

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

CECILIA CABALLERO LOIS

SILVANA BELINE TAVARES

ANDERSON ORESTES CAVALCANTE LOBATO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal 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, sexualidade e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cecilia Caballero Lois, Silvana Beline Tavares, Anderson Orestes Cavalcante Lobato – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-543-0

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

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Discriminação. 3. Exclusão de gênero.
4. Movimento feminista XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

O Grupo temático Gênero, Sexualidade e Direito retoma mais uma vez uma proposta de discussão sobre temas de extrema relevância em relação aos direitos das mulheres e da população LGBTTTs (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e transgêneros). Traz para o debate uma grande quantidade de trabalhos que analisam as questões de identidade e sexualidade e das orientações sexuais discriminadas. Perspectivas que tem tomado importantes espaços acadêmicos e de movimentos sociais se faz presente nas múltiplas temáticas desenvolvidas por autoras e autores nos trabalhos apresentados.

Cabe lembrar que estamos vivendo momentos de extremo retrocesso em relação às questões de gênero e das sexualidades, com caráter classista, racista e machista, tanto no âmbito público quanto privado. Propostas que buscam avançar em relação a igualdade de gênero relacionadas às questões do aborto, sexualidade e homossexualidade são impedidas no Congresso Nacional com segmentos moralistas e conservadores, que, desconsideram o número de mortes e todos os tipos de violência contra as mulheres e os LGBTTTs.

Parece-nos então, emergencial que este Grupo continue como um espaço de demarcação de denúncias das desigualdades de gênero no combate à disparidade e discriminação por uma sociedade em que, a democracia seja reconfigurada e produza relações nas quais mulheres na sua pluralidade e a população LGBTTTs tenham tratamento respeitoso e igualitário.

Boa leitura!

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares - UFG

Profa. Dra. Cecilia Caballero Lois - UFRJ

Prof. Dr. Anderson Orestes Cavalcante Lobato - FURG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A CONSTRUÇÃO DA DIFERENÇA DE GÊNERO COMO DESIGUALDADE:
CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO BRASILEIRO**

**THE CONSTRUCTION OF GENDER DIFFERENCE AS INEQUALITY:
CONSIDERATIONS ABOUT BRAZILIAN LAW**

**Lorena Lima Moura Varao
Natasha Karenina de Sousa Rego**

Resumo

O trabalho tem como eixo principal o estudo da diferença de gênero como desigualdade a partir do direito brasileiro e objetiva compreender as origens da violência de gênero e sua relação com o histórico de hierarquização dos sexos, verificando como esta foi legitimada pelo discurso das “diferenças naturais” entre os sexos, a partir da interlocução entre Scott (1995), Saffioti (1987, 1997, 1999 e 2001) e Bourdieu (1989 e 1999). Verifica-se uma mudança na letra da lei, contudo permanece a cultura judiciária que persiste, de forma velada, em reforçar o caráter patriarcal das instituições jurídicas.

Palavras-chave: Gênero, Desigualdade, Feminismo

Abstract/Resumen/Résumé

The study has as main axis the study of gender difference as inequality from Brazilian law and aims to understand the origins of gender violence and its relation to the history of hierarchy of the sexes, verifying how this was legitimized by the discourse of "natural differences " between the sexes, from the interlocution between Scott (1995), Saffioti (1987, 1997, 1999 and 2001) and Bourdieu (1989 and 1999). There is a change in the letter of the law, but the judicial culture remains, which veiled, in a veiled way, in reinforcing the patriarchal character of legal institutions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Gender, Inequality, Feminism

1. Introdução

O trabalho tem como eixo principal o estudo da diferença de gênero como desigualdade a partir do direito brasileiro. É objetivo deste trabalho compreender as origens da violência de gênero e sua relação com o histórico de hierarquização dos sexos, verificando como esta foi legitimada pelo discurso das “diferenças naturais” entre os sexos. Além disso, discute-se a disputa polêmica entre o conceito de gênero e de patriarcado, ambos destinados a romper com o determinismo biológico que imperou séculos no intuito de legitimar a “inferioridade” da mulher frente ao homem.

Para isso, os conceitos de gênero e patriarcado foram utilizados a partir, prioritariamente, de Joan Scott (1995) e Saffioti (1987, 1997, 1999 e 2001). Ademais, a pesquisa retoma Bourdieu (1989 e 1999) e seu conceito de violência simbólica para explicar as construções sociais que reforçam a dominação masculina.

Destaca-se ainda o campo jurídico como uma das estruturas da construção social machista, tendo em vista que este sempre foi omissivo quanto à desigualdade de gênero. O discurso jurídico explícito de assimilação da desigualdade de gênero não goza mais de legitimidade, pelo menos, oficialmente. Verifica-se uma mudança na letra da lei, contudo permanece a cultura judiciária que persiste, de forma velada, em reforçar o caráter patriarcal das instituições jurídicas.

2. A construção da diferença de gênero como desigualdade

A divisão biológica dos seres humanos nos sexos masculino e feminino, por meio do determinismo biológico, serviu como importante sustentação à ordem androcêntrica do mundo, fornecendo fundamento para a diferenciação entre homens e mulheres nos mais diversos âmbitos da existência humana.

A eficácia simbólica da referida ordem garantiu a naturalização das diferenças sexuais, como se estas não passassem de fenômenos dados e independentes das experiências sociais e culturais dos indivíduos, por meio de produções simbólicas como instrumentos de dominação. A utilização do conhecimento e da comunicação tornam possível o consenso acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social (BOURDIEU, 1989).

Esse discurso reforçou a dominação masculina na sociedade e foi fundamental para revigorar as crenças religiosas ou filosóficas que versavam sobre a inferioridade da mulher. A produção e a reprodução de tais crenças em outros âmbitos fizeram com que as diferenças sociais, políticas e econômicas entre os sexos passassem a ser vistas como naturais e hierarquizadas, o que perpetua a manutenção da ordem. Nesse sentido, Smart (1994, p.182) afirma que:

Las mujeres fueron más y más asociadas con sus cuerpos directamente, y sus cuerpos fueron sobredeterminados y patológicos. Es posible argumentar que el discurso científico, médico y, más tarde, psicoanalítico operan para crear las diferencias de género, que hemos de tomar por diferencias naturales, pero, lo que es más importante, estos discursos han interpretado como natural el ideal de las diferencias naturales

Percebe-se que autora corrobora a ideia de que sob as mulheres têm sido exercido um controle social, por meio dos saberes médico, policial e jurídico, que justifica o tratamento diferenciado em virtude de elementos biológicos. Ainda em relação ao tema, Teles (2006, p.57) posiciona-se da seguinte forma:

As diferenças biológicas não podem ser usadas como justificativas para manter a opressão e, por conseguinte, a desigualdade. As feministas trouxeram novas premissas com a utilização de gênero: 'igualdade de diferença'. Ou seja, queremos igualdade de direitos, de condições e de oportunidades.

O questionamento sobre a inferiorização feminina começou a ser levantado ao longo do século XIV, mas foi com o surgimento dos movimentos de mulheres que as problematizações sobre as desigualdades as quais estavam submetidas face à dominação masculina na sociedade foram tomando forma e conteúdo político (SANTOS, 2007).

No campo da epistemologia, Margareth Rago (1998) adverte contra os perigos de se investir a diferença entre os sexos de uma força explicativa universal; de se observar os usos sexualmente diferenciados dos modelos culturais comuns aos dois sexos; de se definir a natureza da diferença que marca a prática feminina; e da incorporação feminina da dominação masculina.

O feminismo não apenas tem produzido uma crítica contundente ao modo dominante de produção do conhecimento científico, como também propõe um modo alternativo de operação e articulação nesta esfera. Desta forma, os principais pontos da crítica feminista à ciência incidem na denúncia de seu caráter particularista, ideológico, racista e sexista: o saber

ocidental opera no interior da lógica da identidade, valendo-se de categorias reflexivas, incapazes de pensar a diferença. Assim, assevera Rago (1998, p.4):

Pensa-se a partir de um conceito universal de homem, que remete ao branco-heterossexual-civilizado-do-Primeiro-Mundo, deixando-se de lado todos aqueles que escapam deste modelo de referência. Da mesma forma, as práticas masculinas são mais valorizadas e hierarquizadas em relação às femininas, o mundo privado sendo considerado de menor importância frente à esfera pública, no imaginário ocidental.

Nesse diapasão, as teóricas feministas propuseram que o sujeito fosse considerado dinamicamente como efeito das determinações culturais, inserido em um campo de complexas relações sociais, sexuais e étnicas. Portanto, em se considerando os “estudos da mulher”, esta não deveria ser pensada como uma essência biológica pré-determinada, anterior à História, mas como uma identidade construída social e culturalmente no jogo das relações sociais e sexuais, pelas práticas disciplinadoras e pelos discursos/saberes instituintes (RAGO, 1998).

Foi em oposição ao determinismo biológico que os Movimentos Feministas desenvolveram o conceito de gênero, incluindo neste a compreensão da relevância da experiência sócio-cultural à diferenciação dos sexos. Assim, a categoria “gênero” encontrou campo favorável para ser acolhida, já que desnaturaliza as identidades sexuais e postula a dimensão relacional do movimento constitutivo das diferenças sexuais.

É nesta perspectiva que Joan Scott (1995) procura explicar alternativamente o “problema” da trabalhadora, a divisão sexual do trabalho, a oposição entre o lar e o trabalho, inverte radicalmente o caminho tradicional da interpretação histórica, enfatizando a importância do discurso na constituição de uma questão socioeconômica. A divisão sexual do trabalho é, então, percebida como efeito do discurso (RAGO, 1998).

Dentre os vários estudos a respeito da origem da opressão das mulheres, destaca-se o Feminismo Marxista que parte da afirmação de Engels (2006), de que a grande derrota do sexo feminino em todo o mundo é o patriarcado e a formação da família nuclear monogâmica. Esta, segundo ele, se constitui na primeira divisão do trabalho e aparece na história sob a forma de escravização de um sexo pelo outro (ENGELS, 2006).

Imperioso ressaltar, que essa primeira divisão social do trabalho, para Engels (2006), foi um processo natural. Assim, umas das críticas ao marxismo, seria o fato de suas análises tratarem as classes sociais como se o gênero não implicasse nenhuma heterogeneidade em sua

composição, em seus comportamentos e práticas. Dessa forma, quando o problema era abordado, como na obra de Engels, isso era feito em termos biologizantes (HIRATA; KERGOAT, 1994).

Ainda segundo a teoria Feminista Marxista, as bases materiais desses elementos se encontram na divisão sexual do trabalho. Uma das principais justificativas ideológicas para essa divisão é justamente a naturalização da desigualdade, por meio do discurso biológico, determinando as construções sociais e as práticas de homens e mulheres.

Cabe ainda dizer que, há duas esferas do trabalho humano: a da produção social e a da reprodução da vida. Em relação à produção social, trata-se do trabalho cuja produção se volta ao mercado - podendo ser mercadorias/produtos os serviços - e que é desempenhado na esfera pública e profissional. Em relação aos trabalhos reprodutivos, pode-se chamar todos àqueles essenciais para a perpetuação de uma sociedade, como trabalhos ligados à saúde, à educação, ao cuidado de crianças e idosos e à manutenção do espaço doméstico.

As atividades reprodutivas são consideradas como não-trabalho, porque se confundem “produção” com “produção de mercadorias” e “trabalho” com “emprego”. Nessa linha, as donas de casa sequer são consideradas como força de trabalho, sendo classificadas como população inativa (MELO, 2009).

Assim, aos homens, historicamente, foi-lhes atribuído o trabalho produtivo e a sua preponderância na esfera pública - o espaço político. Às mulheres, historicamente, foi-lhes destinado o trabalho reprodutivo, de âmbito privado (MELO, 2009). Segundo Saffioti (1987, p.8), “a sociedade é quem constrói e atribui os papéis na qual homens e mulheres devem cumprir delimitando com bastante precisão os campos em que estes irão atuar”. Deste modo:

(...) a divisão sexual do trabalho não cria a subordinação e a desigualdade das mulheres no mercado de trabalho, mas recria uma subordinação que existe também nas outras esferas do social. Portanto a divisão sexual do trabalho está inserida na divisão sexual da sociedade com uma evidente articulação entre trabalho de produção e reprodução. E a explicação pelo biológico legitima esta articulação. O mundo da casa, o mundo privado é seu lugar por excelência na sociedade e a entrada na esfera pública, seja através do trabalho ou de outro tipo de prática social e política, será marcada por este conjunto de representações do feminino (BRITO; OLIVEIRA, p.1998, p.252).

Em face disso, a identidade social da mulher, assim como a do homem, é construída por meio da atribuição de distintos papéis. É clara a atribuição, por parte da sociedade, do espaço doméstico à mulher. A sociedade investe muito nesse processo de naturalização.

Quando se afirma que é natural que a mulher se ocupe do espaço doméstico, deixando livre para o homem o espaço público, ocorre um processo de naturalização de um resultado da história (SAFFIOTI, 1987, p.9).

Ao explicar que a diferença sexual inscrita nas práticas e nos fatos é sempre construída pelos discursos que a fundam e a legitimam, e não como um reflexo das relações econômicas, Joan Scott (1995) considera insustentável a difundida tese de que a industrialização provocou uma separação entre o trabalho e o lar, obrigando as mulheres a escolher entre o trabalho doméstico e o assalariado. Para a autora, foi o discurso masculino, que estabeleceu a inferioridade física e mental das mulheres.

A opressão, assim, é produto de formações sociais, dos discursos, que estabelecem uma relação de inferioridade das diferenças entre homens e mulheres. Ou seja, a produção social da supremacia do masculino sobre o feminino é histórica e culminou com a construção de uma estrutura social patriarcal e paternalista.

Dessa maneira, é importante compreender como a naturalização dos processos socioculturais de discriminação contra a mulher constitui o caminho mais fácil e curto para legitimar a "superioridade" dos homens. Antes disso, faz-se necessário o debate em torno dos conceitos de gênero e de patriarcado, a fim de elucidar como esse processo de naturalização da dominação masculina desenvolveu-se na sociedade.

3. Gênero ou Patriarcado?

Como mencionado anteriormente, a construção do conceito de gênero foi uma formulação do movimento feminista de combate ao determinismo biológico imposto no processo social de diferenciação entre os sexos. Para Scott (1995, p.85):

O termo 'gênero' faz parte de uma tentativa empreendida pelas feministas contemporâneas para reivindicar um certo terreno de definição, para sublinhar a incapacidade das teorias existentes para explicar as persistentes desigualdades entre as mulheres e os homens.

Desde os anos 1970, o feminismo conhece do conceito de gênero para fazer referência à construção cultural do feminino e do masculino por meio de processos de socialização que formam o sujeito durante sua existência. O conceito foi libertador porque permitiu às mulheres demonstrar que a opressão era um problema social, e não algo determinado biologicamente.

Assim, segundo as teorias feministas, a construção das diferenças de gênero se dá no âmbito das instituições sociais, responsáveis pela manutenção e reprodução da dominação masculina na sociedade. Nesse sentido, a família, a escola, o Estado, as religiões, o meio acadêmico científico, o mercado e os meios de comunicação reproduzem os valores de uma sociedade patriarcal, que impõem uma hierarquização entre o masculino e o feminino.

Existem diversas acepções sobre a categoria gênero, o que provocou no seio do Movimento Feminista debates espinhosos. Neste trabalho, destacam-se dois referenciais teóricos sem a intenção, obviamente, de exaurir o debate.

Nesse sentido, até a década de 1980, sobreviviam com força a dualidade entre sexo e gênero, sendo o primeiro para a natureza e o segundo, para cultura. Joan Scott (1994) trouxe novas perspectivas para os estudos de gênero que merecem destaque, ao considerar que gênero se refere a um conjunto de significados construídos a partir da diferença sexual. Ao reforçar a definição acima, afirma que:

Gênero é a organização social da diferença sexual percebida. O que não significa que gênero reflita ou implemente diferenças físicas e naturais entre homens e mulheres, mas sim que gênero é o saber que estabelece significados para as diferenças corporais (SCOTT, 1994:13).

Uma vez que gênero é um saber e, entendendo que saber e poder nunca estão dissociados, gênero tem um sentido eminentemente político. Nesse ponto, chega-se à definição mais precisa da autora: gênero é construído sobre a base da percepção da diferença sexual e; gênero é uma forma primária de dar sentido às relações de poder (SCOTT, 1995).

O gênero pressupõe a construção social dos indivíduos que se relaciona à ideia de mulher e homem. Nessa construção, ganha relevância a difusão de símbolos culturalmente disponíveis que agregam representações múltiplas sobre o feminino e o masculino, como, por exemplo, as cores (azul para meninos e rosa pra meninas), os brinquedos (carros para meninos e bonecas para meninas), as atividades laborais (as ciências tecnológicas são predominantemente masculinas e as ciências da educação têm o predomínio do gênero feminino). Como forma primária de relações de poder, por sua vez, o gênero é um campo no qual, ou mediante o qual, se articula o poder. Tem sido uma forma habitual de facilitar a significação do poder, dissolvendo-se na conceitualização e constituição do próprio poder.

A partir deste referencial, Scott (1995) conclui que gênero é uma percepção sobre as diferenças sexuais, que hierarquiza essas diferenças dentro de uma maneira de pensar

engessada e dual. A autora não nega que existem diferenças entre os corpos sexuados, mas interessa a ela as formas como se constroem significados culturais para essas diferenças, a partir da atribuição de sentido a elas, o que conseqüentemente as posiciona dentro de relações hierárquicas.

Destarte, se o conceito de gênero é central, que ganha uma imensa importância para a compreensão das relações entre mulheres e homens, Saffioti (2004) questiona o uso dessa categoria, contrapondo-a ao conceito de patriarcado. A autora retoma Scott, a quem atribui a valiosa contribuição de que "as relações de gênero estão imbricadas a relações de poder", as quais hierarquizam homens e mulheres ao longo da história. Contudo, assevera que Scott não faz ressalvas a uma concepção foucaultiana de poder – aquele que está dissolvido na sociedade –, o que dificulta imensamente um projeto de transformação social.

A partir dessas reflexões, Saffioti (2004) mostra que o conceito de gênero é muito mais vasto que o de patriarcado. Primeiro, porque o gênero acompanharia a humanidade desde sua existência, enquanto o patriarcado seria um fenômeno recente, particularmente articulado à industrialização do capitalismo. Segundo, porque o patriarcado diz respeito necessariamente à desigualdade e à opressão, sendo uma possibilidade dentro das relações de gênero, mas não a única.

Ainda segundo Saffioti (2001), o gênero é inerente à constituição do ser social. Isso significa dizer que a construção da diferença com base na observação do sexo biológico existiu desde os primeiros esforços de construção do ser social, ou seja,

[...] o gênero é [...] muito mais vasto que o patriarcado, na medida em que neste as relações são hierarquizadas entre seres socialmente desiguais, enquanto o gênero compreende também relações igualitárias. Desta forma, o patriarcado é um caso específico de relações de gênero (SAFFIOTI, 2001, p.127).

Cabe retomar Joan Scott (2010), que apresenta outra definição útil de gênero, afirmando que trata-se de um convite para pensar criticamente como os significados dos corpos sexuados são produzidos em relação ao outro, como esses significados são criados e alterados.

Nesse ínterim, descarta que existam referências fixas ou determinados sobre os termos "homens" e "mulheres" e a relação entre eles, ressaltando que estes são ideais estabelecidos que regulam e direcionam ações humanas. Entretanto, sempre haverá

contradições nas normas e regras que articulam os dois sexos. Assim, os sentidos sobre o masculino e o feminino são altamente dinâmicos e históricos, confundindo noções fixadas no tempo e no espaço.

O conceito de patriarcado é antigo. Engels (2006) se refere a ele como o mais antigo sistema de dominação, caracterizado como um sistema de poder, de domínio do homem sobre a mulher. Entretanto, são as teorias feministas que atualizam esse conceito. Para Saffioti (2004), o gênero está longe de ser um conceito neutro. Pelo contrário, ele “carrega uma dose apreciável de ideologia”: justamente a ideologia patriarcal, que cobre uma estrutura de poder desigual entre mulheres e homens. Porque o conceito de gênero, na sua visão, não atacaria o coração da engrenagem de exploração-dominação, alimentando-a.

Assim, se gênero é um conceito útil, rico e vasto, sua ambiguidade deveria ser entendida como uma ferramenta para maquiagem exatamente aquilo que interessa ao feminismo: o patriarcado, como um fato inegável para o qual não cabem as imensas críticas que surgiram (SAFFIOTI, 2004).

Numa tentativa de conciliação entre os dois conceitos, para Facio (1999), o patriarcado é um sistema que justifica a dominação sobre a base de uma suposta inferioridade biológica das mulheres. Esse poder é sustentado por um conjunto de instituições da sociedade política e civil que, articulados, determinam que as mulheres estejam sempre subordinadas aos homens.

O patriarcado se mantém e reproduz, em suas distintas manifestações históricas, por meio de variadas instituições cuja prática, relação e organização transmitem a desigualdade entre os sexos e reforçam a discriminação entre as mulheres. Estas instituições tem em comum o fato de "contribuírem para a manutenção do sistema de gênero, e para a reprodução dos mecanismos de dominação masculina que oprimem a todas as mulheres" (FACIO, 1999).

Dessa forma, o conceito de patriarcado, duramente criticado por algumas correntes feministas, traz consigo todo um conjunto de relações, sendo um sistema ou forma de dominação que tudo explica. Em virtude disso, o conceito de gênero abriu possibilidades de novas indagações, levando em conta as transformações da contemporaneidade. Assevera Machado (2000, p.114):

O conceito de gênero não implica o deixar de lado o de patriarcado. Ele abre a possibilidade de novas indagações, muitas vezes não feitas porque o uso exclusivo de “patriarcado” parece conter já, de uma só vez, todo um conjunto de relações : como são e porque são. Trata-se de um sistema ou forma de dominação que, ao ser (re)conhecido já (tudo) explica : a desigualdade de gêneros. O conceito de gênero, por outro lado, não contém uma resposta sobre uma forma histórica. Sua força é a ênfase na produção de novas questões e na possibilidade de dar mais espaço para dar conta das transformações na contemporaneidade.

Importa destacar, no entanto, qual seria o interesse por trás da desconstrução do sentido do patriarcado em benefício dos ricos usos do gênero. Para Saffioti (2004), tratar esta realidade exclusivamente em termos de gênero distrai a atenção do poder do patriarca, em especial como homem/marido, ‘neutralizando’ a exploração-dominação masculina.

Consoante a isso, cabe mencionar a suavização que o termo "gênero" adquiriu mais recentemente, tornando-se palatável para as políticas públicas, servindo como um mero indicador social. Assim, o meio acadêmico e as instituições governamentais se apropriaram do termo "gênero", por se tratar de uma conotação mais objetiva e neutra (MAYORGA; COURA; MIRALLES; CUNHA 2013). Apesar disso, com o uso do conceito de gênero pelo movimento feminista passou-se a indagar como são engendradas as relações de gênero em todas as dimensões do social, e de como as concepções de gênero afetam transversalmente todas as sociedades.

Em síntese os conceitos de gênero e de patriarcado são produtos das teorias feministas que buscam uma explicação, bem como o mecanismos de enfrentamento, da dominação masculina. Assim sendo, não há que falar em conceitos opostos, mas tão somente na existência de uma relação dinâmica entre ambos que contribua para o avanço das análises a respeito da opressão das mulheres.

4. A Dominação Masculina e as aproximações entre a diferença de gênero e o direito

Não é difícil observar que homens e mulheres não ocupam posições iguais na sociedade brasileira. Segundo Safiotti (2004), há uma máquina em ação, que beneficia – ainda que diferenciadamente, em face das outras determinações – todos os homens. Para Bourdieu (1999), a ordem social funciona como uma máquina simbólica que concretiza a dominação masculina. Essa dominação se ratifica de diversas formas, como por exemplo, na divisão social do trabalho, por meio da qual são estritamente distribuídas às atividades que cada um

dos dois sexos deve realizar, dos espaços sociais na qual ao homem são destinados os locais públicos e as mulheres limitadas aos confinamentos da casa.

Assim, há um processo de normalização da dominação nas práticas sociais, que permite aos homens serem os senhores do espaço público, possuindo o “natural” direito de realizar os atos que demonstrem poder, dominação, de força. Enquanto as mulheres ficam limitadas à vida doméstica, aos cuidados das crianças, à tarefa de reprodução. Nas palavras de Santos (2010, p.61):

Esses padrões de gênero predominantes pensam e fazem do homem o mais forte, o mais responsável, o mais inteligente e, por isso, o mais capacitado e habilitado para funções ditas “superiores”, que se justificam pela condição e posição social que ocupam no espaço público. À mulher, cabem as funções “inferiores”, reservadas ao espaço da casa, como o cuidado com os filhos e o lar. Ao homem é destinada a conquista do espaço público; à mulher, o espaço privado, dela por natureza. Sob essa perspectiva, o homem é a figura de poder e a referência das relações sociais de submissão da mulher à esfera privada. O homem viril, macho, forte e inflexível é construído socialmente, em detrimento da mulher frágil, doce, delicada e flexível. O discurso predominante sobre os modos de ser masculino e feminino é, pois, construído com a intenção de subordinar a mulher e desvalorizar a esfera do feminino.

Logo, a subordinação de gênero é produto de uma máquina simbólica de dominação, sendo construído socialmente por meio de práticas de ação e pensamento, por meio de diversas instituições como a igreja, a família, a escola. Essas instituições são carregadas de símbolos e, de condutas (como honra, de ação, de respeito) criadas para reforçar a dominação masculina e delegando as mulheres a submissão ao poder dos homens.

A construção simbólica importa para as práticas sociais o que Bourdieu (1999) chama de violência simbólica. A violência simbólica é uma violência subjetiva, suave, invisível e imperceptível pelas próprias vítimas nas quais são exercidas pelas vias simbólicas da comunicação e do conhecimento e pela aceitação por elas mesmas da dominação do masculino (SANTOS, 2010).

A violência simbólica funda-se na fabricação contínua de crenças no processo de socialização, que induzem o indivíduo a posicionar-se no espaço social seguindo critérios e padrões do discurso dominante. Devido a esse conhecimento do discurso dominante, a violência simbólica manifesta-se por meio do reconhecimento de sua legitimidade, reproduzindo-se de forma lícita em vários âmbitos.

Para Safiotti (1987) a sociedade investe muito na naturalização desse processo de subordinação da mulher e dominação do homem. É por meio da naturalização dos processos de socialização que se legitimam a superioridade masculina. Conforme a autora (SAFFIOTTI, p.1987, p.34):

A ideologia machista, que considera o homem um ser superior à mulher, não entra apenas na cabeça dos homens. Também as mulheres, majoritariamente, acreditam nessas ideias e transmitem aos filhos. Quando proibem os filhos de chorar, alegando que “homem não chora”, e exigem que as filhas “se sentem como mocinhas” estão passando aos mais jovens este sistema de ideias que privilegia o homem em prejuízo da mulher.

A inferioridade da mulher é resultado da construção de preconceitos milenares difundidos por meio da educação, formal e informal, as gerações futuras perpetuam e legitimam a inferioridade feminina. Esses preconceitos legitimam a construção social da superioridade masculina frente à subordinação feminina percebendo “a mulher como dócil é a contrapartida de macho forte. Mulher emotiva é a outra metade do macho racional. Mulher inferior é a outra face da moeda do macho superior.” (SAFFIOTTI, 1987, p.29).

Tais conceitos ideológicos têm sido, sobretudo, um ato de constante violência à mulher, pois há uma complexa conjuntura que manifesta essa pretensa ‘inferioridade’ nos mais diversos âmbitos, seja nas relações familiares, na mídia ou no trabalho. Observa-se que no decorrer da história humana, essas concepções vêm sendo inseridas como conceitos estáticos, como dogmas prejudiciais ao desenvolvimento pleno das suas potencialidades, tornando-as vilipendiadas da conjuntura social.

Assim, a opressão das mulheres pelos homens é um sistema dinâmico no qual as desigualdades vividas pelas mulheres são os efeitos das vantagens dadas aos homens. Esta divisão do mundo, baseada sobre o gênero, mantém-se e é regulada por violências: violências múltiplas e variadas as quais – das violências masculinas domésticas aos estupros de guerra, passando pelas violências no trabalho – tendem a preservar os poderes que se atribuem coletivamente e individualmente aos homens à custa das mulheres.

Sob uma perspectiva do direito em abstrato, a estrutura social patriarcal está superada, por meio da garantia da igualdade entre homens e mulheres, igualdade de direitos e deveres em todos os âmbitos. São ambos plenos em sua dignidade e no exercício dos direitos a ela inerentes. Assim o art. 5º, da Constituição Federal, diz:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Contudo, apesar do texto constitucional, os discursos e práticas jurídicas reproduzem a lógica patriarcal, reforçando a desigualdade de gênero. Em nossa tradição jurídico-penal, de naturalização da violência conjugal, aceitava-se a tese da legítima defesa da honra masculina para absolver homens que matavam mulheres em suposto adultério; o estupro para ser punível exigia uma determinada condição da vítima (honestas, de boa família, etc), cuja punibilidade era extinta se a vítima casasse com o estuproador; a violência contra as mulheres era considerada delito de menor potencial ofensivo, isto é, teses, categorias e interpretações jurídicas que criavam sujeitos de direito distintos, conceitos jurídicos e campos que limitavam a intervenção na “vida privada” e nos “costumes” (CAMPOS, 2013).

O Código Penal de 1940, por exemplo, trazia no artigo 215 – crimes contra os costumes - a descrição da conduta criminosa chamada “posse sexual mediante fraude”. A descrição típica era esta: “ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude”. O artigo seguinte (216) definia o crime de atentado ao pudor mediante fraude, assim redigido: “induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”.

O conceito jurídico de “mulher honesta” é sintomático do discurso oficial projetado pelo direito penal. Na antiga lição de Hungria (1981), mulher honesta é “não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes”. A moral a que se refere o doutrinador é a burguesa, de viés conservador e machista e os bons costumes são aqueles em que sexo, para a mulher, só deve ser experimentado no casamento (OLIVEIRA, 2007). Na prática, esse conceito persiste na resistência à penalização de agressores, quando se verifica, no caso concreto, que a mulher apresentada como vítima demonstra comportamento sexual “liberal” ou “avançado”, como já se viu em muitas decisões judiciais. Embora não explicitado no tipo penal do art. 213, crime de estupro, o conceito de “mulher honesta” está implícito.

Ainda predomina nos tribunais a tese de que, no estupro, a vítima deve demonstrar resistência efetiva, dissenso claro quanto ao ato sexual, e não o contrário, quer dizer, não é o

acusado-homem que deve provar ter superado eventuais obstáculos da mulher, ter conseguido convencê-la a praticar o ato sexual. Embora as citações jurisprudenciais insistam em dizer que não se está julgando o comportamento da mulher-vítima, e alguns até reforçam que isso nem mesmo pode ser cogitado, basta um mero indício de que a mulher-vítima não apresenta conduta sexual recatada ou "honesta" para desculpar o agressor. É a lógica de que pouco importa se, em algum momento, a mulher tenha dito ou dado a entender um "não" ao homem. Se houve alguma paquera, um leve toque de mãos, uma frase sedutora, um anterior encontro íntimo, isso parece suficiente para legitimar qualquer investida do agressor (OLIVEIRA, 2007).

Nesta mesma linha segue a construção da prerrogativa da legítima defesa da honra na jurisprudência brasileira, legitimando o direito concedido aos homens de assassinar suas companheiras ou ex-companheiras. Assim, sob o enunciado da honra masculina, produziu-se um discurso complacente com a violência contra as mulheres (RAMOS, 2012).

Ademais, vale ressaltar, que no âmbito do direito civil, as normas relativas à personalidade e capacidade até pouco tempo consideravam as mulheres serem relativamente capazes; as mulheres eram impedidas de constituir negócio em nome próprio; para viajar era exigida autorização do marido; mulher "deflorada" podia ser "devolvida". Estas e outras normas posicionavam as mulheres como seres inferiores e subordinados (CAMPOS, 2013). Isto posto, Ramos (2012, p.63), assevera:

(...) as práticas judiciárias estão entre as práticas sociais mais importantes e eficazes para a construção e a regulação de tipos de subjetividade. Sendo assim, o estudo da legislação do Brasil e do contexto histórico da construção da mulher em detrimento da honra masculina, através das transformações legislativas que disseram respeito à mulher, ao longo dos anos nos possibilita o entendimento de como os discursos jurídico e social, munidos de suas técnicas, produziram uma forma de pensar a mulher como um sujeito inumano. Esse discurso, que é produtor de formas de verdades, cerceou e confinou as mulheres ao espaço do controle, da vigilância e da anulação. A legislação, portanto, através de suas estratégias, se propôs a definir as regras do jogo que inscreveram nos corpos os procedimentos e os domínios do saber, ditando tanto para as mulheres quanto para os homens os lugares cabíveis a cada um dentro da sociedade e do casamento.

Esse discurso explícito de assimilação da desigualdade de gênero não goza mais de legitimidade, pelo menos oficialmente. Verifica-se uma mudança na letra da lei, contudo permanece a cultura judiciária que persiste, de forma velada, em reforçar o caráter patriarcal das instituições jurídicas.

Segundo Andrade (2006), o judiciário-instituição foi desde sempre um braço nobre da regulação social e, portanto, um poder funcionalizado para a reprodução da estrutura social (capitalista e patriarcal). Nesse sentido, o discurso jurídico está imbuído das opressões que estruturam a ordem social vigente, garantindo, assim, a manutenção da supremacia masculina e a subjugação das mulheres frente aos homens.

Para Bourdieu (1989), o Direito contribui para a produção e reprodução de uma dada ordem social, proclamando e definindo aquela ordem que será tida como exemplar. Ao consagrar determinada realidade, o Direito desconhece ou ignora as que possam coexistir. Portanto, a divisão da realidade leva à desconsideração ou à negação das demais visões, sendo daí que decorrem a força e a violência simbólica do Direito, que, além de construir (conceituando, classificando, organizando) uma dada realidade social, impõe uma definição que passa a ser legítima.

4. Considerações finais

Não há tomada de posição que seja passível de neutralidade, tal como sucede na representação ingenuamente idealizada do Direito. Portanto, o interesse em manter as condições sociais e econômicas de existência depende da possibilidade de se promover esta intenção que resulta do poder em legitimar, autorizar e consagrar práticas e discursos jurídicos.

Em virtude da conjuntura atual, é de suma importância colocar que o contexto jurídico corrente tem avançado na busca da igualdade jurídica entre os sexos. Porém, o maior desafio consiste em não só garantir a igualdade de direito, mas também de fato, de concretude de aplicação da lei.

Consoante a isso, a violência praticada contra as mulheres, especialmente no âmbito privado, tornou-se um dos principais desafios do ordenamento jurídico pátrio. Assim, o Direito passou a representar, para o Movimento Feminista, um dos principais mecanismos de enfrentamento dessa realidade.

A teoria feminista do direito tem revelado, de um lado que, se há necessidade da intervenção no âmbito da família para assegurar os direitos das mulheres, de outro, há limites

nessa intervenção. Há de se questionar em que medida a intervenção promove os direitos, aumenta o controle ou contribui para uma nova vitimização.

Consoante a isso, cabe mencionar que, apesar das limitações, o Estado permanece com a função de atuar no combate à desigualdade de gênero, bem como estabelecer a promoção de políticas públicas que de fato desconstruam essa cultura machista. É dever do Estado, porém, este não tem assumido essa responsabilidade.

Referências

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A colonização da justiça pela justiça penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal. **Rev. katálysis** [online]. 2006, vol.9, n.1, pp. 11-14. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/S1414-49802006000100001>>. Acesso em 27 jul. 2017.
- _____. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Direito Público**. Porto Alegre, ano 5, n.17, p.52-75, jul./set.2007. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/4f33baebd636cb77eb9a4bdc2036292c.pdf>>. Acesso em 27 jul. 2017.
- BOURDIEU, P. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.
- _____. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Rev. Estud. Fem.** [online]. 2006, vol.14, n.2, pp. 409-422. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2006000200005>. Acesso em 27 jul. 2017.
- _____. **Teoria crítica feminista e crítica à(s) criminologia(s): estudo para uma perspectiva feminista em criminologia no Brasil**. Porto Alegre, 2013.
- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Ruth M. Klaus: 3ª. Centauro Editora, São Paulo, 2006.
- FACIO, Alda. Feminismo, Género y Patriarcado. In: LORENA, Fries. FACIO, Alda (eds.). **Género y Derecho**. Santiago de Chile: LOM Ediciones: La Morada, 1999.
- HIRATA, H. KERGOAT, D. **A classe operária tem dois sexos**. *Est Feministas* 1994; 2(3):93-100. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16291/14832>>. Acesso em 27 jul. 2017.
- MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** Série Antropologia. 284. Brasília. 2000.
- MAYORGA, Claudia; COURA, Alba; MIRALLES, Nerea and CUNHA, Vivane Martins. As críticas ao gênero e a pluralização do feminismo: colonialismo, racismo e política heterossexual. **Rev. Estud. Fem.** [online]. 2013, vol.21, n.2, pp. 463-484. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2013000200003>.

Acesso em 27 jul. 2017.

MELO, Hildete Pereira de; CASTILHO, Marta. Trabalho reprodutivo no Brasil: quem faz?. **Rev. econ. contemp.** [online]. 2009, vol.13, n.1, pp. 135-158. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1415-98482009000100006&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 27 jul. 2017.

RAGO, Margareth. Epistemologia feminista, gênero e história. In: Pedro, Joana; Grossi, Miriam (orgs.) – **Masculino, Feminino e Plural**. Florianópolis: Ed. Mulheres, 1998.

RAMOS, Margarita Danielle. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. **Rev. Estud. Fem.** [online]. 2012, vol.20, n.1, pp. 53-73. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2012000100004>>. Acesso em 27 jul. 2017.

SAFFIOTI, H. I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

_____. **Gênero, Patriarcado, Violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

_____. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu** (16) 2001, p.115-136. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>>.

Acesso em 27 jul. 2017.

_____. Já se mete a colher em briga de marido e mulher. **São Paulo Perspec.** [online]. 1999, vol.13, n.4, pp. 82-91. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88391999000400009>. Acesso em 27 jul. 2017.

_____. Violência de gênero: lugar da práxis na construção da subjetividade. **Lutas Sociais**. São Paulo, PUC, 1997, p.59-79. Disponível em:

<http://www4.pucsp.br/neils/downloads/v2_artigo_saffioti.pdf>. Acesso em 27 jul. 2017.

SANTOS, J. A. Gênero na teoria social: papéis, interações e instituições. **CSOONLINE revista eletrônica de ciências sociais**. ano I, edição01, fev. 2007. Disponível em:

<<http://www.ufjf.br/virtu/files/2010/05/artigo4a5.pdf>>. Acesso em 27 jul. 2017.

SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Revista Educação e Realidade**. Porto alegre: vol. 2, n. 20, jul/dez. 1995, p.71-99. Disponível em:

<https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/1840746/mod_resource/content/0/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf>. Acesso em 27 jul. 2017.

SMART, Carol. La mujer del discurso jurídico. In: LARRAURI, Elena. **Mujeres, Derecho penal y criminología**. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 1994.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **O que são Direitos Humanos das mulheres**. São Paulo:Ed. Brasiliense, 2006.