, sendo contudo reduzidas as demandas em que as vítimas do assédio reclamam seus direitos. Isso decorreria do abismo existente entre os direitos dos trabalhadores assegurados em abstrato e a realidade do mundo do trabalho. Assim, embora se reconheça a ilicitude do assédio, quer na esfera trabalhista, quer na esfera criminal, ele continua sendo corriqueiro.

10.2 ASSÉDIO SEXUAL POR INTIMIDAÇÃO (AMBIENTAL) E POR CHANTAGEM

Segundo Alice Monteiro de BARROS,³³⁴ o assédio sexual por intimidação: "... caracteriza-se por incitações sexuais importunas, de uma solicitação sexual ou de outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho". O assédio sexual por intimidação, que segundo Rodolfo PAMPLONA FILHO também pode ser chamado de assédio sexual ambiental,³³⁵ compreende atitudes repelidas e indesejadas, com conotação sexual, que tenham por efeito criar no ambiente de trabalho uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso para a vítima. "Trata-se, em verdade, de uma forma de intimidação, muitas vezes difusa, que viola o direito a um meio ambiente de trabalho sexualmente sadio (daí, a expressão "assédio sexual ambiental").³³⁶ O aspecto fundamental desse tipo de assédio é a violação do direito de "dizer não" do assediado, como pondera o autor citado.

Já o assédio sexual por chantagem constitui "...exigência formulada por superior hierárquico a um subordinado, para que se preste à atividade sexual, sob

³³⁴BARROS, O assédio..., op. cit., p.186. A mesma citação pode ser encontrada em A mulher e o direito do trabalho, p.186.

³³⁵Nesse sentido também Dolores de la Fuente VÁSQUEZ, na obra citada.

³³⁶PAMPLONA FILHO, op. cit., p.47.

pena de perder o emprego ou benefícios advindos da relação de trabalho".³³⁷ O assédio sexual por chantagem compreende ato de abuso de autoridade. O assédio por chantagem, na concepção de Rodolfo PAMPLONA FILHO³³⁸ pode ser praticado não apenas pelo superior hierárquico, mas por qualquer pessoa que exerça poder hierárquico sobre a vítima. O assédio por chantagem, como se extrai da definição supra, compreende a hipótese em que o assediador obtém favores sexuais não apenas com ameaças, mas também com promessas de benefícios. E nesse caso, esse mesmo autor qualifica o assédio como assédio sexual *quid pro quo*, quer dizer, "isto por aquilo", de barganha.

Dolores de la Fuente VÁSQUEZ³³⁹ trata dos dois tipos de assédio, por intimidação e por chantagem, identificando o assédio *quid pro quo* com o assédio por chantagem, posição que ora se adota, por parecer mais adequada. O assédio por chantagem sempre tem a característica de barganha, seja obtendo o assediado um benefício ou proveito, seja quando deixa de ter um prejuízo em sua situação laboral. E o conceitua como "*...el realizado bien por el empresario o personal directivo de la empresa o bien por trabajadores jerárquicamente superiores a otros, que condicionan, directa o indirectamente, alguna decisión laboral a la aceptación de la propuesta sexual por parte de éstos*".³⁴⁰

Essa mesma autora, ao tratar da situação do assédio na Espanha e relatar resultados de pesquisa de campo realizada, faz uma classificação de assédio sexual em: assédio leve, que compreende as piadas, comentários e conversas de conteúdo sexual, assobios, realizados em razão da presença da vítima; assédio moderado, que compreende condutas não verbais e sem contato físico, como olhares lascivos e

³³⁷BARROS, O assédio..., op. cit., p.18. A mesma citação pode ser encontrada em A mulher e o direito do trabalho, p.187.

³³⁸PAMPLONA FILHO, op. cit.

³³⁹VÁSQUEZ, op. cit., p.223-277.

³⁴⁰VÁSQUEZ, op. cit., p.228.

gestos insinuantes; assédio médio, que compreende as condutas verbais fortes, como chamadas telefônicas ou cartas não desejadas, convites para sair, ou festas, com intenções sexuais; assédio forte, que comporta manifestações com contato físico, como roçar intencionalmente o corpo da vítima, encurralar o assediado, beliscões ou toques com conotação sexual; por fim, assédio muito forte, que é o comportamento dirigido à consumação do ato sexual. Interessante ainda o perfil do assediador por ela observado em relação à Espanha: homem, casado, com idade entre 31-45 anos; com mais de dez anos de empresa e com nível de estudos similar ao da assediada. Já o perfil da assediada é de mulher (com destaque para jornalistas e aeromoças); divorciadas, separadas ou viúvas; com idade preferencial entre 26-30 anos. Em relação ao perfil da mulher assediada por ela apontado não se pode dizer da sua obviedade, já que se poderia imaginar a maior frequência de assédio alcançando mulheres mais jovens, na faixa dos 18 aos 30 anos e solteiras. É possível que, se realizada a pesquisa no Brasil, esse perfil se revelasse diverso.

Rodolfo PAMPLONA FILHO fala ainda em culpa concorrente, aduzindo que: "Em conclusão, destacamos, por isso, que o comportamento da alegada vítima, no ambiente de trabalho, bem como sua 'vida pregressa', deve ser levado em consideração na hora de avaliar se um ato pode ser enquadrado ou não como assédio sexual".³⁴¹ A assertiva, tal qual colocada, torna-se equivocada se tomada a perspectiva das relações de gênero. O que se expressa nessa colocação são papéis de gênero tradicionalmente construídos e difundidos em nossa sociedade, esperando-se da mulher (independentemente de sua orientação sexual, ou do homossexual masculino) atitude de recato e submissão sexual; são valores impregnados das concepções de gênero presentes no interior do processo, na forma de preconceitos e estereótipos. Daí a noção de culpa da vítima quando ela não se coloca em seu papel tradicional e expressa sua sensualidade, sua liberdade sexual em sua "vida pregressa" e em seu modo de se vestir, de andar, de ser. Mesmo que a vítima tenha

³⁴¹PAMPLONA FILHO, op. cit., p.50.

uma vida pregressa cheia de aventuras amorosas e de parceiros sexuais e que se vista de modo revelador de seu corpo, ande e se comporte de maneira sensual, se ela inequivocamente recusar a conduta do assediador e se estiverem presentes os demais elementos caracterizadores do assédio, esse se configurará, não havendo que se falar em culpa concorrente. Um "não" deve ter a mesma força em matéria de assédio, independentemente de quem seja o assediado.

A esse respeito, afirma Dolores de la Fuente VÁSQUEZ, quando trata dos problemas sociais de aplicação de tutela relativamente ao assédio sexual: *"Excessiva publicidad del tema, que no siempre responde a la realidad de los hechos, y que casi siempre pone en tela de juicio a la mujer que há sufrido el acoso – examinando su vida privada, su forma de vestir, su comportamiento -, produciéndose un proceso de culpabilización de la victima, a la que en no pocas ocasiones se la acusa de haber provocado al agresor"*.³⁴²

10.3 CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS DO ASSÉDIO SEXUAL

Para produzir efeitos em âmbito trabalhista o assédio precisa estar relacionado com o contrato de trabalho, direta ou indiretamente, ainda que na fase pré-contratual. Do ponto de vista criminal a situação é um pouco diversa, como se verá em seguida.

Importa violação ao disposto no art. 5.º, I e X e 7.º, XXX da Constituição Federal de 1988. A legislação civil e trabalhista não abordam especificamente a matéria. Mas a Convenção n.º 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, comporta o assédio sexual, ao tratar da discriminação no emprego.

Em regra o assédio sexual provoca a dissolução do contrato de trabalho, por pedido de demissão da vítima, que não suporta a pressão psicológica, por

³⁴²VÁSQUEZ, op. cit., p.252.

abandono de emprego, por pedido de rescisão indireta, ou por despedida por iniciativa do empregador, geralmente sem justa causa.

O enquadramento legal da despedida indireta nesse caso está na alínea *e*, do art. 483 da CLT, que diz: "praticar o empregador, ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama". Também poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, ocorrer o enquadramento na alínea *c* deste mesmo artigo da legislação consolidada, que estabelece: "correr perigo manifesto de mal considerável", pois o assédio pode trazer ao assediado transtornos de ordem física e psíquica. Por fim, o enquadramento pode ocorrer na alínea *d* do art. 483 da CLT, que compreende "não cumprir o empregador com as obrigações do contrato". A jurisprudência tem entendido que a falta deve ser grave para caracterizar-se o descumprimento contratual pelo empregador. Porém, o empregador tem o dever de zelar pelo ambiente de trabalho saudável e de assegurar o respeito ao direito à privacidade e intimidade do empregado. Assim, conforme as circunstâncias que envolverem o assédio na situação que for submetida a julgamento, poderá incidir o dispositivo mencionado. Não é uma solução ideal, porque a vítima perde o emprego e as oportunidades que poderia ter dentro da empresa. Nesse sentido, afirma Maria Amparo Ballester PASTOR: *"...cabe la rescisión del contrato por el trabajador com derecho a la indemnización que corresponde al despido improcedente (art. 50 ET), si bien dificilmente puede considerarse como sanción la represión que actúa fundamentalmente contra la propia víctima"*.³⁴³

Na hipótese de assédio sexual por chantagem, em regra praticado por superior hierárquico, que tem poder de barganha, de influenciar a carreira profissional do assediado na empresa, o sujeito ativo é quem será responsabilizado em seara criminal. Já do ponto de vista trabalhista, ainda que o assédio seja praticado por preposto do empregador, este poderá ser responsabilizado, com fulcro no art. 843, § 1.º da CLT e 159, 1518 e 1521 do Código Civil, sendo o empregador

³⁴³PASTOR, op. cit., p.149.

responsável pelos atos de seus prepostos. Ademais, é do empregador o risco do negócio, nos termos do art. 2.º da CLT. Alice Monteiro de BARROS ressalta que:

...o empregador deve ser responsável solidariamente pela indenização por dano material ou moral, na hipótese de o assédio sexual ser cometido pelos seus prepostos, em face da culpa in eligendo e/ou in vigilando, ou seja, da má escolha ou insuficiente fiscalização. Já quando o assédio é praticado por colega de trabalho do empregado ou cliente do estabelecimento, a responsabilidade do empregador, no tocante à indenização, também se impõe, mas de forma subsidiária, por ser ele o titular do poder diretivo e assumir os riscos do empreendimento econômico, nos termos do art. 2.º da CLT. Logo, deverá zelar não só pela boa organização técnica, como também pela boa ordem na empresa, onde deverá existir um padrão mínimo de moralidade e garantia pessoal.³⁴⁴

Em outra obra, essa mesma autora relata que no caso do assédio sexual por chantagem o que se pode encontrar em termos de legislação comparada é mais uniforme. Em países como Austrália, Canadá, Estados Unidos, Reino Unido e Nova Zelândia, o empregador é solidariamente responsável, por ter delegado poderes ao superior hierárquico assediador, que interferem na situação do empregado no ambiente do trabalho. Já com relação ao assédio por intimidação, se praticado por colega de mesmo nível hierárquico do empregado assediado, maiores diferenças podem ser constatadas. Nos Estados Unidos, o empregador só responde se estiver presente no momento do assédio, ou devesse estar e não o impediu, nem tomou as medidas corretivas oportunas. Na Nova Zelândia, ele responde solidariamente, mesmo nessa última hipótese. A autora em comento entende ser esta a melhor solução e diz:

A responsabilidade objetiva e subsidiária do empregador, no tocante à indenização, deverá ser imposta, ainda nas duas últimas hipóteses (quando o assédio é praticado por colega de trabalho do empregado ou cliente do estabelecimento), por ser ele o titular do poder diretivo e assumir os riscos do empreendimento econômico, nos termos do art. 2.º da CLT. Logo deverá zelar, não só pela organização técnica, como também pela boa ordem na empresa, onde deverá existir um padrão mínimo de moralidade e de garantia pessoal...³⁴⁵

³⁴⁴BARROS, O assédio..., op. cit., p.35.

³⁴⁵BARROS, A mulher..., op. cit., p.190-191.

Nesse caso de assédio praticado por colega de mesmo nível hierárquico, a responsabilidade do empregador pela manutenção do meio ambiente de trabalho saudável e isento do assédio não deve ser responsabilidade objetiva, como propõe a autora citada, mas responsabilidade com culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Entender a responsabilidade do empregador como sendo objetiva importaria a sua responsabilização independentemente de culpa. Mesmo que demonstrasse que adotou todos os meios para prevenir o assédio no ambiente de trabalho, que coibiu a prática, puniu o empregado assediador, facilitou e recebeu a denúncia, assegurando a intimidade da vítima e a ausência de represálias a eventuais testemunhas, enfim, que realizou todos os esforços para coibir o assédio sexual na empresa, esse empregador responderia necessariamente.

Exatamente por ser o empregador responsável pelo assédio verificado dentro da empresa, ainda que praticado por colega do assediado e não apenas por ele próprio ou seus gerentes e chefes, a Comunidade Européia tem se preocupado em orientar mediante recomendações a conduta dos empresários relativamente ao assédio, como relata Dolores de la Fuente VÁSQUEZ. Dentre essas recomendações estão a de publicar uma declaração de princípios concernentes ao assédio sexual no trabalho, esclarecendo que os empregados têm direito a um meio ambiente de trabalho sexualmente saudável e isento de assédio; que o assédio não será nem permitido, nem tolerado no âmbito da empresa; que será disciplinarmente punido pelo empregador e definir quais as sanções, graduadas segundo a gravidade ou reiteração da conduta indesejável. Deve estabelecer e esclarecer aos empregados quais os mecanismos de denúncia e de investigação do assédio, assegurando ao denunciante e as suas eventuais testemunhas, que ficarão isentos de represálias; e de que não se dará publicidade injustificada aos fatos, expondo a intimidade do trabalhador assediado. Também há recomendação de que seja escolhido um empregado para o posto de "Conselheiro", o qual poderia receber as queixas e buscar soluções informais para as situações relatadas. No direito pátrio o

representante dos empregados na CIPA³⁴⁶ poderia receber treinamento, juntamente com as demais matérias relativas à segurança e medicina do trabalho, para que pudesse receber as denúncias e encaminhá-las.

Rodolfo PAMPLONA FILHO afirma que é possível a denúncia da lide do empregado assediador nesse caso, de assédio praticado por empregado de mesmo nível hierárquico do assediado. Normalmente não se admite o instituto da denúncia da lide no Processo do Trabalho, em razão do entendimento de ser incompatível com esse processo especializado, gerando conflito entre empresas, que refoge aos limites constitucionalmente estabelecidos no art. 114 da Constituição Federal. Nesse caso, porém, não se pode falar em incompetência material, eis que a demanda correspondente à denúncia ocorre entre trabalhador e empregador e está fundada no contrato de trabalho. O argumento de que a denúncia tornaria o processo moroso, em prejuízo ao empregado demandante, o que tornaria o instituto incompatível com o processo do trabalho, parece frágil para obstar a denúncia da lide. A não ser que se entenda que a responsabilidade do empregador é objetiva, opção já descartada, porque aí a responsabilidade objetiva não requer a demonstração da culpa, enquanto a responsabilidade do empregado assediador necessitaria a prova da culpa.³⁴⁷ Caberá aos estudiosos do processo do trabalho construir doutrina a respeito.

³⁴⁶A CIPA é a Comissão Interna para Prevenção de Acidentes. Está prevista no art. 163 / 165 da CLT e NR 5 do MTb. É composta por representantes eleitos pelos empregados e por representantes designados pelos empregadores. Tem por objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, para a preservação da vida e promoção da saúde do trabalhador. Na falta de norma legal prevendo especificamente a inserção desta matéria no treinamento para a CIPA (que pode, contudo ser compreendida no item 5.33 da NR5, quando trata do estudo do ambiente e condições de trabalho e dos riscos originados do processo produtivo; ou nos princípios gerais de higiene do trabalho e de medidas de controle de riscos), é possível sua inserção em norma coletiva.

³⁴⁷A denúncia da lide é instituto processual relativo à intervenção de terceiros no processo, previsto no art. 70 do Código de Processo Civil. Dentre as hipóteses elencadas no referido dispositivo, a única que poderia encontrar aplicabilidade à matéria trabalhista é a do inciso III, que prevê a intervenção obrigatória no processo daquele "estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."

É possível ao empregado demandar empregador e assediador na mesma reclamatória trabalhista e postular a co-responsabilização de ambos. Assim como é possível ao empregador ressarcir-se dos prejuízos causados pelo empregado assediador em ação regressiva, perante a própria Justiça do Trabalho, inclusive, porque o prejuízo sofrido pelo empregador decorre da conduta do assediador na qualidade de empregado e em razão do contrato de trabalho, inserindo-se, desse modo, na esfera de competências da Justiça do Trabalho, a teor do disposto no art. 114 da Constituição Federal de 1988.

A repercussão do assédio sexual em âmbito trabalhista pode importar uma indenização por dano moral ao ofendido, se o empregador foi autor, ou preposto seu, ou outro colega de trabalho, sobretudo se o empregador houver sido omissivo ou conivente com a prática do assédio. A reparação por danos morais encontra amparo legal no art. 5.º, inc. V e X da Constituição Federal; art. 159 do Código Civil. Majoritário atualmente na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o dano moral causado pelo empregador ao empregado nesta qualidade, ou vice-versa, decorre do contrato de trabalho e está, portanto, inserido na esfera de competências atribuída à Justiça do Trabalho pelo art. 114 da Constituição Federal. Rodolfo PAMPLONA FILHO³⁴⁸ afirma que o dano pode advir não apenas do assédio sexual em si mesmo, mas também das eventuais represálias perpetradas contra a vítima em razão de sua recusa.

O assédio também pode importar a demissão por justa causa do assediador, com espeque no art. 482, alínea *b*, da CLT, que trata da incontinência de conduta e mau procedimento. Wagner GIGLIO,³⁴⁹ ao tratar do mau procedimento, esclarece que "De maneira geral, os doutrinadores classificam como mau procedimento o comportamento incorreto do empregado, por meio da prática de atos

³⁴⁸PAMPLONA FILHO, op. cit.

³⁴⁹GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.78.

que firam a discricção pessoal, as regras do bem viver, o respeito, o decoro e a paz, e de atos de impolidez, de grosseria, de falta de compostura, que ofendem a dignidade." Ele mesmo entende que tais noções são muito vagas, motivo pelo qual conceitua o mau procedimento por exclusão, será qualquer comportamento grave, que impossibilite a manutenção do contrato de trabalho e que não se enquadre nas demais justas causas elencadas na lei. E quanto à incontinência de conduta, esclarece que:

A incontinência de conduta tem sido entendida, na jurisprudência, como um tipo de mau procedimento: o desregramento de conduta ligado à vida sexual, direta ou indiretamente. São os desmandos do empregado no seu comportamento sexual, as obscenidades que pratica, a libertinagem, a pornografia, a falta de respeito ao sexo oposto, regra geral, que configuram a incontinência de conduta.³⁵⁰

No que tange à aplicação da Lei n.º 9.029/1995, caracterizando-se eventual despedimento como discriminatório, em razão de assédio sexual, torna-se pouco provável que o empregado opte pelo pedido de reintegração (a lei fala em readmissão, embora seja impróprio o termo do ponto de vista técnico, já que a reintegração é que decorre da despedida ilegal nulificada), ao invés da condenação de forma dobrada, em especial se o assediador for superior hierárquico ou colega que permaneça na empresa. A tensão psicológica nesse caso tenderá a manter-se, inviabilizando o prosseguimento do contrato. Mas, se ainda assim o empregado postular a reintegração, estará o juiz adstrito ao pedido, ou poderá entender pela conversão em indenização, tal qual pode fazer nas hipóteses de estabilidade provisória? A Lei n.º 9.029 concede ao empregado a faculdade de optar. Sendo o direito à reintegração reconhecido com espeque nesse diploma legal, permitir que o juízo converta o pedido de reintegração em indenização, ainda que dobrada, importa a não observância da faculdade que a lei estabelece para o empregado, que melhor que ninguém deve saber da conveniência de continuar trabalhando na empresa.

³⁵⁰GIGLIO, *Justa causa*, op. cit., p.79.

Nos Estados Unidos admite-se a prova "por probabilidade" do assédio, ou seja, mediante a demonstração indireta da prática de atos similares, ou do contexto em que se verificou o assédio. Ao analisar a legislação e doutrina italianas acerca do assédio sexual, Alice Monteiro de BARROS relata que a matéria tem ensejado discussões quanto à atribuição ao empregador de um papel protetivo das trabalhadoras, ao inserir a punição dentro do poder punitivo do empregador. Isso poderia representar um retrocesso à idéia de tutela especial ao trabalho feminino. Essa é uma discussão que ainda nem se iniciou por aqui. Primeiro, porque a introdução da temática é recente no país; segundo, porque ainda se está na fase de reconhecer o caráter de dominação que envolve o assédio e de buscar o resguardo da dignidade e respeito ao direito à intimidade do trabalhador; terceiro, porque a única disciplina legal específica existente a respeito do assédio, que é a Lei n.º 10.224/2001, ao tipificar o assédio não limitou o tipo penal ao sujeito passivo mulher, já que prescreve "Constranger alguém.....".

Se a denúncia for falsa, o denunciante poderá sofrer condenação por danos morais; ou incorrer no crime de calúnia, sujeitando-se às sanções penais, se a hipótese de assédio se inserir no tipo penal inserido no art. 216 – A do Código Penal, com a redação dada pela Lei n.º 10224 de 15 de maio de 2001, que tipifica como crime:

Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Da redação do texto legal observa-se que, diversamente daquilo que se pode entender por assédio em âmbito trabalhista, somente se caracteriza o crime de assédio sexual quando o sujeito ativo é superior hierárquico, ou tem ascendência sobre a vítima. Ou seja, somente configura crime o assédio sexual por chantagem. Rodolfo PAMPLONA FILHO³⁵¹ questiona se é possível ocorrer tentativa de assédio,

³⁵¹PAMPLONA FILHO, op.cit.

concluindo que não, porque o tipo tem por elemento a ocorrência da conduta e a tentativa é a realização incompleta do tipo penal (art. 14, II do Código Penal). Entretanto, ressalva que, em se admitindo a caracterização do assédio independentemente da reiteração da conduta, aí será possível a tentativa. Como a matéria diz respeito ao aspecto penal do assédio, deixa-se de tecer maiores considerações a respeito. Claro que para efeitos penais não há que se cogitar de co-responsabilização do empregador, pela responsabilidade de manter um ambiente de trabalho sexualmente saudável e isento do assédio. O responsável criminalmente será exclusivamente, em regra, o próprio sujeito ativo do assédio, a não ser que o empregador seja co-autor do ato.

Do ponto de vista processual, a matéria está relacionada à liberdade sexual, ao direito à privacidade e intimidade de empregado, o que torna recomendável que o processo corra em segredo de justiça, com fundamento no art. 155 do Código de Processo Civil.

A grande dificuldade da matéria atinente ao assédio sexual no processo está na sua prova. Como na discriminação em geral, propõe-se que sejam admitidos indícios e presunções por parte do reclamante, cabendo ao empregador demonstrar que não restou configurado o assédio. Não há que se falar em impossibilidade de se constituir prova negativa, pois a inversão do ônus da prova está prevista em relação aos direitos do consumidor, como disposto no art. 6.º, inciso VIII da Lei n.º 8.078/1990 (o Código de Defesa do Consumidor), que trata diversamente o encargo probatório em razão do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4.º, inc. I deste mesmo diploma legal), que se assemelha à hipossuficiência do empregado no contrato de trabalho). O empregador reúne melhores condições de produzir a prova e é ele quem assume os riscos da atividade econômica. Rodolfo PAMPLONA FILHO examina especificamente esta questão na análise do assédio sexual:

De fato, o assédio sexual não é ato que se pratique, normalmente, às claras, na presença de diversas pessoas, em lugares públicos, mas sim «à boca miúda», de portas fechadas, em locais restritos, quase sempre somente na presença do autor e da vítima.

As evidentes dificuldades probatórias, todavia, não podem justificar o afastamento do verdadeiro postulado básico que é: o assédio sexual (caso seja provado) deve ser reprimido, buscando-se, também, a reparação/compensação dos danos causados à vítima.

(...) Desta forma, para que o juiz se convença da existência dos fatos narrados na exordial, o autor deverá indicar os indícios que possibilitem a configuração da presunção de que se trata de algo que ordinariamente acontece, o que não deixa de ser uma atividade processual instrutória concreta.

Por outro lado, não sendo esta presunção *juris et de jure*, o réu (e eventualmente, o denunciado da lide) deve ter a oportunidade de apresentar elementos que impeçam o reconhecimento da presunção *hominis*.³⁵²

Dolores de la Fuente VÁSQUEZ afirma que na Espanha ocorre um "debilitamento da carga probatória" em matéria de assédio, não inversão do ônus da prova. *"Todos los autores coinciden en afirmar que uno de los principales problemas es la dificultad de probar el acoso sexual, que en la mayoría de las ocasiones, no tiene outro testigo que la víctima. O no hay testigos, o si los hay, no se comprometen por miedo a que el empresario tome represalia contra ellos."*³⁵³ Por isso a lei espanhola admite a prova por indícios e presunções em matéria de assédio. Cabe à vítima trazer a juízo os indícios e presunções de que foi assediada e a empresa então deverá demonstrar que razões técnicas, econômicas, ou organizativas é que motivaram a decisão que atingiu o obreiro em razão da recusa. Esta matéria relativa ao ônus de prova na discriminação será melhor analisada no último capítulo.

Independente de a lei reconhecer e penalizar o assédio, possibilitando a reparação pelos danos por ele causados, Dolores de la Fuente VÁSQUEZ³⁵⁴ aponta medidas que devem ser tomadas no combate ao assédio sexual no trabalho: a sensibilização da opinião pública; conscientização das mulheres sobre o problema e suas conseqüências; conscientização da proteção legal relativa ao assédio; necessidade de dar suporte às vítimas; necessidade de que os operadores jurídicos

³⁵²PAMPLONA FILHO, op. cit., p.147-149.

³⁵³VÁSQUEZ, op. cit., p.250.

³⁵⁴VÁSQUEZ, op. cit., p.223-277.

encarregados de perseguir e julgar os casos de assédio tenham conhecimentos adequados acerca da matéria. Essa autora também elenca as vantagens de o assédio sexual ser tratado nas convenções e acordos coletivos. Do ponto de vista simbólico, são os próprios empregados e empregados que se dispõem a tratar da matéria, a combater o assédio, o que pressupõe participação mais ativa das partes e maior conscientização acerca do assédio como um problema a ser tratado no âmbito das relações laborais. As normas coletivas também apresentam um caráter de maior flexibilidade e maior dinamicidade do que a lei, o que permite seja a proteção pactuada avaliada e modificada para se tornar mais eficiente, conforme as desvantagens que se observe na prática. Ademais, é preciso que a empresa possua um mecanismo que permita a denúncia, investigação e eventual solução negociada da situação de assédio dentro da própria empresa.

Analisado o assédio sexual, como uma das formas pelas quais se manifesta a discriminação da mulher no emprego, pode-se passar ao último capítulo proposto, que trata do papel da magistratura, do Ministério Público, da advocacia e da doutrina no trato das questões relativas à discriminação da mulher no emprego, da maneira como se revelam nas relações sociais concretas, coibindo-as e assegurando às vítimas a reparação da ofensa.

CAPÍTULO 11

PAPEL DA MAGISTRATURA, DO MINISTÉRIO PÚBLICO, ADVOGADOS E DOUTRINADORES

Vistos nos capítulos anteriores os modos pelos quais a discriminação de gênero mais comumente se manifesta, é possível encaminhar-se ao final do tema proposto, analisando-se o papel daqueles que interpretam e aplicam o Direito do Trabalho em seu cotidiano, como juízes, procuradores, advogados e doutrinadores.

O Direito tem um papel simbólico de regulação das relações sociais que o tornam essencial na delimitação e combate às práticas discriminatórias relativas ao gênero no trabalho. Conforme assevera Sherry B. ORTNER, ao tratar da vinculação entre a mulher e a natureza e afirmar que uma efetiva mudança na situação da mulher precisa englobar múltiplos aspectos:

Os esforços dirigidos unicamente na mudança das instituições sociais, por exemplo, através do estabelecimento de quotas salariais, ou através da aprovação das leis de igualdade de trabalho e salário, não pode ter efeitos de longo alcance se a linguagem e as figuras culturais continuam a fornecer uma imagem relativamente desvalorizada da mulher. Porém, ao mesmo tempo, os esforços dirigidos somente às mudanças de pretensões culturais, por exemplo, através do surgimento da consciência de grupos masculinos e femininos, ou através de revisões de materiais educacionais e imagens de mass-media, não podem ser bem sucedidos a menos que a base institucional da sociedade mude para a manutenção e o reforço da visão cultural modificada.³⁵⁵

A base institucional da sociedade precisa mudar, como pondera a autora, os papéis e estereótipos de gênero precisam se modificar e o Direito tem sua contribuição a dar nessa caminhada. O Direito também é um discurso social, não se reduzindo aos aspectos normativos, como afirma Alicia Ruiz, citada por Haydée BIRGIN, expressando as contradições próprias da formação histórico-social em que se desenvolve:

³⁵⁵ORTNER, op. cit., p.120.

*Se crea, entre partes, litigantes, abogados y jueces, un círculo que se realimenta sin dejar paso a la función creativa que el derecho debe tener: los jueces fallan conforme a viejos estereotipos sexuales y prejuicios instalados en el imaginario social y, a su vez, en sus sentencias, fijan las condiciones y los límites a que se someterán las partes y sus abogados. Éstos interponen reclamos sólo sobre la base de los antecedentes para obtener, así, un nuevo fallo que confirma los anteriores y completa el círculo.*³⁵⁶

O Direito apresenta um caráter contraditório em relação às demandas da sociedade, e também em relação aos direitos da mulher, como afirmam Silvia PIMENTEL e outras: "Embora o Direito seja constituído pelas crenças e valores sociais, esta integração é complexa, mesmo porque assim é a configuração da sociedade. É freqüente haver defasagem entre a legislação, que via de regra é mais conservadora, e os avanços da sociedade. Não há dúvida que pode ocorrer, por vezes, o contrário. Há também casos em que a legislação avança mas não a interpretação por parte dos agentes do sistema judicial."³⁵⁷

A mesma autora adverte que a lei não é o principal obstáculo que as mulheres encontram para combater a opressão. Há ineficácia dos mecanismos tradicionais para o combate à discriminação; falta de condições econômicas para sustentar a demanda em juízo, associada à ausência, ou insuficiência da justiça gratuita. Mas o Direito também tem o papel de fortalecer os movimentos e demandas sociais, quando reconhece e protege direitos e interesses, no processo de legitimação do Estado e do poder. É um discurso social, que atribui sentido à conduta dos indivíduos. José Roberto Freire PIMENTA revela a preocupação com o papel daqueles que atuam em seara trabalhista:

.. apesar de todas as dificuldades e deficiências, o que se pode fazer hoje com os instrumentos processuais já disponíveis, para lutar contra a discriminação no âmbito trabalhista? Será que os operadores do Direito (advogados particulares e de entidades sindicais, representantes do Ministério Público do Trabalho e magistrados trabalhistas), ao

³⁵⁶BIRGIN, op. cit.

³⁵⁷PIMENTEL, Silvia; DI GIORGI, Beatriz; PIOVESA, Flávia. **A figura/personagem mulher em processos de família**. Porto Alegre: S. A. Fabris Editor, 1993. p.19.

invés de se limitarem a denunciar a falta de instrumentos eficazes contra as injustiças em geral e a discriminação em particular, têm aproveitado ao máximo as potencialidades dos mecanismos processuais já existentes?"³⁵⁸

No mesmo sentido Silvia PIMENTEL e outras consideram que "...a reavaliação das respostas judiciais, no sentido de revigorar a dignidade e o respeito humano, bem como tornar efetivo o supremo valor da igualdade, com a aceitação de diferenças e especificidades, é questão essencial".³⁵⁹ Em consonância com o exposto, afirma Márcio Tulio VIANA: "O Direito não é apenas obra do legislador. Ele vive ou morre a cada dia nas mãos de cada um de nós. Por isso, somos responsáveis por ele, como se fôssemos seus pais".³⁶⁰

Se o Direito não se restringe ao aspecto normativo, essencial se torna o papel daqueles que o fazem atuar. Novamente se invoca Alicia RUIZ, na obra coordenada por Haydée BIRGIN, que analisa o papel do Direito com muita propriedade:

*Se trata de un discurso que, paradójicamente, al tiempo que legitima las relaciones de poder existentes, sirve para su transformación. Es un discurso cargado de historicidad y de ideología, pero no reproduce en forma mecánica la estructura de la sociedad. Un discurso que deposita en el imaginario colectivo las ficciones y los mitos que dan sentido a los actos reales de los seres humanos. Un discurso que, para su comprensión, remite al poder y, en última instancia, a la violencia. Un discurso que incluye a la ciencia que pretende explicarlo. Un discurso que es, en sí mismo, dispositivo de poder a través del saber que reserva a unos pocos, y del secreto y la censura, que son sus mecanismos privilegiados. (...) El discurso del derecho es ordenado y coherente, y desde ese orden y esa coherencia genera seguridad y confianza en aquellos hacia quienes orienta su mensaje. Es un discurso peculiar, que aparece como autosuficiente y autorregulado en su producción, creando la impresión de que su origen y su organización sólo requieren la Razón.*³⁶¹

Ainda, segundo a mesma autora, as regras de produção do discurso jurídico implicam a atribuição da palavra àqueles que estão em condições de dizer o direito, seja por meio dos órgãos legitimados a criar normas, seja por intermédio dos

³⁵⁸PIMENTA, op. cit., p.169-226.

³⁵⁹PIMENTEL; DI GIORGI; PIOVESAN, op. cit., p.12.

³⁶⁰VIANA, Os dois modos..., op. cit., p.327.

³⁶¹RUIZ, La construcción..., op. cit., p.21.

teóricos e doutrinadores, seja dos juízes, advogados, professores, aqueles que atuam o Direito e o transmitem.

Ainda se encontra a mentalidade sexista enraizada em muitos textos jurídicos quando tratam do trabalho da mulher, ou da condição jurídica da mulher em geral. Apenas para exemplificar essa presença de mentalidade distanciada da perspectiva de gênero, o Professor Wilson de OLIVEIRA, em obra dedicada ao estudo dos direitos da mulher, afirma que:

Impõe-se, em consequência, a igualdade jurídica do homem e da mulher. Como, porém, a missão essencial da mulher é a maternidade, precisa o Estado de proteger o trabalho feminino para que a mulher não fuja à sua precípua missão.³⁶²

Embora a idéia não seja equivocada, seria mais correta do ponto de vista do gênero a ponderação com ênfase na proteção ao nascituro, não em uma tarefa precípua da mulher ligada à maternidade. Por outro lado, não se verificam na doutrina observações relativas ao trabalhador em razão a um papel precípua de pai, tal qual se faz em relação à maternidade.

A Comissão de Expertos da OIT, ao analisar a aplicação da Convenção n.º 100, que trata da igualdade de remuneração, com base nos relatórios apresentados pelos diversos países que a ratificaram, destaca o papel da magistratura no combate à discriminação:

En algunos países, la jurisprudência de los tribunales há contribuido más que la acción legislativa al progreso de la aplicación del principio de igualdad de remuneración. A partir de disposiciones constitucionales o legales, que consisten en declaraciones de carácter general o, en otros casos, en normas de carácter relativamente restringido, los tribunales de algunos países han desarrollado el concepto de «igualdad de remuneración» y definiciones de «remuneración» que corresponden a los términos del Convenio.³⁶³

Destaca-se ainda a necessidade de conscientização e participação da sociedade civil para a efetivação do princípio igualitário insculpido na Constituição.

³⁶²OLIVEIRA, Wilson de. **A mulher em face do direito**: ao alcance de todos. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p.199.

³⁶³OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1986, op. cit., p.100.

"... leis e normas, que atribuem direitos iguais aos homens e às mulheres não têm eficácia, pois não chegam a ser aplicadas ou mesmo invocadas pelas partes interessadas, por incapacidade do meio social em que vigoram".³⁶⁴

Silvia PIMENTEL e Valéria PANDJIARJIAN, em pesquisa de campo por elas realizada no ano de 1994/1995, revelam a falta de conhecimento da Constituição pelas mulheres entrevistadas, embora 84% delas tenham respondido que a mulher passou a ter mais direitos a partir da Constituição Federal de 1988 e vários direitos conquistados com seu advento tenham sido lembrados, em matéria trabalhista especialmente a licença-maternidade, a licença-paternidade e as creches. "Sobre a idéia que têm a respeito da Constituição, 56% das entrevistadas revelaram desconhecê-la, sendo que 18% apenas dela ouviram falar através do rádio e da televisão".³⁶⁵ Essa mesma pesquisa revela o desconhecimento pela maior parte das entrevistadas da legislação trabalhista e o reconhecimento de que na prática há mais e melhores oportunidades profissionais para os homens que para as mulheres. No tocante à discriminação, a maioria declarou que nunca se sentiu discriminada por ser mulher. O que para as autoras apenas revela a falta de consciência como grupo oprimido da opressão sofrida. "Há, em nosso entender, que se sensibilizar aqueles que discriminam, tanto quanto aqueles que são discriminados. Há que se atingir, ainda, os mecanismos que reproduzem a violência da discriminação, desarticulando-os".³⁶⁶ A pesquisa revela a defasagem existente entre o ordenamento jurídico e a sociedade, segundo concluem suas autoras. Uma sociedade democrática pressupõe maior exercício de cidadania, o que requer conhecimento dos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico e revela a necessidade de conscientização das próprias mulheres, além dos operadores do Direito.

³⁶⁴VERUCCI, O direito..., op. cit., p.38.

³⁶⁵PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria. **Percepções das mulheres em relação ao direito e à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p.22.

³⁶⁶PIMENTEL; PANDJIARJIAN, op. cit., p.47.

Esses dados trazidos pela pesquisa das autoras supracitadas revelam a necessidade de atuação de advogados, doutrinadores, Conselhos de Direitos da Mulher e do Ministério Público do Trabalho na realização de um trabalho de conscientização acerca dos direitos, em especial, o de não ser discriminado. Aliás, a experiência como membro atuante nas investigações e inquéritos civis públicos tem revelado profundo desconhecimento da legislação e da impossibilidade de serem adotadas quaisquer práticas que contrariem as normas constitucionais e infraconstitucionais que vedam a discriminação, como, por exemplo, a exigência de sexo, ou idade dentre os critérios exigidos para a admissão de candidatos a emprego e de exames de gravidez no curso do contrato, ou ao término da experiência, para sua manutenção. Muitos empregados acreditam que o empregador tenha direito a realizar tais exigências. E muitos empregadores acreditam que, por ser generalizada a exigência, ela é lícita.

O papel dos advogados é aqui essencial. A norma que informa o processo, por meio do qual se leva à apreciação do Judiciário a questão, estabelece que a inicial e a defesa determinam os contornos da lide. Aquilo que não foi aventado na inicial e na defesa não poderá mais ser levantado e discutido naquele processo. São muitas as reclamações trabalhistas em que se discutem práticas discriminatórias, mas que não foram qualificadas como tais. Em poucas delas se invoca as Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, o ordenamento constitucional que veda a discriminação, os dispositivos inseridos na CLT pela Lei n.º 9.799/99 e a Lei n.º 9.029/95. O juízo fica então de mãos amarradas quanto ao reconhecimento de prática discriminatória e de suas conseqüências. O ônus da prova pode ser invertido ou debilitado, como propõe Dolores de la Fuente VÁSQUES, conforme pensamento já exposto no capítulo relativo ao assédio sexual,³⁶⁷ entendendo-se como suficientes os indícios e presunções trazidos à apreciação pelo ofendido. Mas, se a demanda for posta apenas em termos de indenização por danos morais, ou outros, que não a

³⁶⁷VÁSQUEZ, op. cit., p.223-277.

prática discriminatória levada a efeito pelo empregador, muitas vezes a dificuldade da prova conduz ao insucesso da pretensão.

Apenas para exemplificar, há um termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho da 2.^a Região, São Paulo, por ser lá a sede da empresa de âmbito nacional, mas cujo procedimento foi iniciado e instruído na 9^a Região, Paraná (já mencionado no capítulo relativo ao acesso ao emprego, à formação e ascensão profissional), em que os ex-empregados ajuizaram reclamações individuais e simultaneamente ofereceram denúncia dos fatos ao Ministério Público do Trabalho. Pelo relato dos fatos evidenciou-se que se tratava de discriminação por idade. Os empregados (em sua grande maioria mulheres) a partir de uma certa idade, que por isso estavam fora do "padrão de beleza" exigido pela empresa eram despedidos, ou na melhor das hipóteses transferidos a funções em que não tivessem nenhum contato com o público. A par desta prática, a empresa só estava contratando empregados na faixa etária de 18 a 22 anos. Em algumas reclamações trabalhista, contudo, ao invés de se qualificar a despedida como discriminatória em razão da idade, o pedido deduzido foi o de danos morais, por terem os autores se sentido humilhados, ofendidos em seu patrimônio moral, por não mais corresponderem ao padrão de beleza exigido pela empresa. Em primeiro lugar, é muito mais difícil provar a exigência de um padrão de beleza pela empresa e que a não correspondência a esse padrão levava ao despedimento, que provar que a empresa estava discriminando os empregados em razão da idade, em que os próprios números (de empregados acima de uma determinada faixa etária por função e média da faixa etária da maioria dos empregados) podem ser reveladores. Além disso, a alegação de despedida discriminatória poderia mais facilmente levar o juízo a admitir a prova por parte dos autores por indícios e presunções, que o pedido de danos morais com fundamento diverso. Mais adiante neste capítulo será feita menção a esta situação relatada novamente.

Ainda a título de exemplo, a alegação de despedimento discriminatório pode permitir às gestantes despedidas ao final da experiência apenas em razão da

gravidez, a postulação de reintegração com o pagamento dos direitos do período do afastamento (embora a lei faça menção a readmissão, o que conforme já exposto, não é correto do ponto de vista técnico, pois a anulação do despedimento ilícito enseja a reintegração), ou pagamento em dobro do período. Nesse caso, não se estará discutindo o direito à estabilidade gestante no contrato de experiência, mas a despedida discriminatória, com fulcro no contido na Lei n.º 9.029/1995. Claro que neste caso a empregada deverá demonstrar nos autos que comunicou a gravidez ao empregador, ainda que por prova testemunhal, e trazer aos autos indícios de que o despedimento foi discriminatório, cabendo ao empregador demonstrar que outros motivos levaram ao despedimento. Essa questão da prova da discriminação será melhor analisada mais adiante.

Também é importante o papel do Ministério Público do Trabalho e da Magistratura Trabalhista. As práticas discriminatórias que chegam ao conhecimento do Ministério Público e à apreciação do Judiciário devem ser investigadas e penalizadas, de modo a influir na alteração dos padrões familiares e sociais e garantir que não ocorram retrocessos.

Nos termos do artigo 127 da CF/88: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Há duas formas de atuação do MPT, conforme se extrai dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal e artigos 83 e 84 da Lei Complementar 75\93, uma função preventiva e uma repressiva, judicial, ou extrajudicial. Ao Ministério Público do Trabalho cabe investigar as práticas discriminatórias em seara trabalhista, mediante os procedimentos investigatórios e do inquérito civil público. O Inquérito Civil Público é instrumento instituído pelo artigo 129, III da Constituição Federal e pela Lei n.º 7.347/85, com finalidade investigatória, e regido pelo princípio inquisitivo. É um procedimento administrativo e interno do MPT, destinado à

apuração dos fatos que possam representar lesão a direito coletivo ou difuso ou individual homogêneo, de natureza trabalhista.³⁶⁸

A legitimidade do Ministério Público para a atuação no combate às práticas discriminatórias se verifica pela característica peculiar de que se revestem. Para compreendê-las, é preciso revisar sucintamente a definição de preconceito e de discriminação. O preconceito é uma atitude interior do indivíduo ou grupo, uma idéia pré-concebida acerca de algo ou alguém, que conduz à discriminação. A discriminação consiste em infligir a certas pessoas um tratamento diferenciado e imerecido. É uma conduta fundada num preconceito, não caracterizando assim, apenas, a ofensa ao direito individual, mas lesão potencial de todos os empregados que venham a se encontrar naquela determinada situação. Por isso a discriminação sempre tem caráter genérico. O empregador que hoje discrimina um negro, preterindo-o numa promoção por ele ser negro, por exemplo, terá o mesmo comportamento ao se deparar novamente com situação semelhante. Os interesses tutelados são meta-individuais, ou seja, comuns a uma coletividade, exigindo uma solução homogênea para a composição dos conflitos. Por isso, nestes casos há legitimidade para a atuação do Ministério Público do Trabalho. Nesse sentido pondera Manoel Jorge e SILVA NETO:

Se a discriminação no emprego ocorre relativamente aos que já se encontram na empresa, a hipótese é de transgressão a interesse coletivo dos empregados do estabelecimento; se, todavia, a consumação de tais práticas pelo empregador se dá no instante do processo de seleção dos novos empregados, parece claro que a circunstância está a caracterizar, ofuscantemente, ofensa a interesse difuso dos trabalhadores de uma maneira geral, posto que impossível delimitar, no universo do mercado de trabalho, aqueles que poderão ser vítimas da discriminação.

Ocorrida no curso do contrato de trabalho ou mesmo antes da sua formalização, a atitude discriminatória sempre redundará em agravo a interesse transindividual trabalhista de cariz difuso ou coletivo.

³⁶⁸Segundo Raimundo Simão de Melo, em sua obra sobre a "Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho", são transindividuais, ou metaindividuais os interesses ou direitos que transcendem a esfera privada e pessoal do indivíduo, por interessarem a todos os cidadãos dispersamente considerados na coletividade. Neles se incluem os difusos, coletivos e individuais homogêneos, cuja distinção não tem maior relevância para o que ora se discute.

Ainda que a discriminação tenha atingido um único empregado, implica, em verdade, em desrespeito a interesse metaindividual pelas repercussões desencadeadas na empresa ou na comunidade.³⁶⁹

Nesse mesmo sentido, afirma João Batista Luzardo SOARES FILHO: "Não tenho dúvidas de que os interesses defendidos, particularmente nas hipóteses de discriminação no emprego, são preponderantemente supra-individuais e coletivos (comuns a determinada coletividade) e impõem soluções homogêneas para a composição de conflitos. E como a discriminação tem caráter genérico, exsurge o campo para a Ação Civil Pública."³⁷⁰

O combate à discriminação no emprego não interessa apenas aos empregados, por ela diretamente atingidos. A pessoa que sofre a discriminação se sente atingida em sua dignidade e cidadania, mas a discriminação também traz prejuízos de ordem psicológica àquele que a pratica e de ordem econômica para a empresa e a sociedade como um todo. Conforme afirma Arnold M. ROSE,³⁷¹ ocorre uma perda econômica de não se utilizar plenamente a produtividade da mão-de-obra e não satisfazer inteiramente a procura. O preconceito enseja o agravamento dos problemas sociais e conduz à perda de tempo; por exemplo, os poderes constituídos ocupam-se em discutir e legislar a respeito das minorias. Os preconceitos ainda representam obstáculos aos intercâmbios culturais e intelectuais. "Ter preconceitos é renunciar a uma importante parte do patrimônio científico e cultural da humanidade, ao se recusar a encontrar aqueles que a detém. Certamente ignora-se o que se perde desta forma, mas o fato permanece." O preconceito expressa uma insatisfação e como não atinge a causa da insatisfação, atua em sua manutenção, pois impede que o interessado procure uma solução efetiva para o problema. Para o

³⁶⁹SILVA NETO, op. cit.

³⁷⁰SOARES FILHO, op. cit., p.82.

³⁷¹ROSE, op. cit., p.177-178

referido autor, o indivíduo que tem preconceitos é fechado a toda novidade e "incapaz de ter com seus semelhantes relações plenamente humanas".

Feitas essas considerações e retornando-se à atuação do Ministério Público do Trabalho, havendo conduta lesiva e não se obtendo o ajustamento da conduta pela realização do Termo de Ajuste de Conduta, incumbe ao Ministério Público do Trabalho o ajuizamento da ação correspondente. No caso da discriminação, a ação civil pública, ou a ação anulatória, quando o objeto seja cláusula discriminatória inserida em acordo ou convenção coletiva, além de eventuais medidas cautelares e outras que se façam necessárias.

Além da atuação como órgão agente, o Ministério Público do Trabalho tem a atuação como órgão interveniente, emitindo parecer circunstanciado nos processos trabalhistas que tramitam perante os Tribunais do Trabalho, em sede recursal, no que se podem enquadrar as hipóteses de discriminação no emprego. Ainda na qualidade de *custos legis*, é possível a manifestação em primeiro grau, quando há interesses de menores e incapazes, evidências de colusão, ou caracterizado outro interesse público, a pedido do Juízo, ou por iniciativa do MPT, inclusive acompanhando audiências.

Outro ponto que merece ser destacado é que, por suas características peculiares, a discriminação requer um tratamento diferenciado, seja do ponto de vista dos procedimentos do MPT, seja judicialmente, no mínimo de maior cuidado. É preciso ser repensada a distribuição do ônus da prova nestes casos. Não se pode atribuir ao empregado uma prova que lhe é impossível, sob pena de se deixar sem a tutela judicial devida a reparação da discriminação sofrida. Normalmente a discriminação ocorre de maneira sutil, não declarada. Como se prova, por exemplo, o assédio sexual, que ocorre entre assediador e assediado? Como se prova que o preterimento em uma promoção se deu em razão do sexo, se normalmente isso não é dito expressamente, e quando o é, certamente não ocorre na presença de testemunhas? Freqüentemente a discriminação é mais presumida do que patente. A esse respeito, invoca-se a lição do eminente Márcio Tulio VIANA:

A prova da discriminação pode ser difícil. Raramente o empregador ou seu preposto irá admiti-la e, como ninguém é obrigado a dizer por que razão não contrata, bastará negar em silêncio.

Ainda assim ou por isso mesmo, a prova indiciária assume um peso maior. Em outras palavras, o juiz terá de valorizá-la bem mais do que nas situações comuns, sob pena de trair por linhas tortas, o comando constitucional que garante o acesso à justiça.

(...) Cabe ao reclamante, naturalmente, demonstrar os indícios. Mas como eles fazem presumir a prática do ato ilícito, têm o poder de inverter o ônus da prova. Terá o empregador, então, de apresentar uma justificativa qualquer para a sua recusa ou, no mínimo, demonstrar que não agiu daquele modo com intenção discriminatória...³⁷²

Esse mesmo autor adverte que incide aqui também o princípio da aptidão da prova, que transfere ao litigante mais apto o encargo de convencer o juiz. O empregador reúne documentos e estrutura de prova mais facilmente que o empregado, sendo dele ainda os riscos do empreendimento.

Também Alice Monteiro de BARROS entende assim:

A pessoa considerada discriminada deverá apresentar fatos que permitam deduzir "indícios racionais" de discriminação fundada em sexo e o empregador deverá destruir a presunção, apresentando o motivo capaz de justificar o tratamento desigual. Exigir-se prova da discriminação ou da intenção de discriminar, inviabiliza o reconhecimento da igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego.³⁷³

Estevão MALLET também corrobora esse entendimento, ao aduzir que: "...condicionar a tutela do direito à apresentação de prova que, em decorrência de dificuldades materiais ou circunstanciais, a parte não é concretamente capaz de produzir significa, em termos práticos, impedir ou dificultar excessivamente o acesso à justiça, privando de tutela o direito."³⁷⁴

Comentando a jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, baseada no art. 119 do Tratado de Roma e Diretivas da Comunidade

³⁷²VIANA; RENAULT, op. cit., p.360-361

³⁷³BARROS, Discriminação..., op. cit., p.41. A mesma colocação em sua obra A mulher e o direito do trabalho, p.138-139.

³⁷⁴MALLET, Estevão. Discriminação e processo do trabalho. In: VIANA; RENAULT, op. cit., p.162.

Européia, Alfredo Montoya MELGAR e Alberto Cámara BOTÍA³⁷⁵ relatam que a jurisprudência evoluiu no trato das questões discriminatórias de uma atribuição tradicional do ônus de prova a quem alega a lesão para o critério segundo o qual a carga se inverte para o demandado por presunção de tratamento discriminatório. Isso não importa uma total exoneração de atividade probatória por parte do demandante, que deverá provar elementos demonstrativos, ou ao menos indiciários dos fatos alegados, não sendo suficiente a mera denúncia da discriminação. Uma vez demonstrados os indícios da discriminação, presume-se que tenha ocorrido, incumbindo ao demandado demonstrar que a desigualdade não se deve a fundamento discriminatório e sim razoável. Dolores de la Fuente VÁSQUEZ,³⁷⁶ anteriormente citada, fala em debilitamento da carga probatória, porque o demandante não fica totalmente isento de atividade probatória.

Andrés OLLERO analisa a jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol, mas que também aplica o Tratado de Roma e as Diretivas da Comunidade Européia. Para ele, o que ocorre não é uma inversão do ônus da prova, que importaria uma total exoneração de atividade probatória para o demandante, mas sim uma "correção das regras do ônus da prova". Não basta ao demandante alegar a discriminação, mas sua carga probatória é suavizada, bastando que demonstre nos autos indícios de discriminação, que ensejarão a presunção de que a conduta foi discriminatória e demandarão, por parte do demandado, a prova de que a conduta não se fundou em critérios discriminatórios.

Como se há apuntado, lo que ocorre «no es realmente que se invierta la carga de prueba, sino que – excepción a la excepción – aparece la necesidad de probar»: no tanto «que no se há discriminado» – prueba posible, pero difícil – sino «que há habido causa no discriminatoria para despedir.

Más que una «inversión» de la citada carga, lo que se produciría es um «traslado de parte de la actividad probatoria», una «desviación» o «distribución especial» de ella.³⁷⁷

³⁷⁵MELGAR; BOTÍA, op. cit.

³⁷⁶VÁSQUEZ, op. cit., p.223- 277.

³⁷⁷OLLERO, op. cit., p. 126-127

É possível falar-se em prova por indícios e presunções, quando se trata da discriminação, para evitar essa discussão acerca da inversão do ônus da prova. O que importa é compreender que não basta a mera alegação de discriminação para que toda a responsabilidade pela prova fique a cargo do empregador, a não ser que norma legal venha futuramente a dispor neste sentido. O empregado reclamante deverá trazer aos autos indícios que ensejem a presunção da discriminação. Há uma repartição diversa do ônus da prova, mas não uma total exoneração do dever de provar pelo empregado.

A jurisprudência tem-se revelado atenta a este aspecto, como demonstra a sentença prolatada pelo Dr. Leonardo Vieira Wandelli, juiz da 1.^a Vara do Trabalho de Curitiba, em sentença nos autos de RT 16299/2000 (houve Recurso Ordinário da sentença, o RO 1572/2002, que ainda aguarda julgamento) que aborda a discriminação por idade, matéria que estava também sendo investigada pelo Ministério Público do Trabalho e que ensejou o acompanhamento do processo em questão:

Com efeito, não se pode exigir, daquele que alega ter sido submetido a prática discriminatória, prova cabal da discriminação, posto que esta não deixa recibo. Exigi-lo seria realizar no processo uma discriminação gritante em desfavor daquele cuja proteção contra a discriminação se trata de aplicar, posto que implicaria em um ônus probatório quase inatingível. Da mesma forma que o ato ilícito, a prática discriminatória deve ser deduzida de indícios e circunstâncias, à vista dos quais passa a ser do réu o ônus de evidenciar que não se valeu de critério discriminatório.

Como adverte Estevão MALLETT,³⁷⁸ não basta que se alcance a evolução proposta na jurisprudência, que é dinâmica e incerta. É preciso que seja editada regra geral, disciplinando a distribuição do ônus da prova nas demandas em que se discute a configuração de prática discriminatória, para que não se torne o processo incapaz de reparar o dano causado pela discriminação, em virtude da impossibilidade da prova exigida.

³⁷⁸MALLETT, op. cit., p.156-168.

Com a edição de norma legal específica, é possível dar-se um tratamento mais adequado e uniforme à discriminação em juízo, seja ela de gênero, seja fundada em qualquer outro fator. Seria interessante inclusive que a lei facultasse ao juízo a imposição de medida de ação afirmativa na sentença, como ocorre no direito estadunidense, sempre que se entendesse caracterizada a discriminação e que a mera condenação na reclamatória trabalhista comum, ou em ação civil pública, não seria suficiente a fazer cessar a prática discriminatória pela empresa. Essa previsão possibilitaria o combate à discriminação na empresa, fazendo-se com que a empresa que discrimina por idade, sexo, raça, religião, ou qualquer outro fator, estivesse obrigada a adotar medidas para corrigir a situação gerada pela prática discriminatória. Essa implantação da medida de ação afirmativa imposta judicialmente poderia inclusive contar com o acompanhamento do Ministério Público do Trabalho, que já tem atuado no combate às práticas discriminatórias no emprego.

CONCLUSÃO

Conforme se tentou demonstrar ao longo da presente análise, as acentuadas mudanças verificadas nos últimos anos relativamente à condição jurídica da mulher, inclusive no que diz respeito a sua inserção no trabalho, estão compreendidas num processo mais amplo de transformações culturais e sociais das relações de gênero.

Optou-se pelo trabalho com os autores feministas e com a perspectiva das relações de gênero das Ciências Sociais em razão de nessa área o debate sobre o tema já se encontrar avançado, ao contrário do Direito, âmbito em que essas discussões ainda são incipientes. Não parece possível compreender a permanência da discriminação da mulher no emprego e de sua subordinação, apesar da farta legislação internacional e nacional vedando as práticas discriminatórias, sem que se tome em conta que os papéis e estereótipos socialmente atribuídos às mulheres continuam orientando e limitando sua inserção laboral.

Mesmo as mulheres que não estão restritas ao trabalho no lar e que exercem atividade remunerada, permanecem vinculadas a tais atividades, o que interfere na forma como se inserem no trabalho, nas profissões e ocupações buscadas, no tipo de emprego procurado e obtido, na sua vida profissional, em sua carreira. Apesar da incorporação da mulher em número elevado e em quase todas as profissões e atividades no mundo do trabalho, ocupam nele uma posição inferior, que se revela sobretudo na menor remuneração que normalmente percebem, na impossibilidade de utilizarem plenamente suas potencialidades, vendo dificultado seu acesso às funções melhor remuneradas na empresa, às oportunidades de formação e promoção.

Não é demais relembrar que, embora a PNAD de 1999 do IBGE demonstre que há maior número de mulheres que de homens com onze anos ou mais de estudo (30,45% das mulheres e 21,2% dos homens), constituindo as mulheres 37,9% da população ocupada (conforme dados preliminares do censo 2000 do

IBGE), as estatísticas do Ministério do Trabalho e Emprego, fundadas na RAIS de 1999/2000, demonstram que as mulheres ganham em média 4,79 salários mínimos, enquanto os homens ganham em média 5,9 salários mínimos. A PNAD de 1999 revela que 4,2% dos homens se encontravam na faixa salarial entre 10 e 20 salários mínimos e 2,5% na faixa de mais de 20 salários mínimos; para as mulheres, 1,8% se encontrava na faixa de 10 a 20 salários mínimos e 0,7% estava acima de 20 salários mínimos. Isto demonstra que as mulheres ganham menos e não têm o mesmo acesso que os homens aos empregos e atividades de faixa salarial mais alta, onde se encontram os cargos de maior hierarquia nas empresas.

Para compreender esse fenômeno e a discriminação da mulher, é preciso romper com a naturalidade do gênero, que, conforme exposto ao longo do texto, compreende a elaboração social da diferença sexual. Trabalhar com o gênero como categoria permite a percepção da dimensão de poder que envolvem as relações entre homens e mulheres. Permite compreender que é preciso atuar repressivamente em relação às práticas discriminatórias que se evidenciam no mundo do trabalho, mas também não perder a dimensão de que uma efetiva mudança desse quadro requer a transformação do simbólico (das representações masculinas e femininas presentes na cultura, na própria linguagem, seja ela falada, seja ela expressa por outros meios), das relações e práticas sociais. Evidencia que a igualdade construída historicamente trata de um sujeito universalizado segundo padrões masculinos, e que é excludente, no que tange ao sexo, que é do que se trata neste estudo. Permite a compreensão de que as desigualdades são histórica e socialmente construídas, a partir das diferenças biológicas entre os sexos. Possibilita a compreensão da discriminação no emprego no contexto social em que ela se insere.

O princípio igualitário foi afirmado com a Revolução Francesa, mas o que se procurou nessa ocasião foi a mera positivação da igualdade, com sua declaração. O direito à igualdade era considerado como natural, assumindo a natureza a tarefa de construir a igualdade, bastando nascer homem para ser igual. O importante era que os homens se reconhecessem como juridicamente iguais. Mas reconhecer a todos como

cidadãos em abstrato é não reconhecer a ninguém, pois somente se reconhecem ficções, não seres humanos. Pretender a diferença em interação com a igualdade importa um sistema abstrato e geral que comprove a existência de homens e mulheres concretos, com suas especificidades. Não se trata, assim, de repudiar a igualdade formal como uma conquista histórica de nossa cultura. Mas de trazer novamente as diferenças ao campo daquilo que é social e juridicamente relevante. É preciso introduzir a diversidade de valores tanto no espaço público como no privado. É preciso compreender que a diferença é relacional, ela somente se estabelece na relação com o outro, não é intrínseca ao sujeito ou grupo.

A discriminação da mulher no emprego é uma situação complexa, que para ser explicada precisa de diversos saberes, ou aspectos da realidade, como o biológico, o cultural, o inconsciente, o simbólico, o econômico, o político, o histórico. Procurou-se trazer à análise alguns aspectos desses elementos. A discriminação alcança e se evidencia no acesso ao emprego, na formação e ascensão profissional, na remuneração desigual, na proteção à maternidade e no assédio sexual. Também tem características próprias, já que se apresenta com um caráter de naturalidade e como sendo benigna. Por outro lado, também se apresenta, em regra, como um acréscimo a outras possíveis formas de discriminação, como o ser negra, ser pobre, ser índia, tornando-se menos evidente em si mesma. É o que ocorre, por exemplo, com os empregos terceirizados vinculados a atividades de limpeza e conservação. São empregos mais precários, bastando que se observe o elevado número de empresas de asseio e conservação que fecham as portas repentinamente, deixando sem meios os empregados. E onde há um predomínio de mulheres. A segregação estrutural nesse caso associa a condição de classe à condição de mulher.

Procurou-se demonstrar que a igualdade de tratamento nem sempre é suficiente para o combate à discriminação. Muitas vezes é preciso reconhecer as diferenças, estabelecer medidas e práticas destinadas à alteração das desigualdades reais, o que se vem buscando atualmente, sobretudo, a partir das ações afirmativas, no que se inclui o sistema de cotas e reserva de vagas. As cotas

de acesso ao emprego, às oportunidades oferecidas pela empresa, aos postos de trabalho de hierarquia superior, destinadas a grupos que se encontram infrarepresentados na empresa, pensando-se no emprego, representam a possibilidade de rompimento do preconceito, de compensação da desigualdade de oportunidades encontrada pelo grupo alcançado.

Alcançar a igualdade de oportunidades e a não-discriminação das mulheres no emprego requer um conjunto de ações, que importam mudanças de atitudes e fomento ao trabalho feminino. É necessário que a mulher tenha acesso à qualificação profissional e formação para as diversas profissões e atividades; tendo acesso ao emprego, é preciso que tenha condições adequadas para ascender aos postos hierarquicamente mais altos, que envolvem processos de tomada de decisões. Para que se alcance esse nível de igualdade de oportunidades, é importante mudar as concepções de gênero, o que pode ser provocado mediante políticas de ação afirmativa.

As ações afirmativas encontram expressa previsão constitucional e legal, com relação ao trabalho da mulher, conforme se observa do art. 7º, inc. XX da Constituição Federal e dispositivos introduzidos pela lei 9799/1999 no texto da CLT. A Ação afirmativa compreende o conjunto de medidas legais e práticas sociais destinada a compensar a situação de efetiva desigualdade em que se encontre um determinado grupo social, possibilitando-lhe o acesso ao sistema legal e tornando viável para este grupo o exercício de direitos fundamentais. As políticas e medidas de ação afirmativa não se restringem ao sistema de cotas, que pode ser interessante para algumas situações e pouco eficaz para outras, além de ser necessariamente temporário e passível de avaliação. As respostas adequadas, em termos de medidas de ação afirmativa não são necessariamente as mesmas para todas as situações, nem necessariamente o sistema de cotas. É particularmente interessante nesta matéria a previsão legal do direito estadunidense de o juiz condenar o empregador a adotar medidas de ação afirmativa, quando restar provada a discriminação e a mera condenação pecuniária não parecer suficiente à alteração da conduta pela empresa.

A igualdade de oportunidades no acesso ao emprego importa a obrigação de qualquer candidatura a um emprego ser tratada de modo eqüitativo, sem que se exerça nenhuma forma de discriminação. Isso não significa que o indivíduo tenha direito ao emprego independentemente de sua qualificação profissional. Além da formação e habilidades exigidas, não podem ser esquecidas as autorizações especiais ou títulos emitidos pela autoridade competente que condicionam o exercício de determinadas profissões e atividades, como as de médico, advogado, etc. Na hora da contratação o empregador somente pode ter em conta critérios objetivos de recrutamento, sendo-lhe vedada a utilização de critérios discriminatórios.

As mulheres costumam encontrar maior dificuldade no acesso ao emprego, pela suposição de que tenham menos tempo para se dedicarem à atividade profissional, ou menor disponibilidade e interesse, e de que possam eventualmente representar um maior custo para a empresa, em razão do risco da gravidez, bem como pela maior probabilidade de absenteísmo, em razão das responsabilidades familiares.

A ascensão profissional diz respeito às possibilidades de progressão, de mobilidade do empregado dentro da empresa. A qualificação para o trabalho está ligada ao desenvolvimento de determinadas capacidades para um determinado tipo de atividade, o que ocorre por meio dos treinamentos realizados, de cursos e no próprio trabalho. Mesmo quando a mulher tem nível de escolaridade superior ao do homem ela encontra maior dificuldade para ter acesso às promoções e possibilidades de formação ofertadas pela empresa.

Quando a mulher obtém acesso ao emprego, ou às funções de maior hierarquia na empresa, em regra percebe remuneração inferior à que perceberia um homem na mesma função. A desigualdade de remuneração para trabalho de igual valor constitui prática discriminatória que acompanhou o crescimento da inserção da mulher no mundo do trabalho. Os salários dos homens eram encarados como essenciais à subsistência da família, enquanto os das mulheres eram suplementares, aos de seus pais e maridos, sendo encarada como mão-de-obra barata, o que em certa medida permanece até os dias de hoje. Os dados estatísticos mencionados ao

longo da análise demonstram que geralmente as mulheres ainda recebem menos do que os homens.

Do ponto de vista da Convenção n.º 100 da OIT e de parte da doutrina e legislação estrangeira, o princípio da não-discriminação em matéria salarial importa a correspondência de igual salário para trabalhos idênticos e, ainda, salário igual para trabalhos que tenham valor igual ou equivalente. O Relatório da Comissão de Expertos da OIT³⁷⁹ menciona vários países que possuem sistemas e critérios de avaliação de empregos baseados nas exigências intrínsecas de cada um, o que permite estabelecer uma equivalência entre postos de trabalho que não são idênticos, nem similares. É o caso da França, Canadá e Irlanda.

Embora a legislação consolidada brasileira assegure no art. 5.º igual salário para trabalho de igual valor (expressão que poderia ser interpretada com a mesma amplitude que se atribui à Convenção n.º 100), as limitações contidas no art. 461, que disciplina o direito à equiparação salarial, não permitem uma interpretação consentânea com a Convenção.

A situação que provavelmente maiores condicionantes traz ao acesso ao emprego e sua manutenção para a mulher é a gravidez e as conseqüências jurídico-laborais que dela decorrem. A maternidade necessita de proteção especial não apenas em razão de sua função social, mas também para serem evitados riscos à saúde e ao desenvolvimento da gravidez e da criança. A proteção à maternidade tem ainda o objetivo de fazer compatíveis a maternidade e o trabalho, sem que a mulher seja penalizada ou prejudicada em seu desenvolvimento profissional pelo fato de tornar-se mãe.

Uma questão que merece ser destacada na matéria atinente à proteção à maternidade é a diversidade de enfoque que se deve atribuir à matéria da responsabilidade do empregador e da comunicação da gravidez, quando o pedido vem fundado na alegação de despedida discriminatória, com espeque na Lei

³⁷⁹OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1986, op. cit.

n.º 9.029/1995. Ou seja, quando se postula a indenização dobrada, ou a readmissão com a indenização do período de afastamento, com fundamento em prática de ato discriminatório do empregador.

É preciso lembrar que o pedido de nulidade da dispensa e reintegração com pagamento dos salários do período de afastamento também pode ser deduzido apenas em razão da gravidez e da estabilidade da gestante, independentemente de ser ato discriminatório do empregador e nesse caso a jurisprudência majoritária aplica a teoria da responsabilidade objetiva, não sendo necessária a prova da comunicação da gravidez ao empregador.

Na hipótese de alegação de despedida discriminatória, com postulação das conseqüências previstas no mencionado diploma legal, é preciso que haja prova da comunicação da gravidez. Se o empregador não sabia da gravidez não poderia discriminar a empregada por esse motivo. Na prática essa distinção faz com que só seja interessante à empregada alegar a despedida discriminatória quando pretender a indenização em dobro do período de afastamento, ou eventualmente postular a indenização por danos morais em razão da discriminação sofrida, e sempre que tiver como provar a comunicação da gravidez.

A mãe adotiva não tinha assegurado o direito à licença até recentemente, pois se entendia que a redação do art. 7.º, XVI da Constituição Federal ao referir-se à gestante e não mãe, não a alcançava. A lei 10421 de 15 de abril de 2002 inseriu o 392 - A ao art. 392 da CLT, para conceder o direito à licença-maternidade à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, em período variável de 120 a 30 dias, conforme a idade da criança. Do ponto de vista da família e do bem-estar da criança, referida lei vem atender aos dispositivos constitucionais que estabelecem a total paridade entre os filhos. Mas também introduz um novo panorama no cenário laboral, porque retira da maternidade biológica a exclusividade para o efeito da tutela.

Outra questão que merece reflexão é a atinente aos contratos de prazo determinado, em especial o de experiência. Quando a empregada não é

recontratada, ou não tem convalidada a experiência, no caso do contrato de experiência, apenas em razão da gravidez, configurada estará a prática discriminatória e ela terá direito à readmissão, ou indenização em dobro, não porque a lei lhe assegure a estabilidade, mas porque a despedida foi discriminatória.

A legislação que se destina à proteção da maternidade ainda pode evoluir em direção a uma proteção ao vínculo familiar, ao trabalhador com responsabilidades familiares, independentemente do sexo. Claro que as normas relativas à gestação e à amamentação, não podem constituir garantias concedidas indistintamente a homens e mulheres. Porém, é possível pensar-se numa licença parental, podendo os pais decidirem pelo gozo da licença pela mãe, ou pelo pai, ou em parte por um e em parte pelo outro, ressalvado o primeiro mês após o parto, que deve ser gozado pela mulher em razão da necessária recuperação de seu organismo dos processos de gestação e parto. Permaneceria, em qualquer caso, a vedação de trabalho nesse período, como forma de se tentar evitar que o homem usufrua da licença para outro fim qualquer que não seja cuidar do filho. Também é possível pensar-se em alguma forma de estabilidade provisória ao futuro pai que viva em união estável ou matrimonializada com a mãe de seu filho, já que o objetivo da garantia seria o de resguardar o vínculo familiar e a paternidade responsável.

O assédio sexual está inserido dentre as formas pelas quais se manifesta a discriminação da mulher no emprego porque, embora não atinja apenas as mulheres, podendo alcançar homens e pessoas de orientação sexual homossexual, tem por vítima mais freqüente as mulheres. Pode ser melhor compreendido quando se consideram as mudanças nas relações de gênero, porque a discussão atual em torno da matéria revela uma mudança de postura. De uma concepção de que a agressividade sexual masculina é natural e irreprimível, passou-se à idéia de que as pessoas, inclusive as mulheres, devem ter o direito de dispor de si mesmas, de conduzir livremente sua vida privada e sua liberdade sexual. Gilles LIPOVETSKY afirma que enquanto a identidade feminina se construía por meio das funções assumidas no seio da família, a representação das agressões sexuais no local de

trabalho não ultrapassavam o estágio de rumores mais ou menos anedóticos, já que o verdadeiro lugar da mulher não era a empresa, mas o lar. A desvalorização do trabalho feminino fez com que fossem considerados negligenciáveis os comportamentos ofensivos às mulheres em seu ambiente profissional. Com as mudanças nas relações de gênero, as agressões sociais no local de trabalho passaram a ser encaradas como intoleráveis, porque atentam não apenas contra a dignidade pessoal, mas também contra a igualdade profissional das mulheres.

O assédio tem por elementos caracterizadores a conduta com conotação sexual, a conduta não desejada e repelida pela vítima e a conduta com incidência negativa na situação laboral da vítima. Não é necessário que a conduta seja reiterada, bastando um único ato, desde que revestido de gravidade. Em geral, o sujeito ativo é do sexo masculino, sendo sujeito passivo em regra a mulher. Para a caracterização do ilícito trabalhista, o assediador pode ser hierarquicamente superior à vítima, ter sobre ela alguma forma de ascendência, ou ser apenas colega de trabalho, sem nenhuma autoridade sobre a vítima. Alguns autores reconhecem inclusive a possibilidade de o assédio sexual se configurar quando a conduta assediante é praticada por terceiro estranho à relação de trabalho, como ocorre com um cliente da empresa.

Na hipótese de assédio sexual por chantagem, ainda que o assédio seja praticado por preposto do empregador, este poderá ser responsabilizado, com fulcro no art. 843, § 1.º da CLT e 159, 1518 e 1521 do Código Civil, sendo o empregador responsável pelos atos de seus prepostos. Ademais, é do empregador o risco do negócio, nos termos do art. 2.º da CLT. Nesse caso, embora se possa falar em culpa *in eligendo* e *in vigilando* do empregador na escolha dos ocupantes de seus postos de mando e chefia, o empregador responderá, independentemente de demonstrar que não teve culpa na conduta de seu preposto, que se utilizou de poderes hierárquicos a ele conferidos para a prática do assédio.

Já na hipótese de assédio sexual por intimidação, se for praticado por colega de mesmo nível hierárquico da vítima, a responsabilização do empregador

necessitará da caracterização da *culpa in eligendo* e *in vigilando*, por ser responsável pela manutenção de ambiente de trabalho saudável e isento de assédio. Entender a responsabilidade do empregador como sendo objetiva, nesse caso (como entendem alguns autores), importaria a sua responsabilização necessária, mesmo que demonstrasse que adotou todos os meios para prevenir o assédio no ambiente de trabalho, que coibiu a prática, puniu o empregado assediador, facilitou e recebeu a denúncia, assegurando a intimidade da vítima e a ausência de represálias a eventuais testemunhas, enfim, que realizou todos os esforços para coibir o assédio sexual na empresa.

Uma efetiva igualdade de oportunidades em matéria de trabalho para homens e mulheres e observância do princípio da não-discriminação não requer apenas normas e operadores do direito sensibilizados e preparados para o trato da discriminação, mas também pressupõe a continuidade e o avanço das mudanças nas relações de gênero, em direção a um tratamento mais igualitário, tanto em âmbito familiar e social como laboral.

Embora a discriminação extrapole o fenômeno jurídico, o papel do Direito no combate às práticas discriminatórias é essencial. O Direito tem papel simbólico de regulação das relações sociais, de delimitação de direitos e possibilidades, de fornecer os instrumentos jurídicos para a busca da tutela desses direitos. Juízes, membros do Ministério Público, advogados e doutrinadores precisam estar conscientes das formas pelas quais se manifesta a discriminação de gênero no emprego para que possam eficazmente combatê-las.

No que tange à atuação do Ministério Público do Trabalho, a discriminação tem sido compreendida como alcançando sempre direitos e interesses metaindividuais. A discriminação é uma conduta fundada num preconceito, não caracterizando assim, apenas, a ofensa ao direito individual, mas lesão potencial de todos os empregados que venham a se encontrar naquela determinada situação, tendo sempre caráter genérico. O empregador que hoje discrimina um negro, preterindo-o numa promoção por ele ser negro, por exemplo, terá o mesmo

comportamento ao se deparar novamente com situação semelhante. A coletividade dos empregados da empresa e a sociedade na sua totalidade são ofendidos pela não observância do princípio da não discriminação.

Outro ponto que merece ser destacado é que, por suas características peculiares, a discriminação (no que se inclui o assédio sexual) requer um tratamento judicial diferenciado. É preciso ser repensada a distribuição do ônus da prova nestes casos. Não se pode atribuir ao empregado uma prova que lhe é impossível, sob pena de se deixar sem a tutela judicial devida a reparação da discriminação sofrida. Normalmente a discriminação ocorre de maneira sutil, não declarada, mais presumida do que patente.

Deve haver a possibilidade de prova por indícios e presunções para o empregado vítima de discriminação. Isso não importa uma total exoneração de atividade probatória por parte do demandante, que deverá trazer aos autos elementos demonstrativos, ou ao menos indiciários dos fatos alegados, não sendo suficiente a mera denúncia da discriminação. Uma vez demonstrados os indícios da discriminação, presume-se que tenha ocorrido, incumbindo ao demandado demonstrar que a desigualdade não se deve a fundamento discriminatório e sim a outro, razoável.

A reflexão crítica que se procurou realizar a respeito do tema objetiva instigar uma mudança de enfoque e de compreensão da discriminação da mulher no trabalho, com o que se pode buscar uma igualdade real de oportunidades e de condições de trabalho para homens e mulheres, em atendimento à demanda social de eliminação de todas as formas de discriminação.

REFERÊNCIAS

- A CONVENÇÃO n.º 11 da OIT e a promoção da igualdade na negociação coletiva. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, Assessoria Internacional, 2000. 15p.
- ADAM MUNHOZ, M. D. et al. **Perspectivas sociales y juridicas de la mujer: del presente hacia el futuro.** Cordoba, 2000. 210p.
- AIEXE, Egídia Maria de Almeida. Uma conversa sobre direitos humano, visão da justiça e discriminação. In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação.** São Paulo: LTr, 2000.
- AMARGO, Maria Silvia; ISIDORO, Cristiana. **Mulher e trabalho: 32 histórias.** São Paulo: Editora 34, 1997.
- AMMANN, Safira Bezerra. **Movimento popular de bairro: de frente para o estado, em busca do parlamento.** São Paulo: Cortez, 1991. 171p.
- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho.** 4.ed. São Paulo: BOITEMPO, 2001. 258p.
- ARAGÃO, Selma. A igualdade e a mulher brasileira. In: MARCIAL, Danielle; ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **O direito da mulher.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. Assédio sexual e contrato de trabalho. In: SENTO-SÉ, Jairo (Coord.). **Desafios do Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2000. p.84-92.
- ARNAULD-DUC, Nicole. As contradições do Direito. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres: o século XIX.** Porto: Afrontamento, [199_]. v.4. p.97-143.
- AUGUSTA, Nísia Floresta Brasileira. **Direito das mulheres e injustiça dos homens.** Introdução e notas de Constância Lima Duarte. São Paulo: Cortez, 1989. 134p.
- BANDEIRA, Lourdes Maria. Divisão sexual do trabalho: práticas simbólicas e práticas sociais. In: SIQUEIRA, Deis E.; POTENGY, Gisélia; CAPPELLIN, Paola. **Relações de trabalho, relações de poder.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p.155-175.
- BARRERE, N. A.; UNZUETA M A. **Discriminacion, derecho antidiscriminatorio y accion positiva en favor de las mujeres.** Madrid, 1997. 122p.
- BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá.** 3.ed. São Paulo: LTr, 1997. 2 v.
- BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1995. 540p.
- BARROS, Alice Monteiro de. O assédio sexual no direito do trabalho comparado. In: SENTO-SÉ, Jairo (Coord.). **Desafios do Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2000.

- BARROS, Alice Monteiro de. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.
- BELTRÃO, Kaizô Iwakami; NOVELLINO, Maria Salet; OLIVEIRA, Francisco eduardo Barreto de; MEDICI, André Cezar. **Mulher e previdência social: o Brasil e o mundo**. Texto para Discussão n.867. Rio de Janeiro, março de 2002. Disponível em: IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: www.ipea.gov.br. Acesso em: 2002.
- BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. **Feminismo como crítica da modernidade**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987. 208p.
- BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). **Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000. 194p.
- BENTO, Maria Aparecida Silva. Igualdade e diversidade no trabalho. In: BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). **Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.
- BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. 20.ed. Petrópolis: Vozes, 2001. 247p.
- BIRGIN, Haidée (Comp.). **El Derecho en el género y el género en el Derecho**. Buenos Aires: Biblos, 2000. 188p. (Colección Identidad, mujer y Derecho).
- BIRGIN, Haidée (Comp.). **Ley, mercado y discriminación: el género del trabajo**. Buenos Aires: Biblos, 2000. 148p. (Colección Identidad, mujer y Derecho).
- BOCK, Gisela. Pobreza feminina, maternidade e direitos das mães na ascensão dos estados-providência (1890-1950). In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres: o século XIX**. Porto: Afrontamento, 1995. v.5.
- BOSSA, Sonia. **Direito do trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- BROFMAN, Gilberto; WERBA, Graziela. Homens X mulheres em terapia – reciclando papéis de gênero. In: STREY, Marlene Neves; MATTOS, Flora; FENSTERSEIFER, Gilda; WERBA, Graziela (Orgs.). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo (RS): UNISINOS, 2000.
- BRUSCHINI, Cristina; SORJ, Bila (Orgs.). **Novos olhares: mulheres e relações de gênero no Brasil**. São Paulo: Marco Zero: Fundação Carlos Chagas, 1994.
- BUTLER, Judith. Variações dobre sexo e gênero. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. **Feminismo como crítica da modernidade**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987.
- CADERNOS CRH. Economia global, cidadania e democracia: gênero e família. Salvador, jul./dez. 1992.

CADERNOS PAGU. **De trajetórias e sentimentos**. Campinas: Unicamp, v.1, 1993.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **História do direito do trabalho da mulher**: aspectos históricos-sociológicos do início da República ao final deste século. São Paulo: LTr, 2000. 80p.

CALLEJON, Maria Luísa Balaguer. **La realidad y el Derecho**. Universidade de Malaga. Texto não publicado.

CAPPELLIN, Paola. Ações afirmativas, gênero e mercado de trabalho: a responsabilidade social das empresas na união européia. In: BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). **Ação afirmativa e diversidade no trabalho**: desafios e possibilidades. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.

CARNEIRO, Mirinaide. **Discriminação no emprego ou profissão**. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com/af/discempr.htm>>. Acesso em: 2002.

CASTRO, Ana Rubia. **Feminismo y ciudadanía**. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer, 149p. (Estudios; 8).

CASTRO, Mary Garcia. O conceito de gênero e as análises sobre mulher e trabalho: notas sobre impasses teóricos. In: CADERNOS CRH. Economia global, cidadania e democracia: gênero e família. Salvador, p.80-105, jul./dez. 1992.

CASTRO, Nadya Araújo; GUIMARÃES, Iracema B. Divisão sexual do trabalho: produção e reprodução. In: SIQUEIRA, Deis E.; POTENGY, Gisélia; CAPPELLIN, Paola. **Relações de trabalho, relações de poder**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. 772p.

CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ASSESSORIA (CFÊMEA) (Coord.). **Guia dos direitos da mulher**. 3.ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2000.

CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ASSESSORIA. **Pensando nossa cidadania**: propostas para uma legislação não discriminatória. Brasília, 1993.

CHORODOW, Nancy. Estrutura familiar e personalidade feminina. In: ROSALDO, Michelle Zimbalist; LAMPHERE, Louise. **A mulher, a cultura, a sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

COLLIN, Françoise. Diferença e diferendo. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres**: o século XX. Porto: Afrontamento, 1995. v.5.

CONSELHO DOS DIREITOS DA MULHER DO DISTRITO FEDERAL. **Conceitos de gênero no planejamento do desenvolvimento**: uma abordagem básica. Brasília, 1995. 36p.

DALAZEN, João Oreste. **Competência material trabalhista**. São Paulo: LTr, 1994. 256p.

DELGADO, Didice G.; CAPELLIN, Paola; SOARES, Vera (Orgs.). **Mulher e trabalho**: experiências de ação afirmativa. São Paulo: Bontempo Editorial, 2000. 134p.

DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

DIAS, Maria Berenice. Aspectos jurídicos do gênero feminino. In: STREY, Marlene Neves; MATTOS, Flora; FENSTERSEIFER, Gilda; WERBA, Graziela (Orgs.). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo (RS): UNISINOS, 2000.

DIEESE: Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio - Econômicos: <www.dieese.org.br>.

DISCRIMINAÇÃO: em questão de direitos humanos. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, Assessoria Internacional, 2000. 41p.

DUARTE, Ane Santos. Situação da mulher no mercado de trabalho na Região Metropolitana de Belo Horizonte no período de 1996 a 1991. In: ENCONTRO REGIONAL DA ASSOCIAÇÃO DAS RELAÇÕES DO TRABALHO ABET, 4., 2001, Porto Alegre. **Anais**. Porto Alegre, 2001. 17p.

DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres**: o século XIX. Porto: Afrontamento, 1995. v.4. 640p.

DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres**: o século XX. Porto: Afrontamento, 1995. v.5. 691p.

DUNN, L.C. Raça e biologia. In: **Raça e Ciência II**. São Paulo: Perspectiva, 1972. (Coleção Debates). p.7-56.

DURHAM, Eunice et al. **Perspectivas antropológicas da mulher**. 3.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

DURHAM, Eunice. Família e reprodução humana. In: DURHAM, Eunice et al. **Perspectivas antropológicas da mulher**. 3.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

ERGAS, Yasmine. O sujeito mulher. O feminismo dos anos 1960-1980. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres**: o século XX. Porto: Afrontamento, 1995. v.5.

FENSTERSEIFER, Gilda Pulchério. Mulheres da saúde mental: quem são elas? In: STREY, Marlene Neves; MATTOS, Flora; FENSTERSEIFER, Gilda; WERBA, Graziela (Orgs.). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo (RS): UNISINOS, 2000.

FERRARI, Irany. O salário maternidade e a emenda constitucional n.20/98. In: FREDIANI, Yone (Coord.). **Tendências do direito material e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

FONSECA, Tania Mara Galli. **Gênero, subjetividade e trabalho**. Petrópolis: Vozes, 2000.

FONSECA, Tânia Mara Galli. Utilizando Bordieu para uma análise das formas (in) sustentáveis de ser homem e mulher. In: STREY, Marlene Neves; MATTOS, Flora; FENSTERSEIFER, Gilda; WERBA, Graziela (Orgs.). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo (RS): UNISINOS, 2000.

- FRANCO, Monique. A professora: gênero, currículo e diversidade. In: MARCIAL, Danielle; ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **O direito da mulher**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p.101-112.
- FRASER, Nancy. O que é crítico na teoria crítica? O argumento de Habermas e o gênero. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. **Feminismo como crítica da modernidade**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987.
- FREDIANI, Yone (Coord.). **Tendências do direito material e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. 333p.
- GARMENDIA, Marta Márquez. Legislación laboral relativa a la mujer en los países del Mercosur y Chile: un estudio comparativo. In: SEMINARIO "MUJER Y MERCOSUR", 1995, San Pablo. **[Anais]**. São Paulo, 1995.
- GÊNERO e raça e a promoção da igualdade. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, Assessoria Internacional, 2000. 35p.
- GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. São Paulo: Saraiva, 1996. 435p.
- GOLDANI, Ana Maria. As famílias no Brasil contemporâneo e o mito da desestruturação. In: CADERNOS PAGU. **De trajetórias e sentimentos**. Campinas: Unicamp, v.1, 1993.
- GOSDAL, Thereza Cristina. Discriminação de raça nas relações de trabalho no Brasil. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília, ano 11, n.21, mar. 2001.
- GUGEL, Maria Aparecida. Discriminação positiva. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília, ano 10, n.19, mar. 2000.
- HERNAIZ, Elisa Sierra. **Accion positiva y empleo de la mujer**. Madrid, 1995. 212p.
- HODGES-AEBERHARD, Jane. **Linhas gerais sobre desenvolvimentos recentes em questões de igualdade no emprego para juizes de cortes trabalhistas e assessores**. Tradução de: Guilherme Santos Silva. Ministério Público do Trabalho, 1998. 55p.
- IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: <www.ibge.gov.br>.
- JOÃO, Sidnei Maximo. **O trabalho e o direito da mulher**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- KOFES, Suely. Categorias analítica e empírica: gênero e mulher: disjunções, conjunções e mediações. In: CADERNOS PAGU, n.1, p.19-30, 1993.
- KOHEN, Beatriz. El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual. In: BIRGIN, Haidée (Comp.). **El Derecho en el género y el género en el Derecho**. Buenos Aires: Biblos, 2000. (Colección Identidad, mujer y Derecho).
- LAGRAVE, Rose-Marie. Uma emancipação sob tutela. Educação e trabalho das mulheres no século XX. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres: o século XIX**. Porto: Afrontamento, 1995. v.5.

- LEITE, Elenice M. Igualdade de oportunidades na qualificação profissional: o enfoque de gênero no planfor. In: ENCONTRO REGIONAL DA ASSOCIAÇÃO DAS RELAÇÕES DO TRABALHO ABET, 4., 2001, Porto Alegre. **Anais**. Porto Alegre, 2001. Texto adaptado do ensaio da autora “Educação profissional na perspectiva de gênero: a experiência do planfor”.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. **Raça e história**. Porto: Editorial Presença, 1973.
- LIPOVETSKY, Gilles. **A terceira mulher: permanência e revolução do feminino**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. 339p.
- LORENZ, Lutiana Nacur. A proteção jurídica contra a discriminação no emprego. In: SENTO-SÉ, Jairo (Coord.). **Desafios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p.93-116.
- LOURO, Guacira Lopes. Mulheres na sala de aula. In: PRIORE, Mary (Org.); BASSANESI, Carla (Coord. de textos). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2000.
- MALLET, Estevão. Discriminação e processo do trabalho. In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.
- MANDALAZZO, Silvana. **A maternidade no direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 1996. 144p.
- MARCIAL, Danielle; ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **O direito da mulher**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- MARINI, Marcelle. O lugar das mulheres na produção cultural. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres: o século XX**. Porto: Afrontamento, 1995. v.4.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1996.
- MATOS, Maria Izilda de. **Por uma história da mulher**. Bauru (SP): EDUSC, 2000. 58p.
- MELGAR, Alfredo Montoya; BOTÍA, Alberto Cámara. **Igualdad salarial por razon de sexo**. Madrid: Editorial Tecnos, 1993. 60p.
- MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. 309p.
- MERCADO de trabalho. **Conjuntura e Análise**, Rio de Janeiro, ano 5, jun. 2000.
- NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa. **O trabalho da mulher: das proibições para o direito promocional**. São Paulo: LTr, 1996.
- NAVARRO; Beatriz Quintanilla. Acceso al empleo y condiciones de trabajo en general. In: RIO, Teresa Pérez del. **La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva**. 2.ed. Madrid: Instituto de la Mujer: Argraf, 1999. (Colectiva; n.50).
- NICHOLSON, Linda. Feminismo e Marx: integrando o parentesco com o econômico. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. **Feminismo como crítica da modernidade**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987.

- NYE, Andrea. **Teoria feminista e as filosofias do homem**. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 1995. 284p.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Departamento de Políticas de Desarrollo. **Género, pobreza y empleo: guía para la acción**. Ginebra, 1996. 70p.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Trabajadores com responsabilidades familiares. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 80., 1993, Ginebra. **Reunion**. Ginebra: Publicaciones de la OIT, 1993.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Igualdad de Remuneracion. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 72., 1986, Ginebra. **Reunion**. Ginebra: Publicaciones de la OIT, 1986.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.. Igualdad en el empleo y la ocupacion. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 83., 1996, Ginebra. **Reunion**. Ginebra: Publicaciones de la OIT, 1996.
- OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. **A mulher, a sexualidade e o trabalho**. São Paulo: CUT, 1999. 151p.
- OLIVEIRA, Neiva Flávia. A difícil compreensão da igualdade entre os sexos estabelecida pelo inciso. I, art. 5º, da Constituição Federal / 88. **Juris Síntese**, n.20, nov./dez. de 1999.
- OLIVEIRA, Wilson de. **A mulher em face do direito: ao alcance de todos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- OLLERO, H. **Discriminacion por razon de sexo**. Madrid, 1999. 184p.
- ORTNER, Sherry. Está a mulher para o homem assim como a natureza para a cultura? In: ROSALDO, Michelle Zimbalist; LAMPHERE, Louise. **A mulher, a cultura, a sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2001. 254p.
- PASCUAL, Marta Ibañez. **Genero y familia en la insercion laborai**. Oviedo: Servicio de Publicaciones Universidad de Oviedo, 1999. 241p.
- PASSERINI, Luisa. Mulheres, consumo e cultura de massas. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres: o século XX**. Porto: Afrontamento, 1995. v.4.
- PASTOR, Maria Amparo Ballester. **Diferencia y discriminacion normativa por razón de sexo en el orden laboral**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.
- PEDREIRA, Pinho. A discriminação indireta. **Revista LTr**, São Paulo, v.65, n.4, p.402-406, abr. 2001.
- PENA, Maria Valéria Junho. **Mulheres e trabalhadoras: presença feminina na constituição do sistema fabril**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981. (Coleção O mundo hoje; v.40).

PERPETUO, Maria do; CASTRO, Socorro Wanderley de. Novas disposições sobre o trabalho da mulher. In: **Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte**, Natal, n.2, p.101-114, ago. 1999.

PETERSEN, Áurea T. Discutindo o uso da categoria gênero e as teorias que respaldam estudos de gênero. In: ROSO, Adriane; MATTOS, Fora Bojunga; WERBA, Graziela; STREY, Marlene Neves (Orgs.). **Gênero por escrito: saúde, identidade e trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. p.17-18.

PIMENTA, José Roberto Freire. Aspectos processuais da luta contra a discriminação, na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

PIMENTEL, Sílvia; DI GIORGI, Beatriz; PIOVESA, Flávia. **A figura/personagem mulher em processos de família**. Porto Alegre: S. A. Fabris Editor, 1993.

PIMENTEL, Sílvia; PANDJIARJIAN, Valéria. **Percepções das mulheres em relação ao direito e à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

PIRES, Maria José de Moraes. A discriminação positiva no Direito Internacional e europeu dos direitos do homem. **Boletim de Documentação e Direito Comparado**. Lisboa, n.63/64, p.7-79, 1995.

PIZA, Edith. O teto de vidro ou o céu não é o limite. In: BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). **Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.

PORTO, Walter Costa (Coord.). **As Constituições do Brasil**. Fundação Projeto Rondon, Ministério do Interior, 1987.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o Socialismo**. 4.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. 272p.

PRÁ, Jussara Reis. Gênero e feminismo: uma leitura política. In: STREY, Marlene Neves; MATTOS, Flora; FENSTERSEIFER, Gilda; WERBA, Graziela (Orgs.). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo (RS): UNISINOS, 2000. p.143-155.

PRIORE, Mary (Org.); BASSANESI, Carla (Coord. de textos). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2000. 678p.

PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. **Brasil, gênero e raça: todos pela igualdade de oportunidades: teoria e prática**. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, Assessoria Internacional, 1998. 81p.

RAGO, Margareth. Trabalho feminino e sexualidade. In: PRIORE, Mary (Org.); BASSANESI, Carla (Coord. de textos). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2000.

RENAUT, Alain. **O indivíduo: reflexão acerca da filosofia do sujeito**. Tradução de: Helena Gaidano. Rio de Janeiro: DIFEL, 1998. 112p. (Coleção Enfoques).

REVISTA TRABAJO. Mujeres: tienen el empleo, reclaman la igualdad. Local, n.12, mayo/jun. 1995.

RIO, Teresa Pérez del. **La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva**. 2.ed. Madrid: Instituto de la Mujer: Artegraf , 325p. (Colectiva; n.50).

RIO, Teresa Pérez del. **Mujer e igualdad**: estudio en materia social y laboral. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer, 1999. Tomo 1 (125p.).

RIOS NETO, Eduardo L. G.; MUNIZ, Jerônimo de Oliveira. Diferenciais salariais por estado civil e sexo: uma análise de gênero sobre o prêmio do casamento. In: ENCONTRO REGIONAL DA ASSOCIAÇÃO DAS RELAÇÕES DO TRABALHO ABET, 4., 2001, Porto Alegre. **Anais**. Porto Alegre, 2001.

ROCAFORT, R. E. Piza. **Igualdad de derechos**: isonomia y no discriminacion. San Jose de Costa Rica: Universidad Autónoma de Centro América, 1997. 156p.

ROCHA, Isabel Baltar da (Org.). **Trabalho e gênero**: mudanças, permanências e desafios. Campinas: ABEP, NEPO/UNICAMP e CEDEPLAR/UFMG; São Paulo: Ed. 34, 2000.

ROCHA, Silvia Regina da. **O trabalho da mulher à luz da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. 90p.

RODRIGUEZ, A. (Ed.) **Reorganizacion del trabajo y empleo de las mujeres**. Valencia: Germania Serveis Gràfics, 1998. 142p.

ROSALDO, Michelle Zimbalist. A mulher, a cultura e a sociedade: uma revisão teórica. In: ROSALDO, Michelle Zimbalist; LAMPHERE, Louise. **A mulher, a cultura, a sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

ROSALDO, Michelle Zimbalist; LAMPHERE, Louise. **A mulher, a cultura, a sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

ROSE, Arnold M. A origem dos preconceitos. In: **Raça e Ciência II**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1972. (Coleção Debates). p.161-194.

ROSO, Adriane. Espelho, espelho meu... beleza, moda e trabalho. Uma tríade histórica. In: ROSO, Adriane; MATTOS, Fora Bojunga; WERBA, Graziela; STREY, Marlene Neves (Orgs.). **Gênero por escrito**: saúde, identidade e trabalho. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

ROSO, Adriane. Mídia televisiva e imagens de mulher: quando as vozes sutis nos falam. In: STREY, Marlene Neves; MATTOS, Flora; FENSTERSEIFER, Gilda; WERBA, Graziela (Orgs.). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo (RS): UNISINOS, 2000.

ROSO, Adriane; MATTOS, Fora Bojunga; WERBA, Graziela; STREY, Marlene Neves (Orgs.). **Gênero por escrito**: saúde, identidade e trabalho. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. 190p.

ROY, Lise. **O modo de ser sulher trabalhadora na reestruturação produtiva**. Campinas (SP): Alínea, 1999. 157p.

RUIZ, Alicia E. C. **Identidad femenina y discurso jurídico**. Buenos Aires: Biblos, 2000. 177p. (Coleccion Identidad, mujer y Derecho).

RUIZ, Alicia. La Construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres. In: BIRGIN, Haidée (Comp.). **El Derecho en el género y el género en el Derecho**. Buenos Aires: Biblos, 2000. (Colección Identidad, mujer y Derecho).

SCOTT, Joan W. A mulher trabalhadora. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres: o século XIX**. Porto: Afrontamento, 1995. v.4.

SEGURANÇA e Medicina do Trabalho. 42.ed. São Paulo: Atlas, 1999. (Manuais de legislação Atlas; n.16).

SEMINÁRIO NACIONAL TRIPARTITE SOBRE PROMOÇÃO DE IGUALDADE NO EMPREGO, Brasília, 1997. **Relatório**. Brasília, 1997. Convenção n.º 111 da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão.

SENA, Adriana Goulart de. Trabalho da mulher. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá**. 3.ed. São Paulo: LTr, 1997. v.1.

SILVA JUNIOR, Hédio. Ação afirmativa na Constituição Federal de 1988. In: BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). **Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000. p.123-153.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos**. São Paulo: LTr, 2001.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

SINEAU, Mariette. Direito e democracia. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres: o século XIX**. Porto: Afrontamento, 1995.

SIQUEIRA, Deis E.; POTENGY, Gisélia; CAPPELLIN, Paola. **Relações de trabalho, relações de poder**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. 239p.

SMART, Carol. La Teoría feminista y el discurso jurídico. In: BIRGIN, Haidée (Comp.). **El Derecho en el género y el género en el Derecho**. Buenos Aires: Biblos, 2000. 188p. (Colección Identidad, mujer y Derecho).

SOARES FILHO, João Batista Luzardo. Discriminação no emprego. In: SENTO-SÉ, Jairo (Coord.). **Desafios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p.77-83.

STREY, Marlene Neves. Mulher e trabalho. In: ROSO, Adriane; MATTOS, Flora Bojunga; WERBA, Graziela; STREY, Marlene Neves (Orgs.). **Gênero por escrito: saúde, identidade e trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. 190p.

STREY, Marlene Neves. Será o século XXI o século das mulheres? In: STREY, Marlene Neves; MATTOS, Flora; FENSTERSEIFER, Gilda; WERBA, Graziela (Orgs.). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo (RS): UNISINOS, 2000.

STREY, Marlene Neves; MATTOS, Flora; FENSTERSEIFER, Gilda; WERBA, Graziela (Orgs.). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo (RS): UNISINOS, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 16.ed. São Paulo: LTr, 1997. 2 v.

THÉBAUD, Françoise. Desafios: introdução. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele. **História das mulheres: o século XIX**. Porto: Afrontamento, 1995. v.4.

TORRENTE, S. Garis. **La mujer y la proteccion social**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales - Sudbirección General de Publicaciones, 1999. 230p.

TORRIENTE, Ana. **Conciliación de la vida profesional y familiar en Europa: la experiencia de la OIT**. Texto apresentado no Curso A 25065 – Discriminação no emprego, normas internacionais do trabalho, legislação nacional e prática judiciária, realizado para o Ministério Público do Trabalho em Brasília, de 8 a 12 de maio de 2000.

TRABALHO e Doutrina: processo e jurisprudência. Local, n.º 9, jun. 1996.

UNZUETA, M. A. Angeles Barrère. **Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres**. Madrid, Editorial Cívitas, 1997. 123p. (Cuadernos Cívitas).

VALDERAS, Eva Saldaña. Discriminação salarial. In: RIO, Teresa Pérez del. **La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva**. 2.ed. Madrid: Instituto de la Mujer: Artegraf . (Colectiva; n.50).

VÁSQUEZ, Dolores de la Fuente. Acoso sexual. In: RIO, Teresa Pérez del. **La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva**. 2.ed. Madrid: Instituto de la Mujer: Artegraf. 325p. (Colectiva; n.50).

VEJA. Mulher. São Paulo, ano 27, ed. 1351, ago./set. 1994.

VERUCCI, Florisa. **A mulher e o direito**. São Paulo: Nobel, 1987.

VERUCCI, Florisa. **O direito da mulher em mutação**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VIANA, Márcio Tulio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da Lei n.º 9.029/1995). In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

VIANA, Márcio Tulio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000. 384p.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2000.

YOUNG, Iris Marion. **La justicia y la política de la diferencia: feminismos**. Madrid: Ediciones Cátedra (Grupo Anaya S.A.), 2000. 457p.

ZYLBERSTAJN, Hélio, PAGOTTO, Carmem Sílvia; PASTORE, José. **A mulher e o menor na força de trabalho**. São Paulo: Nobel: Ministério do Trabalho, 1987.

ANEXOS

NOTA

Como os Termos de Ajuste de Conduta são firmados em procedimentos do Ministério Público, sendo lhes dado publicidade apenas quando isso contribui para a fiscalização do seu cumprimento, achou-se por bem retirar qualquer possibilidade de identificação da empresa.

**ANEXO 1 - TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA EM PROCEDIMENTO
PREPARATÓRIO DE ICP N.º 008/00**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO



TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA n.º 179/01
Procedimento Preparatório de ICP - 008/00

Às 10:20 horas do dia 31 de Maio de 2001, na sede da Procuradoria da República em Londrina, com a presença do Procuradora do Trabalho, Dra. **THEREZA CRISTINA GOSDAL**, compareceu a empresa representada pelo Sr. *Preposto da Empresa, CIRG nº* SSP/PR, acompanhado do Dr.

representando o Sindicato dos Trabalhadores para na forma do Art. 5º, § 6º da Lei 7.347/85 e Art. 113 da Lei 8.078/90, firmar compromisso de ajuste de conduta, nos seguintes termos:

1. abster-se de exigir exames de gravidez de suas empregadas, para o efeito de admissão, no término da experiência, ou para efeito de permanência no emprego, na forma do disposto na Lei 9.029/95;
2. realizar todas as rescisões contratuais no Sindicato de Categoria Profissional nos próximos 4 (quatro) meses; estão incluídas nesta cláusula as rescisões de contratos de empregados com menos de 1 (um) ano na empresa;
3. o Sindicato apresentará ao Ministério Público do Trabalho relatório mensal das rescisões homologadas e do cumprimento do presente Termo de Ajuste de Conduta; o Ministério Público do Trabalho verificará as informações prestadas, caso sejam no sentido do descumprimento do Termo;
4. pelo descumprimento do compromisso assumido perante o Ministério Público do Trabalho, a empresa fica sujeita ao pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos) reais, reversível ao FAT, Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pela Lei 7.998/90, nos termos dos art. 5º, § 6º e 13 da Lei 7.347/85;
5. o compromisso assumido é passível de fiscalização pela Delegacia Regional do Trabalho e Emprego - DRTE/PR ou pelo Ministério Público do Trabalho;
6. A cobrança da multa não desobriga a empresa do cumprimento das obrigações contidas no Termo;
7. A multa incidirá pelo descumprimento da obrigação verificado a partir desta data.


THEREZA CRISTINA GOSDAL
Procuradora do Trabalho

**ANEXO 2 - TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM
PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DE ICP N.º 128/00**

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

A Escola com sede na

neste ato representada pela Sra.

perante o **Ministério Público do Trabalho – PRT 5ª Região**, através da Procuradora Regional do Trabalho, Dra. **Maria Adna Aguiar do Nascimento**, e da Procuradora do Trabalho, Dra. **Ana Emilia Andrade Albuquerque da Silva**, nos autos do Procedimento Preparatório nº 128/00, com apoio no inciso XXX, do art. 7º da Constituição Federal, c/c a Lei Complementar nº 75/93, a Lei 7.347/85, a Convenção 111 da OIT e o art. 876 da CLT, firma o presente **Termo de Ajuste de Conduta** com o compromisso de:

10. em convocação através da mídia para recrutamento e seleção de postos de emprego **NÃO** inserir limites de idade, preferência por determinado sexo, necessidade de “boa aparência” ou outra exigência similar, bem como qualquer outro critério discriminatório para contratação.

11. a contratação de empregados deve se realizar sem qualquer distinção, exclusão ou preferência baseada em critérios de raça, cor, sexo, religião, ascendência nacional, opinião política, origem social, idade, invalidez, estado de saúde, inclinações sexuais e responsabilidades familiares.

12. propiciar a promoção e permanência no emprego considerando tão somente a capacitação pessoal, sem qualquer outra distinção calcada nos critérios já citados acima.

13. inserir em cursos, palestras ou treinamentos realizados na empresa a promoção da igualdade de oportunidades no emprego.

14. eleger como política da empresa o fomento à igualdade de oportunidade e de trato para todos os empregados, sem discriminação.

15. conscientizar o setor de recrutamento que o único critério válido para distinção entre os candidatos ao emprego é o da capacitação, sendo inaceitável qualquer discriminação baseada nos critérios elencados no item 2 do presente.

7. fica pactuada multa pelo inadimplemento no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por trabalhador prejudicado e por obrigação descumprida, corrigida pelos índices de correção da justiça do trabalho.

8. o valor da multa reverterá ao **Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT**, instituído pela Lei 7.998/90.

9. cópia do presente será enviada ao sindicato de classe dos trabalhadores, a fim de que possa acompanhar o seu cumprimento, bem como ao **NIOBA – Núcleo de Promoção da Igualdade de Oportunidades na Bahia**, com sede na DRT-Ba.

Estando assim justos e compromissados, firmam as partes o presente instrumento em 3 (três) vias rubricadas, de igual forma e teor, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos.

MARIA ADNA AGUIAR DO NASCIMENTO
Procuradora Regional do Trabalho

ANA EMILIA ANDRADE ALBUQUERQUE DA SILVA
Procuradora do Trabalho

A Empresa _____ inscrita no CGC nº _____ com sede na Rua _____ Salvador/BA, neste ato representada pelo Sr. _____ Chefe do Setor de Pessoal da referida empresa, perante o **Ministerio Público do Trabalho – PRT 5ª Região**, através da Procuradora Regional do Trabalho, Dra. **Maria Adna Aguiar do Nascimento**, e da Procuradora do Trabalho, Dra. **Ana Emilia Andrade Albuquerque da Silva**, nos autos do Procedimento Preparatório nº 128/00, com apoio no inciso XXX, do art. 7º da Constituição Federal, c/c a Lei Complementar nº 75/93, a Lei 7.347/85, a Convenção 111 da OIT e o art. 876 da CLT, firma o presente **Termo de Ajuste de Conduta** com o compromisso de:

1. em convocação através da mídia para recrutamento e seleção de postos de emprego **NÃO** inserir limites de idade, preferência por determinado sexo, necessidade de “boa aparência” ou outra exigência similar, bem como qualquer outro critério discriminatório para contratação.
2. a contratação de empregados deve se realizar sem qualquer distinção, exclusão ou preferência baseada em critérios de raça, cor, sexo, religião, ascendência nacional, opinião política, origem social, idade, invalidez, estado de saúde, inclinações sexuais e responsabilidades familiares.
3. propiciar a promoção e permanência no emprego considerando tão somente a capacitação pessoal, sem qualquer outra distinção calcada nos critérios já citados acima.
4. inserir em cursos, palestras ou treinamentos realizados na empresa a promoção da igualdade de oportunidades no emprego.
5. eleger como política da empresa o fomento à igualdade de oportunidade e de trato para todos os empregados, sem discriminação.
6. conscientizar o setor de recrutamento que o único critério válido para distinção entre os candidatos ao emprego é o da capacitação, sendo inaceitável qualquer discriminação baseada nos critérios elencados no item 2 do presente.
7. fica pactuada multa pelo inadimplemento no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por trabalhador prejudicado e por obrigação descumprida, corrigida pelos índices de correção da justiça do trabalho.
8. o valor da multa reverterá ao **Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT**, instituído pela Lei 7.998/90.

9. cópia do presente será enviada ao sindicato de classe dos trabalhadores, a fim de que possa acompanhar o seu cumprimento, bem como ao **NIOBA – Núcleo de Igualdade de Oportunidades na Bahia**, com sede na DRT-Ba.

Estando assim justos e compromissados, firmam as partes o presente instrumento em 3 (três) vias rubricadas, de igual forma e teor, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos.

MARIA ADNA AGUIAR DO NASCIMENTO
Procuradora Regional do Trabalho

ANA EMILIA ANDRADE ALBUQUERQUE DA SILVA
Procuradora do Trabalho

ANEXO 3 - TERMO DE COMPROMISSO EM ICP N.º 329/00



TERMO DE COMPROMISSO Nº 743/01

Inquérito Civil Público – ICP – 329/00

Às 10:00 horas do dia 11 de dezembro de 2001, na sede da Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, com a presença da Procuradora do Trabalho, Dra. **CRISTIANE MARIA SBALQUEIRO LOPES**, compareceu a empresa _____ inscrita _____ situada na _____, Maringá-PR, representada pela _____ acompanhada do _____ para na forma do Art. 5º, § 6º da Lei 7.347/85, com a redação que lhe deu o art. 113 da Lei 8.078/90, firmar compromisso de ajuste de conduta, nos seguintes termos:

A empresa se compromete a:

1. Abster-se de adotar qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, sua manutenção ou promoção na carreira, por motivo de sexo ou idade, bem como qualquer outro proibido por lei (artigo 1º da Lei 9029/95).
2. Abster-se de praticar qualquer conduta discriminatória em relação a qualquer candidato a emprego, empregado ou ex-empregado, incluindo-se também o fornecimento de informações desabonadoras, em observância ao Artigo 3º, inciso 4º, Artigo 5º, caput e Artigo 7º, inciso XXX da Constituição Federal, ressalvadas as normas de proteção ao trabalho do menor.
3. Com o objetivo de corrigir a distorção no acesso ao emprego das mulheres, a empresa se compromete, no período de 2 (dois) anos a atingir o percentual mínimo de 30% (trinta por cento) de mulheres trabalhando no quadro geral da empresa, por força do que preceitua o parágrafo único do artigo 373-A da CLT, artigos 3º, IV e 7, XX da Constituição Federal
4. Com o objetivo de corrigir a distorção observada pela distribuição das mulheres nas funções da empresa, nos postos de vendedor (a) externo (a) e interno (a), dar preferência de promoção (e manutenção dos empregos em caso de dispensa por motivo de redução de quadros) para mulheres nas respectivas funções até que se logre obter o percentual mínimo de 30% (trinta por cento) de mulheres trabalhando na função, na empresa.
5. Em caso de publicação de anúncio de emprego ou utilização de qualquer outro expediente de comunicação, a empresa fará constar que a oferta de vagas destina-se a ambos os sexos, ainda que a função seja tradicionalmente exercida por homens.
6. A empresa gestionará pelo equilíbrio das remunerações de empregados e empregadas, em razão do cumprimento do presente compromisso, consideradas para este efeito as verbas pagas a qualquer título, como gratificações e comissões (ressalvadas apenas as diferenças de produtividade e antiguidade), em atenção ao que preceitua os arts. 461 da CLT e art. 7º, XXX da CLT.
7. Afixar em edital o presente termo de ajustamento de conduta, ou outro local visível que permita o conhecimento de seu conteúdo por seus empregados e candidatos a emprego, pelo prazo de 60 (sessenta) dias.
8. MULTA - Pelo descumprimento de qualquer cláusula do ora avençado, a empresa sujeitar-se-á ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais),



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO



reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do art. 5º, § 6º e 13 da Lei 7.347/85.

9. O presente Termo de Compromisso abrange todos os estabelecimentos da empresa e é passível de fiscalização pela Delegacia Regional do Trabalho e/ou por este Ministério Público do Trabalho, ressalvada a necessidade da empresa manter a comprovação da publicação dos anúncios de emprego porventura publicados.

10. A cobrança da multa não desobriga a requerida do cumprimento das obrigações contidas neste termo.

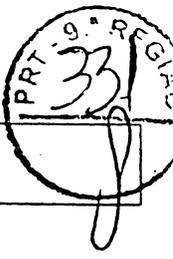
11. No que diz respeito às cláusulas 3, 4 e 5, o presente compromisso terá validade de 2 anos; sendo a validade indeterminada para as demais cláusulas.

Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes
Procuradora do Trabalho

Eventual denúncia sobre descumprimento deste termo de compromisso poderá ser efetuada junto à Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região - Rua Jaime Reis, nº 331- Bairro São Francisco (CODIN), Curitiba-Pr, das 09:00 às 18:00 horas, pelo fax: 322-1750 ou e-mail codin9@prt9.mpt.gov.br, informando o número deste termo e nome completo da empresa.

**ANEXO 4 - TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA EM PROCEDIMENTO
PREPARATÓRIO DE ICP N.º 814/2000**

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA – PPICP 814/2000 – PRT/9ª
REGIÃO

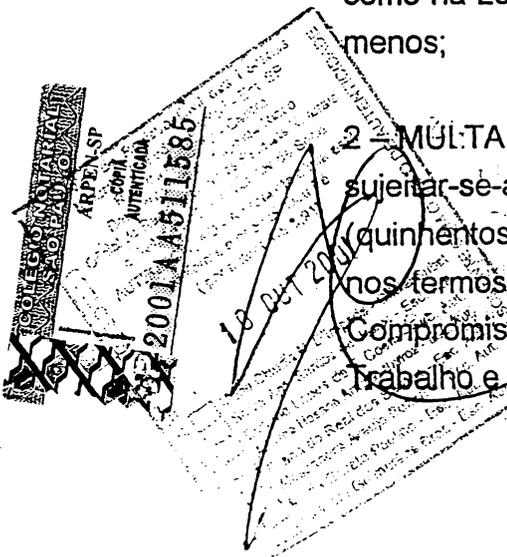
Às 9:45 do dia 08 de outubro de 2001, na sede da PRT/2ª Região, na presença da Procuradora do Trabalho, **Drª. CÉLIA REGINA CAMACHI STANDER** em audiência feita no Procedimento Preparatório de ICP 814/2000, compareceu a _____ inscrita no CNPJ sobre o nº _____ com sede na _____ neste ato representada, pelo _____ nos termos da Procuração por

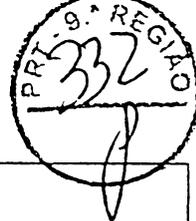
_____ para na forma do artigo 5º § 6º da Lei 7347/85 e artigo 113 da Lei 8078/90, firmar compromisso de ajuste de conduta nos seguintes termos:

A empresa compromete a:

1 – abster-se de exigir critério de idade ou padrão de beleza de seus empregados, ou candidatos a emprego, para fins de admissão ou permanência no emprego, em observância ao disposto nos artigos 3º, inciso IV; 5º, *caput* e 7º, inciso XXX da Constituição Federal de 1.988, bem como na Lei 9.029/95; ressalvadas as normas de proteção do trabalho do menos;

2 – **MULTA** – pelo descumprimento do ora avençado, a empresa requerida sujeitar-se-á ao pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do art. 5º, § 6º e 13 da Lei 7.347/85. O presente Termo de Compromisso é passível de fiscalização pela Delegacia Regional do Trabalho e Emprego e/ou por este Ministério Público do Trabalho;





MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

**TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA – PPICP 814/2000 – PRT/9ª
REGIÃO**

3 – a multa incidirá pelo descumprimento das obrigações acordadas, a partir da realização do presente termo;

4 – a cobrança da multa não desobriga a requerida do cumprimento das obrigações contidas no termo

São Paulo, 08 de outubro de 2.001.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
Dr. CÉLIA REGINA CAMACHI STANDERR

ANEXO 5 - PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 003/95

EXM^o SR. DR. JUIZ-PRESIDENTE DA _____^o JUNTA DE
 CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE TERESINA/PI

TRT	22 ^a	REGIÃO
Forem Osmundo Pontes :		
Distribuição		
RECEBIDO em 18/10/95		
N ^o 2527 195 201		
DISTRIBUÍDO em		
____/____/____		

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - Procuradoria Regional do Trabalho da 22a. Região**, com endereço em Teresina na Rua Taumaturgo de Azevedo, 2315, 3^o andar, centro, (edifício da Delegacia do Ministério da Agricultura), pelo Procurador que esta subscreve, vem perante V. Ex^a, com fundamento nos arts. 129, III, da Constituição Federal; 6^o, VII, **d**, e 83, III, da Lei Complementar n^o 75, de 20/5/1993; e 2^o e 3^o da Lei n^o 7.347, de 24/7/1985, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com **pedido de liminar**, em face da empresa PINTOS LTDA, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, portadora do CGC n^o 06.837.645/0001-60, com endereço nesta Capital, na rua Álvaro Mendes, n^o 1237, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito, para o que expõe e, a final, requer o seguinte:

I - DOS FATOS

I.1 - O Jornal "Diário do Povo", edição de 14/5/95, publicou a notícia intitulada "Comerciárias da Pintos realizam manifestação", imputando à empresa ré a

prática de discriminação salarial contra empregados do sexo feminino. Como o comportamento noticiado constitui infração ao disposto no inciso XXX, do art. 7º, da Constituição Federal - a qual cabe ao Ministério Público do Trabalho combater com os meios que a lei põe à sua disposição - instaurou-se na PRT da 22ª Região o Inquérito Civil Público cujos autos seguem anexos a esta petição.

I.2 - Concluído o Inquérito, constatou-se o seguinte:

a) a empresa ré tem como atividade a revenda de móveis, eletrodomésticos, cama e mesa, confecções masculinas e femininas, calçados masculinos e femininos e armarinho, sendo integrada por 7 (sete) estabelecimentos, em endereços diferentes, todos nesta Capital, a saber:

- Pintos Magazine - rua Álvaro Mendes, nº 1237;
- Armarinho - rua Álvaro Mendes, nº 1136;
- Casa das Rendas - rua Álvaro Mendes, nº 1050;
- Pintos Rio Branco - praça Rio Branco, nº 244;
- Casa Pintos - rua Coelho Rodrigues, nº 1112;
- Palácio dos Móveis - rua Coelho Rodrigues, nº 1202; e
- Depósito - rua Humberto de Campos, s/n.

b) a Ré tem em seus quadros 432 (quatrocentos e trinta e dois) empregados, sendo 143 (cento e quarenta e três) do sexo masculino e 289 (duzentos e oitenta e nove) do sexo feminino, distribuídos em seus 7 (sete) estabelecimentos, conforme relatório da Delegacia Regional do Trabalho no Piauí, acerca de diligência que realizou "in loco", no dia 13/7/95 (fl. 62 do ICP anexo);

c) em 5 (cinco) dos seus 7 (sete) estabelecimentos a Ré remunera os **vendedores do sexo masculino exclusivamente** através de comissão sobre vendas (remuneração variável), enquanto paga aos de sexo feminino salário fixo, consistente no piso salarial estipulado para a categoria de comerciário, acrescida de uma remuneração variável entre R\$ 20,00 (vinte reais) e R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), denominada "Prêmio".

d) o pagamento de remuneração exclusivamente mediante

comissão sobre vendas para os vendedores homens, como dito, constitui uma atitude generalizada no âmbito dos citados estabelecimentos da Ré. Deve-se ressaltar apenas o caso das empregadas IRMA NUNES DE LUZ e OTÍLIA SOARES DE SOUSA, lotadas no Departamento de Eletrodomésticos da Loja Pintos Ltda., as quais são também remuneradas mediante comissões sobre vendas. Tal ressalva, contudo, não afasta a caracterização de tratamento diferenciado de forma generalizada, eis que no grande universo que representam os vendedores lotados no Departamento de Eletrodomésticos da Ré, encontram-se lotadas apenas as duas vendedoras citadas.

e) a forma anômala pela qual a Ré remunera seus empregados ocupantes do cargo de vendedor, isto é, os do sexo masculino diferentemente dos do sexo feminino - aqueles, exclusivamente mediante comissão sobre vendas, e estas através de salário fixo mais um prêmio irrisório - tem como consequência que **a remuneração mensal dos vendedores mulheres é sempre inferior, em média,** à remuneração mensal dos vendedores homens, nada obstante o acréscimo do mencionado "Prêmio" variável ao salário fixo das vendedoras.

f) tal afirmação é muito bem ilustrada através de quadros comparativos elaborados pela DRT/PI (fls. 56 a 60 do ICP anexo), onde se percebe, nitidamente, que os vendedores das lojas PINTOS MAGAZINE, CASA DAS RENDAS, PINTOS RIO BRANCO, CASA PINTOS e PALÁCIO DO MÓVEIS, recebem remuneração mensal média muito superior à remuneração mensal média das vendedoras. Esta amostragem, embora refira-se a um número reduzido de empregados, reflete a exata situação da generalidade dos vendedores no âmbito dos cinco estabelecimentos da Ré envolvidos na pesquisa estatística. Outrossim, esta pesquisa envolve o período de dezembro de 1994 a maio de 1995, ou seja, todo um semestre, razão bastante para que se possa concluir que é permanente e não eventual o tratamento diferenciado dispensado pela Ré aos referidos empregados.

g) além dessa falta, observou-se que o "Prêmio", a título de remuneração variável de R\$ 20,00 a R\$ 25,00, que se acresce ao piso salarial das vendedoras, não é pago às vendedoras lotadas no estabelecimento da Ré denominado "Armarinho", as quais, pretendendo receber o cogitado "prêmio", devem reivindicar

diretamente junto ao fabricante dos produtos que são vendidos pela loja onde prestam serviços, estando condicionado o recebimento, ainda, ao atingimento de metas ou "cotas" pré-estabelecidas.

I.3 - Cabe enfatizar que a Ré não adota o critério permitido em lei - manter quadro de carreira organizado, com previsão de ascensão funcional segundo critérios de antiguidade e merecimento - para que possa elevar, isoladamente, a remuneração de algum ou alguns empregados, sem fazer o mesmo em relação aos demais ocupantes de igual função.

I.4 - O tratamento salarial diferenciado, quanto à remuneração, dispensado pela Ré aos seus empregados ocupantes da função de vendedor, por assumir, também, feição de infração administrativa, foi objeto inclusive de autuação pela fiscalização do Ministério do Trabalho, como consta do auto de infração reproduzido por fotocópia nos autos do Inquérito Civil referenciado (fl. 13).

II - DO DIREITO

As práticas remuneratórias descritas constituem **discriminação em razão do sexo**, atitude expressamente vedada pela Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 104, de 24/11/65, e ratificada em 26/11/66, quando passou a ter vigência internamente), cujo postulado encontra-se elevado ao caráter de norma constitucional, constante do art. 7º, XXX, da Constituição Federal em vigor.

III - DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DA LEGITIMIDADE DO AUTOR

III.1 - A Lei Complementar nº 75, de 20/5/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) - em perfeita sintonia com o comando do art. 129, III, da *Lex Legum* - no art. 6º, VII, **d**, expressou a competência do **Parquet** da União Federal para ajuizamento da Ação Civil Pública, e, particularmente a um dos ramos do MPU - o

Ministério Público do Trabalho - deferiu, no art. 83, III, a competência para **propor a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.**

Aliás, antes mesmo do advento da mencionada Lei Complementar, a doutrina especializada, sensível à necessidade de reconhecer a plena e imediata eficácia da missão institucional outorgada ao Ministério Público pelo art. 129, III, da CF, bem como às necessidades da população trabalhadora, unanimemente, reconhecia a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ações civis públicas com a finalidade de defender os interesses difusos e coletivos pertinentes às relações de trabalho, observando que os instrumentos alinhados no citado dispositivo constitucional, indistintamente, dirigem-se aos quatro ramos do Ministério Público da União bem como ao Ministério Público dos Estados (cf. IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO, *A Ação Civil Pública Trabalhista*, in Revista LTr 56-07/809-813; ARION SAYÃO ROMITA, *Ação Civil Pública Trabalhista - Legitimação do Ministério Público do Trabalho para Agir*, in LTr 56-10/1165-1169; AMAURI MASCARO NASCIMENTO, *Iniciativa Processual e Ministério Público*, citado por VALENTIN CARRION in *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, RT, 1993, São Paulo, p. 532; JORGE EDUARDO DE SOUSA MAIA, *Os Interesses Difusos e a Ação Civil Pública no âmbito das Relações Laborais*, in LTr 56-09/1044-1047; NELSON NAZAR, *Novas Ações Judiciais da Procuradoria da Justiça do Trabalho*, in *Curso de Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em Homenagem ao Prof. Amauri Mascaro Nascimento*, LTr, 1991, São Paulo, vol. II, p. 206/246).

III.2 - Além dos interesses coletivos especificamente trabalhistas, a LC nº 75/1993, no art. 6º, VII, **d**, defere ao **Parquet** a incumbência de promover a Ação Civil Pública para defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

III.3 - In casu, os interesses defendidos são preponderantemente coletivos, isto é, comuns a determinada coletividade, impondo soluções homogêneas para a composição dos conflitos (IVES GANDRA FILHO, *ob. e loc. cit.*).

Aliás, IVES GANDRA, no artigo antes referido, depois de, com propriedade, salientar que o Ministério Público do Trabalho defende a ordem jurídica protetora dos interesses coletivos dos trabalhadores (CF, art. 127), assevera que, sempre que determinado procedimento patronal, por seu caráter genérico, atente contra direitos trabalhistas, haverá campo para utilização da ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho, como forma de cortar o mal pela raiz, em vez de se permitir a multiplicação das ações individuais daqueles que se viram lesados pelos procedimentos mencionados, abarrotando a já assoberbada Justiça do Trabalho.

III.4 - Dessarte, inegável o cabimento da Ação Civil Pública, bem como a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para promovê-la, objetivando à defesa da norma constitucional que veda a prática salarial discriminatória em razão do sexo do trabalhador (art. 7º, XXX), vindo a favorecer o interesse coletivo das mulheres trabalhadoras da ré, ocupantes da função de vendedor, as quais recebem remuneração mensal inferior à que é paga aos vendedores de sexo masculino, alcançando, inclusive, as que forem admitidas no futuro.

Aliás, o interesse ora defendido assume, também, o caráter de interesse difuso, na medida em que o respeito à Constituição Federal é desejado pela imensa maioria dos cidadãos brasileiros.

IV - DA COMPETÊNCIA

IV.1 - A demanda versa direitos trabalhistas, fundados na Constituição Federal e na legislação regulamentadora, e decorrem da relação trabalhador/empregador, competindo, portanto, à Justiça do Trabalho, dirimi-la (art. 114 da CF e art. 83, III, da LC nº 75/1993).

IV.2 - Hierarquicamente, a competência originária é da Junta de Conciliação e Julgamento, eis que, apesar de estarem em evidência interesses coletivos, o dissídio é de natureza individual, com vistas à aplicação da legislação em vigor, e não de natureza coletiva em que se pretenda a normatização das condições de trabalho à

luz do Poder Normativo da Justiça do Trabalho (dissídio coletivo, de competência dos TRTs e em alguns casos do TST).

IV.3 - A Lei nº 7.347/1985, que rege as ações civis da espécie, art. 2º, fixa a competência em razão do lugar onde ocorrer o dano, na espécie, a cidade de Teresina/PI.

IV.4 - Cotejando esses dispositivos acerca da competência, tem-se que cabe à Justiça do Trabalho, por uma das Juntas de Conciliação e Julgamento com jurisdição em Teresina/PI, dirimir o conflito, originariamente.

IV.5 - Outrossim, há de se imprimir o procedimento trabalhista regido pela CLT, inclusive prazos, forma dos atos, vias e competência recursais.

V - DO PEDIDO

V.1 - A Ação Civil Pública, na dicção do art. 3º da Lei nº 7.347/1985, pode ter por objeto a **condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer**. Na espécie, cabível é o pedido de condenação em obrigação de fazer e em multa, esta para o caso de ser desatendida a ordem de fazer.

V.2 - O art. 12 da referida Lei contempla a possibilidade de expedição de mandado liminar.

V.3 - A irregularidade que motiva a propositura da presente ação é de extrema gravidade, pois consiste na prática de discriminação salarial - no caso, quanto ao sexo feminino - há muito tempo condenada pela sociedade e, de conseguinte, afastada por força de lei e da própria Constituição Federal. E mais grave ainda é a situação descrita, se considerado o aspecto alimentar do salário, de cuja percepção vêm sendo parcialmente privadas as mulheres ocupantes da função de vendedor, junto à Ré.

Aliás, neste último aspecto repousa o *periculum in mora*

- um dos elementos que a doutrina seleciona como ensejadores da concessão liminar do pedido, *inaudita altera pars* na espécie, tendo em vista a necessidade de que se ressentem as referidas mulheres de receberem uma remuneração que lhes permita o acesso às utilidades mínimas indispensáveis para uma vida em condições dignas.

O *fumus boni iuris*, outro elemento identificado como autorizador da liminar, repousa na consagração constitucional e legal dos interesses ora defendidos.

V.4 - Assim, **liminarmente**, sem audiência da parte contrária, **requer** o Ministério Público do Trabalho, a essa d. JCJ, seja **determinado** à ré, sob pena de incidir na multa requerida no item V.7, adiante, e sob outras penas previstas por descumprimento de ordem judicial - tal como a interdição dos estabelecimentos - que passe a pagar aos seus empregados do sexo feminino (inclusive as lotadas no estabelecimento "Armarinho", as quais vêm sofrendo, além da discriminação quanto ao sexo, aquela descrita no item "I.2-g, desta petição), ocupantes da função de vendedor, remuneração igual à que paga aos vendedores do sexo masculino, não podendo, para cumprir essa ordem, promover redução salarial - o que constituiria outra infração de dispositivo da Constituição.

V.5 - Concedida a liminar supra, **requer a notificação** da ré no endereço indicado no preâmbulo, adotando-se o que dispõe a respeito o art. 841 da CLT, para que compareça à audiência de conciliação instrução e julgamento que for designada por V. Ex^a, através de preposto, produzindo defesa e provas, se quiser, sob pena de confissão ficta e revelia (art. 844, caput, da CLT), prosseguindo-se com o feito até final sentença, onde **PEDE** a essa d. Junta seja confirmada a liminar e **condenada** a empresa demandada a:

V.6 - Obrigação de Fazer

Tratar isonomicamente seus vendedores e vendedoras, adotando o mesmo método remuneratório para homens e

mulheres, de sorte a pagar aos seus empregados do sexo feminino, ocupantes da função de vendedor (inclusive as lotadas no estabelecimento "Armarinho", as quais vêm sofrendo, além da discriminação quanto ao sexo, aquela descrita no item "I.2-g, desta petição), remuneração igual à que paga aos vendedores do sexo masculino, não podendo, para cumprir tal determinação, promover redução salarial - o que constituiria outra infração de dispositivo da Constituição - respeitado o piso mínimo em vigor.

V.7 - Multa

Para o descumprimento da obrigação de fazer acima requerida, **pede a cominação de multa** no equivalente a 500 UFIR (quinhentas Unidades Fiscais de Referência), por cada mês em que for descumprida a obrigação acima mencionada e com relação a cada empregada atingida pelo inadimplemento, multa esta que deverá se reverter ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) instituído pelo art. 10 da Lei nº 7.998, de 11/01/1990, em sintonia com o art. 11, II e VI, combinado com art. 25, da mesma Lei.

V.8 - Ônus da sucumbência

Requer seja a ré condenada a arcar com as custas e demais despesas processuais.

VI - DAS PROVAS

VI.1 - Para comprovar o alegado o Ministério Público autor, além dos documentos que acompanham a presente, valer-se-á de todos os meios admitidos em direito, protestando, de logo, pela juntada de outros documentos, produção de prova testemunhal, depoimento pessoal do representante da ré (sob pena de confissão), pericial, inspeção judicial e exibição de documentos ou coisas etc.

VI.2 - O rol de testemunhas que o autor pretende sejam

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ouvidas será apresentado oportunamente.

VII - NOTIFICAÇÕES AO AUTOR

Pede, ainda, a teor do disposto no art. 84, IV, da LC nº 75/1993, sejam as decisões proferidas por essa MMA. JCJ **notificadas pessoalmente** ao órgão do Ministério Público que esta subscreve, no endereço da Procuradoria Regional do Trabalho da 22a. Região indicado no preâmbulo.

VIII - PRERROGATIVAS DO AUTOR

No que pertine a custas e despesas processuais, enfatiza a isenção que assiste ao Ministério Público, invocando, outrossim, as disposições do art. 18 da Lei nº 7.347/1985, e arts. 19, § 2º, e 27 do CPC.

IX - VALOR DA CAUSA

Dá à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

D. R. A. a presente,

P. Deferimento.

Teresina - PI, 17 de outubro de 1995.

Marco Aurélio L. Caminha
MARCO AURELIO LUSTOSA CAMINHA
Procurador do Trabalho

ANEXO 6 - SENTENÇA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 003/95

Ata de audiência no Processo n. 003/95.

Aos vinte e nove dias do mês de julho do ano de mil novecentos e noventa e seis, nesta cidade de Teresina, às 11:01 horas, estando aberta a audiência da 1a. Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, na sala de audiência, na Av. Miguel Rosa, n. 3.728 - Centro, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho, Dr. GIORGI A. MACHADO ARAUJO, e dos Juizes Classistas JOAO RIBEIRO SOBRINHO e FRANCISCO A. FREITAS DE SOUSA(ausente), representantes dos empregados e empregadores, respectivamente, foram, por ordem do Sr. Presidente, apregoados os litigantes: MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO, Promovente, e PINTOS LTDA., Promovida.

Presente o Dr. MARCO AURELIO LUSTOSA CAMINHA. Presente o representante da Promovida, Sr. MARCO ANTONIO DE CARVALHO PINTO, assistido por seu advogado, Dr. FRANCISCO SOARES CAMPELO FILHO.

Proposta, então, a solução do dissídio pelo Sr. Juiz Presidente e colhidos os votos dos Senhores Juizes Classistas, foi proferida a seguinte decisão:

R E L A T O R I O .

O MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 22a. Região, ajuizou Ação Civil Pública em face de PINTOS LTDA., com pedido de concessão de liminar, objetivando compelir o Promovido a cessar com procedimento, relativo aos critérios de remuneração dos seus vendedores, que reputa discriminatório em relação às suas empregadas vendedoras. Sustenta, em amparo às suas pretensões, que a Promovida mantém em seus estabelecimentos empregados vendedores remunerados de maneira desigual, os homens mediante comissão sobre o valor das vendas e as mulheres mediante salário fixo, circunstância que proporcionaria aos primeiros ganho mensal bem superior ao das segundas. Postula a condenação do Reclamado na obrigação de tratar isonomicamente seus empregados vendedores, homens e mulheres, com a fixação de multa equivalente a 500 UFIR para a hipótese de inadimplemento. Deu à causa o valor de R\$ 5.000,00 e juntou documentos(fls. 12 a 115).

A liminar objeto da decisão interlocutória de fls. 117/118 foi sustada por despacho do Exmo. Sr. Juiz Relator do MS ajuizado pela Promovida(cf. decisão de fls. 126/127).

Notificado regularmente(cf. notificação de fl. 131), a Promovida, representada por seu sócio-gerente e assistida por advogado regularmente constituído(cf. instrumento procuratório de fl. 123), contestou a ação sustentando, em síntese, a inexistência de tratamento discriminatório e que a diferenciação nos critérios de remuneração adotados resulta de sua política comercial, notadamente em função da diversidade de produtos comercializados pela Empresa. Instruíram a contestação os documentos de fls. 150 a 283.

As partes prescindiram dos depoimentos pessoais, tendo sido ouvidas três testemunhas trazidas a Juízo pelas partes, duas pelo Autor e uma pela Ré(cf. registros na Ata de fls. 284/286).

Encerrada a instrução processual, os litigantes aduziram razões finais remissivas aos respectivos articulados, apresentando ainda os memoriais de fls. 287/294, Promovente, e fls. 334/347, Promovida.

Conciliação proposta nas oportunidades processuais apropriadas, porém, recusada.

FUNDAMENTAÇÃO.

Versa o litígio sobre questão relativa à caracterização de discriminação no tratamento remuneratório dispensado pela Promovida às suas empregadas vendedoras, que, inversamente aos empregados vendedores, que perceberiam comissão sobre o valor das vendas realizadas, são remuneradas mediante salário fixo e receberiam remuneração mensal inferior àqueles.

A promovida admitiu que "associa o tipo de remuneração ao departamento", donde resulta que existem departamentos da empresa com vendedores remunerados exclusivamente através de comissões e departamentos com empregados remunerados exclusivamente com salário fixo. Essa a regra vigente na Promovida, de modo que podemos ignorar as eventuais excessões.

O critério pode, de princípio, parecer legítimo. E seria se não tivesse repercutido de forma negativa na esfera jurídica dos empregados da Promovida, cabendo analisar, para o deslinde da questão, tão somente a situação dos empregados vinculados diretamente a venda dos produtos comercializados pela Promovida, que, de regra, deveriam ser remunerados exclusivamente pelo resultado de sua atividade, como é comum na área de vendas.

A Reclamada admitiu como certo o resultado do levantamento estatístico que concluiu que suas empregadas vendedoras são lotadas, ordinariamente, nos departamentos onde vigora a forma fixa de remuneração.

A prova dos autos, de outra parte, demonstra que as empregadas vendedoras remuneradas mediante salário fixo sempre receberam remuneração mensal inferior àquela percebida pelos empregados vendedores remunerados mediante comissão, ao quais, saliente-se, é garantida, por Convenção Coletiva de Trabalho, a percepção de remuneração não inferior àquela fixada para as empregadas vendedoras do sexo feminino.

A alegativa da Reclamada de que suas empregadas vendedoras são lotadas nos departamentos que comercializam produtos tipicamente consumidos pelo público feminino não convence nem se presta para sustentar o tratamento diferenciado, mormente quanto aos artigos de vestuário masculino e feminino, que não podem ser considerados produtos distintos, eis que se dirigem à satisfação da mesma necessidade humana. A assertiva de que "não existem vendedores e vendedoras vendendo um mesmo conjunto de produtos que sejam remunerados de forma distinta" é inaplicável, pois, aos vendedores e vendedoras de artigos de vestuário.

Contemporaneamente são raras as ocupações que não possam ser exercidas por homens e mulheres, indistintamente. Eventual praxe existente no comércio de Teresina não poderia legitimar o descumprimento do dever de não discriminar, mormente em se considerando que se trata de simples reflexo do princípio de igualdade de todos perante a lei. Ademais, é a própria Ré que afirma que existem diversas lojas em Teresina que têm seus quadros formados exclusivamente por homens, embora atendam uma clientela quase que exclusivamente de mulheres.

A Promovida tem inteira liberdade para fixar comissões diferenciadas para os produtos que comercializa seja em consideração aos seus custos, seja em consideração a margem de lucro proporcionada por cada produto. Não pode, porém, e função desses vetores, estabelecer, mesmo que involuntariamente tratamento remuneratório diferenciado entre empregados que desempenham o mesmo conjunto de atribuições.

Da conjugação dos dois fatores anteriormente mencionados, quais sejam: associação do tipo de remuneração aos departamentos e a lotação das empregadas vendedoras nos departamentos

departamentos com remuneração exclusivamente fixa, resulta inequívocamente caracterizada a instituição, pela Ré, de tratamento remuneratório diferenciado para os trabalhadores do sexo feminino admitidos para trabalhar como vendedoras, impondo-lhes remuneração inferior àquela paga aos vendedores homens com idênticas atribuições e negando-lhes A POSSIBILIDADE de obterem remuneração equivalente àquela proporcionada aos seus colegas do sexo masculino.

Destarte, em face dos critérios de remuneração adotados pela Ré para o seu quadro de vendedores, verifica-se que somente aos vendedores do sexo masculino é assegurado a possibilidade de ganho mensal superior ao piso salarial fixado na Convenção Coletiva de Trabalho da respectiva categoria profissional.

Esse fato importa, no entendimento deste Colegiado, em violação à proibição de diferença de salários por motivo de sexo, insculpida no inciso XXX do artigo 7o. da Constituição Federal. Impõe o referido dispositivo constitucional que a Ré deva proporcionar idêntico tratamento remuneratório aos seus empregados vendedores, homens e mulheres. Cabe a Ré, portanto, pagar remuneração fixa mensal de igual valor aos seus vendedores, homens e mulheres, indistintamente, ou, generalizar o comissionamento e deixar que a remuneração mensal resulte da capacidade individual de cada um, sistema mais consentâneo com a área de vendas, notadamente porque os vendedores são mais produtivos quando ganham pelo resultado do seu labor.

C O N C L U S A O.

Por estes fundamentos, DECIDE a 1a. J.C.J. de Teresina, por unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE a presente Ação Civil Pública para o fim de condenar a Promovida a fazer cessar, em quarenta e oito horas do trânsito em julgado desta decisão, o tratamento discriminatório dispensado às suas empregadas vendedoras em relação a forma de remuneração adotada para os vendedores do sexo masculino, considerado nesse contexto, para para o caso de fixação de comissões em percentuais diferenciados, a natureza dos produtos comercializados em cada estabelecimento, ficando sujeita, na hipótese de inadimplemento, ao pagamento de multa mensal equivalente 500 UFIR's, por cada empregado em situação irregular.

Custas processuais de R\$ 100,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa, pela Promovida.

Cientes as partes.

E, para constar, Eu, Chefe do Serviço de Audiência, lavrei a presente Ata, que vai assinada pelo Juiz Presidente, por ambos os Juizes Classistas e por mim subscrita.

Juiz do Trabalho Substituto
no exercício da Presidência

(ausência justificada)
Juiz Classista dos Empregadores
Francione Oliveira
Diretor de Secretaria

Juiz Classista dos Empregados
Chefe do Serviço de Audiência

**ANEXO 7 - ACÓRDÃO 1108/97, NO RECURSO ORDINÁRIO 0781/97,
NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 003/95**

**PROCESSO TRT Nº RO - 0781/97****ACÓRDÃO**
Nº TRT - 1108/97**EMENTA****TRABALHISTA. PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.****CONSTITUI PRÁTICA DE DISCRIMINAÇÃO SALARIAL CONTRA EMPREGADOS DO SEXO FEMININO O FATO DE RECEBEREM REMUNERAÇÃO DESIGUAL QUANDO DESEMPENHAM AS MESMAS FUNÇÕES, A TEOR DO INCISO XXX, ART. 7º, DA LEI BÁSICA DA REPÚBLICA.****SENTENÇA QUE SE CONFIRMA.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da MM 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Teresina, em que são partes, como recorrente, PINTOS LTDA e, recorrido, o Ministério Público do Trabalho.

Motivado por notícia veiculada pela imprensa local, o Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública atribuindo à Empresa Pintos Ltda a prática de discriminação salarial contra empregados do sexo feminino. Afirma o autor que a empresa ré adotou critérios de remuneração desigual em relação a empregados dos dois sexos e que desempenham as mesmas



455
A

PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

2

ACÓRDÃO
Nº TRT - 1108/97

funções; homens percebendo remuneração mediante comissão e mulheres remuneração fixa, proporcionando um ganho mensal inferior aos mesmos.

Pleiteia o autor seja determinado à ré que passe a pagar aos seus empregados do sexo feminino, ocupantes da função de vendedor, remuneração igual à que paga aos vendedores do sexo masculino, com a aplicação de multa de 500 UFIR por cada mês em que for descumprida a obrigação com relação a cada empregada atingida.

A liminar deferida foi sustada por despacho do Exmo. Sr. Juiz Relator do MS 081/96 (fls. 126/127).

A empresa ré contestou, aduzindo a inexistência de tratamento discriminatório e que a diferenciação nos critérios de remuneração resulta de sua política comercial, notadamente em função da diversidade de produtos comercializados pela empresa ré.

A MM. Junta de origem reconhecendo a violação à proibição de diferença de salários por motivo de sexo, insculpida no inciso XXX, art. 7º, da Carta Política da República, julgou a ação procedente para o fim de condenar a empresa ré a fazer cessar, em quarenta e oito horas do trânsito em julgado, o tratamento discriminatório dispensado às suas empregadas vendedoras em relação a forma de remuneração adotada para os vendedores do sexo masculino, considerado nesse contexto, para o caso de fixação de comissões em percentuais diferenciados, a natureza dos produtos comercializados em cada estabelecimento, ficando sujeita, na hipótese de inadimplemento, ao pagamento de multa mensal equivalente a 500 UFIR's, por cada empregado em situação irregular, mais custas processuais.

acpl

~~A~~

Augusto



456.
AA
3

PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

ACÓRDÃO
Nº TRT - 1108/97

Inconformada, a empresa ré interpôs Embargos de Declaração sustentando a omissão quanto a estipulação dos produtos que atingem a mesma finalidade, cujos Embargos foram julgados improcedentes.

Via recurso ordinário, a empresa ré insurge-se contra a r. sentença primária; preliminarmente, alegando a nulidade da sentença, por entender que houve cerceamento de defesa, quando não foi ouvida uma testemunha que não portava documento de identificação; quanto ao mérito, sustenta que não existe discriminação com relação aos empregados do sexo feminino, mas sim que a diferença salarial resulta de sua política administrativa, através da qual são estabelecidos salários fixos para determinados estabelecimentos.

Contra-razões (fls.411/431) em defesa da manutenção da r. sentença **a quo**.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho emitiu parecer (fls. 435/440), sugerindo o conhecimento do recurso, a fim de que seja rejeitada a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, seja improvido o recurso.

É o relatório.

V O T O

Preliminar

O Ministério Público do Trabalho na propositura da ação pretende proteger interesses difusos e coletivos

acpl

AA
3
de Jurelo.



PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

ACÓRDÃO
Nº TRT - 1108/97

defendendo, também, a seu juízo, interesses individuais, indisponíveis, homogêneos e sociais.

Evidencia-se nos autos, no meu modesto sentir, que o autor não demanda em juízo para proteção dos interesses acima elencados. Ao contrário disso, o autor reside em juízo, na representação judicial de interesses individuais disponíveis e distintos de reduzida parcela de empregados da empresa PINTOS LTDA.

Entendo que o procedimento do autor, no ajuizamento desta ação, afronta regra insculpida no art. 129, IX, do Estatuto Fundamental da União, que lhe proíbe a representação judicial até de entidades públicas, sendo impossível judicialmente que possa também representar pessoas particulares, tal como se deduz da Lei, *verbis*:

“São funções institucionais do Ministério Público: exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidade pública”. (art. 129, IX, CF).

O art. 81 do Código de Processo Civil, proclama com letras de fogo que:

“O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes”.

Assim, se o caso não é previsto em lei, entendo que o Ministério Público não pode exercer nenhuma ação,

acp\



455
A

PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

5

ACÓRDÃO
Nº TRT - 1108/97

sobretudo na defesa dos interesses alheios, pois na conformidade do art. 6º, do Código de Processo Civil:

“Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizados por Lei”.

Induvidosamente a ação pretende proteger interesses individuais de empregados da empresa PINTOS LTDA, perfeitamente determinados, certos e individualizáveis, nas circunstâncias, no caso **sub judice**.

Evidencio que os interesses de parcela de empregados da empresa PINTOS LTDA e na defesa dos quais se encontra, em juízo, o Ministério Público do Trabalho, não são interesses difusos:

“Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivizível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. (art. 81, parágrafo único do CDC).

Observa-se que nos interesses difusos tem-se uma pluralidade subjetiva indeterminada ou indeterminável que, por circunstâncias de fato, apresenta-se na titularidade de interesses transindividuais, que se caracterizam pela indivizibilidade do seu objeto.

Se são esses os interesses difusos na caracterização da lei e da doutrina, tem-se por certo que não são difusos os interesses de parte de empregados da empresa PINTOS

acp\

Acórdão.



PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

ACÓRDÃO
Nº TRT - 1108/97

LTDA. Em primeiro lugar, porque os empregados de PINTOS LTDA, cujos interesses estão sendo defendidos pelo Ministério Público do Trabalho, não são pessoas indeterminadas ou indetermináveis, mas ao contrário disso, são pessoas determinadas ou determináveis, funcionalmente individualizáveis, em quantidade certa.

Ademais, os interesses dos empregados representados pelo Ministério Público do Trabalho não constituem uma comunhão indivizível, sem que se possa distinguir, ainda que idealmente, onde começa o interesse de um e termina o do outro, de modo que a satisfação de um só dos interesses destes empregados implique de modo necessário na satisfação de todos, ou a lesão a um deles represente a lesão a todos os empregados

Assim, tem-se que inexistente o direito difuso no caso **sub judice** e, por isto, resta sem finalidade, **datíssima vênia**, a ação civil pública proposta.

De modo que não são interesses difusos, também não se constituem em interesses coletivos, justificadores da propositura da Ação Civil Pública. Leia-se o art. 81, II, do CDC, que traduz a caracterização de interesse coletivo:

“Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivizível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica”. (art. 81, II, CDC).

Percebe-se, **ictu oculi**, que interesses coletivos se distinguem de interesses difusos pela determinabilidade de seus co-titulares. No entanto, para que se tornem coletivos, os

acpl



PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

ACÓRDÃO
Nº TRT - 1108/97

interesses dessas pessoas determinadas devem ser transindividuais e de natureza indivizível, para que assim se conectem em classe de pessoas, ligadas entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica básica.

Inequivocamente os interesses coletivos são transindividuais e que somente coletivamente podem ser satisfeitos. Isto é, tem-se, em matéria de interesses coletivos, que considerar a indivizibilidade do seu objeto (art. 81, II, do CDC) que implica na comunhão indivizível de que fala José Carlos Barbosa Moreira, cuja lição merece destaque:

“Há, por assim dizer, uma comunhão indivizível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a “quota” de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, **ipso facto** lesão da inteira coletividade”. (V. termos de Direito Processual, 1984, p. 195).

Diante destes aspectos, impõe examinar se os interesses de parcela dos empregados da PINTOS LTDA são interesses coletivos ou simples interesses individuais. Na verdade, cada empregado encontra-se ligado à empresa por uma relação jurídica individual, constituída por atos específicos, formando cada um deles relações jurídicas distintas. À míngua de serem pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica básica e única, como

acp\



PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

ACÓRDÃO
Nº TRT - 1108/97

acontece nas sociedades, associações, sindicatos, os empregados daquela empresa não se constituem em nenhum grupo organizado, a ponto de, pela sua organicidade, emprestar coesão e identificação dos seus interesses, ou seja, a ponto de se tornar portador ou titular dos interesses da categoria.

Os interesses dos empregados, representados pelo Ministério Público, não são de natureza grupal, categoria ou classista, mas de caráter individual. A prova disso é que a satisfação de seus interesses se dá por atos individuais, satisfazendo, assim, não os interesses de um grupo, mas a necessidade de uma pessoa considerada individualmente.

Como se vê, os interesses dos empregados da empresa PINTOS LTDA, representados pelo Ministério Público do Trabalho, são individuais por essência, ainda que acidentalmente possam parecer coletivos. Esse feixe de interesses individuais não se transforma em interesses coletivos, como é do Magistério Superior de José Carlos Barbosa Moreira, podendo cada uma de suas titulares agir na defesa do que afirma ser interesse ocasionalmente protegido, na estrita medida de sua pertinência pessoal:

“Se se cuida de interesses acidentalmente coletivos (3,a) - e, como tais, em si mesmos divisíveis, tecnicamente imputáveis em separado a cada um dos membros do conjunto -, prevalecerá o princípio básico de que a qualquer pessoa apenas é dado atuar em juízo, na qualidade de parte, para defesa de direito que afirma como seu, e na estrita medida dessa pertinência

acpl

[Assinatura manuscrita]



PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

ACÓRDÃO
Nº TRT - 1108/97

peçoal". (V. Termos de Direito Processual, p. 197).

Por fim, tanto quanto nos interesses difusos, existe uma comunhão indivizível nos interesses coletivos, de tal maneira que a satisfação de um deles redunde na satisfação de todos, e a lesão a um deles resulta na lesão dos interesses de todo o grupo.

Deve-se ressaltar, finalmente, que os interesses das empregadas da PINTOS LTDA não são interesses difusos, nem interesses coletivos e não se constituem em interesses sociais que justifiquem a propositura da Ação Civil Pública.

Na verdade, interesse social e bem comum são sinônimos, na medida em que expressam as aspirações da maioria da Sociedade Civil. Repete-se, da maioria da Sociedade Civil. Não se pode confundir, portanto, com os interesses da parte dos empregados de uma empresa, porquanto estes representam interesses individuais, não consultando a maioria da Sociedade Civil, em termos de bem comum.

Pelas razões antes alinhadas, entendo que o Ministério Público do Trabalho é parte ilegítima para figurar no pólo ativo desta ação.

Minhas convicções sobre a matéria sucumbiram ante a maioria de votos emitidos pelos Exmos. Srs. Juizes deste Tribunal. A preliminar encontra-se superada e avanço para enfrentar outras preliminares suscitadas.

A recorrente arguiu preliminares de nulidade, por cerceamento de defesa, e julgamento *extra petita*.

aep\

X
Severina



PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

ACÓRDÃO
Nº TRT - 1108/97

Desacolho a preliminar de nulidade do processo por motivo de rejeição de testemunha que não portava documento de identidade, cuja exigência se justifica para a qualificação exigida pelo art. 828, da Consolidação das Leis do Trabalho, **verbis**:

“Toda testemunha, antes de prestar o compromisso legal, será qualificada, identificando o nome, nacionalidade, profissão, idade, residência e, quando empregada, o tempo de serviço prestado ao empregador, ficando sujeita, em caso de falsidade, às leis penais”.

Ademais, a sentença foi proferida com fiel observância ao contido no arts. 832, da Consolidação das Leis do Trabalho e 458, do Código de Processo Civil, e mesmo porque durante a instrução processual a recorrente, em sua contestação (fls. 137/149), admitiu a distinção salarial praticada.

Igualmente, rejeito a preliminar de julgamento **extra petita**, pois evidencia-se que a sentença ateu-se estritamente aos limites do pedido, coibindo o tratamento discriminatório que a empresa adotava relativamente à política de remuneração para os vendedores do sexo feminino.

Conclui-se, assim, que o litígio foi resolvido dentro dos limites impostos pela **causa petendi**, tendo o julgador decidido conforme o seu livre convencimento, considerando as provas trazidas no bojo do processo.

Mérito

acpl

Seiz...



PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

ACÓRDÃO
Nº TRT - 1108/97

Quanto ao mérito, são inconsistentes as alegativas da recorrente de que pratica remuneração em função dos departamentos e não em função do sexo dos vendedores. A prática de discriminação restou fortemente provada, através dos documentos constantes dos processos relativos ao inquérito civil quanto na ação judicial e, principalmente, pela confissão da empresa.

Diz a recorrente, em sua defesa: “a Pintos não está obrigada a adotar procedimentos iguais para todos os departamentos. A empresa paga salários fixos em determinados departamentos e isto é legal e amplamente utilizado pelo mercado. Faz parte do poder de direção a administração do empregado”.

Sustenta ainda que: “ o Poder Judiciário não pode intervir na área administrativa de nenhuma empresa: não pode determinar como a empresa deverá pagar seus empregados, pois não é de sua competência. As particularidades administrativas da empresa são inerentes, só e somente só, à própria administração da mesma”.

A recorrente sustenta que a decisão guerreada representa ingerência do Poder Judiciário na vida da empresa privada. Ao Judiciário Trabalhista cabe interferir na vida privada de qualquer pessoa, desde que o faça para restabelecer a Justiça.

A prática de adotar remuneração distinta é permitida por lei desde que não se proceda à discriminação de nenhum trabalhador que exerça a mesma função, no mesmo departamento.

acpl

PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

CÓRDÃO
TRT - 1108/97

Em qualquer empresa que não possua plano de cargos e salários os empregados para a função de vendedor e executando as mesmas tarefas, merecem tratamento igual, conforme preceitua o art. 7º, XXX, da Constituição Federal, **verbis**:

“Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social.

.....
XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

A prática discriminativa, em tela, ofende também ao disposto na Organização Internacional do Trabalho e ao art. 461, da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece o dever do empregador de pagar salários iguais a empregados ocupantes de funções idênticas, prestados ao mesmo empregador, na mesma localidade.

Com esses fundamentos, rejeito as preliminares arguidas, conheço do recurso ordinário para negar-lhe provimento e confirmar a dita sentença primária.

~~se~~
Jeszeck.



PROCESSO TRT Nº RO – 0781/97

ACÓRDÃO
Nº TRT - 1108/97

CONCLUSÃO

ACORDAM os Exmos. Srs. Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, à unanimidade, conhecer do recurso ordinário, por maioria, afastar as preliminares e, no mérito, por unanimidade, negar-lhe provimento para manter a douta sentença de primeiro grau. Vencidos os Exmos. Srs. Juízes Relator e Laércio Domiciano que acolhiam a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público, determinando a extinção do processo sem julgamento do mérito. Declaração de voto pelo Exmo. Sr. Juiz Laércio Domiciano quanto a ilegitimidade do Ministério Público.

Teresina, 23 de setembro de 1997.

ANTÔNIO ERNANE CACIQUE DE NEW YORK
Juiz Presidente

WELLINGTON JIMBOAVISTA
Juiz Relator

Ciente: *Ezer* 07 JAN 1998
Procuradoria Regional do Trabalho

João Batista Luzardo Soares Filho
Procurador do Trabalho
Chefe PRT - 22ª Região (PI)
em exercício

ANEXO 8 - TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA DA PRT DE NATAL - RN

TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA

portador da Carteira
de Identidade n. Gerente Administrativo,
representante da inscrita no CGC/MF
sob o número localizada na
Natal-RN, perante o Ministério Público
do Trabalho - Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª
Região, representado pelo Procurador do Trabalho, **Dr.**
NICODEMOS FABRÍCIO MAIA, nos termos do art. 5º, § 6º, da
Lei 7.347/85, firma COMPROMISSO no seguinte sentido:

- Abster-se de exigir, na forma do art. 2º da Lei n.º
9.029/95, teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou
qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou estado de
gravidez.

- **PENALIDADE**

• O descumprimento do presente TERMO DE AJUSTE DE
CONDUTA sujeitará a empresa pelo pagamento da multa correspondente a
10.000 (dez mil) UFIR's, reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao
Trabalhador), nos termos dos arts. 5º, § 6º, e 13 da Lei n.º
7.347/85;

Natal-RN, 8 de junho de 1998.

GLAUCIO FERREIRA WANDERLEY
SIMAS INDUSTRIAL S/A

Testemunhas:

1. _____
CLEUDSON DE ARAÚJO VALE
CPF: 967.043.224-34
2. _____
MÔNICA ALVES FEITOSA
Advogada OAB 2576/RN

ANEXO 9 - DESPACHO EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO N.º 360/98



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região



COORDENADORIA DE DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E
COLETIVOS

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO N.º 360/98

DESPACHO :

A Constituição Federal de 1.988 traz no artigo 5º, caput, a previsão de que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*, alçando ainda à qualidade de objetivo fundamental da República *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (artigo 3º, inciso IV). O artigo 7º, inciso XXX do texto constitucional, em consonância com a Convenção 11 da OIT, proíbe a diferença de salários, de exercícos de funções e de critérios de admissão por motivo de *sexo, idade, cor ou estado civil* (grifos nossos).

A Lei 9.029/95, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos *admissionais* ou de permanência da relação jurídica de trabalho, prevê em seu artigo 1º, que *Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de *sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade*, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor prevista no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.* E em seu artigo 4º prevê que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, possibilita ao empregado optar pela readmissão, com ressarcimento integral do período de afastamento, ou a *percepção em dobro* da remuneração do período de afastamento.

Dos ofícios enviados pela requerida ao SEMPRE observa-se a inserção de critérios discriminatórios nos requisitos para o preenchimento das vagas oferecidas, como idade, estado civil e tipo de deficiência do candidato a ser encaminhado. Por exemplo, o ofício enviado em 15.06.00 oferece uma vaga para fiandeira (e por que não poderia ser um

Alcely



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região



COORDENADORIA DE DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

homem?) exigindo que a candidata tenha de 18 a 26 anos; que seja portadora de deficiência auditiva (e por que não outra forma de deficiência qualquer, desde que apta para o exercício da função?); o ofício enviado em 1º.06.99 exige que a candidata seja solteira e que possua entre 16 e 22 anos, o que se encontra expressamente vedado pela legislação constitucional e ordinária, com a possibilidade, inclusive, de configuração de ilícito penal, nos termos da Lei 9.029/95, além do ilícito trabalhista.

Em face de todo o exposto, e para evitar mais de um deslocamento da requerida a Curitiba, manifeste-se a requerida quanto a seu interesse em firmar Termo de Ajuste de Conduta Aditivo, com o seguinte teor:

- 1- A empresa se compromete a abster-se de exigir dos eventuais candidatos a emprego a serem selecionados para a vaga de portadores de deficiência, condições específicas sobre seu estado civil, idade, sexo, espécie de deficiência ou qualquer outra exigência que não possa ser legitimamente justificada pelo critério da necessidade do serviço, devidamente comprovada.
- 2- Pelo descumprimento do ora avençado, a empresa fica sujeita ao pagamento de multa de R\$1.500 (mil e quinhentos Reais) por vaga em que for feita exigência injustificada, na forma do disposto na cláusula anterior, reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), nos termos do art. 5º, § 6º e art. 13 da Lei 7.347/85.
- 3- A multa incidirá pelo descumprimento verificado a partir desta data;
- 4- A cobrança da multa não desobriga a empresa do cumprimento da obrigação assumida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região



COORDENADORIA DE DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

A manifestação deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias. A notificação deverá ser acompanhada de cópia do presente despacho. A ausência de manifestação será compreendida com recusa ao ajustamento de conduta.

Curitiba, 14 de março de 2.001.


Thereza Cristina Gosdal
PROCURADORA DO TRABALHO

**ANEXO 10 - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM
PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO N.º 244/01**



TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA N.º 244/01

Procedimento Investigatório – PI – 360/98

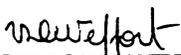
Às 14:35 horas do dia 16 de julho de 2.001, na sede da Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, com a presença da Procuradora do Trabalho, *Dra. VIVIANE DOCKHORN WEFFORT*, compareceu a empresa _____ inscrita no CNPJ sob o nº _____, com endereço _____, representada pelo Sr. _____ Diretor da empresa, _____ para na forma do art. 5º, § 6º da Lei 7.347/85 e art. 113 da Lei 8.078/91, firmar compromisso de ajuste de conduta, nos seguintes termos:

1 – A empresa se compromete a abster-se de exigir dos eventuais candidatos a emprego condições específicas sobre seu estado civil, idade, sexo, espécie de deficiência ou qualquer outra exigência que não possa ser legitimamente justificada pelo critério da necessidade do serviço, devidamente comprovada.

2 – Pelo descumprimento do ora avençado, a empresa fica sujeita ao pagamento de multa de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos Reais) por vaga em que for feita exigência injustificada, na forma do disposto na cláusula anterior, reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), nos termos do artigo 5º, § 6º e artigo 13 da Lei 7.347/85.

3 – A multa incidirá pelo descumprimento verificado a partir desta data.

4 – A cobrança da multa não desobriga a empresa do cumprimento da obrigação assumida.


VIVIANE DOCKHORN WEFFORT
Procuradora do Trabalho

Eventual denúncia sobre descumprimento deste termo de compromisso poderá ser efetuada junto à Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região - Rua Carlos de Carvalho nº 603, 1º andar (CODIN), Curitiba-Pr, das 09:00 às 18:00 horas, pelo tel 322-6313, fax: 322-1750 ou e-mail codin9@prt9.mpt.gov.br, informando o número deste termo e nome completo da empresa.