

Políticas públicas para mulheres: pela obtenção de igualdade plena de mulheres e homens



Celeste Leite dos Santos

Promotora de Justiça. Coordenadora Geral dos Grupos de Estudos do MPSP. Doutora pela USP. Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra. Autora do Projeto de Lei 4.828/2016 e Projeto de Lei do Estado de São Paulo 130/2016 que visa estabelecer o Pacto Federativo de Igualdade Plena de Homens e Mulheres.

SUMÁRIO. 1 Por um pacto federativo de igualdade plena de mulheres e homens. 2 Formas de discriminação sexista. 2.1 Discriminação sexista direta e indireta. 2.2 Discriminação coletiva e individual. 2.3 Discriminação normativa e social. 2.4 Discriminação aberta e oculta. 2.5 Discriminação sexista e liberdade de expressão. 2.6 Discriminação múltipla. 3 Instrumentos de fomento a igualdade plena de homens e mulheres. 3.1 Ações afirmativas. 3.2 Instrumentos de participação equilibrada. 3.3 Medidas de igualdade de oportunidades. 3.3.1 Direitos de conciliação da vida profissional, familiar e pessoal. Conclusão. Referências.

1. Por um pacto federativo de igualdade plena de homens e mulheres

A tutela da igualdade substancial passa pelo abandono da igualdade revolucionária que se concretizou na denominada igualdade de todos *perante a lei*, a fim de que seja atingido o ideal da igualdade de todos *na lei*¹ e, por conseguinte, a proibição da discriminação (direta ou indireta).

No ideal iluminista, a mulher era totalmente excluída do âmbito público em razão do dominação da mulher pelo homem no âmbito privado,² cabendo a este, por exemplo, decidir no caso de divergência sobre os cuidados dos filhos, reminiscência que perdurou até a promulgação da Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, que estabeleceram de forma expressa a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Em 1948, a Declaração de Direitos Humanos proclamou que todos os seres humanos nascem livres e iguais.

Em 1966, se estabeleceu, no Pacto de Direitos Cívicos, Políticos, Econômicos, Sociais e Culturais, de forma expressa, o *princípio da não discriminação*.

Deste princípio decorrem os princípios da dignidade da pessoa humana e a prevalência da igualdade material sobre a igualdade formal, com supressão de todas as formas de tratamentos sociais pejorativos, preconceituosos (proibição da discriminação indireta).

Em 1979, surge a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, tendo sido omissa no tocante à questão da violência de gênero.

A evolução do pensamento feminista pode ser dividida em quatro ondas: (i) primeira onda – incorporação nos ordenamentos jurídicos de normas sobre a igualdade de sexos; (ii) segunda onda – equidade de gênero ou movimento de liberação da mulher; (iii) terceira onda – reconhecimento da diversidade ou aspectos múltiplos da feminidade; (iv) abandono de modelo androcêntrico para adoção de modelo integrador de homens e mulheres.

A primeira onda do movimento feminista é pautada pelo desenvolvimento do princípio da igualdade de sexos, exteriorizando-se pelo desenvolvimento dos programas sociais e o ativismo judicial.

A crítica que se faz a esse movimento são as dificuldades encontradas em razão da aplicação do princípio da paridade de sexos sem análise da questão de gênero, abrindo-se espaço para a ocorrência de discriminação indireta, na qual o princípio da igualdade passa a ser aplicado por comparação. Sobrevindo questionamento sobre determinados direitos trabalhistas não extensíveis ao homem (*v.g.* a ausência de serviço militar obrigatório), entre outros exemplos.

A segunda onda do movimento feminista propugna a equidade de gênero e surge no pós-guerra com o denominado *baby boom*. A transversalidade da questão de gênero encontra fonte de inspiração na obra *O segundo sexo* (1949), de Simone de Beauvoir. Propugna-se que a mulher não é um produto natural, razão pela qual “não se nasce mulher, se chega a sê-lo”.

1 ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. *Novos estudos jurídicos*, v. 13, n. 2, 2008. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1441>. Acesso em: 01 jan. 2016.

A esse respeito, vale mencionar que a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) principia afirmando: “consideramos verdades evidentes em si mesmas que todos os *homens* tenham sido criados iguais” (destacamos). Por sua vez, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) afirma em seu artigo 1º: “os *homens* nascem e permanecem livres e iguais em direitos”. Em ambos os documentos igualdade era entendida como direito fundamental e se opunha ao ideal do antigo regime no qual cada indivíduo pertencia a um estatuto com estatutos próprios.

2 No século XIX, nenhuma Constituição previa o direito ao voto feminino e sua presença era proibida em determinados recintos, como por exemplo, os Tribunais. Em alguns países, era legalizado o castigo moderado à esposa com o objetivo de reeducá-la (*modice castigandi uxorem*).

A existência de diferenças fisiológicas não é justificativa para a hierarquização entre o masculino e feminino, pois esta é uma construção social que expulsa a mulher do mundo do conhecimento, político e cultural, razão pela qual a mulher não pode opor ao universo masculino um contra universo feminino.

Betty Friedman (1963) destaca a mística da feminidade e critica a política da exaltação da dona de casa ocorrida na época como reação ao movimento de liberação da mulher em curso. Este movimento parte da constatação de que não adianta ter direitos se estes não removem a desigualdade real, surgindo estratégias de antissubordinação e empoderamento ou necessidade de reconhecimento.

A terceira onda do movimento feminista surge na década de 90 e parte da constatação da existência de múltiplos fatores de feminidade, sendo estes variáveis de acordo com a condição social, raça, religião e orientação sexual. Por este movimento questiona-se a existência de papéis sexuais naturais, bem como surgem tendências setoriais como o *ecofeminismo* e o *ciberfeminismo*.

A quarta onda do movimento feminista busca o abandono do modelo androcêntrico vigente para modelo integrador de mulheres e homens, obtendo-se não apenas a igualdade de tratamento, mas também a igualdade de oportunidades.

Os assim denominados movimentos feministas nada mais são do que o exercício de poder social que visa à concretização de direitos fundamentais com vistas à obtenção



da igualdade plena de mulheres e homens. Sua mobilização projeta seus efeitos na ordem jurídica o que nos leva à inegável conclusão de que o grande desafio da sociedade brasileira contemporânea é obter a concretização de direitos fundamentais consubstanciados na Constituição Federal.

Para tanto, necessária se faz uma releitura sistêmica de seus postulados a fim de assegurar a *igualdade de tratamento de mulheres e homens*, bem como a *igualdade de oportunidades* ou *democracia paritária*.

No primeiro caso, basta regramento antidiscriminatório (ausência de toda discriminação, direta ou indireta, em razão do sexo, e especialmente derivadas da maternidade, assunção de obrigações familiares e estado civil³), uma vez que esta se dá pelo estabelecimento do modelo comparativo pelo qual as mulheres são obrigadas a seguirem padrões masculinos para poderem exercer seus direitos (*v.g.*, renunciado a maternidade para poderem progredir em sua carreira profissional, questões relacionadas à violência de gênero, saúde reprodutiva, etc.).

Mutatis mutandis, a efetivação da igualdade de oportunidades implica em inegáveis modificações na forma como está estruturado o sistema jurídico com sucessiva implementação direitos subjetivos e adoção de ações afirmativas, medidas de participação equilibrada em todos os âmbitos de tomada de decisões (*v.g.* representação política), bem como outras medidas de caráter permanente

3 Cf. artigo 3º da Lei Orgânica Espanhola de Igualdade Plena de Homens e Mulheres de março de 2007.

atinentes à igualdade de oportunidades. Portanto, enquanto a igualdade de tratamento está diretamente ligada à igualdade, a igualdade de oportunidades constitui expressão da liberdade.⁴

Nesse sentido, o movimento feminista pode ser entendido como poder social, espontâneo, não institucionalizado e difuso que impulsiona o poder político estatal para a concretização das reivindicações neles substanciadas.

A necessidade de promulgação de leis de igualdade de caráter transversal se justifica em razão do caráter parcial das leis tendentes à equidade de gênero, como por exemplo, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), leis trabalhistas e de educação (Lei nº 13.185/2015), tipos penais inerentes à tutela da dignidade e liberdade sexual, como por exemplo, a criação de figura intermediária entre estupro e a antiga contravenção da importunação ofensiva ao pudor — que propusemos —, a qual culminou com a criação do delito de importunação sexual, dentre outros delitos (Lei nº 13.718/2018).

A concentração de todos os aspectos envolvendo a questão da igualdade plena de mulheres e homens em legislação específica (Projeto de Lei nº 4.828/2016 e Projeto de Lei Estadual/SP nº 130/2016) implica na adoção de constelação de direitos com *nomen iuris* próprio e possui o condão de potencializar a consecução de seus objetivos (igualdade substantiva e adoção da perspectiva de gênero), de sorte que, abandonando-se o modelo comparativo da dimensão de gênero, buscar-se-á o reconhecimento de direitos que permitam às pessoas decidirem mais livremente sobre as suas vidas, apartando-se de estereótipos de gênero.

Para tanto, surgem categorias jurídicas para além da proibição da discriminação,

como ações positivas, instrumentos de participação equilibrada em todos os âmbitos de tomada de decisões (inclusão dos atores sociais para a efetividade dos instrumentos criadores de direitos) e instrumentos de igualdade de oportunidades.

A adoção da perspectiva de gênero como critério hermenêutico encontra respaldo em inúmeros convênios internacionais e na própria Constituição Federal. De outra parte, o reconhecimento formal desses direitos constitui inegável conteúdo adicional na tutela da obtenção da igualdade plena de mulheres e homens, bem como acesso efetivo à justiça nos casos concretos que se apresentem, sendo forma de concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil insculpidos no artigo 3º da Constituição Federal: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, assim como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Da legislação estrangeira pode-se citar como exemplo a Lei Orgânica nº 03/2007 de Igualdade Efetiva entre Homens e Mulheres (LOIEMH) aprovada pelo Parlamento Espanhol, em 22 de março de 2007, transpondo para o seu ordenamento jurídico a Diretiva nº 2006/54/CE. O artigo 1.1. da Lei Orgânica reconhece como direito subjetivo a dimensão da igualdade ao estabelecer:

[...] esta Lei tem por objeto tornar efetivo o direito à igualdade de tratamento e de oportunidades entre mulheres e homens, em particular pela eliminação de qualquer forma de discriminação da mulher, seja qual for sua circunstância ou condição, em qualquer âmbito de sua vida e, especialmente, nas esferas civil, trabalhista, econômica, social e cultural para o desenvolvimento dos artigos 14 e 9.2 da Constituição, alcançar uma sociedade mais democrática, mais justa e mais solidária.

4 MARTÍNEZ, Fernando Rey. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid: Mac Graw Hill, 1995, p. 65 e nota 3.

A normativa parte da superação da igualdade apenas como princípio ou proibição, ressaltando o seu caráter de direito subjetivo.

Principia-se da constatação de que a tutela da igualdade não pode ser reduzida a mero cumprimento do postulado da igualdade de tratamento, pois esta já decorre do texto constitucional e limita a questão a análise da eventual violação à norma da proibição da discriminação.

Já a questão da igualdade de oportunidades demanda regramento legislativo e o reconhecimento da *força expansiva da tutela da igualdade dos sexos*. A *força expansiva da tutela da igualdade dos sexos* pressupõe a progressividade legislativa e a adoção da perspectiva de gênero como critério de integração das normas jurídicas.

Assim, o direito à igualdade abarca a as seguintes dimensões: (i) ações afirmativas; (ii) medidas de igualdade de oportunidades; (iii) medidas de participação equilibrada.

O princípio da igualdade dos sexos possui função integradora nos casos de lacuna axiológica, ou seja, existe a norma jurídica, porém sua aplicação, desconsiderando a igualdade, conduz a injustiças. Como há regra jurídica específica, a lacuna axiológica é de difícil identificação e seus efeitos podem ser evitados por intermédio da intervenção judicial. Como exemplos de lacunas axiológicas pode-se mencionar o direito à conciliação de todos os âmbitos da vida (*v.g.*, acidente de trabalho *in itinere* – o fato danoso ocorre tendo havido desvio do trajeto para buscar o filho na escola); a violência de gênero praticada contra meninos de tenra idade em contexto familiar que afasta a aplicação do regramento específico da Lei Maria da Penha (*v.g.*, pai que abusa sexualmente de seu filho); extensão da licença maternidade nos casos de adoção (Lei nº 10.421/2002) a adotantes solteiros, homossexuais;⁵ extensão

LIDADE. DIREITO RECONHECIDO.

- Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do direito ao impetrante, servidor público federal, ao gozo do benefício licença adoção, previsto no artigo 210 da Lei nº 8.112/90, observada a prorrogação estabelecida no artigo 2º, § 3º, II, do Decreto nº 6.690/2008, uma vez que, comprovadamente, vive em união estável homoafetiva e obteve, junto com o companheiro, guarda de menor em caráter provisório.

- O pretório Excelso, ao proceder à análise do artigo 1723 do Código Civil (‘Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família’), nos autos da ADI 4277/DF, DJE 198. Divulg 13-10-2011 public 14-10-2011, deixou assentado que ‘ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do artigo 1723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de interpretação conforme à Constituição. Isso para excluir do dispositivo em causal qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva’.

- Assim, diante da ausência de previsão legal de licença ao adotante do sexo masculino nos moldes da licença à adotante (mulher), a sua negativa implicaria em tratamento discriminatório, que deve ser evitado, possibilitando, ainda, às crianças os mesmos cuidados dispensados por casais heterossexuais.

- A propósito, leia-se o artigo 210 da Lei nº 8.112/90, que só prevê o benefício ‘à servidora’: ‘Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada. (vide Decreto nº 6.691, de 2008) Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias’.

- Ademais, diante do contexto probatório, notadamente a escritura declaratória de sociedade convencional, declaração do companheiro e adotante de que não pleitearia gozo de licença junto ao órgão em que trabalha, termo de guarda provisória da menor, nascida em 02/08/2011, declaração de que o impetrante é servidor da fundação Oswaldo Cruz, órgão vinculado ao ministério da saúde, tendo sido concedida licença paternidade de 5 dias consecutivos, conforme o artigo 208 da Lei nº 8.112/90, no sentido de que não seria possível atender a equiparação de dias concedidos a servidora adotante por não haver orientação legal, vê-se que os elementos coligidos se mostram suficientes para manter a concessão parcial da ordem.

- Verifica-se, portanto, que faz jus o impetrante à concessão da licença ao adotante, da mesma forma que prevista a licença à adotante (do sexo feminino).

- Como, na espécie, a menor já teria completado um ano de idade quando do decurso do prazo de 90 dias da licença ao adotante, a prorrogação da licença deve observar, conforme decidiu o magistrado *a quo*, o disposto no artigo 2º, § 3º, II, b, do Decreto nº 6.690/2008, que, ao instituir o programa de prorrogação da licença à gestante e à adotante, estabeleceu os critérios de adesão ao programa e preceituou para as servidoras públicas, em gozo do benefício de que trata o art.

5 “ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. LICENÇA AO ADOTANTE. CARÁTER DISCRIMINATÓRIO. IMPOSSÍBIL”

da licença maternidade aos pais viúvos⁶ ou em quaisquer casos que esta não pode ser exercida por um dos consortes.⁷

Portanto, partindo-se da análise de gênero, o importante não é a quem se dirige as leis de igualdade, senão o objetivo de erradicação dos prejuízos de gênero e seus respectivos efeitos.

Desse modo, deve sempre se ter em conta a bilateralidade em matéria legislativa em questões de gênero, evitando-se designações sexistas, ainda que se reconheça que a regra jurídica vise corrigir desigualdades socioculturais tradicionalmente impostas às mulheres.

Nessa perspectiva, a igualdade de oportunidades depende de intermediação do Poder Legislativo, como por exemplo, o estabelecimento de premiações às empresas que possuam políticas voltadas ao emprego feminino e sua melhoria ou estabelecimento de direito à conciliação de todos os âmbitos da vida (profissional, familiar e pessoal) oponível ao empregador público e privado.

2. Formas de discriminação sexista

A proibição da discriminação sexista é uma decorrência do princípio da igualdade de tratamento.

210 da Lei nº 8.112, de 1990.

- Desta forma, mantém-se inalterada a sentença que concedeu parcialmente a segurança, consolidando a liminar deferida anteriormente, para determinar a concessão da licença ao adotante, em razão da guarda judicial obtida, por 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 210 da Lei nº 8.112/90, prorrogável por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 2º, § 3º, II, b, do Decreto nº 6.690/2008.

- Adoção, ainda, do parecer ministerial como razões de decidir.

- Recurso e remessa desprovidos.

(TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, Ap-RN 0009306-04.2012.4.02.5101, Relatora Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, j. 03.07.2013, DJe 09.07.2013)

6 Cf. decisão integradora da Juíza Federal Ivani Luz que estendeu a licença maternidade ao servidor público viúvo. (MS 6965-91.2012.4.01.3400, 6ª Vara Federal, Brasília/DF, j. 25.05.2012)

7 Parte-se do reconhecimento de que a interpretação sexista da legislação referente a matéria viola o princípio da igualdade.

A discriminação sistêmica, institucional ou difusa nas relações jurídicas é aquela não detectável de acordo com a isonomia formal, mas pela qual as mulheres vivenciam situação de menor liberdade que os homens.

Nesta modalidade, o direito ao trabalho assume sua expressão máxima. No âmbito profissional, pode-se mencionar a questão atinente à *segregação vertical* (mais evidente na iniciativa privada), traduzida pela dificuldade de obtenção de emprego, e à *segregação horizontal*, presente no setor público e privado, em razão da qual a mulher encontra dificuldade em ocupar cargos de chefia e liderança nas empresas ou instituições a que esteja vinculada.

Nesse ponto, importa destacar que a transversalidade constitui:

[...] processo que permite garantir a incorporação da perspectiva de gênero com o objetivo de valorar as implicações que tem para as mulheres e homens qualquer ação que se programe, tratando-se de legislação, políticas públicas, atividades administrativas, econômicas e culturais em instituições públicas e privadas (cf. art. 5º, X, do Projeto de Lei nº 4.828/2016).

Desse modo, o grande desafio dos movimentos feministas é esclarecer que a equidade de gênero interessa a homens e mulheres na luta contra a pobreza, contra a violência e contra a discriminação.

A questão da legitimidade dos movimentos feministas advém da adesão de mulheres e homens na busca de uma sociedade livre, justa e solidária. Isso implica, irremediavelmente, no reconhecimento da necessidade de adoção de métodos de “desmasculinização” do Direito, sendo necessário, no âmbito federativo, a promulgação de lei que concite todos os cidadãos a aderirem a verdadeiro pacto federativo pela igualdade plena de mulheres e homens, promovendo-se o efetivo envolvimento de todos os entes da federação

na luta contra a discriminação e desequiparação de gênero não mais justificável em nossa sociedade em pleno século XXI.

2.1 Discriminação sexista direta e indireta

A *discriminação sexista direta* se faz presente quando há violação ao princípio da igualdade de tratamento, considerado este pela análise comparativa da eventual modificação das consequências jurídicas advindas pela troca hipotética desta pessoa por pessoa de outro gênero (*where one person is treated less favourably on grounds of sex than another is, has been or would be treated in a comparable situation*).

Nesta hipótese, o agressor parte de elemento que impede a consideração do sexo da vítima e que é característica essencial dentro da construção cultural e social do gênero.

Pode ser realizada por ação ou omissão, configurando-se por meio de tratamento diferenciado fundamentado na suposta inferioridade natural das mulheres (por exemplo: catalogação dos papéis de cuidado como feminino nas repesálias ao exercício do direito de conciliação).⁸

Os requisitos da discriminação sexista direta são: (i) uma pessoa (homem ou mulher); (ii) tratamento desfavorável; (iii) juízo comparativo (flexível); (iv) elemento causal (em atenção ao seu sexo).

Ana Moreno Márquez esclarece que a situação é real, porém o juízo comparativo é hipotético.⁹

Se realizado o juízo comparativo, houver conclusão diversa (modificação das circuns-

tâncias objetivas apresentadas), conclui-se pela ocorrência da discriminação sexista direta.¹⁰ Historicamente, pode-se apontar, como exemplo clássico de discriminação sexista direta, a consideração do estado civil da mulher casada.

A discriminação sexista indireta é a *situação em que uma disposição, critério, ou prática aparentemente neutra põe as pessoas de um sexo em desvantagem particular com respeito a pessoas de outro, salvo que dita disposição, critério ou prática possam justificar-se objetivamente em atenção a uma finalidade legítima e que os meios para alcançar dita finalidade sejam necessários e adequados*.¹¹

2.2 Discriminação coletiva e individual

A discriminação direta pode ser efetuada em âmbito individual e coletivo. Já a indireta se situa no prisma coletivo. A diferença da discriminação coletiva nas modalidades direta e indireta é que, na direta, esta é traço essencial na construção do gênero e, na indireta, tem-se características que geram coletivos masculinos e femininos não essenciais na construção do gênero, podendo ser comprovadas através de análise estatística (*v.g.*, número de mulheres ocupando cargos de chefia e liderança em empresas privadas e entidades públicas) ou qualitativa.

2.3 Discriminação normativa e social.

As discriminações normativas possuem sua origem na norma jurídica. Por exemplo, a utilização de conceitos como “mulher honesta” largamente utilizado na legislação pretérita.

As discriminações sociais estão originadas em um ato social. Por exemplo, considerar a mulher culpada pelo fato de ter sido estu-

8 Nesta hipótese podem ser vítimas da discriminação sexista direta homens e mulheres pela indevida feminização dos papéis de cuidado, hipótese em que o homem vivencia o efeito “ovelha negra”, pois não desempenha o papel que seria esperado para o seu sexo.

9 MÁRQUEZ, Ana Moreno. La discriminación directa e indirecta en la ley orgánica para igualdad efectiva de mujeres y hombres. In: *Comentarios laborales de la ley de Igualdad de Mujeres y Hombres*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 98 e 100.

10 Nesse sentido, *vide* art. 2.1. a) da Diretiva nº 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que conceitua: “a situação em que se encontra uma pessoa que seja, tenha sido ou possa ser tratada, em atenção ao seu sexo, de maneira menos favorável que outra pessoa em situação comparável”.

11 Diretiva nº 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e artigo 6, apartado 2, da LOIEMH.

prada por não obedecer a convenções sociais atinentes a sua vestimenta.

2.4 Discriminação aberta e oculta.

Enquanto na discriminação sexista direta a motivação pode ser transparente ou oculta; na discriminação sexista indireta esta sempre será oculta.

2.5 Discriminação sexista e liberdade de expressão

Conquanto a não discriminação sexista e a liberdade de expressão constituam direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, o segundo não é ilimitado, como nos denominados *speech acts* (declaração pública de negativa de acesso de mulheres a cargos em concurso público em razão desta mensalmente não se apresentar em seu juízo perfeito; apologia da discriminação contra a mulher por quaisquer meios de comunicação; declaração de empresa de não contratar mulheres em idade fértil).

A eliminação da linguagem sexista constitui importante fator de prevenção do exercício abusivo da liberdade de expressão que, na realidade, constitui fato ilícito, passível inclusive de responsabilização no âmbito civil, administrativo (caso seja praticado por agente público), sem prejuízo de eventual responsabilização criminal (injúria, difamação, etc.).

2.6 Discriminação múltipla

Parte da insuficiência das teorias tradicionais sobre a discriminação sexista e racial para explicar adequadamente a interação entre sexo, gênero e raça refere-se à facilidade com que causas discriminatórias são agregadas ao gênero (mulher), tal como raça (negra, indígena, asiática), nacionalidade, idade, religião, orientação sexual, etc.

Entender esse processo constitui um avanço no estudo do princípio da igualdade de tratamento, pois desloca o exame comparativo para a análise do prejuízo causado ao grupo discriminado.

A esse respeito, elucidativos os ensinamentos de Colleen Sheppard¹²:

Conquanto a discriminação múltipla sempre tenha existido, nem sempre esta foi reconhecida no ordenamento jurídico. As mulheres afro-americanas foram as pioneiras em apontar o que as leis antidiscriminação não conseguiram captar nas realidades vivenciadas de desigualdades ligadas a gênero, raça e etnia, dando origem a movimentos raciais e sexuais dos direitos de igualdade. O conceito de discriminação múltipla surgiu, pela primeira vez, para descrever a interação complexa das desigualdades raciais e de gênero. Atualmente, o conceito foi expandido para abarcar pessoas com deficiência, povos indígenas, membros de minorias religiosas, membros da comunidade LGBT, idosos e jovens, etc. Por conseguinte, diversas formas de discriminação múltipla vem obtendo amplo reconhecimento (por exemplo, deficiência e idade, religião e idade, raça e deficiência, origem étnica, religião e orientação sexual), sendo que a vulnerabilidade econômica e a classe social também têm impacto sobre o caráter complexo e multidimensional da discriminação.

3. Instrumentos de fomento à igualdade plena de mulheres e homens

3.1 Ações afirmativas

As ações afirmativas são o conjunto de medidas e ações de caráter temporário encaminhadas a acelerar a igualdade de fato entre mulheres e homens. Possuem sua origem no processo de construção do direito a não discriminação nos Estados Unidos da América.

¹² SHEPPARD, Colleen. *Multiple discrimination in the world of work*. Set. 2011. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_170015.pdf. Acesso em: 20 jan. 2016.

A Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979) aduz que não se considera discriminação a adoção de medidas destinadas a acelerar a igualdade de fato entre homens e mulheres.

O Tratado de Amsterdã, assinado em 1997, no artigo 141.4. prevê:

[...] com objetivo de garantir a prática da plena igualdade de homens e mulheres na vida profissional, o princípio da igualdade de tratamento não impedirá a nenhum Estado membro manter ou adotar medidas que ofereçam vantagens concretas destinadas a facilitar ao sexo menos representado o exercício de atividades profissionais ou a evitar compensar eventuais desvantagens em suas carreiras profissionais (tendo sido o conceito recebido pela Diretiva nº 2002/73/CE).

As ações afirmativas, enquanto instrumentos que visam dar concretude ao princípio constitucional da igualdade, possuem caráter coletivo em sua aplicação, sendo estabelecidas em favor do sexo excluído (geralmente mulheres integrantes de coletivos de especial vulnerabilidade).

A crítica, todavia, refere-se ao fato de que tais ações não geram benefício direto às vítimas da discriminação, nem prejuízo aos autores.

Além disso, sua aplicação prática demanda cautelas sob pena de estabelecimento de discriminação inversa (*reverse discrimination*), cujo resultado traria mais prejuízos do que benefícios.

Portanto, aconselhável que estas sejam voltadas para o futuro (*forward-looking*), abstendo-se do estabelecimento de meras compensações por discriminações ocorridas no passado (*back-looking*).

3.2 Instrumentos de participação equilibrada

A adoção de medidas de participação equilibrada tem por objetivo o empoderamento de mulheres, constituindo a ideia central da plataforma de ação da Declaração de Pequim (parágrafo 181).

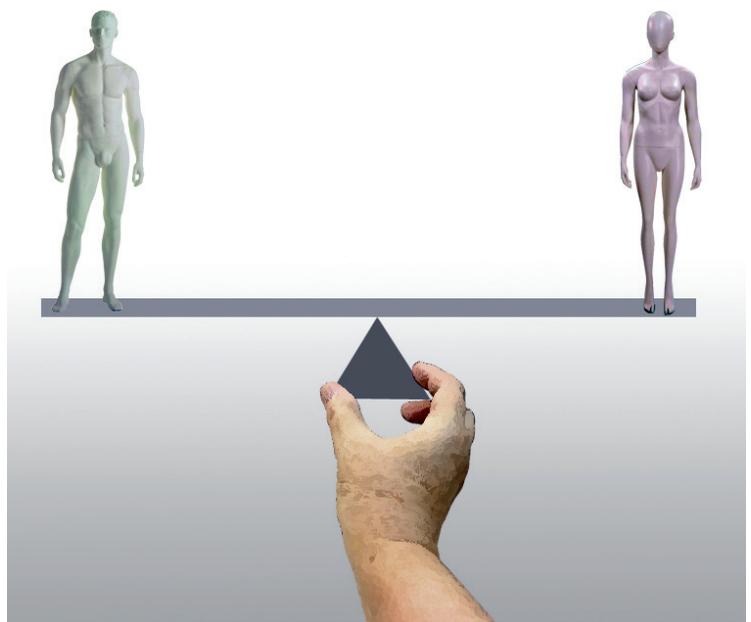
O artigo 1º da citada Lei Orgânica Espanhola nº 03/2007 (LOIEMH) estabelece que:

[...] para os efeitos desta lei, se entenderá por participação equilibrada a presença de mulheres e homens de forma que, no conjunto a que se refira, as pessoas de cada sexo não superem 60%, nem seja inferior a 40%.

No Brasil, considerando que somos mais de 50% da população questiona-se sobre o estabelecimento da regra 50%/50%.

As medidas de participação equilibrada possuem âmbito de aplicação restrito a cargos ou funções de poder ou de tomada de decisões visando conferir legitimidade àqueles que o exercem, uma vez que democracia é o governo do povo, de sorte que não é razoável que apenas uma parcela deste tenha acesso ao poder.

Nessa perspectiva, as vulgarmente de-



nominadas “cotas eleitorais” não são ações afirmativas e muito menos “cotas”. Trata-se de instrumento ou medida de participação equilibrada na tutela da igualdade substancial, entendida esta como elemento definidor da cidadania e que serve de supedâneo à democracia paritária.

3.3 Medidas de igualdade de oportunidades

Em sentido restrito correspondem àquelas que, dirigidas a um ou a ambos os sexos, pretendem eliminar as diferenças entre homens e mulheres através da eliminação permanente dos prejuízos de gênero causadores dessa diferença.

Sua aplicação não se insere no âmbito da igualdade de tratamento, mas nas diferenças de estado, pois eliminadas estas, aquelas desaparecerão.

Em outras palavras, atuam sobre as causas das desigualdades a fim de que eliminadas estas, desapareçam seus efeitos.

As medidas de igualdade de oportunidades não pretendem a equiparação dentro de um modelo androcêntrico, mas a mudança de modelo, adotando-se modelo integrador em que inexistam prejuízos de gênero de nenhum sexo.

Possuem caráter permanente, polimórfico e se relacionam ao moderno conceito de igualdade vinculado ao princípio de transversalidade, pelo qual se busca integrar a dimensão de gênero na totalidade das relações jurídicas, visando eliminar prejuízos de gêneros advindos desta inter-relação.

Seu caráter polimórfico demanda sua análise em conexão com outros conceitos de política de igualdade, tais como, empoderamento das mulheres, discriminação por ausência de diferenciação, individualização de direitos, combate à violência de gênero.

Deve incidir no âmbito da igualdade de oportunidades (*v.g.*, uso pessoal do tempo¹³ –

visa que homens e mulheres empreguem seu tempo sem condicionantes de gênero), tendo sido superado o período histórico em que este estava situado apenas no nível da igualdade de tratamento (*v.g.*, direito ao voto, acesso a educação, igualdade de direitos dentro do casamento).

O empoderamento do uso do tempo das mulheres e dos homens pressupõe o reconhecimento dos direitos de conciliação, tendo por pedra de toque a corresponsabilidade.

A discriminação por ausência de diferenciação consiste em atribuir o mesmo tratamento a homens e mulheres sem levar em consideração a diversidade sexual.

3.3.1 Direitos de conciliação da vida profissional, familiar e pessoal

Trata-se de concepção moderna surgida do abandono dos papéis tradicionalmente desempenhados pelo homem e pela mulher em nossa sociedade. Com a assunção pelas mulheres de novos papéis, estas passaram a ter a difícil missão de deixarem de atender a necessidades familiares, abandonarem suas carreiras profissionais ou desempenharem dupla jornada de trabalho.

Com a evolução da sociedade, surge a necessidade do estabelecimento de direitos de conciliação, de titularidade bilateral e em regime de corresponsabilidade.

A jurisprudência pátria começa a reconhecer estes direitos, como nos casos de extensão da fruição da licença maternidade pelo solteiro, casal homossexual, viúvo, ou em hipóteses em que a mulher não possa exercê-la, surgindo a necessidade do enfrentamento legislativo da matéria, com a individualização e garantia de exercício desses direitos, sob pena de se perpetuar a assunção pela mulher das responsabilidades familiares.

Recentemente, a universalização da guarda compartilhada constitui importante expressão do exercício do direito de concilia-

13 Exemplos de empoderamento do tempo: trabalho a distância, políticas públicas de tempo na cidade, trabalho

parcial, etc.

ção, pois atribui o dever de ambos os genitores participarem dos cuidados diários com os filhos e, reflexamente, a derrubada de padrões familiares estereotipados. Outros exemplos de direito de conciliação reconhecidos pela legislação estrangeira são o direito de adaptação da distribuição e tempo de duração da jornada de trabalho, mudança, técnicas de preparação para o parto, permissão de amamentação até nove meses de idade, redução da jornada de trabalho em razão da assunção de guarda de menor até doze anos ou interdito, etc. A Suécia integrou os direitos de conciliação do pai e da mãe em uma única licença de 480 dias no caso de nascimento de filho, sendo sessenta dias intransferíveis. Modelo semelhante foi utilizado na Noruega e Islândia, em períodos de seis semanas e três meses.

A introdução de direitos masculinos de conciliação ajuda a reduzir estereótipos (como o de que as mulheres não serão boas trabalhadoras se forem mães e de que os pais não são cuidadores, presumindo-se a falsidade do gozo por estes de licenças para cuidados com a família).

Os direitos de conciliação em regime de corresponsabilidade se baseiam no direito fundamental à igualdade e à vida familiar, de sorte que as decisões familiares serão adotadas com liberdade real e sem submissão a condicionantes de gênero, fomentando-se a auto-organização e respeito à diversidade das famílias.

Os princípios estruturantes do direito de conciliação são: a individualização, a continuidade da carreira profissional, o fomento à auto-organização, a diversidade familiar.

A individualização permite a distribuição equilibrada de direitos entre mulheres e homens, extirpando-se do ordenamento jurídico direitos de titularidade exclusivamente feminina, podendo ser adotadas ações afirmativas em prol do exercício masculino de direitos de conciliação, como o estabelecimento de período mínimo de fruição de determinados direitos estabelecidos para proteção da família

por um dos consortes.

A continuidade da carreira profissional permite a integração ou reintegração dos trabalhadores em seus postos de trabalho.

Pela auto-organização, o exercício do direito de conciliação passa a ser faculdade atribuída a seus titulares.

Pelo respeito à diversidade das famílias pouco importará sua natureza (casamento heterossexual, união estável, monoparental ou homossexual).

Os direitos de conciliação, embora comumente vinculados à vida familiar, se encontram em contínua expansão, a fim de que abarquem outros aspectos, como a vida pessoal.

Conclusão

O conhecimento da realidade é o primeiro passo para integrar a dimensão de gênero em nossa sociedade, podendo apontar os dados estatísticos como importante passo a ser dado para o seu efetivo entendimento.

Com esta preocupação, a Declaração de Pequim estabelece a necessidade de elaborar e divulgar dados estatísticos desagregados por gênero para fins de planejamento e avaliação (objetivo estratégico H.3). Trata-se de integrar a perspectiva de gênero em toda a atividade desenvolvida pelos poderes públicos.

O planejamento de políticas públicas constitui importante instrumento da transversalidade a fim de que haja efetiva integração da perspectiva de gênero na totalidade das atividades do poder público.

Dentre os instrumentos de fomento à igualdade, podem ser mencionadas as subvenções públicas, a publicidade institucional, os certificados de igualdade em matéria empresarial, a criação de Conselhos de Igualdade Efetiva entre Homens e Mulheres.

Podem ainda ser estabelecidas as seguintes medidas em exercício de poder de polícia: perda ou suspensão de subvenção a empresas que não cumprem a legislação pertinente de igualdade.

Referências

- ATCHABAHIAN, Serge. *Princípio da igualdade e ações afirmativas*. São Paulo: RCS, 2004.
- BEDIA, Rosa Cobo. Democracia paritária y sujeto político feminista. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Universidade de Granada, n. 36, 2002, p. 29-44. Disponível em: <<http://www.ugr.es>>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. Rio de Janeiro: Globo, 1958.
- IGLESIAS, Francisco. Revisão de Raimundo Faoro. In: *Cadernos do Departamento de Ciências Políticas*, n. 3, 1976.
- MÁRQUEZ, Ana Moreno Márquez .La discriminación directa e indirecta en la ley orgánica para igualdad efectiva de mujeres y hombres. In: *Comentarios laborales de la ley de Igualdad de Mujeres y Hombres*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- MARTÍNEZ, Fernando Rey. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid: Mac Graw Hill, 1995.
- NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. *Novos estudos jurídicos*, v. 13, n. 2, 2008. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1441>. Acesso em: 01 jan. 2016.
- SANTOS, Celeste Leite dos Santos. A tutela da dignidade e liberdade sexual como mínimo vital inerente à dignidade humana. In: *Declaração Universal dos Direitos Humanos – 70 Anos Depois*. Porto: Juruá, 2018.
- _____. (Coord.). *Mulheres: sua história no MPSP*. São Paulo: APMP, 2016.
- SHEPPARD, Colleen SHEPPARD. *Multiple discrimination in the world of work*. Set. 2011. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--/---declaration/documents/publication/wcms_170015.pdf. Acesso em: 20 jan. 2016.
- UGUINA, Jesús Ramon Mercader (Coord.). *Comentarios laborales de la Ley de Igualdade entre Mujeres y Hombres*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.