

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

CECILIA CABALLERO LOIS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

G326

Gênero, sexualidades e direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Carlos André Bimfeld, Cecilia Caballero Lois – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-345-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Gênero. 3. Sexualidades. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

Apresentação

A ideia de criar um Grupo de Trabalho destinado a debater com exclusividade questões de gênero, sexualidades e direito nasce da vontade política e teórica de professoras e professores preocupados com as persistentes desigualdades acadêmicas de entre homens e mulheres em todos os campos do saber, em especial, no campo do direito. Com efeito, diante da constatação que, em pleno século XXI, não se encontra ainda delimitado um campo de reflexão feminista, consideramos este momento uma enorme conquista para o direito e acreditamos no potencial emancipador que o GT Gênero pode representar para a área como um todo.

O artigo Acesso à justiça para mulheres vítimas de violência: uma análise da cidadania como empoderamento como elemento de promoção da igualdade de Taina Ferreira e Ferreira questiona, no que tange à violência contra mulher, se ainda existem obstáculos na operatividade do sistema judicial que impedem o acesso à justiça pleno e satisfatório por parte das mulheres. Busca a autora, portanto, apontar os avanços sobre o tema na legislação brasileira e ainda, ressaltar as principais dificuldades no tratamento da violência contra mulher no país, assim como destacar qual a importância do movimento feminista na solução dessas dificuldades.

Isadora Vier Machado e Crishna Mirella De Andrade Correa em seu trabalho, Na trilha dos feminismos: Lei Maria da Penha, extensão universitária e a constituição de novos atores sociais no enfrentamento às desigualdades de gênero, relatam uma experiência de extensão universitária que se consolidou com proposta de ofertar um núcleo de assistência jurídica gratuita para mulheres em situação de violências (NUMAP/UEM - Núcleo de Extensão sobre a Lei Maria da Penha). Através desta experiência, as autoras apontam para a importância das universidades como novos atores sociais no enfrentamento da violência de gênero e para o fato de a extensão universitária pode ser capaz de reconfigurar o quadro interventivo estatal e fortalecer o âmbito de tradução dos discursos feministas.

Os direitos da personalidade são um conjunto de bens intrínsecos do indivíduo e que constituem a sua individualidade. Estes direitos são inatos à pessoa, ou seja, são essenciais e basilares para a construção de um mínimo necessário ao exercício da personalidade humana. Este importante problema é o ponto central do trabalho de Tamara Simão Arduini, Violação aos direitos da personalidade da mulher: uma prática do cotidiano. Para a autora, quando se

fala em violação aos direitos da personalidade é imprescindível fazer menção as minorias vulneráveis, como as de gênero, tendo em vista que as mulheres representam uma grande parte das vítimas desse fenômeno.

A influência do patriarcalismo na prática do homicídio qualificado pelo feminicídio de Goreth Campos Rubim e Dorli João Carlos Marques analisa a influência da ideologia patriarcal no homicídio qualificado pelo feminicídio, ressaltando o elevado índice de morte de mulheres no país e, em especial, na cidade de Manaus. Complementarmente, o trabalho discute até que ponto as medidas tomadas pelo Estado tem se revelado eficazes, assim como, busca, ainda, analisar as estratégias e ações constantes das políticas públicas de enfrentamento da violência contra as mulheres adotadas pelos operadores da segurança pública do Estado do Amazonas.

As autoras Carolina Soares Castelliano Lucena De Castro e Gisela Baer de Albuquerque em *Prisão domiciliar e os espaços destinados à mulher - uma reflexão a partir das teorias de Nancy Fraser e Carole Pateman*, examinam a alteração legislativa no artigo 318 do Código de Processo Penal promovida pela Lei 13.257/2016 a partir de algumas teorias feministas. Segundo Carolina e Gisela, a lei trouxe a possibilidade de a prisão preventiva ser substituída por prisão domiciliar para pais de crianças até 12 anos, contudo, a referida lei, traz requisitos substancialmente diferentes para homens e mulheres. Assim, refletindo acerca da diferenciação de tratamento estabelecida por essa alteração legislativa, a partir das ideias construídas pelas teóricas feministas Carole Pateman e Nancy Fraser sobre a noção de espaços públicos e privados, buscam-se pensar sobre o lugar que naturalmente é destinado à mulher em nossa sociedade.

Em *Pornografia de vingança: a violência de gênero sob uma perspectiva social e legal*, Liziane da Silva Rodriguez e Gabriela Ferreira Dutra analisam as especificidades do crime de pornografia de vingança por meio de um estudo da doutrina brasileira e estrangeira. A partir disto, as autoras traçam um paralelo entre o tratamento legislativo dado à este tipo de crime no ordenamento brasileiro e na legislação europeia. Dessa forma, procuram compreender se o tratamento dado a esse crime, no Brasil, encontra-se tutelado de maneira satisfatória ou é preciso atentar um pouco mais para o tratamento que esta situação tem recebido na Europa e outros países cuja legislação encontra-se mais comprometida com as premissas de gênero.

Tatiana Lazzaretti Zempulski e Antonio Marcos Quinupa em seu artigo *A discriminação no trabalho decorrente de gênero tratam das questões relacionadas ao trabalhador que se encontra em situação de discriminação, principalmente em situações decorrentes de gênero. Advertem que a efetividade dos direitos nem sempre vem sendo observada, principalmente*

quando se abordam as questões referentes a este modelo de discriminação nas relações de trabalho. Portanto, após uma breve análise dos direitos fundamentais dos trabalhadores gerais, do direito comparado e no direito pátrio, o artigo introduz no estudo o conceito de gênero e sua abordagem no direito do trabalho e na jurisprudência pátria.

É o poder, aceita porque dói menos: o empoderamento da mulher na contemporaneidade de Juliana Silva Dunder e Eduarda Celino Rodrigues tem como objetivo demonstrar como o movimento feminista auxiliou no processo de empoderamento feminino. O feminismo, tal como demonstram as autoras, serve como um fomentador para que mulheres se reconheçam como sujeitos dignos de direitos e capazes de cumprir com deveres. As autoras concluem que é possível visualizar grandes mudanças com relação aos espaços de atuação das mulheres que devem ter o direito de serem donas de suas vidas e não serem impedidas de ocupar espaços por questões discriminatórias, sexistas, machistas, na esperança de que isso seja apenas uma marca na história e uma utopia no futuro.

Cárta Chagas Gomes em Feminismo e interrupção voluntária da gravidez: uma análise reflexiva sobre a falácia legislativa da permissibilidade do aborto, mostra como a questão do aborto tornou-se um debate recorrente desde os anos 70, que levou parte dos países ocidentais a descriminalizá-lo em suas legislações. O artigo busca, portanto, analisar alguns ordenamentos jurídicos, com vistas a afirmar a ideia de que a permissão da prática do aborto tem bases na consideração que cada país possui sobre a concepção do início da vida. Não obstante, grande parte dos países não criminalize o aborto em suas legislações, existem pontos controversos e posicionamentos conservadores que impossibilitam, efetivamente, sua concretização. O artigo concluiu que o pleito feminista ainda está longe de ser plenamente alcançado, pois a liberdade e a igualdade não podem ser condicionadas, sob pena de não o serem.

Em A discriminação positiva como garantia de igualdade aos homossexuais, Letícia Vasconcelos Barcellos e Phillip Gil França mostram como as uniões homoafetivas são uma realidade social e é dever do Estado contribuir para que sejam consideradas no plano dos direitos, respeitadas e tratadas com a igualdade de garantias das uniões heteroafetivas. Os autores mostram como a orientação sexual não é definida por padrões impostos pela sociedade, essencialmente heteroafetiva, mas pela personalidade de cada pessoa. De acordo com o trabalho em tela, pode ser constatado que, ainda que a proteção do Poder Judiciário aos homossexuais seja constante, as atitudes discriminatórias são inúmeras, especialmente ao se analisar o número expressivo de crimes de ódio que ocorrem no Brasil.

O trabalho A (des)construção do conceito freudiano: a pulsão sexual vista como compreensão da sexualidade humana de Taiane da Cruz Rolim tem por objetivo demonstrar, a partir da psicanálise, que, tanto na dinâmica do gênero como na dinâmica da sexualidade, as identidades são sempre construídas. Com efeito, isto ocorreria pois é assim que compreendemos os sujeitos: como formas múltiplas de identidades que se transformam e que podem ser fixas ou permanentes e que podem, até mesmo, ser contraditórias. Assim, o artigo pretende mostrar a existência de um processo de identificação, desidentificação e rearticulação, de construção de um novo discurso do eu, dos outros e do desejo.

O objetivo das autoras Dayse Gracielle Soares de Araújo de Figueiredo e Izabela Alexandre Marri Amado, em seu trabalho Transexualidade e o direito de aposentadoria no regime geral de previdência social, é demonstrar a necessidade do Estado se organizar, modernizar e planejar para conceder o direito das pessoas transexuais de se aposentarem na idade correspondente ao gênero que se identificam, levando em consideração a legislação previdenciária vigente para homens e mulheres. Para dar vazão a esta importante temática, o trabalho realiza uma pesquisa exploratória sobre a questão da aposentadoria dos indivíduos transexuais, com intuito de formar um arcabouço teórico, uma vez que se trata de assunto novo e são poucos os materiais disponíveis para consulta. Por fim, o trabalho procura ressaltar a importância da intervenção do Estado para solidificar os direitos sociais deste grupo e minimizar possíveis consequências ao erário por falta de planejamento previdenciário.

Em Da sexualidade humana: do direito ao reconhecimento da identidade de gênero, Sarah Tavares Lopes da Silva busca analisar e debater o tema da sexualidade da pessoa humana, com ênfase no direito à identidade de gênero. No trabalho, é abordada a sexualidade da pessoa humana no contexto internacional, enquanto componente dos Direitos Humanos. Logo após, o trabalho apresenta o anteprojeto Estatuto da Diversidade Sexual, elaborado no Brasil (pela Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) para discutir, no intuito de inibir, a discriminação e marginalização das pessoas que não se enquadram no padrão heterossexual (dentre elas: transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais).

O autor Paulo Adroir Magalhães Martins discute, em Gênero, sexo, sexualidade e condutas sexuais: uma análise médico-legal da identidade sexual ante o direito de autodeterminação, as “novas” identidades calcadas em características que compõem a identidade pessoal dos indivíduos e que não são reconhecidas social e politicamente. Dentre as manifestações de sexualidades, o autor aponta as transgeneridades como objeto de grande polêmica nos diversos espaços de discussão, tanto no meio acadêmico como nas outras esferas de

convivência da sociedade. O trabalho mostra que, se por um lado, houve certa aceitação de várias identidades sexuais, mesmo que tacitamente, por outro lado há, ainda, uma grande discriminação para com as pessoas trans, demonstrada pelas constantes campanhas de diversos segmentos sociais e órgãos do poder público, voltadas para o fim dessa intolerância.

A transexualidade é um assunto que já vem sendo tratado há muito tempo pelos tribunais, e, com o biodireito, este problema vem à tona pelas circunstâncias e evolução da sociedade. Este é o ponto de partida do trabalho de Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres, denominado (Re)conhecimentos de identidades trans: vulneração e violências. Para o autor, a discriminação edificada na opção de orientação sexual ou identidade gênero remete a toda e qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência com base na orientação sexual ou identidade de gênero que vise trazer prejuízos a igualdade ante o ordenamento. No estudo aqui apresentado, portanto, o centro da discussão é a diferença entre o sexo biológico e o psicossocial, a dicotomia em relação ao direito de adequação social de uma minoria diferente daquela que se padroniza como normal e a perspectiva ante os direitos humanos da personalidade e garantias fundamentais.

Ligia Maria Ladeira Tavares e Cecilia Caballero Lois trazem para o debate o chamado feminismo radical. Em Anotações sobre a teoria feminista do direito de Catharine MacKinnon, as autoras objetivam introduzir as ideias gerais da teoria do direito da professora da Universidade de Michigan, desenvolvida, tal como já citado, sob as premissas do feminismo radical. MacKinnon concebe a subordinação das mulheres não como decorrência das desigualdades jurídica e política, mas sim, como decorrentes de uma política sexual implementada pela ideologia patriarcal, inclusive no âmbito do Estado. O direito, sob a perspectiva feminista, não é neutro, mas masculino em sua criação, interpretação e aplicação, como reflexo do sistema de dominação sexual. O reconhecimento da ausência de neutralidade do direito constitui ponto chave para a construção de uma teoria apta a permitir o alcance da cidadania pelas mulheres.

O artigo que encerra este volume denomina-se O princípio da isonomia real e o fundamento da dignidade da pessoa humana através de ações afirmativas de raça de Marina Barbosa Vicente e Roberta de Miranda Castellani. Neste trabalho, as autoras analisam a implementação das ações afirmativas no Brasil, como uma política estatal capaz (ou não) de efetivar o princípio da isonomia e o fundamento da dignidade da pessoa humana. Tomando como um de seus argumentos o fato de que essas ações seriam uma alternativa para reduzir a desigualdade de inserção dessas minorias na sociedade, inicia conceituando-a, retrocedendo

às suas origens, diferenciando, políticas públicas de ações afirmativas, demonstrando seus objetivos, a problemática constitucional para, por fim, concluir qual é o papel do Estado no que concerne à essas políticas e suas garantias.

Por fim, como a leitora e o leitor poderão constatar, é possível afirmar que os trabalhos aqui reunidos, cada um a sua maneira, tem por característica fundamental a determinação de repensar o direito em bases feministas, inclusivas e democráticas. Esperamos que a leitura seja proveitosa e, especialmente, transformadora.

Prof. Dr. Carlos André Birnfeld - FURG

Profa. Dra. Cecilia Caballero Lois - UFRJ

**PRISÃO DOMICILIAR E OS ESPAÇOS DESTINADOS À MULHER - UMA
REFLEXÃO A PARTIR DAS TEORIAS DE NANCY FRASER E CAROLE
PATEMAN**

**HOUSE ARREST AND SPACES INTENDED FOR WOMAN - A REFLECTION
FROM THE THEORIES NANCY FRASER AND CAROLE PATEMAN**

**Carolina Soares Castelliano Lucena De Castro ¹
Gisela Baer de Albuquerque ²**

Resumo

Este artigo examina a alteração legislativa no artigo 318 do Código de Processo Penal promovida pela Lei 13.257/2016 a partir de algumas teorias feministas. A lei trouxe a possibilidade de a prisão preventiva ser substituída por prisão domiciliar para pais de crianças até 12 anos, contudo, traz requisitos substancialmente diferentes para homens e mulheres. Refletindo acerca da diferenciação de tratamento estabelecida por essa alteração legislativa, a partir das ideias construídas pelas teóricas feministas Carole Pateman e Nancy Fraser sobre a noção de espaços públicos e privados, busca-se pensar sobre o lugar que naturalmente é destinado à mulher em nossa sociedade.

Palavras-chave: Lei 13.257/2016, Mulher, Prisão domiciliar, Espaço público e privado

Abstract/Resumen/Résumé

This article examines the legislative amendment in the Article 318 of the Criminal Procedure Code promoted by law 13.257/2016 from some feminist theories. The law brought the possibility of pre-trial detention be replaced by house arrest for parents of children under 12 years, however, it brings substantially different requirements for men and women. Reflecting on the differentiation of treatment established by this legislative change, from ideas built by feminist theorists Carole Pateman and Nancy Fraser on the notion of public and private spaces, we seek to think about the place of course is for the women in our society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law 13.257/2016, Woman, House arrest, Public and private space

¹ Mestranda em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD da UFRJ

² Mestranda em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD da UFRJ

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), a partir da introdução de três novos incisos ao artigo 318 do Código de Processo Penal¹, trouxe uma alternativa às decretações e ou manutenções de prisões preventivas no âmbito do processo penal. Com a nova previsão legal, abriu-se a faculdade ao juiz do processo, numa análise conjunta com os demais requisitos previstos em lei, de substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar quando tratar-se de mulher gestante ou com filho de até 12 (doze) anos incompletos, bem como em caso de homem, desde que único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos incompletos.

A novidade trazida pela lei tem importância significativa, pois a prisão domiciliar é uma medida que contribui não só para preservação das relações familiares mais próximas, mas também para o desencarceramento das abarrotadas prisões. Chama atenção o crescimento exponencial de pessoas privadas de liberdade em nosso país, 161% nos últimos dez anos, de acordo com dados do Infopen² (levantamento nacional de informações penitenciárias produzido Ministério da Justiça) de junho de 2014.

Ainda não há um estudo desenvolvido em âmbito nacional que aponte com precisão o percentual de pessoas encarceradas que possuem filhos menores de idade e a quantidade de filhos por preso (a). Apesar de o referido relatório Infopen ter apontado a importância do levantamento desse tipo de dado, não foi possível a obtenção de informações satisfatórias sobre essa questão, já que cerca de 88% dos estabelecimentos prisionais não as detinham. Mas, da pouca amostra coletada, foi possível verificar que, aproximadamente, seis em cada dez pessoas privadas de liberdade têm filhos. E cerca de 20% dessas pessoas que possuem filhos têm três ou mais, não tendo sido estabelecido um recorte de gênero na pesquisa.

¹ Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 11.08.16.

² O Brasil possui em números absolutos a quarta maior população carcerária do mundo, com cerca de 607.000 pessoas custodiadas atualmente, sendo que desse total aproximadamente 37.380 são mulheres.

Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 12.08.16

Partindo-se do pressuposto de que o encarceramento traz consequências não só à pessoa privada de liberdade, mas também a seus familiares e, sobretudo, à prole³, o presente artigo visa promover uma análise da alteração promovida pela Lei nº 13.257/2016 no artigo 318 Código de Processo Penal, a partir de uma reflexão acerca da atribuição de espaços e desempenho de papéis sociais. Isso porque, com a leitura dos incisos V e VI do artigo 318 do Código de Processo Penal, é possível notar que foi estabelecida uma significativa diferença entre os requisitos que a mãe deve preencher para a obtenção da prisão domiciliar em relação àqueles requisitos a serem preenchidos pela figura paterna.

Assim, no que concerne à mulher, a lei abre a possibilidade de ser concedida a prisão domiciliar à mãe de filho de até 12 anos de idade incompletos, sem que haja necessidade da comprovação de relação de dependência ou de residirem na mesma casa. Por outro lado, no que se refere ao homem, a lei é expressa em estabelecer a possibilidade da concessão da prisão domiciliar desde que, em conjunto com os demais requisitos legais, o pai seja o único responsável pelos cuidados do menor com 12 anos incompletos.

Portanto, a diferença de tratamento é significativa, já que a possibilidade de concessão de prisão domiciliar ao homem, com fundamento nesse dispositivo legal, é bem diminuta, considerando que para isso não deverá haver mais nenhum familiar responsável pelos cuidados da criança. Hipótese essa difícil de se imaginar, haja vista a presença maciça de avós e avôs na criação dos netos nos lares brasileiros da atualidade, e é claro, a presença da mãe.

Assim, esse trabalho procura abordar criticamente essa diferenciação/divisão legal a partir de ideias construídas pelas teóricas feministas Carole Pateman e Nancy Fraser, que trabalham a noção de espaço público e privado sob a ótica de uma sociedade patriarcal. Enquanto Pateman toma como ponto de partida a ideia de contrato social - ficção jurídica constituidora do nosso Estado e da organização social prevalecente -, Fraser faz uma abordagem do público a partir da discursividade deste espaço e os processos de exclusão que impedem o acesso dele por todos os membros da sociedade.

A ocupação de tais “espaços”, e a possibilidade de transição de um para outro, é uma forma de se pensar também o papel desempenhado, ou atribuído, à mulher em nossa sociedade,

³ A extensão das consequências trazidas pelo encarceramento viola certamente a vedação à transcendência da pena prevista na Constituição da República de 1988, artigo 5º, XLV. De modo que, distância as relações afetivas, sejam maternas, paternas, fraternas ... retirando pessoas do convívio familiar e das relações sociais que as humanizam, potencializando a desestruturação familiar e a sua reprodução. Olhar criticamente a vedação à transcendência da pena exige reconhecer as consequências da pena, bem como, a posição diametralmente oposta que tal princípio ocupa em relação ao atual modelo de sistema criminal, a despeito da suposta coexistência.

e todos as amarras que a impossibilitam de trilhar um caminho emancipatório de autonomia e autodeterminação da própria vida.

A partir de tais referenciais, o presente artigo visa, portanto, tratar da apontada alteração legislativa, sem ignorar os benefícios que podem ser trazidos com ela, haja vista a necessidade de manutenção da convivência familiar e o atual estado de calamidade que nosso sistema penitenciário se encontra⁴. Mas, ao mesmo tempo, propõe uma abordagem reflexiva, já que podemos estar diante da reprodução de estereótipos nocivos às conquistas femininas.

2. FORMAÇÃO DE ESPAÇOS PÚBLICOS E PRIVADO E O LUGAR DA MULHER

Na teoria do contrato social nos moldes tradicionais, utilizada por teóricos do Direito para pensar a formação do Estado e ordenação da sociedade, “a ideia de vantagem mútua é central: as partes saem do estado de natureza a fim de obter uma vantagem mútua.”⁵. Portanto, é uma ficção política calcada na ideia de que os homens trocaram as inseguranças da liberdade absoluta desfrutada no estado de natureza pela liberdade civil e equitativa, salvaguardada pelo Estado. E a sua singularidade é o fato de parecer universal e abranger a todos, incorporando-os na sociedade civil.

A autora Carole Pateman partindo dessa “mais famosa e influente história política dos tempos modernos”⁶, constrói sua ideia ressaltando que se por um lado “a teoria do contrato social convencionalmente é apresentada como uma história sobre a liberdade”, por outro lado as

leituras das histórias familiares clássicas não menciona, que há coisas em jogo além da liberdade. A dominação dos homens sobre as mulheres e o direito masculino de acesso sexual regular a elas estão em questão na formulação do pacto original.⁷

Assim, o fato de a mulher não ter participado da elaboração do contrato original não significa que ela tenha sido esquecida, uma vez “as mulheres são objeto do contrato.” Portanto,

⁴ Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal (ADPF 347) reconheceu em 2015 o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), isto é, violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais em razão da situação atual do sistema carcerário brasileiro.

⁵ NUSSBAUM, Martha C. *Fronteiras da Justiça*, São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 192-193.

⁶ PATEMAN, Carole. *O Contrato Sexual*. Editora Paz e Terra, 1993. p. 15.

⁷ *Ibid.*, p. 16.

enquanto o contrato social seria uma história de liberdade, o contrato sexual, por sua vez, seria uma história de sujeição. Na visão de Pateman,

o pacto original é tanto um contrato sexual quanto social: é sexual no sentido de patriarcal – isto é, contrato que cria o direito político dos homens sobre as mulheres -, e também sexual no sentido do estabelecimento de um acesso sistemático dos homens aos corpos das mulheres.

Com base nesse marco teórico, a sociedade civil estaria dividida em duas esferas, a pública e a privada, no entanto, só se prestaria atenção a uma delas. Isso porque, “a história do contrato social é tratada como um relato da constituição da esfera pública da liberdade civil. E, a outra esfera, a privada, não é encarada como sendo politicamente relevante.”⁸

Segundo Carole Pateman, a dicotomia esfera pública e esfera privada reflete a divisão sexual na condição natural, sendo que as mulheres teriam sido, portanto, “incorporadas a uma esfera que ao mesmo tempo faz e não faz parte da sociedade civil, mas que está separada da esfera ‘civil’⁹. Enquanto homens transitariam livremente de um espaço para outro, usufruindo do melhor que cada um deles pode oferecer, as mulheres enfrentariam dificuldades em romper com os domínios do espaço privado para se lançar no espaço público.

Nancy Fraser também aborda a noção de espaço público, pensando a participação da mulher nesse espaço de discursividade. Ao tratar do conceito de esfera pública construído por Habermas em sua obra “Teoria do Agir Comunicativo”, a autora ressalta que,

de acordo com Habermas, a ideia de esfera pública é um corpo de ‘pessoas privadas’ reunidas para discutir problemas de ‘questões públicas’ ou de ‘comum interesse’. Essa ideia adquire força e se realiza nos então recém estados modernos da Europa, na constituição de uma esfera pública burguesa como contrapeso ao estados absolutistas.¹⁰

E, “[o] resultado dessa discussão seria uma opinião pública no forte sentido de consenso sobre bem comum”.¹¹ Fraser ressalta que, na visão de historiadores revisionistas, não obstante

⁸ Ibid., p. 27.

⁹ Ibid., p.28.

¹⁰ FRASER, Nancy. *Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy*. Social Text, nº 25/26, 1990 p. 58. Tradução nossa. No original: “According to Habermas, the idea of a public sphere is that of a body of ‘private persons’ assembled to discuss matters of ‘public concern’ or ‘common interest’. This idea acquired force and reality in early modern Europe in the constitution of “bourgeois publics spheres” as counter weights absolutist states.”

¹¹ Ibid., p. 59. Tradução nossa. No original: “The result of such discussion would be “public opinion” in the strong sense of a consensus about the common good.”

a retórica de publicidade e acessibilidade contida na ideia de Habermas, a esfera pública é constituída por um número significativo de exclusões, que aparta pessoas da participação política democrática de discussão¹², sendo que o gênero representaria o principal fator dessa exclusão.

Dessa forma, fazendo referência a Joan Landes, chama atenção para o fato de que a essência da esfera pública na nova república na França foi construída opondo-se deliberadamente ao que se entendia por “cultura de salão feminina”, que os republicanos trataram de estigmatizar como artificial, afeminado e aristocrático. Consequentemente um novo e austero estilo de discurso e comportamento público passou a ser promovido, um estilo estritamente racional, virtuoso e viril. Nesse sentido, o conceito de esfera pública republicana foi assentado sobre bases relacionadas ao gênero masculino, com a exclusão formal de políticas ligadas à vida da mulher.¹³

Segundo a autora, essa operação de exclusão, essencial para a esfera pública, não teria ocorrido tão somente na França, como também na Inglaterra e Alemanha, mas, em todos esses países “a exclusão por gênero está relacionada com outras exclusões enraizadas no processo de formação de classe”¹⁴. Dessa forma, considerando que nesses países a esfera pública foi construída por agentes da sociedade – os quais encontravam-se reunidos em clubes e instituições associativas diversas -, o formato dessas organizações coletivas refletiu na própria configuração da esfera pública.

Em vista disso, considerando que as organizações associativas da época - filantrópicas, profissionais, civis e culturais - não eram acessíveis a todos, a formação de uma cultura da sociedade civil, e da esfera pública, coincidiu com o surgimento e construção da classe burguesa. E, as novas regras de gênero da época proporcionaram a domesticação das mulheres e uma rígida separação entre esferas públicas e privadas. Dessa forma, os impedimentos formais para uma ampla participação das mulheres na esfera pública persistem até hoje, “ainda que

¹² Ibid., p. 59. Tradução nossa. No original: “They argue that, despite the rhetoric of publicity and accessibility, that official public sphere rested on, indeed was importantly constituted by a number of significant exclusions.”

¹³ Ibid., p. 59. Tradução nossa. No original: “exclusions for Landes, the key axis of exclusion is gender; she argues that the ethos of the new republican public sphere in France was constructed in deliberate opposition to that of a more woman friendly salon culture that the republicans stigmatized as ‘artificial’, ‘effeminate’, and ‘aristocratic.’ Consequently, a new, austere style of public speech and behavior was promoted, a styled deemed ‘rational, virtuous, and ‘manly’”.

¹⁴ Ibid., p. 60. Tradução nossa. No original: that in all these countries gender exclusions were linked to other exclusions rooted in processes of class formation.

todos tenham formal e legalmente licença para participar”¹⁵, já que derivam de estruturas (classe/gênero) sociais desiguais.

Ao tratar de organização social, Pateman defende que não há sentido em insistir que haveria dois sistemas paralelos, um econômico e outro sexual, uma vez que o capitalismo possui uma estrutura patriarcal. Assim,

as aptidões que permitem aos homens, mas não às mulheres, serem ‘trabalhadores’ são as mesmas capacidades masculinas exigidas para se ser um ‘indivíduo’, um marido e um chefe de família. A história do contrato sexual começa, portanto, com a construção do indivíduo.¹⁶

Percebe-se que ambas as autoras procuram compreender a separação do espaço público e privado, e a sujeição da mulher aos estritos limites desse último, por meio da análise da formação da sociedade civil. Apesar de tomar como referencial duas teóricas que falam de lugares e contextos bastante diversos do brasileiro, e se ter a compreensão que cada sociedade guarda as suas particularidades, lidar com a situação da mulher - em que pese ser um gênero que comporta uma diversidade imensurável- é falar de uma opressão trans-histórica e universal, que supõe uma estrutura fixa e permanente de dominação.

A subjugação da mulher nessa estrutura social se dá também por meio da desvalorização das experiências subjetivas que somente mulheres podem experimentar. Enquanto a maternidade é vista como um fato natural e social - pois a mulher que dá à luz é a mãe -, a paternidade é mero fato social, uma invenção humana, já que em razão do lapso de tempo que separa o ato sexual do nascimento, a paternidade tem que ser conhecida ou inventada. Para Pateman, o direito patriarcal não deriva da posição das mulheres como mãe, já que “o sentido e o valor atribuídos à maternidade na sociedade civil são, ao contrário, uma consequência da construção patriarcal da diferença sexual, enquanto uma diferença política”¹⁷.

A Lei 13.257/2106, ao estabelecer diferentes critérios para pais e mães na concessão da prisão domiciliar, indica a escolha de um espaço a ser ocupado pela mulher de forma natural – o lar – pautado na naturalização da relação materna com a prole, enquanto sinaliza que, a

¹⁵ Ibid., p. 63. Tradução nossa. No original: “Here we are talking about informal impediments to participatory parity that can persist even after everyone is formally and legally licensed to participate”.

¹⁶ PATEMAN, Carole. *O Contrato Sexual*. Editora Paz e Terra, 1993. p. 15. p. 63.

¹⁷ Ibid., p. 57-58.

ocupação de tal espaço pelo homem não seria algo inato, mas a depender de circunstâncias muito particulares.

A indicação de um espaço a ser ocupado, prescreve necessariamente um papel social a ser desempenhado, e entender a forma como a divisão dos espaços se dão em nossa sociedade possibilita o questionamento sobre a naturalização dos papéis sociais que se espera que sejam desempenhados por homens e mulheres.

Assim, a análise da mudança operada pela Lei 13.257/2016, no que concerne à diferenciação estabelecida para a concessão da prisão domiciliar, auxilia na reflexão de como o Estado encara o espaço a ser ocupado pela mulher, e, por consequência, o papel a ser desempenhado por ela. Pensar nos benefícios diretos que a referida mudança legislativa proporciona em nossa realidade não significa que não possamos questionar a opressão que se esconde por detrás da lei.

4. A ESFERA PÚBLICA CONFINANDO MULHERES AO ESPAÇO PRIVADO

A Lei 13.257/2016, conforme é informado em seu artigo 1º, tem como objetivo estabelecer princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano.

No que tange ao objeto, a Lei 13.257/2016, ao tratar de políticas para a primeira infância, não se limita à inserção de três novos incisos ao artigo 318 do Código de Processo Penal - ampliando as hipóteses de concessão de prisão domiciliar. Mas prevê também outras medidas que venham ao encontro do melhor interesse da criança, como possibilidade de extensão da licença-paternidade para vinte dias, dentre outras medidas. Deste modo, a alteração promovida no art. 318 do Código de Processo Penal, visa, sem dúvida, atender aos interesses da criança, ainda que venha inevitavelmente ao encontro dos anseios do pai e mãe, evitando-se a desagregação familiar.

Como já dito, em razão da diferenciação estabelecida, enquanto a mulher deverá comprovar sua situação de mãe de filho menor de 12 (doze) anos incompletos com a mera apresentação da certidão de nascimento do filho (a); o homem deverá anexar ao processo, além

desse documento, declarações de pessoas conhecidas que atestem ser o único responsável pelos cuidados da criança e documentos da escola, por exemplo, que comprovem tal condição.

Não se pode ignorar o fato de que a lei não cria a realidade, esta existe por si só e se reproduz de forma autônoma a depender de diversos fatores sociais. O que ordenamento jurídico faz, ou ao menos tenta, é regular relações e situações a partir de materiais colhidos e apreendidos dessa realidade, ainda que por algumas vezes lei e mundo dos fatos andem de forma desencontrada.

Nesse sentido, pesquisas demonstram que as mulheres são de fato mais participativas na criação de seus filhos, e na realização de tarefas domésticas, em nossa sociedade. De acordo com pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça¹⁸, a partir do censo escolar, havia cerca de 5,4 milhões de crianças no Brasil no ano de 2011 sem o nome do pai nas certidões de nascimento, dado esse bastante significativo e representativo do comportamento masculino no tocante aos cuidados e responsabilização com a prole.

Da mesma forma, de acordo com pesquisa “Trabalho feminino e vida familiar: escolhas e constrangimentos na vida das mulheres no início do século XXI”, desenvolvida no Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” (Nepo) da Unicamp a partir de dados coletados na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) para os anos de 2001 a 2012, 90% das mulheres entre 16 e 60 anos responderam que realizavam algum trabalho doméstico semanalmente, contra apenas 40% dos homens na mesma faixa etária.¹⁹

Partindo desse referencial, conclui-se que a diferenciação estabelecida pela Lei 13.257/2006 não decorre, a princípio, de um devaneio criado pelo legislador, uma vez que tal diferenciação foi estabelecida a partir de percepções colhidas no âmbito de nossa própria sociedade.

Nessa perspectiva, a mudança operada pela Lei 13.257/2016 representaria um significativo avanço, pois estaríamos diante de um dispositivo legal que lançaria um olhar sobre a particular relação da mulher e sua prole, assegurando a convivência familiar e privilegiando as experiências subjetivas que teriam um especial significado para a vida da mulher²⁰. Além

¹⁸Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques//arquivo/2015/04/b550153d316d6948b61dfbf7c07f13ea.pdf>>
Acesso em: 10.08.2016

¹⁹ Disponível em <<http://www.unicamp.br/unicamp/ju/617/tudo-como-antes>>. Acesso em: 20.08.2016

²⁰ A autora Robin West, na obra *Gênero y teoria del derecho* (Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000), explica que a afirmação de que somos indivíduos primeiro, e o que nos separa é epistemologicamente anterior ao que nos une, seria falso em relação às mulheres, de acordo com o ponto de vista das feministas culturais.

disso, a medida desencarceradora prevista na lei evita que mulheres sejam lançadas no sistema prisional já superlotado e com condições extremamente indignas de tratamento.²¹

Por outro lado, não podemos perder de vista que, em última análise, o que a Lei 13.257/2016 está fazendo é determinando comportamentos. E, ainda que assim o faça a partir de percepções colhidas da realidade, não podemos ignorar que tal realidade foi construída e desenvolvida sobre bases marcadamente patriarcais, as quais irão atribuir à mulher um papel coadjuvante e desvalorizado frente à dominação masculina. É bom lembrar que própria formação da classe burguesa e de uma cultura marcadamente dividida em espaços bem delineados de atuação não contou com a participação da mulher, conforme depreende-se pela narrativa de elaboração do contrato social evidenciada por Carole Pateman.

De fato, não é factível esperar que uma mudança na dinâmica social que se estabelece entre gêneros seja efetuada através da lei, pois, como bem observado por Tove Stang Dahl “o Direito não tem um papel claro, nem como reflexo automático das normas na sociedade, nem como construção socialmente útil. O Direito tanto pode seguir os desenvolvimentos na sociedade e na opinião pública, como precedê-los.”²²

Essa percepção resta nítida quando verificamos o próprio processo de formação da lei em questão, pois treze deputados federais são apontados como autores da lei, sendo que desse universo apenas três são deputadas mulheres.²³ Essa baixa representatividade reflete o diminuto espaço político ocupado pelas mulheres em nossa sociedade, as quais enfrentam enormes barreiras na transposição do espaço privado.

Assim, percebe-se que a Lei 13.257/2006 apenas evidencia o círculo vicioso que é repetido de forma perene, pois um número significativo baixo de mulheres ocupam cargos no

Assim, para essa corrente do feminismo, as mulheres não estariam essencial e necessariamente separadas de outros seres humanos. Muito pelo contrário, a vida da mulher seria marcada pelo potencial de conexão com o outro, considerando, sobretudo, a experiência proporcionada pela gravidez. Dessa forma, as mulheres valorizariam a ideia de intimidade, que seria natural para elas, e desenvolveriam relações, e até mesmo uma ética, marcadas pela noção de responsabilidade e cuidado. Por outro lado, em razão dessa experiência subjetiva marcada pela conexão, as mulheres temeriam a separação do outro.

²¹ De acordo com dados do Infopen Mulheres (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), de junho de 2014, existem cerca de 37.380 mulheres encarceradas em nosso país, sendo que 68% dessas mulheres possuem vinculação penal por envolvimento com o tráfico de drogas não relacionado às maiores redes de organização criminosa. Disponível em < <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 12.08.2016

²² DAHL, Tove Stang. *O Direito das Mulheres*. Uma Introdução à Teoria do Direito Feminista. p.64.

²³ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_autores?idProposicao=60483>. Acesso em: 13.08.2016

legislativo federal²⁴, o que contribui para que as leis formuladas nesse tipo de configuração representativa internalizem acriticamente dados da realidade contribuindo para manutenção do *status quo* - que atende aos interesses de uns - de divisão de espaços e distribuição e papéis.

Dessa forma, o confinamento da mulher ao espaço privado e familiar, com a correlata desvalorização desse espaço e atividades relacionadas ao mesmo, como cuidado com os filhos e desempenho de atividades domésticas, opera como uma forma de opressão da mulher, que encontra dificuldades em participar da esfera pública de discussão, já que a entrada neste espaço não lhe é facilmente franqueada. Cria-se uma barreira, em última análise, à própria autonomia e emancipação feminina, já que a visão do Estado reproduzida na lei é limitadora e estigmatizante.

Assim, ao partir da concepção de que o parlamento também pode ser encarado como uma esfera pública de discursividade²⁵, retorna-se às críticas formuladas por Nancy Fraser²⁶ quando evidencia que essa esfera pública é marcada por processos de exclusão. Que, ao final, se retroalimentam, já que aqueles que efetivamente têm voz tendem a não propiciar mudanças para ocupação mais democrática desse espaço.

Interessante lembrar que o Brasil ratificou em 1984 a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, tendo restado consignado que os Estados Membros estariam

“(...) [c]onscientes de que o papel da mulher na procriação não deve ser causa de discriminação, mas sim que a educação dos filhos exige a responsabilidade

²⁴ O Brasil tem uma das taxas mais baixas do mundo de presença de mulheres do Congresso Nacional. Dados divulgados pela União Inter-Parlamentar indicam que de um total de 193 países, o Brasil ocupa a 155ª posição no ranking de representação feminina no Legislativo. Atualmente a Câmara dos Deputados é ocupada por 51 deputadas (9, 98% do total) e 13 senadoras (16.05%). Disponível em <<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>> Acesso em: 20.08.2016

²⁵ Nancy Fraser, ao tratar da noção de esfera pública burguesa desenvolvida por Habermas, critica a premissa construída inicialmente pelo autor no sentido de que “uma esfera pública democrática e operativa requer uma clara separação entre a sociedade civil e o Estado”. Isso porque, na visão da autora a “emergência da soberania parlamentar e a relativização subsequente da separação entre a sociedade civil (associativa) e o Estado, representa um avanço democrático sobre os arranjos políticos anteriores. Isto se dá porque, como sugerem os termos ‘público forte’ e ‘público débil’, a força da opinião pública é potencializada quando um corpo que a representa tem o poder de traduzir tais ‘opiniões’ em decisões impositivas”. FRASER, Nancy. Repensando la esfera pública : una contribución a la crítica de la democracia actualmente existente. 1999. Revista Ecuador Debate, nº. 46. p 23. Tradução nossa. No original: “una esfera pública democrática y operativa requiere de una clara separación entre la sociedad civil y el Estado”.

²⁶ Ibid., p. 25. Tradução nossa. No original: “a emergencia de la soberanía parlamentaria y la relativización subsiguiente de la separación entre la sociedad civil (asociativa) y el Estado, representa un avance democrático sobre los arreglos políticos anteriores. Esto se da por que, como se sugiere en los términos ‘público fuerte’ y ‘público débil’, la fuerza de la opinión pública es potenciada cuando un cuerpo que la representa tiene el poder de traducir tales ‘opiniones’ en decisiones autoritativas”.

compartilhada entre homens e mulheres e a sociedade como um conjunto. Reconhecendo que para alcançar a plena igualdade entre o homem e a mulher é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem, como da mulher na sociedade e na família.”²⁷

Contudo, o que se observa quanto à Lei 13.257/2016, no que concerne à alteração do Código de Processo Penal, é que a lei presumiu uma desigualdade real e perpetuou tal quadro ao invés de procurar superá-lo e contribuir para a desnaturalização da organização social patriarcal. Portanto, contrariamente ao estabelecido na convenção, o papel tradicional da mulher e do homem foram reproduzidos de forma acrítica.

À vista disso, ainda que o nos dias atuais a mudança operada pela Lei 13.257/2016 possa ser encarada como um avanço - diante da gravidade inegável que um afastamento entre genitora e filho representa para ambos, bem como situação de calamidade de nossas prisões - a mesma em nada contribui na desconstrução da diferença dos papéis sociais desempenhados por homens e mulheres a partir de concepções culturalmente construídas de destinação de espaços.

Para que um efetivo progresso pudesse ser identificado na mudança propiciada pela Lei 13.257/2016 não deveria ter havido o estabelecimento de diferenças para a concessão da prisão domiciliar para o homens e mulheres pais de crianças de até 12 (doze) anos de idade, bastando que, em análise conjunta com os demais requisitos legais²⁸, a situação de paternidade ou maternidade restasse comprovada. Dessa forma, uma não diferenciação acerca dos requisitos demonstraria que o Estado compreende que tanto mulheres quanto homens, têm responsabilidades, em igual medida, a serem assumidas junto à prole, e que o papel da mulher não se limita ao cumprimento dessas responsabilidades e a um lugar específico, o espaço privado.

²⁷ O artigo 5º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres prevê que “Os Estados Membros tomarão todas as medidas apropriadas para: § 1. Modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação de preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres. § 2. Garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres, no que diz respeito à educação e ao desenvolvimento de seus filhos, entendendo-se que o interesse dos filhos constituirá a consideração primordial em todos os casos.”

²⁸ Artigo 312 do Código de Processo Penal: A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

5. CONCLUSÃO

Busca-se chamar a atenção neste trabalho que legislar sobre a mulher é regular juridicamente a condição feminina, estabelecendo o espaço que lhe é destinado e o papel que esta desempenha na sociedade. Ainda que o espaço e o papel sejam fixados por meio de motivações atreladas a aspectos biológicos, importante procurar refletir sobre a formação de nossa cultura, e a participação – ou ausência – da mulher nesse processo construtivo de identidades.

É necessário, dessa forma, se questionar, não acerca da diferença biológica, mas como ela vai ser apropriada, por que ela se tornou relevante e por que ela tem essa força de delimitar lugares e papéis. Nesse sentido, as teorias feministas aqui abordadas não apenas versam sobre o lugar que a mulher ocupa, mas como, e por que, ela ocupa esse lugar. Razão pela qual foi necessário abordar a diferença estabelecida pela Lei nº 13.257/2016 a partir da perspectiva das ideias de Carole Pateman e Nancy Fraser, para compreender o lugar conferido com tanta naturalidade pela lei à mulher.

Se a Lei nº 13.257/2016, no ponto que estamos tratando, for olhada através de uma lupa, que enxergue apenas a triste realidade vivenciada por milhares de mãe privadas do contato com seus filhos, confinadas em presídios sub-humanos, não será difícil detectarmos avanços. Porém, se a lei for olhada através de uma luneta que tente enxergar a realidade um pouco mais distante, será possível perceber retrocesso nessa lei que insiste em ditar formas comportamentais padronizadas e diferenciadas entre homens e mulheres, sobretudo no que concerne a interações familiares.

Afinal, admitir como natural a imagem da mulher como ser essencialmente doméstico, voltada às questões da esfera privada, é tolher sensivelmente as possibilidades de desenvolvimento desse ser.²⁹ Possível notar que o legislador não se preocupou, quando da introdução dos três incisos ao art. 318 do Código de Processo Penal, em traçar uma norma prescritiva para a sociedade, capaz de transformar a realidade, mas tão somente descritiva, de

²⁹ Simone de Beauvoir, partindo de uma premissa existencialista em sua obra *O Segundo Sexo* (2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p.30) entende que “cada vez que a transcendência cai em imanência, há degradação da existência em ‘em si’, da liberdade em facticidade; essa queda é uma falha moral, se consentida pelo sujeito. Se lhe é infligida assume o aspecto de frustração ou opressão. Em ambos os casos, é um mal absoluto. Todo indivíduo que se preocupa em justificar sua existência sente-a como uma necessidade indefinida de transcender.”

manutenção do *status quo*, optando em operar no mundo do ser quando tinha a oportunidade de agir sobre o campo do dever-ser.

Assim, o próprio processo legislativo de formação da lei nos diz muito sobre a dificuldade em ser operada efetivas mudanças na configuração de nossa sociedade. Isso porque, se poucas mulheres conseguem se lançar na esfera pública de discursividade do parlamento, a tendência é que as leis reproduzam a visão da mulher enquanto ser essencialmente doméstico voltada às questões afetas ao lar.

Dessa forma, caberá aos aplicadores do novo dispositivo legal, no caso os juízes, não se esquecerem que o objetivo final buscado pela lei é evitar que a criança perca o referencial familiar, que pode, e deve, ser estabelecido com ambos os genitores. Portanto, a comprovação de ser o único responsável exigida do pai revela-se injustificada, reprodutora de arcaicos estereótipos sociais, já que a manutenção ou restabelecimento da relação familiar não deve ser vista como algo extraordinário na vida do homem, mas apenas um dos aspectos que a permeiam.

Deve-se ressaltar, que o Direito, a princípio, não é masculino, não tem essência, é uma atividade humana, e, por ser humano, inevitavelmente é cultural, sendo assim, é de enorme importância verificar os interesses escondidos por trás de um véu de racionalidade legal.

Assim, calcada nas bases de uma cultura patriarcal, a lei aparece como manifestação estatal, isto é, manifestação do poder masculino que predomina nas esferas públicas de discursividade, utilizando o Direito como elemento desse poder. O gênero surge como um sistema social que divide o poder, é forma de pensar o sistema social estatal sob o viés de dominação/impotência. Dessa maneira, este modelo foi criado em cima da impotência de alguém, para servir a outro. E facilmente percebe-se que ele não serve às mulheres.

Trazer o homem ao espaço doméstico, conectando-o à sua prole, com assunção das inevitáveis responsabilidades que daí decorrem, desconstrói e desnatura paradigmas. É uma medida que permite o traçado de novos caminhos para as mulheres, possibilitando o desenvolvimento de uma vida plena, sem as amarras que espaços sociais pré-estabelecidos tendem a operar sobre elas.

6. REFERÊNCIAS

Código Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 11.08.16.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres. Disponível em < <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dm-conv-edcmulheres.html>>. Acesso em 11.09.2016

BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

DAHL, Tove Stang. *O Direito das Mulheres: Uma Introdução à Teoria do Direito Feminista*: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987.

FRASER, Nancy. Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. *Social Text*, nº 25/26, 1990.

FRASER, Nancy. Repensando la esfera pública : una contribución a la crítica de la democracia actualmente existente. *Revista Ecuador Debate*, nº. 46. 1999.

NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

PATEMAN, Carole. *O Contrato Sexual*. Editora Paz e Terra, 1993.

WEST, Robin. *Gênero y teoria del derecho*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000.

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_autores?idProposicao=60483. Acesso em 13.08.2016

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques//arquivo/2015/04/b550153d316d6948b61dfbf7c07f13ea.pdf>. Acesso em: 10.08.2016.

<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>. Acesso em: 20.08.2016

http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf. Acesso em: 12.08.16

<http://www.unicamp.br/unicamp/ju/617/tudo-como-antes>. Acesso em: 20.08.2016