

Ações afirmativas: a solução para a desigualdade

Maria Berenice Dias
www.mbdias.com.br
www.mariaberenice.com.br
www.direitohomoafetivo.com.br

A regra do inciso I do art. 5º da Carta Constitucional do Brasil de 1988 consagra com uma clareza solar o princípio da igualdade - reproduzido em praticamente todas as constituições editadas após a Revolução Francesa: "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição". Essa garantia encontra reforço no inciso XXX do seu art. 7º, que proíbe qualquer discriminação fundada em motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Apesar de decantada a igualdade formal, o próprio texto da Lei Maior prevê normas que concedem tratamento diferenciado entre homens e mulheres. É outorgada proteção ao mercado de trabalho feminino, mediante incentivos específicos (inciso XX, art. 7º), bem como lhe é assegurada a aposentadoria com 60 anos, enquanto que, para os homens, a idade limite é de 65 (art. 202). Essas distinções não se prendem, à toda evidência, a diferenças fisiológicas, mas são decorrência de um elemento cultural, pois, em face das responsabilidades familiares, as mulheres prestam dupla jornada de trabalho. Assume a esposa a integralidade das tarefas domésticas e a mãe o cuidado com os filhos, a exigir-lhe um maior esforço, levando-a a um precoce envelhecimento.

A aparente incompatibilidade entre essas normas jurídicas solve-se ao se constatar que a igualdade formal - igualdade de todos perante a lei - não conflita com o princípio da igualdade material, que é o direito à equiparação através da redução das diferenças sociais. Nítida a intenção do legislador em consagrar a máxima aristotélica de que o princípio da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que eles se desigualem.

A obediência estrita ao preceito constitucional não pode levar a se ver como infringência ao princípio da isonomia a adoção de posturas que, atentando à realidade, gerem normas protetivas, visando a propiciar o equilíbrio para se assegurar o direito à igualdade.

As estatísticas não permitem disfarçar que essa diferenciação existe. A participação da mulher no mercado de trabalho não atinge 40% do conjunto de trabalhadores da zona urbana e 30% do da zona rural, percebendo salário 40% menor no desempenho de igual atividade.

Esse quadro leva a constatar-se que está a ocorrer uma verdadeira feminização da miséria, a justificar, por si só, como um imperativo da democracia e da cidadania, posturas que promovam discriminações positivas, única forma para a correção de tais distorções.

Frágeis e insuficientes, no entanto, são os mecanismos de promoção da igualdade de gênero, pois, em nome da preservação ao princípio da isonomia, acaba-se consagrando a desigualdade. A incorporação, em textos legais, de dispositivos de proteção à mulher por meio de incentivos específicos, funda-se na concepção, incluída em textos de convenções internacionais, de que não seriam consideradas discriminatórias medidas ou ações afirmativas com o propósito de sanar situações de desigualdade.

A Plataforma de Ações aprovada na IVª Conferência Mundial sobre a Mulher, em Beijing, no ano de 1.995 - documento subscrito pelo Brasil -, reafirma e recomenda a adoção de ações afirmativas, por meio de quotas, incentivos fiscais e medidas legais que busquem superar a desigualdade entre homens e mulheres.

Foi atendendo a esse compromisso de incrementar a participação da mulher nos processos decisórios que restou assegurada a obrigatoriedade da quota mínima de de mulheres candidatas aos cargos legislativos (Lei nº 9.100), sem que se alegasse afronta ao princípio isonômico.

Indispensáveis preceitos compensatórios como única forma de superar as diferenças, sendo que a proteção à mulher deve constituir uma das preocupações primeiras do legislador, mediante *positive discrimination*, em face da necessária proteção à maternidade, reconhecimento da importância da mulher no lar, na execução dos trabalhos domésticos e na assistência aos filhos.

O que se deve atentar não é à igualdade perante a lei, mas o direito à igualdade mediante a eliminação das desigualdades, o que impõe que se estabeleçam diferenciações específicas como única forma de dar efetividade ao preceito isonômico consagrado na Constituição.