

O DIREITO E A IGUALDADE DE GÉNERO^{1 2}

LUÍSA NETO

Preferindo o conceito de “equidade de géneros” ao de “igualdade de géneros”, a autora elege-o como tema de reflexão e, percorrendo os instrumentos de direito internacional e nacional vocacionados para a respectiva concretização, centra particularmente a sua atenção no alcance produzido pelo quadro constitucional procedente da revisão de 1997.

Neste contexto, lança um olhar crítico sobre a chamada política de quotas, acabando por concluir no sentido de que a igualdade do estatuto reconhecido a homens e mulheres é reclamada pela Constituição e deve ser concretizada pelo legislador ordinário, enquanto que a assunção da igualdade de género como fundamento de genérica discriminação positiva deve ser combatida, antes se procurando um melhor aproveitamento do que são as competências de qualquer um, na sua individualidade e sensibilidade únicas.

1. Centremo-nos na noção de género convocada por Sylviane Agacinski, “[O] que é, com efeito, universal em sentido lógico, quer dizer, aquilo que diz respeito à totalidade de um conjunto, não é ser-se homem ou ser-se mulher (não se pode evidentemente dizer ‘todos os humanos são mulheres’), mas o próprio facto de se ser sexuado: *todos* os humanos são ou homens ou mulheres”.

Nestes termos importará pois dilucidar termos aparentemente sobrepostos:

- a) **A diferença de sexo** como resultado das características biológicas que distinguem os homens e as mulheres;
- b) **A diferença de género** (“rapports sociaux de sexe”) como reconhecimento da existência de valores constitutivos da identidade feminina e da identidade masculina com igual valor que devem estar presen-

¹ Este tema foi tratado pela autora num ciclo de dez sessões de duas horas semanais — “Novos Direitos”, inserido no Ciclo Novo do Ciclo de Estudos Contemporâneos —, que ocorreu entre 16 de Outubro e 18 de Dezembro de 2007, na Casa de Serralves.

² Tem-se em conta uma restrição do objecto da “igualdade de género” à dicotomia “masculino/feminino”, assim sendo expressa a determinação de não abordar as chamadas “questões GLBT”, que se entende deverem ser remetidas para a temática da orientação sexual e liberdade de expressão sexual — aliás, *v. g.*, à semelhança da opção tomada pelo Programa do XVII Governo Constitucional.

tes e manifestar-se em **igualdade** em todas as esferas e dimensões da vida;

- c) **A igualdade de género como conceito operacional**, correspondendo à ausência de assimetrias entre umas e outros em todos os indicadores relativos à organização social, ao exercício de direitos e de responsabilidades, à autonomia individual e ao bem estar;
- d) **A discriminação em função do sexo ou do género** como o prejuízo de qualquer natureza decorrente de normas jurídicas, práticas sociais ou comportamentos individuais que é sofrido por uma pessoa em função do sexo ou em função do género.

Assim enquadrada, a matéria da igualdade de género — muito em voga hodiernamente mas nem sempre abordada da forma mais evidente ou pedagogicamente admissível — lida fundamentalmente com a análise das assimetrias nos indicadores sociais entre a situação das mulheres e dos homens tanto na esfera pública como na esfera privada, dando especial atenção ao **efeito incorrecto e pernicioso da ligação às temáticas da violência, tráfico de seres humanos, tortura ou exploração sexual — circunstância que em muitas situações acaba por artificialmente reduzir o espaço de discurso e discussão em torno destes tópicos.**

A propalada política para a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres pretende neutralizar e/ou ultrapassar as barreiras, visíveis e invisíveis que existem ou poderão surgir no acesso de mulheres e homens, em condições de igualdade, à participação económica, política e social, podendo ainda ser considerada como uma forma institucionalmente estabelecida e organizada em ordem a garantir que o que se passa na cena política e na vivência social tem neutralidade de género (significando que não influi de modo diferencial, negativa ou positivamente na igualdade entre homens e mulheres).

Está em causa hodiernamente uma abordagem dupla da igualdade de géneros, que por um lado assenta na promoção da igualdade entre homens e mulheres em todas as políticas e actividades (*gender mainstreaming*), mas que por outro lado reclama a adopção de medidas específicas positivas.

Entendida em termos correctos, mais do que uma verdadeira igualdade de géneros, seria porventura conveniente adoptar antes a expressão “equidade entre géneros”, assim se realçando uma forma de justiça no tratamento entre homens e mulheres.

A igualdade — ou, nos termos sugeridos, a equidade — de tratamento entre mulheres e homens é um princípio fundamental dos actuais ordenamentos jurídicos, sendo por conseguinte uma **componente de pleno direito da cidadania** e mesmo um real critério da democracia, como proclamou o Conselho da Europa.

2. A associação da **igualdade de género** a factores de poupança pública e privada, de inovação e de crescimento económico tem também sido acen-

tuada pela OCDE e pelas Nações Unidas, designadamente através dos Objectivos do Milénio.

Há homens e mulheres em todos os grupos minoritários ou majoritários. E em todos os grupos minoritários ou majoritários, o sexo determina papéis sociais de **género** geradores de desigualdade. Uma desigualdade a que pode acrescer discriminação por qualquer factor — origem, religião, pertença cultural, orientação sexual, idade, deficiência — mas que já não se confunde com esse qualquer factor, porque atravessa toda a sociedade e todos os factores.

O enquadramento internacional para a matéria em apreço resulta evidente de instrumentos como a Carta das Nações Unidas em 1945, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e os complementares Pactos Internacionais das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Sociais, Económicos e Culturais, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979/1981) e seu Protocolo Opcional (1999), a Quarta Conferência das Nações Unidas sobre a Mulher e a Plataforma de Acção saída da Conferência de Pequim (1995).

Outros instrumentos sectoriais determinantes são a Convenção Contra a Discriminação na Educação adoptada pela UNESCO em 1960 (e que entrou em vigor em 1962), a Convenção sobre Consentimento para o Casamento, Idade Mínima para o Casamento e Registo dos Casamentos (1962), a Convenção sobre Discriminação no Emprego e Ocupação (1958), a Convenção sobre a nacionalidade das mulheres casadas (1957), a Convenção sobre Direitos Políticos das Mulheres (1952), ou ainda, no âmbito mais restrito do mundo laboral, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, em especial e retrospectivamente, as n.º 183 — sobre protecção da maternidade (2000) —, n.º 177 — sobre trabalho no domicílio (1996) —, n.º 171 — sobre o Trabalho Nocturno (1990) —, n.º 156 — sobre a Igualdade de Oportunidades e Tratamento para os Trabalhadores de Ambos os Sexos: Trabalhadores com responsabilidades Familiares (1981) —, n.º 118 — sobre igualdade de tratamento (segurança social) (1962) —, n.º 111 — sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão (1958) —, n.º 103 — sobre a Protecção da Maternidade (1952) —, n.º 100 — sobre a Igualdade de Remuneração de Mulheres e Homens Trabalhadores para trabalho de valor igual (1951), n.º 89 — sobre Trabalho nocturno das Mulheres (1948) — e n.º 45 — sobre o Trabalho Subterrâneo das Mulheres (1935).

A acção do Conselho da Europa tem também sido fundamental. Por um lado, pelo enquadramento genérico providenciado pelas determinações da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Por outro lado, pelo envolvimento da Carta Social Europeia e em especial por um conjunto de recomendações dela decorrentes — Recomendação R (90) 4 sobre a eliminação do sexismo na linguagem (21 Fevereiro 1990), Recomendação R (96) 5 sobre conciliação do trabalho com a vida familiar (19 Junho 1996), Recomendação R (98) sobre integração da dimensão do género (gender mainstreaming) (7 Outubro 1998), Recomendação Rec (2002) 5 sobre protecção das mulheres contra a violência (30 Abril 2002), Recomendação Rec (2003) 3 sobre

participação equilibrada de mulheres e de homens na tomada de decisão política e pública (12 Março 2003).

Por último, e em termos ainda mais determinantes para a estrutura estadual, pela tomada de partido no sentido da assunção da igualdade de género como factor inequívoco de cidadania e democracia³, salientem-se a Declaração sobre a Igualdade das Mulheres e dos Homens adoptada pelo Comité de Ministros (16 Novembro 1988), a Declaração sobre democracia e igualdade entre as mulheres e os homens como critério fundamental de democracia, adoptada pela 4.^a Conferência Ministerial Europeia sobre igualdade entre mulheres e homens (Istambul, 1997), a Resolução sobre o papel das mulheres e dos homens na prevenção dos conflitos, na consolidação da paz e nos processos democráticos pós-conflitos — uma perspectiva de género, adoptada pela 5.^a Conferência Ministerial Europeia sobre a igualdade entre as mulheres e os homens (Skopje, 2003), a Declaração e Programa de Acção sobre igualdade de género: uma questão central nas sociedades em mutação, adoptados pela 5.^a Conferência Ministerial Europeia sobre a igualdade entre as mulheres e os homens (Skopje, 2003), a Resolução «Alcançar a Igualdade de género: um desafio para os Direitos Humanos e um pré-requisito para o desenvolvimento económico», adoptada pela 6.^a Conferência Ministerial Europeia sobre a igualdade entre as mulheres e os homens (Estocolmo, 2006), o Plano de Acção «Alcançar a Igualdade de Género em todas as esferas da Sociedade», adoptado pela 6.^a Conferência Ministerial Europeia sobre a igualdade entre as mulheres e os homens (Estocolmo, 2006), ou a realização com carácter de regularidade sistemática das Conferências de Ministros Europeus responsáveis pela Igualdade (desde 2000).

Já ao nível da União Europeia, encontramos os princípios fundamentais sobre esta matéria nos artigos 2.º e 3.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, depois no artigo 6.º do Tratado da União Europeia, nos artigos 2.º e 3.º do Tratado de Amesterdão e finalmente nos artigos 21.º e 23.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁴.

³ Esta mesma política tem sido acentuada pela União Europeia ao determinar que os países candidatos à adesão e potenciais candidatos devem integrar a promoção da igualdade entre homens e mulheres na política europeia de vizinhança (PEV), nas políticas externa e de desenvolvimento, devem aderir ao princípio da não discriminação como critério político de adesão (nos termos do Conselho Europeu de Copenhaga de 1993) e são obrigados à transposição das directivas antes da adesão por fazerem parte do «*acquis communautaire*» — vejam-se aliás os termos do Livro Verde sobre *Igualdade e combate à discriminação na União Europeia alargada* (Comissão Europeia — 28 de Maio de 2004) (http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/green_en.htm)

⁴ Outros exemplos da importância relativa da política da igualdade de género da União Europeia são patentes no seguinte elenco:

i) Decisões mais recentes

Decisão [1672/2006/CE](#) — Decisão do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 2006, que estabelece um Programa Comunitário para o Emprego e a Solidariedade Social — PROGRESS.

Decisão [771/2006/CE](#) — Decisão do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Maio

Em sede de regulamentação, citem-se, entre outros, como exemplo da atenção dada à matéria no âmbito da União Europeia o Regulamento (CE) n.º 1922/2006 — Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 2006, que cria um Instituto Europeu para a Igualdade de Género, o Regulamento (CE) n.º 806/2004 — Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativo à promoção da igualdade entre homens e mulheres na cooperação para o desenvolvimento — revoga o Regulamento (CE) n.º 2836/98, o Regulamento n.º 1567/2003 — Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Julho de 2003, relativo à ajuda para políticas e acções em matéria de saúde reprodutiva e sexual e direitos conexos nos países em desenvolvimento.

Em termos mais recentes, é incontornável referir um conjunto de Directivas que veio instituir um novo sistema articulado: a Directiva n.º 2004/113/CE⁵ — Directiva do Conselho, que implementa o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu forneci-

de 2006, que institui o Ano Europeu da Igualdade de Oportunidades para Todos (2007) — Para uma Sociedade Justa.

Decisão 600/2005/CE — Decisão do Conselho, de 12 de Julho de 2005, relativa às orientações para as políticas de emprego dos Estados-Membros.

ii) Comunicações

COM(2006)92 final — Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 1 de Março de 2006, que estabelece o Roteiro para a igualdade entre homens e mulheres (2006-2010).

C(2000) 853 — Comunicação da Comissão aos Estados-Membros, de 14 de Abril de 2000, que estabelece as directrizes para a iniciativa comunitária EQUAL relativa à cooperação transnacional para a promoção de novas práticas de luta contra as discriminações e desigualdades de qualquer natureza relacionadas com o mercado do trabalho.

iii) Resoluções mais recentes

Resolução 2004/2220(INI) — Resolução do Parlamento Europeu, de 2 de Fevereiro de 2006, sobre a actual situação e eventuais futuras acções em matéria de combate à violência contra as mulheres.

Resolução 2004/2219(INI) — Resolução do Parlamento Europeu, de 19 de Janeiro de 2006, sobre o futuro da Estratégia de Lisboa, na perspectiva de género.

Resolução 2004/2159 (INI) — Resolução do Parlamento Europeu, de 2 de Fevereiro de 2006, sobre a igualdade entre mulheres e homens na União Europeia.

Resolução 2004/2217 (INI) — Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de Outubro de 2005, sobre as mulheres e a pobreza na União Europeia.

Resolução 2003/2129 (INI) — Resolução do Parlamento Europeu, de 9 de Março de 2004, sobre a conciliação entre vida profissional, familiar e privada.

Resolução 2003/2165 (INI) — Resolução do Parlamento Europeu, de 11 de Fevereiro de 2004, sobre a organização do tempo de trabalho (Revisão da Directiva 93/104/CE)

Resolução 2000/2174 (INI) — Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de Março de 2002, sobre as mulheres e o fundamentalismo.

Resolução 2000/C218/02 — Resolução do Conselho e dos Ministros do Emprego e da Política Social, reunidos no seio do Conselho, de 29 de Junho de 2000, relativa à participação equilibrada das mulheres e dos homens na actividade profissional e na vida familiar

⁵ Que veio a ser transposta para o ordenamento jurídico português pela Lei n.º 14/2008, de 12 de Março.

mento, a Directiva n.º 2004/81/CE — Directiva do Conselho, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal, e que cooperem com as autoridades competentes, a Directiva n.º 2002/73/CE — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera a Directiva n.º 76/207/CEE do Conselho, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, e a Directiva n.º 2000/78/CE — Directiva do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional.

Novas linhas de desenvolvimento encontram-se ainda na celebração do **Pacto Europeu para a Igualdade entre Mulheres e Homens** — Conselho Europeu de Bruxelas de 23 e 24 de Março de 2006 —, na **Comunicação sobre o futuro demográfico da Europa** — Comissão, 12 de Outubro de 2006 —, na Directiva 2006/54/CE — que **simplifica e moderniza a legislação comunitária existente sobre igualdade de tratamento** entre homens e mulheres em matéria de emprego e que pressupõe **transposição até Agosto de 2008** —, a **nova regulamentação dos Fundos Estruturais** para o período 2007-2013 que prevê quer acções específicas, quer a integração da perspectiva da igualdade em todas as acções empreendidas, o **Programa comunitário PROGRESS** — Decisão n.º 1672/2006/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 2006 e, finalmente, a **Declaração «Towards Gender Equality in the European Union»** assinada em Maio de 2007 pela Alemanha, Portugal e Eslovénia, no contexto do trabalho desenvolvido pelo Trio de Presidências da União Europeia, reafirma a Igualdade de Género como um princípio da União Europeia.

3. Não pode pois deixar de se entender hodiernamente limitada a actuação de um Estado que faça parte destes contextos. Em Portugal, é exemplificativa por exemplo a forma como o Programa do XVII Governo Constitucional tratou a questão, inserida no Capítulo II — Novas Políticas Sociais. No ponto 3 do referido capítulo assume-se a “centralidade da política para a igualdade de género na estrutura da governação” e a “transversalidade da política para a igualdade de género em todas as outras políticas, de modo a assegurar a promoção da igualdade e o combate à desigualdade”, identificando-se como áreas de intervenção as da educação, da qualificação e do emprego, da saúde e da ciência. Nesta sede, o programa de Governo elenca como compromissos para a legislatura:

- a) Obrigatoriedade da avaliação do impacto de género em todas as iniciativas legislativas de responsabilidade governamental;
- b) Promoção de uma educação para todos e para todas combatendo os efeitos de género nos percursos escolares e na escolha das carreiras;

- c) Reforço da participação política das mulheres em todas as esferas de decisão, cumprindo o artigo 109.º da Constituição e estendendo o seu entendimento à economia e à inovação;
- d) Promoção da igual valorização da maternidade e paternidade na família, no mercado de trabalho e face ao Estado.

A atenção hoje dada a estas matérias contrasta, como é óbvio, com o tratamento tradicional que durante muito tempo grassou no nosso país. Se o artigo 1104.º do Código de Seabra determinava que “[A] mulher não pode privar o marido, por convenção ante-nupcial, da administração dos bens do casal; mas pode reservar para si o direito de receber, a título de alfinetes, uma parte dos rendimentos de seus bens, e dispor dela livremente, contanto que não exceda a terça dos ditos rendimentos líquidos” e se o artigo 1186.º do mesmo artigo impunha a obrigação de “a mulher acompanhar o seu marido, excepto para país estrangeiro”, o artigo 1204.º estabelecia claramente o duplo padrão ao prever que, ao invés do da mulher, o adultério do marido só poderia ser causa legítima de separação de pessoas e bens “com escândalo público, ou completo desamparo da mulher, ou com concubina teúda e manteúda no domicílio conjugal.

A evolução da chamada “condição feminina” em Portugal resulta evidente no elenco de datas e factos significativos ao longo dos séculos XIX e XX que seguidamente se apresenta⁶ e que culmina nos efeitos radiantes da aprovação do novo quadro constitucional em 1976:

1867 — Primeiro Código Civil, que melhorou a situação das mulheres em relação aos direitos dos cônjuges, dos filhos, dos bens e sua administração.

1889 — Primeira mulher licenciada em Medicina — Elisa Augusta da Conceição de Andrade (Escola Médico-Cirúrgica de Lisboa).

1890 — A 6 de Março de 1890, foi regulamentada a Lei de 9 de Agosto de 1888, que autorizava o Governo a criar escolas femininas do ensino secundário.

1910 — Lei do Divórcio (Decreto de 3 de Novembro de 1910). O divórcio é admitido pela primeira vez em Portugal e é dado ao marido e à mulher o mesmo tratamento, tanto em relação aos motivos de divórcio como aos direitos sobre os filhos.

- Novas leis do casamento e da filiação baseiam o casamento na igualdade;
- A mulher deixa de dever obediência ao marido;
- O crime de adultério passa a ter o mesmo tratamento quando cometido por mulheres ou homens.

⁶ Reproduz-se aqui a versão que se encontra em <http://www.cig.gov.pt/>

1911 — Constituição da República.

As mulheres adquirem o direito de trabalhar na Função Pública.

- A médica Carolina Beatriz Ângelo, viúva e mãe, vota nas eleições para a Assembleia Constituinte, invocando a sua qualidade de chefe de família;
- A lei é posteriormente alterada, reconhecendo apenas o direito de voto a homens;
- Escolaridade obrigatória dos 7 aos 11 anos para rapazes e raparigas.

1913 — Primeira mulher licenciada em Direito — Regina Quintanilha.

- Lei n.º 3, de 3 de Julho de 1913, que atribui o direito de voto aos cidadãos do sexo masculino que saibam ler e escrever.

1918 — Pelo Decreto n.º 4876, de 17 de Julho de 1918, foi autorizado o exercício da advocacia às mulheres. Anteriormente esta profissão era-lhes proibida.

1920 — As raparigas são autorizadas a frequentar liceus masculinos.

1926 — As mulheres passam a poder leccionar em liceus masculinos.

1931 — Expresso reconhecimento do direito de voto às mulheres diplomadas com cursos superiores ou secundários (Decreto com força de lei n.º 19694, de 5 de Maio de 1931) — aos homens continua a exigir-se apenas que saibam ler e escrever.

1933 — Nova Constituição Política do Estado Novo que estabelece a igualdade dos cidadãos perante a lei, "salvas, quanto à mulher, as diferenças resultantes da sua natureza e do bem da família" (artigo 5.º).

1935 — Primeiras deputadas à Assembleia Nacional: Domitila de Carvalho, Maria Guardiola e Maria Cândida Parreira.

1946 — Nova lei eleitoral, mais alargada que a de 1931, continuando, porém, a exigir ainda requisitos diferentes para os homens e para as mulheres eleitores da Assembleia Nacional (Lei n.º 2 015, de 28 de Maio de 1946).

1966 — Aprovada para ratificação a Convenção n.º 100 da OIT, relativa à igualdade de remuneração entre mão-de-obra feminina e masculina para trabalho de valor igual (Decreto-Lei n.º 47 032, de 4 de Novembro de 1966 — artigo 115.º).

1967 — Entrada em vigor do novo Código Civil. Segundo este, a família é chefiada pelo marido, a quem compete decidir em relação à vida conjugal comum e aos filhos.

1968 — Lei n.º 2 137, de 26 de Dezembro de 1968, que proclama a igualdade de direitos políticos do homem e da mulher, seja qual for o

seu estado civil. Em relação às eleições locais, permanecem, contudo, as desigualdades, sendo apenas eleitores das Juntas de Freguesia os chefes de família.

1969 — Foi introduzido na legislação nacional o princípio "salário igual para trabalho igual" (Decreto-Lei n.º 49 408, n.º 2, de 24 de Novembro de 1969 — artigo 16.º);

— A mulher casada pode transpor a fronteira sem licença do marido (Decreto-Lei n.º 49 317, de 25 de Outubro de 1969).

1971 — Alteração do art. 5.º da Constituição conservando a expressão "salvas, quanto à mulher, as diferenças resultantes da sua natureza" mas omitindo o "bem da família".

1974 — Revolução de 25 de Abril e instauração da Democracia;

— Três diplomas abrem o acesso das mulheres, respectivamente, a todos os cargos da carreira administrativa local (Decreto-Lei n.º 251/74, de 12 de Junho), à carreira diplomática (Decreto-Lei n.º 308/74, de 6 de Julho) e à magistratura (Decreto-Lei n.º 492/74, de 27 de Setembro);

— Abolidas todas as restrições baseadas no sexo quanto à capacidade eleitoral dos cidadãos (Decreto-Lei n.º 621-A/74, de 15 de Novembro).

1976 — Abolido o direito do marido abrir a correspondência da mulher (Decreto-Lei n.º 474/76, de 16 de Junho);

— Aprovada a licença de maternidade de 90 dias (Decreto-Lei n.º 112/76, de 7 de Fevereiro);

— Entrada em vigor da nova Constituição, que estabelece a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios (25 de Abril de 1976);

— Desaparece a figura do "chefe de família". O governo doméstico deixa de pertencer, por direito próprio, à mulher;

— Deixa de haver poder marital: ambos dirigem a vida comum e cada um a sua. Os cônjuges decidem em comum qual a residência do casal;

— Marido e mulher podem acrescentar ao seu nome, no momento do casamento, até dois apelidos do outro.

1978 — Entrada em vigor da revisão do Código Civil (Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro);

— A mulher deixa de precisar de autorização do marido para ser comerciante;

— Cada um dos cônjuges pode exercer qualquer profissão ou actividade sem o consentimento do outro.

1979 — Publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, que visa garantir às mulheres a igualdade com os homens em oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego.

1980 — Portugal ratifica, pela Lei n.º 23/80, de 26 de Julho, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, durante a II Conferência das Nações Unidas para a Década da Mulher, que se realizou em Copenhaga, à qual Portugal enviou uma delegação oficial.

4. As traves mestras da política da igualdade de género são hoje ancoradas directamente no texto constitucional. Para além do incontornável artigo 13.º, os principais ditames nesta matéria resultam então hoje na Constituição do artigo 9.º, que estabelece como **tarefa fundamental do Estado — na alínea h) —** “promover a igualdade entre homens e mulheres”, tarefa reforçada pela letra da alínea b) do n.º 2 do artigo 58.º que incumbe o Estado de promover a “igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais” e ainda pelas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 59.º

Por seu turno, o n.º 3 do artigo 36.º apela à igualdade dos direitos e deveres dos cônjuges quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos.

Noutro contexto, profissional, pontifica o direito de igualdade na escolha de profissão e acesso à função pública previsto no artigo 47.º, ao passo que quanto à igualdade de participação na vida pública rege o artigo 48.º e quanto ao direito de sufrágio a determinação de igualdade resulta do artigo 49.º

Específicos direitos de igualdade com implicações em sede de igualdade de géneros encontram-se nos artigos 64.º (Saúde), 67.º (Família) ou 68.º (Paternidade e maternidade).

5. Para além do enquadramento constitucional deve no entanto ser especialmente referida a amplitude da eficácia revigorativa da Lei Fundamental e do esforço de conformação do ordenamento ordinário sectorial.

Assim, e no sector da família, o Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que entrou em vigor em 1 de Abril de 1978, introduziu no Código Civil Português profundas modificações com o objectivo, entre outros, de reconhecer à mulher casada a plena igualdade legal com o marido, como aplicação do princípio mais geral de não discriminação em função do sexo. Por seu turno, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 7/99, de 9 de Fevereiro, veio aprovar o Plano para uma Política Global de Família, com *indirizzos* claros em matéria de igualdade de género. Pode dizer-se que as áreas mais afectadas foram, evolutivamente, as da direcção da família e estatuto dos cônjuges, do

divórcio — agora novamente em convulsão —, do poder paternal, da adopção e do regime da União de Facto que veio a culminar na entrada em vigor da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio.

No que tange em especial à maternidade e paternidade a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril (alterada pelas Leis n.º 17/95, de 9 de Junho, n.º 102/97, de 13 de Setembro, n.º 18/98, de 28 de Abril, n.º 118/99, de 11 de Agosto, n.º 142/99, de 31 de Agosto, rectificada e republicada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, bem como o Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, n.º 154/88, de 29 de Abril (alterado pelo Decreto-Lei n.º 333/95, de 23 de Dezembro, n.º 347/98, de 9 de Novembro, n.º 77/2000, de 9 de Maio), e n.º 194/96, de 16 de Outubro, que a regulamentam, constituem o quadro legal da protecção da maternidade e paternidade.

No campo do trabalho e emprego, marco histórico relevante é o da vigência do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro (alterado pelo Decreto-Lei n.º 426/88, de 18 de Novembro, e pela Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto), que densificou o direito à igualdade nesta matéria, e que em grande medida beneficiou da intervenção sistemática operada pela Lei n.º 105/97, de 13 de Setembro (alterada pela Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto), aplicável a entidades públicas ou privadas. A aplicação deste diploma visa garantir a efectivação do direito dos indivíduos de ambos os sexos à igualdade de tratamento no trabalho e no emprego, definindo em termos abrangentes a *discriminação indirecta* como toda a medida, critério ou prática aparentemente neutra que prejudique de modo desproporcionado os indivíduos de um dos sexos, nomeadamente por referência ao estado civil ou familiar, não sendo justificados objectivamente por qualquer razão ou condição necessária não relacionada com o sexo.

Por outro lado, o diploma considera como indiciadora de prática discriminatória, nomeadamente, a desproporção considerável entre a taxa de trabalhadores de um dos sexos ao serviço do empregador e a taxa de trabalhadores do mesmo sexo existente no mesmo ramo de actividade e opera ainda a *inversão do ónus da prova* em acções judiciais tendentes a provar qualquer prática discriminatória, competindo ao empregador a prova de inexistência de qualquer prática, critério ou medida discriminatória em função do sexo, não deixando de considerar como contra-ordenação muito grave o impedimento do acesso de uma mulher a qualquer emprego, profissão ou posto de trabalho.

Todo este sistema veio também a resultar reforçado pela Lei n.º 9/2001, de 21 de Maio, que veio reforçar os mecanismos de fiscalização e punição das práticas laborais discriminatórias em função do sexo.

Uma matéria em especial tem merecido atenção do legislador na área do trabalho e do emprego, precisamente também pelo reiterado historial de violações repetidas, qual seja a da diferenciação salarial⁷: saliente-se por exem-

⁷ Veja-se em termos exemplificativos a Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões de 18.7.2007 (COM(2007)424) “Tackling the pay gap between women and men”.

plo a obrigação para todos os empregadores de expor em sítio visível por um período de 30 dias a lista com indicação salarial — artigos 452.º a 457.º e 490.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho (excepto administração central, regional e local, institutos públicos e outras entidades públicas).

Uma outra abordagem sectorial é o do fenómeno da pobreza e da exclusão social, salientando os estudos que este não é neutro, atingindo particularmente as mulheres. Esta conclusão resulta em grande medida da especificidade da sua participação na vida familiar, económica e social: salários mais baixos, desemprego, menos protecção social, maior esperança de vida, famílias monoparentais de que são responsáveis, maioritariamente, as mulheres. Dos resultados divulgados — em Dezembro de 2006 — da aplicação da Lei n.º 19-A/96, de 29 de Junho (que instituiu o Rendimento Mínimo Garantido), e da Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio (que instituiu o Rendimento Social de Inserção), resulta por exemplo a constatação de uma taxa levada (cerca de 50%) de feminização dos beneficiários.

Em área com intersecção com a da exclusão social, chame-se ainda a atenção para a perspectiva da Segurança Social. Em 2006, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 166/2006, de 9 de Novembro, foi aprovado o Plano Nacional de Acção para a Inclusão 2006-2008, o qual explicita, entre os seus objectivos comuns, o de “garantir que as políticas de inclusão social são bem coordenadas e contam com o envolvimento de todos os níveis do governo e agentes pertinentes (incluindo as pessoas que vivem na pobreza), que são eficientes e integradas em todas as políticas públicas relevantes, designadamente as políticas económicas e orçamentais, de educação e formação e os programas dos fundos estruturais (nomeadamente o FSE), e que têm em conta a perspectiva da igualdade entre homens e mulheres.”

No que tange à saúde e direitos reprodutivos, a Constituição Portuguesa afirma (artigo 67.º, n.º 2, alínea d)), que incumbe ao Estado «garantir, no respeito da liberdade individual, o direito ao planeamento familiar, promovendo a informação e o acesso aos métodos e aos meios que o assegurem, e organizar as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma maternidade e paternidade conscientes». A Lei n.º 3/84, de 24 de Março, *Educação Sexual e Planeamento Familiar*, e a Portaria n.º 52/85, de 26 de Janeiro, constituem o quadro legal histórico da educação sexual e do planeamento familiar, tendo depois as garantias do direito à saúde reprodutiva sido depois reforçadas pela Lei n.º 120/99, de 11 de Agosto, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 259/2000, de 17 de Outubro, e pela Lei n.º 12/2001, de 29 de Maio, quanto à regulação da contracepção de emergência.

Matérias circundantes, como as do tratamento da infertilidade em relação com o planeamento familiar devem ser abordadas a propósito da procriação medicamente assistida⁸, enquanto que a relevância do tratamento das ques-

⁸ Veja-se, por todos, o Acórdão n.º 101/2009 do Tribunal Constitucional.

tões relativas à interrupção voluntária da gravidez devem ser obtidas na explanação dos Acórdãos n.ºs 21/84 e 617/2007 do Tribunal Constitucional.

6. Por fim, e no que tange ao poder e tomada de decisão, não se olvida o princípio plasmado no n.º 1 do artigo 48.º da Constituição, segundo o qual resulta claro o direito de todos os cidadãos a “tomar parte na vida política e na direcção dos assuntos públicos do país”.

Mas se é verdade que o quadro constitucional ditado pela Lei Fundamental de 1976 providencia as principais linhas de actuação do que viria a ser a actuação do Estado e a organização da sociedade nesta matéria, não pode ainda deixar de se salientar a relevância específica da Revisão Constitucional de 1997. De facto, o artigo 109.º da Constituição, na sua versão então revista, passa a prever que a “participação directa e activa de homens e mulheres na vida política constitui condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático, **devendo a lei promover a igualdade no exercício dos direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos.**” Esta redacção, *in fine*, levou inevitavelmente ao equacionar das chamadas políticas de quotas. Repare-se que o incentivo agora expressamente afirmado pela Constituição implica mesmo um eventual juízo de inconstitucionalidade por omissão no caso de não serem adoptadas providências com o desiderato de igualdade, ao invés da situação anterior, em que eventual intervenção legislativa nesse sentido poderia aliás ser entendida como discriminação inadmissível face a um juízo de inconstitucionalidade por acção.

Assim, se até 1997, a *ratio* do preceito se reconduzia à positivação de um princípio geral de organização política democratizante que reforçasse portanto a importância da participação dos cidadãos — de todos os cidadãos —, e normativizasse assim a “ideia de **democracia participativa** e de *democratização da democracia*”⁹, a alteração então produzida conduz necessariamente a uma diferente leitura do preceito. Assim, como ideia maior, avulta agora a igualdade de género, revelando a preocupação do legislador constituinte em, no específico domínio do exercício do poder político, promover essa igualdade. Entendeu-se então que só a consideração expressa da igualdade de género enquanto pedra basilar do princípio de participação política cidadã, a par da imposição de uma postura activa do Estado na efectivação dessa igualdade neste domínio, poderiam cabalmente satisfazer as exigências de uma *plena democracia*¹⁰. Portanto, sob uma mesma epígrafe, e com um esqueleto comum, estamos actualmente perante um artigo de *telos* e função diversas.

⁹ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra, 1993. Negrito e itálico no original.

¹⁰ A expressão é de NATALINA MOURA, deputada do grupo parlamentar do Partido Socialista, aquando da discussão da revisão da Constituição, em 22 de Julho de 1997, *Diário da Assembleia da República*, VII legislatura, 2.ª sessão legislativa, 1.ª série, n.º 99, pág. 3649.

Trouxe pois a revisão de 1997 uma perspectiva nova, na medida em que fala claramente da participação de “homens e mulheres”, reconhecendo a dualidade da humanidade, quando anteriormente (ex artigo 112.º) falava apenas de cidadãos

De salientar que as referidas alterações são contemporâneas da introdução da alínea h) do artigo 9.º, que determina como tarefa fundamental do Estado a promoção da igualdade entre homens e mulheres. Como apontou Maria Eduarda Azevedo¹¹ “... é ao nível da esfera pública que mais se faz sentir a exclusão das mulheres (...). Isto independentemente da proclamação da igualdade formal. Existe um fosso efectivo entre a igualdade e a prática vivida”.

Ora, importa aqui problematizar se a introdução das referidas alterações, em 1997, constituíam, ou não, uma exigência do princípio da igualdade, agora considerado no referido sentido de princípio que reivindica a consideração da desigualdade material para a adopção de medidas proactivas que, formalmente, visem a igualdade de facto, a igualdade real.

Parece então que a actual redacção do artigo 109.º não acrescenta nada ao que o artigo 13.º previa já. De facto, se considerarmos que a *igualdade perante a lei* contém em si a imposição da igualdade de facto¹² (e, portanto, a necessidade de o Estado adoptar uma postura positiva), e que o género está, desde o primeiro momento, incluído na cláusula exemplificativa constante do n.º 2 do mesmo artigo, as alterações que a revisão de 1997 consagrou não eram exigências de uma concepção hodierna — social — do princípio da igualdade.¹³

Não obstante este possível entendimento, recorde-se que na sequência da nova disposição constitucional acima referida, um grupo de especialistas de alto nível foi encarregado de estudar as implicações do artigo 109.º e propor medidas para uma participação mais efectiva das mulheres na vida política, a integrar na Lei Eleitoral então em preparação

Das conclusões deste estudo resultaram propostas inovadoras: criação de percentagens mínimas de ambos os sexos nas listas eleitorais com reflexo obrigatório nos respectivos resultados (25%); metas progressivas nestas percentagens mínimas; rejeição das listas que não cumpram este requisito; penalização dos partidos que não cumpram as percentagens mínimas; prémio de incitamento para os que vão além de 33%; organização dos trabalhos parlamentares para conciliação das responsabilidades profissionais e familiares.

Na expressão de Vitalino Canas, a política, a par da iniciativa empresarial e das direcções sindicais, é “uma das últimas *no women’s land* da sociedade portuguesa”. Ora, se até há oito ou nove décadas, a reivindicação fun-

¹¹ Idem, *Diário da Assembleia da República*, VII legislatura, 2.ª sessão legislativa, 1.ª série, n.º 99, pág. 3648.

¹² JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, Coimbra Editora, 2000, pág. 225.

¹³ CRP anotada pelos estudantes da FDUP (artigo anotado por Irene Terrasêca, Joana Marques e Susana Monteiro), 2007.

damental das mulheres era a da conquista do direito de voto e, com ela, a da capacidade eleitoral passiva e, mais amplamente, do direito de desempenharem quaisquer cargos políticos, actualmente, almeja-se repartição equilibrada dos lugares ao nível dos cargos dirigentes dos mais diversos sectores da sociedade portuguesa e, em particular, no exercício dos cargos políticos.

Nestes termos, é claro que um eventual sistema de quotas pode:

- (i) ser exclusivamente feminista, favorecendo as mulheres, ou ser “neutro”, impedindo tanto homens como mulheres de ocuparem mais do que uma certa percentagem dos lugares;
- (ii) respeitar somente às candidaturas ou também à própria composição dos órgãos electivos,
- (iii) ser adoptado livremente pelos partidos, como norma interna, resultado da sua liberdade de auto-organização, ou ser imposto por lei, incumbindo os partidos de as estabelecer, dentro de determinados parâmetros, ou estabelecendo directamente, com carácter vinculativo e respectivas consequências as referidas quotas.

Este sistema pode no entanto legitimamente confrontar-se com críticas de natureza política, sintetizadas na invocação de que as medidas positivas descredibilizam e são humilhantes para as mulheres, porquanto estas chegariam à política não porque tivessem mérito para o efeito, não por ser essa a sua vontade, mas porque a isso a lei obrigava, ou na invocação de que, face ao percurso de afirmação das mulheres no meio profissional, científico e académico, o mesmo aconteceria naturalmente no campo político.

Por seu turno, as críticas de natureza jurídica assentam substancialmente na inconstitucionalidade das acções positivas por ofensa ao princípio da igualdade de tratamento.

A evolução desta discussão acabou por se verter na chamada Lei da Paridade — Lei Orgânica n.º 3/2006, de 21 de Agosto —, que estabelecia um sistema de “fecho *éclair*” para elaboração de listas mas que foi objecto de veto presidencial.

7. Uma última palavra para acentuar o objectivo da garantia institucional da política de igualdade do Estado¹⁴. Este desiderato é de alguma forma

¹⁴ Em termos orgânicos, o Decreto-Lei n.º 164/2007, de 3 de Maio, veio instituir a Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género (CIG) integrada Comissão para a Igualdade e Direitos das Mulheres e a Estrutura de Missão contra a Violência Doméstica (<http://www.cig.gov.pt/>). Em termos do que se pode chamar a “garantia institucional europeia”, refira-se a criação e actuação das seguintes entidades:

- Advisory Committee on equal opportunities for women and men (1981);
- Inter-service Group on gender equality (1996);
- Advisory Committee on women and rural areas (1998);
- Group of Experts on Gender Equality in development cooperation (1999);

expressa no Relatório anual sobre a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres a cuja elaboração obriga a Lei n.º 10/2001, de 21 de Maio.

Por outro lado, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2007, de 22 de Junho aprovou o III Plano Nacional para a Igualdade — Cidadania e Género (2007-2010), determinando como áreas estratégicas de intervenção:

- I) Perspectiva de género nos diversos domínios de política enquanto requisito de boa governação;
- II) Perspectiva de género nos domínios prioritários de política;
- III) Cidadania e género;
- IV) Violência de género;
- V) Perspectiva de género na União Europeia, no Plano Internacional e na Cooperação para o Desenvolvimento.

Como objectivos exemplificativos das referidas opções estratégicas encontramos a promoção da igualdade de tratamento e de oportunidades entre homens e mulheres no trabalho, a promoção da conciliação entre a actividade profissional, vida familiar e pessoal, a promoção da maternidade e paternidade responsáveis, a diminuição da feminização da pobreza, a promoção da Igualdade de Género e da Cidadania de Mulheres e Homens migrantes e de minorias étnica, a promoção da Igualdade de atitudes, entre mulheres e homens junto do Sistema Nacional de Saúde, a garantia a mulheres e homens o exercício dos seus direitos sexuais e reprodutivos, a promoção de uma visibilidade equitativa de mulheres e homens na fruição e no acesso à cultura, a promo-

-
- Helsinki Group on Women and Science (1999);
 - European Network to Promote Women's Entrepreneurship (WES) (2000);
 - High Level Group on gender mainstreaming (2001);
 - Expert Group on Trafficking in Human Beings (2003);
 - High Level Group on gender mainstreaming in the Structural Funds (2004);
 - Network of focal points on equal opportunities (2004);
 - Group of Commissioners on Fundamental Rights, Non-Discrimination and Equal Opportunities (2005);
 - Instituto Europeu para a Igualdade de Género (2006).

Por outro lado, em sede de estruturas nacionais específicas de garantia, exemplos actuais ou históricos; refiram-se também os seguintes:

- Áustria: Ministério da Saúde e das Mulheres;
- Bulgária: Conselho Nacional para Igualdade de Tratamento para Homens e Mulheres no Conselho de Ministros;
- Finlândia: Provedor para a Equidade, Unidade para a Igualdade de Género e Conselho para a Igualdade;
- Hungria: Ministro da Juventude, Família, Assuntos Sociais e Igualdade de Oportunidades;
- Itália: Ministério da Paridade de Oportunidades;
- República Checa: Conselho Nacional para igualdade de tratamento de Homens e Mulheres;
- Roménia: Agência Nacional para a Igualdade de Oportunidades entre Homens e Mulheres.

ção da representação equilibrada de mulheres e homens na tomada de decisão, a promoção da cidadania participativa, o combate e prevenção da violência que tenha origem em discriminações de género — na senda do que foi aprovada a Resolução do Conselho de Ministros n.º 83/2007, de 22 de Junho que aprova o Plano Nacional Contra a Violência Doméstica (2007-2010).

8. Não existem dúvidas de que igualdade do estatuto — mormente jurídico, mas também social — reconhecido a homens e mulheres é reclamada pela Constituição e deve ser concretizada pelo legislador ordinário.

Ao invés, a assunção da igualdade de género como fundamento de genérica discriminação positiva deve ser combatida, antes se procurando um melhor aproveitamento do que são as competências de qualquer um, na sua individualidade e sensibilidade únicas.

É aliás essa a forma de precisamente de potenciar a complementaridade ideal num mundo moderno e de garantir o reconhecimento da dignidade do tratamento devido a mulheres — que não resulta, nem pode resultar da proclamação anual de dias 8 de Março ou da previsão legal de sistemas de quotas¹⁵.

¹⁵ Texto ultimado em Março 2009.