

O ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO: AÇÕES AFIRMATIVAS

Adriane Reis de Araújo¹

Roberto Rangel Marcondes²

O Tratado de Versalhes, tratado de paz assinado em 1919 e que oficializou o encerramento da Primeira Guerra Mundial, deu importante destaque ao trabalho da mulher e semeou garantias de emprego à gestante e à maternidade, bem como proteção aos trabalhos insalubres e preconizou “o princípio de salário igual, sem distinção de sexo, para o trabalho de valor igual” (artigo 427, item 7). Com a eclosão da Primeira Guerra Mundial, a mulher passou a ter um destaque ainda maior na sociedade. Muitas mulheres foram trabalhar na indústria de armamentos e alimentícios, além de atuarem nos cuidados médicos dos soldados e civis alvejados durante os combates. A contribuição das mulheres durante a guerra explica a luta pelo combate à discriminação e outras formas de violência às mulheres e a concessão do voto feminino na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos da América em 1918 e 1920. A Parte XIII do Tratado de Versalhes também previu a instituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), agência multilateral especializada nas questões do trabalho, com o objetivo principal:

“urgente melhorar essas condições”, tais como “a fixação de uma duração máxima de jornada e da semana de trabalho, o recrutamento da mão de obra, a luta contra a falta de emprego, a garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, a proteção dos trabalhadores contra as doenças gerais ou profissionais e os acidentes de trabalho, a proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres (Seção I).

Após um século, a discriminação e toda forma de violência à mulher continua³, não apenas nas relações de trabalho. Infelizmente, não

1 Procuradora Regional do Trabalho. Doutora em Direito pela Universidade Complutense de Madri. Vice Presidente do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho – IPEATRA.

2 Procurador Regional do Trabalho. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP). Membro da Academia Paulista de Direito do Trabalho.

3 Modalidades de violência às mulheres previstas na Lei Maria da Penha (artigo 7º da Lei n.º 11.340/2006 – Lei Maria da Penha): violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

somos mais surpreendidos diariamente com notícias sobre a violência aos seres humanos, em quase sua maioria vítimas do gênero feminino e agentes criminosos do sexo masculino: líder religioso, curandeiro, médico, pai, jornalista, padrasto, médium, marido, namorado, jogador de futebol e qualquer outra denominação ou formação profissional. A cada 2 segundos, uma mulher é vítima de violência física ou verbal no Brasil (Instituto Maria da Penha). O assédio virtual, violência psicológica e moral praticada *online* ou *off-line*, principalmente por meio das redes sociais, afeta principalmente as mulheres e é praticada em sua maioria por homens (96%), brancos (79%) e da classe média alta (19% da classe A, 34% da classe B e 31% da classe C) (Agência Patrícia Galvão). Mais de 527 mil pessoas são estupradas no Brasil por ano, sendo que 70% das vítimas de estupro são crianças e adolescentes, dos quais 88% são meninas, sendo que os agressores, em 92% dos casos, são do sexo masculino (IPEA). Em 2017, 4.539 mulheres foram vítimas do crime de homicídio, sendo que 25% destes casos foram registrados como vítimas de feminicídio (3 mulheres por dia) (Agência Patrícia Galvão).

A discriminação e outras formas de violência à mulher também ocorrem nas relações de trabalho. Segundo a OIT, historicamente nas últimas três décadas, as oportunidades de participação das mulheres no mercado de trabalho no mundo são 27 pontos percentuais abaixo das oportunidades dos homens. Apesar dos significativos progressos alcançados pelas mulheres na educação, nas últimas duas décadas, não se traduziram numa melhoria comparativa na situação das mulheres no mercado de trabalho. As mulheres ainda têm uma maior probabilidade de ficar desempregadas do que os homens, com taxas de desemprego global de 6,2 por cento, contra 5,5 por cento para os homens.

Em todos os países, considerando o total de horas trabalhadas, as mulheres continuam a trabalhar menos horas no emprego remunerado, enquanto se ocupam da maior parte das tarefas domésticas não remuneradas e da prestação de cuidados aos familiares (filhos, maridos, idosos...). As mulheres realizam, em média, pelo menos duas vezes e meia mais tarefas domésticas e de cuidados do que os homens no Brasil, bem como trabalham mais horas por dia do que estes, quando se considera o trabalho pago e o não remunerado. Mesmo quando empregadas, continuam a realizar a maior parte das tarefas sem remuneração, o que reduz sua oportunidade de melhorar a renda e de ascensão na carreira. Independentemente da carga de trabalho, estima-se que o salário das mulheres é 77% do que ganham os homens (Mulheres no Trabalho – OIT). Além destas distorções salariais em relação aos homens, as mulheres, que possuem filhos, recebem salários até 40% inferiores

das que não possuem (IDados – publicada no jornal “O Estado de São Paulo” – 11/12/2018). A mulher negra sofre ainda maior discriminação ao possuir renda média equivalente a 44% do salário do homem branco (Instituto Locomotiva a partir da PNAD 2017 – IBGE).

Estas disparidades não têm qualquer fundamento jurídico, podem ser classificadas como atos de violência de gênero. Todos os seres humanos devem ser tratados com igualdade e ter assegurado o respeito à dignidade humana. Ora, é bom que se diga que o reconhecimento da igualdade não exclui a consideração de determinadas diferenças, às quais são atribuídos efeitos jurídicos. Há distinções que o ordenamento permite, estabelecendo ele mesmo algumas (como a vedação do trabalho do menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos, ou a licença-maternidade), sem que isso importe ofensa ao princípio da igualdade. Somente podemos aceitar o *discrimen* quando há correlação lógica entre a norma de conduta e os valores constitucionais, isto é, o tratamento diferenciado deve possuir fundamento razoável e ser destinado a um fim legítimo acolhido pelo direito para promover a igualdade real.

Não basta, porém, a letra fria da lei para resolver o problema. A Constituição Federal afirma que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*” (artigo 5º, *caput*) ou que “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*” (artigo 5º, I), sem, contudo, proporcionar os meios e garantias para efetividade esses direitos. Do que vale dizer que as mulheres são iguais aos homens e têm os mesmos direitos trabalhistas, se elas não têm acesso ao emprego formal e de promoção em igualdade real com os homens? Ou dispor a “*proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo*”, sendo que as estatísticas oficiais comprovam que as mulheres ganham menos e têm menos acesso ao emprego formal e a certas funções do que os homens?

Apesar da melhoria dos resultados nos últimos anos, a diferença de tratamento entre homens e mulheres ainda é muito grande. Os direitos fundamentais são frutos de um lento e demorado processo, estando em constante formação e mutação. Os direitos humanos fundamentais foram criados em razão da necessidade de limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado e de seus governantes, como também de proteger individualmente o cidadão das ofensas praticadas pelos demais membros desta sociedade. E são os integrantes desta sociedade contemporânea que devem mudar sua cultura, em pequenas atitudes: não compartilhar *posts*, vídeos ou mensagens sexistas; não dar risadinhas sobre comentários depreciativos sobre a mulher; não assediar a mulher na rua, no transporte público e nem no

trabalho; possibilitar a ascensão profissional em decorrência da pessoa e não do gênero etc.

Seguindo o exemplo da Lei Fundamental da República da Alemanha, da Constituição Portuguesa e da Constituição Espanhola, o Constituinte brasileiro de 1988, erigiu a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, [inciso III](#)). Para José Afonso da Silva, essa norma constitucional compreende dois conceitos fundamentais porque revelam valores jurídicos: a pessoa humana e a dignidade. Todo ser humano é pessoa, isto é, um ser espiritual de fonte e imputação de todos os valores; todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo, por isto, desconsiderar outra pessoa significa desconsiderar a si próprio. Respeitar a dignidade da pessoa humana é respeitar a si próprio e a própria espécie humana. O indivíduo deve respeitar o seu semelhante, assim como pretende ser respeitado pelo Estado e pelos demais indivíduos da sua espécie.

O Constituinte de 1988, ao reconhecer a existência da dignidade humana e de elegê-la como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito (artigo 1º, [caput](#), CF), determinou a dignidade humana como princípio inspirador da ordem jurídica, política, social, econômica e cultural, além da exigência do respeito aos direitos humanos. Daí ao tecer comentários ou simplesmente ouvi-los ou compartilhá-los, deve-se sempre respeitar a dignidade da pessoa humana, seja qual for o gênero, raça, origem social ou qualquer outra condição.

Pelo fato de a dignidade ser um atributo intrínseco do ser humano, ela não admite qualquer discriminação, perseguição ou ato que violence a pessoa. Por isso mesmo, a ordem constitucional deve priorizar o atendimento das pessoas debilitadas ou das minorias, seja em razão econômica, social ou de saúde. Nessas condições, principalmente, que o indivíduo deve ser amparado e não colocado na marginalidade da sociedade. Uma sociedade desenvolvida e madura é medida pela forma que se trata as minorias.

A promoção da igualdade de oportunidades e a eliminação de todas as formas de discriminação são alguns dos elementos fundamentais da Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho e da Agenda do Trabalho Decente da OIT. A mesma OIT que, em 1951, aprovou a [Convenção n.º 100](#), de "igualdade de Remuneração entre trabalho masculino e trabalho feminino para função igual", e ratificada pelo Brasil em 1957, com o [Decreto n.º 41.721](#), anos após, editou a [Convenção n.º 111](#), ratificada pelo Brasil em 1968, por meio do [Decreto n.º 62.150](#).

A Organização das Nações Unidas segue a mesma linha. Em 1995, realizou-se a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim, a qual deu origem à Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, que listou 12 pontos prioritários de trabalho e reconheceu a relação direta entre as barreiras estruturais e ideológicas e a baixa proporção de mulheres entre os responsáveis pela tomada de decisões econômicas e políticas nos níveis local, nacional, regional e internacional, como também seu restrito aproveitamento nas administrações de alto nível, formulação de políticas, diplomacia ou negociação. Em 2015, a 59ª Sessão da Comissão sobre a Situação das Mulheres analisou o impacto da Declaração de Pequim e concluiu que as 12 áreas de preocupação permanecem como desafios importantes a serem alcançados.

A redução das barreiras estruturais e ideológicas, inclusive no trabalho, deve ser alcançada por meio de técnicas e ações transformadoras concretas, das quais se destacam duas: a transversalidade de gênero e as ações afirmativas.

A transversalidade de gênero nada mais é do que uma técnica jurídica, dispersa por todo ordenamento, que tem como objetivo examinar as implicações para mulheres e homens de qualquer tipo de ação pública, incluindo leis, políticas públicas e programas em qualquer área. É uma ferramenta que considera os interesses de homens e mulheres, de forma integrada, no desenho, implementação, monitoramento e avaliação de políticas e programas de todos os âmbitos políticos, sociais e econômicos.

Essa técnica se operacionaliza pela realização de um relatório, cuja necessidade é verificada diante do caso concreto, em que os dados são avaliados separadamente por gênero para averiguar se há diferenças entre homens e mulheres. As questões analisadas no relatório são: a) acesso a recursos, em seu sentido mais amplo, para abranger tempo, espaço, informação, remuneração, poder político e econômico, educação e formação, trabalho e carreira profissional, oportunidades de acesso e novas tecnologias, entre outros; b) nível de participação e representação nos cargos de decisão; c) influência sobre a divisão do sexo, das atitudes e comportamentos de homens e mulheres e o valor que se imputa aos papéis de gênero ou às características masculinas ou femininas; d) suficiência do nível de reconhecimento de direitos para compensar a discriminação direta ou indireta, do nível de respeito aos direitos humanos e dos obstáculos no acesso à justiça e aos procedimentos de tutela e garantia antidiscriminatória. No caso de resultados díspares entre os gêneros, deve-se avaliar o impacto

potencial da proposta em função das diferenças constatadas (relatório de impacto de gênero). Finalmente este relatório deve indicar critérios de ação para contribuir a eliminar as desigualdades e promover a igualdade de gênero.⁴

A ação afirmativa, ou discriminação positiva, compreende um conjunto de medidas legais e de práticas sociais, destinadas a compensar uma situação de efetiva desigualdade em que se encontra um determinado grupo social, possibilitando o acesso ao sistema legal, tornando viável para estes indivíduos o exercício de direitos fundamentais. Significa o estabelecimento de tratamento especial ou diferenciado que priorize algumas minorias socialmente vulneráveis, juridicamente desiguadas, destinado à facilitação da igualdade real. Estas medidas são temporárias e visam reequilibrar as situações reais de desigualdade. A ação positiva é o meio de reverter o processo de discriminação constatada seja pelo relatório de impacto de gênero, seja por estatísticas, documentos ou provas testemunhais, para atingir a igualdade real.

O modelo de ação afirmativa para mulheres já implementado em nosso país se relaciona ao exercício de cargos parlamentares. Observam-se três modelos: cotas para candidatas, reserva de assentos e cotas com neutralidade de gênero. As cotas para candidatas especificam a porcentagem mínima de candidatas mulheres na lista eleitoral dos partidos políticos. O modelo de reserva de assentos determina diretamente um certo número de assentos no parlamento a serem ocupados por mulheres em uma legislatura. E o modelo de cotas com neutralidade de gênero se refere a um sistema que fixa o teto máximo e mínimo para ambos os gêneros, podendo ser tanto para a candidatura como para a reserva de assentos. As cotas neutras sofrem menor resistência dos grupos dominantes porque possibilitam melhor equilíbrio entre os representantes de cada grupo ao garantir um percentual mínimo a cada um.

A Lei n.º 9504/1997 estabelece a reserva de candidaturas (e não de assentos) ao parlamento. Após a decisão do STF (ADI 5.617) de que o fundo partidário fosse dividido na mesma proporção entre as candidaturas de ambos os sexos, atingiu-se o número histórico de 15% de parlamentares em ambas as casas nas eleições de 2018. Para as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha

4 PEREZ DEL RÍO, Teresa. Transversalidad de género y acción positiva en el ámbito comunitario. In Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales, n.13, vol II, 2005. Disponível em <<http://www.a360grados.net/>>. Acesso em 19.4.2017.

maioria do capital social com direito a voto, o [PLS 112/2010](#) pretende garantir a participação de mulheres nos conselhos de administração, assegurando de forma progressiva a cota de 30% para mulheres (10% até 2018, 20% até 2020 e 30% em 2022). Este projeto, aprovado no Senado e remetido à Câmara dos Deputados, considera nulos os provimentos de empregos, cargos e função pública, inclusive no caso de reeleição, que desrespeitem essa previsão. No âmbito trabalhista, a CLT, no art. 373-A, [parágrafo único](#), permite a adoção de ações afirmativas, sem fixar percentuais, instrumentos ou sanções legais a serem observados:

Art. 373-A.

.....
Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

A transversalidade e ações afirmativas nas relações de trabalho no Brasil têm sido parcamente exploradas por empresas e pelos atores sociais na negociação coletiva, o que se observa pelo estado da questão: no Brasil, em 2017, menos de 8% dos integrantes dos conselhos das 339 empresas brasileiras listadas na BM&Fbovespa são mulheres (IBGC), sendo que dos 2.244 conselheiros com assentos efetivos, as mulheres ocupam apenas 177. A implementação desses instrumentos no mercado de trabalho depende da conscientização e iniciativa dos atores sociais, acompanhando a tendência internacional indicativa de que as empresas com mulheres na diretoria superam as demais em competitividade e reduzem o risco de falência: Catalyst - rentabilidade de capital (53% mais alta), rendimento de vendas (42% mais alto) e retorno sobre capital investido (66% mais alto); McKinsey - resultados mais altos, em média, do que as equipes que não tinham mulheres; Reino Unido - empresas com mulheres diretoras tiveram um risco menor de falência do que outras empresas.

Importante destacar que tanto a transversalidade como as ações afirmativas podem tomar a forma de leis, atos administrativos, normas coletivas ou regulamentos empresariais e, como vimos, encontram autorização normativa para sua efetivação na Administração Pública ou entre particulares. Diversas empresas nacionais de destaque, porém, têm despertado para a importância, inclusive econômica e produtiva, da

diversidade e voluntariamente têm adotado os mais diversos mecanismos de estímulo à promoção e manutenção do talento feminino, entre os quais estão: a revisão das normas de recrutamento e promoção, sistema de *coaching* - em que o trabalho de mulheres é estimulado e acompanhado por um executivo de nível hierárquico superior, capacitação de todo o pessoal de recursos humanos quanto às questões relacionadas a gênero, feminilidade e masculinidade, valorização da diversidade nos grupos de trabalho, entre outras iniciativas.

O Poder Judiciário poderá estimular a difusão dessas iniciativas, ao adotar esses mecanismos, capacitar seus quadros nas questões de gênero e sancionar severamente as empresas que apresentarem situações de discriminação de gênero, seja no recrutamento, promoção ou dispensa, bem como salarial, pois estas condutas ofendem o marco constitucional e internacional. A imprescindível atuação da magistratura na construção da jurisprudência pautada no ordenamento internacional, além de eximir o país da responsabilidade internacional, constitui arcabouço essencial na construção de parâmetros e critérios para as ações afirmativas implementadas pelos particulares.