



FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

ANA CECÍLIA DE MORAIS E SILVA DANTAS

**A PRESENÇA DA MULHER NO LEGISLATIVO BRASILEIRO:
CONSTRUINDO A IGUALDADE DE GÊNERO**

MACEIÓ

2010

FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

ANA CECÍLIA DE MORAIS E SILVA DANTAS

A PRESENÇA DA MULHER NO LEGISLATIVO BRASILEIRO:
CONSTRUINDO A IGUALDADE DE GÊNERO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas, exigida como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, realizada sob a orientação do Prof. Dr. Gabriel Ivo.

MACEIÓ

2010

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária: Lucia Lima do Nascimento

D192p Dantas, Ana Cecília de Moraes e Silva.
A presença da mulher no legislativo brasileiro: construindo a igualdade de gênero/ Ana Cecília de Moraes e Silva Dantas. – 2010.
127 f.

Orientador: Gabriel Ivo.
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas.
Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2010.

Bibliografia: f. 121-128.

1. Poder legislativo - Mulher. 2. Mulher – Inclusão. 3. Mulher – Política
4. Mulher – Democracia. 5. Mulher – Direito. I. Título.

CDU: 342.52(81)-055.2



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

ATA DE DEFESA DA DISSERTAÇÃO FINAL

Em sessão pública, no dia 10 de julho de dois mil e dez, às dez horas, no mini-auditório da Faculdade de Direito de Alagoas – FDA da UFAL, deu-se início a DEFESA DE DISSERTAÇÃO FINAL DO CURSO DE MESTRADO EM DIREITO, com linha de pesquisa em "Direitos Fundamentais e sua Aplicação na Modernidade", da mestranda Ana Cecília de Moraes e Silva Dantas, orientada pelo Prof. Dr. Gabriel Ivo, intitulado "A Presença da Mulher no Legislativo Brasileiro: construindo a igualdade de gênero", como requisito para obtenção do título de MESTRE. A banca examinadora atribuiu as seguintes notas:

Prof. Dr. Alberto Jorge Correia de Barros Lima

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr. Adrualdo da Lima Catão

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst

Julgamento:

Assinatura:

Menção Geral:

Maceió, 10 de julho de 2010.

“Tudo pode ser política, minha senhora. Uma anedota, um dito, qualquer cousa de nada, pode valer muito”.

Machado de Assis. A Casa Velha

"As próprias mulheres brasileiras, em sua grande maioria, recusariam o exercício do direito de voto político, se este lhes fosse concedido”.

Afrânio de Mello Franco, relator da Comissão de Justiça, em 1917, sobre a Emenda Constitucional nº 47.

“Se todos os homens nascem livres, como se dá que as mulheres nasçam escravas?”

Mary Astell

AGRADECIMENTOS:

Como é impossível passar por uma etapa como esta sem lembrar das pessoas fundamentais à caminhada, agradeço:

Aos meus pais, Augusto e Izadora, porque são os melhores do mundo, e porque sempre me fizeram acreditar em mim.

Ao professor Gabriel Ivo, que me acolheu com o mestrado já em curso, e se mostrou o melhor orientador que eu poderia ter, sempre indicando obras, me puxando para a realidade e tocando meu coração com seus novos argumentos feministas.

À Sofia Vilela, porque sem ela eu talvez nem tivesse tentado entrar no mestrado.

A André Sampaio, com seu jeito de ser mais obscuro que o meu, e Thomé Bomfim e suas breguices, os quais, com personalidades antagônicas, foram os amigos perfeitos e viraram indispensáveis para o resto da vida.

Aos amigos distantes: Hector Leandro, Camila Marques, Micheli Mayumi, Rodrigo Salgado, Luciana Ádria, Rodrigo Machado, pelos momentos e por terem contribuído tanto para eu ser quem sou.

Aos outros tantos amigos, com destaque para Raquel Lins, Manoel Bernardino – que me ajudaram a suportar os piores momentos, com conselhos e aquela cervejinha pra relaxar – e Bruno Lamenha – que mesmo sem cerveja esteve sempre no MSN por mim.

Aos colegas de trabalho, especialmente Rodrigo Maciel, pela paciência e tolerância às minhas idas e vindas para Maceió.

Ao movimento estudantil, que gerou em mim impressões tão fortes na graduação que me tirou a vergonha de querer mudar o mundo.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Alagoas – FAPAL – pelo amparo à minha pesquisa.

Ao querido Basile Christopoulos, que, mais do que namorado (e um ótimo namorado), foi meu amigo. E isso é um grande elogio. Com seus defeitos, qualidades, puxões de orelha e brincadeiras infantis, me fez ser séria quando preciso e leve quando não aguentava mais.

RESUMO

A partir da análise da posição ocupada pelas mulheres na sociedade, e de uma diferenciação entre espaços públicos e privados que engloba o ambiente doméstico e revela a baixa presença feminina nos espaços públicos, este trabalho busca compreender as razões dessa sub-participação, procurando revelar como a sociedade historicamente institucionalizou meios para justificar a ocupação de espaços distintos por homens e mulheres, e como ainda reproduz um ponto de vista masculino no direito e na política, que pouco abre espaço para a inclusão das especificidades femininas. Demonstra como a extensão formal de direitos às mulheres não foi suficiente, por si só, para a mudança da realidade. Embora o direito de voto feminino tenha sido conquistado em 1932, e as mulheres constituam cerca de 52% do eleitorado brasileiro, traduzem-se em apenas 8% dos ocupantes de cargos políticos eletivos no Brasil. Através da formulação de um conceito de democracia voltado à participação e à discussão, e de sua relação com os direitos fundamentais e proteção às minorias, questiona-se a qualidade da política que se faz em nosso País, ao afastar a massa das mulheres dos cargos eletivos. Busca-se entender o porquê da importância da inclusão participativa de grupos marginalizados, bem como o papel do Estado e seus limites na alteração da realidade de desigualdade em prol da valorização da democracia, com a inclusão de pontos de vista diferentes. Por fim, analisa-se o sistema eleitoral brasileiro, bem como as Leis nº 9.504/1997 e nº 12.034/2009 e suas influências na construção de uma representação política mais paritária, expondo seus limites e visualizando outras possibilidades de regulação.

Palavras-chave: mulher, inclusão, política, democracia, direito.

ABSTRACT

From the analysis of the position occupied by women in society, and from a differentiation between public and private spaces that includes the domestic ambience and reveals the low female presence in public spaces, this work pursues to understand the reasons for such sub-participation, seeking to reveal how society historically institutionalized means to justify the occupation of separate spaces for men and women, and how it still reflects a male point of view in law and politics that doesn't make room to the inclusion of the female specificities. It demonstrates how the formal extension of rights to women was not enough by itself to change the reality. While the right of suffrage was conquered in 1932, and nowadays women constitute about 52% of Brazilian voters, they are only 8% of the occupants of elective political positions in Brazil. By formulating a concept of democracy focused on participation and discussion, and its relations to fundamental rights and protection of minorities, this work questions the quality of the politics that are made in our country to avoid the mass of women from ascending to elective positions. It seeks to understand the importance of participatory inclusion of marginalized groups, as well as the state's role and its limits in changing the reality of inequality in favor of the value of democracy with the inclusion of different points of view. Finally, it analyzes the Brazilian electoral system, as well as Laws N°. 9.504/1997 and N°. 12.034/2009 and their influence in building a more equal political representation, exposing its limits and seeing other possibilities of regulation.

Key-words: woman, inclusion, politics, democracy, law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – POLÍTICA, MULHER E PRECONCEITO.....	15
1.1 - Da relação entre política e direito.....	15
1.2 – Preconceito e gênero.....	19
1.2.1 - Espaços públicos e privados.....	24
1.2.2 - Razões da ausência feminina no público.....	28
1.3 – Uma crítica feminista ao direito.....	32
1.4 - A conquista de direitos.....	37
1.4.1 - O direito de ser votada.....	41
CAPÍTULO 2 – DEMOCRACIA, REPRESENTATIVIDADE E PARTICIPAÇÃO.....	43
2.1 - De que democracia estamos falando.....	43
2.2 - Democracia e direitos fundamentais.....	47
2.3 - Direitos políticos.....	52
2.3.1 - Uma questão de legitimação: a soberania popular.....	54
2.3.2 – Falando em participação.....	56
2.4 - Análise das desigualdades: o espaço das mulheres na política.....	61
2.5 – Fundamentos à inclusão.....	63
2.6 – Democracia e proteção às minorias.....	67
CAPÍTULO 3 – DISCRIMINAÇÕES POSITIVAS, IGUALDADE E A MATERIALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA.....	70
3.1 – Breve conceito de igualdade.....	70
3.2 – Igualdade formal e material na Constituição: uma compatibilização possível.....	75
3.3 – Direito à diferença.....	79
3.4 - Igualdade por meio do Estado.....	81
3.5 - Meios de inclusão: igualdade de oportunidades x igualdade de resultados.....	84
3.6 – Discriminações positivas como necessidade democrática.....	88
3.7 - Igualdade, diferenciação e alguns problemas.....	89
CAPÍTULO 4 – PROTEÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS DAS MULHERES NO BRASIL.....	93
4.1 - O papel dos partidos políticos.....	93
4.2 - O art. 10 da Lei nº 9.504/1997.....	97
4.2.1 - Impactos na realidade.....	100
4.2.2 – Efeito simbólico.....	102
4.2.3 – A sanção como elemento essencial.....	104
4.3 - Sistemas eleitorais: a estrutura como entrave?.....	106
4.4 - Novidades da Lei nº 12.034/2009.....	110
4.5 - Protagonismo popular x legislativo: conquista ou concessão?.....	111
4.6 - Prognósticos e possibilidades de regulação.....	112
CONCLUSÃO.....	117
REFERÊNCIAS.....	121

INTRODUÇÃO

Desde 2006, com a edição da Lei nº 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, a sociedade passou a discutir com intensidade os abusos que ainda hoje são praticados contra as mulheres. A discussão, contudo, parece limitar-se aos aspectos mais óbvios da agressão física.

Outros tipos de violência, como a exclusão de certos espaços sociais, de mais difícil combate por sua mais difícil identificação, antes de chocar a sociedade, são, em regra, até alimentados pelos hábitos do dia-a-dia. E as vítimas desse tipo de abuso frequentemente não são individualidades, mas grupos de pessoas, prejudicadas simplesmente por serem quem são.

No Brasil, ainda que o ordenamento jurídico estatua exaustivamente a igualdade de todos perante a lei e venha se livrando de heranças legais sexistas¹, persiste a desigualdade entre os gêneros feminino e masculino em diversos espaços sociais.

Para o presente trabalho importa especialmente a baixa representatividade política das mulheres, que, embora correspondam a 51,8% do eleitorado brasileiro², refletem pouco mais de 8% dos ocupantes de cargos políticos eletivos³. O fato de não haver qualquer óbice legal expresso à participação feminina reflete o defasamento entre o progresso legislativo e a evolução social.

Para tentar entender as razões que afastam as mulheres de determinados espaços sociais, Beauvoir explica que, na sociedade, quando se fala em homem, tanto se trata das especificidades do masculino, como dos seres humanos em geral, de modo que esses dois vieses acabam se confundindo e criando a impressão da *neutralidade* dos homens e da *singularidade* das mulheres.⁴ O que gera a ideia de que as mulheres são diferentes do padrão de humano, que é masculino, e precisam se adequar aos espaços historicamente construídos pelos homens.

¹ Desde agosto de 2009 os delitos sexuais já não são enquadrados entre os crimes contra os costumes; em 2005 o Código Penal deixou de condicionar a proteção de certos direitos à “honestidade” da mulher; o Código Civil de 2002 se livrou de uma série de dispositivos que mantinham a dominação masculina, especialmente nas relações de família.

² Dado divulgado pelo Tribunal Superior Eleitoral em 2008. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 10 de maio de 2010.

³ Segundo o demógrafo José Eustáquio Diniz Alves, em **A Mulher na Política e a Política de Cotas**. Disponível em: <<http://www.cfemea.org.br/pdf/JoseEustaquioVereadorasCotas.pdf>>. Acesso em: 27 de jan de 2008.

⁴ BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. 1. Fatos e Mitos. Trad. Sérgio Milliet. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p. 9.

Essa visão desconsidera que a exclusão legal das mulheres da política, que no Brasil se estendeu até o ano de 1932, gerou consequências que podem ser sentidas ainda hoje, tanto na educação que ainda recebem, e que em regra exclui a participação masculina na esfera doméstica e pouco estimula a sensibilidade política feminina, como na própria construção dos espaços públicos, que toma por modelo ideal a pessoa desobrigada de atividades do lar e que pode se dedicar intensamente às atividades que lhe forem exigidas.

Esse modo de ver a política chega a dispensar discriminações arbitrárias contra as mulheres, e as afasta de maneira sutil, como se certos espaços simplesmente não as comportassem, o que acaba por obrigar grande parte das mulheres a fazer uma escolha entre a família e o envolvimento público.

Essa democracia assim restrita revela facetas antidemocráticas de limitação dissimulada à capacidade eleitoral passiva das mulheres, e seria tanto mais representativa conforme incorporasse os diferentes setores da população.

Com base na concepção de que o direito é uma construção humana, desde a década de 1960, cresce no mundo uma *crítica feminista ao direito*, que tem como propósito a inclusão das mulheres entre as preocupações jurídicas, buscando o desenvolvimento de leis que se dirijam às mulheres enquanto tais, a fim de desenvolver um novo paradigma cultural e uma nova teoria do Estado⁵, e trazendo à tona a necessidade de se pensar tanto em soluções estruturais, como a redefinição do espaço doméstico e a conseqüente inclusão masculina em suas atividades, quanto em soluções rápidas, dentre as quais as ações afirmativas seriam uma modalidade.

Uma vez que o Estado Democrático de Direito caracteriza-se justamente por ser dotado de uma Constituição rica em deveres positivos, verifica-se que o Estado é obrigado a intervir quando a espontaneidade das relações humanas não é suficiente para promover a igualdade material.

E considerando que o direito à igualdade, base do constitucionalismo democrático, jamais alcançou em sua mera proclamação formal a repercussão social desejada, vivemos agora uma luta pela igualdade real, donde emerge a face promocional do Estado, assim como as medidas de compensação de desigualdades, que podem se traduzir tanto na promoção de uma igualdade de oportunidades, quanto

⁵ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva.** Coimbra: Almedina, 2004, pp. 36 e 37.

na igualdade de resultados, conceitos que oportunamente aprofundaremos e que já vêm mesmo incorporando a ideia da obrigatoriedade de diferenciação.

Essa possibilidade de renúncia à neutralidade está estabelecida na própria Constituição, que estabelece a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil e guarda, entre seus objetivos fundamentais, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de raça, idade, sexo e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim, e tomando a óbvia sub-representação feminina nos espaços decisórios, nos anos 1990 cresceram no mundo as ações afirmativas como estratégia de inserção das mulheres nas esferas do poder.

Essas ações afirmativas normativas de caráter transitório têm origem justamente no ideal de igualdade, com a eliminação de obstáculos fáticos para a realização de uma igualdade de resultados. Assim, não são as dívidas históricas que se pretende corrigir, mas seus reflexos atuais e efeitos futuros. Não se pretende eleger mulheres por serem mulheres, mas impedir que não sejam eleitas por esta mesma razão. Objetiva-se, portanto, uma real alteração psicológica e social da percepção que as pessoas do grupo têm de si.

No Brasil, a reserva de vagas para cada sexo na disputa eleitoral é objeto de lei desde 1995⁶; contudo, constata-se que não obstante o estímulo legislativo, as cotas nunca foram preenchidas, fazendo-se imperativa uma análise das razões de sua baixa efetividade, a fim de que se busquem alternativas de transformação.

É para despertar o País dessa inércia que condena toda a sua estrutura democrática que urge o desenvolvimento de pesquisas, trabalhos e publicações que tratem da real situação das mulheres na política, pois é a divulgação da realidade que pode alimentar uma atitude transformadora, enquanto o desconhecimento leva à passividade.

O objetivo desta pesquisa, portanto, é o de expor a sub-representatividade feminina nas instâncias públicas, e, através de uma definição de democracia voltada à participação e à discussão, procurar meios para justificar uma atuação promocional do Estado que altere essa realidade. Embora se tenha escolhido trabalhar eminentemente com o Legislativo federal, a análise de dados de âmbito estadual ou municipal será

⁶ Lei nº 9.100/1995.

utilizada para melhor ilustrar a extensão dos fatos.

Para tanto, o trabalho serve-se do método dedutivo, mediante levantamento bibliográfico e estudo de dispositivos legais concernentes à temática. As obras consultadas são tanto de procedência nacional quanto estrangeira, com apoio em artigos e dados divulgados por fontes confiáveis. Tudo a fim de possibilitar a justificação de nossas conclusões de um ponto de vista teórico.

Aproveite-se o ensejo para esclarecer o uso que será dado a algumas expressões no desenvolvimento do trabalho.

Embora a expressão *diferença dos sexos* possa se revelar perigosa, na medida em que possui potencial de interpretação naturalista das diferenças, no presente trabalho será, em regra, utilizada no sentido de *construção social dos sexos*, especialmente porque, fora das questões reprodutivas, dificilmente pode-se determinar até que ponto são as características biológicas ou as construções culturais que diferenciam os papéis de homem e de mulher.

A palavra *discriminação*, muito embora signifique apenas diferenciação, será utilizada no presente trabalho no sentido que normalmente se atribui a ela, ou seja, de preconceito e diferenciação odiosa. Quando nos referirmos a seu sentido positivo, de diferenciações fundadas na Constituição e de fins promocionais, falaremos em *diferenciação* ou *discriminação positiva*.

Minorias, por sua vez, é expressão que muito será utilizada, não para tratar de uma relação quantitativa, mas de dominação e assimetria de direitos. Nesse sentido, pode-se dizer que ainda que as mulheres sejam maioria numérica na população, fazem parte das minorias sociais, na medida em que não gozam das mesmas liberdades que os homens em geral.

Os termos *mulher(es)*, *sexo feminino*, ou simplesmente *feminina(s)*, serão empregados como sinônimos, não tratando da feminilidade enquanto característica sexual secundária ligada ao porte físico e comportamental de mulheres. O mesmo se dará quanto a *homem(ns)*, *sexo masculino* e *masculino(s)*.

Embora se encontrem estudos em que as expressões *ações afirmativas* e *discriminações positivas* sejam empregadas com sentidos diferentes, em que uma seria o gênero e a outra a espécie, aqui serão empregadas como sinônimas.

Ainda que se saiba que a *norma* é extraída do *texto legal*, aqui usaremos indistintamente essas expressões, assim como a genérica *lei*.

O uso de expressões em itálico será feito tanto para dar-lhes destaque,

quanto para identificar palavras estrangeiras e neologismos. O negrito será reservado para indicar as obras citadas.

O trabalho foi dividido em quatro capítulos. O primeiro destina-se a situar a problemática, relacionando o direito à política, revelando as razões da baixa participação das mulheres nos espaços públicos em contraposição aos privados e expondo como o direito com que lidamos hoje é suscetível a críticas do ponto de vista das mulheres.

No segundo capítulo, delimita-se a ideia de democracia com que se irá trabalhar, colocando-se a participação da sociedade como verdadeira *condição* de sua existência. Analisa-se ainda a relação entre democracia e direitos fundamentais, os espaços que cabem às mulheres na política e o dever democrático de proteção às minorias.

No terceiro, trata-se de igualdade e diferença, procurando-se conciliar os conceitos de igualdade formal e material na Constituição e expor o dever e os limites do Estado em sua concretização, introduzindo a ideia de discriminações positivas.

Por fim, no último capítulo, trata-se do papel dos partidos políticos na construção da propalada igualdade política; faz-se breve estudo do sistema eleitoral brasileiro, a fim de revelar como favorece ou prejudica a inclusão de grupos marginalizados, e analisam-se as Leis nº 9.504/1997 e nº 12.034/2009, em vigor, que prevêm mecanismos para uma distribuição mais equitativa dos cargos legislativos brasileiros, procurando-se propor meios para sua maior efetividade.

CAPÍTULO 1 – POLÍTICA, MULHER E PRECONCEITO

1.1 - Da relação entre política e direito 1.2 - Preconceito e gênero 1.2.1 - Espaços públicos e privados
1.2.2 - Razões da ausência feminina no público 1.3 - Uma crítica feminista ao direito 1.4 - A conquista de direitos 1.4.1 - O direito de ser votada

1.1 - Da relação entre política e direito

Dadas as situações de conflito típicas da vida em sociedade, poder político e direito relacionam-se de forma fundamental, especialmente no estabelecimento de *soluções normativas positivadas*, em que um ato de poder faz a escolha por determinada proposição normativa. O direito *objetiviza* o poder, ordena os fatos segundo critérios de valor, intermediando as atividades políticas e os valores morais⁷. Nessa relação, a política aparece como o elemento dinâmico, e o direito como o estático.⁸

Mártires Coelho ensina que os problemas constitucionais já não podem ser considerados questões unicamente de poder, nem tampouco problemas exclusivamente jurídicos, pois são ao mesmo tempo políticos e jurídicos, e, citando Pietro Barcellona e Giuseppe Cotturi, leciona que política e direito são “a *forma* e a *substância* do único processo real de desenvolvimento de uma sociedade”⁹.

Habermas, por seu turno, ao tratar da legitimidade do poder político, aduz que este não se aproxima do direito a partir de fora, mas é pressuposto por ele, uma vez que ele próprio se estabelece em formas do direito, só podendo desenvolver-se a partir da institucionalização de direitos fundamentais.¹⁰ E diz que não é a forma do direito, enquanto tal, que o legitima, mas sua aceitação racional por parte de todos os membros da sociedade.¹¹

Arendt afirma que enquanto a filosofia, a teologia, a biologia ou a psicologia podem se ocupar de cada pessoa individualmente considerada, a política

⁷ Onde se encontram os três elementos: fato, valor e norma.

⁸ FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**: uma introdução à política do direito. São Paulo: Perspectiva, 1978, p. 22.

⁹ COELHO, Inocêncio Mártires. *In*: GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. XII.

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Vol. I, 2ª ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 171.

¹¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Vol. I, 2ª ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 172.

baseia-se na pluralidade humana, na diversidade e na convivência entre diferentes. Discorda, assim, da visão aristotélica de ser o homem um animal político¹². Para ela, somos cada um, isoladamente, apolíticos. A política surge *de fora*, se estabelece como relação entre as pessoas.¹³ Assim como o direito, que classicamente serve para regular as relações interpessoais. E se o objetivo principal da ação política é a conquista, a conservação e o uso do poder, cabe ao direito institucionalizá-lo, conjugando poder, realidade e norma, a fim de superar o primitivismo da imposição da força e garantir a evolução da sociedade.

Interessa o ciclo em que o direito é produto da política, ao mesmo tempo em que institucionaliza seu exercício.

É de tal forma patente a relação entre política e direito que não se pode ignorar que a aquisição de diversos direitos se deveu a ferozes lutas. No âmbito dos direitos fundamentais, as discussões são as mais apaixonadas, principalmente porque uma série de temas polêmicos não depende de soluções “técnicas” ou de interpretações “corretas”, mas de escolhas políticas, a exemplo do racismo, do aborto, da reforma tributária e das políticas de cotas.¹⁴

A politicidade tão característica desses casos, contudo, não faz do direito positivo algo supérfluo, antes o faz necessário à segurança jurídica em situações problemáticas, assim como institucionaliza as conquistas de grupos, de modo que a criação de um suporte dogmático que delimite as escolhas democráticas tomadas pelo legislador possa filtrar os elementos unicamente subjetivos das decisões judiciais.

Antes que se insinue a baixa normatividade das disposições constitucionais, o fato é que elas são amplas, abertas e pluralistas, justamente para permitir as transformações sociais decorrentes de lutas políticas, assim como para evitar sua fossilização.¹⁵

Ensinam Dimoulis e Martins:

¹² Citado em “A Política” como *zoon politikon*. Mesmo porque, para Aristóteles, a palavra *politikon* relacionava-se à organização da *polis*, sendo que esta não existia necessariamente em todo lugar onde houvesse convívio humano. Na verdade ela representava a forma mais elevada de convívio, marcada ao mesmo tempo pela liberdade de seus participantes, e pela exclusão de escravos, bárbaros e mulheres. A escravidão, inclusive, servia justamente para libertar os “senhores” do trabalho para que se vissem livres para tratar da coisa pública.

¹³ ARENDT, Hannah. **O que é Política?** Tradução: Reinaldo Guarany. 7ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007, pp. 21 e 23.

¹⁴ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.17.

¹⁵ COELHO, Inocêncio Mártires. *In*: GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. XX.

Não é possível negar que toda e qualquer norma jurídica é de natureza política (...) o direito “pertence à política” em todas as suas dimensões e elementos. Mas se a politicidade dos direitos fundamentais não pode ser negada, de outro lado não se constitui em uma qualidade específica da matéria nem os torna menos jurídicos, já que todo o direito tem caráter político.¹⁶

A própria Constituição, se tomada em sentido normativo-jurídico, funciona tanto na regulação das relações de poder e positividade de valores, quanto é condicionada por fatores fático-sociais e ideológicos; tanto quando de sua elaboração, quanto na interpretação e aplicação jurídicas. Mas esse relacionamento entre o ordenamento jurídico-constitucional e os elementos fático-ideológicos “além de dialético, é assimétrico, surgindo daí, com frequência, descompassos entre a estrutura normativa da Constituição e as exigências fático-sociais e ideológicas”.¹⁷

Alda Facio ensina que, para a análise de textos legais, os três componentes dialeticamente relacionados que constituem o direito como fenômeno legal devem ser considerados: 1) o componente formal-normativo, que é a lei formalmente gerada; 2) o componente estrutural, que corresponde ao conteúdo dado às leis por seus aplicadores e 3) o componente político-cultural, que se confunde com o conteúdo que as pessoas dão à lei por meio da doutrina jurídica, de costumes, tradições.¹⁸

Percebe-se a íntima relação entre eles quando se observa, por exemplo, como o componente político-cultural determina o conteúdo do formal-normativo, tanto pelo fato de que as leis são criadas por pessoas que trazem em si juízos de valor sobre os destinatários de suas leis, quanto porque muitas vezes legislam em conformidade com os costumes do momento, por pressões políticas e econômicas, ou de acordo com suas crenças. Ressaltem-se ainda as influências da doutrina jurídica na criação de leis e do conhecimento que as pessoas têm delas e que pode influenciar em sua modificação ou revogação.

Facio explica que o componente formal-normativo influencia no político-cultural ao conformar as condutas das pessoas, pois cria formas de pensar e torna-se parâmetro do racional, universal, científico. A lei como discurso, ao mesmo tempo em que reflete, atua sobre a sociedade. Tanto deriva quanto constitui mudanças políticas e

¹⁶ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 19.

¹⁷ NEVES, Marcelo. **Teoria da Inconstitucionalidade das Leis**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 62.

¹⁸ FACIO, Alda. **Metodología para el análisis de género del fenómeno legal**. In: FACIO, Alda e FRIES, Lorena (Orgs). *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM, 1999, p. 108 e 109.

sociais, além de operar como linguagem política, que concede direitos, ainda que não garanta os meios para sua efetivação.

O componente formal-normativo influi no estrutural, na medida em que os órgãos estatais e de aplicação de leis, por mais bem intencionados que estejam, não podem interpretar ou aplicar uma norma que não tenha sido promulgada ou tenha sido revogada, pois dependem de respaldo legal. A lei, ao estabelecer regras, institucionaliza formas de pensar, assim como o procedimento para sua aplicação.

O componente estrutural atua sobre o formal-normativo porque a interpretação/aplicação reiterada de uma lei dá a ela significado. A não aplicação de uma lei remove sua efetividade e a impossibilidade material de aplicação de uma norma determina que se promulguem ou derroguem certas leis.

Já o componente estrutural é influenciado pelo político-cultural pelas mesmas razões porque este determina o formal-normativo, e também porque uma lei que não é conhecida pelas pessoas pode vir a nunca ser aplicada. Assim, pode uma lei existir no componente formal-normativo sem existir no estrutural, graças à influência do componente político-cultural.

Por fim, o componente político-cultural é influenciado pelo estrutural na medida em que a forma como a lei é interpretada costuma formar a ideia que as pessoas têm de seu verdadeiro conteúdo, além de que o acesso à administração da justiça influi na criação da doutrina jurídica.¹⁹

Assim, ao mesmo tempo em que o direito é produto da realidade e das relações de poder, cabe a ele a função dialética de disciplinar as relações básicas de poder na sociedade, bem como de influenciá-la ideologicamente, sendo esta sua função prescritiva ou diretiva.²⁰

Ademais, o próprio direito constitucional já foi uma das ciências políticas, sendo que a relação entre os dois depende em muito do grau de estabilidade do meio político e social.²¹ Em nosso País, patentes as disparidades sociais, econômicas e políticas, é de esperar que ambas as matérias se entrelacem bastante e que se busquem soluções para controvérsias que evitem o afastamento do direito regulamentado.

No caso que tratamos no presente trabalho, o baixo número de mulheres

¹⁹ FACIO, Alda. **Metodología para el análisis de género del fenómeno legal**. In: FACIO, Alda e FRIES, Lorena (Orgs). *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM, 1999, pp. 111-115.

²⁰ NEVES, Marcelo. **Teoria da Inconstitucionalidade das Leis**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 63.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 46 e 47.

ocupando cadeiras do Legislativo nacional, cabe-se analisar a função diretiva do direito na reversão desse quadro, mas não sem antes estudarmos os espaços ocupados pelas mulheres na sociedade.

1.2 – Preconceito e gênero

Simone de Beauvoir inicia o segundo volume de seu “O Segundo Sexo” afirmando que ninguém nasce mulher, mas torna-se mulher, e que características biológicas não são suficientes para determinar como a fêmea humana comporta-se em sociedade, cabendo à civilização o papel de definir o que é feminino e masculino.²²

Considerando que os seres humanos nascem com um determinado sexo biológico, que só mediante o processo de aculturação adquire atributos tidos como masculinos ou femininos, nasce o conceito de gênero, que, em regra, coincide com o de sexo, mas destaca a função da vida em sociedade na determinação dos papéis, que podem variar conforme o período histórico. Sexo é natural, gênero é construído, e indica as diferenças entre os sexos que vão além daquelas biológicas, de modo que a adoção de tal nomenclatura privilegia o combate a discursos naturalistas.

A pertinência a um sexo é um fato social que deve fazer parte das análises sociais; afinal, se é a natureza quem determina a que sexo se pertence, é a sociedade que determina as formas de comportamento de cada sexo e quanto poder cada um dispõe.²³

A análise que propomos é a de que o preconceito de gênero encontra-se tão profundamente arraigado em nossa cultura que não precisa se manifestar por meio de agressões físicas. Por vezes basta um olhar, uma palavra, para coibir o acesso das mulheres a determinados espaços da vida social.

O machismo tem papel central em nossa vida pública, dita o funcionamento das instituições, do debate político, da divisão do trabalho e do comportamento nas relações interpessoais, como procuraremos demonstrar no desenvolver do trabalho.

As proclamações de direitos liberais, advindas das revoluções do século XVIII, não obstante tenham consagrado amplamente a igualdade perante a lei,

²² BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**. V. 2 – A experiência vivida. Trad. Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p. 9.

²³ FACIO, Alda. **Metodología para el análisis de género del fenómeno legal**. In: FACIO, Alda e FRIES, Lorena (Orgs). *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM, 1999, p. 102.

permitiram a subsistência de visíveis desigualdades entre os sexos, tanto no âmbito do direito público quanto no do privado.

Quando as primeiras doutrinas do contrato social começaram a se consolidar, as mulheres foram mais uma vez excluídas, chegando-se a vincular o contrato social a um contrato sexual implícito²⁴, em que as mulheres abririam mão de sua participação nos espaços públicos para o bem da preservação da família, tão importante para a sociedade e tão dependente de seus cuidados.

Para Carole Pateman, esse contrato sexual nunca mencionado é uma dimensão suprimida da teoria do contrato, pressuposta pelo contrato social. E se a história do contrato social é uma história de liberdade, a do contrato sexual é de sujeição. Ensina que o contrato social trata da liberdade civil apenas na esfera pública, desconsiderando a esfera privada, e dá origem a direitos políticos sob a forma de relações de dominação e subordinação.²⁵

Leciona que o contrato original foi feito pelos homens, em uma época em que apenas os homens eram considerados capazes de participar da formação de contratos. Se de um lado diziam que “todos os homens nascem livres”, pressupunham que as mulheres não tinham essa mesma liberdade natural, mesmo porque eram excluídas pela maioria dos teóricos clássicos da categoria de indivíduos.²⁶

As versões tradicionais da teoria do contrato ignoram o fato de que metade do acordo está faltando. Em “O Contrato Social” não é difícil ver que é aos homens que Rousseau se dirige. Além de empregar a palavra equivalente em francês *homme* em oposição a mulher, ou *femme*, percebe-se ainda que seus exemplos são masculinos. Exemplificativamente, fala na soberania de Adão sobre o mundo – que não é dividida com Eva, que sequer é citada.²⁷

E em outro exemplo da visão do Contratualista, cite-se o “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens”, que diz que “a moral do amor é um sentimento factício, nascido do convívio na sociedade, e celebrado pelas mulheres com muita habilidade e cuidado a fim de estabelecerem seu império e

²⁴ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva.** Coimbra: Almedina, 2004, p. 42.

²⁵ PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual.** Trad. Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993, p. 16 e 25.

²⁶ PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual.** Trad. Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993, p. 21.

²⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social.** Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 26.

tornar dominante o sexo que deveria obedecer”²⁸.

Tem-se, assim, que as mulheres são o próprio objeto do contrato, na medida em que têm sua liberdade natural colocada a serviço de um direito patriarcal.²⁹

E é esse contrato que a autoridade legal do Estado, o direito e a legitimidade dos governos têm por base.

Nos séculos XIX e XX, especialmente após a publicação de “A Origem das Espécies”, de Charles Darwin, a teoria da evolução foi usada muitas vezes para sustentar os papéis sociais de homens e mulheres. Com o desenvolvimento da antropologia, expandiu-se o desenvolvimento da “cientifização” da inferioridade das mulheres e outros grupos minoritários com base em argumentos do *natural* e do *biológico*, logo, impossível de ser modificada, a fim de legitimar a submissão desses grupos humanos.

Exemplo bastante ilustrativo é o do desenvolvimento da criminologia com a transição entre as Escolas Clássica e Positivista (que se dá justamente na passagem do século XIX para o século XX), em que esta segunda, baseada no determinismo, buscava explicar fenômenos culturais com base em argumentos do físico e do natural.³⁰

Justificavam as restrições aos direitos civis e políticos das mulheres em sua natureza, pois se ligariam de tal forma à família que se tornavam inaptas para atividades políticas e econômicas fora de casa.

Desconsiderava-se, portanto, o fato de que as instituições sociais foram desenvolvidas de modo a tornar o trabalho fora do lar incompatível com o parto e a criação dos filhos, ao mesmo tempo em que o trabalho doméstico não foi dotado de compensação econômica.

A grande dificuldade desse enfoque sócio-biológico é pressupor que todas

²⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. Maria Ermantina Galvão. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 194.

²⁹ Pateman conceitua o Patriarcado como uma forma de poder político que vem sendo negada pelos teóricos como se estivesse morto desde 1690, mas que ainda sobrevive como a contínua dominação dos homens adultos sobre as mulheres, não só na esfera privada, mas inclusive no âmbito institucional. (PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. Trad. Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993, p. 38-43). Sabadell o define como uma forma de relacionamento, uma cultura que influencia toda a sociedade, caracterizada pela dominação do feminino pelo masculino. (SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica – Introdução a uma leitura externa do direito**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 264).

³⁰ Dentre os expoentes da época destaca-se a figura de Cesare Lombroso, que com sua obra “O Homem Delinquente” procurou relacionar a propensão para o crime a características físicas. Em exemplo mais recente, e já fora da criminologia, pode-se também citar a publicação, em 1994, do livro “The Bell Curve”, em que Richard Herrnstein e Charles Murray tentam estabelecer uma relação pretensamente científica entre inteligência e raça.

as condutas universais são inatas e devem ser tomadas por modelo da conduta humana. A biologia foi arma poderosa para a manutenção do *status quo*.³¹

A força física, por exemplo, que sempre foi utilizada para justificar a pretensa superioridade masculina, continua uma arma atual, ainda que a tecnologia e a vida em sociedade tenham reduzido sua importância – em especial no caso da política – a zero.

Ressalta Eleni Varikas: “Quando alguém não tem a possibilidade de exprimir livremente suas particularidades, suas necessidades e seus interesses, não é a natureza, mas a relação de força que está falando”³².

Embora hoje se negue que apenas os homens possam atuar nos espaços públicos, quando se fala em igualdade entre os gêneros ainda se fazem referências apenas aos espaços externos à família, como se esta fosse imutável, regida por uma estrutura natural.

A diferença entre os gêneros se impõe como uma “evidência” a tal ponto que estratégias de inclusão das mulheres encontram dificuldades em contestar sua autoridade.³³

Assim, temos que a aceitação das mulheres no mercado de trabalho não se desvincula de suas atribuições domésticas, como se a divisão sexual dentro da família fosse, nas palavras de John Stuart Mill, “feita por consentimento”, pois:

Assim como um homem escolhe uma profissão, então, quando uma mulher se casa, pode-se entender no geral que ela está escolhendo cuidar dos assuntos do lar e da educação da família, como primeira exigência de seu empenho durante muitos anos de sua vida que serão necessários para este propósito; e que ela renuncia não a todos os objetivos e ocupações, mas a todos os que não são consistentes com a necessidade de cuidar do lar.³⁴

Percebe-se que a evolução do discurso observada nos dias atuais, de crescente aceitação das mulheres no mercado de trabalho, não trata, porém, de sua emancipação do lar.

Quando se fala em igualdade sexual e inclusão das mulheres no mercado de trabalho, não há como não se falar em distribuição do trabalho doméstico e

³¹ CASTAÑEDA, Marina. **O Machismo Invisível**. Trad. Lara Christina de Malimpensa. São Paulo: A Girafa Editora, 2006, p. 48.

³² VARIKAS, Eleni. **O Poder e as Mulheres**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 361.

³³ VARIKAS, Eleni. **O Poder e as Mulheres**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 361.

³⁴ MILL, John Stuart. **A Sujeição das Mulheres**. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal. Trad. Debóra Ginza. São Paulo: Escala, 2006, p. 73.

responsabilidades na família e no local de trabalho.

A escolha que a maior parte das mulheres enfrenta, entre família e carreira, obriga-as a “descobrir e inventar modos para administrar o conflito estabelecido entre o papel esperado da mulher na esfera privada (seja como mãe, dona de casa ou esposa) e sua ação política na esfera pública”. Enquanto que, para os homens, “atuar na política não é algo que lhe exija romper com nenhuma expectativa social, ao contrário, na divisão sexual do trabalho, a ele cabe o espaço público”³⁵.

Ressalte-se ainda que quando é feita a escolha pela família, muitas vezes ela é acompanhada da dependência econômica. Se os homens se empenham desde cedo para desenvolverem habilidades profissionais, as mulheres, conhecendo seu destino provável, frequentemente buscam segurança, aumentando sua atração sexual para o sexo oposto, o que perpetua a associação entre o feminino e a prestação de serviços sexuais e domésticos e seu distanciamento dos espaços públicos.³⁶

Ainda persiste a estrutura sexuada “que repousa no pressuposto de um trabalhador macho, sem obrigações nem liames domésticos, proprietário de sua força e de seu tempo de trabalho, que é capaz de vender ‘livremente’, pois é capaz de dispor da força e do tempo de trabalho de sua mulher”³⁷.

Progressivamente foi-se abandonando a suposição da inferioridade natural das mulheres, e as democracias liberais passaram a adotar estatutos antidiscriminatórios, com o fim de garantir a autodeterminação feminina. Seu foco era a crença de que as opressões culturais desapareceriam sob condições de liberdade civil e igualdade material.³⁸ Assim, editaram estatutos que, contudo, não geraram a igualdade sexual desejada, de modo que a persistência da violência contra a mulher no mundo é fato.

Segundo relatório divulgado pela Anistia Internacional, em 05 de março de 2004, mais de um bilhão de mulheres no mundo, uma em cada três no planeta, foi espancada, forçada a manter relações sexuais ou sofreu outros abusos; e não apenas em regiões pobres. Destaca que o número de vítimas reais de abuso deve ser ainda

³⁵ COMISSÃO Tripartite para Revisão da Lei 9.504/1997. **Relatório Final**. Brasília: 2009.

³⁶ KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 305 e 311.

³⁷ VARIKAS, Eleni. **O Poder e as Mulheres**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *Democracia*. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 357.

³⁸ KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 305 e 306.

maior em razão do estigma que inibe as denúncias.³⁹

Relatório publicado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública, em agosto de 2006, revelou também que as vítimas de lesão corporal dolosa no Brasil caracterizam-se por ser majoritariamente do sexo feminino (54,8%), especialmente entre 18 e 24 anos de idade e 35 e 64 anos, enquanto que os agressores são masculinos (82%).⁴⁰

Catherine Mackinnon chega a afirmar que, nos Estados Unidos, a lei de igualdade sexual foi completamente ineficaz para conseguir o que as mulheres precisam e são socialmente impedidas de ter com base em uma condição de nascimento⁴¹. Os dados revelam que essa realidade é mundial.

1.2.1 - Espaços públicos e privados

A negligência do debate acerca dos espaços privados pode ser observada mesmo na estratégia de ação de movimentos feministas, que, em sua maioria, optaram por primeiramente buscar a igualdade no domínio público. Isso provavelmente se deu ante a realidade de supervalorização dos espaços externos à família, em que se desenvolvem as grandes relações de poder, combinadas com a desvalorização do trabalho doméstico e, conseqüentemente, das mulheres que nele atuam, afastando a atuação do Estado nesses ambientes por considerá-los protegidos pelo direito à privacidade, como se a vida privada estivesse excluída do resto da sociedade civil.⁴²

Outro argumento de relevo é aquele segundo o qual a política é uma forma de vida mais elevada que supera os ciclos repetitivos e sem objetivos da vida doméstica, baseada na satisfação de necessidades naturais. A política trata de questões coletivas, tem caráter universal, em contraposição às especificidades da vida

³⁹ PORTAL Violência Contra a Mulher. **Dados Mundiais Sobre Violência Contra a Mulher**. Disponível em: <http://copodeleite.rits.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=62#Outros_dados_de_alguns_pa_%C3%ADses>. Acesso em 02 de maio de 2010. Mais informações em: <<http://web.amnesty.org/actforwomen/index-eng>>.

⁴⁰ SECRETARIA Nacional de Segurança Pública. **Perfil das Vítimas e Agressores das Ocorrências**

Registradas pelas Polícias Cíveis (Janeiro de 2004 a Dezembro de 2005). Departamento de Pesquisa, Análise da Informação e Formação de Pessoal em Segurança Pública. Ministério da Justiça. 2006. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ1C5BF609PTBRIE.htm>>. Acesso em 02 de maio de 2010.

⁴¹ MACKINNON, Catherine. **Difference and Dominance: on sex discrimination**. In: FULLINWIDER, Robert K. e MILLS, Claudia. *The Moral Foundations of Civil Rights*. New Jersey: Rowman & Littlefield publishers, 1986, p. 140.

⁴² KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 318-322.

doméstica.⁴³ Ainda quando cuida da proteção de interesses específicos, o poder público não deixa de ser público.

A respeito da distinção liberal clássica entre espaço público e privado (para quem o primeiro era o âmbito de atuação do Estado, enquanto que o segundo, da sociedade civil), correntes feministas argumentam que sua definição do domínio social faz parecer que é formado apenas por homens adultos que não precisam se preocupar com o trabalho necessário à criação dos demais, o que é feito principalmente pela mulher e principalmente dentro da família.⁴⁴

Os pensadores dos séculos XVIII e XIX excluía, assim, a vida doméstica de sua separação entre público e privado, classificando-a fora da sociedade civil, do Estado e da política e criando uma das maiores contradições liberais, que se por um lado sempre se preocupou em garantir o acesso dos homens à vida social, por outro não valorizou uma organização da vida doméstica que possibilitasse o acesso das mulheres a outros espaços. Ao distinguir público e privado na sociedade civil, obscureceu-se a distinção entre público e doméstico.

Filósofos como Locke, Hegel e Rousseau definiam o poder político como aquele que opera fora dos limites da casa, que não estaria sujeita à interferência do Estado. Essa visão da apoliticidade da família permanece ainda hoje na maioria dos trabalhos de teoria política, que sequer a consideram como matéria de discussão.

Okin, por exemplo, critica Rawls por falar expressamente na família em sua teoria da justiça; contudo, sem discutir sua justiça interna ou a divisão do trabalho entre os sexos. Ainda que o autor propale que também na família os princípios de justiça devem ser aplicados, não questiona suas bases.⁴⁵

E a associação das mulheres ao espaço doméstico e dos homens ao espaço público, divisão sexual do trabalho por excelência, tem uma perpetuação cultural tão intensa que ainda que se considere aceitável a inserção das mulheres no espaço público, não há a mesma aceitação quanto à divisão das obrigações do espaço privado.

A esse respeito, Kymlicka é esclarecedor ao dizer que “assim como os antigos viam a esfera doméstica como algo a ser transcendido para que os homens

⁴³ KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 328 e 329.

⁴⁴ OKIN, Susan Moller. **Gênero, o público e o privado**. Trad. Flávia Biroli. Revista Estudos Feministas, vol.16 nº 2. Florianópolis: Scielo Brasil, 2008, pp. 305-307.

⁴⁵ OKIN, Susan Moller. **Gênero, o público e o privado**. Trad. Flávia Biroli. Revista Estudos Feministas, vol.16 nº 2. Florianópolis: Scielo Brasil, 2008, p. 309.

livres pudessem participar da vida política, os liberais viram a vida doméstica como algo a ser dominado para que ficassem livres para a vida social”⁴⁶.

Ele explica que os filósofos homens jamais tiveram o interesse de questionar uma divisão sexual do trabalho da qual se beneficiavam, chegando ao ponto de racionalizar os papéis domésticos como se fixados biologicamente, afirmando ser o vínculo maternal incompatível com as características necessárias à vida social e política.

São parte do senso comum as referências à natureza emocional, particularista e instável das mulheres, quase as comparando a animais, governadas apenas por um instinto que se sobrepõe à razão.

Desse modo, exige-se das mulheres que justifiquem seus pontos de vista, que de outra maneira poderiam ser tomados por desarrazoados, não sendo tal exigido com a mesma intensidade aos homens.

Atribui-se aos homens o chamado *monopólio da razão*, que mesmo em seus momentos mais irracionais, quando estão fora de si, ou até quando desconhecem o tema da discussão, apropriam-se dela por completo.⁴⁷

A distinção de espaço público e privado que preferimos afasta-se daquela liberal, que associa o privado à sociedade, não aos espaços íntimos dos indivíduos. Sendo assim, temos que Estado e sociedade civil se unem no que chamaremos de *público*, enquanto que teremos por *privado* o espaço das relações domésticas, do íntimo.

Não obstante a separação entre essas duas esferas tenha servido para justificar a atribuição de espaços para homens separadamente daqueles atribuídos às mulheres, elas são complementares e se refletem mutuamente, pois o que se passa no microcosmo interpessoal costuma repetir-se no social. Constata-se, na prática, a expectativa de que a mulher seja dócil e abnegada não só com seus filhos, mas também na empresa e na política, enquanto a autoridade do homem em casa é mantida no ambiente de trabalho.⁴⁸

Uma das consequências dessa distinção entre público e doméstico é a associação de homens e mulheres a diferentes modos de pensar e sentir. A mulher,

⁴⁶ KYMLICKA, Will. *Filosofia Política Contemporânea*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, nota de rodapé 5, p. 324 e 325.

⁴⁷ CASTAÑEDA, Marina. *O Machismo Invisível*. Trad. Lara Christina de Malimpensa. São Paulo: A Girafa Editora, 2006, p. 155.

⁴⁸ CASTAÑEDA, Marina. *O Machismo Invisível*. Trad. Lara Christina de Malimpensa. São Paulo: A Girafa Editora, 2006, p. 264.

considerada intuitiva, sentimental e particularista é considerada adequada à vida privada, enquanto que o homem, desapassionado, racional, sensato, é tido por apto à vida pública.

Mais: o espaço privado é tido como aquele em que o homem pode exercer plenamente a sua liberdade sem a interferência do Estado, de modo que é justamente nessa esfera que mulheres e crianças mais sofrem violências que permanecem invisíveis à sociedade.⁴⁹

Essa abordagem da conduta humana desconsidera o poder das oportunidades na formação das personalidades. Desconsidera que às mulheres frequentemente é negado o acesso ao pleno desenvolvimento de suas capacidades racionais, como aos homens é negado o acesso às emoções. Kymlicka chama de “mito cultural” essa distinção entre os modos de pensar, afirmando que não possui qualquer base empírica.⁵⁰

Há feministas, por outro lado, que concordam com a idéia da moralidade diferente das mulheres⁵¹, ressaltando, todavia, que essa maior sensibilidade seria adequada aos espaços públicos, devendo ser estendida a eles.

Apontam, assim, duas vozes morais, em função do que se caracteriza a *ética do cuidado* e a *ética da justiça*, em que a primeira centra a moral nas relações, na compreensão e nas soluções para casos particulares, enquanto que a segunda a vincula à compreensão de regras e princípios de aplicação universal.

Em sentido contrário, argumenta-se que não obstante essas vozes morais existam, homens e mulheres as empregam com a mesma regularidade. O que geraria essa tendência de diferenciação seria o fato de já esperarmos que as mulheres ajam com emoção e os homens com a razão, de modo que só enxergamos as atitudes que se enquadram nessas expectativas. Assim, quaisquer questões morais que envolvam os homens são tidas como matéria de justiça e racionalidade, enquanto que as femininas

⁴⁹ Dados divulgados pela Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos indicam que maridos e companheiros são os responsáveis por 56% dos casos de espancamento contra a mulher, 53% das ameaças com armas e 70% da destruição de bens. Percentuais que podem ser ainda maiores ante os inúmeros casos que deixam de ser denunciados. (REDESAÚDE. **Saúde da Mulher e Direitos Reprodutivos**. São Paulo: Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos, 2001). Quanto às crianças, o Banco Mundial alerta que são vítimas de violência doméstica tanto por homens quanto por mulheres. (BANCO Mundial. **A Questão de Gênero no Brasil**. Rio de Janeiro: Cepia/ Banco Mundial, 2003, p. 63).

⁵⁰ KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 340.

⁵¹ Dentre as quais destaca-se Carol Gilligan, que com a publicação de “In a Different Voice”, em 1982, desenvolve a teoria de modos de pensar e agir diferentes entre os sexos, em que as mulheres seriam orientadas por uma *ética do cuidado*.

são consideradas pessoais e emocionais. É uma dicotomia imposta de plano.⁵²

Castañeda alerta que, graças à pretensa objetividade masculina, os homens podem se expressar livremente, com força, impulsividade, enquanto que as mulheres, não. Afirma haver uma hierarquia em que as opiniões masculinas são consideradas mais válidas ou relevantes do que as femininas, sendo que quando os homens não são capazes de convencer ao sexo oposto por sua racionalidade, frequentemente afastam-se do campo da argumentação para cair na desqualificação do ouvinte, infantilização, críticas ou até ameaças.⁵³

Em estudo sobre a inserção de marginalizados no crime, o antropólogo Luiz Eduardo Soares ressalta a questão da “profecia que se autocumpre”⁵⁴, ou seja, destaca o poder da estigmatização como anulador das identidades que aloca os indivíduos no papel que a sociedade lhes reserva. Tal não é diferente com as mulheres: ao se esperar delas determinados comportamentos, condenam-nas a eles.

A esse respeito afirma Okin: “*as subordinates in a male-dominated society, [women] are required to develop psychological characteristics that please the dominant group and fulfil its needs*”⁵⁵ e Grimshaw continua: “uma mulher que depende de um homem pode desenvolver uma grande habilidade em atentar para ele e cuidar dele, em ‘ler’ seu comportamento e aprender a interpretar seus estados de espírito e satisfazer seus desejos antes que ele precise pedir”⁵⁶.

1.2.2 - Razões da ausência feminina no público

Mackinnon afirma que uma das principais características da discriminação sexual é o uso irracional do gênero na concessão de posições, quando, por exemplo, recusa-se emprego ou oferece-se salário abaixo da média a uma mulher, ainda que o gênero não tenha qualquer relação racional com a atividade a ser desempenhada. E

⁵² KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 340 e 341.

⁵³ CASTAÑEDA, Marina. **O Machismo Invisível**. Trad. Lara Christina de Malimpensa. São Paulo: A Girafa Editora, 2006, p. 156 e 157.

⁵⁴ Luiz Eduardo Soares, MV Bill e Celso Athayde. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p.175.

⁵⁵ OKIN, Susan. **Thinking Like a Woman**. In RHODE, D. Theoretical Perspectives on Sexual Difference. New Haven: Yale University Press, 1990, p. 154. Em tradução livre: “como subordinadas em uma sociedade dominada pelos homens, requer-se que [as mulheres] desenvolvam as características psicológicas que agradem ao grupo dominante e satisfaçam suas necessidades”.

⁵⁶ GRIMSHAW, Jean. **Philosophy and Feminist Thinking**. Minneapolis: Minnesota Press, 1986, p. 252. Citada por: KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 341, nota de rodapé n. 11.

chama de *difference approach*, ou *abordagem da diferença*, o tratamento discriminatório, obcecado pelas diferenças entre os sexos, que não pode ser justificado com base em diferenças sexuais.⁵⁷

Essa abordagem da diferença trata a igualdade entre os sexos de acordo com a capacidade das mulheres de se adequarem a papéis sociais definidos pelos homens. Critica, como discriminação sexual, a concessão de direitos e vantagens às mulheres quando só as mulheres deles precisam. Considera discriminatório ao homem, por exemplo, a licença maternidade. E porque o homem é tomado como ser humano padrão, não consideraria a ausência da licença discriminatória à mulher.

Avalia que está falando em igualdade quando os homens constroem instituições sociais de acordo com seus interesses e depois tentam neutralizar papéis sexuais. Ora, o problema é que muitas vezes os papéis podem ser definidos de modo que os homens sejam mais adequados a eles.

Exemplificando, a maior parte das profissões, no mundo do trabalho competitivo, exige dos trabalhadores integral dedicação, como se esses não fossem responsáveis pela criação de crianças pequenas. Pela abordagem da diferença, e considerando que as expectativas sociais para criação dos filhos caem majoritariamente sobre as mulheres, pareceria razoável que se privilegiassem os homens na atribuição desses empregos, já que esses possuiriam as características desejáveis pelo cargo.

Nesses casos, embora os empregadores não tenham agido intencionalmente com fins discriminatórios, a verdade é que também não há que se falar em igualdade sexual. Especialmente, porque a independência dos homens para desempenharem seus papéis depende de mulheres que abrem mão do direito – geralmente não conscientemente – de desempenhar os seus.⁵⁸

Percebe-se que, embora o sexo não seja diretamente levado em conta em um caso como esse, ele foi levado em conta anteriormente, quando se criou a expectativa de que os ocupantes de determinados cargos não teriam que ter responsabilidades diretas com a família.

Quando as estruturas sexuais estão tão consolidadas na sociedade, não é

⁵⁷ MACKINNON, Catherine. **Difference and Dominance**: on sex discrimination. In: FULLINWIDER, Robert K. e MILLS, Claudia. *The Moral Foundations of Civil Rights*. New Jersey: Rowman & Littlefield publishers, 1986, p. 145.

⁵⁸ MACKINNON, Catherine. **Difference and Dominance**: on sex discrimination. In: FULLINWIDER, Robert K. e MILLS, Claudia. *The Moral Foundations of Civil Rights*. New Jersey: Rowman & Littlefield publishers, 1986, p. 148.

necessário que as pessoas ajam de maneira discriminatória, porque as próprias instituições o fazem.

É o que ensina Janet Radcliffe Richards, ao dizer que “*If a group is kept out of something for long enough, it is overwhelmingly likely that activities of that sort will develop in a way unsuited to the excluded group*”. E continua: “*If women had been fully involved in the running of society from the start they would have found a way of arranging work and children to fit each other*”.⁵⁹ O que provavelmente se faria com a inclusão dos homens nas atividades domésticas.

A mera concessão legislativa de direitos às mulheres não foi suficiente para seu pleno ingresso na vida política do país. A baixa representatividade feminina na política mundial⁶⁰ tem inúmeras explicações, sendo que a mais relevante é a que tange a educação. Mais uma vez remonta-se à Simone de Beauvoir e sua famosa frase de que ninguém nasce mulher, mas torna-se mulher através da construção social do gênero feminino, historicamente criado para os papéis domésticos. Igualmente, a própria família funciona como instrumento de contenção do acesso das mulheres à vida pública.

*Ni el esclavo ni la mujer hubieran podido ser mantenidos, siquiera sea por la fuerza, en el estado abyecto en que fueron sumidos si no hubieran sido convencidos poco a poco de su inferioridad. Y esta falta de conciencia de clase hizo que fueran ellos mismos los peores enemigos de su propia regeneración.*⁶¹

No caso das mulheres o que falta não é exatamente consciência de classe, mas de gênero, já que normalmente a perspectiva de gênero considera variáveis como classe, raça, etnia, idade, orientação sexual, etc, enquanto que as análises de classe são

⁵⁹ RADCLIFFE RICHARDS, Janet. **The Sceptical Feminist: A Philosophical Enquiry**. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1980, p. 113. Em tradução livre: “Se um grupo é mantido fora de algo por tempo suficientemente longo, é extremamente provável que as atividades desse tipo se desenvolvam de forma inadequada para o grupo excluído”, e “Se as mulheres estivessem plenamente envolvidas na administração da sociedade desde o início elas teriam *encontrado* uma maneira de adequar trabalho e filhos de maneira que se adaptassem um ao outro”.

⁶⁰ A conjuntura da baixa representatividade feminina não é exclusiva do Brasil. Salvo algumas poucas exceções – de países escandinavos e alguns socialistas – o fenômeno se repete em todo o mundo. Em 04 de abril de 2003 o Banco Mundial divulgou relatório em que descreve a subrepresentação política das mulheres nos parlamentos nacionais e assembléias legislativas ou câmaras de vereadores, controlando menos de 10% das cadeiras do parlamento na maior parte dos países. (WORLD Bank. **Gender Equality & the Millennium Development Goals**. Washington: The World Bank Gender and Development Group, 2003, p. 05)

⁶¹ Ver definição de “sexismo” em SAU, Victoria. **Diccionario Ideológico Feminista**. Volumen I. Barcelona: ICARIA Ediciones, 1981, p. 257. Em tradução livre: “Nem o escravo nem a mulher poderiam ter sido mantidos, sequer pela força, no estado abjeto em que foram imersos se não houvessem sido convencidos pouco a pouco de sua inferioridade. E essa falta de consciência de classe fez com que fossem eles mesmos os piores inimigos de sua regeneração”.

frequentemente cegas ao gênero.

A posição ocupada pelas mulheres na sociedade não se deve a uma natureza frágil, nem só ao fato de que gozam de menos oportunidades ou menos educação formal – embora esses sejam fatores que contribuem para tanto – mas ao fato de que a sociedade é baseada em uma estrutura de gênero que mantém as mulheres de qualquer camada social subordinadas aos homens de sua mesma camada e mesmo aos homens em geral. Para se eliminar a subordinação de gênero são necessárias mudanças profundas que envolvem a redistribuição de poder político, econômico e social.⁶²

A marginalização do mundo do conhecimento, da cultura, da política, da produção e do público constrói mulheres com conhecimento reduzido da realidade, levando-as à dependência econômica, social e pessoal.

Na sociedade não há propriamente um “boicote” do eleitorado à participação política feminina⁶³ – na verdade, em regra, os eleitores consideram as mulheres mais honestas que os homens⁶⁴ –, mas a desproporcionalidade entre os gêneros evidencia-se logo nas campanhas eleitorais, em que raramente candidaturas femininas são priorizadas pelos partidos⁶⁵.

⁶² FACIO, Alda. **Metodología para el análisis de género del fenómeno legal**. In: FACIO, Alda e FRIES, Lorena (Orgs). *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM, 1999, pp. 102 e 103.

⁶³ Segundo Pesquisa Ibope – Instituto Patrícia Galvão (**Mulheres na Política**. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão Comunicação e Mídia, 2009. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/images/stories/PDF/politica/pesq_mulherepol.pdf>. Acesso em: 17 de março de 2010), 94% dos entrevistados disseram que votariam em mulheres, 83% acham que: “A presença de mulheres na política e em outros espaços de poder e de tomada de decisão resulta numa melhoria da política e desses espaços”, 75% estão de acordo que: “Só há democracia de fato com a presença de mulheres nos espaços de poder e de tomada de decisão”, 73% concordam que: “A população brasileira ganha com a eleição de um maior número de mulheres”, 55% acham que lista de candidaturas deveria ter número igual de mulheres e homens, 75% acreditam que se mais mulheres fossem eleitas, esse fato favoreceria a “competência na política”.

⁶⁴ Pesquisa realizada pela CNT/Sensus em janeiro de 2000 (Disponível em: <<http://www.politicall.com>>, Acesso em 17 de março de 2009) demonstra que, dos entrevistados, 57% consideram que a mulher em cargos públicos é mais honesta do que os homens. Já pesquisa realizada pelo Ibope – Instituto Patrícia Galvão (**Mulheres na Política**. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão Comunicação e Mídia, 2009. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/images/stories/PDF/politica/pesq_mulherepol.pdf>. Acesso em: 17 de março de 2010) divulgou que 74% dos entrevistados acredita que se mais mulheres fossem eleitas, esse fato favoreceria uma maior “honestidade na política”, o “compromisso com os eleitores” e “capacidade administrativa” e 69% concordaram que a presença de mais mulheres eleitas significa mais “autoridade” no meio político.

⁶⁵ Embora não se disponha de dados estatísticos categóricos quanto ao menor investimento partidário em candidaturas de mulheres, Relatório Final da Comissão Tripartite para Revisão da Lei 9.504/1997 (Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as mulheres, 2009) expõe que “O sistema de divisão orçamentária aos partidos políticos se configura de forma tal que estes, ao distribuir internamente as verbas, possuem liberdade para priorizar apenas alguns candidatos. Deste modo, as mulheres, em sua grande maioria ainda construindo sua projeção política, acabam preteridas no que se refere a esse investimento”.

Mesmo nos partidos não há uma recusa categórica à participação das mulheres no momento da candidatura; o problema é anterior e mais uma vez remete-nos aos destinos, às trajetórias sociais que congelam o gênero feminino.

A esse respeito, Kymlicka ensina que o fato das mulheres serem dominadas na sociedade afasta a necessidade de discriminações declaradas contra elas. A discriminação nesses casos é desnecessária para a manutenção do privilégio masculino. E completa: “Quanto mais desigualdade sexual há em uma sociedade, mais as instituições sociais refletem os interesses masculinos e menos discriminação arbitrária haverá”⁶⁶, de modo que deve-se falar mais em um problema de dominação do que de discriminação arbitrária, cuja solução não está na ausência da discriminação, mas na presença de poder, que levaria a uma diminuição da divisão sexual do trabalho.

Some-se a isso o papel do próprio direito na exclusão histórica das mulheres. Além de tê-las negado até recentemente o direito de opinar politicamente, vez que o direito do voto feminino só foi estabelecido em 1932, e de condicionar a proteção de certos direitos a sua “honestidade”⁶⁷, ainda é dotado de inúmeros resquícios de uma época em que não havia pudores na diferenciação negativa entre os gêneros. Exemplificativamente, até agosto de 2009 os delitos sexuais eram enquadrados entre os crimes contra os costumes⁶⁸, o que indica que o código penal protegia antes os costumes da comunidade do que a liberdade da vítima.

1.3 – Uma crítica feminista ao direito

Em breve tentativa de conceituação, pode-se dizer que o feminismo é um discurso filosófico e político que busca a valorização da mulher na sociedade, elevando-a ao mesmo nível de respeito de que gozam os homens, trabalhando especialmente com a mudança de cultura e do direito.

Divide-se, comumente, a história do feminismo em três ondas. A primeira, marcante no século XIX e início do XX, preocupa-se especialmente com direitos contratuais e de propriedade entre homens e mulheres, bem como com o direito ao

⁶⁶ KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 312.

⁶⁷ Até março de 2005 o Código Penal Brasileiro condicionava o crime de posse sexual mediante fraude à conduta moral das mulheres, que eram classificadas em “honestas” e “desonestas”, sendo que só as primeiras eram dignas da proteção legislativa.

⁶⁸ Com a Lei nº 12.015/2009 passaram a ser denominados crimes contra a dignidade sexual.

voto feminino. A segunda onda, típica das décadas de 1960 a 1980 é marcada pela liberação feminina, direito sobre o próprio corpo e luta pela igualdade legal, cultural e política entre os gêneros. Já a terceira, iniciada na década de 1990, surge como continuação e superação das falhas da fase anterior, critica as definições essencialistas da feminilidade, passando a incluir as experiências de mulheres de diferentes raças, classes econômicas e culturas.⁶⁹ A partir da década de 1980, passou-se a falar até em um pós-feminismo, que acreditaria que as metas feministas já teriam sido alcançadas, sendo que os objetivos da terceira onda seriam sexistas, por pregarem sempre a separação entre os gêneros.

Embora se alegue que períodos conturbados sejam catalisadores de conquistas femininas, essas se dão de maneira meramente transitória. Na I Guerra Mundial, por exemplo, as necessidades do momento permitiram às mulheres o exercício de funções tipicamente masculinas. Contudo, ao fim da guerra, o regresso dos homens devolveu-as a seus papéis tradicionais.⁷⁰

Em verdade é nos períodos de paz que os avanços podem se consolidar, porque permitem um verdadeiro esclarecimento coletivo.

Com isso em mente, e a fim de eliminar a subordinação das mulheres na sociedade, surgem várias correntes do feminismo, com descrições diferentes dessa subordinação e dos meios para eliminá-la.

Em geral, essas correntes concordam em relação a alguns pontos, como, por exemplo, no fato de que a filosofia política contemporânea aceita a discriminação sexual.

Algumas vão além, e afirmam que, não obstante a visão acerca das discriminações sexuais venha mudando, é impossível que quando os homens desenvolvem regras do jogo com base em seus interesses, incorporem as necessidades das mulheres.

A integração da mulher como sujeito de direitos e obrigações não transforma as bases do sistema político desenvolvido nos séculos XVIII e XIX. Há uma justaposição acrítica a um sistema desenvolvido por e para homens que não

⁶⁹ BALAGUER, María Luisa. **Mujer y Constitución**. La Construcción Jurídica del Género. Feminismos. Valência: Ediciones Cátedra, 2005, pp. 28, 37, 39 e 43.

⁷⁰ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 42.

considera as especificidades do gênero feminino.⁷¹ E isso interessa na compreensão de nossa democracia, na medida em que possivelmente toda sua base teórica foi formulada independentemente das experiências das mulheres.

Radbruch era explícito na afirmação de que nosso direito é masculino, tanto em seu conteúdo quanto em sua interpretação e aplicação. São os interesses masculinos que prevalecem, por isso a exclusão das mulheres faz parte de sua estratégia natural de manutenção. “A colaboração da mulher na justiça abalará por completo a naturalidade do sentimento jurídico masculino, trazendo sua condicionalidade e sua possibilidade de revisão à tona”, e só com essa inclusão poder-se-ia deixar de falar em um direito masculino, para tratarmos realmente de um direito humano.⁷²

Ainda que nossos contemporâneos resistam em admitir tal fato, é muito fácil constatar sua veracidade quando observamos que, já no século XX, as mulheres sequer tinham direito ao voto em diversas partes do mundo. No Brasil mesmo, tal direito só foi conquistado em 1932, e ainda assim apenas para as mulheres casadas autorizadas pelos maridos, viúvas e solteiras com renda própria. O voto feminino sem restrições só passou a ser obrigatório em 1946.

O direito é apresentado como instrumento imparcial apto a resolver os conflitos da sociedade prometendo tratar a todos de maneira igual. Mas se o direito logo em sua elaboração⁷³ protege os pontos de vista masculinos, já que é criado eminentemente por homens, como falar em neutralidade?

Afirma Telles Júnior que cada pessoa possui um *universo cognitivo*,

⁷¹ BALAGUER, María Luisa. **Mujer y Constitución**. La Construcción Jurídica del Género. Feminismos. València: Ediciones Cátedra, 2005, p. 44.

⁷² RADBRUCH, Gustav. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 146 e 147.

⁷³ Não só na elaboração, mas também na aplicação, afinal, embora cresça a participação feminina nas profissões jurídicas, a proibição que existiu até início do século XX do exercício de profissões liberais pelas mulheres ainda se reflete, em nosso País, na baixa presença das mulheres no Judiciário, especialmente nos tribunais de segunda instância e superiores. A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) informou, em abril de 2010, que 29,32% dos magistrados brasileiros são mulheres, contra 70,68% de homens, em pesquisa referente a desembargadores, juizes do trabalho, federais e estaduais, ministros, incluindo os aposentados, associados a AMB. Nos Tribunais Superiores os números são ainda mais discrepantes. Em novembro de 2009 informaram que no Supremo Tribunal Federal há duas mulheres e nove homens como ministros (18,2% de mulheres), no Superior Tribunal de Justiça 16,7% de ministras, no Superior Tribunal Militar, 6,7% de mulheres (apenas uma), no Tribunal Superior do Trabalho são 18,52% de mulheres e no Tribunal Superior Eleitoral, 14,28%. Em setembro de 2009 as mulheres representavam 6,6% da composição do Conselho Nacional de Justiça, 30% do Conselho da Justiça Federal e 27,27% do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. (Dados disponíveis em: <<http://www.maismulheresnopoderbrasil.com.br/judiciario.php>>. Acesso em 17 de maio de 2010).

estrutura cultural que é seu *sistema de referência*, a partir do qual atribui significação ao mundo. Destaca que o sistema de referência de uma pessoa pode pertencer ao universo cognitivo de uma coletividade, ressaltando com isso o caráter relativo do conhecimento.⁷⁴

Pode-se, portanto, dizer que, quando o legislador ou aplicador do direito possui um sistema de referência fundado em uma realidade sexista, é esperado que responda de maneira coerente a ela; ou seja, de um ponto de vista masculino.

Assim, quando o direito tradicional aborda questões relativas às mulheres, quando não as incorpora de fato, acaba refletindo a ideia que os homens têm do que elas necessitam. E um exemplo bastante forte é o da licença maternidade de cento e vinte dias (Art. 7º, XVIII, Constituição Federal) em contraposição à licença paternidade de cinco dias (Art. 10, §1º, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Pode-se pensar que o legislador foi benevolente ao garantir à mulher trabalhadora o direito de ser mãe, mas não se percebe que licença paternidade tão exígua reforça a concepção de que os cuidados primários com crianças são de atribuição feminina.

Mesmo nos casos de adoção, em que o que está em jogo são os vínculos entre adotante e adotado, e não a recuperação da mulher ou a amamentação, as disparidades permanecem.

Alda Facio, a esse respeito, distingue os três principais modos pelos quais as mulheres são vistas: 1) mulheres álubi, em caráter de exceção, aquelas que conseguiram se sobressair no mundo masculino apesar de serem mulheres; 2) mulheres mães, que são consideradas apenas em função da família e 3) mulheres vítimas, seres frágeis que nunca são agentes de sua vida, mas meras espectadoras.⁷⁵

O direito até pode parecer neutro no sentido de que as mulheres não são excluídas peremptoriamente da busca das coisas definidas por valiosas, mas se mostra sexista quando a atribuição de valor às coisas se baseia nos interesses dos homens. É a sociedade que sistematicamente favorece os homens logo quando da definição de suas instituições. Exigir que uma pessoa se iguale a quem estabeleceu os padrões significa dizer que a igualdade jamais será alcançada.

Sabadell interpreta a “masculinidade” do direito de diversas formas, e

⁷⁴ TELLES JÚNIOR, Godoffredo. **Direito Quântico**: Ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. 8ª ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006, pp. 238 e 239.

⁷⁵ FACIO, Alda. **Metodología para el análisis de género del fenómeno legal**. In: FACIO, Alda e FRIES, Lorena (Orgs). *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM, 1999, p. 104.

explica que uma posição *moderada* considera que esse caráter pode ser superado pela pressão exercida por movimentos de mulheres, já que é devido a resquícios da histórica exclusão feminina dos espaços de decisão.

Uma posição *radical*, por sua vez, considera que as dicotomias entre os gêneros na sociedade são de natureza ideológica, e prega, assim, a desconstrução dessa ideologia, o que não estaria ao alcance dos legisladores, já que a razão da exclusão feminina está na sociedade.⁷⁶

Facio, por seu turno, critica a ideia da impossibilidade de se mudarem atitudes por meio da promulgação de leis, especialmente quanto ao machismo. Pensa que o sexismo não é só uma atitude cultural, mas um sistema com estruturas de poder concretas e bem estabelecidas e que pode ser combatido se tiver respaldo no aparato repressivo do Estado para sancionar condutas não desejadas.⁷⁷

De uma maneira ou de outra, para Sabadell a idéia da masculinidade do direito tem uma conotação revolucionária.

Sabemos que o direito apresenta-se como democrático, humano, igual para todos e, para legitimar-se, procura manter correspondência com os valores morais dominantes. A análise feminista desvendou que os princípios constitucionais que legitimam o discurso jurídico padecem de eficácia social, já que em todos os níveis da atividade jurídica (legislação, doutrina, aplicação do direito) podem ser identificados elementos que (re) produzem a discriminação da mulher, contrariando as promessas de liberdade e igualdade.⁷⁸

Embora a afirmação seja forte, relatório divulgado pelo Fórum Econômico Mundial⁷⁹ dedicado a acompanhar o cumprimento de compromissos internacionais para a erradicação da pobreza, que tem a igualdade de gênero como dimensão fundamental, revelou que nenhum país do mundo, não importando quão avançado seja⁸⁰, atingiu a verdadeira equidade de gênero, medida em termos comparativos com o poder de decisão, oportunidades iguais de educação e progresso e participação e condições iguais em toda a trajetória da atividade humana.

⁷⁶ SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica** – Introdução a uma leitura externa do direito. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 263.

⁷⁷ FACIO, Alda. **Metodología para el análisis de género del fenómeno legal**. In: FACIO, Alda e FRIES, Lorena (Orgs). *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM, 1999, pp. 111 e 112.

⁷⁸ SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica** – Introdução a uma leitura externa do direito. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 264.

⁷⁹ LOPES-CLAROS, Augusto; ZAHIDI, Saadia. **Empoderamento das Mulheres: avaliação das disparidades globais de gênero**. Trad. José Humberto Fagundes. WORLD Economic Forum. UNIFEM, 2005, p. 06.

⁸⁰ Embora os países nórdicos tenham obtido os melhores índices, dos quais a Suécia mantém a liderança mundial.

Por isso a importância do estudo das possíveis contribuições do sistema jurídico nas violações dos interesses femininos, que tanto passa pela análise da estrutura do direito positivo, quanto pelas relações entre o direito e a cultura sexista.

Os problemas legais relacionados às mulheres se devem não só às discriminações que sofrem quando da aplicação das leis, mas também à inexistência de leis, ausência de instituições e falta de uma doutrina jurídica que perceba as contradições sociais de gênero.

Mesmo que o direito não seja encarado como a fonte para a completa solução do problema, não se pode ignorar que sua crítica pelo ponto de vista das mulheres pode contribuir para a edificação de um novo paradigma cultural.

MacKinnon afirma que para se falar em teoria feminista do Estado deve-se pensar na elaboração de formas alternativas de construção das instituições estatais, do direito e das relações entre essas instituições. Até agora o feminismo elaborou um diagnóstico que conclui que as mulheres ainda ocupam posição de subordinação na sociedade, que essa posição é injusta e que o direito contribui para a manutenção dessa realidade.⁸¹ Em contraposição, como mecanismo inicial de revisão do Estado, busca-se a aderência dos espaços públicos e privados sob o lema de que *o pessoal é político*.

A adequação do direito à mulher demanda mudanças profundas no ordenamento jurídico e, principalmente, a incorporação do ponto de vista dessas enquanto atoras da democracia.

1.4 - A conquista de direitos

Se na Grécia antiga e no império romano a mulher era reduzida a fins reprodutivos, com o advento das revoluções do século XVIII tal situação pouco mudou. Junto com a Revolução Francesa, que tinha a fraternidade como estandarte, procurou-se superar o “poder do pai sobre as filhas” em nome de um *frateriarcado*⁸², ou poder do irmão sobre as irmãs.⁸³

E a despeito de suas promessas de igualdade e liberdade, guilhotinou

⁸¹ MACKINNON, Catharine A. *Toward a Feminist Theory of the State*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1989, p. 157.

⁸² Ressalte-se que o uso da expressão *frateriarcado* aqui tem mera função ilustrativa, vez que é apenas mais uma dimensão do já falado patriarcado.

⁸³ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. *O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 41.

Olympe de Gouges, autora da Declaração dos Direitos das Mulheres e das Cidadãs, por “ter esquecido as virtudes que convêm a seu sexo”⁸⁴.

À medida que ideias de dignidade humana e igualdade se disseminaram na sociedade, pouco a pouco se intensificaram políticas voltadas à proteção das minorias sociais⁸⁵, políticas essas que nem sempre foram bem aceitas, nem mesmo pelos grupos por elas beneficiados.

Os primeiros fóruns internacionais em que as mulheres batalharam a inclusão de suas reivindicações foram as conferências para a paz de 1899 e 1907, em Haia.

Em 1919 conseguiu-se a inclusão, no texto fundador da Liga das Nações (precursora das Nações Unidas), de artigo que garantia a acessibilidade de todos os seus cargos a homens e mulheres em condições de paridade.

A Organização das Nações Unidas publica, desde 1990, relatório sobre o desenvolvimento humano, o *Human Development Report*, que opera sob dois índices quando trata das mulheres: um índice de desenvolvimento relacionado a gênero, o *Gender-Related Development Index*, e a medida de empoderamento de gênero, ou *Gender Empowerment Measure*.

O trabalho das Nações Unidas levou ainda à publicação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, que não obstante tenha sido por muito tempo considerada como protetora apenas dos indivíduos do sexo masculino, enuncia uma igualdade genérica entre todos os seres humanos, vedando discriminações de ordem sexual. Trata, ainda, em seu artigo 21, do direito de todos de acesso, em condições de igualdade, às funções políticas de seu país, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos.

Em 1952 a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher determina o direito ao voto em igualdade de condições para ambos os sexos, assim como o direito à elegibilidade feminina para ocupar todos os organismos, postos e funções públicas em eleição, conforme a legislação nacional. Foi promulgada no Brasil em 1963, pelo decreto nº 52.476.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, prevê, em

⁸⁴ **Recado aos Republicanos**, 1793, citado por VARIKAS, Eleni. O Poder e as Mulheres. *In*: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 361.

⁸⁵ O que temos por minoria sociais, ressalte-se, não são as minorias numéricas. Não se trata de uma relação quantitativa, mas de dominação e assimetria de direitos.

seu artigo 26, a igualdade de todas as pessoas perante a lei, e seu direito a igual proteção legislativa, interditas várias formas de discriminação, inclusive aquelas baseadas no sexo. Esse artigo é considerado, por muitos, impositor de medidas de discriminação positiva em prol do alcance da igualdade material.⁸⁶

A Conferência Mundial sobre os Direitos do Homem, em 1993, não deixa a menor dúvida de que os direitos das mulheres também são direitos humanos, e declara no parágrafo 18 do primeiro capítulo:

Os direitos do homem, das mulheres e das meninas constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A participação plena e igual das mulheres na vida política, civil, econômica, social e cultural, em nível nacional, regional e internacional, e a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo constituem objetivos prioritários da comunidade internacional.⁸⁷

Stansell diz que a emancipação da mulher a reabilita enquanto ser humano.⁸⁸

As Nações Unidas realizaram ainda Conferências sobre as mulheres em 1975, 1985, 1995, 2000 e 2005, em que as ações afirmativas são estudadas como um meio para o empoderamento das mulheres.

A Conferência de 1975 (no México) coloca as mulheres, pela primeira vez, não como meras receptoras de políticas, mas busca incluí-las nos processos de desenvolvimento.

A Conferência de 1995 (Beijing) caracteriza a si mesma como um programa destinado ao empoderamento feminino, induzindo os Estados a incrementarem o quantitativo de mulheres nos postos governamentais, recorrendo inclusive às discriminações positivas quando necessário.

Nas Conferências, passa-se ainda a reconhecer a diversidade das mulheres, deixando de lado o (pré) conceito genérico, assim como estimula-se o envolvimento dos homens nas atividades domésticas para a inclusão das mulheres na

⁸⁶ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva.** Coimbra: Almedina, 2004, p. 58.

⁸⁷ Disponível na íntegra, em espanhol, em <[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument)>, Acesso em 20 de dezembro de 2009.

⁸⁸ STANSELL, Christine. **O Poder e as Mulheres.** In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 350.

vida pública.⁸⁹

O Conselho da Europa aprovou, em 1997, “A Declaração sobre Igualdade entre as Mulheres e os Homens como Critério Fundamental da Democracia”, em que estimula os governos europeus a reformular seus sistemas eleitorais, bem como a sensibilizar a opinião pública para a inclusão política das mulheres.

Embora todos esses documentos tenham tido efeitos positivos no reconhecimento dos direitos das mulheres, são pouco explícitos em relação à representação política feminina. Some-se a isso a resistência dos países em aceitar a linguagem aprovada.

Dentre todos os documentos internacionais, destaca-se a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres ([Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women - CEDAW](#)), de 1979, ratificada pelo Congresso Nacional brasileiro, com reservas, em 1984, reservas suspensas em 1994.

A CEDAW, logo em seu preâmbulo, enuncia enfaticamente como sua finalidade a alteração dos papéis tradicionais dos homens e mulheres na sociedade e na família. Avança ao propor um verdadeiro combate às generalizações e ao não proteger apenas a mulher enquanto mãe (como a maioria dos documentos anteriores).

Define logo seu primeiro artigo o que entende por discriminação:

Artigo 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.

Essa definição importa especialmente porque entende por discriminatória qualquer lei que resulte em discriminação contra a mulher, ainda que esta não tenha a intenção de discriminar; e também porque, ao ser ratificada pelos países, passa a definir legalmente a discriminação, de modo que definições mais restritas não podem ser legalmente adotadas.⁹⁰

Em seu artigo 4º, diz que a adoção de medidas temporárias com o fim de

⁸⁹ Escola Aberta de Feminismo. **As Quatro Conferências Mundiais: desenvolvimento e objetivos.** Disponível em: <<http://www.escueladefeminismo.org/spip.php?article383>>, Acesso em: 20 de dezembro de 2009.

⁹⁰ FACIO, Alda. **Metodología para el análisis de género del fenómeno legal.** In: FACIO, Alda e FRIES, Lorena (Orgs). *Género y Derecho.* Santiago de Chile: LOM, 1999, p. 100.

acelerar a igualdade de fato entre os gêneros não é considerada discriminação, e cobra dos Estados obrigações de resultado.

No Brasil, a Constituição de 1988 foi a primeira não só a vedar discriminações em razão do sexo (artigos 3º, IV e 7º, XXX), como a destacar a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (artigo 5º, caput). Embora isso pareça redundante, é repetido para que não restem dúvidas de cada conquista feminina. Mais: não se refere apenas à igualdade perante a lei, mas à igualdade de direitos e obrigações, e se, quanto às obrigações, essa igualdade não é difícil de ser atingida, quanto aos direitos, a facilidade não é a mesma, pois a isonomia de que aqui se trata não é aquela meramente formal.

1.4.1 - O direito de ser votada

Num primeiro momento, os movimentos feministas pretenderam a consagração formal da igualdade entre os sexos no plano dos direitos políticos. Conquistado o direito ao voto, houve um sensível enfraquecimento da luta pelos direitos femininos em muitos países. O que se verificou na prática, contudo, foi que, não obstante mais da metade da população mundial ser composta por mulheres, o reconhecimento legislativo de seus direitos políticos não foi suficiente para uma alteração visível em seu papel nos espaços públicos.

Quanto à capacidade eleitoral ativa, o direito de votar, não há maior problemática em nosso País, visto que a simples positivação da norma atingiu seus efeitos, de modo que no Brasil mais da metade do eleitorado é feminina⁹¹. Por outro lado, em sua dimensão passiva, o direito de ser votada, a disparidade é patente. Quanto a esse aspecto chega-se mesmo a afirmar que a positivação constitucional da igualdade entre os sexos dificultou a legitimidade da luta das mulheres, uma vez que a tornou aparentemente supérflua. Circunstância que se agrava ante o fato de que frequentemente as próprias vítimas não se apercebem de sua situação de injustiça por se verem em termos relativos, e a sociedade se encarrega de utilizar exceções de mulheres que atingem o poder como se fossem regra, numa tentativa de deslegitimar a ação positiva do Estado.

⁹¹ 51,8% dos mais de 130 milhões de eleitores brasileiros são mulheres, segundo divulgado pelo Tribunal Superior Eleitoral em 2008. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 10 de maio de 2010.

Se a capacidade eleitoral ativa foi reconhecida como direito, a capacidade eleitoral passiva era vista como uma função que, por exigir mais responsabilidade, só poderia ser exercida pelos membros mais notáveis da sociedade.

No Brasil, ambas as capacidades foram conquistadas simultaneamente; todavia, verifica-se ainda hoje, sete décadas após a conquista do voto feminino no Brasil, uma grande disparidade, em que aos homens cabe o monopólio do poder, restando as migalhas apenas às mulheres verdadeiramente notáveis.

A primeira mulher brasileira a ocupar um cargo eletivo foi Alzira Soriano, eleita prefeita de Lajes, Rio Grande do Norte, em 1928, mas que não pode terminar seu mandato em virtude da anulação de todos os votos de mulheres. Só em 1933, com a definitiva conquista do voto feminino, a paulista Carlota Pereira de Queiroz foi a primeira mulher eleita deputada federal, participando dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, entre 1934 e 1935.⁹²

Percebe-se o grande defasamento entre o progresso legislativo e a efetividade das leis, prejudicadas por fatores sociais, políticos, culturais e ideológicos.

Numa democracia representativa é de se esperar que o corpo de eleitos represente aproximadamente o corpo de eleitores. Quando se verifica que a metade feminina da população é representada por pouco mais de 8% de mulheres em cargos políticos eletivos⁹³, fica patente a existência do problema. Esse absurdo nível de representação das candidatas femininas nos órgãos de poder revela a limitação inconsciente e dissimulada à capacidade eleitoral passiva da mulher, e a grave violação à igualdade tantas vezes repetida por nossa Constituição.

Vera Lúcia Carapeto Raposo ensina que:

(...) a democracia paritária reveste, por isso, o caráter de um direito humano fundamental. Sem as mulheres a democracia deixa de poder contar com uma parte substancial da população, e assim perde a credibilidade no terreno do respeito pela igualdade, ao marginalizar, e, no limite, excluir as

⁹² Folha Online. **Direito de voto feminino completa 76 anos no Brasil, saiba mais sobre essa conquista.** Publicado em 24 de fevereiro de 2008. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u367001.shtml>>. Acesso em 21 de dezembro de 2009.

⁹³ Segundo o demógrafo José Eustáquio Diniz Alves, em **A Mulher na Política e a Política de Cotas**. Disponível em: <<http://www.cfemea.org.br/pdf/JoseEustaquioVereadorasCotas.pdf>>. Acesso em: 27 de jan de 2008. Dados obtidos no site do Tribunal Superior Eleitoral (Disponíveis em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em 17 de maio de 2010) apontam que em 2008 foram eleitas 6.508 mulheres (12,52% do total) para vereadoras no Brasil. E no ano de 2006 as mulheres representaram apenas 8,77% dos deputados federais eleitos, e 14,81% dos senadores.

mulheres das suas instituições mais genuínas ⁹⁴.

Assim, a democracia, governo do povo, pelo povo e para o povo, não pode restringir-se à metade masculina da população; principalmente hoje, em que a democracia representativa vem se tornando cada vez mais participativa.

⁹⁴ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 421, citando o Projeto de Lei portuguesa nº 40/VIII.

CAPÍTULO 2 – DEMOCRACIA, REPRESENTATIVIDADE E PARTICIPAÇÃO

2.1 - De que democracia estamos falando 2.2 - Democracia e direitos fundamentais 2.3 - Direitos políticos 2.3.1 - Uma questão de legitimação: a soberania popular 2.3.2 - Falando em participação 2.4 - Análise das desigualdades: o espaço das mulheres na política 2.5 - Fundamentos à inclusão 2.6 - Democracia e proteção às minorias

2.1 - De que democracia estamos falando

A despeito do clássico conceito de Lincoln de que a democracia *é o governo do povo, pelo povo e para o povo*, ela, em verdade, mais do que um *governo*, é um “*processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido direta ou indiretamente pelo povo e em proveito do povo*”⁹⁵. É marcada, portanto, pela soberania e pelo consentimento populares e pela liberdade contra autoritarismos.

Bobbio, por sua vez, em uma definição mínima de democracia – embora ele mesmo reconheça que tal acepção meramente formal possa ser pobre, não obstante, clara – entende o regime democrático como um conjunto de regras de procedimento direcionados à formação de decisões coletivas a partir da máxima participação possível dos interessados⁹⁶. Distingue o Estado despótico centrado nas ideias de poder e dominação, do Estado democrático, fundado no governo das leis

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular** (estudos sobre a Constituição). 1ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 44.

⁹⁶ Não obstante a concepção da máxima participação possível possa parecer evidente ao se falar em democracia, Carole Pateman (**Participação e Teoria Democrática**. Trad. Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 10 e ss.) alerta que tal é apenas um ideal cercado de dúvidas. Demonstra que uma característica marcante da maior parte dos cidadãos é a apatia política, e que a ampla participação da população geralmente é associada a regimes autoritários (exemplifica através da República de Weimar, marcada pela participação de massas com tendências fascistas, e de regimes totalitários do pós-guerra, também baseados na participação das massas, ainda que essa participação pudesse ser forçada pela intimidação). Lazarsfeld Berelson e W. N. MacPhee (**Voting**. Chicago: University of Chicago Press, 1954, p. 316, citado por PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática**. Trad. Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 16.) pensam que a participação política limitada da população tem uma função importante nos regimes democráticos na medida em que amortecem o choque das discordâncias e garantem a estabilidade do sistema. Pensamos, todavia, que os choques produzidos pela ampla participação da população também podem ter a função positiva de aprofundar a democracia, e concordamos com o paradigma rousseauiano de que a ampla participação política gera nos indivíduos o efeito da aceitação das decisões. A democracia, assim, ganha em legitimidade com a ampliação da participação popular, pois é na vontade, não na força, que deve residir a base das organizações políticas.

(fundamentais).⁹⁷

Como conceito histórico que é, em uma concepção meramente procedimentalista ou *populista*, a democracia resumir-se-ia ao procedimento, ao simples governo da maioria marcado pelo exercício do voto de tempos em tempos, de modo que, havendo votação haveria democracia, independentemente do conteúdo de suas decisões. Tal entendimento, contudo, é marcado pela tensão entre a vontade popular e as condições para sua preservação ao longo do tempo⁹⁸.

Em sentido diverso, surgem teorias que procuram adicionar elementos substantivos que possibilitem a superação das contradições típicas da democracia populista, como é o caso da *democracia deliberativa*, a qual, baseada na discussão e na racionalidade, fundamentais para aumentar a legitimidade das decisões e diminuir a volatilidade das opiniões, admite a existência de direitos que restrinjam o Legislativo a fim de preservar a autonomia das pessoas.⁹⁹

Alexy diz que um conceito de democracia fundado meramente no procedimento de decisão e na regra da maioria é decisionista, sendo que um conceito adequado (democracia deliberativa) precisaria abarcar também a questão do argumento e da tentativa de institucionalizar o discurso tanto quanto possível para a tomada de decisões.¹⁰⁰

Classificação similar é a que diferencia a democracia majoritária da constitucional, sendo que a majoritária é determinada pelas noções de soberania popular e maiorias, enquanto que a constitucional prefere a discussão acerca da legitimidade constitucional e da prevalência de seus valores substanciais, ainda que não descarte a soberania popular¹⁰¹; observa-se que a primeira visão liga-se a um modelo de Constituição formal, enquanto a segunda, a um papel de transformação da

⁹⁷ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 10ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2006, p.22-24.

⁹⁸ TAVARES, André Ramos; BUCK, Pedro. **Direitos Fundamentais e Democracia: complementariedade / contrariedade**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 171.

⁹⁹ TAVARES, André Ramos; BUCK, Pedro. **Direitos Fundamentais e Democracia: complementariedade / contrariedade**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 172 e 173.

¹⁰⁰ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 163.

¹⁰¹ STRECK, Lenio Luiz. **Reflexões Hermenêuticas Acerca do Papel (Dirigente) da Constituição do Brasil e os (Velhos) Obstáculos à Concretização dos Direitos Fundamentais / Sociais**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 386 - 389.

realidade por meio do respeito aos direitos fundamentais. Essa concepção constitucional da democracia a entende mesmo como um processo de luta que busca “superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social”¹⁰².

Assim, mais do que expressão das vontades das maiorias, a democracia deve garantir a autonomia individual e a igualdade material, fundamentais para uma expressão “livre” da vontade.

Em sentido contrário, Kelsen pensa que é a liberdade que determina a idéia de democracia, sendo que a igualdade só participa da ideologia democrática de maneira secundária e formal. E diz que a ideia de igualdade, diferente da igualdade formal da democracia, “nada tem a ver com a ideia de democracia”, o que fica provado pelo fato de a igualdade material ser melhor realizada em regimes ditatoriais. Acredita absurda a inclusão de conceitos de justiça na formulação de democracia, uma vez que esta seria meramente um método de criação da ordem social.¹⁰³

Para um bom entendimento acerca das “regras do jogo” democrático, mostra-se relevante uma breve análise das teorias empiristas e normativistas do poder, ressaltando-se que as teorias empiristas não ignoram influências normativas no poder político, assim como as teorias normativistas não excluem o empirismo de suas formulações.

Werner Becker, teórico empirista, credita o poder do Estado à *estabilidade da ordem por ele mantida*, sendo tal estabilidade medida da legitimidade de que goza. De acordo com tal pensamento, se uma ditadura for socialmente reconhecida – seja através da simples tolerância, seja através do livre assentimento – e possibilitar a estabilidade do Estado, ela será legítima.¹⁰⁴ Essa compreensão liga-se a um entendimento positivista do direito, que Habermas resume: “vale como direito tudo aquilo e somente aquilo que um legislador político, eleito conforme as regras, estabelece como direito”¹⁰⁵.

Ora, de acordo com a referida teoria, que credita a validade das normas à aceitação popular, é impossível fundamentar a validade das decisões das maiorias num ideal de bem comum. O mesmo Becker explica tal fenômeno através da ideia da

¹⁰² BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 185.

¹⁰³ KELSEN, Hans. **A Democracia**. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000, pp. 100 e 101.

¹⁰⁴ BECKER, Werner. **Die Freiheit, die wir meinen**. Munique: 1982, p. 61. Citado por HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Volume II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 12.

¹⁰⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Volume II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 14.

*domesticação da luta pelo poder*¹⁰⁶, segundo a qual a ameaça de uma guerra civil permitiria o domínio das minorias pelas majorias, lembrando que sempre existe a possibilidade das minorias mudarem de posição no jogo político.

O domínio da maioria, característico da democracia, tanto pressupõe por sua essência a oposição da minoria, quanto reconhece politicamente tal oposição e a protege com direitos e liberdades fundamentais. Nesse sentido, quanto mais forte a minoria, mais a política democrática se tornará de compromissos e favorecerá a conciliação.¹⁰⁷

Na construção de uma visão normativista, Habermas critica fortemente o entendimento empirista, principalmente quanto às razões atribuídas aos cidadãos para concordarem com as dominações do poder. Acredita ser o processo da política deliberativa o ponto central do processo democrático. Ensina que, se numa perspectiva liberal o exercício da democracia se traduz em *compromissos de interesses*, cujas regras embasam-se nos direitos fundamentais liberais (igualdade e universalidade do voto, composição representativa do parlamento, etc), numa perspectiva republicana, a formação democrática da vontade se dá por meio de um *auto-entendimento ético-político*, cujas decisões devem fundamentar-se num consenso entre os cidadãos.¹⁰⁸

Filia-se Habermas à teoria do discurso, que assimilaria elementos liberais e republicanos para a elaboração de um procedimento ideal que possibilitasse o alcance de resultados equitativos e racionais. Fundamenta-se na ideia do *agir orientado pelo entendimento*, nas regras do discurso, formas de argumentação e na formação democrática das opiniões. Cuida do jogo entre as opiniões públicas informais e as deliberações institucionalizadas. Se, na interpretação democrático-liberal, a formação da vontade tem como função a legitimação do exercício do poder político, e na interpretação republicana, essa formação democrática da vontade tem a função de constituir a sociedade como uma comunidade política, para a teoria do discurso, “a opinião pública, transformada em poder comunicativo segundo processos democráticos, não pode ‘dominar’ por si mesma o uso do poder administrativo; mas

¹⁰⁶ BECKER, Werner. *Die Freiheit, die wir meinen*. Munique, 1982, p. 77. Citado por HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Volume II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 14 e 15.

¹⁰⁷ KELSEN, Hans. *A Democracia*. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 106.

¹⁰⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Volume II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 18 e 19.

pode, de certa forma, direcioná-lo”¹⁰⁹. Afirmação a que Alexy complementa: “a teoria do discurso leva ao estado constitucional democrático, porque ela coloca duas exigências fundamentais ao conteúdo e à estrutura do sistema jurídico: direitos fundamentais e democracia”¹¹⁰.

2.2 - Democracia e direitos fundamentais

Após o exposto acerca da função constitucional de “frear” as vontades das maiorias eventuais, importa aqui colocar a discussão a respeito da relação entre direitos fundamentais e democracia.

Muito embora os termos *democracia e direitos fundamentais* apareçam frequentemente associados como tendo significações complementares e necessárias, para Alexy isso representa um *modo de ver ingênuo*¹¹¹, que, por considerar ambos como coisas boas, acredita possam existir ilimitadamente.

É bem verdade que historicamente, em regra, nos Estados autoritários, os direitos fundamentais foram muito mais desrespeitados que nos democráticos, conforme a existência ou não de controle popular. A realidade, contudo, não pode absolutizar tal relação, já que é também verdade que o excesso desses direitos pode reduzir o espaço político decisório¹¹². A existência de um núcleo rígido de direitos fundamentais reduz a capacidade da sociedade de se autodeterminar soberanamente, limitando-a, portanto.¹¹³

É nesse contexto que o mesmo Alexy trata de um *modo de ver idealista*¹¹⁴, o qual, a despeito de reconhecer a possibilidade de conflito entre os direitos fundamentais e a democracia, os harmoniza na medida em que traz em si o ideal de uma sociedade perfeita, em que o povo e seus representantes não teriam interesse em

¹⁰⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Volume II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 23.

¹¹⁰ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 33.

¹¹¹ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 52.

¹¹² TAVARES, André Ramos; BUCK, Pedro. **Direitos Fundamentais e Democracia: complementariedade / contrariedade**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 170.

¹¹³ Não se despreze, contudo, o papel da interpretação na evolução do direito, que pode modificar a forma de aplicação de um dispositivo ou atribuir maior ou menor peso a direitos independentemente de atividade legislativa.

¹¹⁴ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 52.

violar os referidos direitos em suas deliberações. Os direitos fundamentais teriam a mera função simbólica de representar o desejo de todos, tendo, portanto, aplicabilidade por demais limitada.

Considerando as limitações de tal classificação ante a realidade fática, resta um *modo de ver realista*¹¹⁵, que é marcado por duas concepções contraditórias entre si: a de que os direitos fundamentais são democráticos e a de que eles não são democráticos.

Explicamos: são democráticos porque garantem a liberdade e a igualdade, fundamentais ao pleno desenvolvimento da democracia; e são antidemocráticos porque desconfiam, eles mesmos, do processo democrático, limitando o âmbito de atuação do legislador, tanto positiva quanto negativamente, a fim de proteger as minorias de maiorias eventuais.

Quanto a esse último aspecto, Waldron exemplifica com o caso de uma pessoa alcoólatra que entrega as chaves de seu carro a um amigo com a expressa instrução de não devolvê-las ao final da festa, ainda que as peça de volta. Assim seriam os direitos fundamentais, compromissos firmados pelos cidadãos em momentos de lucidez que não poderiam ser alterados durante as crises, nem mesmo pela maioria.¹¹⁶

Mas a despeito de considerar o exemplo interessante, Waldron observa que não se podem comparar decisões tomadas por individualidades em momentos de lucidez, quando estão certas do que querem, com decisões coletivas, afinal, a sociedade, mesmo em seus momentos de clareza, discorda quanto aos direitos que possui.¹¹⁷ O Autor não considera suficientemente relevantes os compromissos mínimos firmados pela sociedade no momento constituinte.

Antes de chegarmos a uma conclusão pela contradição insuperável entre os direitos fundamentais e a democracia, impõe-se uma comparação, agora mais direcionada, entre dois modelos principais de teoria constitucional: a da constituição dirigente e a da constituição democrático-deliberativa.

A primeira considera a justiça social e a realização dos direitos

¹¹⁵ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 53.

¹¹⁶ WALDRON, Jeremy. **A Right-Based Critique of Constitutional Rights**, In: DAHL, Robert; SHAPIRO, Ian; CHEIBUB, José Antonio. *The Democracy Source Book*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, 2003, p. 228.

¹¹⁷ WALDRON, Jeremy. **A Right-Based Critique of Constitutional Rights**, In: DAHL, Robert; SHAPIRO, Ian; CHEIBUB, José Antonio. *The Democracy Source Book*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, 2003, p. 228.

fundamentais *fi*ns a serem alcançados pela democracia, de modo que só consideram-se democráticas as deliberações voltadas à justiça social. Entende que a Constituição de 1988, por exemplo, além de garantir as liberdades, vislumbra uma utopia social. Vincula-se a uma concepção material de legitimidade, em que o conteúdo constitucional deve ser preservado porque é fruto da intensa mobilização popular característica dos momentos constituintes originários.¹¹⁸ É o pensamento que predomina em nosso País.

A segunda posição, por outro lado, entende os direitos fundamentais não como objetivos, mas como requisitos da democracia, e busca uma realização prática e imediata desses direitos, afinal não há que se falar em democracia fora de uma conjuntura de razoável igualdade material. Funda-se na premissa de que em sociedades plurais como a que vivemos é impossível chegar-se a consensos contedutísticos, de modo que a questão da legitimidade habita os consensos procedimentais porque são neutros e passíveis de defesa argumentativa. Seu núcleo reside no dever de justificar publicamente as decisões perante os demais sujeitos políticos, de modo que se levem em conta as opiniões minoritárias. Vincula-se a uma igualdade de possibilidades de participação, bem como a uma liberdade para participar, garantias da autonomia privada.

Nesse contexto, a representatividade política feminina pode ser entendida de duas maneiras distintas: como norte a ser atingido enquanto objetivo da democracia, ou como condição de existência da democracia, que seria incompleta ao não abarcar satisfatoriamente essa categoria de cidadãos.

A democracia deliberativa, ao contrário do que se pode imaginar, não é meramente formalista, afinal as normas que garantem suas condições procedimentais são justamente os direitos fundamentais, de modo que se deliberações majoritárias contrariarem esses direitos, cabe ao Judiciário resguardá-los, porquanto intangíveis. Desse modo, os direitos (materialmente) fundamentais são válidos porque dotados de racionalidade intrínseca, não porque referendados pela maioria.¹¹⁹

Mesmo Habermas, favorável que é à democracia procedimental, admite

¹¹⁸ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno; LIMA, Martonio Mont'Alverne B. Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 12 - 28.

¹¹⁹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno; LIMA, Martonio Mont'Alverne B. Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 28 - 45.

que os direitos fundamentais devem ser respeitados, sem que isso ofenda ao princípio democrático.¹²⁰

A respeito da questão da igualdade, aduz Cláudio Pereira de Souza Neto:

A importância da igualdade material decorre de que somente ela possibilita que todos tenham interesses semelhantes na manutenção do poder político e o considerem igualmente legítimo. (...) Em uma sociedade igualitária, a política democrática deixaria de ser uma opção *second best*, para passar a contar com um fundamento moral capaz de provocar a adesão da generalidade dos cidadãos.¹²¹

Ora, considerando que a exclusão social impede a interação argumentativa entre os sujeitos do processo democrático, impede o pleno exercício dos direitos fundamentais, assim como retira a lógica da democracia, na medida em que suprime a participação efetiva de uma parcela considerável da população (onde vai parar o sentido da soberania popular?), entendemos que um sistema democrático não pode coexistir com a desigualdade extrema, sendo, portanto, a efetivação dos direitos fundamentais condição da democracia, que fora de um contexto de igualdade material razoável não pode se realizar, já que as deliberações não seriam feitas por pessoas em situação discursiva compatível.

Posição diversa é a sustentada por Waldron, para quem há uma congruência natural entre direitos fundamentais e democracia, uma vez que nunca haverá conflito entre a decisão das majorias e esses direitos, podendo, no máximo, haver dissenso sobre o conteúdo dos direitos fundamentais, controvérsia que é solucionada pela própria regra da maioria. Desse modo, a maioria jamais violaria os direitos fundamentais, mas apenas o que as minorias dizem que são esses direitos.¹²²

Para Herman Heller, “a igualdade formal mais radical se converte em uma desigualdade também radical quando a sociedade não é homogênea, e a democracia formal se transforma em ditadura da classe dominante”¹²³. Assim, a utilização de

¹²⁰ BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional, Direitos Fundamentais e Democracia**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 283.

¹²¹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno; LIMA, Martonio Mont'Alverne B. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 06.

¹²² WALDRON, Jeremy. **A Right-Based Critique of Constitutional Rights**, In: DAHL, Robert; SHAPIRO, Ian; CHEIBUB, José Antonio. *The Democracy Source Book*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, 2003, p. 221 e ss.

¹²³ HELLER, Herman. **Démocratie politique et homogénéité sociale**, *Revue Cités*, Paris, n° 6,

expressões como “interesses populares” ou “vontade do povo” serviriam apenas para neutralizar as reivindicações sociais de integração dos grupos excluídos de uma efetiva participação no processo democrático.¹²⁴ E aqui, como parece óbvio, não há que se falar em qualquer redução da igualdade formal, mas na ampliação de sua materialização.

Ante o exposto, cabe ter em mente que os direitos fundamentais, enquanto produtos de uma escolha racional da sociedade, são, ao mesmo tempo, uma expressão democrática, condição da democracia, assim como uma proteção à própria democracia contra a volatilidade das maiorias eventuais.

Teme-se que maiorias influenciadas por questões conjunturais, imediatistas ou individualistas ajam de modo irracional contra os direitos humanos; porém, aqui não se pretende um engessamento das vontades populares, senão uma garantia de que elas sejam expressas livremente, afinal, a despeito da intangibilidade dos direitos fundamentais, a Constituição, como o ordenamento jurídico em geral, é sujeita a emendas quanto a seus outros aspectos.

Como já se falou, algumas das características das democracias hodiernas são a despolitização e o desinteresse crescentes do eleitorado, a manipulação da opinião pública, a influência do poder econômico, a corrupção dos cargos eletivos, etc. Sabendo da relevância dos reflexos desses fatores nos momentos eleitorais, e a fim de salvaguardar a essência da democracia contra entusiasmos inconstantes ou individualistas, é que devem prevalecer as decisões fundamentais.

É nesse contexto que se destaca a prevalência do racional sobre as paixões efêmeras: a mobilização popular característica dos momentos constituintes originários contra os desvios da democracia ordinária. Como a política ordinária caracteriza-se muitas vezes pela ausência de compromisso ético, não há razão para que esta prevaleça em detrimento dos *momentos de alta dignidade valorativa*.¹²⁵

maio de 2001, p. 208. Citado por SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno; LIMA, Martonio Mont'Alverne B. Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 07 - 08.

¹²⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno; LIMA, Martonio Mont'Alverne B. Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 10.

¹²⁵ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno; LIMA, Martonio Mont'Alverne B. Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 40.

Para responder a questão por que o povo atual pode ser limitado pelo povo de outra época, cabe novo recurso à teoria da democracia deliberativa, para quem o povo “passado”¹²⁶ definiu nada mais do que as regras para o bom exercício da democracia, em última instância garantiu constitucionalmente, através dos direitos fundamentais, a efetivação material da igualdade e da liberdade, de modo que qualquer alteração nesse núcleo, ou desvalorização desses direitos, representaria outra coisa que não democracia e demandaria mesmo a feitura de uma nova Constituição.

Entendemos, portanto, que a previsão constitucional de igualdade entre homens e mulheres, inclusive quanto ao exercício de sua cidadania plena, não pode ser relativizada por contingências momentâneas ou interesses individualistas. Antes, a realização prática dessa igualdade é condição da democracia, na medida em que só assim pode haver interação equitativa entre os atores políticos nas deliberações democráticas.

2.3 - Direitos políticos

Todo poder político necessita de uma legitimação que fundamente o domínio e o respeito de suas autoridades.

Se, com o advento do Iluminismo, a ideia de poder divino tornou-se insuficiente, passou-se a buscar no povo e na soberania popular nova fonte de legitimação. Considerando as dificuldades para a participação de todos na feitura de cada lei, foi que se recorreu ao conceito de representação.¹²⁷

Só no século XVIII, quando a submissão das pessoas ao monarca absoluto deixou de ser admissível, foi que os direitos políticos passaram a ter alguma autonomia como direitos subjetivos dos indivíduos, muito embora ainda convivessem com práticas abertamente discriminatórias, como a exclusão feminina e o voto censitário.¹²⁸

Os direitos políticos, de primeira geração, de matriz democrática, podem

¹²⁶ Ou “perpétuo”, para BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional, Direitos Fundamentais e Democracia**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 288.

¹²⁷ Representação que hoje se baseia na universalidade e unidade da cidadania e da comunidade política, na não discriminação e na soberania popular.

¹²⁸ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 72 e 73.

ser analisados sob duas perspectivas: como o conjunto de regras que regulam o funcionamento do aparelho estatal, ou como os direitos subjetivos de participação política dos cidadãos; sendo esta a acepção que aqui se tomará por base.

Pimenta Bueno conceituava esses direitos como “as prerrogativas, os atributos, as faculdades ou o poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos”¹²⁹.

Centram-se, portanto, na ideia de participação, especialmente naquela pública, no direito de atuar na política e de influenciar nas decisões do país. Envolvem o direito de sufrágio, o acesso a cargos públicos, o direito de informação sobre as atividades públicas, a associação política, o direito de petição, o direito de formação e a participação nos órgãos de poder político, dentre outros.

A Constituição Federal brasileira, não obstante trate deles especificamente nos arts. 14, 15 e 16, enuncia, já em seu preâmbulo e no artigo 1º, expressamente, o princípio democrático como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Vivemos, portanto, em um Estado Democrático de Direito, fundado, dentre outras coisas, numa soberania popular em que todo o poder emana do povo, sendo esta soberania una e indivisível, pertencente em igual medida a todos os seus membros.

Além da consagração constitucional, os direitos políticos gozam de reconhecimento internacional, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que, dentre outras coisas, enuncia, no art. 21, o direito de todos de acesso, em condições de igualdade, às funções políticas de seu país, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), no art. 25, garante a todo cidadão o direito de votar e ser eleito, de ascender, em condições de igualdade, às funções públicas de seu país.

Também a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos (1992), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e tantos outros diplomas reconhecem a existência desses direitos, sempre relacionados ao princípio da

¹²⁹ PIMENTA BUENO. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. p. 458. Citado por SILVA, José Afonso da, em Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 344.

igualdade e extensivos a todos os cidadãos: homens e mulheres.

Os direitos políticos são, também, fundamentais, instrumentos da dignidade humana, sem os quais a pessoa não se realiza plenamente.

Dentre eles, o que mais se relaciona à cidadania e à soberania popular é a capacidade eleitoral: ativa, direito de votar, e passiva, direito de acesso a cargos públicos.¹³⁰ Recusar qualquer dessas dimensões a determinadas pessoas significa transformá-las em *não-cidadãos*.¹³¹

2.3.1 - Uma questão de legitimação: a soberania popular

A política, como relação entre governantes e governados, tem na democracia um sistema em que ninguém é totalmente soberano ou subordinado, donde advém a noção de soberania popular, que, aliada ao mecanismo majoritário de tomada de decisões, busca conferir legitimidade e reconhecimento às estruturas de poder da Nação, para que o governo possa desenvolver suas políticas em ambiente de paz.

Sartori é crítico ao afirmar que esse poder exercido pelo povo soberano só existe quando se avalia o sistema em termos eleitorais.¹³² O que parece se confirmar na Constituição, que, no art. 14, diz que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, nos termos da lei (...)”.

Sendo assim, o verdadeiro soberano não é o cidadão, mas o eleitor. A regra é de que o poder popular permanece condescendente entre as eleições, deixando uma grande margem de discricionariedade aos candidatos eleitos, pois há uma grande distância entre as escolhas eleitorais elementares e as decisões governamentais concretas.

Essa crise política reflete um povo que não tem opinião, mas *sentimentos públicos inarticulados, flutuações sentimentais*¹³³, não habituadas à participação política consistente, já que só exercida mediante convocação oficial por meio do voto.

¹³⁰ Ressalve-se que as capacidades eleitorais ativa e passiva não são ilimitadas e não excluem a existência de incapacidades e impedimentos eleitorais.

¹³¹ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 69.

¹³² SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. Trad. Francisco M. da Rocha Filho e Oswaldo Blois. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1965, p. 88.

¹³³ SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. Trad. Francisco M. da Rocha Filho e Oswaldo Blois. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1965, p. 91.

Sartori acredita, assim, que a democracia resumida às eleições não estimula o poder do povo de influenciar, transformando-o em *produto*, não em *força motivadora* do processo político, de modo que não há soberania popular quando o eleitor comum é convocado a decidir sobre questões acerca das quais ele nada sabe.¹³⁴

A crise de participação política que presenciamos decorre da visão utilitarista do cidadão de sua vida em sociedade. Tanto é que o próprio conceito de cidadania vem sofrendo alterações. Do dever de utilidade para com a comunidade e mecanismo de controle do Estado, vem se resumindo ao direito de votar e ser votado.¹³⁵

Muito embora se fale, em nosso País, em democracia semidireta ou participativa, a verdade é que a participação popular goza de muito pouco espaço institucionalizado além do ato de votar, pouco influenciando na vida política os que não se organizam em sindicatos, partidos e outras organizações políticas.¹³⁶ Mesmo institutos voltados à participação direta dos cidadãos, como o referendo, obrigam à escolha forçada entre duas alternativas, reduzindo os espaços de discussão e favorecendo choques.¹³⁷

Para Stuart Mill, a participação política teria grande valor educativo, favorecendo o desenvolvimento moral e intelectual dos cidadãos, que desenvolveriam uma série de habilidades destinadas à atividade da tomada de decisões. Quando o indivíduo se ocupa apenas de seus assuntos privados, permanecem sem desenvolvimento suas capacidades para uma ação pública responsável.¹³⁸

Não obstante cresça no mundo todo o número de votantes, esse dado já não pode ser utilizado como indicador do desenvolvimento da democracia – uma vez que, desde a abolição do voto censitário e a extensão do direito ao voto às mulheres, ele se liga essencialmente ao crescimento populacional.¹³⁹ Deve-se levar em

¹³⁴ SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. Trad. Francisco M. da Rocha Filho e Oswaldo Blois. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1965, pp. 92 e 93.

¹³⁵ LOPES, Ana Maria D'Ávila. **A Cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988**: redefinindo a participação política. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira. *Constituição e Democracia – estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 21 - 33.

¹³⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 452 - 461.

¹³⁷ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 10ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 22.

¹³⁸ MILL, John Stuart. **Considerações sobre o Governo Representativo**. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal – 56. Trad. Débora Ginza e Rita de Cássia Gondim. São Paulo: Editora Escala, 2006, p. 160 e ss.

¹³⁹ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 10ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 68 - 69.

consideração o número de espaços em que os cidadãos podem opinar.

José Afonso da Silva coloca mesmo a questão da participação popular no processo político, dentre outros fatores, como condição da eficácia (social) dos direitos fundamentais, na medida em que leve os governantes a atenderem suas reivindicações.¹⁴⁰

Impõe-se, todavia, cuidado quando da análise da participação política popular. Embora as massas possam sujeitar-se a manipulações ou a arroubos irracionais, o aumento dos espaços de participação política dos cidadãos fortalece a democracia, na medida em que inclui cada vez mais a população no processo decisório, cumprindo, a longo prazo, a promessa democrática da educação na cidadania.

Temos, portanto, que o grau de legitimidade e profundidade de um regime democrático pode ser aferido conforme a capacidade de seu povo em influenciar verdadeiramente no processo político. E é um envolvimento político mais profundo que o simples ato de votar que pode resgatar a ideia de soberania popular, ao permitir que qualquer um possa participar tanto quanto queira da vida política do País.

2.3.2 – Falando em participação

A cidadania não consiste na adesão a uma comunidade política instituída à sua revelia, muito embora muitos setores da população continuem se submetendo a leis de cuja elaboração não participaram. A esse respeito, diz Dworkin: “É ilegítimo aplicar leis contra mim, qualquer que seja sua justeza ou sabedoria, se o papel de parceiro no debate político que as produziu não me é reconhecido”¹⁴¹.

A contínua exclusão de setores minoritários perverte a soberania popular, tornando a palavra “cidadania” nada mais do que uma armadilha da linguagem que redundava em um *déficit democrático*.¹⁴²

Ora, cidadania implica em liberdade de expressão autônoma de vontades, necessidades e opiniões, qualidade necessária para a participação da elaboração da vontade geral. “A questão colocada pela democracia não consiste, portanto, em saber

¹⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular** (estudos sobre a Constituição). 1ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 201.

¹⁴¹ DWORKIN, Ronald. **A Democracia e os Direitos do Homem**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 161.

¹⁴² VARIKAS, Eleni. **O Poder e as Mulheres**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 355.

quem é suficientemente livre para ser admitido a uma cidadania ativa, mas em buscar os meios para que todos possam viver livres”.¹⁴³

Quaisquer obstáculos que impeçam categorias de cidadãos de terem acesso às instâncias de política não podem se naturalizados, representando indícios do caráter não-democrático de nossos sistemas políticos.

A fim de analisar a situação dos grupos excluídos politicamente, podem-se citar os proponentes da *redistribuição* de um lado e os do *reconhecimento* de outro, em que os primeiros procuram construir a igualdade através de uma distribuição mais justa dos bens, enquanto que os segundos trabalham com as diferenças, entendendo que é através do reconhecimento das particularidades, não da imposição das normas culturais majoritárias, que se podem combater os preconceitos vigentes na sociedade.¹⁴⁴

Embora essas duas perspectivas tenham por fim a inclusão social das minorias, comumente elas são colocadas como inconciliáveis, em que os partidários do reconhecimento consideram que a política distributiva não combate as verdadeiras causas das injustiças, sendo apenas materialista; enquanto que os proponentes da redistribuição acreditam que o reconhecimento das diferenças por si só não contribui para o alcance da justiça social.

Fraser acredita que essas concepções não são contraditórias, mas complementares, pois justiça exige tanto bens materiais quanto respeito ao diverso, e apresenta uma proposta que adequa a igualdade social ao reconhecimento das diferenças.¹⁴⁵ Para tanto, sugere uma releitura das formas tradicionais desses entendimentos (em que a ideia da igualdade social e da justiça distributiva é associada à *moralidade*, enquanto que a do reconhecimento relaciona-se à *ética*)¹⁴⁶. A fim de

¹⁴³ VARIKAS, Eleni. **O Poder e as Mulheres**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 355.

¹⁴⁴ FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem Ética?** In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007, p. 113.

¹⁴⁵ FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem Ética?** In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007, p.114.

¹⁴⁶ Os partidários da justiça distributiva acreditam que as normas de justiça são universalmente vinculantes, independentemente dos valores dos agentes envolvidos. Confiam que o “correto” deve ter prioridade sobre o “bem”, de modo que a busca por justiça é mais relevante que as demandas da ética, já que o reconhecimento das diferenças poderia ser encarado como uma violação à neutralidade liberal. Por outro lado, os seguidores do reconhecimento criticam a incoerência conceitual da moral universalmente vinculante, rejeitando o formalismo vazio que consideram característico dos distributivistas. Buscam criar condições qualitativas para o “florescimento humano” ao invés de se aterem a um tratamento de igualdade abstrata, pois demandam julgamentos de valor qualitativo que superam a capacidade das propostas distributivas. Segundo FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem**

superar tal percepção, interpreta a política por reconhecimento como reivindicações por justiça em um sentido ampliado, de uma maneira que não as leve diretamente para o campo da ética, mais sujeita a subjetivismos, mas permita que passem pela moralidade.

O ponto fundamental da proposta conciliatória reside na superação do padrão tradicional de *identidade*, característico do reconhecimento. Esse modelo, que busca a criação/identificação/valorização de identidades culturais de cada grupo, pode ser limitador das individualidades, na medida em que leva os membros do grupo a produzirem uma cultura de auto-afirmação que, às vezes, os aprisiona na tentativa de se conformarem a seu padrão cultural interno.¹⁴⁷

Em outras palavras, o padrão de identidade assume que os grupos marginalizados devem ser incluídos no processo democrático por fazerem parte de setores da sociedade que merecem ter suas reivindicações de grupo ouvidas. Ao invés de estimular a participação democrática por meio da autonomia na interação de seus participantes, tende a fomentar o isolamento e o separatismo, assim como a abafar discussões internas em nome de um poder autoritário que ditaria as necessidades e as reivindicações de todos.

Se pensarmos no caso da demanda pela inclusão das mulheres no Legislativo, por exemplo, esse modelo legitimaria tal pleito na existência de uma pauta política típica do gênero feminino. O que não nos parece condizente com a realidade, pois, se assim fosse, os homens poderiam muito bem continuar a representá-las, bastando para isso que lhes fossem repassadas as demandas femininas.

Ora, a inclusão das minorias não se fundamenta apenas nos temas que tradicionalmente são ligados aos estereótipos de cada grupo, mas sim na concretização da democracia, que, por fundamentar-se no sistema representativo, será mais eficaz ao possibilitar verdadeiramente a participação de toda a população na formação das vontades políticas.

Ou seja, para tal proposta, o que exige reconhecimento é a identidade, que, enquanto negada pela cultura dominante, lesiona *a razão de ser* dos membros do grupo.

Por isso Fraser propõe o *modelo de status*, em que a exigência de

Ética? In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007, pp.115 e 116.

¹⁴⁷ FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem Ética?** In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007, p. 116.

reconhecimento reside no status dos membros do grupo como parceiros na interação social. Entende que, quando é negado o reconhecimento à cultura do grupo, as consequências residem no âmbito de um impedimento na participação plena na vida social, não em uma negação psicológica da identidade comum desse grupo.

Tal pensamento se mostra interessante na medida em que é o reconhecimento das diferenças que fundamenta seu conceito de democracia, segundo o qual sujeitos de direitos são as pessoas individualmente, não os grupos naturais, de modo que deve caber a cada um decidir *se e quando* é que sua identidade de sexo, raça, classe, integração cultural deverá orientar suas escolhas, não se podendo esperar homogeneidade em qualquer desses grupos, especialmente porque frequentemente as pessoas se encaixam em mais de um deles.¹⁴⁸

O modelo de status busca inserir os grupos não reconhecidos na dinâmica de participação da sociedade para, assim, superar a subordinação que os oprime. Toma os padrões culturais institucionalizados na sociedade e analisa quando esses padrões reconhecem os membros de cada grupo como igualmente aptos a participarem da vida social, e quando os classifica como inferiores ou invisíveis. Considera que o não reconhecimento nasce quando as normas culturais impeditivas da paridade de participação são institucionalizadas. Cita exemplos de leis, políticas públicas e práticas de policiamento que de fato colocam setores da sociedade em posição de inferioridade, como, por exemplo, no caso dos homossexuais, excluindo-os da abrangência normativa e negando seu status de paridade na participação. Entende que padrões normativos institucionalizados podem perpetuar a exclusão, de modo que devem ser substituídos por padrões que favoreçam a participação e a interação sociais.¹⁴⁹

Nesses casos, reivindicações com o fim de desinstitucionalizar padrões que impeçam a plenitude de participação são válidas, diferentemente daquelas que buscam apenas a valorização da identidade do grupo.

O modelo de status, ao definir o reconhecimento como a paridade na participação, admite a conciliação das políticas de redistribuição e o reconhecimento, na medida em que associa esses conceitos na obtenção de meios para a superação das exclusões a que são submetidos diversos grupos sociais.

¹⁴⁸ VARIKAS, Eleni. **O Poder e as Mulheres**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 360.

¹⁴⁹ FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem Ética?** In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007, p. 117 e ss.

Para que esse acordo seja possível, Fraser apresenta duas razões possíveis para o reconhecimento: a promoção da justiça (associada à moralidade) ou da boa vida (ligada à ética).¹⁵⁰

Como partidário das razões de boa vida, pode-se citar Honneth, para quem os seres humanos só alcançam sua plena subjetividade quando reconhecidos pelos outros sujeitos. O não reconhecimento resultaria em uma redução das pessoas a papéis falsos ou incompletos estabelecidos pela sociedade, sendo o reconhecimento da dignidade dos indivíduos uma parte fundamental de seu conceito de justiça, pois “constitui um mecanismo social que guia o indivíduo em direção à aquisição de virtudes desejáveis”.¹⁵¹

Honneth diz mais:

A atitude positiva que os sujeitos podem tomar em relação a si mesmos, quando eles adquirem esse reconhecimento legal, é de um auto-respeito elementar. Eles se tornam capazes de compartilhar, na comunidade, os atributos de um ator moralmente competente.¹⁵²

Já a fundamentação do reconhecimento na justiça, característica do modelo de status de Fraser, toma por injusta a negação do status de parceria plena na interação social a determinados indivíduos, especialmente quando essas pessoas não podem contribuir na construção dos padrões culturais institucionalizados. Acredita que, assim, as reivindicações por reconhecimento podem ser feitas justificadamente, de maneira normativamente vinculante e em respeito ao pluralismo. Critica a visão ligada à identidade por entender que não existe uma única concepção de boa vida, ou mesmo uma dominante, que possa se tornar vinculante. Busca, portanto, a elaboração de uma concepção de justiça capaz de ser aceita por pessoas com visões diferentes a respeito da boa vida.¹⁵³

Destaque-se aqui que não entendemos a concepção de Honneth como errônea ou desnecessária. Pelo contrário, estamos em total acordo com o referido

¹⁵⁰ FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem Ética?** In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007, p. 119.

¹⁵¹ HONNETH, Axel. **Reconhecimento ou redistribuição?** A mudança de perspectivas na ordem moral da sociedade. In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007, pp. 80 e 81.

¹⁵² HONNETH, Axel. **Reconhecimento ou redistribuição?** A mudança de perspectivas na ordem moral da sociedade. In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007, p. 86.

¹⁵³ FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem Ética?** In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007, p. 121.

autor quando este descreve os efeitos do não reconhecimento na formação das personalidades que mais tarde se traduzirão em relações sociais injustas. O que não se pode perder de vista, todavia, é o fato de que dificilmente consequências psicológicas poderão ser tomadas como base para ações estatais. Concordamos com Fraser no sentido de que, para um fortalecimento do poder normativo das reivindicações por reconhecimento, é necessário o estabelecimento de critérios tão objetivos quanto possível para a vinculação do Estado. Assim, para o direito não importa se o não reconhecimento produz ou não efeitos sobre o psíquico das pessoas, o que vale é a injustiça – capaz de ser publicamente verificada – que impede a plena interação social, condição essencial à democracia.

O modelo de status, assim, busca oferecer condições justas de oportunidades a todos, o que não pode ser alcançado quando existem padrões institucionalizados que degradam universalmente grupos sociais.

Definida a visão do reconhecimento que adotamos, cabe relacioná-lo agora à redistribuição, destacando-se que as visões tradicionais tanto de um quanto do outro não admitem uma conciliação fácil, de modo que mais uma vez recorreremos à concepção de justiça ampliada de Fraser, que entende a distribuição e o reconhecimento como dimensões distintas da justiça, em que um não pode ser reduzido ao outro. Já a *condição intersubjetiva* da paridade exige que os padrões culturais institucionalizados possibilitem oportunidades iguais aos cidadãos, vedando a depreciação de categorias de pessoas.¹⁵⁴

Assim, temos que a paridade participativa exige ambas as condições, materiais e culturais, para seu pleno desenvolvimento e inclusão de todos os cidadãos na estrutura da democracia.

2.4 - Análise das desigualdades: o espaço das mulheres na política

A democracia, desde as suas origens, tem excluído as mulheres da política¹⁵⁵. Inicialmente excluiu-as *de direito*, tanto que a universalização do sufrágio,

¹⁵⁴ FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem Ética?** In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007, p. 126.

¹⁵⁵ Em verdade, essa dificuldade de ocupação de cargos políticos não é exclusiva das mulheres. Há uma dimensão estrutural que envolve vários grupos socialmente construídos em torno de situações de exclusão. As democracias representativas não têm se mostrado capazes de absorver a diversidade de sujeitos políticos historicamente excluídos das esferas decisórias. (ARAÚJO, Clara. **Construindo novas estratégias, buscando novos espaços políticos** – as mulheres e as demandas por presença. In:

por exemplo, na maioria dos países, data do pós-guerra. Posteriormente excluiu-as *de fato*, pela monopolização sistemática do poder político e social pelos homens.¹⁵⁶

Como já dito, nesse aspecto, o próprio Estado, por meio de leis, excluiu as mulheres da vida pública sem que as vontades individuais delas, enquanto contratantes do contrato social, fossem consideradas.

Dentre outros, um dos obstáculos à ascensão das mulheres à vida pública é o processo de socialização a que são submetidas que favorece a fraqueza, a timidez e a vaidade, diminuindo seu respeito próprio e filtrando suas responsabilidades morais e políticas.¹⁵⁷

Para justificar-se a exclusão já se argumentou que a capacidade eleitoral ativa dos cidadãos seria um direito, enquanto que a capacidade eleitoral passiva seria uma função, o que exigiria mais responsabilidade e só poderia ser exercida pelos mais notáveis membros da comunidade¹⁵⁸, ainda que, na prática, se demonstre que as pessoas preferem votar em alguém que compartilhe de suas opiniões do que no candidato tido por mais sábio ou mesmo competente.¹⁵⁹

Muito embora a capacidade eleitoral passiva, ou direito de ser votado, não confira às pessoas o direito de ascender efetivamente a um cargo público, já que é essencialmente negativo, na medida em que veda discriminações, o combate a essas discriminações frequentemente exige ações positivas quando a realidade revela obstáculos ao exercício desses direitos por setores facilmente identificáveis da população.

É o que se verifica no caso das mulheres, que, após a conquista do direito de voto, poucos progressos obtiveram quanto ao exercício do direito de serem votadas. Não há dúvidas de que para isso contribui a longa tradição de exclusão das mulheres através de uma educação que lhes retira a sensibilidade política, condicionando-lhes e aprisionando-lhes no ambiente doméstico ou, quando muito, atribuindo-lhes questões consideradas “compatíveis” com a natureza feminina, como

MURARO, Rose Marie; PUPPIN, Andréa Brandão (Orgs.). *Mulher, Gênero e Sociedade*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, p. 83).

¹⁵⁶ VARIKAS, Eleni. **O Poder e as Mulheres**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *Democracia*. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 353.

¹⁵⁷ STANSELL, Christine. **O Poder e as Mulheres**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *Democracia*. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, pp. 347 e 348.

¹⁵⁸ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 79.

¹⁵⁹ PHILLIPS, Anne. **De uma Política de Idéias a uma Política de Presença?** Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8615.pdf>. Acesso em 27 de fevereiro de 2009.

educação, assistência social, dentre outras, todas importantes, porém pouco valorizadas por se identificarem ao feminino.

É o que, nos Estados Unidos, se convencionou chamar *soft political issues*, ou *questões políticas brandas*, tais como saúde pública, meio ambiente, educação, cultura, família, dentre outras questões sociais; em oposição às *hard political issues*, ou *questões políticas duras*, como relações exteriores, segurança nacional, reforma política e políticas econômicas, em que as primeiras costumam ser associadas ao gênero feminino e as segundas, ao masculino.¹⁶⁰

Interessante a pesquisa realizada por Luis Felipe Miguel e Fernanda Feitosa, entre os anos de 1999 e 2006, que verificou que não obstante as deputadas federais procurem tratar das *hard political issues*, os deputados homens pouco tratam das *soft political issues*. Ressaltam ainda que a desproporção entre homens e mulheres na Câmara dos Deputados é tão grande que, mesmo nos assuntos tidos por femininos, a presença numérica masculina é incomparavelmente superior. Exemplificativamente aponta que, embora 71,9% das deputadas tenham tratado sobre direitos humanos em ao menos um de seus discursos, e 72,5% dos homens jamais tenham abordado tal temática, isso significa que um total de 246 deputados, falaram sobre o tema, dos quais apenas 46 eram mulheres.¹⁶¹

Quando se observa a composição das comissões permanentes da Câmara, percebe-se que 85,9% das deputadas participam daquelas voltadas às *soft political issues*, contra 55,4% dos deputados; enquanto 74,5% dos homens integraram as relacionadas às *hard political issues*, contra 46,9% das mulheres.¹⁶²

¹⁶⁰ Para mais informações ver: MIGUEL, Luis Felipe; FEITOSA, Fernanda. **O gênero do discurso parlamentar: mulheres e homens na tribuna da câmara dos deputados.** Scielo Brasil. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582009000100006&script=sci_arttext>. Acesso em 27 de fevereiro de 2010. GOODYEAR-GRANT, Elizabeth. **Politicians, journalists, and their audiences: gendered aspects of televised election news in canada.** Montreal: McGill university, 2007. Disponível em: <http://digitool.library.mcgill.ca/webclient/StreamGate?folder_id=0&dvs=1267415390_827~754>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2010. FERREIRA, Marcos Alan Fagner dos Santos. **Definições conceituais para o entendimento da política externa dos Estados Unidos: as noções de poder duro (hard power) e poder brando (soft power).** Disponível em: <<http://www.santiagodantassp.locaweb.com.br/br/arquivos/nucleos/artigos/Marcos.pdf>>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2010.

¹⁶¹ MIGUEL, Luis Felipe; FEITOSA, Fernanda. **O gênero do discurso parlamentar: mulheres e homens na tribuna da câmara dos deputados.** Scielo Brasil. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582009000100006&script=sci_arttext>. Acesso em 27 de fevereiro de 2010.

¹⁶² MIGUEL, Luis Felipe; FEITOSA, Fernanda. **O gênero do discurso parlamentar: mulheres e homens na tribuna da câmara dos deputados.** Scielo Brasil. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582009000100006&script=sci_arttext>. Acesso em 27 de fevereiro de 2010.

O interesse, embora pouco correspondido, das mulheres pelas *questões políticas duras*, ao lado do desinteresse masculino pelas *questões políticas brandas*, só vem a demonstrar a valorização das funções tidas por masculinas em contraste às estereotipadas como femininas.

Estes fatores alimentam na massa eleitoral a ideia de que o exercício dos cargos eletivos é de natureza essencialmente masculina, restando às mulheres funções de menor liderança, que, por mais meritórias que sejam, dificilmente obtêm o devido reconhecimento e peso político.

2.5 – Fundamentos à inclusão

À igualdade opõe-se a desigualdade, não a diferenciação. Igualdade e diferenciação são, em verdade, conceitos complementares, não opostos. É a desigualdade que obriga o estabelecimento de diferenciações que levem à igualdade.

A razão da necessária inclusão feminina nos espaços de decisão também não reside em qualquer tipo de elevação moral que faz das mulheres seres maternais merecedores de uma cidadania maior capaz de proteger a sociedade de todo mal¹⁶³. Consiste sim em seu reconhecimento como parte do corpo de cidadãos que não deve ser privado de nenhuma forma de participação política, para o próprio bem da democracia enquanto instrumento refletor da vontade geral.

“Responding to democrats, feminists have argued that, given women’s historical exclusion from the public sphere, our constitutional scheme fails on its own terms if its legitimacy depends upon popular will”¹⁶⁴.

Se já se defendeu que a participação feminina poderia ser enriquecedora, por levar à política uma nova forma de pensar e agir, hoje, por não se poder delimitar até que ponto o comportamento de cada um dos gêneros deriva de sua socialização distinta, impõe-se o incremento feminino na política pelos mais básicos rudimentos de justiça. Embora isso não exclua o enriquecimento que o conhecimento de causa das

¹⁶³ Mesmo porque os limites e diferenças não culturais entre os gêneros, além daquelas reprodutivas, não são conhecidas objetivamente, não havendo como sustentar-se uma argumentação baseada nelas.

¹⁶⁴ HIGGINS, Tracy. **Democracy and Feminism**. Harvard Law Review, vol. 110, 1997. Citada por: RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva. Coimbra: Almedina, 2004, p. 37. Em tradução livre: “Respondendo aos democratas, feministas argumentaram que, dada a histórica exclusão das mulheres da esfera pública, nosso esquema constitucional falha em seus próprios termos se sua legitimação depende da vontade popular”.

limitações e da realidade feminina possa levar à política.

Sendo assim, a inclusão fundamenta-se na admissão da cidadania plena ao gênero feminino e no reconhecimento das mulheres enquanto individualidades capazes de contribuir com a formação das vontades políticas.

Cabe o questionamento acerca das alterações que a inclusão das mulheres provocaria na política. Quanto a isso, a desejada inclusão não se fundamenta apenas nos temas que tradicionalmente são ligados aos estereótipos de natureza feminina, mas principalmente na concretização da democracia, que, por fundamentar-se no sistema representativo, será tanto mais eficaz quanto verdadeiramente representativo das nuances da população.

É equivocada a concepção de que as opções políticas das mulheres são uniformes e homogêneas. Desse modo, não basta o reconhecimento de suas demandas pontuais, mas a sua incorporação enquanto protagonistas do cenário de decisões; assim, as mulheres devem ser ouvidas não por serem mulheres, mas por fazerem parte do corpo de cidadãos.

Pensamento diverso

Compromete seu direito de expressar livremente as particularidades que fazem de cada mulher um indivíduo diferente de todos os outros (mulheres e homens), definindo-as como um grupo homogêneo à parte, cujas necessidades, capacidades e interesses são antecipadamente conhecidos; ela impede, portanto, o acesso da metade da população à dignidade do indivíduo, e sua contribuição única e insubstituível à vida comum¹⁶⁵.

Se do século XIX até recentemente predominava a *política de ideias*, em que a pessoa do representante político não tinha tanta importância quanto as ideias que representava, hoje se percebe que tal visão não tem sido capaz de incorporar setores historicamente excluídos à política. Deslocam-se, assim, as demandas em direção a uma redefinição sobre *o quê* está sendo representado, onde *quem* representa ganha importância na agenda política, o que se chama de *política de presença*.¹⁶⁶

Foi a mudança da democracia direta para a representativa que alterou o foco de *quem* são os políticos para *o quê* (ideias, interesses) eles representam, fazendo da prestação de contas ao eleitorado um dos poucos instrumentos à disposição do

¹⁶⁵ VARIKAS, Eleni. **O Poder e as Mulheres**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 359.

¹⁶⁶ ARAÚJO, Clara. **Construindo novas estratégias, buscando novos espaços políticos** – as mulheres e as demandas por presença. In: MURARO, Rose Marie; PUPPIN, Andréa Brandão (Orgs.). Mulher, Gênero e Sociedade. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, p. 87.

cidadão comum para participar no governo.¹⁶⁷

A democracia liberal normalmente considera a representação adequada enquanto reflita as opiniões e crenças dos votantes. As características pessoais dos representantes dificilmente são levadas em conta, já que os partidos políticos encarregam-se de fornecer os dados que julgam convenientes para orientar as escolhas dos eleitores.

John Burnheim sugere que os interesses de cada um são mais bem protegidos quando representados por quem compartilha de suas experiências, pois essa similaridade de condições é um indicador mais confiável do que a mera comunhão de opiniões, muitas vezes vacilantes, já que sujeitas às variações programáticas dos partidos políticos. Chega a sugerir uma alternativa radical à política eleitoral, em que os representantes seriam escolhidos por sorteio, de modo a formar uma amostra estatisticamente representativa dos vários grupos sociais.¹⁶⁸

Embora a referida proposta seja por demais radical, ao dar tanta atenção a *quem* representa, acabando por menosprezar o conteúdo da representação, não se pode negar a importância da identidade de experiências como fator de sensibilização dos representantes, especialmente em relação aos grupos minoritários na ocupação de cargos políticos.

Para que não se questione nossa crença na democracia representativa e partidária, esclarecemos que confiamos na importância de programas políticos e referenciais ideológicos na condução dos governos, contanto que a democracia não se resuma a isso nem se legitime excluindo grupos definidos por gênero, raça ou etnia.

A ênfase nessa política unicamente de ideias já se mostrou inadequada para os problemas da exclusão política. Se uma democracia baseada nela admite diferenças de opiniões por um lado, por outro não se importa com diferenças de experiências e identidades. Se é admissível que homens representem mulheres em questões políticas com que concordam, não se pode dizer o mesmo quando o que está em jogo é a representação das mulheres *per se*.¹⁶⁹

Essa *política de presença* teve como precursor o movimento de

¹⁶⁷ PHILLIPS, Anne. **De uma Política de Idéias a uma Política de Presença?** Tradução: Luís Felipe Miguel. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8615.pdf>. Acesso em 27 de fevereiro de 2009, p. 271.

¹⁶⁸ BURNHEIM, John. **Is Democracy Possible?** Cambridge: Polity Press, 1985.

¹⁶⁹ PHILLIPS, Anne. **De uma Política de Idéias a uma Política de Presença?** Tradução: Luís Felipe Miguel. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8615.pdf>. Acesso em 27 de fevereiro de 2009, p. 273.

representação do trabalho, que questionava o poder dos intelectuais em representar os operários, especialmente quando seus ideais de estratégias de atuação divergissem. Se antes viam-se os intelectuais como ativistas capazes de olhar além de cada luta, como capazes de ver o todo, nos anos 1970 as feministas socialistas desafiaram esses argumentos paternalistas que presumiam a objetividade quase divina desses ativistas, passando a propor a auto-organização dos mais diretamente oprimidos. O objetivo não era afastar contribuições externas à discussão, mas garantir que aqueles diretamente interessados pudessem dela participar.¹⁷⁰

2.6 – Democracia e proteção às minorias

Após a segunda metade do século XIX, com o fortalecimento dos movimentos operários, a influência das ideias socialistas e a crise do capitalismo, surge o embrião do Estado de Bem-Estar Social, que procura solucionar não só a crise por que passava o capitalismo, como também a crise de legitimidade do próprio Estado Liberal.

Todavia, só após a II Guerra Mundial reuniram-se as condições para o desenvolvimento (ao menos teórico) dos Estados de Bem-Estar, marcados também por uma nova concepção de democracia voltada para o resgate das promessas de igualdade, justiça social e realização dos direitos fundamentais.¹⁷¹

Essa nova compreensão das Constituições vem acompanhada de uma rediscussão acerca da estrutura do poder e da democracia, da soberania popular e da efetividade dos direitos fundamentais. Volta à tona a questão da legitimidade constitucional – que passa a ser encarada como um remédio contra maiorias – e há uma revalorização do papel do direito como transformador da realidade.

Embora comumente sejam atribuídos à democracia os princípios da maioria, igualdade e liberdade, a verdade é que ela não deve ser entendida como forma de dominação da maioria, pois nem sempre a esta assiste razão (vide o caso do

¹⁷⁰ PHILLIPS, Anne. **De uma Política de Idéias a uma Política de Presença?** Tradução: Luís Felipe Miguel. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8615.pdf>. Acesso em 27 de fevereiro de 2009, p. 274 e ss.

¹⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. **A Revolução Copernicana do (neo)Constitucionalismo e a (baixa) Compreensão do Fenômeno no Brasil** – uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/lenioluiz_streck.pdf>. Acesso em: 12 ago. de 2008.

nacional-socialismo alemão), principalmente no que tange à violação dos direitos fundamentais, que jamais devem ser sacrificados em proveito de uma maioria.

Se é fato que o imaginário democrático é alimentado por um formalismo da liberdade e da igualdade que requer a abstração da lei e passa pela representação de um indivíduo dispondo de um lugar estritamente idêntico ao dos outros, este mesmo indivíduo também requer que se leve em conta sua particularidade, sua especificidade no interior de um espaço social, que no entanto é apresentado como homogêneo¹⁷².

A idealização do processo eleitoral, por exemplo, como mecanismo de agregação das vontades individuais pode ser algo perigoso, principalmente ante a realidade de influências do poder econômico, das manipulações da mídia, etc.¹⁷³; afinal, uma mera visão formalista da democracia não garante qualquer identidade necessária entre lei e justiça.

O entendimento da democracia como poder do povo não pode levá-la a interpretações autoritárias que a transformem em uma ditadura da maioria. A deliberação popular é apenas uma forma de expressão democrática, mas a democracia não pode se reduzir a ela. Habermas entende que a razão das minorias serem protegidas da tirania das majorias deve-se ao medo de uma mudança de poder em que a maioria transforme-se em minoria.¹⁷⁴ Partidário que é da compreensão procedimentalista da democracia fundada na racionalidade, o mesmo autor considera a regra da maioria (enquanto desvinculada de uma pretensão de correção) em si mesma absurda.¹⁷⁵

O núcleo da democracia deliberativa reside no dever de justificação pública das decisões, exatamente para que todos os cidadãos sejam tratados com igual respeito e as minorias sejam ouvidas. Posição diversa implicaria violação à própria dignidade humana.¹⁷⁶

¹⁷² BOURETZ, Pierre. **Repensar a Democracia**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 149.

¹⁷³ OLIVEIRA, Tarcísio Menezes. **Breve Análise da Teoria Republicana Contemporânea Aplicada à Argumentação Parlamentar**. Direito Público. Número 01 – Março / Abril / Maio de 2007. Salvador. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf/RV01_TARCISIOMENEZES.pdf>. Acesso em: 12 ago 2008.

¹⁷⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Volume II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 15.

¹⁷⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Volume II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 27.

¹⁷⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno; LIMA, Martonio Mont'Alverne B. Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 32.

A verdade é que, em regra, os cidadãos marginalizados não têm a força necessária para influenciar nas tomadas de decisões, de modo que se sempre forem atropelados em suas opiniões não se pode falar em democracia.

É necessário, portanto, a adoção de medidas que minimizem o arbítrio. Assim, não basta uma Constituição ser formalmente democrática quanto a sua elaboração. Urge também que seja democrática quanto a seu conteúdo, garantindo a eficácia dos direitos fundamentais.¹⁷⁷ A base do constitucionalismo moderno reside na supremacia dos valores constitucionais, que não podem ser modificados pela maioria simples da população votante.

A existência de *remédios contra maiorias* passa a fazer parte da própria noção de Estado democrático, cuja condição de possibilidade reside justamente no poder de evitarem-se vontades voláteis de maiorias muitas vezes alienadas politicamente. Os direitos fundamentais são, segundo expressão cunhada por Dworkin, *trunfos contra a maioria*.¹⁷⁸

Tal concepção dos direitos fundamentais decorre do princípio da dignidade humana, que impede que visões e planos de vida sejam atropelados pelas decisões das maiorias, por mais valorosas que sejam.

Na medida em que a efetivação dos direitos e garantias constitucionais é condição da democracia, e que os direitos fundamentais delimitam a *competência negativa* do legislador, o contramajoritarismo representa, assim, a consolidação mesma dessa democracia no Estado de Direito, marcado pela premissa *garantista* mais do que pela *majoritária*.¹⁷⁹

¹⁷⁷ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular** (estudos sobre a Constituição). 1ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 43.

¹⁷⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XV.

¹⁷⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos como Trunfos Contra a Maioria** – sentido e alcance da vocação contramajoritária dos direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 89.

CAPÍTULO 3 – DISCRIMINAÇÕES POSITIVAS, IGUALDADE E A MATERIALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA

3.1 – Breve conceito de igualdade 3.2 – Igualdade formal e material na Constituição: uma compatibilização possível 3.3 – Direito à diferença 3.4 - Igualdade por meio do Estado 3.5 - Meios de inclusão: igualdade de oportunidades x igualdade de resultados 3.6 – Discriminações positivas como necessidade democrática 3.7 - Igualdade, diferenciação e alguns problemas

3.1 – Breve conceito de igualdade

Uma Constituição como a brasileira, analítica, na busca por certeza, é povoada por tantas regras contraditórias que acaba por afastar o direito da moral.¹⁸⁰

A igualdade é princípio a que já não cabe a conotação negativa da mera proibição a discriminações. Cada vez mais se torna um instrumento posto nas mãos dos legisladores e aplicadores do direito com o fim de aproximar da realidade a igualdade teórica.

Antes de qualquer coisa, deve-se dizer que, quando se fala em igualdade, fala-se em contraste, em que se deve determinar entre “quais” e “no que” se quer estabelecê-la. Ora, não existe associação de pessoas em que apenas um seja igual, é necessário o estabelecimento de um paradigma de comparação.¹⁸¹ Assim, consideram-se em situação de igualdade *peças determinadas*, quanto a *determinados fatores* considerados relevantes para exame.

Ainda no âmbito da conceituação, pode-se extremar uma corrente *nominalista*, para quem a desigualdade é característica da natureza humana, sendo qualquer declaração de igualdade uma formalidade sem real significação, de outra *idealista*, a qual propaga um igualitarismo absoluto ligado ao estado de natureza; já em uma posição *realista*, reconhece-se que não obstante as pessoas sejam diferentes sob vários aspectos, são também iguais quanto ao valor de suas vidas.¹⁸²

Ataliba ressalta a íntima relação entre a legalidade e a isonomia¹⁸³, na medida em que esta só é assegurada por meio daquela, de modo que a captação do

¹⁸⁰ APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 306 e 307.

¹⁸¹ ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 22.

¹⁸² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 211.

¹⁸³ Do grego “isos” (igual) e “nomos” (forma), indicando a igualdade de todos perante a lei.

conteúdo jurídico da isonomia exige a consideração de inúmeros princípios constitucionais¹⁸⁴.

Como decorrência direta do princípio republicano¹⁸⁵, ela representa não só essa igualdade perante a lei ou perante a Constituição, mas deve inspirar todo e qualquer ato estatal. E não obstante sua ampla legitimação histórica e cultural (ou por isso mesmo), jamais pode ter seu sentido desvinculado do princípio da legalidade.¹⁸⁶

A relação entre igualdade e legalidade vincula-se a uma igual aplicação das leis a seus destinatários, ainda que os destinatários sejam selecionados na sociedade. O importante é que o objeto das leis seja geral, ou seja, a lei deve considerar “os súditos como corpo e as ações como abstratas, nunca um homem como indivíduo nem uma ação como particular. Assim, a lei pode perfeitamente estatuir que haverá privilégios, mas não pode conferi-los nomeadamente a ninguém”¹⁸⁷.

O preceito isonômico, intuitivo não só no mundo ocidental, nem sempre foi valor respeitado no correr da história. Não obstante tenha origem na escola do direito natural, no mundo moderno o referido princípio surge interligado à Revolução Francesa, que o relacionava à universalidade da lei.

Os revolucionários distinguiam, contudo, as desigualdades naturais (de gênero, raça, força física) das sociais (referentes à concentração de renda, poder etc), buscando corrigir as sociais pela mera edição de leis uniformes para todos, e esquecendo as naturais, tidas como insuperáveis.

Ao contrário de destruir a igualdade natural, o pacto fundamental substitui por uma igualdade moral e legítima o que a natureza pode ter criado de desigualdade física entre os homens; podendo ser desiguais em força ou em gênio, eles se tornam todos iguais por convenção e direito¹⁸⁸.

¹⁸⁴ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3ª edição, 3ª tiragem, atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004, p.159.

¹⁸⁵ Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes ensinam que República é uma forma de governo em que o povo possui o poder soberano, e tem por características fundamentais a temporariedade do mandato do chefe de governo ou Estado, eletividade dos governantes pelo povo e a responsabilidade do chefe de governo ou Estado, que deve prestar contas de sua orientação política na condução de sua administração. (**Ciência Política e Teoria do Estado**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 174 e 175). Já Rousseau chega a dizer que todo governo legítimo é republicano, contudo, submete a legitimidade dos governos à vontade geral e ao interesse público. (**O Contrato Social**. Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 54).

¹⁸⁶ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3ª edição, 3ª tiragem, atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004, p.159.

¹⁸⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 53 e 54.

¹⁸⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 41.

Essa primeira visão, hoje considerada restrita, por já se ter como demonstrado que não foi capaz de promover uma isonomia efetiva, nem por isso é destituída de importância. Pelo contrário, a igualdade perante a lei foi uma das principais garantias individuais de segurança jurídica e de combate a privilégios de nascimento e condição social, mas, conforme ressalta Canotilho, “a igualdade perante a lei confundia-se, de certo modo, com o princípio objetivo da prevalência da lei”.¹⁸⁹ Tal visão estática, ao proibir qualquer forma de diferenciação, criou tantas injustiças quanto se visava combater com a aplicação indistinta das normas.

Em termos evolutivos, percebemos que a igualdade em sua relação com a legalidade passou por três fases principais. Se em um primeiro momento confundia-se com a prevalência de lei, donde derivava a ideia de tratamento igual em termos absolutos, em seguida passou a ser vista mais como uma proibição às discriminações e ao arbítrio. Por fim, atualmente percebemos que, embora nenhum dos sentidos anteriores tenha se perdido, a eles se soma a concepção da realização da igualdade *por meio* da lei.¹⁹⁰

A partir dessa evolução, costumam-se reconhecer três dimensões ao princípio da igualdade: a proibição do arbítrio, a proibição de discriminações e a obrigatoriedade de diferenciação.

A *proibição do arbítrio* veda que situações iguais sejam tratadas desigualmente e que situações diferentes sejam tratadas de maneira igual. Essa é a dimensão da igualdade, através da qual o Judiciário controla as funções do Legislativo, sempre em respeito à separação dos poderes.

A *vedação às discriminações* impossibilita que pessoas sejam negativamente discriminadas com base em caracteres subjetivos. É a face da igualdade de combate ao preconceito, que não veda todas as formas de diferenciação, mas apenas aquelas indesejadas. Objetiva eliminar o preconceito da sociedade através da tipificação penal das discriminações, como no caso do racismo¹⁹¹.

¹⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 381.

¹⁹⁰ BELLINTANI, Leila Pinheiro. **Ação afirmativa e os princípios do direito**: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 10 e ss.

¹⁹¹ Leila Pinheiro Bellintani, na nota de rodapé 16 de seu “**Ação Afirmativa e os Princípios do Direito**: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil” (Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006), ensina que no Brasil as leis que tipificam penalmente as discriminações não têm a capacidade de eliminar o preconceito. Mesmo porque só se condenam penalmente (quando se condenam) as discriminações intencionais, enquanto que as não intencionais continuam a ocorrer sem qualquer tipo de combate.

Até esse ponto, não obstante a popularidade teórica da assertiva de que os iguais devem ser tratados igualmente, assim como os desiguais desigualmente na medida de suas desigualdades, na prática ainda não se admitiam os tratamentos diferenciados. Todavia, passa-se a perceber que unicamente a proibição das discriminações não era suficiente para efetivar a igualdade jurídica, pois só combatia os atos intencionais e manifestos de preconceito, o que é muito diferente de promover a igualdade.

Surge, assim, a concepção da *obrigatoriedade de diferenciação*, dimensão que objetiva viabilizar uma igualdade jurídico-material através da atenuação das desigualdades sociais, econômicas e culturais.¹⁹²

O atual entendimento que se tem da igualdade, também chamado de social, é dotado de duas concepções principais que se somam: uma negativa, que se confunde com a proibição a discriminações; e outra positiva, coerente com a proposição de medidas promocionais de realização efetiva da igualdade. Tal possibilidade de atuação positiva normalmente relaciona-se a medidas de caráter temporário, que só perduram enquanto persistentes as desigualdades fáticas que lhe derem causa.

A despeito da objeção de que se poderiam cercear direitos de certas pessoas para beneficiar a outras, esclareça-se que o pretendido é a criação de espaço para que todos possam exercê-los. A não interferência é que permitiria que individualidades permanecessem despojadas de direitos.

Trata-se de conferir segurança contra abusos e, assim, proteger individualidades que frequentemente se reconhecem em grupos. Havendo que se ressaltar que as diferenciações não podem se dar por desprezo a características, mas para eliminar obstáculos irrazoáveis que obstam a plena interação social de grupos marginalizados.

A respeito da controvérsia acerca da autonomia das pessoas do direito por meio de liberdades subjetivas, Habermas ensina que o processo democrático precisa assegurar tanto a autonomia privada quanto a pública, de modo que os direitos não podem ser adequadamente formulados sem a articulação direta dos envolvidos. Para ele, “só se pode assegurar a autonomia privada de cidadãos em igualdade de direito

¹⁹² BELLINTANI, Leila Pinheiro. **Ação afirmativa e os princípios do direito:** a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 35 e s.s.

quando isso se dá em conjunto com a intensificação de sua autonomia civil no âmbito do Estado”¹⁹³.

Essa visão da igualdade se coaduna com a missão do legislador de colocar todos os membros da sociedade em condições de igualdade de competição pelos bens essenciais da vida; é pressuposto do exercício efetivo dos demais direitos fundamentais.

Serpa observa que o Estado tem o dever de lutar pela redução, não eliminação completa, das desigualdades, pois, em sua visão, a promoção de uma igualdade material absoluta guardaria uma dimensão totalitária.¹⁹⁴

Aqui destaque-se que igualdade e diferença não são conceitos incompatíveis. Em verdade, são até complementares, visto que a igualdade é permeada pela tolerância e pelo respeito às individualidades, e só se podem combater as desigualdades ao se reconhecerem as particularidades de cada um.

Desigualdade e diferença não são palavras sinônimas. Diferença é conceito que se liga à tolerância, às particularidades de cada indivíduo, que devem ser consideradas e valorizadas em uma sociedade pluralista. Desigualdade, por outro lado, relaciona-se à injustiça, na medida em que representa a ausência de igualdade na sociedade, utilizando-se das diferenças para criar relações de dependência. É marca da democracia o respeito às diferenças e combate às desigualdades.

Enquanto a diferença é uma característica positiva da sociedade, a desigualdade não o é. O direito à liberdade inclui, dentre outras coisas, o direito à individualidade, a particularidades, a não homogeneização.

Tanto que não é nem mesmo desejável uma uniformização entre as pessoas que prejudique a multiculturalidade e a riqueza da pluralidade. Ao que lembra Cármen Lúcia Antunes Rocha que o desejável é uma igualdade jurídica “que embase a realização de todas as desigualdades [diferenças] humanas e as faça suprimimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades [diferenças] naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas [desigualdades]”.¹⁹⁵

Ao que completa Hanna Arendt ao dizer que as pessoas não nascem

¹⁹³ HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro** – estudos de teoria política. Trad. George Sperber. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 305.

¹⁹⁴ SERPA, José Hermílio Ribeiro. **Direito Constitucional Interdisciplinar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 133.

¹⁹⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Jurídicos LÊ, 1990, P. 118.

iguais, mas diferentes, sendo a igualdade o resultado da ação humana organizada em comunidade política.¹⁹⁶

No escólio de Hans Kelsen:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres.¹⁹⁷

Argumenta-se, contudo, que algumas formas de se interpretar a igualdade são incapazes de reconhecer a subordinação das mulheres. Certas correntes do feminismo chegam a propor o abandono da interpretação da justiça em termos de igualdade, pois as mulheres só seriam verdadeiramente livres se pudessem redefinir os papéis sociais, o que seria mais facilmente conquistado por uma política de “autonomia”.¹⁹⁸

A igualdade é a equivalência de dois ou mais termos, em que um assume a posição de modelo inquestionável a que os outros devem se equiparar. A luta pela mera igualdade implica na aceitação de padrões dados, enquanto que a autonomia cria a possibilidade para que as pessoas se vejam nos termos que escolherem, aceitando, rejeitando ou criando novos padrões.¹⁹⁹

O argumento da autonomia compatibiliza-se com o da igualdade, visto que objetiva dar às experiências e aos valores das mulheres a mesma importância que se dá aos dos homens, ao invés de valorizar uma igualdade dos oprimidos com seus opressores.

3.2 – Igualdade formal e material na Constituição: uma compatibilização possível

Em nossa Constituição, hoje, já resta incontroverso que o princípio da

¹⁹⁶ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo** – Anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 266 e 330.

¹⁹⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 190.

¹⁹⁸ KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 314.

¹⁹⁹ KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 314.

isonomia propõe um tratamento de igualdade real, não apenas nominal. Tal fato fica patente logo em seu preâmbulo, que, além da liberdade, da segurança, do bem-estar e do desenvolvimento, eleva a igualdade, a justiça e a dignidade da pessoa humana a valores supremos do nosso ordenamento. Adiante, já no artigo 1º, III, elenca como objetivos fundamentais à construção de uma sociedade livre, justa e solidária: a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos sem qualquer forma de preconceito, dentre outros, restando clara a imposição constitucional pela eliminação – ou ao menos redução – das desigualdades entre as pessoas.²⁰⁰

Quando a Constituição proclama a igualdade de todos perante a lei, não objetiva com isso uniformizar cegamente a sociedade, mas afirmar um igual valor²⁰¹ na essência e na vida humana, a despeito de diferenças sociais ou culturais, bem como garantir que uma lei seja igualmente aplicada a seus destinatários, ainda que essa lei só tenha como destinatários uma parcela reduzida da sociedade. Em outras palavras, quer-se dizer que pessoas de uma mesma categoria devem ser tratadas da mesma forma. O legislador pode dar tratamento diferente a grupos sociais diferentes, cabendo ao aplicador da lei o dever de não distinguir dentro da distinção²⁰².

Ora, se as pessoas, iguais em seu valor humano, criaram o Estado para protegê-las, não haveria sentido que permitissem a violação dessa igualdade, que é o próprio pressuposto do regime republicano. Se a república é de todos, os poderes que recebe devem ser revertidos em benefícios e sacrifícios iguais para todos. De nada valeria a legalidade característica do Estado se desvinculada da igualdade que lhe legitima. A igualdade, portanto, condiciona a função legislativa, estando a lei a serviço

²⁰⁰ SERPA, José Hermílio Ribeiro. **Direito Constitucional Interdisciplinar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, pp. 132 e 133.

²⁰¹ Diferencia-se a igualdade absoluta da relativa, na qual a primeira representaria uma identidade completa em todos os sentidos entre duas situações, sendo de ocorrência praticamente impossível, enquanto que a segunda indica similitude quanto a determinados pontos. Para a lei brasileira, as pessoas são relativas, não absolutamente, iguais, pois o que se toma por fator de consideração é o igual valor que a vida de todos possui, sendo possível que essas pessoas se diferenciem umas das outras quanto a outras características.

²⁰² É claro que a depender do caso concreto a interpretação de uma mesma lei pode variar podendo incluir pessoas não previstas pelo legislador, mas que se encontram na mesma situação descrita pela norma. Seria incoerente com a igualdade constitucionalmente propalada se o Judiciário permitisse que uma norma inconstitucional (pois se trata iguais de forma desigual, é inconstitucional) produzisse efeitos apenas para uma parcela da categoria, sendo injusta com os demais. Ao mesmo tempo, também não se deseja que uma norma legítima seja integralmente retirada do ordenamento porque omissa quanto a destinatários que deveria abarcar. Tal geraria injustiça para com seus destinatários iniciais. De todo modo, por ser demasiadamente complexa a discussão acerca dos limites a que se sujeita o Poder Judiciário em suas decisões, nos absteremos de aprofundar tal questão no presente trabalho, que cuida eminentemente do papel do Poder Legislativo.

do povo.²⁰³

Diferenciam-se a igualdade *perante* a lei, da igualdade *na* lei e mesmo da igualdade *através* da lei.

Temos, assim, que a igualdade *perante* a lei trata da obrigação de aplicação da norma geral ao caso concreto, ainda que dela resulte discriminação, sendo, portanto, conceito tradicionalmente ligado ao de igualdade formal. Igualdade *na* lei, por sua vez, exige que as normas não criem distinções, a menos que autorizadas pela Constituição. Por fim, a igualdade *através* da lei traz um tipo de exigência diferente, que não só permite distinções constitucionalmente fundadas, mas praticamente as torna obrigatórias, na medida em que reconhece na lei instrumento adequado para a redução das desigualdades e o respeito às diferenças. Entende que se não forem dadas a todos as mesmas oportunidades, do início ao fim da vida, a igualdade constitucionalmente proclamada será apenas uma máscara às desigualdades reais.²⁰⁴

Enquanto a primeira dessas modalidades se destina ao aplicador da lei, as outras duas destinam-se principalmente ao legislador²⁰⁵, embora José Afonso da Silva considere essa distinção desnecessária em nosso País, pois há muito doutrina e jurisprudência dão à *igualdade perante a lei* o sentido que no exterior se dá à *igualdade na lei*.²⁰⁶

²⁰³ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª edição, 3ª tiragem, atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 160.

²⁰⁴ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª edição, 3ª tiragem, atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 162.

²⁰⁵ A esse respeito há certa divergência doutrinária, pois freqüentemente considera-se que a igualdade na lei e a igualdade através da lei dirigem-se tanto ao legislador quanto ao aplicador do direito. O executor da lei também seria obrigado a aplicá-la de acordo com os critérios constantes da própria lei, de modo que só o legislador poderia cuidar de tratamentos diferenciados, não tendo o aplicador suficiente discricionariedade para tanto. Discordamos de tal opinião na medida em que acreditamos que o ato de interpretação normativa, típico do aplicador do direito, não deixa de conter processo criativo e de adequação à realidade que freqüentemente supera a literalidade da lei. No Brasil não existe norma jurídica que seja aplicada indistintamente a seus destinatários independentemente das circunstâncias, sendo o princípio da igualdade uma regra de interpretação ao juiz. A concretização da igualdade relaciona-se um tratamento não meramente uniforme, mas proporcional e compensatório, de modo que determinadas leis podem ter seu sentido ampliado ou restringido conforme o caso concreto, sempre, contudo, em conformidade com os critérios postos à disposição pelo ordenamento jurídico. A título de exemplo pode-se imaginar caso em que o legislador outorgue benefício legítimo a pessoas de um determinado grupo, excluindo, contudo outras pessoas na mesma situação. Cabe ao Judiciário, portanto, corrigir a inconstitucionalidade da lei estendendo o benefício de forma isônoma a todos a quem deveria afetar que recorram aos tribunais. Em caso assim a mera declaração de inconstitucionalidade genérica estaria, na verdade, retirando do ordenamento benefício legítimo, o que também não estaria de acordo com nossa Constituição, sendo, portanto, a igualdade dirigida, do mesmo modo, ao aplicador das leis.

²⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 215.

Temos como exemplos de igualdade *na* lei aquelas restrições baseadas na razoabilidade, toleráveis, como é o caso da exigência de altura mínima em concurso público para seleção de agente de polícia, de pessoas unicamente do sexo feminino para trabalhar em presídios para mulheres, dentre tantas outras que prestigiam mesmo a eficiência da máquina pública.

Já exemplos de discriminações com o fito de incluir, a que chamamos de igualdade *através* da lei, seriam as cotas para afro-descendentes nos exames vestibulares, reserva de vagas para deficientes em concursos públicos e mesmo para mulheres em relação a cargos políticos.

Ataliba ensina que o Estado, em geral, reduz sua atuação à edição ou à aplicação de leis, devendo, portanto, em respeito à Constituição, garantir que essas leis sejam isonômicas e sua interpretação leve a igualdade às últimas conseqüências no plano concreto²⁰⁷.

Temos, assim, que os destinatários do princípio da igualdade são tanto os aplicadores da lei, na medida em que devem obedecer a seus mandamentos, aplicando-a indistintamente a todos a quem se dirija, como os legisladores, que, no ato da elaboração normativa, devem atender aos limites máximos e mínimos de tolerância ou necessidade de inclusão impostos por esse princípio, como veremos um pouco mais aprofundadamente em tópico pertinente.

Mesmo que o art. 5º, caput, da CF, vede expressamente a desequiparação em função de raça, sexo ou convicção religiosa²⁰⁸, há situações em que esses critérios podem servir de parâmetros de discriminação sem que haja ofensa à isonomia. O que fez a Constituição foi ressaltar fatores que historicamente foram/são fontes de preconceitos odiosos e, assim, não podem arbitrariamente ser tomados para desequiparações injustificadas.

Ora, considerando que são as leis abstratas (com relação a casos concretos) e impessoais (podendo abranger gêneros de pessoas e situações, mas nunca casos isolados), torna-se evidente que não podem estabelecer discriminações arbitrárias, senão aquelas que guardem relação lógica entre o fator de *discrímen* e a

²⁰⁷ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3ª edição, 3ª tiragem, atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 158.

²⁰⁸ O STF já entende que diferenciações com base nesses fatores são permitidas por leis infraconstitucionais quando a própria Constituição os relativiza em exceções, como no caso do critério etário, que é apontado pela CF para a seleção de Presidente da República, Ministro de Estado, etc; ou do critério sexual, que confere benefícios previdenciários de forma diversa a homens e mulheres.

diferenciação²⁰⁹.

Em outras palavras, a lei só está autorizada a criar exceções quando amparada por fatores objetivos e em conformidade com a Constituição. Muito embora, tradicionalmente, relacione-se a igualdade formal a um tratamento uniforme entre todos os indivíduos, que apenas aprofunda desigualdades existentes na sociedade; numa concepção mais atual, isso passa a ser interpretado como igualdade em categorias, que podem ser criadas pelo legislador apartadas das demais, contanto que o tratamento para seus membros seja o mesmo. O momento de construção da igualdade formal não se dá na elaboração das leis, mas em sua aplicação. Cuida, assim, de uma igualdade “na chegada”, enquanto que os legisladores cuidam da igualdade “na partida”.²¹⁰

A igualdade material, que se confunde com igualdade *na lei* ou *através da lei*, dirige-se principalmente ao legislador, autorizando-o a estabelecer diferenciações a fim de uma *construção* da igualdade fática.

Bem ressalta Maria Ángeles Martín Vida que

La actividad legislativa consiste precisamente en clasificar, en crear normas que identifican y delimitan situaciones de hecho concretas que exigen un concreto tratamiento. (...) lo propio del Derecho es establecer diferencias, aunque a la vez el Derecho actúa como instrumento homogeneizador.²¹¹

A justiça material, portanto, seria a *especificação* da justiça formal. Essa conciliação dos conceitos de igualdade formal e material vem sendo proposta pela nova hermenêutica constitucional, que não encara seus significados como contrapostos, mas complementares.

Assim, temos que a promoção dessa igualdade material, ou substancial, não implica na derrocada da igualdade formal, mesmo porque esta é essencial para a aplicação da primeira.

²⁰⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 33.

²¹⁰ BELLINTANI, Leila Pinheiro. **Ação afirmativa e os princípios do direito**: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 23 e 24.

²¹¹ VIDA, Maria Ángeles Martín. **Fundamento y Límites Constitucionales de las Medidas de Acción Positiva**. Madrid: Civitas Ediciones, 2002, p. 129. Citada por BELLINTANI, Leila Pinheiro. **Ação afirmativa e os princípios do direito**: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 25, nota de rodapé 49. Em tradução livre: “A atividade legislativa consiste precisamente em classificar, em criar normas que identificam e delimitam situações de fato concretas que exigem um tratamento concreto. (...) é próprio ao Direito estabelecer diferenças, ainda que o Direito atue como instrumento homogeneizador”.

3.3 – Direito à diferença

Igualdade e diferença não são incompatíveis entre si, exceto quando se compreende o conceito de *igual* como o de *idêntico*.²¹² Fora disso, temos que a própria noção de igualdade já implica a existência de diferenças, de modo que se pode afirmar que inobstante as diferenças, os sujeitos podem ser tratados de forma igual para certos propósitos. Ou ainda, que em decorrência das diferenças, os sujeitos sejam tratados de modo diverso para que gozem de igual *status* na sociedade.

Tanto que o objetivo do direito não é tornar as pessoas idênticas umas às outras, mas sim libertá-las das posições de hierarquização e subordinação em que se encontrem.

A construção histórica das identidades feminina e masculina feita pelo direito consistiu na criação da diferença hierarquizada entre os sexos, em que se tomava o homem pelo padrão e a mulher pela exceção, colocando-se os homens como portadores da essência humana, restando às mulheres a condição de diferentes, ou, como diria Simone de Beauvoir, de *Outro*.²¹³

Essa visão negativa da diferença vem sendo progressivamente abandonada em prol de um entendimento positivo, que as trate como algo a ser respeitado, de modo que hoje se fala não apenas no direito à igualdade, mas também no direito à diferença. Tanto é assim que as diferenças entre os sexos não devem ser ignoradas, o que se deve abolir é o caráter negativo que lhes é atribuído.

Se no passado as diferenças serviram para a aniquilação de direitos, hoje servem para sua promoção.²¹⁴

As crescentes demandas pela inclusão política de grupos reconhecidos como marginalizados não se baseiam unicamente no respeito às diferenças, pois a diversidade é parte essencial da noção liberal de democracia, que se fundamenta justamente na heterogeneidade das sociedades. Contudo, a diversidade que os liberais têm em mente é uma diversidade de crenças e objetivos, não a diferença de

²¹² RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva**: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva. Coimbra: Almedina, 2004, p. 260.

²¹³ BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**. 1. Fatos e Mitos. Trad. Sérgio Milliet. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p. 12.

²¹⁴ DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; BAPTISTA DA SILVA, Paulo Vinícius. **Cotas Raciais no Ensino Superior**: entre o jurídico e o político. Curitiba: Juruá, 2008, p. 18.

experiências e identidades²¹⁵.

Para que se legitime a atuação do Estado na promoção de medidas inclusivas, torna-se necessário ampliar o sentido das diferenças valorizadas pela democracia liberal, conjugar a diversidade de opiniões e objetivos à diversidade das experiências, visto que não se pode desligar absolutamente a ideologia de alguém de suas vivências na sociedade.

Desloca-se o foco também para a pessoa do representante e para como suas experiências podem ser fundamentais para que certos assuntos sejam levados em consideração, que talvez não fossem sem a participação dessas pessoas.

3.4 - Igualdade por meio do Estado

A ideia de intervenção estatal não é novidade do século XX. O Estado negativo, de intervencionismo zero, nunca existiu; afinal, sua criação se deu para o alcance de determinados fins, em maior ou menor escala, de modo que o não intervencionismo levaria à supressão do Estado como ente artificial que deve corresponder ao contrato social. Só por existir, o Estado deve intervir. Mesmo o Estado Liberal, que almeja a exclusão da atividade estatal interventiva na economia, requer pressupostos igualitários de competição equilibrada²¹⁶

Após a Revolução Industrial, as duas Grandes Guerras mundiais, as crises cíclicas em virtude do absentéismo estatal e o fortalecimento dos movimentos sociais, deslocou-se o foco da liberdade formal – típica do século XIX – para uma igualdade positiva.

Temos que hoje o Estado deve assumir sua capacidade de transformação da sociedade, conforme imposição do art. 3º da Constituição Federal, sob a fórmula de um Estado Democrático de Direito que reúna as conquistas democráticas às garantias jurídico-legais e às preocupações com a inclusão da sociedade.

Se a intervenção no domínio econômico por si só não cumpriu um papel socializante, o Estado Democrático de Direito tem um conteúdo de transformação da realidade que não se restringe, como o Estado Social, à melhoria das condições sócio-

²¹⁵ PHILLIPS, Anne. **De uma Política de Idéias a uma Política de Presença?** Tradução: Luís Felipe Miguel. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8615.pdf>. Acesso em 27 de fevereiro de 2009, p. 273.

²¹⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 6ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pp. 68 e 69.

econômicas de existência. Seu conteúdo ultrapassa aspectos materiais de construção da dignidade humana, passando a agir simbolicamente no fomento à participação pública, incentivando a democracia.

Assim, o Estado Democrático de Direito teria a característica de ultrapassar não só a formulação do Estado Liberal de Direito, como também a do Estado Social de Direito – vinculado ao *Welfare state* neocapitalista – impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade. Dito de outro modo, o Estado Democrático é um *plus* normativo em relação às formulações anteriores.²¹⁷

Quando assume essa dimensão democrática, o Estado de Direito tem como objetivo maior a igualdade, tendo por base a pretensão de reestruturação das relações sociais. A lei, de instrumento de ação concreta do Estado, passa a instrumento de transformação e solidariedade.

O individualismo dos regimes modernos considerava a igualdade apenas como um direito, não uma possibilidade de tornar-se efetiva, o que levou a uma impossibilidade de acesso real aos direitos fundamentais. A reação a essas desigualdades, por sua vez, como era de se esperar, levou a concepções mecânicas da igualdade, que em muito restringiram a liberdade²¹⁸. Hoje, ao se falar em igualdade, busca-se de uma solução harmoniosa, que permita a existência de diferenças sem descuidar da construção da isonomia.

Resta-se incontroverso que os desiguais devem ser tratados de maneira desigual; por outro lado, ainda não estão claros os limites a que se sujeitam as diferenciações. Tanto limites do máximo de diferenciação que pode ser admitida, como do mínimo de obrigação de diferenciar a que se sujeita o legislador.

Pontes de Miranda ensina que muitas das desigualdades presentes na sociedade não são naturais, mas artificiais, muitas vezes mantidas por lei, como é o caso das desigualdades econômicas, cabendo, portanto, ao direito, que as criou, o dever de repará-las.²¹⁹

O Estado, o direito e também a democracia são todos construções sociais artificiais. Ora, se são construídos por pessoas a serviço das pessoas, por que esperar

²¹⁷ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 6ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 99.

²¹⁸ DALLARI, Dalmo. Citado por: ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª edição, 3ª tiragem, atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 163.

²¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969**. 2ª ed., 6 volumes, São Paulo: RT, 1970, t. IV/689.

passivamente que uma realidade desigual se modifique quando se pode agir como engenheiros de uma sociedade coerente?

Nancy Fraser exemplifica casos em que o próprio Estado impede a plena interação social de determinados grupos, como nas leis matrimoniais que proíbem a união homossexual, nas práticas de policiamento que associam determinadas raças à criminalidade, e nas políticas públicas que estigmatizam mães solteiras. Institucionalizam-se, assim, categorias de agentes sociais como inferiores.²²⁰

Se, historicamente, o Estado, através da lei, excluiu formalmente as mulheres da vida pública, não há porque se estranhar seu dever de corrigir as distorções daí advindas, especialmente diante do modelo de Estado Democrático por que nossa Constituição optou.

Quando a mudança social acontece quase que espontaneamente a partir de individualidades que conseguem a adesão dos demais, a ponto de utilizar-se da pressão social como meio coercitivo, temos o que se chama de evolução. Por outro lado, quando as pessoas inteligente e volitivamente optam por uma transformação na sociedade, estamos diante do conceito de reforma ou mesmo de revolução.²²¹

De fato, a igualdade é condição que até pode vir a ser alcançada pelo próprio desenvolvimento da sociedade; contudo, a realidade reclama reformas inadiáveis.

A abstenção do Estado perante as desigualdades sociais, por si só, já opera como fator de desigualação com conseqüências alarmantes, donde se tem que a elaboração de políticas e legislação compensatória são imposições constitucionais²²², de modo que a falta de previsão legislativa em certos casos pode gerar até inconstitucionalidades por omissão.

A previsão da igualdade não pode já ser interpretada como uma mera permissão constitucional à realização de políticas compensatórias, mas como uma imposição ao legislador ordinário.

Fernando Alves Correia, nesse sentido, salienta que

o princípio da igualdade jurídica é, assim, entendido também como uma imposição constitucional dirigida ao legislador de criação efectiva de uma igualdade de oportunidades ou de chances entre os cidadãos. (...) está-se

²²⁰ FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem Ética?** In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007, p. 118.

²²¹ MACHADO NETO, A. J. **Sociologia Jurídica**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 205.

²²² ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª edição, 3ª tiragem, atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 163.

perante um dever-jurídico-constitucional do legislador que, no caso de não ser cumprido, legitima a censura da inconstitucionalidade por omissão.²²³

O direito objetiva regular a conduta humana em face de uma finalidade desejada. E, nessa regulação, não há razão para que coincida com a realidade, situação em que seria supérfluo, repetitivo, constituindo o que Gabriel Ivo chama de um “sem-sentido deôntico”, de modo que o fim do direito é a alteração, não a repetição, da realidade. “O direito não contempla a realidade, mas a cria para poder modificá-la”²²⁴.

Não há razão para estranhamento na adoção de medidas diferenciadoras, especialmente quando percebemos que nosso ordenamento jurídico está repleto de diferenciações, e seria ilógico se assim não fosse. Isso pode ser observado em diferentes ramos do direito, como no tributário e o respeito à capacidade contributiva, por exemplo.

Sendo assim, não há sentido em considerar medidas diferenciadoras antidemocráticas, na medida em que “deturpam” a ordem “natural” das coisas; afinal, se a democracia é invenção humana que tem como pressuposto e fim a igualdade de todos, não há qualquer incoerência na criação de condições que a tornem verdadeiramente possível.

3.5 - Meios de inclusão: igualdade de oportunidades x igualdade de resultados

Quando se fala em igualdade, podem-se distinguir duas de suas modalidades: a igualdade de oportunidades, também chamada à partida, e a igualdade de resultado, ou à chegada.

A igualdade de oportunidades atua mediante aperfeiçoamento do sistema educativo, conscientização da sociedade, redistribuição de rendimentos. É menos chocante para a sociedade, mas não garante a efetiva realização da igualdade, ou seja, a igualdade de resultados.

O simples fomento das mesmas oportunidades nem sempre é suficiente para que se cheguem aos fins pretendidos. Quando indivíduos em situação de desprivilégio concorrem em igualdade de condições com os demais, frequentemente

²²³ CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 407 e 410. Citado por BELLINTANI, Leila Pinheiro. Ação afirmativa e os princípios do direito: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 14, nota de rodapé 20.

²²⁴ IVO, Gabriel. **Norma Jurídica: produção e controle**. São Paulo: NOESES, 2006, p. XXVI.

não obtêm os mesmos resultados. Raça, sexo, origem ainda são fatores de exclusão, mesmo quando as vítimas de discriminação possuem maiores qualificações que os demais.

Já a promoção de uma igualdade de resultados, que tem nas cotas sua modalidade mais conhecida, busca inserir os discriminados sociais nos lugares que sem elas não ocupariam, economizando o tempo que transformações sociais levam para ocorrer.

Muito embora a distinção em igualdade de oportunidades e de resultados possa ter relevância para o estudo da constitucionalidade de medidas diferenciadoras²²⁵, na prática, consideramos que qualquer distinção, no fundo, pode proporcionar apenas a igualdade de oportunidades, afinal o resultado que se busca obter com as medidas comumente classificadas como promotoras de uma igualdade de resultados nunca é a mera inclusão em determinada esfera da sociedade, mas a eliminação das barreiras. O resultado esperado pelas cotas para negros nas universidades, por exemplo, não é a mera inclusão do negro na universidade, mas a diminuição do preconceito. O esperado pelas cotas para mulheres no Legislativo não é a tão só ocupação dos cargos políticos pelas mulheres, mas a remoção das barreiras que as impedem de ascender a esses cargos. Sendo assim, entendemos que as medidas diferenciadoras admitidas por nossos legisladores são meramente os meios considerados adequados para que se cheguem de fato aos resultados esperados, dando a oportunidade de realização da igualdade real. Desse modo, entendemos que o que se chama de igualdade de resultados é apenas a forma adequada, em alguns casos, de proporcionar a igualdade de oportunidades.²²⁶

No caso das mulheres, o que se objetiva não é apenas o reconhecimento de suas demandas, mas sua incorporação como atoras nos cenários de representação política.

As ações práticas com o fim de legitimar a inclusão de setores desprivilegiados politicamente, especialmente as mulheres, como agentes da democracia, têm três principais fontes de legitimação: a noção de *justiça*, os argumentos de *diversidade* e tolerância e, por fim, a existência de *interesses* comuns

²²⁵ Já que doutrina e jurisprudência ainda se dividem entre os que advogam um meta igualitária máxima (de resultados) e uma meta igualitária mínima (de oportunidades).

²²⁶ Em sentido contrário, Jeanne Gregory (*Sex, Race and the Law*. Bristol: Sage Publications, 1987, p. 49.) para quem a igualdade de oportunidade não se contrapõe à de resultados, contanto que a primeira seja considerada um meio, e a última um fim.

entre os membros de cada grupo minoritário.²²⁷

Assim, pode-se defender a inclusão política das mulheres porque a segregação entre os sexos é errada e injusta. E como as mulheres foram excluídas das instâncias deliberativas por situações de injustiça, cabe agora a promoção de iniciativas capazes de reverter esse quadro. Esse argumento de *justiça* é muito utilizado pelo apelo moral que contém ao prever tratamento desigual para aqueles que são tratados com desigualdade com base em diferenças que não deveriam ter valor político. Mas se esse argumento tem boa aceitação quando se pensa em políticas públicas, pode ser problemático ao tratar da representação política. Isso porque diferenças no nível de participação existem para grupos sociais em diferentes idades ou situações de experiências de vida.

No caso das mulheres o argumento da justiça poderia ser utilizado a partir de uma análise da divisão sexual do trabalho como antinatural e desfavorável a elas, logo, geradora de injustiças em todas as esferas sociais.

Argumenta-se ainda que não se confundem os conceitos de participação e representação. Participação é ato livre, cuja ampliação deve ser sempre buscada; trata-se de buscar o maior envolvimento possível de todos os sujeitos envolvidos em determinado processo social. Já representação é a delegação a alguém do poder de agir em nome de outros, havendo um limite dos que podem estar incluídos no universo de representantes. O desejável seria o aumento na participação, não na representação feminina.

Ignora essa corrente que o aumento na quantidade de mulheres enquanto representantes tem, entre outros, justamente o objetivo de estimular a participação de muitas outras nas esferas políticas. Trata-se de uma política de empoderamento feminino, cujos efeitos psicológicos sobre outras mulheres e homens não podem ser ignorados.

Pela ótica da diversidade e tolerância, a presença feminina pode enriquecer e contribuir para o aprimoramento da vida política justamente porque as mulheres têm uma forma diferente de pensar e agir. Traz a ideia de que o simples ingresso feminino no campo da política alteraria não só seu cenário, mas também sua qualidade.

²²⁷ ARAÚJO, Clara. **Construindo novas estratégias, buscando novos espaços políticos** – as mulheres e as demandas por presença. *In*: MURARO, Rose Marie; PUPPIN, Andréa Brandão (Orgs.). *Mulher, Gênero e Sociedade*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, p. 87.

Essa visão traz as mulheres como categoria coesa, portadora de uma identidade em comum, e tende a reforçar o papel maternal da mulher, como se tal representasse uma superioridade. Ignora que nem todas as mulheres partilham experiências em comum e isso pode servir para reforçar estereótipos.

Por fim, argumenta-se ainda que as mulheres teriam interesses próprios, conflitantes com os masculinos, que não seriam defendidos pelos homens porque estes não teriam “interesse” em fazê-lo.

Esta categoria envolve definições normativas e filosóficas sobre as formas mais democráticas de representação, sobre quem deve representar e o quê deve ser representado.

Se até recentemente falava-se apenas em interesses econômicos e ideológicos ligados a classes sociais, hoje já se fala em interesses de grupos, em identidades de pertinência, de modo que a questão fundamental desse modelo é em que medida a representação mais simétrica do ponto de vista sexual pode definir a representação como mais ou menos justa e democrática.

A partir dessa noção de interesses e de identidades de grupos, passa-se a pensar em medidas incluídas de forma a construir uma democracia mais inclusiva, ainda que não abarque a proporcionalidade numérica e física da população, já que o que se objetiva é mais uma representação simbólica.

Pode-se pensar ainda no papel do representante como agente de interesses e proposições políticas independentemente de sua identidade de gênero, já que nem todas as mulheres pensam de maneira igual, assim como os homens também não.

Essa segunda maneira de pensar a categoria do *interesse* assenta-se numa noção de *microcosmo da representação*, que considera a presença feminina como reflexo de sua presença populacional, já que o mecanismo de cotas por si só não é capaz de assegurar a representação das pautas políticas das mulheres, que não compartilham um conjunto coletivo e fechado de interesses.

Se os interesses femininos fossem transparentes e imediatamente aferíveis, não haveria necessidade de que sua representação fosse feita por mulheres. É exatamente porque as relações são dinâmicas e porque as necessidades dos grupos não são predeterminadas que se faz necessária a presença de sujeitos diretamente envolvidos com esses processos na esfera da representação. É justamente porque é difícil definir quais são os interesses das mulheres que se impõe sua presença nos espaços de negociação. Considera, essa visão, tanto *o quê* se representa, como a

pessoa do representante.²²⁸

Mesmo que não haja a garantia de que as mulheres defenderão os interesses femininos, há um crescimento desse potencial.

3.6 – Discriminações positivas como necessidade democrática

Em determinado momento do evoluir histórico, fatores que deveriam ser irrelevantes, como raça, sexo ou credo, foram erigidos a estigmas. Num segundo momento, constatado o absurdo em se discriminar com base nessas características, passou-se a reconhecê-las irrelevantes. Em terceiro momento, no entanto, inverte-se a situação, e aqueles fatores que antes eram tidos por negativos, passam a ser privilegiados, a fim de que possam colmatar as injustiças que geraram.²²⁹

Ressalte-se que as características que agora servem para legitimar medidas diferenciadoras não são as mesmas que um dia justificaram as discriminações em sentido negativo. Se, historicamente, as mulheres são discriminadas por serem mulheres (razão irrelevante), o que justifica seu tratamento preferencial hoje não é a pertinência a determinado gênero, mas sua histórica discriminação (razão relevante).²³⁰

As discriminações positivas, ou ações afirmativas, englobam uma série de atuações normativas de caráter transitório com o fim de eliminar as discriminações historicamente sofridas por determinados setores da população que ainda refletem no presente, especialmente na escassez de sua presença em vários âmbitos da vida social, política e econômica.

As cotas – reserva de certas percentagens de cargos políticos a pessoas que reúnam determinadas condições – são a modalidade de discriminação positiva que mais afinidades têm com a igualdade de resultados, sendo que as outras se

²²⁸ ARAÚJO, Clara. **Construindo novas estratégias, buscando novos espaços políticos** – as mulheres e as demandas por presença. *In*: MURARO, Rose Marie; PUPPIN, Andréa Brandão (Orgs.). *Mulher, Gênero e Sociedade*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, p. 92.

²²⁹ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos** – Problemas suscitados pela discriminação positiva. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 305 e 306.

²³⁰ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos** – Problemas suscitados pela discriminação positiva. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 307 e 308.

aproximam da igualdade de oportunidades.

Frequentemente criticam-se as ações afirmativas, notadamente as cotas, sua modalidade mais radical, no sentido de sugerir a possibilidade de ascensão de mulheres “não idôneas”, que não chegariam ao poder pelo *mérito*. Nesse sentido, convém ressaltar que, por vezes, a própria tentativa de responder a esse argumento, afirmando que apenas as mais “capazes” seriam eleitas, negligencia as dimensões sociais que formam o *mérito*, devendo-se questionar suas bases e, se for o caso, redefinir os padrões meritórios da sociedade.

Muito embora até aqui tenhamos procurado demonstrar a obrigação do direito de diferenciar em nome de uma maior valorização da igualdade, nem por isso acreditamos que todas as diferenciações sejam constitucionais.

Quando se selecionam situações a serem modificadas através da edição de normas, é importante que a finalidade a ser atingida seja valorada de modo objetivo para que dela derive aplicabilidade prática. Caso escolham-se circunstâncias que estejam à margem da sociedade, está-se legislando em vão, de modo que se devem observar não só os critérios de conveniência e oportunidade, mas também a adequação, a correlação lógica e a intensidade das normas para a eliminação de preconceitos na sociedade.

Antes de decidirmos se o gênero deve ser levado em conta no estabelecimento de tratamentos diferenciados, precisamos saber se já foi levado em conta anteriormente, quando da definição dos papéis que a cada um cabe na sociedade.

As leis de combate à discriminação sexual têm a grande falha de terem sido moldadas com base nas leis de combate à discriminação racial, que sempre lutaram por uma sociedade “cega para a cor”²³¹, ou seja, procurando remover o gênero ou a raça como requisitos a serem considerados na distribuição de benefícios.

Contudo, se podemos imaginar uma sociedade que desconsidere questões raciais na tomada de decisões políticas e econômicas, não podemos com a mesma facilidade achar possível a “cegueira para o sexo”, especialmente porque o tratamento sexual diferenciado em questões relativas à maternidade, por exemplo, longe de ser injusto, chega a ser necessário porque baseado em diferenças sexuais genuínas.

As ações afirmativas se revestem, assim, do caráter realizador de reformas

²³¹ KYMLICKA, Will. *Filosofia Política Contemporânea*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 306 e 307.

realistas, afastando-se das utopias que se reduzem ao plano da imaginação.

3.7 - Igualdade, diferenciação e alguns problemas

Um dos argumentos utilizados pelos críticos da possibilidade de diferenciação, especialmente a modalidade das ações afirmativas, é o de que “só a universalidade da lei pode assegurar a existência de um espaço político no qual os indivíduos desfrutem de direitos iguais”²³². É essa a objeção clássica do “republicanismo” francês ao modelo “democrata” americano.

Se sua vantagem decorre da preocupação de garantir o reconhecimento das particularidades apresentadas por certas categorias de indivíduos, seu limite deriva do risco de levar a um fracionamento do corpo social, permeado por expectativas contraditórias e dividido em comunidades particulares.

Deve-se perguntar se o reconhecimento das diferenças, a partir da utilização das ações afirmativas, está necessariamente ligado a um conflito de liberdades, em que cada grupo se opõe ao outro como inimigo, ou pode-se pensar em uma dimensão ética nas relações humanas.

Muito embora as ações afirmativas nasçam como medidas temporárias, críticos desse tipo de medida alegam que nenhum legislador as retiraria do ordenamento ante os riscos eleitorais que tal representa. Alegam ainda que a tendência natural da adoção de políticas de preferência para determinados grupos é a demanda pela adoção das mesmas medidas a outros grupos também marginalizados; que tais políticas só beneficiam a elite do grupo minoritário²³³.

Ora, de início já se pode destacar que qualquer forma de seleção só beneficia elites. Dentre os homens candidatos, só os mais afortunados (seja economicamente, seja politicamente) se destacam em eleições; dentre os brancos que concorrem a vagas nas universidades por meio do vestibular, só os mais capacitados sucedem. Se esse é justamente o objetivo da seleção, por que haveria de ser diferente ao se tratar de grupos oprimidos? A razão das ações afirmativas é a inclusão de grupos historicamente excluídos, a fim de provocar uma mudança na visão que a sociedade tem deles. Não é a inclusão pessoal do mais oprimido do grupo que provoca o efeito

²³² BOURETZ, Pierre. **Repensar a Democracia**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 150.

²³³ KAMEL, Ali. **Não Somos Racistas** - uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006, pp. 89 - 91.

desejado.

No caso das cotas para mulheres no Legislativo é de se imaginar que movimentos negros ou homossexuais podem pleitear ações similares por também se constituírem em minorias sociais. O mais importante quando da adoção de medida discriminatória é a análise da adequação da medida com os efeitos que se pretendem obter. Se as mulheres não ocupam os cargos públicos – lembre-se aqui que já foi demonstrado não haver recusa do eleitorado em votar em candidatas femininas – tal se deve à cultura repressora que as afasta dos espaços de decisão. O afastamento dos negros, por sua vez, é devido a um baixo nível de instrução que outro tipo de ações afirmativas pode solucionar (vide o caso das cotas raciais em universidades), e no caso dos homossexuais (os masculinos, pois obviamente as mulheres gays já estão incluídas nas cotas de que ora tratamos), estes também não são necessariamente criados para os espaços domésticos, podendo, assim, desenvolver livremente a sensibilidade política necessária para a ocupação dos espaços públicos.

Se até agora entendemos aqui que o direito pode – e, às vezes, até deve – diferenciar sem que atente contra o princípio da igualdade, nem por isso achamos que isso possa ser feito de maneira totalmente arbitrária.

O argumento da desigualdade de tratamento pode ser perigoso. Aristóteles, por exemplo, ao se referir a tratamento desigual para desiguais buscava não a construção da igualdade entre os seres humanos, mas a legitimação da escravidão.

Nesse mesmo contexto de legitimação de privilégios, Donatien Alphonse François de Sade, conhecido como Marquês de Sade, afirmava ser “de terrível injustiça exigir-se que homens de caracteres diferentes submetam-se às mesmas leis”²³⁴.

A diferença está em que, de acordo com o constitucionalismo moderno, no lugar de nos conformarmos com as desigualdades, devemos procurar supri-las, fornecendo condições mais favoráveis aos menos favorecidos. Devem-se levar em conta todos os valores de nosso ordenamento jurídico para que as diferenciações não resultem em exclusões ou privilégios.

Canotilho, por exemplo, entende o princípio em tela justamente como mecanismo de proibição ao arbítrio e considera violada a igualdade quando sua

²³⁴ SADE, Donatien Alphonse François de. **A Filosofia na Alcova**. Ed. anotada, Trad. Martha A. Haecker, Rio de Janeiro: JCM Editores, 1968, p.134.

disciplina jurídica: “(i) não se basear num fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável”.²³⁵

Esse fundamento razoável varia, contudo, consoante os valores predominantes nos lugares conforme o momento histórico. Não tem, portanto, caráter absoluto.

Celso Antônio Bandeira de Mello²³⁶ aponta três requisitos principais para o reconhecimento das diferenciações sem quebra do princípio da igualdade:

1) O elemento tomado como fator de desigualação não pode ser tão específico a ponto de singularizar de modo absoluto um sujeito e deve residir necessariamente na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada;

2) Deve haver uma correlação lógica abstrata entre a discriminação feita e o tratamento jurídico diferenciado;

3) Essa correlação lógica deve estar em harmonia com o sistema constitucional.

E ante a crítica de que o princípio da igualdade seria uma fórmula vazia permissiva de tratamentos diferenciados com base em qualquer característica humana individual, o fato é que a escolha dos fatores de diferenciação depende da valoração do legislador, que não só se submete posteriormente a análise pelo Judiciário, mas tem ainda que fundar suas escolhas numa racionalidade que as faça legítimas perante a sociedade. Não basta legislar, é preciso convencer.

²³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed., Coimbra: Livraria. Almedina, 1992, p. 565.

²³⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 21 e 23.

CAPÍTULO 4 – PROTEÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS DAS MULHERES NO BRASIL

4.1 - O papel dos partidos políticos 4.2 - O art. 10 da Lei nº 9.504/1997 4.2.1 - Impactos na realidade 4.2.2 - Efeito simbólico 4.2.3 – A sanção como elemento essencial 4.3 - Sistemas eleitorais: a estrutura como entrave? 4.4 - Novidades da Lei nº 12.034/2009 4.5 - Protagonismo popular x legislativo: conquista ou concessão? 4.6 - Prognósticos e possibilidades de regulação

4.1 - O papel dos partidos políticos

A ideia de partidos políticos é relativamente recente, tendo sido a expressão cunhada no século XVIII, embora os partidos como os conhecemos atualmente tenham surgido apenas no século XX.²³⁷

Embora tenham sido criticados desde o seu surgimento, os partidos têm como principais funções identificar objetivos ideológicos e programáticos, estruturar e canalizar o voto para que a vontade pública não seja caótica e traduzir as preferências populares em políticas governamentais, sendo “as estruturas agregativas do processo democrático”.²³⁸

No Brasil, a trajetória partidária é bastante instável. Tivemos tantos sistemas partidários quantos regimes políticos que se sucederam em nossa história. Desde 1945, realizam-se eleições em prazos regulares sem que praticamente nenhuma tenha se dado sob as mesmas regras que a precedente²³⁹.

De todo modo, ainda predomina a concepção dos partidos como grupos de competição eleitoral, que formam governos e fazem oposição, representam interesses e opiniões e são espaços de formação de líderes e ativistas.²⁴⁰ Tanto que em pesquisa realizada com uma amostra de 134 legisladores estruturada por quotas partidárias, cerca de 80% dos deputados federais concordaram com a frase de que “sem partidos

²³⁷ Antes disso podia-se apenas falar em facções, as quais não guardam a organização partidária de promoção do interesse nacional de acordo com princípios com que todos os filiados concordam. Quando se degeneram, os partidos políticos se aproximam do conceito de facções.

²³⁸ SARTORI, Giovanni. **Os Partidos**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Orgs.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 177.

²³⁹ DULCI, Otávio Soares. **A Incômoda Questão dos Partidos no Brasil** – Notas para o debate da reforma política. In: BENEVIDES, Maria Victoria, VANNUCHI, Paulo e KERCHE, Fábio (Orgs.). Reforma Política e Cidadania. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 301.

²⁴⁰ DULCI, Otávio Soares. **A Incômoda Questão dos Partidos no Brasil** – Notas para o debate da reforma política. In: BENEVIDES, Maria Victoria, VANNUCHI, Paulo e KERCHE, Fábio (Orgs.). Reforma Política e Cidadania. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 302.

não pode existir democracia”.²⁴¹

Marilena Chauí ensina que, no Brasil, há três tipos principais de formações partidárias: os partidos clientelistas, em que a representação é praticada sob a forma de favores, com a exclusão dos representados das decisões partidárias; os partidos populistas, que passam a ideia de superioridade racional do comitê central ante a imaturidade dos representados; e os partidos vanguardistas, que se por um lado designam seus representados como *agentes da transformação*, por outro, colocam-nos como incapazes de realizar sua missão, de modo que os substituem por uma vanguarda que os representa e educa.²⁴² Nota-se que em todas essas formações os partidos encarnam o poder que um dia seus militantes poderão conquistar, de modo que a produção da despolitização passa a ser interessante para as lideranças partidárias, que podem utilizar seus representados como massa de manobra em mobilizações esporádicas e nos períodos eleitorais.

No caso da intensidade da participação política das mulheres, em muito se depende da atitude partidária, especialmente ante o fato de que mesmo que existam leis estimuladoras dessa participação, frequentemente sobra aos partidos alguma margem de discricionariedade.

Pode-se citar exemplificativamente o caso da Bélgica²⁴³, cuja lei de inclusão política feminina, de 1993, embora preconizasse uma cota que os partidos deveriam respeitar, não dizia nada quanto à posição ocupada pelas mulheres nas listas partidárias²⁴⁴, de modo que os partidos podiam colocá-las onde bem entendessem, inclusive em postos inelegíveis no fim das listas, situação que só se modificou em 1999 e rapidamente alterou o número de eleitas, de 12% em 1995, para 23%.²⁴⁵

²⁴¹ Pesquisa sobre Elites Parlamentares Ibero-Americanas (Módulo Brasil) realizada entre julho e dezembro de 2005 em parceria entre o Departamento de Ciência Política da UFMG e o Instituto Interuniversitário de Estudos de Iberoamérica y Portugal, da Universidade de Salamanca, Espanha. Citada por ANASTASIA, Fátima e NUNES, Felipe. **A Reforma da Representação**. In: AVRITZER, Leonardo e ANASTASIA, Fátima (Orgs.). Reforma Política no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 28.

²⁴² CHAUI, Marilena. **Cultura e Democracia**: o discurso competente e outras falas. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2007, p. 299 e 300.

²⁴³ País que adota o sistema de listas eleitorais flexíveis, em que os partidos políticos determinam a ordem de prioridade que cada candidato terá para assumir os cargos eletivos, podendo os eleitores, que votam nas listas, alterá-las, embora tal não ocorra com frequência.

²⁴⁴ Listas partidárias são relações fornecidas por partidos ou coligações, indicando os nomes de seus candidatos, podendo ser *abertas*, quando a ordem dos nomes não é vinculativa e os votos se dão às personalidades, como no Brasil; *fechadas*, quando os eleitores votam na totalidade da lista, na ordem preestabelecida pelos partidos; ou *flexíveis*, como no já citado caso da Bélgica.

²⁴⁵ ARAUJO, Clara. **Potencialidades e limites da política de cotas no Brasil**. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 241. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8613.pdf>>. Acesso em: 12 de março de 2010.

Se, no Brasil, verifica-se que a composição dos principais órgãos partidários ainda é discriminatória, nos países escandinavos, onde há elevada taxa de feminização política, isso é devido não à instituição de cotas, mas à adoção de medidas voluntárias pelos próprios partidos.²⁴⁶

Os partidos são cientes dos preconceitos sexistas vigentes na sociedade, e se temem se lançar em seu combate é porque sabem dos riscos que correm, seja ao contrariar interesses de militantes masculinos que almejam se lançar candidatos, seja ao saberem das dificuldades em se lidar com a mudança de cultura.²⁴⁷

Raposo aponta algumas das razões para as mulheres permanecerem afastadas das direções partidárias: a) a lacuna democrática da estrutura e do funcionamento partidários; b) a ausência de personalidades femininas no interior dos partidos que inspirem eventuais militantes; c) a divisão sexual do trabalho nos partidos, que raramente credita às mulheres reconhecimento; d) o atropelo de obrigações familiares que a militância partidária envolve.²⁴⁸

Considerando que nem sempre os partidos atuam voluntariamente, e que muitos governos temem em cercear por demais a autonomia partidária constitucionalmente consagrada, é que se fala na atribuição de ajudas econômicas aos partidos que concordarem em conceder às mulheres posição equivalente às dos

²⁴⁶ Embora pesquisa realizada pela União Interparlamentar – IPU (disponível em: <http://www.ipu.org/_wmm-e/classif.htm>. Acesso em 10 de março de 2010) com sede em Genebra, Suíça, que comparou a proporção de mulheres nas Câmaras baixas de 187 países do mundo – já que nem todos os parlamentos possuem Câmaras altas, como o Senado – com base em informações compiladas até 31 de janeiro de 2010, tenha concluído que o fator mais “eloqüente” para a maior participação feminina tenha sido a adoção do sistema de cotas. Segundo o levantamento, em 23 países que utilizaram algum sistema de cotas, as mulheres compuseram em média 21,7% dos parlamentos. Quase o dobro da média de 11,8% registrada em países sem nenhum sistema de cotas. Ressalta, contudo, que a simples adoção das cotas não é suficiente, e contrasta o caso da Costa Rica (36,8% de deputadas), que é rigorosa ao impor aos partidos políticos que lancem ao menos 40% de candidaturas femininas, com o caso do Brasil (8,8% de deputadas), que a despeito de adotar lei de cotas, não prevê qualquer sanção para os partidos que não a obedecerem. Segundo o estudo, as cotas explicam o alto nível de representação feminina entre os países nórdicos, onde duas em cada cinco parlamentares são mulheres. (Conclusões tiradas de INESC. Instituto de Estudos Socioeconômicos. **Proporção de Deputadas no Brasil é 4ª Menor da América Latina**. BBC Brasil, 2007. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-gerais/2007/marco-2007/proporcao-de-deputadas-no-brasil-e-4a-menor-da-al/>>. Acesso em 10 de março de 2010).

²⁴⁷ Talvez essa seja alguma das razões porque os partidos políticos gozam de tão pouca confiança popular. Na pesquisa “Cultura Política e Cidadania” da Fundação Perseu Abramo, realizada em 1997, apurou-se que apenas 7% dos entrevistados declaram confiar totalmente nos partidos políticos. 35% disseram confiar até certo ponto e 49% afirmaram não confiar. (Resultados citados por DULCI, Otávio Soares. **A Incômoda Questão dos Partidos no Brasil** – Notas para o debate da reforma política. In: BENEVIDES, Maria Victoria, VANNUCHI, Paulo e KERCHÉ, Fábio (Orgs.). Reforma Política e Cidadania. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 301).

²⁴⁸ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos** – Problemas suscitados pela discriminação positiva. Coimbra: Almedina, 2004, p. 127.

homens em suas listas eleitorais.

No caso do Brasil, embora essas políticas possam ser também estimuladas, nada impede que sejam combinadas às cotas. Se nossa Constituição Federal assegura a autonomia partidária no art. 17, §1º, em seu *caput* destaca que a liberdade não é absoluta, e prevê mecanismos de controle qualitativo-ideológico dos partidos políticos, resguardando especialmente o regime democrático e os direitos fundamentais.

O que é ainda repetido pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.096/1995, que tratam especialmente de assegurar, no interesse democrático, a autenticidade do sistema representativo e de defender os direitos fundamentais.

Assim, temos que a liberdade dos partidos políticos pode ser relativizada quando estes reflitam o desrespeito que há pelos direitos políticos das mulheres, notadamente sua capacidade eleitoral passiva, e, conseqüentemente, ofendam a democracia, ao negar à parcela tão relevante da população o acesso a cargos representativos.

Para Georges Vedel, quando uma Constituição institui um Estado Democrático, coage os partidos a facilitar o acesso das mulheres à vida política.²⁴⁹

Essa controvérsia sobre a legitimidade do Estado para intervir na liberdade partidária encontra-se intimamente ligada à hipotética separação entre as esferas pública e privada. Seus críticos não reconhecem, por exemplo, que as relações humanas e as exclusões sociais não são tão naturais quanto se pensa.

O fato é que o texto constitucional impõe-se também aos partidos políticos, especialmente ante a dupla natureza desses institutos, que, por um lado, decorrem da liberdade de associação dos cidadãos, e, por outro, representam vias de participação de todos na vida política do Estado, desempenhando atividade de relevante interesse público. “Os partidos políticos, embora sendo associações privadas, não deixam de constituir em certa medida órgãos do Estado, o que lhes atribui relevância constitucional”.²⁵⁰ São, portanto, condição de funcionamento do Estado, o qual embora seja estático, se exerce por meio do governo, que é dinâmico, através dos representantes eleitos.

²⁴⁹ Citado por RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva.** Coimbra: Almedina, 2004, p. 148.

²⁵⁰ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva.** Coimbra: Almedina, 2004, p. 364.

Chama a atenção o fato de que após a implantação de leis de cotas, em diversos países se mantém nos órgãos diretivos dos partidos uma presença feminina menor que nos parlamentos nacionais. Percebe-se que a democracia, ao deixar a inclusão feminina inteiramente nas mãos dos partidos, corre o risco de cair na estagnação ante a realidade de lenta evolução desses institutos.

Percebe-se, pois, que essa democracia assim limitada apresenta, ela mesma, facetas antidemocráticas, pois a liberdade do voto é muito menor do que se imagina, já que são os partidos políticos, e não os eleitores, que escolhem, por meio de listas partidárias, os potenciais agentes de transformação.

4.2 - O art. 10 da Lei nº 9.504/1997

De 1932, ano da conquista do direito de voto pelas mulheres no Brasil, até 1994, as mulheres brasileiras conseguiram obter, no máximo, 8% das cadeiras das Assembleias Legislativas do País e 6% da Câmara Federal²⁵¹. Nesse contexto, e em consequência da Conferência Mundial da Mulher em Beijing, China, o Brasil adotou, em 1995, a Lei nº 9.100, que reservava um mínimo de 20% das candidaturas às eleições municipais de 1996 para as *mulheres*. No final de 1997 foi votada a Lei nº 9.504, ampliando a cota de vagas de 20% para 30% (ficando definido um mínimo de 25% de vagas, transitoriamente, em 1998), garantindo, dessa vez, reserva por sexo, sem mencionar explicitamente homens ou mulheres.

O tratado dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 10 - Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher.

(...)

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

Em primeiro lugar, cabe informar que a redação do §3º do referido art. foi dada só recentemente pela Lei nº 12.034/2009, e em sua redação original previa que “(...) cada partido ou coligação *deverá reservar* o mínimo de trinta por cento e o

²⁵¹ Segundo ALVES, José Eustáquio Diniz, em **A Mulher na Política e a Política de Cotas – Brasil 2004**. Disponível em: <<http://www.cfemea.org.br/pdf/JoseEustaquioVereadorasCotas.pdf>>. Acesso em: 27 de jan de 2010.

máximo de setenta por cento (...)”

Embora a modificação do texto da Lei pareça pequena, o fato é que a simples substituição da expressão “deverá reservar” para “preencherá” pode trazer resultados práticos diferentes.

Na redação de 1997, a lei vinha acompanhada de duas características merecedoras de destaque: a primeira era a não obrigatoriedade de preenchimento do percentual reservado a cada sexo, de modo que se este percentual não fosse preenchido não poderia ser ocupado por pessoas de outro sexo, mas tampouco incidiria qualquer sanção sobre o partido. A segunda característica refere-se ao contingente de candidatos que podem ser lançados, já que a Lei de 1997 ampliou em 50% esse número, de modo que os partidos não precisariam deslocar seus candidatos masculinos.

A modificação trazida pela Lei nº 12.034/2009 objetiva não só a reserva do mínimo de 30% do total de candidaturas que os partidos podem lançar, mas o preenchimento das candidaturas efetivamente lançadas.

Sendo assim, ainda que os partidos não lancem todas as candidaturas a que têm direito, deverão necessariamente compor um mínimo de 30% e um máximo de 70% de suas listas partidárias com cada sexo, sob o risco da não aceitação do registro da lista partidária.

Como a nova redação ainda não foi empiricamente testada, o que dependerá do pleito de 2010, passaremos a uma breve análise da Lei como vigorou até as últimas eleições.

Destaque-se, de plano, que a despeito da adoção da Lei de cotas eleitorais, o Brasil ocupa o penúltimo lugar na América do Sul e a terceira pior posição na América Latina em proporção de deputadas, ficando à frente apenas do Haiti (4,1%) e da Colômbia (8.4%).²⁵²

A breve análise dos termos em que as cotas foram concedidas no Brasil já nos leva a algumas conclusões acerca da sua pobre eficácia. Quando as prescrições da norma e sua aplicação não coincidem, fica patente que ou a norma prescrita não

²⁵² INESC. Instituto de Estudos Socioeconômicos. **Proporção de Deputadas no Brasil é 4ª Menor da América Latina.** BBC Brasil, 2007. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-gerais/2007/marco-2007/proporcao-de-deputadas-no-brasil-e-4a-menor-da-al/>>. Acesso em 10 de março de 2010). Até 2007 o Brasil estava também à frente da Guatemala, mas esse país registrou 12% de mulheres deputadas em março de 2010, segundo a União Interparlamentar (UNIÃO Interparlamentar – IPU. **Women in National Parliaments.** Disponível em: <<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>>. Acesso em 10 de março de 2010).

representa a realidade da sociedade, ou o instrumental de que dispõe o direito para se fazer valer é insatisfatório.

No caso em tela, verificamos que, a despeito da valoração feita pelo legislador do fato da vida que é a persistente exclusão das mulheres do momento eleitoral, constatamos que, contrariamente ao ordenado, não é atingido o mínimo de 30% de candidaturas femininas.

Se procedermos análise apenas das eleições mais recentes, observamos que, em 2006, o Estado de Alagoas registrou a candidatura de 82 homens e 12 mulheres para a disputa a deputado federal, de um total de 94 candidatos, o que representa apenas 12,76% de candidaturas femininas. Já para o cargo de senador, a desigualdade foi muito mais absurda; de 10 candidatos, nenhum foi do sexo feminino.

Nas eleições para vereadores do ano de 2008, de um total de 5.908 candidaturas registradas no Estado de Alagoas, apenas 1.371, ou 23,2%, foram do sexo feminino, sendo que tal disparidade foi ainda maior na capital do Estado, Maceió, pois, dos 297 candidatos inscritos para vereador, apenas 52 eram mulheres, ou 17,5%. Tomada como um todo, a região Nordeste registrou 21,9% de candidaturas femininas para o cargo.²⁵³

Se formos analisar o Legislativo Federal, temos que, nas eleições de 1994, apenas 6,15% das candidaturas a deputado federal foram femininas, 10,33% em 1998, 10,7% em 2002 e 12,67% em 2008.

Para o cargo de senador, em 1994, 7,33% das candidaturas foram de mulheres, 14% em 1998, 12,5% em 2002 e 15,84% em 2008.²⁵⁴

Verifica-se, portanto, que não obstante tenha crescido o número de candidaturas femininas após a publicação da primeira lei de cotas no Brasil, em 1995, os dados comprovam que a Lei atual está longe de obter os resultados almejados. Ainda que lentamente cresça o número de mulheres candidatas, com essa taxa de aumento levará 40 anos para que seja atingido o *limiar da paridade*, que varia entre 40% e 60% dos lugares nas assembleias nacionais.²⁵⁵

Essa falta de efetividade deliberada é provavelmente a razão pela qual as cotas foram implantadas no Brasil até hoje sem maiores controvérsias, já que não

²⁵³ Dados estatísticos retirados do sítio virtual do Tribunal Superior Eleitoral, disponível em: <www.tse.gov.br>. Acesso em: 01 fev. 2009.

²⁵⁴ Dados disponíveis em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em 24 de maio de 2010.

²⁵⁵ PROGRESSO das Mulheres no Mundo 2008/2009. **Quem responde às mulheres?** Gênero e Responsabilização. Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher. Disponível em: <<http://www.unifem.org.br/sites/700/710/00000432.pdf>>. Acesso em 20 de maio de 2010.

alteram a lógica do processo eleitoral em nosso País.

4.2.1 - Impactos na realidade

Sabendo que o direito em sua busca pela adaptação social possui função educativa, de controle social e transformadora, a efetivação das normas jurídicas relaciona-se à realização do próprio direito.

Efetividade é conceito sociológico-jurídico, pois conecta os acontecimentos que se produzem na realidade social às entidades jurídicas. Quanto mais se observa a efetivação das normas no plano social, mais o direito cumpre seu papel.

Morchon diz que uma norma é eficaz [efetiva] quando se cumpre e ineficaz [inefetiva] quando não se cumpre, o que depende de os fatos a elas submetidas se conduzirem ou não de acordo com o exigido. Em outras palavras, diz que se os destinatários atuam de acordo com a norma, há cumprimento, caso contrário, há incumprimento. E para que tal seja verificado, importa observar a conduta coletiva dos submetidos ao Ordenamento.²⁵⁶

É da análise da efetividade das normas que se podem verificar suas falhas, a fim de que os resultados almejados pelo direito sejam atingidos.

Ana Lúcia Sabadell²⁵⁷, a esse respeito, destaca a questão dos fatores que influenciam a efetividade das normas. Para ela, há dois tipos de fatores: os instrumentais e os referentes à situação social, sendo que os primeiros são aqueles ligados à atuação dos órgãos de elaboração e aplicação do direito, enquanto que os segundos ligam-se às condições de vida da sociedade numa determinada época.

Os fatores instrumentais relacionam-se à existência de estudos preparatórios acerca do tema sobre o qual se objetiva legislar, à devida preparação dos aplicadores da norma, à divulgação de seu conteúdo, ao conhecimento de seu conteúdo pelos destinatários, à perfeição técnica da norma, a consequências jurídicas que estimulem a sua adesão e à expectativa de consequências negativas em caso de descumprimento.

Os fatores referentes à situação social, por sua vez, tratam da participação dos cidadãos no processo de criação da norma, da coesão social e da adequação da norma ao momento histórico em que se insere.

²⁵⁶ MORCHON, Gregorio Robles. **Teoria del Derecho** – Fundamentos de teoria comunicacional del derecho. Volumen I. Madrid: Civitas, 1998, p. 294 e 295.

²⁵⁷ SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 3. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 62.

No caso da norma em vigor, que trata das cotas para cada sexo no Legislativo brasileiro, não pretendemos analisar cada um dos fatores que levam à sua baixa efetividade, mas sabemos, contudo, que, a despeito de seu conhecimento por seus destinatários (partidos políticos) e da existência de consequências que estimulem a sua adesão (construção de uma igualdade material entre os sexos no âmbito dos direitos políticos), verifica-se que as consequências negativas em caso de descumprimento são muito leves.

Nesse sentido, recuos e avanços dependem em muito da força política no poder e da ideologia a ela vinculada.

Não obstante a efetividade da Lei em tela possa ser considerada bastante reduzida, a inclusão das pautas relacionadas a gênero na agenda política tem alguma importância, mesmo que não revele uma prova segura do comprometimento estatal nessa matéria.

Ainda que uma efetividade total das normas jurídicas seja algo impossível, em virtude de fatores históricos, da mudança social e de peculiaridades humanas, a verdade é que, como visto até aqui, o art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/97, deixa a desejar quando de fato não realiza o mínimo de 30% de candidaturas para cada sexo em cargos do Legislativo, visto que na última eleição (ano de 2008) no país foram registradas 348.793 candidaturas para o cargo de vereador, sendo que dessas apenas 77.025 foram femininas, o que representa 22% do total²⁵⁸.

Evidência de que não há resistência do eleitorado para votar em mulheres pode ser percebida no estudo das eleições para vereador de Maceió em 2008, em que foram registradas 237 candidaturas masculinas (82,5% do total) em contraponto a 50 femininas (17,4% do total). Quando analisamos o resultado das urnas percebemos que foram eleitos 14 homens e 7 mulheres. Ou seja, 14% das mulheres candidatas foram eleitas, contra 5,9% dos homens²⁵⁹.

Se não há resistência do eleitorado em votar nas mulheres, e a lei em tela objetiva estimular candidatura de mulheres, em que ela falha para não ser atendida?

A despeito da valoração do fato da vida que é a desigual representação política entre os gêneros, que culminou com a edição do Art. 10 da Lei em tela, aparentemente o legislador desejou acalmar os apelos populares por inclusão política

²⁵⁸ Dados estatísticos retirados do sítio virtual do Tribunal Superior Eleitoral, disponível em: <www.tse.gov.br>. Acesso em: 01 fev. 2009.

²⁵⁹ Dados estatísticos retirados do sítio virtual do Tribunal Superior Eleitoral, disponível em: <www.tse.gov.br>. Acesso em: 07 fev. 2009

do gênero feminino²⁶⁰, uma *tranquilização psicológica*, mas não quis fazer qualquer sacrifício, não se comprometendo verdadeiramente em efetivar mudança social.

Ora, em nosso País, em que muitas vezes aqueles que exercem cargos públicos se consideram “donos” de seus postos, não é difícil compreender a razão porque os atuais legisladores não querem abrir espaço para uma ampliação no acesso a seus cargos.

Logo quem edita a lei já cria os mecanismos para seu não cumprimento, como a fraca punição para o partido político que não a obedecer e o aumento do contingente de candidatos que podem ser lançados por eleição em 50%.

Se antes da edição da Lei em tela as candidaturas a 100% das vagas poderiam ser de pessoas de apenas um dos sexos, após sua entrada em vigor e o aumento do número de candidatos, verificamos que os partidos políticos podem lançar até 105% do número de vagas com apenas um dos sexos.

4.2.2 – Efeito simbólico

No ato de enunciação de normas jurídicas, Gabriel Ivo distingue duas fases: uma pré-legislativa e outra legislativa. Na fase pré-legislativa, dotada de aspectos não regulados pelo direito e de aspectos regulados pelo direito, ocorrem as ações voltadas à elaboração do anteprojeto de documento normativo. Dentre os aspectos não regulados pelo direito, destacam-se os motivos e as negociações que impulsionam a criação da lei, enquanto que os aspectos regulados pelo direito cuidam da materialização do documento normativo com base em procedimento ditado por documento normativo anterior.²⁶¹ A fase legislativa, por sua vez, começa com a iniciativa e completa-se com a publicação da lei. É momento em que, já tendo sido feitas as escolhas políticas, interessa a técnica de construção do documento para que produza os efeitos escolhidos.

Da análise da lei em tela pode-se questionar se sua falha deu-se na fase legislativa, que criou norma inábil para produzir os efeitos escolhidos na fase pré-legislativa, ou se, pelo contrário, é perfeita no sentido de materializar justamente as vontades políticas por uma parca efetividade na inclusão política das mulheres.

²⁶⁰ Embora a Lei não fale explicitamente em homens ou mulheres, é a elas que se dirige claramente, vez que fruto de mobilizações feministas e de uma realidade que não exclui os primeiros da política. Evita expor a que sexo pretende beneficiar por razões de constitucionalidade.

²⁶¹ IVO, Gabriel. **Norma Jurídica: produção e controle**. São Paulo: NOESSES, 2006, p.8 e 10.

Embora a inclusão de pautas de interesse das mulheres na agenda política do País represente um avanço, por si só tal fato não demonstra um comprometimento verdadeiro do Estado em efetivá-las.

A verdade é que a linguagem política do direito pode levar aqueles que lutam pelos direitos humanos a erro, ao reivindicarem a promulgação de leis sem a devida contextualização com outras normas que contradizem o que se sustenta, como se não houvesse uma prática, assim como uma série de valores, costumes e tradições que impedem a lei desejada de atingir sua finalidade.²⁶²

Marcelo Neves ensina que é simplista considerar que as leis são meios insuperáveis para o alcance de fins desejados pelo legislador, e traz o conceito de *legislação simbólica* como “produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico”²⁶³. Entendemos que esse efeito, simbólico, é o único que se pode atribuir a certas normas que, não obstante exijam uma determinada conduta da sociedade, não prevêm os mecanismos adequados para a imposição de seu cumprimento. E é a esse respeito que o mesmo Marcelo Neves ensina que há um relevante número de leis que “desempenha funções sociais latentes em contradição com sua eficácia normativo-jurídica, ou seja, em oposição ao seu sentido manifesto”²⁶⁴. As leis simbólicas, assim, embora não concretizem seus efeitos manifestos, podem trazer efeitos sociais relevantes. A previsão de cotas no Legislativo do Brasil trata-se de exemplo clássico, em que não obstante possa ter tido o efeito de acalmar demandas sociais por inclusão de gênero, e mesmo exteriorizar um respeito pelas demandas femininas, na prática não cumpre satisfatoriamente sua promessa de aumento relevante da presença de mulheres na política brasileira.

Desse modo, muito embora o art. 10 da Lei nº. 9.504/97 não cumpra seus objetivos claramente traçados – de inclusão política das mulheres a partir de uma reserva no número de candidaturas para cargos do Legislativo –, ele possui o efeito simbólico de reconhecimento das demandas de inclusão femininas.

Esse, contudo, não é o efeito desejado pela norma, que tem como fim maior

²⁶² FACIO, Alda. *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. In: FACIO, Alda e FRIES, Lorena (Orgs). *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM, 1999, p. 115.

²⁶³ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 30.

²⁶⁴ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 30.

o aprofundamento da democracia no Brasil, a partir de uma inclusão mais paritária da população no processo político.

4.2.3 – A sanção como elemento essencial

Todo ordenamento jurídico que se pretende efetivo estatui conseqüências para o caso de violação de suas normas. Classicamente, diz-se que as sanções servem para garantir a efetividade na aplicação das normas; derivam do caráter obrigatório do direito. O conteúdo normativo não seria aplicado à vida social não fosse a existência de ameaças em caso de descumprimento.²⁶⁵

A esse respeito já asseverava Rousseau: “A considerar humanamente as coisas, as leis da justiça, na falta de sanção natural, são vãs entre os homens (...) É preciso, pois, convenções e leis para unir os direitos aos deveres e reconduzir a justiça ao seu objeto”²⁶⁶.

Não existissem ameaças para os casos de desobediência, dificilmente as normas seriam espontaneamente seguidas.

Interessa o comentário de Pontes de Miranda, para quem o objetivo das sanções é chegar ao mesmo resultado que se chegaria no caso de observância da lei.²⁶⁷

A partir de um pensamento crítico, pode-se também constatar a finalidade conservadora das sanções ao garantirem a sobrevivência de determinados grupos no poder; afinal, quem legisla não o faz contra si mesmo.²⁶⁸

E é justamente dessa ideia que percebemos a intencionalidade da não previsão de sanções pelo art. 10 da Lei nº 9.504/1997. Os atuais legisladores ainda não estão dispostos a sacrificar muitos de seus cargos políticos em prol da inclusão feminina. Fazem, portanto, uma lei com o claro objetivo de não funcionar.

Muito embora a aceitação e o cumprimento das normas jurídicas sejam mais frequentes que seu descumprimento e negação, quando questionamos as razões que levam a comunidade ao reconhecimento da legitimidade das normas, dois dos principais motivos são as convicções éticas de legitimação do direito e o puro medo

²⁶⁵ AGUIAR, Roberto A. R. **Direito, Poder e Opressão**. São Paulo: Alfa-Omega, 1990, p. 90.

²⁶⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Porto Alegre: L&PM, 2009, pp. 52 e 53.

²⁶⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969**. Tomo I. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 385.

²⁶⁸ AGUIAR, Roberto A. R. **Direito, Poder e Opressão**. São Paulo: Alfa-Omega, 1990, p. 91.

das sanções.²⁶⁹

Luhmann diferencia os conceitos de *cumprimento* e *imposição* do direito, em que o cumprimento significa uma atuação em conformidade às normas, enquanto a imposição advém de uma ação divergente da norma que necessita de atividade voltada à manutenção do direito. Destaca que a expectativa de imposição é um dos fatores que mais determinam o cumprimento, e que a imposição do direito é sustentada por dois fatores que se complementam: o consenso e a força da coerção.²⁷⁰

Embora autores como Jean-Marie Guyau²⁷¹ e Arnaldo Vasconcelos²⁷² neguem ao direito sua imperatividade, acreditando que o melhor direito é aquele que dispensa o uso da força por ser intrinsecamente justo, podendo utilizar-se da coação apenas acidentalmente, acreditamos que, no estágio evolutivo em que se encontra o nosso direito, a coação não pode ser encarada apenas como exceção. Não obstante boa parte dos conflitos possa ser solucionada sem o uso da força, como é o caso de conciliações judiciais, por exemplo, a mera previsão de sanções estimula soluções ante o temor de um mal maior.

Aqui não pretendemos reduzir o direito à força²⁷³, mas apenas ressaltar o caráter necessário da força para a realização do direito.

Contrariamente à moral, que é autônoma, o caráter coativo do direito está relacionado à sua heteronomia, ou seja, o direito se impõe de fora por um poder político, independentemente das vontades pessoais, enquanto que a moral depende da vontade de cada sujeito em si.

Ensina Pontes de Miranda: “A regra jurídica somente se realiza quando, além da coloração, que resulta da incidência, os fatos ficam efetivamente subordinados a ela”.²⁷⁴ Verificamos, assim, a grande finalidade das sanções: intimidar o descumprimento das normas fazendo com sejam efetivamente seguidas, ou, em

²⁶⁹ MACHADO NETO, A. J. **Sociologia Jurídica**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 419.

²⁷⁰ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985, p. 70 e 71. Para fins de esclarecimento, Ernani Contipelli (**Aplicação da Norma Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.29) ensina que “coerção é a possibilidade mediante a qual toda norma jurídica possui força vinculante, uma vez que, não sendo obedecida, enseja a aplicação da sanção (penalidade), culminando com a coação (execução forçada da sanção)”. E João Maurício Adeodato (**Ética e Retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 24) complementa que “a coercitividade é essencial ao direito, mas não a coação ou a sanção, que podem ou não ser efetivadas”.

²⁷¹ GUYAU, Jean-Marie. **Crítica da Idéia de Sanção**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

²⁷² VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito e Força**: uma visão pluridimensional da coação jurídica. São Paulo: Dialética, 2001.

²⁷³ Aqui não nos referimos apenas à força física, mas ao poder de imposição e vinculação do Estado. Assim, decretações de invalidade, por exemplo, seriam reflexos desse poder, logo, sanções.

²⁷⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**, com a Emenda n. 1, de 1969. Tomo I. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 384.

outras palavras, garantir a efetiva repercussão social dos fins traçados pelo direito.

A ausência de previsão de sanção suficientemente intimidadora é frequentemente a razão do descumprimento das normas jurídicas, afinal é sabido que o medo das sanções é uma das principais razões para o cumprimento das leis quando as convicções éticas não são suficientes para tanto, não podendo uma norma jurídica fiar-se unicamente em sanções morais, interiores a cada indivíduo. Se o fim da sanção é a efetivação das normas para que elas sejam menos violadas, confiar-se numa sanção moral e meramente interior é inadequado.²⁷⁵

Com isso não se entenda que cada norma jurídica individualmente deve prever sanções, mas que o Ordenamento jurídico, em seu conjunto, deve estar preparado para lidar com o desatendimento a mandamentos legais.

Bobbio introduz o conceito de *lacunas ideológicas*, que representariam não a ausência de uma solução ou de uma norma, mas a ausência de uma solução satisfatória, de uma norma justa. E ensina que quanto aos motivos que as provocaram, as lacunas podem ser *subjetivas*, cuja razão de ser pode ser imputada ao legislador ou *objetivas*, dependentes do desenvolvimento das relações sociais, que tornariam certas normas envelhecidas. As lacunas *subjetivas* podem ainda ser classificadas em *voluntárias*, quando o legislador considera a matéria complexa e propositadamente a deixa de lado, ou *involuntárias*, decorrentes de descuido.²⁷⁶

Se transportarmos tal entendimento para o estudo presente, verificamos que a fraca solução em caso de descumprimento da norma foi falha deliberada dos legisladores. Deficiências que demandariam nova atividade legislativa.

4.3 - Sistemas eleitorais: a estrutura como entrave?

No sistema político brasileiro, os cidadãos são mandantes e os governantes, mandatários. Para diminuir os “custos internos” – associados ao aumento no número de decisores e os recursos que devem ser mobilizados para permitir sua participação – e os “riscos externos” – ligados à diminuição do número de decisores e ao temor da tirania e corrupção – relacionados ao processo decisório, foi que se inventou a

²⁷⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Bauru: EDIPRO, 2001, p. 156.

²⁷⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 139 e ss.

representação.²⁷⁷

A adoção do método representativo gerou a produção de novos problemas ligados à natureza dos laços entre representantes e representados, à capacidade dos representados de fiscalizarem e vocalizarem suas preferências para os representantes e à capacidade e vontade dos representantes de agirem em nome dos representados.²⁷⁸

É por todos esses problemas que um dos principais pontos da tão falada reforma política é justamente a reforma da representação, para que esta seja cada vez mais democrática.

Fátima Anastasia e Felipe Nunes, em simplificação dos *modelos de democracia* de Lijphart, explicam que as democracias contemporâneas podem ser classificadas em dois diferentes modelos: o majoritário e o consensual, sendo que, enquanto o primeiro concentra o poder político nas mãos de uma pequena maioria, o segundo tenta dispersar e compartilhar o poder. Propõem que uma reforma na representação deve aproximar-se do modelo consensual e deve tratar: 1) da reforma do método de formação dos órgãos decisórios; 2) da reforma das regras de tomada de decisões; 3) da reforma da composição dos órgãos decisórios e 4) da reforma do funcionamento das instituições políticas.²⁷⁹

Para o presente trabalho, interessa especialmente a reforma no método de formação dos órgãos decisórios e na composição dos órgãos decisórios.

Como se sabe, quanto à formação dos órgãos decisórios, os sistemas eleitorais podem variar quanto ao tipo – proporcional de listas abertas, flexíveis ou fechadas e majoritário – e quanto aos critérios de elegibilidade e realização de campanha eleitoral.

Já a democratização da composição dos órgãos decisórios engloba, dentre outros pontos, uma composição expressiva do Legislativo sobre a pluralidade de identidades e interesses presentes na sociedade, que deve ser aberta à representação das minorias.

Sabendo que esses dois pontos se entrelaçam, cabe começarmos pela

²⁷⁷ ANASTASIA, Fátima e NUNES, Felipe. **A Reforma da Representação**. In: AVRITZER, Leonardo e ANASTASIA, Fátima (Orgs.). Reforma Política no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 17 e 18.

²⁷⁸ ANASTASIA, Fátima e NUNES, Felipe. **A Reforma da Representação**. In: AVRITZER, Leonardo e ANASTASIA, Fátima (Orgs.). Reforma Política no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 18.

²⁷⁹ ANASTASIA, Fátima e NUNES, Felipe. **A Reforma da Representação**. In: AVRITZER, Leonardo e ANASTASIA, Fátima (Orgs.). Reforma Política no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, pp. 18 e 19.

definição de sistemas eleitorais como o conjunto de regras que define a maneira como os eleitores podem fazer suas escolhas e como serão computados os votos para se transformarem em mandatos, seja do Legislativo, seja do Executivo.

No Brasil, desde a democratização de 1945, passou-se a adotar integralmente o sistema proporcional nas eleições para Câmara dos Deputados, sendo que hoje essa forma de representação também é a usada nas eleições para as Assembleias Legislativas e as Câmaras de Vereadores.

Nesse sistema de representação, aspecto fundamental é a definição dos nomes que serão eleitos da lista apresentada pelo partido.

Adota-se, no Brasil, o sistema de listas abertas, em que os nomes mais votados de cada lista ocupam as cadeiras, cabendo aos partidos apenas apresentar as opções aos eleitores. Também adotam esse sistema a Finlândia, o Chile e a Polônia.

Note-se que, diferentemente de outros países, o Brasil também admite o voto de legenda, que é contado para distribuir as cadeiras entre os partidos, embora não tenha efeitos na distribuição de cadeiras entre os candidatos.

Em países como Portugal, Argentina e Espanha vigoram as listas fechadas, em que as listas de candidatos são organizadas pelos partidos antes das eleições e os eleitores votam apenas nas legendas.

Já em países como Bélgica, Dinamarca, Holanda e Suécia, de listas flexíveis, os partidos ordenam as listas de candidatos, podendo os eleitores votar tanto na legenda quanto nominalmente nos candidatos, caso discordem da ordenação, o que raramente acontece.

Apontam-se como desvantagens das listas abertas o fato de incentivarem a competição entre candidatos de uma mesma legenda, favorecendo personalismos e enfraquecendo os partidos e seus programas, assim como a transferência de votos entre candidatos de um mesmo partido (em que um candidato bem votado pode ajudar a eleger outro com reduzido número de votos).

Note-se que um dos efeitos do enfraquecimento dos partidos é a não vinculação dos candidatos a programa político algum, de modo que representam mais a si mesmos do que aos interesses previamente manifestados pelos eleitores.

Quanto à influência dos sistemas eleitorais sobre as chances de acesso das mulheres a cargos políticos, há praticamente um consenso de que o sistema de representação majoritária tende a ser menos favorável às mulheres do que o sistema de representação proporcional. A União Inter-Parlamentar divulgou que, dos quinze

países do mundo com maior representação feminina nos parlamentos, quatorze adotam a representação proporcional. A única exceção é Cuba.²⁸⁰

Já quanto à estrutura das listas, as fechadas e flexíveis tendem a ser mais favoráveis às mulheres do que as abertas. Isso se dá em razão do maior investimento dos candidatos no conjunto da lista partidária; enquanto que nas listas abertas não é incomum que um candidato tente prejudicar outro de seu mesmo partido. E mais: a própria lei de cotas pode definir a ordem que as mulheres devem ocupar nas listas, para que não sejam colocadas no final, em postos praticamente inelegíveis.

Como é o caso da Argentina, que adota as listas fechadas e invalida qualquer lista que não preencha as cotas, obrigando ainda a alternância entre mulheres e homens em sua composição, de acordo com a proporção de cada sexo, o que teve por efeito o maior investimento partidário em programas permanentes para as mulheres.

Mesmo em se tratando de lista aberta, a posição ocupada pelo candidato é dotada de importância, uma vez que reflete a prioridade do partido e sua mobilização na promoção das candidaturas.

Pesquisa realizada junto aos deputados federais revelou uma clara preferência pelo sistema proporcional, maior garantidor da representação de diferentes forças políticas, frente ao majoritário. Controvérsia mais significativa relaciona-se ao tipo de lista partidária. Embora cerca de 40% dos respondentes alegue preferir a lista aberta, 23% defenderam as listas fechadas e apenas 18%, as listas flexíveis.²⁸¹

Lembre-se, contudo, que qualquer sistema eleitoral tomado em si mesmo não conduz necessariamente a determinado resultado na inclusão feminina. Na Finlândia, por exemplo, sétimo país em participação parlamentar das mulheres, com cerca de 40% de ocupação feminina das cadeiras legislativas, adota-se o sistema de listas abertas. Demonstra-se, assim, que fatores como a cultura política e a organização de movimentos de mulheres também constituem fortes elementos

²⁸⁰ DAHLERUP, Drude. **Is Parliament Open to Women?** Quotas in Global Perspective. *In: Is Parliament Open To Women? An Appraisal. Conference for Chairpersons and Members of Parliamentary Bodies Dealing with Gender Equality.* Geneva: Inter-Parliamentary Union, 2009, p. 23. Disponível em: <<http://www.ipu.org/PDF/publications/wmn09-e.pdf>>. Acesso em 17 de março de 2010.

²⁸¹ Pesquisa sobre Elites Parlamentares Ibero-Americanas (Módulo Brasil) realizada entre julho e dezembro de 2005 em parceria entre o Departamento de Ciência Política da UFMG e o Instituto Interuniversitário de Estudos de Iberoamérica y Portugal, da Universidade de Salamanca, Espanha. Citada por ANASTASIA, Fátima e NUNES, Felipe. **A Reforma da Representação.** *In: AVRITZER, Leonardo e ANASTASIA, Fátima (Orgs.). Reforma Política no Brasil.* Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 27.

explicativos para os índices alcançados.

O Brasil, que adota o sistema proporcional na composição das câmaras de vereadores, assembleias de deputados estaduais e câmara dos deputados federais, poderia ser enquadrado entre os países que apresentam situação mais favorável às mulheres. Porém tal não é verdade em nosso País, isso porque aqui se adota o sistema de listas abertas, que pouco estimula as candidaturas de mulheres, de modo que a maior dificuldade com que se deparam as candidatas reside em sua admissão às listas.

4.4 - Novidades da Lei nº 12.034/2009

Em consequência das mobilizações da Bancada Feminina, dos movimentos de mulheres e da Comissão Tripartite composta por representantes do Poder Executivo, do Parlamento e da Sociedade Civil – em sua maioria mulheres –, nomeados pela Portaria SPM nº 43/2009, no fim do ano passado foi promulgada a Lei nº 12.034/2009, que modificou as Leis dos Partidos Políticos e das Eleições e o Código Eleitoral, estabelecendo novas regras para as eleições de 2010.

Além da modificação de que já tratamos no tópico 4.2, referente ao preenchimento do mínimo de 30% e do máximo de 70% por cada sexo das candidaturas efetivamente lançadas por cada partido, a Lei em tela traz outras novidades de interesse das mulheres.

Acrescenta o inciso V e o § 5º ao art. 44 da Lei nº 9.096/1995, que regula a aplicação de recursos do Fundo Partidário:

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:
(...)

V - na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total.

(...)

§ 5º O partido que não cumprir o disposto no inciso V do caput deste artigo deverá, no ano subsequente, acrescer o percentual de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) do Fundo Partidário para essa destinação, ficando impedido de utilizá-lo para finalidade diversa.

Já quanto à propaganda eleitoral gratuita, incluiu o inciso IV ao art. 45 da mesma Lei:

Art. 45. A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove

horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

(...)

IV - promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento).

Vê-se, assim, que nas próximas eleições viveremos inédita tentativa de garantir alguma qualidade às candidaturas de mulheres, que, se até o último pleito contavam com uma reserva inefetiva de um mínimo de candidaturas que não eram priorizadas pelos partidos, agora terão direito tanto a tempo mínimo de propaganda partidária gratuita, quanto a investimento certo em sua formação política, com recursos oriundos do fundo partidário.

O que deve ser destacado aqui, contudo, é que mais uma vez restará aos partidos a discricionariedade de ampliar esses estímulos legais. Cabe a eles tratar os referidos percentuais como piso, não teto, do investimento às mulheres.

4.5 - Protagonismo popular x legislativo: conquista ou concessão?

Não é incomum que os principais beneficiados pelas ações afirmativas sejam seus principais opositores. A verdade é que muitos nem se apercebem da precariedade de sua condição. É o que se chama de *denial of personal disadvantage*²⁸², ou *negação da desvantagem individual*, quando as pessoas pertencentes a grupos desfavorecidos tendem a se considerar exceções à regra de subjugação, de modo que resta às instâncias exteriores, dentre as quais o Estado, o dever de defender os membros do grupo.

É evidente que tal teoria pode levar a uma hipervitimização dos grupos desfavorecidos, que podem querer invocar a injustiça como fundamento para qualquer tipo de pretensão, por isso as ações afirmativas devem ser tratadas como são: exceções.

Não se está a defender que as mulheres são seres indefesos e carentes de vontade própria. Para bem da verdade, o Legislativo, enquanto entidade masculina, não concedeu as ações afirmativas às mulheres por iniciativa própria, que antes são fruto de intensa mobilização e pressão de movimentos sociais.

O relatório final da Comissão Tripartite para a revisão da Lei 9.054/1997,

²⁸² RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva.** Coimbra: Almedina, 2004, p. 309.

de novembro de 2009, cita pesquisa realizada pelo Instituto Nacional de Estudos Sócio-Econômicos (INESC) com 150 parlamentares do Congresso Nacional, em que apenas 14,7% defendem ações afirmativas para mulheres e 51,3% declararam-se contrários à reserva de vagas por sexo.

Cita ainda que a pesquisa "[Como parlamentares pensam os direitos das mulheres? – Pesquisa na Legislatura 2007-2010 do Congresso Nacional](#)", do Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA), verificou que 60% dos parlamentares discordam da punição de partidos que não alcançarem o mínimo de 30% de candidaturas femininas e que 72% discordam em adotar lista fechada com alternância de sexo.²⁸³

Mesmo ante o fato de que a grande maioria das mulheres ainda hoje é criada para não interferir nos espaços públicos, a realidade vem revelando a existência de diversos grupos femininos/feministas de atuação organizada e direcionada.

Vinte anos após a promulgação de nossa última Constituição, não se pode permitir que uma das dimensões dos direitos políticos continue inefetiva para mais da metade da população. Quando a espontaneidade do Legislativo e das relações humanas não é suficiente, cabe aos movimentos sociais, no caso, o de mulheres, pressionar o Estado, que “deve conceder a certos indivíduos um *plus* que lhes permita superar determinado *handicap* que os entrave”.²⁸⁴

4.6 - Prognósticos e possibilidades de regulação

Pelo exposto até aqui, percebe-se que muito embora os níveis de representação feminina ainda sejam bem baixos, e que as leis que vigoraram até hoje pouco resultado tiveram em sua inclusão, com a edição da Lei nº 12.034/2009, fruto das mobilizações sociais e do relatório da Comissão Tripartite para a revisão da Lei 9.504/1997, parece que a causa ganha nova esperança.

Embora a Lei reserve recursos do fundo partidário para a promoção de programas de inclusão política feminina e reserve também tempo na propaganda partidária gratuita para candidaturas de mulheres, sempre se pode aspirar mais.

Sendo assim, além da reserva de percentuais mínimos e máximos das listas partidárias para cada sexo, e dessa reserva de recursos e de tempo de campanha

²⁸³ COMISSÃO Tripartite para Revisão da Lei 9.504/1997. **Relatório Final**. Brasília: 2009.

²⁸⁴ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 362.

que estimulam a participação feminina, pode-se pensar em outras medidas.

Em primeiro lugar, a ampliação do tempo da propaganda partidária gratuita destinada à promoção das candidaturas das mulheres para ao menos 30%, assim como a ampliação do uso de recursos do fundo partidário para financiamento das candidaturas de mulheres e a ampliação em sua participação para ao menos 30% do total, o que garantiria uma distribuição mais equitativa entre os candidatos.

Pode-se citar, ainda, o financiamento de campanhas exclusivamente com recursos públicos, essencial para combater a mercantilização da política e a corrupção eleitoral e para reduzir o poder de grupos econômicos, ao mesmo tempo em que favorece a participação política de setores socialmente excluídos.

Importa, também, a limitação do número de reeleições para cargos do Legislativo, o que garantiria maior rotatividade dos representantes e evitaria a personalização na política.

Como já dito, embora as características dos sistemas eleitorais por si sós não garantam certeza na inclusão de grupos politicamente minoritários, é fato que podem contribuir para tal fim, especialmente para a efetivação de políticas de cotas.

A Argentina, por exemplo, atualmente 11ª em representação política das mulheres no mundo (38,5% na Câmara e 35,2% no Senado) e o Equador, 20º no ranking (32,3% de mulheres na Câmara)²⁸⁵, são países que adotam listas fechadas, com legislação sobre alternância de ordenamento de nomes por sexo.

O caso da Argentina, especialmente, é paradigmático, por ter sido o primeiro a aprovar procedimentos que interferem no ordenamento das candidatas nas listas partidárias, sendo que a lista que não preencher a cota é invalidada, um claro exemplo de como se pode resolver o problema da colocação das mulheres no fim das listas, em que não há muita chance de eleição.

Por serem obrigados a preencher as cotas, os partidos acabam investindo em programas permanentes para as mulheres, a fim de garantirem bons resultados eleitorais.²⁸⁶

E antes que se critiquem as listas fechadas por serem confeccionadas por cúpulas partidárias, o que geraria uma oligarquização dos partidos, a verdade é que

²⁸⁵ União Interparlamentar – IPU. **Women in National Parliaments**. Disponível em: <<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>>. Acesso em 10 de março de 2010.

²⁸⁶ ARAUJO, Clara. **Potencialidades e limites da política de cotas no Brasil**. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 243. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8613.pdf>>. Acesso em: 12 de março de 2010.

até as listas abertas podem ser feitas assim, já que o investimento nas candidaturas depende também dos partidos. Caso fossem realizadas prévias democráticas para a composição das listas, acreditamos que a democracia brasileira ganharia com a adoção das listas fechadas ou flexíveis.

Cabe ao eleitor escolher um partido que privilegie também a democracia interna, ao promover prévias amplas e includentes na formação das listas partidárias. Pode-se mesmo pensar que a adoção das listas fechadas geraria primárias e convenções mais disputadas do que hoje.

Pode-se ainda criar instrumentos que assegurem que a lista seja formada proporcionalmente entre as diversas chapas que disputam as prévias, ou que os votos dos filiados nos nomes que comporão a lista sejam secretos.²⁸⁷

É evidente que a adoção de listas fechadas torna mais seguro o resultado de representação paritária decorrente de cotas nas instâncias legislativas, mas não se pode cair na contradição de achar que o fortalecimento partidário decorrente desse tipo de seleção tiraria por completo a importância da pessoa do representante.

Propomos aqui uma combinação que promova a inclusão feminina enquanto defensoras do programa partidário sem, contudo, descartar a margem de discricionariedade que resta a nossos representantes, assim como seu poder de canalizar os anseios da sociedade e promover discussões.

Além de fortalecerem os vínculos entre partidos e eleitores, só as listas fechadas são compatíveis com o financiamento exclusivamente público das campanhas eleitorais e com o enfraquecimento do poder econômico na conquista de eleitores.

Criticam-se as listas fechadas no Brasil por diminuírem a margem de escolha dos eleitores, que, caso possuam restrições aos primeiros nomes das listas partidárias, nada poderão fazer.

O que não se vê é que o atual sistema de listas abertas também não garante tanta liberdade assim, já que o voto dado a um candidato pode contribuir para a eleição de outro em quem não se votou, às vezes até de partido diferente, no caso das coligações. E, ainda mais, os eleitores podem até ter a liberdade de escolher seus candidatos, mas não lhes sobra relevante controle da atividade parlamentar após a

²⁸⁷ NICOLAU, Jairo. **Lista Aberta – Lista Fechada**. In: AVRITZER, Leonardo e ANASTASIA, Fátima (Orgs.). *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 135.

decisão da cabine eleitoral.²⁸⁸

Fala-se no afastamento que ocorreria entre os representantes e seus eleitores, pois a principal preocupação do parlamentar seria o cultivo do trabalho partidário, não a prestação de contas de seu mandato à população. Contudo, no sistema atual de lista aberta, esse contato também não se dá de forma eficiente, pois áreas do Estado ficam sub-representadas, enquanto outras ficam sobre-representadas.

Jairo Nicolau aponta que não há nenhuma evidência de que partidos em países que adotam as listas fechadas sejam menos democráticos do que em outras democracias. E exemplifica com os casos da África do Sul e Israel, que utilizam o sistema de lista fechada para favorecer determinados grupos étnicos e religiosos, e a Argentina, que as utiliza para garantir a representação feminina no Legislativo. Também assinala que não há nenhuma relação entre o sistema eleitoral e a taxa de renovação parlamentar²⁸⁹, que parece estar mais associada ao poder econômico nas campanhas e ao fato de que, mesmo em sistemas de listas abertas, os eleitores só podem votar nos candidatos previamente selecionados e priorizados pelos partidos nas campanhas eleitorais, o que se dá de maneira fechada.

O estatístico José Eustáquio Diniz Alves ressalta que, quanto maior o percentual de mulheres que os partidos lançam candidatas, maior a possibilidade de vitória eleitoral, o que comprova que o eleitorado responde positivamente quando existem maiores opções de voto em lideranças femininas.²⁹⁰

Ensina ainda que a política de cotas no Brasil pode dar certo, a despeito de seus acanhados resultados, produzidos pelas maneiras com que os partidos driblam a legislação.

O relatório final da Comissão Tripartite para a revisão da Lei 9.054/1997, conclui, dentre outras coisas, que “a exclusão das mulheres é uma das contradições fundantes da democracia ocidental e a subrepresentação é, hoje, um dos grandes desafios para a democracia”²⁹¹.

E que é preciso

transformar a subrepresentação num problema político de significativa

²⁸⁸ NICOLAU, Jairo. **Lista Aberta – Lista Fechada**. In: AVRITZER, Leonardo e ANASTASIA, Fátima (Orgs.). Reforma Política no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 135.

²⁸⁹ NICOLAU, Jairo. **Lista Aberta – Lista Fechada**. In: AVRITZER, Leonardo e ANASTASIA, Fátima (Orgs.). Reforma Política no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 135.

²⁹⁰ ALVES, José Eustáquio Diniz. **A Mulher na Política e a Política de Cotas – Brasil 2004**. Disponível em: <<http://www.cfemea.org.br/pdf/JoseEustaquioVereadorasCotas.pdf>>. Acesso em: 27 de jan de 2010.

²⁹¹ COMISSÃO Tripartite para Revisão da Lei 9.504/1997. **Relatório Final**. Brasília: 2009.

magnitude, demonstrando que o próprio sistema político brasileiro, com suas regras e práticas, não permite um processo efetivamente democrático e justo de participação política e de exercício da cidadania pelas mulheres e outros grupos tradicionalmente excluídos das instâncias de poder.²⁹²

Em suma, acreditamos que sistemas eleitorais proporcionais de listas fechadas ou flexíveis alternadas por sexo garantem maior efetividade às cotas, especialmente quando prevêm sanções para os casos de descumprimento.

Também aumentam a qualidade das candidaturas femininas o financiamento exclusivamente público das campanhas, a reserva de verba do fundo partidário para políticas de inclusão política das mulheres, a reserva de tempo na propaganda partidária gratuita compatível com o número de candidatas, a limitação no número de reeleições e, principalmente, a noção de que qualquer reserva legislativa – seja de recursos, tempo de propaganda ou de número de candidatas – deve ser considerada um piso, não o teto, como tem ocorrido.

Isso para não se falar no desenvolvimento de políticas que estimulem o compartilhamento das responsabilidades familiares entre homens, mulheres e governo, que pode disponibilizar serviços que autorizem as mulheres a desempenharem, sem culpa, o papel de agentes políticas.

Mas, por enquanto, isso é apenas um ideal.

²⁹²

CONCLUSÃO

Dado que o próprio direito serviu para excluir as mulheres, que até a década de 1930 tiveram negada sua cidadania, percebe-se que se criou uma situação tão convincente de dominação das mulheres pelos homens, que hoje afasta até a necessidade de discriminações declaradas.

A desproporção entre o número de homens e mulheres que efetivamente ocupam cargos políticos eletivos é reflexo dessa realidade, que historicamente procurou definir padrões comportamentais para cada sexo e naturalizar as consequências daí advindas, em uma limitação dissimulada aos direitos políticos femininos.

A partir de uma definição de democracia que ultrapassa o mero procedimento de canalização das vontades das maiorias e garante a autonomia individual, a igualdade material e abarca a proteção às minorias em respeito aos direitos fundamentais, e considerando que a exclusão social impede a plena interação argumentativa entre os sujeitos do processo democrático, assim como retira a lógica da democracia (especialmente ao suprimir a participação efetiva de parcela considerável da população das instâncias decisórias), é que entendemos como dever do Estado atuar no sentido de minimizar desproporções.

Embora expressivos setores da doutrina considerem os direitos fundamentais como *limitadores da democracia*, na concepção de democracia deliberativa que adotamos, entendemos que um sistema democrático não pode coexistir com a desigualdade extrema, sendo, portanto, a efetivação dos direitos fundamentais *condição* para o desenvolvimento da democracia.

O fato é que a democracia, desde as suas origens, tem excluído as mulheres da política (inicialmente *de direito*, hoje *de fato*, pela monopolização do poder político e social pelos homens). Um regime democrático verdadeiramente legítimo só será possível quando o povo for capaz de influenciar efetivamente no processo político, de modo a permitir que qualquer um possa participar tão intensamente quanto queira da vida política do País.

Para tanto, vem-se alterando o que se entende por representação. A pessoa do representante ganha importância na agenda política, no que se conhece por *política de presença*, uma vez que a *política de ideias*, dominante até o século XIX, mostrou-

se incapaz de incorporar setores historicamente excluídos da política.

Por entendermos equivocada a concepção de que as opções políticas das minorias são uniformes e homogêneas, consideramos que não basta o reconhecimento de demandas pontuais, mas a incorporação de todos enquanto protagonistas do cenário de decisões. Para que os excluídos sejam ouvidos, não por fazerem parte de uma ou outra organização, mas por fazerem parte do corpo de cidadãos, é que não devem ser privados de nenhuma forma de participação política, para o próprio bem da democracia. Assim, a inclusão fundamenta-se na admissão da cidadania plena a todos os cidadãos e em seu reconhecimento enquanto individualidades capazes de contribuir com a formação das vontades políticas.

Veja que, como já dito, entendeu-se que a igualdade material é condição para a existência da democracia, ao se falar em sua promoção devem-se reconhecer as três dimensões desse princípio: a proibição ao arbítrio, a proibição de discriminações e a obrigatoriedade de diferenciação. Todas complementares entre si e produtos de uma evolução que prima pela igualdade material.

Relevante é o fato de que a promoção da igualdade não combate as diferenças, mas as desigualdades. Diferenças são saudáveis e complementam o conceito de igualdade, que é permeado pela tolerância e pelo respeito às individualidades. Só se combate as desigualdades ao se reconhecer as particularidades de cada um, o que autoriza o legislador a tratar diferentemente pessoas em situações diversas.

O que importa, nesse caso, é que as diferenciações não podem ser arbitrárias, mas devem ser dotadas de racionalidade; afinal, a lei só está autorizada a criar exceções quando amparada por fatores objetivos e em conformidade com a Constituição.

Assim, surgem as ações afirmativas como possíveis realizadoras de reformas realistas, afastando-se das utopias que se reduzem ao plano da imaginação.

Além da adoção desse tipo de medidas, possui relevância a atitude partidária frente à inclusão das mulheres, seja na formação de quadros femininos, seja encampando a lei existente e dando-lhe efetividade.

Percebemos que não obstante já se tenha demonstrado que o sistema eleitoral adotado possa ter relevância na inclusão política de grupos desfavorecidos (especialmente aqueles de representação proporcional e listas fechadas alternadas), o sistema eleitoral em si mesmo não garante resultados, pois a cultura política e a

organização de movimentos sociais também constituem fatores relevantes, sendo que as características de um ou outro sistema podem garantir maior repercussão às leis de cotas.

Embora o art. 10 da Lei nº 9.504/1997, não faça referência expressa à reserva de vagas para mulheres, é fato que é a elas a que se dirige ao determinar que seja preenchido o mínimo de 30% e o máximo de 70% das vagas para candidaturas a cargos do Legislativo por cada sexo, afinal, além de fruto de pressões femininas, são as mulheres que na prática são afastadas dos espaços públicos.

É também às mulheres que se dirige a falta de efetividade que a referida Lei trouxe até hoje em sua essência. Tanto por aumentar em 50% o contingente de candidatos que podem ser lançados, como por não prever nenhuma sanção em caso de desatendimento à norma.

A referida Lei possui, no máximo, o efeito simbólico de reconhecer as demandas femininas, numa falsa concessão que não altera a lógica do processo eleitoral em nosso País.

Destaque-se que não se está a sacrificar os homens pelas mulheres, afinal, esses também contariam com a reserva mínima de 30% das candidaturas caso um dia a realidade se invertesse. Trata-se de conferir segurança contra abusos e, assim, proteger individualidades que frequentemente se reconhecem em grupos e proteger a unidade da democracia.

Ninguém tem de antemão direito a cargo eletivo algum. O candidato deve se submeter a um procedimento de escolha que pode colocar limites à candidatura (como de fato coloca, como por exemplo em relação à alfabetização e critérios etários para determinados cargos), não havendo que se falar em ofensa ao direito individual de alguém sair candidato.

Ainda que os homens tivessem o número de candidaturas diminuído, fato que não ocorre pela Lei brasileira, tal não se daria por desprezo ao sexo masculino.

A promulgação da Lei nº 12.034/2009, por outro lado, vem trazer um fio de esperança para o aumento da qualidade das candidaturas de mulheres, pois prevê tanto reserva de recursos do fundo partidário para a promoção de programas voltados à participação política das mulheres – dessa vez prevendo pequena sanção em caso de desatendimento –, quanto reserva de tempo de propaganda partidária gratuita – ainda que reduzido.

Em suma, é a inclusão das mulheres em todos os espaços que pode mudar

o modo como são vistas na sociedade, tanto pelos outros como por si mesmas, e, em consequência, construir a igualdade material a que todos temos direito.

É fato que a maior participação das mulheres na vida pública não é capaz, por si só, de mudar o quadro das formas tradicionais de poder associadas ao machismo. Não é possível alterar as relações sociais se não modificarmos as relações íntimas. Contudo, acreditamos que o empoderamento das mulheres seja um dos instrumentos capazes de dar-lhes a força para efetuar as mudanças desejadas.

Concluimos, pois, que a necessidade de inclusão imediata das mulheres no Poder Legislativo fundamenta-se tanto na exigência democrática de que mais de metade da população não pode ter acesso negado às instâncias de poder, como ao fato de que, por se tratarem de grupo ainda marginalizado pelo direito, podem levantar pautas políticas que digam respeito diretamente a seus interesses, pois, por terem conhecimento de causa das dificuldades enfrentadas pelo gênero feminino, podem enriquecer sua representação. O que não se confunde com a ideia da moral feminina diferenciada, ou com a super-sensibilidade das mulheres. Trata-se de enriquecimento de conteúdo, nada se podendo garantir quanto à mudança da forma como se faz política nos dias de hoje.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.
- AGUIAR, Roberto A. R. **Direito, Poder e Opressão**. São Paulo: Alfa-Omega, 1990.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- ALVES, José Eustáquio Diniz. **A Mulher na Política e a Política de Cotas**. Disponível em: <<http://www.cfemea.org.br/pdf/JoseEustaquioVereadorasCotas.pdf>>. Acesso em: 27 de jan de 2008.
- ANASTASIA, Fátima e NUNES, Felipe. **A Reforma da Representação**. In: AVRITZER, Leonardo e ANASTASIA, Fátima (Orgs.). *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.
- APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- ARAÚJO, Clara. **Construindo novas estratégias, buscando novos espaços políticos** – as mulheres e as demandas por presença. In: MURARO, Rose Marie; PUPPIN, Andréa Brandão (Orgs.). *Mulher, Gênero e Sociedade*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.
- _____. **Potencialidades e limites da política de cotas no Brasil**. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 241. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8613.pdf>>. Acesso em: 12 de março de 2010.
- _____. **As Cotas por Sexo para a Competição Legislativa**: O caso brasileiro em comparação com experiências internacionais. Scielo Brasil. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582001000100006>. Acesso em: 14 de março de 2010.
- ARENDT, Hannah. **O que é Política?** Tradução: Reinaldo Guarany. 7ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- _____. **As Origens do Totalitarismo** – Anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Nestor Silveira Chaves. Bauru: Edipro, 1995.
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3ª edição, 3ª tiragem, atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004.
- ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2006.
- BALAGUER, María Luisa. **Mujer y Constitución**. La Construcción Jurídica del Género. Feminismos. València: Ediciones Cátedra, 2005.

- BANCO Mundial. **A Questão de Gênero no Brasil**. Rio de Janeiro: Cepia/ Banco Mundial, 2003.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional, Direitos Fundamentais e Democracia**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**. 1. Fatos e Mitos. Trad. Sérgio Milliet. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- _____. **O Segundo Sexo**. V. 2 – A experiência vivida. Trad. Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.
- BELLINTANI, Leila Pinheiro. **Ação afirmativa e os princípios do direito: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 10ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2006.
- _____. **Teoria da Norma Jurídica**. Bauru: EDIPRO, 2001.
- _____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.
- BOURETZ, Pierre. **Repensar a Democracia**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). *Democracia*. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001
- BURNHEIM, John. **Is Democracy Possible?** Cambridge: Polity Press, 1985.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- _____. **Direito Constitucional**. 6ª ed., Coimbra: Livraria. Almedina, 1992.
- CASTAÑEDA, Marina. **O Machismo Invisível**. Trad. Lara Christina de Malimpensa. São Paulo: A Girafa Editora, 2006.
- CHAUÍ, Marilena. **Cultura e Democracia: o discurso competente e outras falas**. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- COMISSÃO Tripartite para Revisão da Lei 9.504/1997. **Relatório Final**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as mulheres, 2009.
- CNT/Sensus. Disponível em: <<http://www.politicall.com>>. Acesso em 12 de janeiro de 2008.

CONTIPELLI, Ernani. **Aplicação da Norma Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

DAHLERUP, Drude. **Is Parliament Open to Women?** Quotas in Global Perspective. *In: Is Parliament Open to Women? An Appraisal*. Conference for Chairpersons and Members of Parliamentary Bodies Dealing with Gender Equality. Geneva: Inter-Parliamentary Union, 2009. Disponível em: <<http://www.ipu.org/PDF/publications/wmn09-e.pdf>>. Acesso em 17 de março de 2010.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; BAPTISTA DA SILVA, Paulo Vinícius. **Cotas Raciais no Ensino Superior: entre o jurídico e o político**. Curitiba: Juruá, 2008.

DULCI, Otávio Soares. **A Incômoda Questão dos Partidos no Brasil** – Notas para o debate da reforma política. *In: BENEVIDES, Maria Victoria, VANNUCHI, Paulo e KERCHE, Fábio (Orgs.)*. Reforma Política e Cidadania. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

DWORKIN, Ronald. **A Democracia e os Direitos do Homem**. *In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.)*. Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.

_____. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESCOLA Aberta de Feminismo. **As Quatro Conferências Mundiais: desenvolvimento e objetivos**. Disponível em: <<http://www.escueladefeminismo.org/spip.php?article383>>, Acesso em: 20 de dezembro de 2009.

FACIO, Alda. **Metodología para el análisis de género del fenómeno legal**. *In: FACIO, Alda e FRIES, Lorena (Orgs.)*. Género y Derecho. Santiago de Chile: LOM, 1999

FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade: uma introdução à política do direito**. São Paulo: Perspectiva, 1978.

FERREIRA, Marcos Alan Fagner dos Santos. **Definições conceituais para o entendimento da política externa dos Estados Unidos: as noções de poder duro (hard power) e poder brando (soft power)**. Disponível em: <<http://www.santiagodantassp.locaweb.com.br/br/arquivos/nucleos/artigos/Marcos.pdf>>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2010.

FOLHA Online. **Direito de voto feminino completa 76 anos no Brasil, saiba mais sobre essa conquista**. Publicado em 24 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u367001.shtml>>. Acesso em 21 de dezembro de 2009.

FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem Ética?** *In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.)*. Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007.

GOODYEAR-GRANT, Elizabeth. **Politicians, journalists, and their audiences: gendered aspects of televised election news in Canada.** Montreal: McGill University, 2007. Disponível em: <http://digitool.library.mcgill.ca/webclient/StreamGate?folder_id=0&dvs=1267415390827~754>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2010.

GREGORY, Jeanne. **Sex, Race and the Law.** Bristol: Sage Publications, 1987.

GRIMM, Dieter. **Constituição e Política.** Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUYAU, Jean-Marie. **Crítica da Idéia de Sanção.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Vol. I e II. 2ª ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **A Inclusão do Outro** – estudos de teoria política. Trad. George Sperber. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HONNETH, Axel. **Reconhecimento ou redistribuição?** A mudança de perspectivas na ordem moral da sociedade. *In:* SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria crítica no século XXI. São Paulo: Annablume, 2007.

IBOPE/Instituto Patrícia Galvão. Disponível em: <http://www.maismulheresnoperbrasil.com.br/noticia_geral.php?id=150&data=2010-05-24>. Acesso em: 17 de março de 2010.

INESC. Instituto de Estudos Socioeconômicos. **Proporção de Deputadas no Brasil é 4ª Menor da América Latina.** BBC Brasil, 2007. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-gerais/2007/marco-2007/proporcao-de-deputadas-no-brasil-e-4a-menor-da-al/>>. Acesso em 10 de março de 2010.

IVO, Gabriel. **Norma Jurídica: produção e controle.** São Paulo: NOESES, 2006.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. **Representação Política da Mulher.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

KAMEL, Ali. **Não Somos Racistas** - uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

KELSEN, Hans. **A Democracia.** 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria Pura do Direito.** 8ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **A Cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política.** *In:* BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira. Constituição e Democracia – estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.

LOPES-CLAROS, Augusto; ZAHIDI, Saadia. **Empoderamento das Mulheres: avaliação das disparidades globais de gênero.** Trad. José Humberto Fagundes. WORLD Economic Forum. UNIFEM, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito** V. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MACHADO NETO, A. J. **Sociologia Jurídica**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MACKINNON, Catharine A. **Toward a Feminist Theory of the State**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1989.

_____. **Difference and Dominance**: on sex discrimination. In: FULLINWIDER, Robert K. e MILLS, Cláudia. *The Moral Foundations of Civil Rights*. New Jersey: Rowman & Littlefield publishers, 1986.

MIGUEL, Luis Felipe; FEITOSA, Fernanda. **O gênero do discurso parlamentar: mulheres e homens na tribuna da câmara dos deputados**. Scielo Brasil. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S001152582009000100006&script=sci_arttext>. Acesso em 27 de fevereiro de 2010.

MILL, John Stuart. **A Sujeição das Mulheres**. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal. Trad. Debóra Ginza. São Paulo: Escala, 2006.

MORCHON, Gregorio Robles. **Teoria del Derecho** – Fundamentos de teoria comunicacional del derecho. Volumen I. Madrid: Civitas, 1998.

NEVES, Marcelo. **Teoria da Inconstitucionalidade das Leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NICOLAU, Jairo. **Lista Aberta – Lista Fechada**. In: AVRITZER, Leonardo e ANASTASIA, Fátima (Orgs.). *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos como Trunfos Contra a Maioria** – sentido e alcance da vocação contramajoritária dos direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OKIN, Susan Moller. **Gênero, o público e o privado**. Trad. Flávia Biroli. Revista Estudos Feministas, vol.16 n° 2. Florianópolis: Scielo Brasil, 2008.

_____. **Thinking Like a Woman**. In RHODE, D. *Theoretical Perspectives on Sexual Difference*. New Haven: Yale University Press, 1990.

OLIVEIRA, Tarcísio Menezes. **Breve Análise da Teoria Republicana Contemporânea Aplicada à Argumentação Parlamentar**. Direito Público. Número 01 – Março / Abril / Maio de 2007. Salvador. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf/RV01_TARCISIOMENEZES.pdf>. Acesso em: 12 ago 2008.

PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. Trad. Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

_____. **Participação e Teoria Democrática**. Trad. Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PHILLIPS, Anne. **De uma Política de Idéias a uma Política de Presença?** Tradução: Luís Felipe Miguel. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ref/v9n1/8615.pdf>. Acesso em 27 de fevereiro de 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969**. 2ª ed., 6 volumes, São Paulo: RT, 1970, t. IV/689.

PROGRAMA das Nações Unidas para o Desenvolvimento. PNUD Brasil. **Mundo atrasa mais as metas para mulheres**. 2010. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/cidadania/reportagens/index.php?id01=3425&lay=cid>>. Acesso em 10 de maio de 2010.

PROGRESSO das Mulheres no Mundo 2008/2009. **Quem responde às mulheres?** Gênero e Responsabilização. Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher. Disponível em: <<http://www.unifem.org.br/sites/700/710/00000432.pdf>>. Acesso em 20 de maio de 2010.

RADBRUCH, Gustav. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O Poder de Eva: O princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas suscitados pela discriminação positiva**. Coimbra: Almedina, 2004.

REDESAÚDE. **Saúde da Mulher e Direitos Reprodutivos**. São Paulo: Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos, 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Jurídicos Lê, 1990.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2009.

_____. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. Maria Ermantina Galvão. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica – Introdução a uma leitura externa do direito**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SADE, Donatien Alphonse François de. **A Filosofia na Alcova**. Ed. anotada, Trad. Martha A. Haecker, Rio de Janeiro: JCM Editores, 1968

SARTORI, Giovanni. **Os Partidos**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). **Democracia**. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.

_____. **Teoria Democrática**. Trad. Francisco M. da Rocha Filho e Oswaldo Blois. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1965.

SAU, Victoria. **Diccionario Ideológico Feminista**. Volumen I. Barcelona: ICARIA Ediciones, 1981.

SERPA, José Hermílio Ribeiro. **Direito Constitucional Interdisciplinar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular** (estudos sobre a Constituição). 1ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

SOARES, Luiz Eduardo; MV Bill; ATHAYDE, Celso. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno; LIMA, Martonio Mont'Alverne B. Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

STANSELL, Christine. **O Poder e as Mulheres**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 6ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Reflexões Hermenêuticas Acerca do Papel (Dirigente) da Constituição do Brasil e os (Velhos) Obstáculos à Concretização dos Direitos Fundamentais / Sociais**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.). Direitos Humanos e Democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **A Revolução Copernicana do (neo)Constitucionalismo e a (baixa) Compreensão do Fenômeno no Brasil** – uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/lenioluiz_streck.pdf>. Acesso em: 12 ago. de 2008.

TAVARES, André Ramos; BUCK, Pedro. **Direitos Fundamentais e Democracia: complementariedade / contrariedade**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.). Direitos Humanos e Democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TELLES JÚNIOR, Godoffredo. **Direito Quântico: Ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica**. 8ª ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

TONET, Ivo. **Democracia ou Liberdade?** 2ª ed. Maceió: EDUFAL, 2004.

TRIBUNAL Superior Eleitoral. Disponível em: <www.tse.gov.br>. Acesso em: 16 de março de 2010.

UNIÃO Interparlamentar – IPU. **Women in National Parliaments**. Disponível em: <<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>>. Acesso em 10 de março de 2010.

VARIKAS, Eleni. **O Poder e as Mulheres**. In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito e Força**: uma visão pluridimensional da coação jurídica. São Paulo: Dialética, 2001.

WALDRON, Jeremy. **A Right-Based Critique of Constitutional Rights**. In: DAHL, Robert; SHAPIRO, Ian; CHEIBUB, José Antonio. *The Democracy Source Book*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, 2003.

WORLD Bank. **Gender Equality & the Millennium Development Goals**. Washington: The World Bank Gender and Development Group, 2003.