

AÇÕES AFIRMATIVAS E A EFETIVAÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO

Andressa de Oliveira Lanchotti¹
Liliane Tavares Oliver²

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No transcorrer da história da humanidade, nas mais diversas culturas, as mulheres foram alvo da violência de gênero e de inúmeras discriminações, sendo subjugadas hierarquicamente a “segundo sexo”, conforme escreveu a filósofa francesa Simone de Beauvoir (1949).

No cenário internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU) teve um papel fundamental na discussão sobre os direitos da mulher; tal atuação implicou maiores avanços no desenvolvimento de estratégias para alterar a condição da mulher na esfera global, culminando na elaboração de vários documentos, a exemplo da Convenção dos Direitos Políticos das Mulheres (1952); Convenção sobre a Nacionalidade das Mulheres Casadas (1957); Convenção sobre o Casamento por Consenso, Idade Mínima para Casamento e Registro de Casamentos (1962), entre outros (ONU BRASIL, 2018).

Em 1979, baseando-se em provisões da Carta das Nações Unidas (que afirma expressamente os direitos iguais de homens e mulheres) e na Declaração Universal dos Direitos Humanos (que declara que todos

¹ Possui pós-doutoramento pelo Programa de Pós-Doutoramento em Democracia e Direitos Humanos da Universidade de Coimbra – Portugal. Doutora em Direitos Fundamentais e Liberdades Públicas pela Universidade de Castilla-La Mancha – Espanha. Mestre em Engenharia Ambiental pela Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP, Brasil. Master em Direito Internacional e Comparado do Meio Ambiente pela Universidade de Limoges, França. Bacharel em direito pela Universidade de São Paulo (USP). Promotora de Justiça em Minas Gerais. Coordenadora do Centro de Apoio Operacional de Meio Ambiente do Ministério Público de Minas Gerais. Professora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais e da Fundação Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais.

² Analista em Direito do MPMG.

os direitos e liberdades humanos devem ser aplicados igualmente a homens e mulheres, sem distinção de qualquer natureza), foi aprovada a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, subscrita pelo Brasil em 1981, e promulgada pelo Decreto nº 4.377, 2002³. A Convenção da Mulher, como se tornou conhecida, propôs duas frentes de atuação: promover os direitos das mulheres na busca da igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações contra a mulher nos Estados-partes.

Os Estados signatários daquele documento tornaram-se responsáveis por garantir a isonomia entre homens e mulheres, por meio de suas instituições e poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário, fazendo-se respeitar que a igualdade de gênero deve ser efetivada independentemente do contexto cultural ou religioso.

No Brasil dos anos 70 e início dos 80, os direitos da mulher também se tornaram um tema amplamente debatido nos fóruns nacionais e regionais, cuja pressão exercida pelo movimento feminista de então foi fundamental para os avanços obtidos no âmbito da Carta Magna de 1988, que simbolizou o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no País, demarcando a ruptura com o regime militar instalado em 1964.

No amparo aos direitos da mulher, vários dispositivos foram introduzidos no ordenamento constitucional pátrio, sendo o de maior significado, por ser considerado a base para a construção de uma sociedade livre de preconceitos e discriminações, o que assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I)⁴, cuja aplicação se apresenta em duas vertentes: perante a lei e na lei. Por igualdade perante a lei compreende-se o dever de aplicar o direito ao caso concreto; por sua vez, a igualdade na lei pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções, exceto as constitucionalmente autorizadas. (MORAES, 2002).

Já em 2015, os Estados-membros da ONU, incluindo o Brasil, adotaram o documento *Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*, por meio do qual os países comprometeram-se a cumprir 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), entre eles, o de efetivar a igualdade de gênero, traduzido não apenas num direito humano fundamental, mas na base necessária para a construção de um mundo pacífico e próspero, com efeitos multiplicadores no desenvolvimento sustentável, impulsionando um novo

equilíbrio entre homens e mulheres, em que ambos os gêneros assumam responsabilidades compartilhadas em todas as esferas públicas e privadas.

Para além dos ODS, foi lançada, também, a iniciativa global *Por um planeta 50-50 em 2030: um passo decisivo pela igualdade de gênero*, à qual o Brasil foi um dos primeiros países a aderir e que propõe compromissos a serem cumpridos por todos, indistintamente (ONU MULHER, 2018).

Percebe-se, pois, no que se refere à equidade de gênero, que a experiência constitucional brasileira está em absoluta consonância com os parâmetros protetivos internacionais, refletindo tanto a vertente repressiva, pautada pela proibição da discriminação contra a mulher, como a vertente afirmativa, que visa à promoção da igualdade, mediante políticas públicas compensatórias.

Todavia, os dados estatísticos sobre a realidade do país invocam considerável distância entre os avanços normativos e as práticas sociais, que refletem um padrão discriminatório em relação às mulheres, representando um desafio a ser enfrentado pelos três Poderes do Estado, no âmbito de suas competências.

Neste sentido, o *Global Gender Gap Report*, emitido pelo Fórum Econômico Mundial, compara 149 países sobre seu progresso em direção à paridade de gênero em quatro dimensões temáticas: 1) Participação Econômica e Oportunidade; 2) Desempenho Educacional; 3) Saúde e Sobrevivência e 4) Empoderamento Político. Na edição de 2018, o Brasil ocupou a 95ª posição no ranking da igualdade de gênero, obtendo uma nota de 0,681, em um índice no qual 1 significa paridade e 0 desigualdade absoluta. Não obstante as lacunas de gênero dos subíndices *Desempenho Educacional e Saúde e Sobrevivência* tenham sido totalmente sanadas no país, durante o último período avaliado, o estudo apontou que o Brasil teve uma reversão significativa no progresso em direção à paridade de gênero, com sua diferença geral de gênero em seu ponto mais alto desde 2011, em grande parte impulsionada pelo subíndice de *Participação Econômica e Oportunidade do país* (World Economic Forum, 2018, p. 23).

Por conseguinte, torna-se imperioso que os Poderes constituídos, despidendo-se dos fatores estruturais que impedem ou limitam o empoderamento político feminino e fazem perpetuar as desigualdades entre homens e mulheres, implementem ações afirmativas que visem à salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos que façam cumprir e efetivar o direito à igualdade, que constitui um direito fundamental e integra o conteúdo essencial do conceito de democracia.

3 BRASIL, Decreto no 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

4 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À IGUALDADE DE GÊNERO

No Brasil, a Constituição Cidadã, em seu artigo 5º, *caput*⁵, proclama que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, o que leva à compreensão de que ao Estado não é dado fazer qualquer distinção entre aqueles que se encontram sob seu abrigo.

Por sua vez, no rol das normas internacionais de proteção dos direitos humanos, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher⁶, conhecida como a *Convenção da Mulher* (CEDAW, sigla em inglês) e que constituiu um marco histórico na ampla proteção internacional aos direitos das mulheres, preceitua, em seu art. 1º:

Para fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Ainda, entre as ações internacionalmente desenvolvidas, em 2015, a Organização das Nações Unidas, ao reconhecer que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, adotou o documento *Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*, por meio do qual representantes dos 193 Estados-membros da ONU, incluindo o Brasil, comprometeram-se a tomar medidas ousadas e transformadoras para promover, nos próximos anos, o desenvolvimento sustentável (ONU BRASIL, 2015).

A Agenda 2030 constitui um plano de ações para as pessoas, o planeta e a prosperidade, o qual busca fortalecer a paz universal e indica 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas para erradicar a pobreza e promover vida digna para todos; propõe-se que esses objetivos e metas sejam cumpridos até 31 de dezembro de 2030.

Entre os objetivos sociais traçados pela referida Agenda, foram encampados os da supracitada Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, traduzidos

especialmente no ODS 5: “alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”, o qual consigna as seguintes metas:

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas

5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte.

5.2 Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos.

5.3 Eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas.

5.4 Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais.

5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública.

5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão.

5.a Realizar reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso à propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais.

5.b Aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres.



5 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

6 BRASIL, Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília: 2002.

5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis. (ONU BRASIL, 2016).

A toda evidência, a discriminação contra a mulher e o tratamento desigual ao qual é submetida, muito além de violarem o princípio da igualdade de direitos, agredem fundamentalmente o da dignidade da pessoa humana, inibindo-a de participar, nas mesmas condições que o homem, da vida política, social, econômica e cultural de seu país.



Ao ser restabelecida pelo ODS 5, a igualdade de gênero passou a traduzir-se não apenas num direito humano fundamental, mas na base necessária para a construção de um mundo pacífico, próspero e sustentável, com efeitos multiplicadores no desenvolvimento sustentável. Assim, o conceito de democracia paritária, cunhado pela ONU, transcende o meramente político e orienta-se à

transformação das relações de gênero, impulsionando um novo equilíbrio entre homens e mulheres, em que ambos os gêneros assumam responsabilidades compartilhadas em todas as esferas públicas e privadas.

Sem embargo, a Agenda 2030 e os ODS⁷ inauguram uma nova fase para o desenvolvimento dos países, a qual busca integrar, por completo, todos os componentes do desenvolvimento sustentável, com vistas a engajá-los na construção do futuro que queremos.

Percebe-se, pois, que tanto o cenário normativo internacional quanto o brasileiro convergem para a primazia da efetivação do postulado de igualdade que, se por um lado preconiza a vedação da hierarquização

dos indivíduos e o estabelecimento de diferenciações infundadas, por outro, impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas, sociais e culturais, bem como o respeito às diferenças.

Nesse contexto, a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Ruy Barbosa (1999) interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem.

Esse é o reconhecido *paradoxo da igualdade*, que no dizer de Robert Alexy (2001), toda igualdade de direito tem, por consequência, uma desigualdade de fato, e toda desigualdade de fato tem como pressuposto uma desigualdade de direito.

Com muita propriedade, o Ministro Ayres Britto (2013), quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.330, bem pontuou que:

O substantivo “igualdade”, mesmo significando qualidade das coisas iguais (e, portanto, qualidade das coisas idênticas, indiferenciadas, colocadas no mesmo plano ou situadas no mesmo nível de importância), é valor que tem no combate aos fatores de desigualdade o seu modo próprio de realização. Quero dizer: não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da desigualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade.

Com efeito, ante a necessidade de concretizar o valor constitucional da igualdade e de superar o desequilíbrio estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, torna-se imperioso ao Estado lançar mão de políticas sociais afirmativas, que nada mais são do que tentativas de concretização da igualdade material ou substancial, largamente adotadas nos Estados Unidos sob a denominação de *affirmative action* (ação afirmativa) e na Europa, sob o nome de *discrimination positive* (discriminação positiva) e de *action positive* (ação positiva)⁸.

ACÕES AFIRMATIVAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, fez uma opção clara pelo princípio da igualdade material ou substantiva como evolução necessária do conceito de igualdade meramente formal ou jurídica – igualdade perante a lei –, abarcando a ideia

7 Para além dos ODS, foi lançada, ainda, pela ONU, a iniciativa global Por um planeta 50-50 em 2030: um passo decisivo pela igualdade de gênero, à qual o Brasil foi um dos primeiros países a aderir, que propõe compromissos a serem cumpridos por todos, indistintamente – mulheres, homens, sociedade civil, governos, empresas, universidades e meios de comunicação –, com vistas a trabalharem de maneira determinada, concreta e sistemática para eliminar as desigualdades de gênero. Planeta 50-50 em 2030. ONU MULHERES. Disponível em: <<http://www.onumulheres.org.br/planeta5050/>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

8 GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 38, n. 151. jul./set. 2001. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/705/r151-08.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

de que é necessário extinguir, ou pelo menos mitigar, o peso das desigualdades econômicas e sociais e, consequentemente, promover a justiça social.

Ao proclamar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, *caput*) e incluir, como um dos objetivos fundamentais do Estado, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º), o constituinte de 1988 não se restringiu, apenas, a proclamar solenemente a igualdade de todos diante da lei, em seu aspecto formal, mas, a toda evidência, buscou emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, de maneira a assegurar a igualdade material ou substancial a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País.

Nas palavras da Ministra Carmem Lúcia Rocha (1996),

(...) a Constituição brasileira tem, no seu preâmbulo, uma declaração que apresenta um momento novo no constitucionalismo pátrio: a ideia de que não se tem a democracia social, a justiça social, mas que o Direito foi ali elaborado para que se chegue a tê-los (...).

Verifica-se que os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, promover – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo (...). Somente ação afirmativa, vale dizer, a atuação transformadora, igualadora pelo e segundo o Direito, possibilita a verdade do princípio da igualdade que a Constituição assegura como direito fundamental de todos.

A própria Constituição, aliás, consagrou expressamente ações afirmativas em favor de segmentos sociais em situação de maior vulnerabilidade, que demonstram a preocupação com a promoção da justiça social, conforme se exemplifica pelos seguintes dispositivos, *verbis*:

Art. 7º (...)

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (...)

Art. 37 (...)

VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

Outros dispositivos constitucionais que, também, merecem destaque são os que favorecem as mulheres com uma licença gestação de maior durabilidade que a outorgada a título de licença paternidade (inciso XVIII do art. 7º) e com a redução em 5 anos da idade cronológica e do tempo de contribuição previdenciária de que elas precisam para o gozo das respectivas aposentadorias (alínea a do inciso III do § 1º do art. 40, combinadamente com os incisos I e II do § 7º do art. 201).

No âmbito da jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados⁹, manifestou o entendimento de que as ações afirmativas são constitucionais e constituem políticas essenciais para a redução de desigualdades e discriminações existentes no país.

Por ocasião do julgamento do ADPF 186, o Ministro Ricardo Lewandowski¹⁰ (2014) reconheceu que não contraria – ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no *caput* do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista – a abranger número indeterminado de indivíduos – mediante ações de natureza estrutural; ou de ações afirmativas – a atingir grupos sociais determinados – por meio da atribuição de certas vantagens, por tempo limitado, para permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares.

Em seu judicioso voto, o sobredito Ministro consignou que o postulado de igualdade somente pode ser alcançado por meio da denominada *justiça distributiva*, que permite a superação das desigualdades no mundo dos fatos, por meio de intervenção estatal que realoque bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício de todos. Lembrou, ainda, que o modelo constitucional pátrio incorporara diversos mecanismos institucionais para corrigir distorções resultantes da incidência meramente formal do princípio da igualdade.

Após elucidar o conceito de ações afirmativas como

medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos, com o fito de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (LEWANDOWSKI, 2014, *apud* CONVENÇÃO PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL, da ONU),

foram explicitadas as diversas modalidades de ações afirmativas empregadas em vários países, a citar:

9 ADI 5617 / DF – Distrito Federal, Relator Min. Edson Fachin, Pleno, DJe-211, divulg. 02-10-2018, public. 03-10-2018.

ADC 41 / DF – Distrito Federal, Relator Min. Roberto Barroso, DJe-180, divulg. 16-08-2017, public. 17-08-2017.

ADI 3330 / DF – Distrito Federal, Relator Min. Ayres Britto, Pleno, DJe-055, divulg. 21-03-2013, public. 22-03-2013.

ARE 897672 / SC – Santa Catarina, Relator Min. Gilmar Mendes, DJe-046, divulg. 09/03/2018, Public. 12/03/2018.

ADPF 186, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 17.10.2014.

MS 33072 / DF – Distrito Federal, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, DJe-156, divulg. 13/08/2014, public. 14/08/2014.

RE 597285 / RS – Rio Grande do Sul, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, DJe-089, divulg. 18/05/2010, public. 19/05/2010.

ADI 3380 / DF – Distrito Federal, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJe-055, divulg. 21-03-2013, public. 22-03-2013.

10 STF, ADPF 186, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 17.10.2014.

a) a consideração do critério de raça, gênero ou outro aspecto a caracterizar certo grupo minoritário para promover sua integração social; b) o afastamento de requisitos de antiguidade para a permanência ou promoção de membros de categorias socialmente dominantes em determinados ambientes profissionais; c) a definição de distritos eleitorais para o fortalecimento de minorias; e d) o estabelecimento de cotas ou a reserva de vagas para integrantes de setores marginalizados. (LEWANDOWSKI, 2014).

Interessante acrescentar, na esteira do entendimento do Ministro Luiz Fux (2014), proferido no julgamento da mesma ação¹¹, que a construção de sociedade justa e solidária (art. 3º, da CF/88) impõe a toda a coletividade a reparação de danos pretéritos, a adimplir obrigações morais e jurídicas com os que sofreram e ainda sofrem com tratamento desigual a que são submetidos, como forma de se alcançar a realização do valor supremo da igualdade, a fundamentar o Estado Democrático de Direito constituído.

Nos autos do julgamento da mesma ação, a Procuradoria-Geral da República defendeu que a política de ação afirmativa compatibiliza-se com princípios e valores consagrados na Constituição da República de 1988, sobretudo com a garantia constitucional da isonomia material (art. 5º, *caput*) e com os objetivos gerais do Estado Democrático de Direito e os fundamentais da República Federativa do Brasil, voltados à construção de uma sociedade solidária, fraterna e pluralista, à redução das desigualdades sociais e à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e outras formas de discriminação.

Percebe-se, pelo contexto apresentado, que o Estado tem, não somente o dever de proibir a discriminação, como, também, o de promover a igualdade, por meio de ações afirmativas. A adoção de tais políticas, que levam à superação de uma perspectiva meramente formal do princípio da isonomia, integra o cerne do próprio conceito de democracia, regime no qual, nas palavras de Boaventura de Sousa Santos (2003),

(...) temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Assim, é próprio do direito à igualdade a possibilidade de uma diferenciação, desde que seja ela pontual e tenha por objetivo superar uma desigualdade histórica. É esse, também, o entendimento externado pelo Ministro Joaquim Barbosa (2001), em sede doutrinária:

11 STF, ADPF 186, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 17.10.2014.

as ações afirmativas têm como objetivo não apenas coibir a discriminação do presente, mas sobretudo eliminar os «efeitos persistentes» (psicológicos, culturais e comportamentais) da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar. Esses efeitos se revelam na chamada «discriminação estrutural», espelhada nas abismais desigualdades sociais entre grupos dominantes e grupos marginalizados.

As ações afirmativas surgem, portanto, da necessidade de compensar os socialmente desprivilegiados. São, assim, políticas públicas instituídas pelos governos, ou mesmo pela iniciativa privada, com vistas a corrigir as desigualdades presentes na sociedade, acumuladas ao longo de anos, partindo-se do conceito de equidade, que concebe a necessidade de tratar os desiguais de forma desigual, oferecendo estímulos a todos aqueles que não tiveram igualdade de oportunidade devido à discriminação.

Diante da constatação de que uma atuação estatal puramente legal e formal não é suficiente para atingir a igualdade de fato entre homens e mulheres, exige-se que o Estado, por meio de políticas públicas, crie condições para que as mulheres tenham iguais oportunidades garantidas e que sejam fortalecidas por um ambiente que lhes permita alcançar a igualdade de resultados.

Percebe-se que não é suficiente garantir às mulheres tratamento idêntico ao dado aos homens. Em certas circunstâncias, tratamento diferenciado entre os gêneros faz-se necessário para solucionar as diferenças constituídas ao longo da história. Caso contrário, o mandamento constitucional de igualdade se esgotará no simbolismo de boas intenções que nunca se concretizarão no plano da realidade.

Importante ressaltar que não se pode negar a existência de preconceito e de tratamento inferiorizante a mulheres em todo o mundo. Dados estatísticos revelam que a violência contra mulheres é uma das violações de direitos humanos mais frequentes no planeta¹². Da mesma forma, a desigualdade salarial entre homens e mulheres é uma realidade em âmbito global¹³. Ou seja, a violação de direitos das mulheres, a discriminação e o preconceito estão em toda parte.

12 De acordo com um estudo global dos dados disponíveis feito pela ONU Mulheres, em 2013, 35 por cento das mulheres em todo o mundo sofreram violência física ou sexual por parceiro íntimo ou violência sexual por não parceiros. Global Database on Violence Against Women. UN Women. Disponível em: <<http://evaw-global-database.unwomen.org/en>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

13 No âmbito da União Europeia, para a economia no seu conjunto, em 2016, os rendimentos horários brutos das mulheres foram em média 16,2% inferiores aos dos homens (UE-28) e 16,3% na área do euro (EA-19). Nos Estados-membros, o diferencial salarial entre homens e mulheres variou em 20 pontos percentuais, indo de 5,2% na Romênia a 25,3% na Estônia. Cf. Eurostat. Statistics Explained. Gender Pay Gap Statistics. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Gender_pay_gap_statistics#Gender_pay_gap_levels_vary_significantly_across_EU>. Acesso em: 14 jan. 2019.

Negar esse fato repercute, necessariamente, em contribuir para o agravamento de um problema social que deve ser combatido. Segundo Bobbio (2002), “não existe preconceito pior do que o acreditar não ter preconceitos”. Assim, propagar a ideia de que a avaliação de indivíduos não deve ser influenciada pelo pertencimento a grupos sociais discriminados, negando-se, portanto, a legitimidade das políticas afirmativas, só contribui para que as desigualdades se perpetuem.

No caso da discriminação racial, é possível ilustrar como a negativa da atuação afirmativa contribui para o seu afloramento com um *cartoon* do americano Mike Peters, no *Dayton Daily News*. Em um mar de faces brancas, um estudante comenta com outro: “Puxa, isso funciona! Desde que acabamos com a ação afirmativa aqui no campus, eu nunca mais percebi a cor de ninguém” (SCOTT, 2005, *apud* PETERS).

Ao discutir-se, por exemplo¹⁴, as cotas para negros nas universidades, é preciso retornar ao Brasil colonial e perceber como o processo de escravidão criou desigualdades sociais que estão presentes até hoje, mesmo após 127 anos da abolição da escravidão. A partir de dados estatísticos que demonstram a diferença entre negros nas universidades comparados com o percentual dessa população no total de brasileiros, comprova-se a necessidade de criar políticas para compensar séculos de desigualdades¹⁵.

É assim que nasce uma política de ação afirmativa. Após a realização de um diagnóstico histórico e sociocultural que comprova a desigualdade existente em determinado grupo social e a consequente necessidade de alteração dessa realidade para o estabelecimento da igualdade material, o Estado se mobiliza para a adoção de ações tendentes a coibir ou minorar os efeitos de uma discriminação estrutural, permitindo o acesso de indivíduos a oportunidades que lhe haviam sido previamente negadas em razão do pertencimento a um grupo discriminado.

Assim, para avaliar a real necessidade de uma ação afirmativa, é preciso, antes de tudo, compreender o contexto político, jurídico e social envolvido. É difícil avaliar essa necessidade, sem antes entender o

momento histórico que precedeu a política pública e sem compreender o arcabouço constitucional no qual se fundamenta.

Destarte, sem embargo da constitucionalidade de ações afirmativas, já reiteradamente reconhecida pela Corte Suprema brasileira, uma questão que merece ser observada refere-se à suposta arguição de ofensa aos critérios de mérito, que seriam deixados de lado, quando de sua aplicação. Nesse ponto, segundo interpretação do Ministro Cezar Peluso (2012)¹⁶, tal alegação ignora os obstáculos historicamente opostos aos esforços dos grupos marginalizados e cuja superação não depende das vítimas da marginalização, mas de terceiros. Segundo ele, o merecimento é critério justo, porém apenas em relação às pessoas que tenham oportunidades idênticas ou semelhantes.

Finalmente, importa registrar a natureza transitória das políticas públicas afirmativas. A ideia de implementar medidas pontuais que supram desigualdades existentes entre homens e mulheres, com vistas a efetivar o direito à igualdade substancial que lhes é garantido pelo texto constitucional, só se justifica enquanto persistirem os fatores que, ao longo dos séculos, ocasionaram a discriminação entre os gêneros.

Dessa forma, na medida em que, em determinado contexto social, essas distorções históricas sejam suplantadas, as ações afirmativas também deverão ser suprimidas, sob pena de converterem-se em *benesses* permanentes, em detrimento da coletividade e da democracia. Esse é o exato entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ações citadas neste artigo.

CONCLUSÃO

Mesmo com a existência de vários instrumentos internacionais de direitos humanos e com a regulamentação constitucional e normativa em âmbito nacional, a realidade fática indica que a mulher ainda é alvo de discriminação e de tratamento inferiorizado e se encontra impossibilitada de assumir um papel de protagonista na mudança da realidade social, o que constitui um entrave para a consolidação de sua participação, em patamar de igualdade com os homens, nas esferas política, social, econômica e cultural, bem como para o desenvolvimento de toda a sociedade, impedindo-a de prestar serviços, consentâneos com a sua real capacidade e vontade, ao seu país e à humanidade.

Conformerestou evidenciado neste artigo, o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, manifestou entendimento no sentido da constitucionalidade das

14 BRASIL. Ministério de Direitos Humanos. O que são ações afirmativas. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/assuntos/o-que-sao-acoes-afirmativas>>. Acesso em: 7 jan. 2019.

15 O percentual de negros no nível superior deu um salto e quase dobrou entre 2005 e 2015. Em 2005, um ano após a implementação de ações afirmativas, como as cotas, apenas 5,5% dos jovens pretos ou pardos na classificação do IBGE e em idade universitária frequentavam uma faculdade. Em 2015, 12,8% dos negros entre 18 e 24 anos chegaram ao nível superior, segundo pesquisa divulgada em 02/12/2016 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). AGÊNCIA BRASIL. Percentual de negros em universidade dobra, mas é inferior ao de brancos. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-12/percentual-de-negros-em-universidades-dobra-mas-e-inferior-ao-de-brancos>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

16 ADPF 186/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25 e 26.4.2012. (ADPF-186)

ações afirmativas, reconhecendo-as como políticas essenciais para a redução de desigualdades e discriminações existentes no país.

As ações afirmativas partem da necessidade de dar à noção de justiça social uma nova interpretação. Segundo uma abordagem universalista e baseada no princípio da meritocracia, ser justo é tratar todos de forma igual. No entanto, em uma sociedade permeada por uma série de desigualdades estruturais históricas, a adoção desse princípio acaba por reproduzir as desigualdades já existentes.

Diante desse cenário, torna-se imperiosa a adoção de ações afirmativas, definidas como medidas especiais, de caráter transitório, destinadas a acelerar a igualdade de fato entre homens e mulheres, capazes de sanar situações de desigualdade prejudiciais, tanto para o indivíduo quanto para toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Percentual de negros em universidade dobra, mas é inferior ao de brancos.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-12/percentual-de-negros-em-universidades-dobra-mas-e-inferior-ao-de-brancos>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços.** Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo: a experiência vivida.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais.** São Paulo: Unesp; 2002, p. 122.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília: 2002.

BRASIL. Ministério de Direitos Humanos. **O que são ações afirmativas.** Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/assuntos/o-que-sao-acoes-afirmativas>>. Acesso em: 7 jan. 2019.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. In: **Revista de Informação Legislativa.** Brasília a. 38, n. 151. jul./set. 2001. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/705/r151-08.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

KNAUL, Gabriela. A Justiça brasileira na pauta da Agenda 2030 de desenvolvimento sustentável. **Revista Consultor Jurídico.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-05/gabriela-knaul-justica-brasileira-pauta-agenda-2030#author>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2002.

ONU BRASIL. **Glossário de termos do ODS 5.** Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/ods/glossario-do-ods-5.html>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

ONU BRASIL. **Roteiro para a Localização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável:** Implementação e Acompanhamento no nível subnacional. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/06/Roteiro-para-a-Localizacao-dos-ODS.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

ONU BRASIL. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** Brasília, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

ONU MULHERES. **Mais igualdade para as mulheres brasileiras:** caminhos de transformação econômica e social. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/05/encarte-Mais-igualdade-para-as-mulheres-brasileiras_site_v2.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018.

ROCHA, Carmem Lúcia. Ação afirmativa: O conteúdo democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. In: **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 15, 1996, p. 93-94.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 56.

SCOTT, Joan W. O Enigma da Igualdade. In: **Estudos Feministas, Florianópolis**, 13(1): 11-30, janeiro-abril/2005, pág. 28. Disponível em: <<http://www.culturaegenero.com.br/download/scott.pdf>>. Acesso em: 7 jan. 2019.

STF, ADI 3.330 / DF – Distrito Federal, Rel. Min. Ayres Britto, DJe-055, divulg. 21-03-2013, public. 22-03-2013.

STF, ADPF 186, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 17.10.2014.

STF. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

UNITED NATIONS. **Convention on the Elimination of Violence Against Women.** Versão em português disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/mulheres>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The Global Gender Gap Report 2018.** Cologny/Geneva, Switzerland, 2018, pág. 23. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.