

## GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS: DESAFIOS E PROPOSIÇÕES PARA SUPERAÇÃO DO PROBLEMA JURÍDICO DA DESCONTINUIDADE E DESARTICULAÇÃO GOVERNAMENTAL

### *GENDER AND PUBLIC POLICIES: CHALLENGES AND PROPOSALS TO OVERCOME THE LEGAL PROBLEM OF GOVERNMENTAL DISCONTINUITY AND DISARTICULATION*

Paula Loureiro da Cruz\*

**RESUMO:** O presente artigo volta-se a análise da problemática referente à descontinuidade e desarticulação governamental na adoção de políticas públicas de gênero, apontadas como os principais obstáculos à consecução de uma política pública eficaz no que concerne às discriminações de gênero. Objetiva-se, a partir da análise dessa problemática, a realização de proposições não só no que tange à formulação de políticas públicas, mas também no que se refere ao difícil processo de escolha, pelo Poder Público, da política que deve ser priorizada pelo Estado, com vistas a conferir maior eficácia à atuação estatal na efetivação de direitos e garantias fundamentais. A partir das proposições efetuadas, busca-se o estabelecimento de um novo caminho jurídico que, desburocratizado, seja capaz de propiciar a superação dos referidos obstáculos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Gênero; Políticas Públicas; Descontinuidade e desarticulação governamental; Novas Proposições; Direitos e Garantias Fundamentais.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Políticas públicas de gênero: obstáculos e desafios. 2. A institucionalização das políticas públicas e novos direcionamentos para a ação governamental. 3. A escolha de quem pode escolher. 4. Uma boa escolha sobrevive no tempo. Considerações finais. Referências.

**ABSTRACT:** This paper turns to the analysis of the problems related to governmental discontinuity and disarticulation in adopting public policies of gender, which are pointed as the main obstacles to achieving effective public policies with respect to gender discrimination. The objective is, from the analysis of this problem, to carry out propositions not only in regard to the formulation of public policies, but also with regard to the difficult process of choice, by the Government, of the policy that should be given priority by the State, with a view to give greater effectiveness to the State's actions towards the enforcement of fundamental rights and guarantees. From the propositions made, it is sought to establish a new legal path which, free of red tape, be capable of providing the overcoming of the mentioned obstacles.

**KEYWORDS:** Gender; Public Politics; Discontinuity and Dislocation Governmental; News Propositions; Fundamental Rights and guarantees.

## INTRODUÇÃO

Pretende-se, no presente artigo, analisar a problemática referente à descontinuidade e desarticulação governamental na adoção de políticas públicas de gênero e, a partir das considerações traçadas, efetuar proposições no sentido de se estabelecer um caminho voltado à superação desses dois problemas.

\* Doutoranda e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora de Direito Público na Universidade Presbiteriana Mackenzie.



Poucas não são as dificuldades enfrentadas para adoção de uma determinada política pública pelo ente federativo. Muitas vezes, quando se logra êxito em sua adoção, exsurge outra série de obstáculos inerentes à manutenção e continuidade da política escolhida, com as sucessivas alterações de poder fruto de eleições periódicas. Fato é que a larga escala de demandas sociais, frente à escassez de recursos, impõe à Administração uma escolha, a respeito de qual demanda deve ser priorizada, em detrimento das demais. E os critérios utilizados por cada grupo político que se encontre no poder nem sempre serão os mesmos.

No árduo processo de definição de quais prestações estatais hão de ser adotadas, para atender a um universo de demandas sociais iminentes, e com recursos públicos que estão longe de ser suficientes, a Administração depara-se com um dos maiores desafios de sua atuação: o que priorizar? O vetor social democrático acolhido pela Constituição Federal, que impõe ao Estado a responsabilidade pela concreção do mínimo necessário à sobrevivência humana? Ou a responsabilidade fiscal imposta à Administração, capaz de lhe amarrar as mãos, diante da insuficiência de recursos? O grande dilema da Administração, quando se depara com a insuficiência de recursos numa sociedade permeada por graves distorções sociais, consiste em decidir se sua atuação deve estar voltada à concreção do mínimo necessário à sobrevivência humana (*mínimo existencial* ou *vital*), relegando, ainda que dentro da legalidade, sua responsabilidade fiscal ao segundo plano, ou, ao contrário, se deve priorizar o cumprimento dos princípios, regras e normas orçamentárias (*reserva do possível*), em detrimento das demandas sociais.

A propositura de um caminho concreto e seguro, capaz de estabelecer o correto equilíbrio entre os dois lados muitas vezes antagônicos dessa relação (*mínimo existencial* e *reserva do possível*) perpassa pela análise do Estado e do Direito e de suas finalidades máximas. Certo que numa visão mais crítica, é possível que se conclua pela impossibilidade de esses dois institutos corrigirem distorções sociais, porque são incapazes de aniquilarem a relação contraditória fundamental entre capital e trabalho, a qual serve de base para a exploração capitalista. Entretanto, a par do paradigma filosófico que se pretenda adotar, é imprescindível a desenvoltura de estudos voltados a conceber parâmetros objetivos que possam equilibrar a relação existente entre política pública e orçamento, valorando cada um

desses institutos à luz do ordenamento jurídico e da realidade social concreta. Nesse trilhar, de estabelecer *normas jurídicas*, sejam principiológicas (normas-princípios), sejam regulatórias (normas-regras), há que se ter o cuidado para que a norma jurídica não entre em colisão com os valores máximos informadores de nosso Estado de Direito:

Contudo, a *especificação* e a *determinabilidade da norma-regra* podem gerar inconveniências para a aplicação da norma jurídica. Isto porque trazendo consigo soluções apriorísticas, as regras podem, eventual e episodicamente, se colocar em rota de colisão com os ideais almejados pelo sistema jurídico como um todo. Surge, então, nesse desenho a *derrotabilidade das regras*, também chamada de *superabilidade* ou *defeasibility*. Buscando inspiração na tese da *derrotabilidade da norma regra*, é possível afirmar a impossibilidade de sacrificar os valores fundamentais almejados pelo sistema jurídico como um todo (e, também, pretendidos pela própria regra em específico), somente para promover a sua aplicação fria e insensível (subsunção) em um caso concreto. [...]¹

Pois o estabelecimento de normas rígidas ou pouco flexíveis para a Administração, no sentido de amarrá-la à política escolhida, não obstante mudanças de paradigmas fruto da sucessão governamental, poderia trazer mais prejuízos do que benefícios, dificultando a realização dos ideais maiores buscados pelo Estado, cujas demandas modificam-se a cada dia.

Assim, é vista a pertinência de se considerar novas possibilidades jurídicas capazes de solucionar o embate entre orçamento, direitos fundamentais e Estado, e que se coadunem com os princípios democráticos do Estado de Direito, com vistas a minimizar os problemas concernentes à desarticulação e descontinuidade das políticas públicas. Nessa linha de pensamento, boas práticas virtuosas criadas na iniciativa privada, passíveis de incorporação pelo Estado por intermédio da sistemática inerente às políticas públicas, pode ser um caminho salutar. E possivelmente sem representar gastos estatais, se desenvoltas com a participação de diversos atores sociais. Cuida-se de um caminho jurídico voltado muito mais à emancipação

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral e LINDB. 11. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodivm, 2013, p. 98. E mais: “*Equivale a dizer: é possível uma decisão judicial individualizada e específica, superando a norma regulatória, para homenagear os valores existenciais do sistema jurídico (e que, em última análise, são perseguidos, com toda convicção, pelas próprias normas-regras aludidas). Contudo, será possível fazer justiça no caso concreto, através do levantamento episódico e concreto da regulação decorrente da norma-regra (afastamento pontual da norma regência), buscando uma fundamentação condizente com um ideal de justiça social (CF, art. 3º)*”. (p. 99)

social, do que à mera regulação estatal, onde o Estado participa com papel orientador e divulgador de boas práticas destinadas à correção de distorções sociais, sendo este o cerne da política pública. Pois a problemática de gênero está longe de ser sanada com a mera regulação estatal, haja vista que muitos de seus desdobramentos se dão dentro dos lares, no âmbito da vida privada, onde o Direito nem sempre consegue chegar. Além disso, outros elementos estruturais de nossa sociedade contemporânea, além do Direito, vêm, em alguma medida, reforçando a manutenção dessa problemática, entre os quais estão a moral, os costumes, a religião, especialmente no que tange à exigência de padrões comportamentais tradicionalmente aceitos. E nisso reside um grande desafio.

## 1 POLÍTICAS PÚBLICAS DE GÊNERO: OBSTÁCULOS E DESAFIOS

Em uma primeira concepção, o *papel de gênero* – ou simplesmente *gênero* – cinge-se à forma de apresentação social adotada pelos indivíduos, ou seja, ao padrão comportamental específico que permite a distinção entre *masculino* e *feminino*. Há quem sustente a existência de outros padrões comportamentais de gênero, além do *masculino* e do *feminino*, que podem ou não estar relacionados com a adoção de orientação sexual diversa da heterossexualidade. Enquadram-se nessa situação os travestis, transexuais, intersexuais, transformistas, entre outros. Trabalha-se, aqui, a ideia de *diversidade* quanto à sexualidade: “embora todas as culturas girem na mesma faixa de diversidade humana, elas têm diferentes maneiras de distinguir identidades gays, lésbicas e transgêneros”.<sup>2</sup>

Assim, na problemática de gênero inserem-se contradições oriundas da criação de padrões comportamentais, culturais e sociais específicos, definidos a partir do sexo biológico e impostos aos indivíduos desde o nascimento. Privilegia-se o *masculino*, em detrimento do *feminino* e dos demais papéis de gênero, tais como os acima apontados. O papel de gênero ganha importância na vida do indivíduo, se fazendo presente em todos os seus atos, comportamentos e relações, interferindo, inclusive, na sua sexualidade. Em regra, desde o

---

<sup>2</sup> ROUGHGARDEN, Joan. *Evolução do gênero e sexualidade*. Tradução Maria Edna Tenório Nunes. Londrina: Planta, 2005, p. 6.



nascimento, a criança é educada para assumir o padrão comportamental correspondente ao seu sexo biológico, de tal sorte que a sua sexualidade também se manifestará em consonância com esse padrão. Os que pretenderem se distanciar dos padrões comportamentais tradicionais concernentes ao sexo biológico sofrerão discriminação. Para as mulheres, ainda que observem o gênero correspondente ao sexo biológico, ou seja, *feminino*, haverá igualmente discriminação, porque esta é inerente a esse padrão comportamental. Segundo Patrícia Rocha:

A definição de gênero, masculino e feminino, nada teve de neutro na construção do funcionamento das sociedades humanas. O gênero foi fundamental no exercício do poder, que resultou na dominação do sexo masculino e subordinação do sexo feminino. [...] enquanto se consumava o patriarcado, a trajetória feminina se fez de filha de Eva, humilhada como pecadora e aliciadora do mal, para filha de Maria, valorizada como modelo de perfeição cujas virtudes eram a obediência o silêncio e a abdicação, sempre atendendo aos preceitos masculinos.<sup>3</sup>

O papel de gênero feminino guarda importante relação com a maior opressão e exploração das mulheres. Segundo *Maria de Jesús Izquierdo*:

A desigualdade das mulheres é um processo que começa com a divisão sexual do trabalho e se consolida com a constituição dos gêneros sociais: se você é mulher, tem de fazer determinadas coisas, se é homem, outras. O passo seguinte é considerar femininas as atividades feitas pelas mulheres e masculinas aquelas feitas pelos homens. O terceiro passo é diferenciar o tratamento recebido (respeito, reconhecimento, meios de vida, estilo de vida) pelas pessoas que realizam atividades femininas e os que realizam atividades masculinas. Nesse momento dizemos que têm caráter de gênero. Quando uma atividade tem caráter de gênero, as pessoas, independentemente de seu sexo, são tratadas segundo um padrão específico, o de gênero.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> ROCHA, Patrícia. *Mulheres Sob Todas as Luzes: a emancipação feminina e os últimos dias do patriarcado*. Belo Horizonte: Leitura, 2009, p. 50.

<sup>4</sup> IZQUIERDO, Maria de Jesús. *Aguantando el tipo: desigualdade y discriminación salarial*. Barcelona: Institut d'Edicions de la Diputació de Barcelona, 1998, p. 34.



Tratando-se de exigências sociais de gênero, os obstáculos enfrentados tanto na adoção, como na manutenção e na articulação compreendem aspectos diversos, a começar pelo *questionamento inerente à própria condição de opressão e exploração de gênero*.

Especificamente com relação às mulheres, há quem sustente que galgaram patamar de igualdade com a Constituição Federal de 1988. Para alguns, as mulheres não só conquistaram a igualdade de direito e de fato, como também lograram alcançar condição de supremacia jurídica em relação aos homens, haja vista que se aposentam com menos tempo de serviço, que não prestam serviço militar obrigatório, que possuem estabilidade gestante e licença-maternidade remunerada de quatro a seis meses. Para outros, diferentemente, a situação de inferioridade experimentada pelas mulheres no plano concreto ainda é vista e decorre do lento, porém contínuo processo de implementação dos direitos fundamentais, os quais têm dentre suas características a progressividade e a vedação de retrocesso. Tanto numa, como n'outra hipótese, acredita-se que a situação suportada pelas mulheres não é merecedora de tutela estatal específica, porquanto a opressão, quando sua existência é admitida, vem sendo superada no curso desse contínuo processo, sobejando, com isso, demandas mais relevantes e urgentes merecedoras de tutela estatal.

As divergências acerca da própria condição de opressão e exploração das mulheres faz com que suas demandas, por vezes, sejam relegadas para segundo plano, pois, diante da escassez de recursos, que torna o Estado incapaz de atender a todas as demandas sociais, há sempre uma escolha a ser feita no desenvolvimento das políticas públicas. E, nesse processo de escolha, outras demandas podem ser priorizadas em detrimento das demandas de gênero. Certamente, é este um dos motivos pelos quais políticas públicas em favor das mulheres muitas vezes são refutadas ou descontinuadas, mormente porque a participação política das mulheres nos órgãos representativos é significativamente inferior a dos homens. Embora as mulheres representem 51,7% dos eleitores brasileiros, sua participação na Câmara dos

Deputados é de 9%, número semelhante àquele visto no Senado, de 10%.<sup>5</sup> No Poder Judiciário, por sua vez, as mulheres não chegam a ocupar 20% em cargos de decisão.<sup>6</sup>

Outro fator que pode ser apontado diz respeito à *complexidade da problemática de gênero*, que não se reduz ao plano jurídico. É verdade que a igualdade entre os gêneros sempre consistiu em um dos principais desafios a ser superado desde os tempos mais remotos. Desde o nascimento da ideologia patriarcal, com o início da civilização, há cerca de cinco mil anos, as mulheres vivenciaram significativas mudanças no papel por si desempenhado ao longo dos séculos, propiciadas, em grande parte, pelo arcabouço político e normativo que se estabeleceu em cada regime econômico.<sup>7</sup> A respeito da definição de patriarcado, e da dificuldade de se estabelecer uma conceituação que atenda a todas às suas correntes de estudo e variações, destaca-se o trabalho de Carol Ehrlich, no artigo *The Unhappy Marriage of Marxism and Feminism: can it be saved*.<sup>8</sup> Segundo a autora, a assertiva de que a base material do patriarcado é o controle exercido pelo homem sobre a força de trabalho da mulher é insuficiente. Para Ehrlich, o patriarcado abrange outra série de questionamentos, entre os quais podem ser citados a homofobia, o casamento monogâmico heterossexual, o sentimento masculino de superioridade e poder:

Uma análise anarquista feminista do patriarcado mostra que ele é composto de oito fatores: [...] (1) Para reiterar Hartmann, o patriarcado envolve o controle dos homens sobre a força de trabalho das mulheres; (2) Impedir o acesso das mulheres aos recursos necessários economicamente produtivos, tornando-as economicamente dependentes de um sistema machista-controlador, e/ou de um homem em particular, e; (3) Controle sobre a sexualidade da mulher. [...] (4) Controle masculino sobre recursos e tomadas de decisão. [...] (5) A homofobia, o medo e o ódio da homossexualidade. [...] (6) A socialização diferencial por sexo, que na maioria das sociedades conhecidas está associada com a desigualdade sexual. [...] (7) A ideologia do patriarcado, a crença de que os homens são superiores às mulheres, inclui a

<sup>5</sup> Mulheres na política – Portal Brasil, Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2012/02/mulheres-na-politica>>. Acesso em: 11 abr. 2014.

<sup>6</sup> Representatividade Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: <[http://www.oabsp.org.br/palavra\\_presidente/2012/167/](http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2012/167/)>. Acesso em: 11 abr. 2014.

<sup>7</sup> A respeito do nascimento da ideologia patriarcal, há cerca de 5 mil anos, e sua conjugação com a história da própria civilização humana: ROCHA, op. cit., p. 49.

<sup>8</sup> EHRlich, Carol. *The Unhappy Marriage of Marxism and Feminism: can it be saved*. In: SARGENT, Lydia, et al. (Eds.). *Women & Revolution: A discussion of the unhappy marriage of Marxism and Feminism*. Boston: South End Press, 1981, p. 109-133.

crença de que os homens têm o direito de controlar as circunstâncias de vida das mulheres. [...] (8) Finalmente, o poder patriarcal é expresso, mantido e executado por meio de formas de violência dirigidas especificamente contra as mulheres.<sup>9</sup> (tradução livre)

Tanto no escravagismo, como no feudalismo e, posteriormente, no capitalismo, a situação experimentada pelas mulheres assumiu diferentes particularidades, estritamente ligadas com as bases sociais e econômicas adotadas. No passar do feudalismo para o capitalismo, com o fim da Idade Moderna e início da Idade Contemporânea, a situação das mulheres assumiu especial significação social e econômica. Se, de um lado, o paradigma jusracionalista nascido com o Iluminismo voltou-se a combater a arbitrariedade do poder estatal absolutista, na busca da razão e da “igualdade” entre todos, de outro lado, impôs às mulheres peculiar situação de opressão e exploração que até hoje perdura, advinda da infeliz conjugação “patriarcado e capitalismo”. Com relação à conjugação do patriarcado e capitalismo, e às contradições de gênero, Joachim Hirsch traz importante contribuição:

A separação entre Estado e sociedade, presente na forma política capitalista, significa que o Estado não se apoia apenas nas relações de classe, mas também nas relações de gênero caracterizadas pela exploração e opressão, expressas em suas instituições políticas. Assim, surge uma contradição estrutural entre desigualdade e opressão social por um lado, e liberdade e igualdade civis formais por outro lado, que caracteriza o patriarcado capitalista (Genetti, 2003) [...]. A divisão do trabalho ligada à relação de gênero – trabalho assalariado e trabalho doméstico – é fundamental para o processo capitalista de valorização e de acumulação.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> EHRlich, Carol. *The Unhappy Marriage of Marxism and Feminism: can it be saved*. In: SARGENT, Lydia, et al. (Eds.). *Women & Revolution: A discussion of the unhappy marriage of Marxism and Feminism*. Boston: South End Press, 1981, p. 120-128. Texto original: “An anarchist feminist analysis of patriarchy shows that it is composed of eight factors. [...] (1) To reiterate Hartmann, patriarchy involves men's control of women's labor power through (2) Preventing women's access to necessary economically productive resources, thus making them economically dependent upon a male-controlled system, and/or upon a particular man; and (3) Controlling women's sexuality. [...] (4) Male control of resources and decision making. [...] (5) Homophobia, the fear and hatred of homosexuality. [...] (6) Differential socialization by gender, which in most known societies is associated with sexual inequality. [...] (7) The ideology of patriarchy, the belief that men are superior to women, includes the belief that men have the right to control the life circumstances of women. [...] (8) Finally, patriarchal power is expressed, maintained, and enforced through forms of violence directed specifically against women.”

<sup>10</sup> HIRSCH, Joachim. *Teoria Materialista do Estado: processos de transformação do sistema capitalista de Estado*. Tradução Luciano Cavini Martorano. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 82.





Segundo Hirsch, as relações de gênero, a opressão sexual e a racista estão inseparavelmente unidas com a relação de capital, de tal sorte que os antagonismos sociais ganham expressão ligando-se uns aos outros. A oposição entre a esfera pública e a esfera privada, oriunda da separação capitalista entre Estado e sociedade, representa um mecanismo decisivo da opressão sexual, e simultaneamente implica a exigência por liberdade civil e igualdade:

Isso significa que a relação entre ‘sociedade’ e ‘Estado’ é definida não apenas pelo processo de valorização capitalista, mas também pelas relações de opressão e de exploração sexuais, étnicas, nacionalistas e racistas, intimamente ligadas a ele. Porém, elas são marcadas ao mesmo tempo pela forma política do capitalismo, tanto em seu modo de manifestação como em seu modo de funcionamento. Com isso, o Estado burguês é sempre um Estado capitalista, racista e patriarcal, e os movimentos sociais que se expressam em seu aparelho e são ‘regulados’ determinam-se por todos esses antagonismos. Em sua disposição sobre o ‘monopólio da força’, o Estado pode e deve intervir contínua e estavelmente no processo de reprodução social, mas sem poder alterar essencialmente as suas estruturas – a propriedade privada dos meios de produção, mas também as relações com a natureza e as de gênero.<sup>11</sup>

9

A peculiar condição de opressão feminina, construída sob as bases sociais e econômicas do capitalismo, é facilmente percebida com o acúmulo de tarefas domésticas e cuidados com os filhos que recaem prioritariamente sobre as mulheres, acarretando-lhe a denominada “dupla jornada”, fruto da apropriação gratuita do trabalho feminino no âmbito do lar: a escravidão doméstica. A respeito do acúmulo de tarefas sobre a mulher, aponta Ana Claudia Pompeu Torezan Andreucci:

[...] sobreleva ressaltar que o espaço público está sendo conquistado pelas mulheres, agregando-se, assim, mais um campo para o desenvolvimento de suas atividades. Todavia, o mesmo avanço não se vislumbrou na divisão das múltiplas tarefas domésticas existentes no mundo privado. Dessa forma, queremos dizer que a mulher, ao se inserir no mercado de trabalho, conjugou e aliou mais essa tarefa ao seu cotidiano diário, sem dividir com seus

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 40.



maridos e companheiros o espaço da vida privada e as inúmeras tarefas domésticas.<sup>12</sup>

A escravidão doméstica prejudica o seu desempenho no competitivo mercado de trabalho e dificulta oportunidades de desenvolvimento intelectual, reforçando sua condição de inferioridade, tanto no âmbito privado, como público e social. Conforme aponta Álvaro Ricardo de Souza Cruz, com amparo em dados extraídos do IBGE, “no Brasil, apenas 50% dos homens admitem contribuir com os afazeres domésticos, enquanto que esse número se eleva para a casa de 88,5% quando se trata de mulheres”.<sup>13</sup> Pelas razões expostas, a problemática da mulher resvala em diferentes esferas: jurídica, moral, comportamental, econômica, social, laboral, sexual.

No plano jurídico, há muito já se percebeu que a igualdade entre os gêneros não será conquistada com meras alterações legislativas. E vários são os fundamentos que sustentam esta assertiva. Em primeiro, pode ser elencado o distanciamento existente entre os conteúdos informadores da igualdade formal e da igualdade material. Esta proposição é intuitivamente perceptível: ricos e pobres são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal), mas não o são na carga suportada no exploratório mercado de trabalho. Em segundo, merece apontamento a insuficiência do direito, que não é capaz de adentrar nas esferas de privacidade e intimidade do indivíduo, a ponto de aniquilar a apropriação gratuita do trabalho feminino dentro do lar. Basta-se aventar a hipótese de uma lei que estipule divisão das tarefas domésticas, como por exemplo, *homens lavam a louça às segundas, quartas e sextas feiras e as mulheres nos demais dias*, para facilmente perceber-se a dificuldade de conferir-lhe eficácia. Norma deste conteúdo, se lograsse êxito em ser aprovada, seria inequivocamente foco de chacotas e tenderia a se tornar rapidamente “letra morta”. Em terceiro, nota-se um lado traiçoeiro no direito que, a pretexto de minimizar situações de desigualdade, acaba acarretando outro tipo de desnivelamento. Por exemplo, a previsão de licença maternidade, sem abertura da possibilidade de a licença ser parental, acaba por impor prioritariamente às

<sup>12</sup> ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan. *Igualdade de Gênero e ações afirmativas: desafios e perspectivas para as mulheres brasileiras: pós-Constituição Federal de 1988*. São Paulo: LTr, 2012, p. 120.

<sup>13</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Direito à diferença – As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009, p. 41.



mães a carga inerente aos cuidados com os filhos, desde a mais tenra idade, e isto se alonga por toda a infância.

No plano moral, a existência da “moral dupla”, que implica em julgamento moral diferenciado para os mesmos atos, conforme sejam praticados por homens ou mulheres, consiste em outro fator de opressão. Já, no plano comportamental, no desempenho dos papéis de gênero, das mulheres espera-se a assunção de características eminentemente femininas, tais como a doçura, a passividade, a submissão, de tal sorte que serão mal vistas, e sarcasticamente adjetivadas, quando pretenderem assumir características tidas eminentemente como masculinas, tais como a firmeza, o poder de decisão, a energia. Adjetivos pejorativos são geralmente utilizados para mulheres que questionam os padrões comportamentais femininos, assumindo a liberdade de sua sexualidade ou firmeza em suas decisões. A todos esses, soma-se outros dois outros fatores: a violência doméstica e o abuso sexual de meninas.

Enfim, *a multiplicidade de fatores aqui descrita exige do Estado uma atuação conjunta, ou melhor, transversal, no sentido de articular suas diferentes esferas e competências*. Isto inegavelmente dificulta a adoção e a continuidade de políticas efetivas, sendo este o segundo fator considerado na análise da problemática das políticas públicas de gênero. A título de ilustração, observa-se que políticas voltadas ao fim da violência doméstica perpassam pela necessidade de criação de abrigos que possam acolher mulheres vítima de violência, e prestar-lhe assistência de toda ordem, inclusive psicológica.

A esses dois primeiros, alia-se um terceiro obstáculo à adoção de uma política pública efetiva de gênero: *os intransponíveis abismos provocados pela burocracia estatal*. Como incorporar boas práticas criadas na iniciativa privada? Como os agentes políticos, especialmente do Executivo, deverão agir para aquilatar a pertinência dessas práticas, e qual procedimento deve ser observado para incorporação dessas mesmas práticas pelo Estado, especialmente as que advêm de movimentos sociais específicos?

Com vistas a propiciar a superação dos obstáculos identificados (questionamento inerente à própria condição de opressão e exploração, multiplicidade de fatores que a compõe e abismos provocados pela burocracia estatal), mostra-se pertinente sopesar as contribuições dadas, de um lado, pela teoria voltada à institucionalização das políticas públicas e, de outro



lado, por teorias que conduzem à abertura do direito a novas formas e concepções, pois, consoante apontado por Cesar Luiz Pasold:

A questão estratégica, hoje, é prosseguir buscando não apenas um, mas e sobretudo o modo mais seguro para garantir os Direitos do Homem, entre os quais estou incluindo, obviamente, os Novos Direitos. Isto implica, necessariamente, o conhecimento de suas origens, natureza e evolução, além do estudo de seus aspectos fundamentais, éticos e dos mecanismos efetivos de sua defesa e aplicação.<sup>14</sup>

É primordial, ademais, avaliar-se a capacidade estatal de efetuar boas escolhas na consecução de políticas públicas, com a identificação de parâmetros claros e objetivos capazes de nortear a Administração nesse processo. Não se pode olvidar, por fim, dos ganhos advindos da participação de novos atores sociais na consecução de práticas virtuosas passíveis de serem acolhidas por políticas públicas.

12

## 2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E NOVOS DIRECIONAMENTOS PARA A AÇÃO GOVERNAMENTAL

A institucionalização da política pública, sob o prisma jurídico, é um grande e importante passo no sentido de conferir maior efetividade e durabilidade nas políticas públicas, na medida em que permitirá direcionar, ou até mesmo vincular a atuação do Administrador às finalidades supremas buscadas pelo Estado Democrático de Direito. A respeito da importância da institucionalização da política pública, do ponto de vista jurídico, bem aponta a professora Maria Paula Dallari Bucci:

---

<sup>14</sup> PASOLD, Cesar Luiz. Contribuição para uma epistemologia dos “novos direitos”. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (Coord.). *Novos Direitos: Conquistas e Desafios*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 68. A respeito da definição de novos direitos, o autor propõe, com amparo no pensamento de Norberto Bobbio em *A era dos Direitos*, que “se compreenda a Categoria dos ‘Novos Direitos’ como resultado de uma multiplicação de Direitos em consequência de três fatores de propulsão: o aumento da quantidade de Bens considerados merecedores de Tutela; a extensão da titularidade de certos Direitos típicos a outros sujeitos que não o Homem; e a consideração do Homem não mais como ente genérico ou “em abstrato”, mas sim na concretude das maneiras dele ser em Sociedade” (*Ibidem*, p. 69).



O reconhecimento de que há um espaço de criação do direito na sociedade, que, se bem apreendido e adequadamente formalizado, leva à evolução social, está presente na percepção de que a atuação estatal não ocorre de maneira centralizada e monolítica, mas fragmentadamente e em camadas. O pluralismo sugerido por um governo de políticas públicas visa responder, não como alternativa, mas como caminho de viabilidade, pelo enfrentamento, a fragmentação do Estado, tanto política como administrativa. As políticas públicas, como arranjos institucionalizados, são maneiras de viabilizar a participação da sociedade no governo, além da organização do próprio governo, democratizando as ações e processos governamentais, em compasso com o processo político em sentido estrito.<sup>15</sup>

A autora destaca, ainda, a importância que a *ideia sistemática* assume diante da necessidade de “articulação temporal” das políticas públicas, com vistas a enfrentar a descontinuidade administrativa que coloca em risco a execução dos programas de ação, especialmente nos casos de trocas de comando político, que, em seu dizer, podem estar associadas ou não ao processo eleitoral:

Essa questão, primordialmente política ou político-partidária, pode ser enfrentada, pelo menos em parte, se a estruturação jurídica da ação governamental considerar um ‘regime de efeitos’ no tempo, isto é, se for definida de modo a minimizar os riscos de inefetividade que terminam por esvaziar os objetivos finais previstos na norma. Isso é possível com base na construção programada de um encadeamento de normas e seus efeitos, que redundem na organização concreta e operacional da atuação dos agentes públicos envolvidos na política pública.<sup>16</sup>

Nesse sentir, o principal destinatário da sistematização é o próprio governo, haja vista que a sistematização tem por escopo minimizar os riscos de descontinuidade na execução de programas de ação, quando ocorrem trocas de comando político. Na visão da autora, isso se dá ao fato de a morte de uma política pública dita de Estado, na sucessão de governos, decorrer do esvaziamento de meios ou do deslocamento de competências, o que não necessariamente descaracterizaria aquela política como “de Estado”, mas apenas revelaria o seu baixo grau de institucionalização. Assim, à medida em que se lhes fosse conferida a

<sup>15</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 34.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 40.



necessária dimensão jurídica, as políticas de governo passariam a ser devidamente estruturadas e institucionalizadas, logrando o alcance de “política de Estado”.

De outro modo, e sem perder de vista os benefícios advindos do processo de compreensão jurídica das políticas públicas, tem-se a possibilidade de abertura de novos caminhos seguros para serem trilhados na busca da concreção da igualdade material. A crise do Estado Social pós-moderno é incontestável e vem acarretando descrença geral na sua capacidade de pacificar os conflitos. Acaba, assim, por colocar em xeque a eficácia, e até mesmo a própria existência, dos direitos fundamentais sociais constitucionalmente previstos, diante do sufocamento perpetrado pela ordem econômica. A respeito dessa questão, Marco Aurélio Romagnoli Tavares sustenta que:

Ao se analisar a sociedade atual que apresenta descrença na capacidade de mudanças das práticas de políticas públicas pelo Estado, em especial no atendimento de suas necessidades básicas, o que leva inevitavelmente ao acaso da civilidade, é imperioso se perguntar que tipo de Estado se quer instituir para a nação, tanto agora, como num futuro próximo. [...] É impossível negar que o Estado tem recorrentemente falhado na aplicação e implementação dos direitos sociais constitucionais. Inevitavelmente essa ausência traz à tona o que há de pior no ser humano, a sua desumanização, retirando de seu caráter a noção do cuidado com o próximo.<sup>17</sup>

O declínio do Estado Social de Direito, de acordo com Ricardo Lobo Torres “tem as suas principais causas no endividamento exagerado dos países, na impossibilidade de atendimento das demandas sociais, no excessivo paternalismo e na crença ingênua na inesgotabilidade dos recursos públicos”.<sup>18</sup> De um lado, as normas protetivas dos direitos sociais são otimizadas por mandamentos constitucionais, como os princípios da progressividade dos direitos sociais e da vedação do retrocesso que impedem não só a reversibilidade dos direitos implementados no plano concreto, como também determinam que se caminhe sempre no sentido de se ampliar o conteúdo material subjetivo desses mesmos direitos. De outro lado, não se pode negar que “o desenlace do sistema econômico, adotado no

<sup>17</sup> TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli. *Ativismo Judicial e Políticas Públicas: direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011, p. 84-85.

<sup>18</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. 2. tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 163-164.



Brasil, ainda se apresenta como base precária à sustentação da democracia”.<sup>19</sup> Para o mesmo autor, o Estado social brasileiro necessita posicionar-se no contexto econômico mundial, convertendo seus ganhos para a satisfação plena dos direitos fundamentais sociais necessários para estabilização da sociedade. Nesse passo, exsurge a necessidade de mudanças de paradigmas, da concepção de novos caminhos e novas formas de elaboração e aplicação do direito. Nas precisas palavras de Tavares:

Portanto, para a realidade brasileira, não basta apenas relacionar a ausência de condição econômica para a negação de direitos sociais fundamentais, já que epistemologicamente está o problema centrado exatamente no conceito e modelo desejável de aplicação do capitalismo neoliberal contemporâneo, que, através da criação de ‘normas’ sociais e jurídicas, anula o indivíduo em detrimento do sistema.<sup>20</sup>

Partindo-se do pressuposto de que a concepção do direito como norma proveniente unicamente do Estado Soberano não tem se mostrado capaz de dar conta das graves contradições em nossa sociedade, outro caminho melhor não se apresenta que não o enfrentamento dos riscos provenientes da abertura do direito a novas formas e concepções, como forma de maximizar os efeitos das ações que hoje ainda se encontram amarradas pela soberania estatal e sua burocracia inerente. No dizer de Boaventura de Souza Santos, “provavelmente as teorias que temos e os conceitos que utilizamos não são os mais adequados e eficazes para enfrentar os desafios e para buscar soluções para o futuro”<sup>21</sup>. E prossegue, com palavras marcantes:

A sociedade capitalista moderna cria uma discrepância enorme entre experiências atuais e expectativas de futuro. Isto é, é a primeira vez que as experiências correntes da atualidade não coincidem com as experiências do futuro. Uma pessoa nasce pobre, mas pode morrer rica, uma pessoa nasce iletrada, mas pode morrer sendo pai e mãe de um médico; essa é a ideia de progresso, a ideia de que as expectativas superem as experiências e é isto o que chama a atenção entre a regulação e a emancipação. [...] Este conhecimento de regulação passou a dominar totalmente e ao dominar

<sup>19</sup> TAVARES, op. cit., p. 86.

<sup>20</sup> Ibid., p. 89.

<sup>21</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Os desafios das ciências sociais hoje. *Cadernos da América Latina X, Le Monde Diplomatique Brasil*, ano 2, n. 22, maio 2009.

totalmente edificou, transformou, absorveu o conhecimento de emancipação, de forma que o conhecimento passou a ser a ignorância, a solidariedade passou a caos solidário entre cidadãos, o perigo da solidariedade entre cidadãos; a emancipação passou de ignorância no colonialismo a ser ordem e o é de uma boa maneira. Isto é o que temos hoje: o conhecimento da emancipação está completamente absorvido pelo conhecimento de regulação e por isso fica difícil pensar a emancipação. Por isso é necessário pensar em outros mecanismos e reinventar a emancipação social talvez nos obrigue a repensar toda a questão do conhecimento.<sup>22</sup>

Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, referindo-se ao direito privado, apontam para a nova tendência das ciências jurídicas, que também é vista na órbita do direito público:

A grande questão que toca ao jurista do novo tempo é a proteção a ser conferida aos cidadãos (*rectius*, aos entes dotados de personalidade como um todo, para que não se exclua parcela de interessados) perante essas novas relações jurídicas. É de se buscar a maneira mais segura para garantir os direitos fundamentais nesse novo quadro de relações sociais, econômicas e jurídicas, impedindo sua violação. E reconheça-se que o *ponto de partida para tanto deve estar, sempre, no conceito de cidadania*. Isso porque a cidadania, concebida como elemento essencial, concreto e real, para servir de centro nevrálgico das mudanças pragmáticas da Ciência Jurídica, será a ponte, o elo, com o porvir, com os avanços de todas as naturezas, com as conquistas do homem que se consolidam, permitindo um Direito Civil mais sensível, aberto e poroso aos novos elementos que se descortinem na sociedade. Um Direito mais real, humano e, por conseguinte, justo.<sup>23</sup>

Em realidade, a tendência contemporânea das ciências jurídicas consiste em *flexibilizar* o alcance das normas jurídicas, até então interpretadas de forma essencialmente positivista, a fim de que se adéquem aos princípios maiores buscados pelo nosso Estado Constitucional e Democrático de Direito, vale dizer, a fim de propiciar a realização, no plano concreto, dos princípios e objetivos que justificam a existência de todo o aparato estatal. Quanto maior for o apego à interpretação essencialmente positivista da norma, na qual a regra prepondera sobre a justiça do caso concreto, à ideia de que o direito somente será válido quando emanado do ente soberano estatal, mais difícil se tornará a correção das distorções sociais. Nessa mesma linha de raciocínio, o apontamento de José Matias Pereira:

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral e LINDB. 11. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodivm, 2013, p. 95.



No processo das transformações que vêm ocorrendo no mundo, o Estado mantém um papel fundamental, que passa a demandar, entretanto, o desenvolvimento de novas capacidades e competências, para garantir maior efetividade nas suas ações. A mudança fundamental do planejamento pode ser descrita como a transição do planejamento normativo, tradicionalmente adotado pelas organizações estatais até recentemente, e o direcionamento para um planejamento estratégico, que começa a ser discutido e adotado por tais organizações.<sup>24</sup>

O desafio que se coloca está na proposição de caminhos plurais, seguros e justos, que se coadunem com a estrutura jurídica e estatal existentes, e que sejam eficazes no contínuo processo de superação de nossa grave desigualdade social, sem se desviar, no processo de formulação dos programas de ação, de premissas básicas que devem ser necessariamente respeitadas para que todo o programa tenha coerência e sustentação.

### 3 A ESCOLHA DE QUEM PODE ESCOLHER

As políticas públicas são conformadas a partir de escolhas efetuadas dentro de uma série de possibilidades, com amparo, em primeiro lugar, no interesse público. Primordialmente o interesse público deve nortear a escolha efetuada pela Administração. No dramático processo de definição de qual escolha melhor atenta ao interesse público, dentre o universo de possibilidades de sua satisfação, é possível que o agente público venha a se socorrer do critério do justo. A eleição de requisitos como *urgência* ou *risco de dano irreparável ou de difícil satisfação*, que norteiam decisões judiciais proferidas *initio litis* no processo interpretativo voltado à subsunção do caso concreto à norma legal, também serviriam para amparar o Executivo em suas escolhas. Entretanto, a proposição somente de tais requisitos é insuficiente, porquanto as políticas públicas trazem em si o propósito de satisfação de demandas sociais, na grande parte de caráter iminente, sendo absolutamente ingrata a atividade daquele que pretender classificar o nível de urgência.

---

<sup>24</sup> MATIAS-PEREIRA, José. *Manual de Gestão Pública Contemporânea*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.



Se a urgência não é suficiente para definir a escolha, nem tampouco sua justeza, então, como identificar uma justa escolha? Artur Sanchez Badin mostra, em breves palavras, a dura tarefa de responder a esse questionamento:

... As políticas públicas são conformadas a partir de escolhas, muitas vezes dramáticas, sobre fins, meios e prioridades. A diversidade de escolhas possíveis em casos concretos reflete a existência de concepções conflitantes de interesse público e, no limite, de justiça. Para os adeptos de uma visão welfarista de justiça, por exemplo, a escolha deve ser tal que maximize a satisfação de todos (“Pareto-eficiente”). Já sob uma visão rawlsiana, justa será a escolha que promover uma distribuição igual da riqueza, respeitado o “princípio da diferença”. Já para uma visão marxista, justa será a escolha que der “a cada um de acordo com sua necessidade e de cada um conforme sua capacidade”. O cardápio de opções é extenso”.<sup>25</sup>

Dúvidas não há quanto à imprescindibilidade de a política pública vir a concretizar fins institucionais estatais, no contínuo processo de construção de democracia e de cidadania. Dúvidas existem quanto ao alcance e extensão que se pretenderá dar a esses dois preceitos, numa sociedade permeada por gritante desigualdade. Não obstante, os fins insculpidos na Constituição Federal são representativos das finalidades socialmente relevantes da ação do Estado. Embora a Constituição Federal não esclareça qual direito fundamental e/ou social deva ser priorizado, é certo que a identificação da política pública com a satisfação desses direitos é capaz de demonstrar, por si só, a razoabilidade dessa escolha. A dificuldade está em saber qual direito fundamental e, ou social será mais fundamental do que os demais, a ponto de ser priorizado, quando o atendimento de dois ou mais desses direitos for algo conflitante diante da escassez de recursos. Nesse particular, observa Badin:

Para determinar o resultado da ação estatal, não basta aos formuladores de políticas públicas discutir quais devem ser os fins socialmente relevantes e insculpi-los na Constituição. Conforme se pretendeu demonstrar anteriormente, a dogmática jurídica não lhes facilitou a vida para fazer escolhas. A aplicação dos princípios constitucionais, mediada por juízos de proporcionalidade e razoabilidade, para lembrar um exemplo, gera uma lista

<sup>25</sup> BADIN, Arthur Sanchez. *Controle Judicial das Políticas Públicas*: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 93.

igualmente extensa de soluções possíveis que se candidatam à escolha em cada caso concreto.<sup>26</sup>

Lamentavelmente, o debate a respeito dos fins sociais e valores consagrados em nossa Constituição Federal nada diz acerca da viabilidade da implementação da política pública e dos resultados passíveis de serem atingidos pela Administração, cuja atividade deve guiar-se pela diretriz da efetividade: a presteza, a perfeição, o rendimento funcional e estatal. Assim, a escolha acerca da adoção de determinada política pública, em detrimento de outras, pressupõe um processo de valoração do interesse público, do valor justiça, dos fins sociais determinados pela Carta Magna, da existência de instrumentos necessários à sua implementação, à luz dos princípios da efetividade, da razoabilidade, da proporcionalidade. Recomendável, ainda, que a escolha não esteja focada tão-somente na dogmática jurídica, em mero processo de argumentação jurídica a respeito de qual valor deve se sobrepor aos demais no contexto fático apresentado. A escolha de qual política pública adotar há que ser embasada também em considerações técnicas, prestadas por especialistas multidisciplinares e proveniente, sempre que possível, da articulação de grupos de interesses.

É certo que a dogmática jurídica pode fornecer respostas que deem conta do quadro de multiplicidade de escolhas e amplitude de critérios e fundamentos aptos para embasá-las. Em sentido contrário há quem sustente que existe uma lógica social estruturante que determina essa necessidade de se efetuar dramáticas escolhas com moldes tão variados. Nessa visão, as alterações legislativas e políticas públicas estão longe de propiciar a igualdade material. Em sua expressão mais cruel, os direitos fundamentais e sociais obedecem a uma ordem lógica, que consiste em minimizar os conflitos (mas sem aniquilá-los), pois isso permite a manutenção do Estado e a continuidade do processo de reprodução da vida social e econômica capitalista essencialmente conflituosa. Diz Hirsch:

O conceito de cidadania liga-se estreitamente ao de nação. Em primeiro lugar, não existe nenhuma cidadania geral conhecida que seja válida para todos os indivíduos, e assim também nenhum direito humano universal e igual que de fato possa ser implantado. A representação sobre os direitos humanos básicos, gerais e iguais formou-se com o surgimento dos Estados

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 94.



nacionais modernos, com a instauração do capitalismo e por meio das lutas ligadas a ele, e dissolve-se juntamente com ele. Os direitos humanos são sempre, no máximo, eficazes enquanto direitos do cidadão. E essa cidadania baseia-se principalmente em múltiplas discriminações e exclusões: a separação entre ‘público’ e ‘privado’, a fundamentação de uma desigual relação de gênero ligada a ela, a exclusão do ‘estrangeiro’ dentro e fora das fronteiras nacionais, e a desigualdade de oportunidades e de direitos sociais.<sup>27</sup>

No mesmo sentir, a crítica de Celso Naoto Kashiura Júnior quanto às contradições do capitalismo, que vão sendo mitigadas, sem que desapareçam por completo, ao mesmo tempo em que novas contradições surgem e se aprofundam, visto que são a ‘vida’ do capitalismo:

O ciclo do capital exige, por exemplo, igualdade jurídica formal e desigualdade social material: nenhuma pode triunfar sobre a outra, sob pena de restar destruído o próprio modo de produção. A manutenção desta contradição demanda, portanto, que as desigualdades sociais sejam sempre, de algum modo, redutíveis à igualdade jurídica, isto é, as desigualdades sociais devem ser continuamente ‘encurtadas’ para que ‘caibam’ na igualdade jurídica, ou esta deve ser artificialmente ‘esticada’ para que ‘cubra’ as desigualdades sociais.<sup>28</sup>

20

Segundo essa visão, políticas públicas e ações afirmativas são ferramentas que, em última análise, asseguram a manutenção do Estado capitalista patriarcal. Nesse passo, a superação da opressão e exploração de gênero demandaria muito mais do que reformas legislativas ou políticas públicas e ações afirmativas. Para essa visão, somente o conhecimento dos elementos estruturais de nossa sociedade permitirá o direcionamento das ações sociais na luta contra as verdadeiras causas da opressão e exploração, com vistas à construção de um mundo igualitário. Para outra direção aponta Cruz:

O marxismo clássico entende que a origem comum da discriminação é o elemento econômico da sociedade. [...] O reducionismo marxista é claramente insuficiente na atualidade. [...] A discriminação não deve, pois, ser enfocada apenas sob o prisma do dado econômico ignorando elementos socioculturais, antropológicos e psicológicos essenciais ao tema. Tanto o

<sup>27</sup> HIRSCH, op. cit., p. 86.

<sup>28</sup> KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. *Crítica da Igualdade Jurídica – Contribuição ao Pensamento Jurídico Marxista*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 193-194.

marxismo quanto o neoliberalismo mostram-se incapazes de uma correta abordagem do problema.<sup>29</sup>

Acerca da capacidade dos instrumentos jurídicos tradicionais de promover uma amarração na atividade governamental, de forma a obstar a descontinuidade das políticas públicas, é possível questionar-se se a desarticulação governamental seria um problema passível de superação por intermédio dos instrumentos jurídicos, ou se estamos diante de um problema de maior gravidade, insanável por meios legislativos e jurídicos. Seria a desarticulação governamental e a descontinuidade das políticas públicas reflexos da própria sistemática apresentada por Hirsch, quando cuida dos direitos sociais? A par das conclusões que se possa atingir com a indagação colocada, mostra-se deveras relevante a ponderação acerca dos benefícios oriundos da utilização de instrumentos jurídicos para minimizar as distorções sociais, à míngua de processos e ferramentas mais adequados para fazê-lo. Pois, se assim não o fosse, correr-se-ia o risco da reprodução de um discurso essencialmente revolucionário e cego a todo benefício conquistado e propiciado pelo Direito ao longo dos anos. Propõe-se, nesse contexto, o reconhecimento dos benefícios alcançados por intermédio do Estado e do Direito, que são inegáveis, mas que a luta pela concreção da igualdade não se perca na conquista por normas jurídicas que, embora afirmativas da igualdade, estejam longe de se realizar em sua plenitude no campo material.

21

#### 4 UMA BOA ESCOLHA SOBREVIVE NO TEMPO

A respeito das ações afirmativas de gênero, o avanço das últimas décadas nessa seara é inegável, o que é visto na adoção de medidas como: a) criação das Delegacias da Mulher no Brasil, criadas em 1985 e especializadas no combate à violência contra as mulheres; b) criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006); c) previsão de cotas para mulheres nas candidaturas partidárias (Lei n. 9.504/1997); d) dotações orçamentárias provenientes da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres e políticas de geração de renda; e) o Programa Promotoras Legais

---

<sup>29</sup> CRUZ, op. cit., p. 151-152.

Populares; f) a existência de centros de referência especializados no combate à violência contra mulheres. Além destas medidas, há os benefícios assegurados constitucionalmente, tais como licença-maternidade, estabilidade gestante, direito à creche, aposentadoria diferenciada para as mulheres, dispensa do serviço militar, sem embargo de se considerar as normas protetivas da mulher no âmbito do Direito do Trabalho. No campo do direito dos homossexuais, citam-se o Programa Brasil sem Homofobia, a articulação do movimento LGBTTs, a instituição do dia internacional do Orgulho *Gay*, comemorado no dia 28 de junho de cada ano, além do reconhecimento pelo Judiciário do direito de constituírem união estável (RE 477554/MG). Trata-se de inegável avanço, sem que se perca de vista que meras alterações legislativas são insuficientes para a plena emancipação e libertação.<sup>30</sup>

Nesse panorama, políticas de ações afirmativas de gênero devem ser pautadas pela concretização de medidas eficazes para a superação das contradições de gênero, que vão além do mero cumprimento formal de direitos previstos no ordenamento jurídico. Porque as demandas sociais caminham à frente das alterações legislativas, as quais muitas vezes não vêm ou, quando advindas, são insuficientes por refletirem interesses predominantemente econômicos, como é o caso da licença-maternidade desacompanhada da possibilidade de opção, pelos pais, do gozo de licença parental. A adoção de medidas restritas à realização de um direito formalmente previsto nem sempre será tão eficaz e necessária quanto a adoção de medidas destinadas a minimizar contradições vistas onde a proteção normativa é inexistente ou insuficiente. É certo que estas últimas não de se coadunar com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, sob pena de se tornarem arbitrárias ou contrárias à lei. Trata-se da proposição de uma atuação nos espaços de omissão do Direito, mas não contra este. Sendo assim, uma forma de amarração das políticas públicas, visando à superação dos problemas da descontinuidade e desarticulação governamental, perpassa pela proposição de

<sup>30</sup> A esse propósito, sustenta Siomara A. Marques: “Para o movimento feminista, no campo específico das relações de gênero, as ações afirmativas se constituíram em medidas que vão além do controle da aplicação de leis de igualdade, já que visam colocar em andamento programas que garantam às mulheres avanços concretos em suas vidas. Tais medidas se baseiam no pressuposto de que promover a igualdade de oportunidades é reconhecer que a mera formalização da igualdade entre dois sexos não basta para eliminar situações discriminatórias” (MARQUES, Siomara A. As políticas de ações afirmativas geradoras de novos direitos: a questão das mulheres e dos homossexuais. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (Coord.). *Novos Direitos: Conquistas e Desafios*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 94).



parâmetros jurídicos orientadores da Administração no momento de escolha e consecução da política pública, sem que isso implique o enrijecimento das ações governamentais frente a novos delineamentos das demandas sociais. Os parâmetros são aqui propostos de forma a abarcar a complexidade das distorções sociais de gênero, mas a estas não se restringem. São eles:

1º. Passo: *adequação normativa à Constituição Federal e aos Princípios Gerais de Direito*, pois, considerando-se que a política pública guarda estrita relação com princípios de ordem pública, não se pode pretender sua consecução de forma destoante do sistema normativo vigente, sob pena de se tornar arbitrária. A política há que se coadunar com os princípios específicos que regem a Administração Pública insertos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Políticas voltadas à promoção pessoal de agentes públicos, ou que visem a atender interesses particulares ou partidários, ou cuja execução afaste-se de características como presteza, perfeição e rendimento pessoal e de recursos, devem ser aniquiladas *ab initio*. Além disso, em atenção ao princípio da legalidade, a assunção de responsabilidades e obrigações pelos entes participantes da política há de se dar em conformidade com a lei. Não se trata de exigir lei delimite a política e suas particularidades, o que é absolutamente inviável, por caminhar na contramão da democratização, além de esvaziar o conteúdo da política em si. Almeja-se, em realidade, reconhecer alguma medida de *autonomia* aos entes envolvidos, para que possam deliberar abertamente a respeito das obrigações e responsabilidades a serem assumidas por cada um deles em benefício da sociedade.

2º. Passo: *preenchimento dos requisitos necessidade e urgência*, tal como ocorre quando o Judiciário aprecia pedido de liminar ou tutela antecipada, em ações cautelares, mandamentais e propostas sob o rito comum ordinário. Quando se está diante de uma sociedade marcada por graves distorções sociais, é evidente a escassez de recursos para atender a todas as demandas. No panorama em que recursos públicos sequer são suficientes para garantia do *mínimo existencial*, é imperioso que as políticas sejam implementadas de acordo com a sua *relevância e urgência*, evitando-se o direcionamento de recursos para demandas que, a rigor, poderiam aguardar momento mais apropriado, ou, aquelas que, embora

urgentes, não sejam relevantes (quanto ao conteúdo e quanto à forma de consecução), ou, ainda, para medidas que são passíveis de serem executadas exclusivamente pela iniciativa privada sem necessidade de deslocamento de recursos orçamentários.

3º. Passo: *análise quanto à pertinência da proposta de política apresentada*, no que concerne à iniciativa, ao conteúdo, à formulação, enfim, à política em si e a forma de execução. Não basta que a política escolhida seja *urgente e relevante*, especialmente quanto ao seu conteúdo; é imprescindível que se valore a forma de consecução da política proposta, a fim de que sejam eleitas aquelas que propiciem o máximo aproveitamento da fórmula “custo x benefícios”. A avaliação por uma comissão interdisciplinar, nesse ponto, é imprescindível.

4º. Passo: *estudo acerca da viabilidade dos recursos exigidos para a sua consecução*: uma grande fórmula não será adequada se for excessivamente custosa ao Estado. O grande desafio que se coloca, nesse árduo contexto, consiste em elaborar políticas que, de um lado, exijam o mínimo de recursos e, de outro lado, propiciem o maior grau de satisfação. Quanto maior for o conhecimento acerca dos elementos estruturais e dos contornos assumidos pela demanda que se quer atender, maior será a capacidade de se propor mudanças e soluções eficazes, com o menor custo. Não se pode desprezar o conhecimento de quem convive, no dia-a-dia, com toda a problemática, criando e recriando continuamente mecanismos de superação. Acreditar que a superação de uma demanda sempre demandará a utilização de recursos públicos (dinheiro público) é desarrazoado. Há mecanismos eficientes, elaborados na iniciativa privada, que são desconhecidos do estado, em razão da burocracia estatal, fazendo com que a atividade do Estado, ente detentor da política, venha passando ao largo desses mecanismos. Um exemplo dessa situação é a campanha adotada por sindicatos para promoção das relações compartilhadas, onde homens e mulheres dividem as responsabilidades pelos afazeres domésticos.<sup>31</sup> A ideia aqui retratada guarda relação com o *princípio da subsidiariedade* que, no dizer de Maria Sylvia Zanella de Pietro, se traduz no dever do Estado de abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos. Nesse sentir, o Estado deve fomentar, coordenar,

<sup>31</sup> O Sindicato dos Bancários de São Paulo, Osasco e Região implementou a campanha denominada “Relações Compartilhadas”, no ano de 2013, voltada à conscientização da categoria acerca da importância de participação dos homens na execução das tarefas domésticas e cuidados com os filhos.





fiscalizar a iniciativa privada, por meio do estabelecimento de uma parceria entre o público e o privado.

5°. Passo: *possibilidade de descentralização da política para a sociedade*, com a participação de novos atores sociais, que não aquelas entidades tradicionalmente inseridas no conceito de *terceiro setor*. Trata-se de conferir maior abertura quanto à legitimidade para consecução das políticas públicas, de modo que sua implementação e execução não fiquem restritas ao âmbito da própria Administração Direta e Indireta e aos entes que integram o *terceiro setor*. Nesse alargar de atribuições e competências, outras entidades, tais como *movimentos sociais, sindicatos, centrais sindicais, grandes empresas, escolas*, dentre tantas outras possibilidades, podem ser erigidas ao patamar de legitimidade e competência, com melhor aproveitamento de recursos advindos dos próprios participantes. O Estado assumirá importante papel como *partícipe* da política adotada, orientando e deflagrando a sua implementação. À Administração competirá, nesse contexto, a definição da política e de seus elementos: a) *sujeito ou competência*: a quem caberá a implementação e execução da política e em que medida; b) *objeto*: qual demanda social será albergada, quais seus componentes e o que se busca com a política a ser implementada; c) *forma*: jurídica, com clara definição dos direitos, deveres, obrigações e impedimentos assumidos por cada participante; d) *motivo*: apontamento das razões de fato que ensejam a escolha dessa política, bem como dos fundamentos de direito que a amparam; e) *finalidade*: o fim público perseguido com a sua consecução.

6°. Passo: *possibilidade de interlocução com outras políticas públicas existentes*: hodiernamente, tem sido trazida à discussão a possibilidade de *transversalidade* de políticas públicas. O conceito de *transversalidade* foi originariamente tratado no âmbito da educação. Por meio deste, propunha-se a modificação das grades curriculares escolares, especialmente do ensino fundamental, a fim de que os ensinamentos conferidos em sala de aula se aproximassem o máximo possível da realidade social contemporânea. Essa abertura de conteúdos pode-se dar, por exemplo, pela inserção de matérias como *afazeres domésticos e cuidados com os filhos*, tanto para meninas, quanto para meninos, *responsabilidade social e justiça, formas de acesso ao Poder Judiciário*, entre outras tantas no universo infinito do



conhecimento. Já no âmbito da Administração Pública, a *transversalidade* vem sendo aplicada no sentido de estabelecer um diálogo mais eficaz entre os diversos órgãos e entes que integram a Administração Direta e Indireta. À guisa de ilustração, a Prefeitura do Município de São Paulo criou a Secretaria de Políticas para Mulheres, cujas atribuições demandam constante diálogo com outras Secretarias, tais como a Secretaria de Habitação, por exemplo, haja vista que o atendimento de demandas relacionadas à violência doméstica exige a busca de um lugar adequado para abrigar a vítima da agressão.

Em realidade, muitas formas de opressão e exploração experimentadas na sociedade contemporânea brasileira são fruto do obscurantismo provocado pela falta de esclarecimento. Se, por exemplo, os trabalhadores escravos tivessem conhecimento dos ardilosos métodos com que se dá a captação ilegal de mão-de-obra escrava, e de suas severas consequências (muitas vezes desaguando na morte do trabalhador), muitos não se submeteriam voluntariamente a esse tipo de trabalho. O Estado gasta recursos com a fiscalização de grandes áreas, identificadas como as mais propícias para o desenvolvimento desse modo de trabalho ilegal, sem que, no mais das vezes, consiga identificar precisamente os pontos e locais onde o trabalho escravo se desenvolve. Mais eficiente seria a utilização de escolas públicas e privadas e de organismos não necessariamente personificados existentes nos locais de captação, com vistas a desmotiva-la por meio do esclarecimento. Isso conduz à conclusão de que a abertura para participação de novos atores sociais é capaz de conferir maior eficiência à política, diante do interesse da comunidade local na sua desenvoltura.

No que concerne às distorções de gênero, observa-se que dentro do mercado de trabalho, as mulheres acabam se sujeitando a situações mais penosas, que é vista, por exemplo, com a inexistência de paridade salarial entre homens e mulheres para o desempenho da mesma função. Fora do local de trabalho, as mulheres enfrentam a dupla jornada, concernente às tarefas desempenhadas dentro de casa, no mais das vezes, sem que haja participação igualitária de seu marido ou companheiro. Conforme já apontado, uma boa medida é a divulgação do conceito de *relações compartilhadas*, onde homem e mulher dividem, igualmente, os afazeres domésticos. A implementação dessa política pode-se dar com a participação dos sindicatos, centrais sindicais, empresas, escolas, universidades,



órgãos públicos. À Administração cabe dispor dos elementos necessários para sua concreção, tais como a criação de modelos de *cartilhas de esclarecimento*, padrões para desenvolvimento de *dinâmicas em grupo*, indicação de *palestras*, definição de moldes para criação de  *cursos de afazeres domésticos para homens*, entre outros, com o escopo de modificar a visão patriarcal que ainda impera em nossa cultura. A ampliação do alcance do papel de gênero masculino, para abranger os afazeres domésticos de forma compartilhada, é capaz de propiciar, em médio prazo, um melhor desempenho feminino no mercado de trabalho. Sobre a Administração recai a responsabilidade pela identificação da prática virtuosa e de delineamento da forma mais adequada de realizá-la, além de sua ampla divulgação em seus mais diversificados setores, como escolas públicas, hospitais, órgãos públicos, sem que isso represente necessariamente gastos para o Estado. A sua consecução competirá aos demais atores apontados. A nosso sentir, medidas como esta são capazes de propiciar ganhos para todos os envolvidos, inclusive aos empresários. Para tanto, é preciso que até eles chegue o conhecimento dos ganhos a serem obtidos com a adoção da prática virtuosa identificada, oriundos da melhoria do desempenho feminino no mercado de trabalho.

São mecanismos dessa ordem, semelhantes aos dois acima apontados, que podem ser acolhidos pelo Estado como cerne de políticas públicas, a fim de corrigir os elementos que têm propiciado peculiares formas de exploração (como no caso do trabalhador escravo) e de opressão (como no caso das mulheres), sem que a eles se oponha necessariamente o insolúvel debate entre *mínimo existencial* e *reserva do possível*, entre *responsabilidade fiscal* e *responsabilidade social*.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que se refere às demandas de gênero, a problemática da desarticulação governamental e descontinuidade das políticas públicas é oriunda de uma série de fatores que dizem respeito não só ao questionamento acerca da própria condição de opressão e exploração femininas, mas também à multiplicidade de elementos que dão causa a essa condição. A institucionalização das políticas públicas do ponto de vista jurídico, aliada a um novo

direcionamento da ação governamental perpetrado pela abertura de caminhos seguros e plurais, numa ótica de afastamento do positivismo jurídico, são capazes de enfrentar com clareza e objetividade os obstáculos impostos pela burocracia estatal. Com relação ao processo de escolha da política a ser adotada, dentro do universo de demandas sociais merecedoras da tutela estatal, é preciso que se atue, primordialmente, no combate às causas ensejadoras das peculiares formas de opressão e exploração, pois, assim não fazendo, a Administração se perderá com a adoção de medidas meramente paliativas, e não corretivas. À vista do embate existente entre o *mínimo existencial* e a *reserva do possível*, é imprescindível a observância de elementos norteadores do processo de escolha da política pública, apontados acima, sem que isso implique o enrijecimento das ações governamentais frente a novos delineamentos das demandas sociais. Cuida-se de um caminho jurídico voltado à emancipação social, que vai além da mera regulação estatal, onde o Estado participa com papel orientador e divulgador de virtuosas práticas destinadas à correção dos elementos causadores de específicas formas de exploração e opressão, sendo este o cerne da política pública a ser adotada.

28

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan. *Igualdade de Gênero e ações afirmativas: desafios e perspectivas para as mulheres brasileiras: pós-Constituição Federal de 1988*. São Paulo: LTr, 2012.

BADIN, Arthur Sanchez. *Controle Judicial das Políticas Públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo: Malheiros, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.



CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Direito à diferença – As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.

EHRlich, Carol. The Unhappy Marriage of Marxism and Feminism: can it be saved. In: SARGENT, Lydia, et al. (Eds.). *Women & Revolution: A discussion of the unhappy marriage of Marxism and Feminism*. Boston: South End Press, 1981, p. 109-133.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral e LINDB. 11. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodivm, 2013.

HIRSCH, Joachim. *Teoria Materialista do Estado: processos de transformação do sistema capitalista de Estado*. Tradução Luciano Cavini Martorano. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

IZQUIERDO, Maria de Jesús. *Aguantando el tipo: desigualdade y discriminación salarial*. Barcelona: Institut d'Edicions de la Diputació de Barcelona, 1998.

29

KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. *Crítica da Igualdade Jurídica – Contribuição ao Pensamento Jurídico Marxista*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MARQUES, Siomara A. As políticas de ações afirmativas geradoras de novos direitos: a questão das mulheres e dos homossexuais. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (Coord.). *Novos Direitos: Conquistas e Desafios*. Curitiba: Juruá, 2008.

MATIAS-PEREIRA, José. *Manual de Gestão Pública Contemporânea*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.

PASOLD, Cesar Luiz. Contribuição para uma epistemologia dos “novos direitos”. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (Coord.). *Novos Direitos: Conquistas e Desafios*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 59-81.

ROCHA, Patrícia. *Mulheres Sob Todas as Luzes: a emancipação feminina e os últimos dias do patriarcado*. Belo Horizonte: Leitura, 2009.

ROUGHGARDEN, Joan. *Evolução do gênero e sexualidade*. Tradução Maria Edna Tenório Nunes. Londrina: Planta, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os desafios das ciências sociais hoje. *Cadernos da América Latina X, Le Monde Diplomatique Brasil*, ano 2, n. 22, maio 2009.

TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli. *Ativismo Judicial e Políticas Públicas: direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. O direito ao mínimo existencial. 2. tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Mulheres na política – Portal Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2012/02/mulheres-na-politica>>. Acesso em: 11 abr. 2014.

Representatividade Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: <[http://www.oabsp.org.br/palavra\\_presidente/2012/167/](http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2012/167/)>. Acesso em: 11 abr. 2014.

Submissão: 14/03/2014  
Aceito para Publicação: 27/05/2014