

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, A IGUALDADE DE GÊNERO E A PROTEÇÃO FORMAL E SUBSTANCIAL DA MULHER

Lilian Izabel Leite Mozardo¹

RESUMO

Este artigo, intitulado “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a Igualdade de Gênero e a Proteção Formal e Substancial da Mulher” foi elaborado por Lilian Izabel Leite Mozardo, mestre desde 2012 em Direitos Difusos e Coletivos, pela UNIMES - Universidade Metropolitana de Santos no Estado de São Paulo, cujo tema de dissertação de mestrado apresentado foi: “Código da Harmonização das Relações de Consumo: O Verdadeiro Conceito de Código de Defesa do Consumidor, sob a orientação da Doutora Mirella D’Angelo Caldeira. Considerando que efetivamente há muitas discriminações de gênero no nosso País, é premente a necessidade de fortalecimento de reflexão crítica acerca das desigualdades existentes entre homens e mulheres em nosso país, contemplando suas intercessões com as abordagens de classe social, geração, raça, etnia e sexualidade no campo dos estudos das relações de gênero, mulheres e feminismos, bem como sensibilizar a sociedade para tais questões. Espera-se que este modesto trabalho possa contribuir com tal desiderato, servindo de estímulo a todos aqueles que possuam a vontade firme de refletir e lutar contra todos os tipos de discriminações, especialmente as de gênero. Embora o trabalho tenha uma metodologia de compilação (consistente na exposição do pensamento de vários autores que escreveram o tema), procura-se articular todos os conceitos teóricos com questões atuais de discriminação de gênero. E tal mister justifica-se na medida em que entende-se que leis são importantes para forçar mudanças sociais, mas não são capazes, por si só, de mudarem conceitos subjetivos e ações. Somente através de ações afirmativas, consistentes em políticas públicas e privadas voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos de discriminação de gênero, é que conseguiremos combater este câncer social. Com tais assertivas pretendemos

¹ mestre desde 2012 em Direitos Difusos e Coletivos, pela UNIMES - Universidade Metropolitana de Santos no Estado de São Paulo, profa da FaPan/Uniesp.

demonstrar que é chegada a hora de todos se responsabilizarem pelo combate das desigualdades e afrontas às dignidades pessoais: o Estado, deixando de ser apenas pacificador social, para transformar-se em órgão atuante, trabalhando em prol da realização da igualdade dos homens, preconizada no Preâmbulo e dispositivos da Constituição Federal; as entidades privadas, especificamente as Organizações não Governamentais, inserindo em seus Estatutos Sociais a luta pela discriminação de gênero; e a População, como um todo, entendendo que tais afrontas não mais são concebíveis num Estado Democrático de Direito.

Palavras Chaves: Direitos Humanos. Princípios. Discriminação. Mulher.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade, à luz dos Direitos Humanos Fundamentais, e dentro deste contexto demonstrar as desigualdades de gênero existentes entre homens e mulheres em todas as sociedades, notadamente no Brasil.

Embora o efetivo combate de tais discriminações seja emergente, e encontram-se muito além de palavras, entendemos que através deste modesto trabalho possamos estimular reflexões sobre o tema capazes de transformar opiniões.

Para tanto traçamos como estratégia de redação, a análise constitucional dos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, sua normatividade, imperatividade e eficácia no ordenamento jurídico pátrio, por acreditarmos que não há como entendermos e enfrentarmos o problema da discriminação de gênero senão trilhando estes caminhos.

O trabalho justifica-se na medida em que constatamos que discriminações contra a mulher existem, e que o legislativo atento às necessidades sociais de coibição de tais afrontas criou normas protetivas. Contudo, sabemos que leis por si só são

insuficientes para mudar idéias, pensamentos e atitudes discriminatórias. Ora, se há uma proteção formal, o que falta então para a solução do problema? Falta uma proteção real ou substancial, que podemos chamá-las de “ações afirmativas” e que são capazes de coibir discriminações de gênero, principalmente em locais onde a mulher é protagonista e é mais espezinhada, como no mercado de trabalho e nas suas relações afetivas, por exemplo.

Por fim sinalizamos para eventuais soluções no sentido de eliminarmos este problema social - arraigado nas sociedades e no inconsciente coletivo de todos os povos - por entendermos que todas as formas de discriminação são odiosas, mas as perpetradas contra a mulher são as mais cruéis formas de violação de Direitos Humanos.

A metodologia utilizada para a consecução dos objetivos traçados foi a de compilação, consistente na exposição do pensamento de vários autores que escreveram sobre o tema e de algumas estatísticas, sendo que o método de abordagem foi o dedutivo.

1 – Princípios Constitucionais

Preliminarmente cumpre esclarecer que o objetivo deste artigo não é um estudo aprofundado sobre os princípios gerais ou constitucionais, mas tentar entendê-los em essência – especialmente o princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Igualdade - enfrentando a questão da sua normatividade, ressaltando o caráter de norma jurídica que eles possuem, demonstrando sua imperatividade e eficácia no interior da ordem jurídica para, só então procurarmos entender as desigualdades de gênero existentes e sinalizarmos

eventuais soluções para uma proteção real ou substancial da mulher, vez que há farta proteção formal ou legal.

E isto porque a leitura que devemos fazer de qualquer ramo do direito deve ser de cima para baixo, ou seja, a partir do plano Constitucional para o infraconstitucional, já que a Constituição Federal é a lei fundamental do País e vincula todas as pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado, inclusive o legislador infraconstitucional.

Utilizando-nos de conceito filosófico, poderíamos dizer que princípio é a proposição que se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerado, sendo admitida, provisoriamente, como inquestionável. Ou, por outras palavras, podemos dizer que princípios são axiomas, postulados, teoremas, nos dizeres de Aurélio Buarque de Holanda².

Para Miguel Reale os princípios são os fundamentos básicos de todo um sistema, *a base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber*. Para ele

os princípios são ‘verdades fundantes’ de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da ‘práxis’.³

Carmem Lúcia Antunes Rocha *apud* Ruy Samuel Espíndola, afirma que “princípio é o verbo (...). No princípio repousa a essência de uma ordem, seus parâmetros fundamentais e direcionadores do sistema normado.”⁴

Para Celso Ribeiro Bastos

² Novo dicionário da língua portuguesa, 1ª ed., 11ª imp., Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1975, p. 1138.

³ Lições preliminares de direito, p. 303.

⁴ Carmem Lúcia Antunes Rocha. Princípios Constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 21 (citada por Ruy Samuel Espíndola. Conceitos de Princípios Constitucionais, p. 47)

Princípio é, por definição, o mandamento nuclear de um sistema, ou se preferir, o verdadeiro alicerce dele. Trata-se de disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência. O princípio, ao definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, acaba por lhe conferir a tônica e lhe dar sentido harmônico.⁵

Para este estudo interessa-nos, tão-somente, o conceito de princípio como premissa do ordenamento jurídico, como verdade que orienta, que ilumina, que serve de cânone na elaboração, interpretação e integração de normas.

Oportuno salientar que as premissas acima não são elucubrações filosóficas, vez que os princípios se impõem no ordenamento jurídico como espécie do gênero Norma. Hoje não mais se faz distinção entre normas e princípios, ou seja, os juristas contemporâneos entendem que as regras e os princípios são espécies de normas, sendo que a distinção que é feita atualmente dá-se entre regras e princípios (espécies de normas, frise-se).

Longa foi a caminhada dos princípios até que chegassem às Constituições. Os princípios, segundo sua normatividade, passaram por três fases: jusnaturalista, positivista e pós-positivista. Para percebermos a importância da fase principiológica contemporânea e enxergarmos a hegemonia dos princípios na pirâmide normativa, convém salientar, com Paulo Bonavides, que

(...) na esfera juscivilista os princípios serviam à lei; dela eram tributários, possuindo no sistema o seu mais baixo grau de hierarquização positiva como fonte secundária de normatividade; doravante, colocada na esfera jusconstitucional, as posições se invertem: os princípios, em grau de positivação, encabeçam o sistema, guiam e fundamentam todas as demais normas que a ordem jurídica institui (...).⁶

Neste sentido J. J. Gomes Canotilho adverte que o sistema jurídico ideal é aquele onde as espécies de normas (regras e princípios) convivem harmonicamente.

⁵ Curso de direito constitucional, p. 80.

⁶ Curso de direito constitucional, p. 292.

(...) um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa.” “...conseguir-se-ia um sistema de segurança, mas não haveria qualquer espaço livre para a complementação e desenvolvimento de um sistema, como o constitucional, que é necessariamente um sistema aberto.⁷

Por outro lado, continua o autor, o modelo ou sistema baseado exclusivamente em princípios levar-nos-ia a conseqüências também inaceitáveis. A indeterminação, a inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios *conflitantes*, a dependência do “possível” *fáctico* e jurídico, só poderiam conduzir a um sistema falho de segurança jurídica e tendencialmente incapaz de reduzir a complexidade do próprio sistema.⁸

Extrai-se dos ensinamentos do autor que o sistema jurídico carece de regras jurídicas capazes de fixar todos os campos da experiência humana, como também carece de princípios ou valores que, por si só, garantam a segurança jurídica necessária às relações jurídicas. O ordenamento jurídico necessita de regras que delimitem, mas também de princípios que fundamentem estas mesmas regras.

Por fim, quanto a eficácia dos princípios, cumpre salientar que eles são eficazes independentemente do texto legal. “Este [o texto legal], quando os consagra, dá-lhes força cogente, mas não lhes altera a substância, constituindo um *jus* prévio e exterior à *lex*.”⁹

1.1 Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana

Quando se trata de princípios constitucionais, nada mais oportuno do que iniciarmos o estudo pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

⁷ Direito constitucional, p. 169.

⁸ J. J. Gomes Canotilho. Direito constitucional, p. 169.

⁹ Miguel Reale. Lições preliminares de direito, p. 305.

Como sabiamente salienta Rizzato Nunes “é ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais”.¹⁰

Sabemos que dependendo do momento político vivido o enfoque que é dado na elaboração das Constituições é diferente. Não é o caso de analisarmos as opções políticas que foram feitas nas Constituições Federais do nosso país, mas é preciso ressaltar que a opção política dos elaboradores da Carta Magna de 1988 é a Pessoa Humana, o que pode ser constatado já no preâmbulo do documento.

A dignidade da pessoa humana, embora não seja a única, é a principal decisão política fundamental da República Federativa do Brasil, já que o legislador, podendo incluí-la no rol dos direitos e garantias fundamentais, preferiu alçá-la à condição de princípio jurídico fundamental (descrita no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal), razão pela qual “... deve nortear a ação do Estado em todas as suas vertentes (legislativa, administrativa e judicial), além de toda a sociedade, que com aquele se confunde.”¹¹

Das decisões fundamentais, incluindo-se a dignidade da pessoa humana florescem outros relevantes princípios, tais como o da igualdade, da liberdade, que se amoldam em benefício do ser humano, de modo a dar-lhe a dignidade merecida, como, *v.g.*, a não distinção negativa¹² de gênero.

Dos princípios fundamentais, ensina Alexandre de Moraes, o da dignidade da pessoa humana é o que concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas.

Este fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor

¹⁰ O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, p. 45.

¹¹ Belinda Pereira Cunha e Eduardo Martines Junior. Dignidade da pessoa humana e proteção ao consumidor: a questão da inserção dos dados dos distribuidores judiciários no cadastro de consumidores Direito do consumidor, <<http://www.saraivajur.com.br/>>.

¹² Aqui utiliza-se a expressão “distinção negativa” para diferenciá-la da distinção que é possível ser realizada para igualar, conforme melhor será exposto quando adentrarmos ao princípio da igualdade.

espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.¹³

Mas o que vem a ser Dignidade da Pessoa Humana?

É muito difícil conceituar dignidade da pessoa humana. Alguns autores costumam afirmar que é mais fácil dizer o que a dignidade não é do que expressar o que ela é.

Ingo Wolfgang Sarlet, utilizando-se das palavras de Michael Sachs, explica que a dificuldade

(...) reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa humana, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade etc.), mas, sim de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade [...] passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, na sua condição jurídico-normativa.¹⁴

De qualquer forma, podemos afirmar com Rizzato Nunes que a dignidade da pessoa humana é um atributo do ser humano, que nasce com o indivíduo, ou seja, “o ser humano é digno porque é”.¹⁵

¹³ Direitos humanos fundamentais, p. 60.

¹⁴ Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, p. 40.

¹⁵ O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, p. 49.

Para chegar a esta assertiva o autor explica que a dignidade é fruto de elaboração histórica, é

(...) uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana. Não é à toa que a Constituição Federal da Alemanha Ocidental do pós-guerra traz também estampada no seu artigo de abertura que *a dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público*. Foi, claramente, a experiência nazista que gerou a consciência de que se devia preservar, a qualquer custo, a dignidade da pessoa humana.¹⁶

A dignidade é a “... qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano”, constituindo-se em “meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito”, ensina Sarlet.¹⁷ Sendo que o fato de tratar-se de uma categoria axiológica aberta e, portanto, de difícil conceituação, não significa que a dignidade da pessoa humana seja algo irreal. Muito pelo contrário, continua o autor, “é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exhaustiva de violações da dignidade.”¹⁸

1.2 O Princípio Constitucional da Igualdade

A questão da igualdade sempre foi objeto de estudo das mais diversas ciências, especialmente as políticas, sociológicas e filosóficas. Interessa-nos, tão-somente, a igualdade sob o ponto de vista jurídico, iniciando nossa abordagem pelo grande pensador Aristóteles, que há mais de 2.000 anos já havia percebido que só existe ordem social onde há convivência harmônica entre iguais. Para ele a igualdade consistia em tratar igualmente aos iguais e desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades.¹⁹

¹⁶ Ibidem, p. 48.

¹⁷ Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, p. 27.

¹⁸ Ibidem, p. 40.

¹⁹ Ética a Nicômaco, ps. 193-215.

Esta perfeita definição de igualdade foi lembrada por Rui Barbosa, em seu discurso Oração aos Moços, quando paraninfo da Faculdade de Direito de São Paulo, em 1920:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.²⁰

O papel que a igualdade desempenhou e desempenha até os dias atuais, passa por duas concepções²¹ evolutivas das aplicações legislativas acerca da finalidade e uso que se fez e faz da regra isonômica: a *concepção nominalista*, que se desenvolveu e instruiu as primeiras aplicações práticas do princípio isonômico na antiguidade grega, primeiro em Platão e depois em Aristóteles, cujo foco era as desigualdades naturais, evidentes e inafastáveis que medeiam a própria existência dos seres humanos; a *concepção idealista*, que ao contrário da concepção nominalista (que reconhecia no homem desigualdades naturais, evidentes e inafastáveis), a concepção idealista do Século XVIII, inspirada na idéia Cristã de que todos os homens foram criados à imagem e semelhança de Deus, impunha que se encarassem os homens não mais como naturalmente desiguais, mas como essencialmente iguais.

Destas concepções surgiram duas versões políticas completamente antagônicas, embora com a mesma raiz idealista apresentada acima: a liberal e a marxista. É aqui que a igualdade ingressa no ordenamento jurídico.

²⁰ Clássicos brasileiros, p. 71.

²¹ Luiz Renato Ferreira da Silva. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. Revista do consumidor, n° 8, p. 149

Ora, se todos os homens são iguais é a vontade geral destes o instrumento legitimador da lei. “Assim a lei expressa a vontade igual e a sua aplicação deve ser unívoca, pois ela é o elo entre o estado de natureza e a sociedade regulada”, ou seja, “o princípio da igualdade incorpora-se à lei e a aplicação desta não pode considerar peculiaridades casuísticas, pois estas são deformações sociais.” Eis a versão liberal.²²

A visão marxista também crê no ideal da igualdade natural, atribuindo ao convívio social às distorções existentes, mas “... acredita que o Estado-legislador não mitiga as distorções com a lei, pois esta é manipulada pelos interesses das classes economicamente dominantes que, com a legislação, não refletem a vontade geral e sim a vontade da classe burguesa.”²³

A concepção realista, por sua vez, admite a igualdade e a desigualdade como situações coexistentes.

Admite-se que os homens são essencial e nuclearmente iguais. Quer dizer, enquanto homens em si mesmos, não há diferença alguma que se interponha entre as pessoas. A realidade fenomênica, a forma existencial que estes homens adotam no seu convívio, porém, é desigual. Ou seja, enquanto seres postos em mútua relação no mundo, há diferenças. Dá-se que a igualdade, por ser imanente à natureza do homem, constitui o seu núcleo cuja periferia é cercada de desigualdades que não são essenciais.²⁴

E qual seria o instrumento capaz de enfrentar os debates no mundo do convívio nas situações de desigualdades senão a lei, com a afirmação do princípio da igualdade?

Nesta esteira sustenta Fábio Konder Comparato que A igualdade perante a lei, muito longe de representar o domínio da forma abstrata sobre as exigências vitais, a hipocrisia da uniformização sobre a autenticidade das diferenças criadoras, é a

²² Luiz Renato Ferreira da Silva. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. Revista do consumidor, nº 8, p. 149.

²³ Ibidem, mesma página.

²⁴ Ibidem, p. 150.

verdadeira garantia para a evolução harmônica da humanidade, cuja grande riqueza, como bem disse Teilhard de Chardin, é feita pela unidade de suas diferenças.²⁵

Retoma-se, desta forma, o conceito Aristotélico, mas entendido de outra forma.

Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais adquire um sentido novo. Não mais se destina a manter desigualdades naturais. Quer-se agora que o tratamento das diferenças seja levado de molde a adaptá-las à igualdade central, minorando-as quando excessivas ou perniciosas e relevando-as quando aceitáveis e socialmente úteis.²⁶

Impossível deixarmos de abordar, ainda que sucintamente, a evolução histórico-legal do princípio da igualdade. Foi no Século XVIII, após as revoluções Americana e Francesa, que a igualdade foi se edificando perante a lei. A princípio sob construção jurídico formal, “(...) segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais”, firmando-se, desta forma, como idéia-chave do constitucionalismo que floresceu no Século XIX, prosseguindo sua trajetória triunfante por boa parte do Século XX.²⁷

Neste ponto do estudo importante tecer alguns comentários, ainda que *en passant*, sobre a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Este valioso documento, que por um século e meio foi o modelo por excelência das demais declarações - e ainda hoje merece o respeito e a reverência dos que se preocupam com a liberdade e outros direitos do homem²⁸ – reconheceu a igualdade (égalité), um dos lemas da Revolução Francesa de 1789, logo em seu artigo 1º, onde se afirma que *os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos*, condenando, portanto os privilégios que existiam à época, fundados em

²⁵ Direito público, estudos: pareceres, p. 60.

²⁶ Luiz Renato Ferreira da Silva. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. Revista do consumidor, nº 8, p. 150.

²⁷ Joaquim B. Barbosa Gomes. O debate constitucional sobre as ações afirmativas.

<http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/joaquim_b_gomes/jg_2.html>

²⁸ Direitos humanos fundamentais, p. 19.

discriminações de índole social e nobiliárquica, estabelecendo a uniformidade do direito aplicado a todos os homens.

Mas, mais que uma Declaração de Direitos à Igualdade, necessária sua reafirmação constante na legislação doméstica de cada país.

No Brasil a igualdade foi prevista pela primeira vez na Constituição Republicana de 1891. É certo que ainda se tratava de uma igualdade formal, “consistindo no direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional”, como esclarecem Celso Bastos e Ives Gandra.²⁹ Mas há que se afirmar tratar-se de um avanço muito grande se consideramos que antes disso mantínhamos homens em regime de escravidão por sequer os considerarmos gente.³⁰

Na Carta de 1934 o Brasil reafirmou o princípio da igualdade, acrescentando o repúdio às discriminações. Fábio Konder Comparato lembra que esta Carta produziu o mais extenso elenco de discriminações proibidas de nossa história constitucional, enumerando, além do nascimento, o sexo, a raça, as profissões próprias ou dos pais, a classe social, a riqueza, as crenças religiosas e as idéias políticas.³¹

A Carta de 1946 apenas reafirmou o princípio da igualdade, sem mais acréscimos.

No cenário internacional aprovava-se em 10 de dezembro de 1948 a Declaração Universal dos Direitos do Homem, marca maior do processo de reconstrução dos direitos humanos, pós-guerra, onde verdadeiras atrocidades foram cometidas contra a pessoa humana, notadamente o nazismo que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões

²⁹ Comentários à Constituição do Brasil, p. 7.

³⁰ Artigo 72 da CF de 1891 “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as origens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.”

³¹ Direito público, estudos: pareceres, p. 56.

de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos, segundo Flávia Piovesan.³²

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos -preconiza o artigo 1º da Declaração - e todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição - complementa o artigo 2º.

Em 1964 o Brasil subscreveu a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho que define a discriminação, sendo que três anos depois, na Constituição Federal de 1967/1969, previu que o preconceito seria punido por lei.

Na Carta Constitucional em vigor o princípio da igualdade já não se limita à declaração de isonomia, ressalta Fábio Konder Comparato.

No Título dos Princípios Fundamentais, a Constituição inclui entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil ***promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*** (art. 3º, IV), o que corresponde ao princípio da igualdade básica de condições de vida, próprio do Estado do bem-estar social.³³ (g.n.).

Em linhas gerais, eis a evolução da igualdade na legislação.

1.2.1 Igualdade substancial e igualdade formal

Embora já tenhamos anunciado que o legislador Constituinte de 1988 não acolheu o princípio da igualdade meramente formal, optando por uma concepção de igualdade substancial ou material, necessário desenvolver o tema a fim de compreendermos a

³² Direitos sociais, econômicos, culturais e direitos civis e políticos, p. 60.

³³ Direito público, estudos: pareceres, ps. 56-57.

importância prática que tal princípio desempenha – ao lado da dignidade da pessoa humana – no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, nas questões de gênero.

Na definição de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *igualdade formal* consiste no direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional; enquanto que *igualdade substancial ou material* consiste na equiparação de todos os homens no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como à sujeição de deveres. “A igualdade substancial postula o tratamento uniforme de todos os homens. Não se cuida, como se vê, de um tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida”.³⁴

A opção do legislador constituinte de 1988 pela busca da igualdade material é muito clara, basta observarmos, a título de exemplo, os artigos 3º, 7º inc. XX, 37 inc. VIII e 170. A propósito do assunto, observa José Afonso da Silva que “a previsão, ainda que programática, de que a República Federativa do Brasil tem como um de seus objetivos fundamentais *reduzir as desigualdades sociais e regionais* (art. 3º, III), a veemente repulsa a qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV), a universalidade da seguridade social, a garantia ao direito à saúde, à educação baseada em princípios democráticos e de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, enfim a preocupação com a justiça social como objetivo das ordens econômica e social (arts. 170, 193, 196 e 205) constituem reais promessas de busca da igualdade material.”³⁵

Nesta medida, Joaquim B. Barbosa Gomes, tomando emprestadas as palavras de Flavia Piovesan, demonstra que o símbolo da preocupação do legislador constituinte originário com os direitos e garantias fundamentais e a questão da igualdade - comparativamente às Cartas antecedentes - é patente, seja pela topografia de destaque que recebe este grupo de direitos fundamentais e deveres em relação às

³⁴ Comentários à Constituição do Brasil, ps. 5 e 7.

³⁵ Curso de direito constitucional positivo, p. 194.

Constituições anteriores, pelo reconhecimento dos direitos coletivos, seja pela elevação à 'cláusula pétrea', dos direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV).

Em busca da igualdade material podemos citar as ações afirmativas, que têm como objetivo central minimizar desigualdades, compensar fraquezas econômicas, sociais e culturais. As ações afirmativas se definem, segundo Joaquim B. Barbosa Gomes, como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos de discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.³⁶

As ações afirmativas surgiram da constatação de que os homens podem nascer iguais em dignidade e direitos, mas vivem em situações de desigualdades.

O ministro Marco Aurélio de Mello, em palestra proferida no Tribunal Superior do Trabalho sobre as ações afirmativas, observou que a igualdade no Diploma Constitucional de 1988 perdeu a característica meramente formal, passando a ter uma característica substancial, ou seja, deixa de ser apenas uma igualdade na lei para postular uma igualdade real e efetiva, uniforme de todos os homens perante os bens da vida.

Afirma o magistrado - não sem antes afirmar que os homens não são feitos para as leis, mas que as leis é que são feitas para os homens – que

(...) o único modo de se corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que ela deve ter em um mercado desequilibrado, a favor daquele que é discriminado, que é tratado de forma desigual. Nesse preceito são considerados como objetivos fundamentais de nossa República: primeiro, *construir* – prestem atenção a esse verbo – uma sociedade livre, justa e solidária; segundo, *garantir* o

³⁶ Joaquim B. Barbosa Gomes. O debate constitucional sobre as ações afirmativas.
<http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/joaquim_b_gomes/jg_2.html>

desenvolvimento nacional – novamente temos aqui o verbo a conduzir, não uma atitude simplesmente estática, mas uma posição ativa; *erradicar* a pobreza e a marginalização e *reduzir* as desigualdades sociais e regionais; e, por último, no que nos interessa, *promover* o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Posso asseverar, sem receio de equívoco, que se passou de uma igualização estática, meramente negativa, no que se proibia a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos *construir*, *garantir*, *erradicar* e *promover* implicam, em si, mudança de óptica, ao denotar *ação*.³⁷

É a transformação de um Estado preocupado apenas com a pacificação para um Estado atuante, implementador de políticas públicas, que trabalha em prol da realização da igualdade dos homens - preconizada no Preâmbulo Constitucional - e da erradicação de desigualdades (art. 3º, inc.III, CF), garantindo, desta forma, a prevalência dos direitos e garantias fundamentais.³⁸

A principal crítica que se faz às ações afirmativas é a da instauração de uma discriminação inversa, ou seja, privilegiam-se minorias em detrimento da maioria, negando-se a igualdade perante a lei.

Quem bem elucida o equívoco daqueles que pensam desta forma é Fábio Konder Comparato explicando que

Os críticos que assim se pronunciam parecem desconhecer o fato óbvio de que o objeto da isonomia é a igualdade de normas, enquanto as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais. No primeiro caso, a igualdade é um pressuposto da aplicação concreta da lei; ao passo que, no segundo, ela é uma meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. Não há, pois, por que se

³⁷ Óptica Constitucional - A Igualdade e as Ações Afirmativas. Disponível em: <http://gemini.stf.gov.br/netahtml/discursos/ma_palestra_TST.htm>.

³⁸ Nunca é demais lembrar que com relação aos direitos e garantias fundamentais, a Carta de 1988 é auto-aplicável, conforme determina o parágrafo 1º do art. 5º.

pretender apagar ou escamotear as desigualdades sociais de fato entre os homens, com a aplicação da isonomia.”³⁹

Depreende-se do exposto quão importante é o princípio da igualdade: princípio que possui o duplo objetivo de propiciar garantia individual contra perseguições e tolher favoritismos (dimensão subjetiva), concomitantemente a uma dimensão objetiva, informadora de toda a ordem jurídico-constitucional não restrita apenas ao artigo 5º da CF e seus incisos.

Se em linhas anteriores afirmamos que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é a base do edifício jurídico, podemos afirmar – sem medo algum de errar – que o princípio da igualdade pode ser definido como sendo as pilastras desta construção.

1.2.2 Discriminação x princípio isonômico

Partindo-se da premissa de que há legitimidade em discriminar para igualar, resta sabermos qual o exato alcance destas discriminações (já que é a própria Constituição Federal que proíbe discriminações)? Bem como quem são os iguais e os desiguais?

O fato da lei dispensar tratamentos desiguais não é novidade alguma, tendo em vista ser esta a sua função precípua, ou seja, “... as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos.”⁴⁰

A título de exemplo podemos observar que aos maiores de idade é dispensado tratamento diferente dos menores, e que nem por isso estes podem se insurgir contra a lei, sob o argumento de inobservância do princípio da igualdade. Muito pelo

³⁹ Direito público, estudos: pareceres, p. 59.

⁴⁰ Celso Antonio Bandeira de Mello. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade, ps. 12-13.

contrário, o fato do menor receber tratamento diferenciado está em consonância com o disposto no artigo 227 da Constituição Federal que reconhece na criança e no adolescente - portanto no menor de idade – uma categoria de pessoas que merece proteção diferenciada.

Partindo-se do exemplo colacionado podemos perceber que a lei erigiu algo como elemento diferencial, atribuindo-lhe relevo para discriminar situações. Mas quando a lei pode fazer isso?

Para J. J. Gomes Canotilho “... as medidas jurídico-materiais de aferição da igualdade ou desigualdade devem encontrar-se, em primeiro lugar, nas normas e princípios da constituição, exigindo-se, portanto, aos grupos em comparação relevância jurídico-constitucional.”⁴¹

É o que Celso Ribeiro Bastos chama de *finalidade* acolhida pelo direito. Mas não basta uma finalidade reconhecida constitucionalmente. Celso Antonio Bandeira de Mello demonstra a necessidade da combinação de vários elementos - dentre eles a finalidade, a relevância jurídico-constitucional e um elo que os una - para que o princípio da isonomia seja respeitado. Para ele

(...) as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.⁴²

Esclarecendo melhor, continua o autor,

Tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico

⁴¹ Direito constitucional, p. 570.

⁴² Conteúdo jurídico do princípio da igualdade, p. 17.

tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.⁴³

Resta ainda saber quem são os iguais e os desiguais.

Para tanto servir-no-emos, mais uma vez, das preciosas lições de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra que ensinam que

A igualdade e a desigualdade não residem intrinsecamente nas coisas, situações e pessoas, porquanto, em última análise, todos os seres se diferem entre si, por mínimo que seja. O que acontece é que certas diferenças são tidas por irrelevantes, segundo o critério que se tome como *discrímen*. Assim, por exemplo, ao se aglutinarem diversas pessoas debaixo da noção de *funcionário público* estão-se ignorando muitas distinções que estas efetivamente apresentam no que diz respeito, v.g., a estatura, posição econômica, cor etc.⁴⁴

Concluem o raciocínio afirmando:

Constata-se, pois, que, à medida que se ascenda num nível de abstração, todas as coisas e pessoas vão-se parificando. O conteúdo do valor da igualdade reside precisamente nisto: na determinação do nível de abstratividade que deve ter o elemento diacrítico para que ele atinja as finalidades a que a lei se preordena. É que a igualdade pode ser lesada tanto pelo fato de incluir na norma pessoas que nela não deveriam estar como também pelo fato de não colher outras que deveriam sê-lo.⁴⁵

A existência de desigualdades no plano social entre homens e mulheres não mais se questiona: é fato. O que se discute atualmente é o enfrentamento de tais

⁴³ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁴ Comentários à Constituição do Brasil, p. 10.

⁴⁵ *Idem*, mesma página.

desigualdades. Como dito anteriormente é totalmente legítimo que a lei discrimine para igualar os desiguais, prevendo mecanismos capazes de coibir ações discriminatórias contra a mulher.

Assim, políticas públicas no sentido de dar efetividade a diplomas internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher são obrigações.

Da mesma forma, leis Constitucionais ou infraconstitucionais prevendo

- a licença à gestante (inciso XVIII do art. 7º, CF e Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002, que aumentou a licença maternidade para 120 dias);
- a proibição de exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho (Lei 9.029/95);
- a Lei 9.799/99, que insere na CLT regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e proíbe revistas íntimas;
- a Lei 11.340/06, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do artigo 226 da Constituição Federal;

são ações afirmativas legais necessárias e que visam justamente dar cumprimento aos mandamentos constitucionais da isonomia.⁴⁶

⁴⁶ Atualmente existe projeto de lei tramitando no Congresso Nacional, de nº PL 4.857/09, de autoria do deputado Valtenir Pereira (PSB-MT), prevendo a criação de mecanismos para coibir e prevenir a discriminação contra a mulher, garantindo as mesmas oportunidades de acesso e vencimentos, nos termos dos arts. 1º, inciso III, 3º, I e IV, bem como arts. 4º, incisos II e IX e 5º, inciso I, da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação

2 – Discriminações de Gêneros

Não é segredo para ninguém o quanto a mulher foi e continua sendo discriminada no decorrer de todos os tempos - a despeito de existir em nosso ordenamento pátrio o reconhecimento de uma igualdade formal de gêneros (art. 5º, *caput*).

É preciso que se diga que a igualdade formal ou legal de gêneros – embora seja apenas uma parte da caminhada ao qual se pretende trilhar rumo à igualdade substancial de gêneros – é uma conquista que se deu no bojo dos Direitos Humanos Fundamentais, fruto de árduas lutas por reduções de desigualdades e injustiças da convivência humana e que remontam a datas longínquas, como se percebe nos estudos históricos universais.⁴⁷

Todo ordenamento jurídico é firmado e transformado segundo as necessidades dos seus destinatários, ou seja, em decorrência dos diferentes problemas da convivência humana que surgem em momentos históricos, a partir de conflitos ideológicos e materiais, e que culminam em normas de proteção de direitos que são incorporadas aos ordenamentos jurídicos dos povos.

É o caso das discriminações contra a mulher - problema de ordem mundial - que incomodou e incomoda a todos, vez tratar-se de violações de Direitos Humanos, ou seja, de Direitos que transcendem o ordenamento local dos povos por interessarem a toda a humanidade, ou seja, os direitos humanos essenciais de todos os povos; inerentes à pessoa humana, também chamados de Direitos Humanos Fundamentais.⁴⁸

de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; e dá outras providências.

⁴⁷ Fato que se tornou mundialmente conhecido - inclusive dando origem ao Dia Internacional da Mulher – foi o incêndio ocorrido em uma fábrica de Nova Iorque, no dia 29 de março de 1911, onde 147 mulheres morreram carbonizadas dentro da fábrica em “acidente” desencadeado em virtude de estarem trancadas dentro da fábrica e, por essa razão, não terem conseguido fugir do incêndio. Curiosamente estas mulheres eram sindicalistas atuantes e os fatos foram abafados pela polícia local.

⁴⁸ A definição desses direitos denominados de fundamentais envolve diferentes aspectos. Numa acepção material, podemos afirmar que eles dizem respeito aos direitos básicos que o indivíduo, natural e universalmente,

Tais direitos, que não foram conquistados e reconhecidos de uma só vez, são núcleos invioláveis de uma sociedade política, sem os quais essa tende a perecer e não se restringem aos elencados na sua Carta Magna, pois, englobam também aqueles que estão enraizados na consciência do povo.

Os direitos humanos galgaram de uma esfera de reconhecimento de direitos individuais – CIVIS e POLÍTICOS (1ª GERAÇÃO, conquistados no bojo da Revolução Francesa em 1789) -, passando pelo reconhecimento dos direitos SOCIAIS (como concretização dos primeiros) – econômicos, sociais e culturais (2ª GERAÇÃO, conquistados no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1966) -, para o reconhecimento dos direitos COLETIVOS (3ª GERAÇÃO), relacionados aos direitos de fraternidade ou solidariedade (fase que se desenvolve atualmente) e que, em regra, não se destinam à proteção individual, mas sim à proteção de grupos, o que se afina com as necessidades das sociedades de massa, provenientes da urbanização das sociedades humanas, dentre os quais destacam-se os direitos de igualdade de gêneros.

Inobstante a Declaração Universal dos Direitos do Homem (assinada em Paris, em 1948) tenha constituído a mais importante conquista dos direitos fundamentais em nível internacional, não foi a única, sendo que com relação a discriminação contra a mulher a própria Organização das Nações Unidas reconheceu que esta continuava sendo objeto de grandes discriminações, razão pela qual adota em 1979 a Resolução nº 34/180 da Assembléia Geral das Nações Unidas denominada Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (ratificada pelo Brasil em 01/02/1984), lembrando que

A discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e o respeito da dignidade da pessoa humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de

possui em face do Estado. Depois, em acepção formal, os direitos são considerados fundamentais quando o direito vigente em um país assim os qualifica, normalmente estabelecendo certas garantias para que estes direitos sejam respeitados por todos.

seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade.

Há que se entender por discriminação contra a mulher *toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo e 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 políticos, econômicos, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.* (artigo 1º da citada Convenção).⁴⁹

Em 1993 a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou a "Declaração da Eliminação da Violência contra a Mulher", o primeiro documento internacional de direitos humanos focado exclusivamente na violência contra a mulher. Esse documento afirma que a violência contra a mulher viola e degrada os direitos humanos da mulher em seus aspectos fundamentais de liberdade. Em 1995 a Plataforma por Ação de Beijing (da Quarta Conferência Mundial da Mulher) chama a atenção dos governos a "condenarem a violência contra a mulher e eliminarem alegações baseadas em tradições, costumes e religião como forma de desculpas por se manterem afastados de suas obrigações com respeito a "Declaração da Eliminação da Violência contra a Mulher". A ratificação por parte de 184 países, em setembro de 2006, da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, e várias conferências mundiais sobre mulheres, culminando com a Declaração e Plataforma para Ação de Pequim, em 1995, estabeleceram em termos cada vez mais concretos os desafios a serem enfrentados e as ações necessárias para aumentar o poder da mulher.⁵⁰

⁴⁹ Proteção constitucional dos direitos da mulher: igualdade real diferente da realidade fática, p. 84/85.

⁵⁰ Ipas Brasil: <http://www.ipas.org.br/violencia.html> acesso em 13/11/09

A Lei 11.340, sancionada em 7 de agosto de 2006 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, conhecida como Lei Maria da Penha⁵¹, introduziu avanços significativos no combate à violência contra a mulher, vez que

- estabeleceu as formas de violência contra a mulher (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral);
- reconheceu que a violência contra a mulher independe de orientação sexual;
- retirou dos juizados especiais criminais a competência para julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher;
- previu a criação de juizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher com competência cível e criminal para abranger todas as questões;
- proibiu a entrega de intimação pela mulher ao agressor;
- possibilitou a prisão em flagrante;
- previu a prisão preventiva do agressor quando houver riscos à integridade física ou psicológica da mulher;
- determinou que a mulher deverá ser acompanhada de advogado ou defensor em todos os atos processuais;
- aumentou a pena do crime de violência de 3 meses para 3 anos.

⁵¹ O nome Maria da Penha foi dado em homenagem ao caso da farmacêutica bioquímica, Maria da Penha Maia Fernandes, que em 1983 ficou paraplégica após ter sido vítima de uma tentativa de homicídio praticada por seu ex-marido. Maria da Penha não só levou à frente o processo judicial contra seu agressor no Brasil, como denunciou seu caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Essa denúncia levou à condenação do Brasil pela OEA em 2001, processo este que deu origem à criação da Lei Federal 11.340.

A Lei 11.340/2006 é muito boa, mas ainda há resistência para a sua efetiva aplicação. Esta declaração foi feita pela farmacêutica e bioquímica Maria da Penha Maia Fernandes, inspiradora do nome dado à Lei na abertura da 3ª Jornada da Lei Maria da Penha, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, realizada em 30 de março deste ano, em Brasília.

Segundo Maria da Penha, ainda existem autoridades que atribuem à Lei a responsabilidade pelo caos do sistema carcerário, alegando, inclusive, que ela viola o direito constitucional de igualdade perante a Lei. Disse, ainda, que apesar das resistências, a Lei tem contribuído para a redução da violência contra a mulher:

No meu Estado, o Ceará, depois da Lei, houve uma redução de 50% de atendimentos de mulheres feridas nos pronto-socorros de Fortaleza, e é muito comum ouvir as mulheres dizerem que depois que o marido dela foi preso, nunca mais a vizinha apanhou.⁵²

Infelizmente Maria da Penha tem razão. Segundo a Presidente da Comissão de Acesso à Justiça e Juizados Especiais do Conselho Nacional de Justiça, conselheira Andréa Pachá, a instalação das Varas de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher - cujo objetivo é inibir a prática dos maus tratos, além de atuar na recuperação dos agressores com vistas à reabilitação familiar - já ocorreu em aproximadamente 85% dos tribunais de Justiça brasileiros⁵³, o que é extremamente significativo no combate à discriminação de gêneros, embora a resistência à aplicação da lei, às vezes, parta justamente de pessoas que deveriam aplicá-la no seu máximo rigor, como assevera Maria da Penha.

Ganharam notoriedade as sentenças proferidas por um juiz de direito de Sete Lagoas, em Minas Gerais, Edilson Rumbelsperger Rodrigues, que deixou de aplicar

⁵² Conselho Nacional de Justiça:
http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7087:autoridades-resistem-a-aplicacao-da-lei-maria-da-penha-&catid=1:notas&Itemid=675 acesso em 14/11/2009.

⁵³ Conselho Nacional de Justiça:
http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7077:inicio&catid=269:iii-jornanda-lei-maria-da-penha acesso em 14/11/2009.

a lei Maria da Penha por qualificá-la como sendo um “conjunto de regras diabólicas”. Para o juiz, “para não se ver eventualmente envolvido nas armadilhas dessa lei absurda, o homem terá de se manter tolo, mole, no sentido de se ver na contingência de ter de ceder facilmente às pressões”. Afirmo que “a desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher, todos nós sabemos, mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem (...). O mundo é masculino! A idéia que temos de Deus é masculina! Jesus foi homem!”⁵⁴

Mais absurdo do que as alegações do magistrado foi o fato da corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais ter arquivado o pedido de abertura de processo contra Rumbelsperger Rodrigues, afirmando que nenhum juiz pode ser prejudicado por opiniões expressas em sentença.

Felizmente o Conselho Nacional de Justiça não pensa assim, tanto é que decidiu, por unanimidade, abrir processo administrativo para investigar as denúncias feitas contra o magistrado Edilson Rumbelsperger Rodrigues, da Comarca de Sete Lagoas (MG), (Revisão Disciplinar 2008.10.00.000355-9). Em decisão ocorrida em novembro de 2010 o Conselho Nacional de Justiça, com nove votos favoráveis e seis contra, decidiu afastar o juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues (disponibilidade compulsória por dois anos).

Por outro lado, o que parecia ter sido uma vitória contra a discriminação contra as mulheres transformou-se em grande decepção, já em 23 de fevereiro de 2011 o Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal decidiu suspender a decisão do Conselho Nacional de Justiça.

A decisão interlocutória foi motivada por um Mandado de Segurança (nº 30320) impetrado pela Associação dos Magistrados Mineiros (Amagis), devolvendo a titularidade ao magistrado do juízo ao qual exercia seu ofício judicante, até a decisão do mérito processual.

⁵⁴ Folha de São Paulo, cotidiano, 21/11/2007.

Muitos casos de discriminação tornam-se conhecidos em razão dos meios de comunicação, como o caso “Geisy” da Universidade Uniban, contudo o que assusta e preocupa são os casos velados, especialmente os ligados a violência doméstica.⁵⁵

Não tão veladas assim, são as discriminações de gênero com relação ao mercado de trabalho. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas) do ano de 2008, de 2007 para 2008 as mulheres, em média, receberam R\$ 839,00 por mês, o que representou 71,6% do rendimento médio dos homens (R\$ 1.172) em 2008. Isto ocorreu em todas as categorias de posição na ocupação, inclusive a de trabalhadores domésticos, cuja predominância é feminina.⁵⁶

Marta Suplicy, em artigo publicado no jornal Folha de São Paulo, sobre a questão da discriminação perpetrada à estudante universitária Geisy (por ter usado um vestido curto e colado ao corpo nas dependências da faculdade Uniban), disse que toda a ira desencadeada (primeiro pelos estudantes, depois pelos dirigentes da faculdade) à aluna não estava ligada a impropriedade das roupas da estudante, mas ao desejo, ao medo e à raiva que a roupa despertou, igualmente em homens e mulheres.⁵⁷ Por outras palavras aquele estado estava ligado ao preconceito arraigado no inconsciente coletivo de homens e mulheres (de diferentes idades e níveis sociais).

Será que não é este preconceito velado que impede as mulheres de trilhar caminhos do poder, obter salários equivalentes aos homens? Neste sentido reflete a psicanalista:

Não avançamos no número de mulheres na política - aliás, estamos entre os piores na América Latina. Continua a enorme desigualdade de salários para o mesmo

⁵⁵ Na 3ª. Jornada da Lei Maria da Penha, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, em 30 de março de 2009, foram divulgadas estatísticas referentes à violência contra mulher. O Poder Judiciário brasileiro possui 150.532 processos tramitando nas varas especializadas em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Os dados referem-se a informações prestadas por 23 tribunais de justiça do país à Comissão de Acesso à Justiça e Juizados Especiais do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Os números não revelam estatísticas dos tribunais de Rondônia, Roraima, Rio Grande do Norte e Paraíba, que não repassaram as informações ao CNJ.

⁵⁶ http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1455&id_pagina=1
Acesso em 16/11/09.

⁵⁷ Jornal Folha de São Paulo, “Universidade Taleban”. Tendências/Debates – Opinião, 10/11/2009.

trabalho (...). A desqualificação da estudante, feita primeiro pelos seus pares e depois pela universidade, evidencia por que as mulheres têm tanta dificuldade em trilhar o caminho do poder, seja ele político, seja empresarial. Não é à toa que, no ranking das cem "Melhores & Maiores" empresas brasileiras publicado pela revista "Exame", nenhuma mulher ocupa o cargo de presidente.

Depois de tantas reflexões sobre a questão da discriminação com relação às mulheres, voltamos ao ponto de partida deste artigo: os direitos humanos fundamentais e o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Será que uma pessoa que sofre preconceitos, discriminações, desrespeito e violações físicas, psíquicas e morais, consegue desenvolver a dignidade que lhe foi entregue no dia do seu nascimento?

A dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, constitui valor-guia de toda a ordem jurídica, assevera Ingo Wolfgang Sarlet, caracterizando-se indispensável para a ordem social.

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta, por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.⁵⁸

CONCLUSÃO

Talvez alguns não entendam por que falamos tanto em Direitos Humanos e Princípios Fundamentais – notadamente o da Dignidade da Pessoa Humana e o da Igualdade - para expormos a questão da discriminação da mulher no mundo.

⁵⁸ Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, p. 59.

Pergunta-se: Há vida sem Direitos Humanos? Talvez sob o ponto biológico sim, mas o homem reduz-se a isso? E de quem é a responsabilidade pela promoção de tais direitos e obrigações?

Quando afirmamos que a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade são inerentes à pessoa desde o seu nascimento, e que tais atributos do ser humano devem ser respeitados e desenvolvidos ao longo de sua vida, estamos afirmando ser da responsabilidade de todos – leia-se: Estado (legislativo, executivo e judiciário) e Sociedade – lutar para que tais direitos não sejam violados.

O homem não vive sozinho, vive no meio social, nesse contexto, tem o direito de desenvolver-se sob a égide dos Direitos Humanos Fundamentais, isto é, com liberdade, igualdade, dignidade, segurança, justiça e outros princípios fundamentais, que vão dando forma e reafirmando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Como dito anteriormente podemos e devemos discriminar para igualar, diferenciar sem violar, a fim de garantir o próprio princípio da isonomia. Trata-se da discriminação lícita para atender aos ditames constitucionais da igualdade.

Todas as formas de discriminação ilícitas são odiosas, contudo, como bem salienta Álvaro Ricardo de Souza Cruz, a pior forma de discriminação de fato resulta de uma política de neutralidade e de indiferença do aparato estatal para com as vítimas da discriminação.⁵⁹

Avançamos bastante no que diz respeito à legislação contra a discriminação contra a mulher, mas precisamos lutar muito mais para que a legislação ganhe efetividade e atinja a finalidade e alcance almejados. E esta luta passa, necessariamente pelas políticas públicas.

Desta forma, não podemos encerrar este trabalho sem mencionar, ainda que *en passant*, as Políticas Públicas, vez que Direito e Política tem uma relação estreita,

⁵⁹ O direito à diferença, p. 31.

na medida em que no mundo das realizações humanas o homem precisa da intervenção do Estado para a manutenção da ordem, da segurança, da paz social e como agente realizador de políticas voltadas à harmonização das relações sociais.

Se de fato o fim da política é (ou deveria ser) o BEM propriamente humano o Estado tem o poder-dever de criar programas de ação governamental, condicionando a sua execução para a persecução de tais objetivos.

No que diz respeito à mulher existe um “Plano Nacional de Políticas para as Mulheres”, reconhecendo as desigualdades de gênero, as discriminações com relação às mulheres, com objetivos, metas e diretrizes bem definidas para mudar esta triste realidade. Mas, como dito anteriormente, palavras por si só não mudam a cultura de um povo, é necessária vontade política e ação.

Enfim, é preciso entender que muitos são os desafios para extirpar este câncer social chamado discriminação contra mulheres, que vai desde *blagues*, passando pelo mercado de trabalho, até ao ápice da violência física, psíquica e moral, em todas as esferas e classes sociais, independentemente de idade e grau de escolaridade (tanto dos agressores como das mulheres agredidas).

Como dito em linhas anteriores, longo foi o caminho trilhado até aqui rumo à conquista dos direitos de igualdade, e talvez mais longo ainda seja o da eliminação total da discriminação contra mulheres, vez que também a luta se dá de forma desigual, pois interessa a uma parcela da sociedade a manutenção do *status quo*, além de tratar-se de uma violência silenciosa e clandestina. Só para exemplificar esta assertiva, no dia 09 de setembro passado, foi noticiado que na Indonésia as chicotadas e apedrejamento foram legalizados para as mulheres que mantiverem relações sexuais antes do casamento. Estamos mesmo no Século XXI?

Por outro lado o mundo está se reunindo e discutindo a questão e nós, brasileiros, estamos fazendo parte de tais de tais avanços. Nos dias 25 a 28 de março do corrente ano aconteceu no Panamá uma conferência internacional que reuniu 390 juízas de países dos cinco continentes para discutir a discriminação e a violência

contra a mulher. Segundo a conselheira Andréa Pachá, que representou o Conselho Nacional de Justiça, os problemas no Brasil são semelhantes aos vividos por mulheres de outros países e precisam ser discutidos e enfrentados.

Superar estes obstáculos depende de leis sim, mas depende, sobretudo, de transformações culturais e sociais (que não ocorrem somente com leis), além de mãos firmes do poder judiciário aplicando a legislação existente, bem como de políticas públicas bem definidas por parte do poder executivo. Agregue-se a isso a informação e discussão com a população, papel que vem sendo desempenhado de forma significativa por parte das Entidades do Terceiro Setor.

Em suma, precisamos de ações afirmativas para a efetividade da igualdade real, ações que inclusive têm guarida na Constituição Federal, conforme se depreende do artigo 3º, inciso IV, que prevê que *a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.*

Eis o desafio!

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. Vida e obra. Coleção **Os pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Clássicos brasileiros. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, [19--].

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. vol. 7.

_____. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 2.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6ª ed., Coimbra: Liv. Almedina, 1993.

COMPARATO. Fábio Konder. **Direito público, estudos: pareceres.** São Paulo: Saraiva, 1996.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Site: <http://www.cnj.jus.br/>. Notícias.

CONSULTOR JURÍDICO. **Juiz chamou lei Maria da Penha de monstrengo.** Site: <http://www.conjur.com.br/2009-set-15/cnj-investiga-juiz-chamou-lei-maria-penha-mostrengo>: acesso em 15/09/2009.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença.** 2ª ed.. Minas Gerais: Del. Minas Gerais: Del Rey, 2005.

CUNHA, Belinda Pereira; MARTINES JUNIOR, Eduardo. **Dignidade da pessoa humana e proteção ao consumidor: a questão da inserção dos dados dos distribuidores judiciários no cadastro de consumidores.** Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br/> . Acesso em: 17-01-2006.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais.** São Paulo: RT, 1999.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **O debate constitucional sobre as ações afirmativas.** Disponível em: http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/joaquim_b_gomes/jg_2.htm

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1455&id_pagina=1 . Acesso em: 16/11/2009.

FOLHA DE SÃO PAULO. Cotidiano, publicação de 21/11/2007.

_____. **Universidade Taleban.** Tendências e debates, opinião. Publicação de 10/11/2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3ª ed., 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIA. **Óptica Constitucional - A Igualdade e as Ações Afirmativas.** Disponível em: http://gemini.stf.gov.br/netahtml/discursos/ma_palestra_TST.htm.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.

MOZARDO, Lilian Izabel Leite; ÁRIAS, Elisangela Fernandes. **Proteção constitucional dos direitos da mulher: igualdade real diferente da realidade fática**. Monografia apresentada à Comissão da Mulher da Subseção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil. São Paulo: 2007.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos sociais, econômicos, culturais e direitos civis e políticos**. REVISTA DO ADVOGADO [da Associação dos Advogados de São Paulo. São Paulo: AASP, nº 73, nov./2003.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed., 5ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed., rev., atual.. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9º ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. **O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor**. REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR [Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor]. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 8, out./dez., 1993.