



Poder Judiciário do
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro

ISSN 2238-7110

DIREITO EM MOVIMENTO

Um outro Direito é possível



Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1,
p. 1-268, 1º sem. 2021

DIREITO E JULGAMENTO SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO

Renata de Lima Machado Rocha

Graduação em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes - RJ. Professora instrutora da Escola de Administração Judiciária do TJRJ e Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Recebido em: 02/03/2020

Aprovado em: 06/09/2020 e 03/05/2021

Resumo: Busca-se no presente trabalho analisar a influência do patriarcado e dos preconceitos de gênero no ordenamento jurídico brasileiro, seja nas leis, na doutrina ou na jurisprudência. São tecidas noções históricas sobre a condição da mulher na sociedade, bem como levantados apontamentos formulados por teóricos em torno das categorias de gênero, sexualidade, controle social e violência e como elas se relacionam com o patriarcado. A influência do sistema patriarcal sobre o Direito, e o quanto este pode atuar, por vezes, para a perpetuação daquele, é observada a partir de exemplos colhidos na legislação, nos estudos doutrinários e na elaboração de decisões judiciais. Em seguida, aborda-se a teoria feminista do Direito, que procura questionar os alicerces patriarcais que influenciam o Direito ainda nos dias atuais, e sua busca em contribuir para modificar o ponto de vista androcêntrico a partir do qual é produzido o Direito. A conscientização acerca da problemática trazida pelos operadores do Direito pode contribuir para uma sociedade mais igualitária entre mulheres e homens.

Palavras-chave: Gênero. Patriarcado. Ordenamento jurídico. Teoria feminista do Direito.

Abstract: The present work seeks to analyze the influence of patriarchy and gender prejudices in the Brazilian legal system, whether in laws, doctrine or jurisprudence. Historical notions about the condition of

women in society are woven, as well as notes made by theorists around the categories of gender, sexuality, social control and violence and how they relate to patriarchy. The influence of the patriarchal system on the Law, and how much it can contribute, at times, for the perpetuation of patriarchy, are observed from examples gathered from the legislation, the doctrinal studies and the elaboration of judicial decisions. Then, the feminist theory of Law is approached, which seeks to question the patriarchal foundations that influence Law even today, and its search to contribute to modify the androcentric point of view from which Law is produced. Awareness about the issue brought up by Law enforcement officers can contribute to a more egalitarian society between women and men.

Keywords: Gender. Patriarchy. Legal system. Feminist theory of Law.

1- INTRODUÇÃO

Este artigo almeja contribuir para a análise acerca da influência do patriarcado e das questões de gênero na esfera de aplicação do Direito por seus intérpretes, seja na elaboração de leis, seja no âmbito da doutrina e da jurisprudência, promovendo uma legitimação e perpetuação dos preconceitos de gênero e da lógica patriarcal.

Em consequência, pretende colaborar para a maior conscientização dos juristas acerca da problemática aqui equacionada, a fim de que possam, na sua prática jurídica, se afastar de concepções do modelo patriarcal e, como tal, colaborar para a maior isonomia formal e material entre mulheres e homens.

O trabalho nasceu das reflexões realizadas na elaboração da Dissertação de Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Saúde apresentada ao Programa de Pós-graduação em Saúde Pública da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, na Fundação Oswaldo Cruz, intitulada “Discutindo gênero: pornografia de revanche”.

O tema será desenvolvido a partir da análise dos conceitos e categorias a ele relacionados gênero, sexualidade, controle social e violência, em

especial a simbólica, e patriarcado –, a fim de estabelecer as relações entre si e que permitem identificar o quanto o Direito funciona e seus intérpretes atuam, por vezes, como perpetuadores do modelo patriarcal, mediante reprodução das discriminações de gênero.

São abordadas considerações acerca da condição histórica e social da mulher, bem como das categorias elencadas, a partir de breve revisão bibliográfica teórica, com buscas em bases de dados da Biblioteca Virtual em Saúde (BVS), da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD) e da Scielo, além de pesquisa documental de decisões judiciais, encontradas em sites de tribunais brasileiros ou citadas nas obras de referência.

Em seguida, são apresentadas as contribuições que a teoria feminista do Direito oferece para o debate e suas propostas para modificação do ponto de vista androcêntrico sob o qual se elabora o Direito.

2 - CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

Enquanto os povos pré-históricos e agrários desconheciam os princípios da concepção humana e da participação do homem na fecundação, sendo a criança a grande esperança da força de trabalho futura, o feminino e a maternidade ocupavam lugar central e eram cultuados naquelas sociedades (BEAUVOIR, 2016; PEDRINHA, 2009).

Ainda assim, segundo Beauvoir (2016), jamais houve uma idade de ouro para a mulher, na medida em que sempre foi considerada pelo homem como o Outro, e nunca uma igual, posto que cultuada como Deusa, Mãe ou Terra: “a sociedade sempre foi masculina; o poder político sempre esteve nas mãos dos homens [...] O lugar da mulher na sociedade sempre é estabelecido por eles” (BEAUVOIR, 2016, p. 112).

Diria ainda a filósofa:

O triunfo do patriarcado não foi nem um acaso nem o resultado de uma revolução violenta. Desde a origem da humanidade, o privilégio biológico permitiu aos homens afirmarem-se sozinhos como sujeitos soberanos. Eles nunca abdicaram o privilégio. [...] Condenada

a desempenhar o papel do Outro, a mulher também estava condenada a possuir apenas uma força precária: escrava ou ídolo, nunca é ela que escolhe seu destino. (BEAUVOIR, 2016, p. 112).

A maternidade atrelava a mulher ao próprio corpo, o que inaugurou a divisão sexual do trabalho.

Quando o homem percebeu que a agricultura decorria de sua atuação e ao constatar sua participação na fecundação humana, reivindicou a um só tempo a propriedade e os filhos e, a partir de então, a trajetória da mulher permaneceu atrelada à da propriedade privada, confundindo-se em grande parte com a história da herança (BEAUVOIR, 2016).

Entre as populações gregas e itálicas, a religião, com características domésticas e de culto ao ancestral falecido, era transmitida pela linhagem masculina, com controle sobre a sexualidade, na medida em que o local de suas práticas deveria manter-se casto, afastado de atos tido como impuros, qual o ato sexual (PEDRINHA, 2009).

Com o passar dos tempos, a religião englobou a comunidade e se associou à mitologia e, em seguida, às crenças judaico-cristãs, momento em que a figura masculina adquire importância ainda maior, diante dos mitos da criação do mundo, com destaque para as ideias de tentação, aceitação, vergonha, condenação e expulsão do paraíso, relacionadas às noções de pecado, culpa, sexualidade, crime e castigo.

Na Idade Média e início da Idade Moderna, o poder político e religioso sob autoridades eclesiásticas autorizou que questões morais fossem tratadas no plano jurídico, para julgamento dos denominados crimes contra a fé, a moral e os bons costumes, cujo ponto culminante esteve na Inquisição e no Tribunal do Santo Ofício, com ampla utilização de instrumentos de suplício físico, tanto com vistas a fazer o indiciado confessar seus delitos, quanto para expurgá-los.

De um lado, certas virtudes moldavam o modelo comportamental ideal da mulher, próprias da Virgem Maria: castidade, virgindade e pureza (PEDRINHA, 2009).

De outro lado, a mulher era considerada eminentemente um ser lascivo, insaciável, pervertido, de beleza demoníaca e capaz de provocar o enfraquecimento do homem, o que criou o ambiente próprio para a caça às bruxas, em fenômeno com caráter eminentemente sexista (PEDRINHA, 2009).

O movimento liberal em fins do século XVIII e no início do século XIX trouxe noções de indivíduo, autonomia, propriedade privada, igualdade, liberdade, segurança e contrato, que erigiram o conceito de cidadão. As mesmas, contudo, segundo Pateman (1993), foram negadas às mulheres quando da elaboração do contrato social entre os indivíduos, porquanto realizou-se, concomitantemente, um pacto sexual que estabeleceu o poder político dos homens sobre as mulheres, a constituir, a um só tempo, tanto a liberdade civil daqueles, quanto a sujeição destas aos primeiros. Ou seja, um ajuste entre irmãos, maridos, cidadãos e trabalhadores, no qual as mulheres eram o objeto contratual, transmudando o patriarcado clássico num patriarcado fraternal moderno. Sob as diretrizes teóricas do positivismo de Augusto Comte e da evolução das espécies de Charles Darwin, o controle social da sexualidade por meio da religiosidade transmudou-se para o discurso médico e jurídico, autorizando a percepção de que os melhores e mais evoluídos tinham o direito natural de domínio sobre indivíduos menos evoluídos, o que deu ensejo a uma separação entre os papéis sexuais, justificando a hegemonia do sexo masculino (PEDRINHA, 2009).

O positivismo criminológico de Lombroso, com concepções do criminoso no Direito Penal e na Medicina, rotulou indivíduos supostamente mais inclinados a condutas desviantes e estabeleceu um modelo comportamental, inclusive no âmbito da sexualidade (PEDRINHA, 2009).

Em meados do século XIX, a Medicina, cuja maior preocupação era assegurar a força de trabalho, viu na pobreza o maior perigo da sociedade, não somente por sua força revolucionária, mas igualmente por razões sanitárias, por ser portadora e transmissora de doenças. Fez-se rígido o controle sobre as habitações das camadas mais humildes da sociedade, com o combate às doenças venéreas e outras oriundas da promiscuidade e insalubri-

dade e, conseqüentemente, com o combate de comportamentos ligados à moralidade sexual (FOUCAULT, 2017b).

No lar, o médico tomou o lugar do padre confessor de outrora, com aptidão para qualificar seu paciente como “normal” ou “patológico”, substituindo-se os conceitos de culpa e pecado pelo de “bom” e “mau” sexo: o primeiro seria heterossexual, marital, monogâmico, reprodutivo e não comercial, que acontece em casa, entre indivíduos da mesma geração e sem envolver pornografia, objetos ou fetiches sexuais; o segundo seria qualquer sexo que violasse tais regras (RUBIN, 1984).

A mulher era medicada e submetida à higiene, o que indiretamente reforçava a política de dominação masculina.

O poder médico instituiu a figura da “mulher nervosa” (PEDRINHA, 2009), relacionou distúrbios psíquicos com distúrbios da sexualidade feminina ao catalogar a histeria (PEDRINHA, 2009) e apontou que a mulher seria mais predisposta que o homem à loucura:

Nesse diapasão, as “descobertas científicas” da Medicina e da Biologia corroboraram com essa dualidade, ao afirmar que o homem, por ser dono de um cérebro grande, pautava sua conduta na inteligência, racionalidade e lucidez; ao passo que a mulher, por ter um grande coração, guiava-se pela sensibilidade e pela intuição, conduzia-se de forma doce, frágil e submissa. Estabelecido esse padrão de “normalidade”, a mulher louca era aquela que rompia com sua natureza. Logo, aquela que se comportava sexualmente de maneira destoante do seu papel social. Era considerada louca [...] Por conseguinte, as mulheres que não se adequavam aos padrões impostos eram diagnosticadas como doentes: nervosas, loucas e histéricas. (sic) (PEDRINHA, 2009, p. 122).

Essas breves considerações acerca da condição da mulher na sociedade ocidental ao longo do processo histórico nos situam quanto à dominação androcêntrica que tem pautado o ambiente social no Ocidente ao longo do tempo.

3 - GÊNERO, SEXUALIDADE, CONTROLE SOCIAL, VIOLÊNCIA E PATRIARCADO

O senso comum procura justificar as desigualdades sociais entre homens e mulheres a partir das suas características biológicas. Contudo, os estudos feministas demonstraram que a forma como essas características são apreciadas é que estabelece o que é o feminino ou o masculino, havendo distinção entre os conceitos de sexo e de gênero: o primeiro aborda que, biologicamente, há machos e fêmeas na espécie humana; e o segundo caminha na direção de que a qualidade de ser homem e de ser mulher é fincada socialmente, por meio da cultura (HEILBORN, 1997).

Segundo Scott (1989), o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos; é o primeiro modo de dar significado às relações de poder. Para a autora, ordinariamente faz-se uma leitura dicotômica e polarizada acerca dos gêneros, compreendendo-se homem e mulher como polos opostos de uma lógica de dominação-submissão, caracterizada pela superioridade do primeiro elemento, ou de tudo que é dele derivado, em relação ao segundo elemento. Assim é que, segundo a concepção comum, existem polos antagônicos entre homens e mulheres: razão-sentimento, público-privado, ativo-passivo, superior-inferior, alto-baixo, duro-mole, reto-curvo, seco-úmido.

As complexidades do gênero, por sua vez, ligam-se intimamente às da sexualidade humana.

Foucault (2017a) destaca a sexualidade como um instrumento elaborado social e historicamente, a partir de múltiplos discursos sobre sexo, que regulam, normatizam e inauguram conhecimentos e que se refletem nos corpos, nos comportamentos, nas relações sociais, com profundas consequências nas relações de poder.

Os estudos sobre sexualidade retomaram fôlego a partir das reflexões acerca do gênero, diante da estreita relação entre um e outro desses conceitos, inclusive porque ligados ambos aos movimentos sociais feministas (HEILBORN; BRANDÃO, 1999).

Rubin (1984) esclarece que a sexualidade tem natureza política e é constituída na sociedade e na história, isto é, fincada culturalmente e, portanto, não pode ser compreendida puramente em termos biológicos.

Segundo a estudiosa, a teia social estabelece uma hierarquização sobre as práticas sexuais, impondo uma estrutura social repressiva, sendo o sexo qualificado como “bom” ou “mau”, conforme atenda ou não às condições de ser heterossexual, marital, monogâmico, reprodutivo e não comercial, em ambiente doméstico, entre indivíduos da mesma geração e sem envolver pornografia, objetos ou fetiches. Em consequência, os praticantes do primeiro recebem recompensas sociais, enquanto recebem discriminação os que se conduzem de forma diversa:

Indivíduos cujo comportamento está no topo desta hierarquia são recompensados com saúde mental certificada, respeitabilidade, legalidade, mobilidade social e física, suporte institucional e benefícios materiais. Na medida em que os comportamentos sexuais ou ocupações se movem para baixo da escala, os indivíduos que as praticam são sujeitos a presunções de doença mental, má reputação, criminalidade, mobilidade social e física restrita, perda de suporte institucional e sanções econômicas.

Um estigma extremo e punitivo mantém alguns comportamentos sexuais como baixo status e é uma sanção efetiva contra aqueles que as praticam. A intensidade deste estigma está enraizada nas tradições religiosas do ocidente. Mas muito do seu conteúdo contemporâneo deriva do opróbrio médico e psiquiátrico (RUBIN, 1984, p. 15-16).

Dentro da lógica da construção social, política e como instrumento elaborado nessas condições, a sexualidade, em especial a sexualidade da mulher, vem sendo utilizada como forma de controle social ao longo de todo o curso da história da humanidade.

A expressão controle social tem sua origem na Sociologia e está intrinsecamente associada aos conceitos de poder e de dominação política, sendo designada para conceituar os mecanismos que disciplinam uma sociedade e que submete seus indivíduos a determinados padrões sociais e princípios morais.

Pode ser compreendido como um conjunto heterogêneo de recursos materiais e simbólicos de um organismo social, a fim de garantir que os indivíduos se comportem de maneira previsível e de acordo com as regras e preceitos vigentes em determinada época ou contexto. Sabadell (2017, p. 31) o define como “tudo aquilo que influencia o comportamento dos membros da sociedade”.

O controle social pode ser formal e institucionalizado, exercido pelo próprio Estado, ou informal e difuso, de caráter subliminar, quando exercido pelos grupos sociais (SABADELL, 2017).

São formas de controle formal ou institucionalizado as que decorrem do aparelhamento estatal, como os realizados pelo sistema jurídico, sendo seus principais fiscalizadores os agentes estatais. O controle informal ou difuso é praticado espontaneamente pelos membros de uma comunidade, por meio da dinâmica dos próprios grupos sociais, como a família, a escola, os amigos, os fiéis de uma religião, a educação e outros.

Da mesma forma, a mídia, o controle da informação, os meios de comunicação de massa, a exploração do sentimento de medo, as ideologias políticas e sociais, a Medicina e a própria sexualidade consistem em importantes instrumentos de controle difuso sobre os indivíduos (PEDRINHA, 2009).

Bocayuva (2007, p. 32) sintetiza que “numa sociedade organizada em torno da meta de garantir a vida, o judiciário funciona ao lado de uma série de aparelhos (medicina, escola, oficina, fábricas, quartéis) que tem funções reguladoras, disciplinadoras”. Desse modo, o próprio sistema judicial pode funcionar como método de controle social formal.

Nesse ponto, é necessário abordar apontamentos em torno do patriarcado.

O tema atinente ao patriarcado e sua manutenção na sociedade hodierna é matéria que acende acirradas controvérsias entre os teóricos, porquanto “a interpretação tradicional da história do pensamento político moderno é a de que a teoria e o direito patriarcais estão mortos e enterrados há 300 séculos” (PATEMAN, 1993, p. 38) .

Contudo, estudiosas como Pateman (1993) e Saffioti (2015) entendem pela existência de um patriarcado moderno, atual e pungente.

Saffioti (2015) o compreende como uma expressão de poder político e um sistema contínuo de dominação masculina em permanente transformação, que incorpora as dimensões da sexualidade, da reprodução e da relação entre homens e mulheres, e perpassa todas as estruturas sociais, mantendo por vezes intactas as formas de divisão sexual do trabalho. Tem como um de seus elementos basilares o controle da sexualidade feminina, a fim de assegurar a fidelidade da esposa ao marido.

Em sua investigação, Pateman (1993) considera que persiste hodiernamente a negligência que negou às mulheres as liberdades civis conferidas aos homens quando da celebração do contrato social proposto pelas teorias contratualistas, o que inaugurou o patriarcado moderno:

A liberdade não é universal – é um atributo masculino e depende do direito patriarcal. [...] O contrato está longe de se contrapor ao patriarcado; ele é o meio pelo qual se constitui o patriarcado moderno. (PATEMAN, 1993, p. 17).

A constituição e manutenção do patriarcado têm profundas relações com as várias formas de violência.

Para os fins do presente trabalho, sobressai a violência simbólica, de caráter institucional, que é exercida sem coação física. Funda-se na fabricação contínua de crenças no processo de socialização, que induzem o indivíduo a se posicionar no espaço social seguindo critérios e padrões do discurso dominante, legitimando-o.

Para Bourdieu (2014), a violência simbólica é fundamento da divisão socialmente construída entre os gêneros, fulcrada na “dominação masculina”, que constrói e legitima a suposta superioridade masculina em detrimento da inferioridade feminina. Segundo o autor, a força da ordem masculina dispensa justificação, impondo-se a visão androcêntrica como se fosse neutra, sem que nada precise legitimá-la. O princípio masculino é tomado como medida de todas as coisas, a tal ponto que

a divisão entre os sexos parece estar ‘na ordem das coisas’, como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de parecer inevitável; [...] funcionando como sistemas de percepção, de pensamento e de ação. (BOURDIEU, 2014, p. 17).

A violência, por outro lado, é um viés da cultura patriarcal da sociedade, que dela depende. Vale dizer: o patriarcado precisa se utilizar da violência, sem a qual não sobrevive, sendo esta inerente àquele:

no exercício da função patriarcal os homens detêm o poder de determinar a conduta das categoriais sociais nomeadas, recebendo autorização ou, pelo menos, tolerância da sociedade para punir o que se lhes apresenta como desvio. [...] A execução do projeto de dominação- exploração da categoria social homens exige que sua capacidade de mando seja auxiliada pela violência. Com efeito, a ideologia de gênero é insuficiente para garantir a obediência das vítimas. (SAFFIOTI, 2001, p. 1).

Dessa forma, quando a mulher se insurge contra o sistema patriarcal, por conduta que desatenda a comportamentos que dela se espera, inclusive o de romper um relacionamento afetivo ou exercer sua sexualidade livremente, o ambiente social admite uma forma de puni-la pelo suposto desvio, mediante o uso da violência.

De igual modo o entendimento de Sabadell (2017), para quem a violência contra a mulher é um aspecto central da cultura patriarcal e manifesta um poder de posse do homem sobre a mulher, sendo imprescindível para sua manutenção.

Esse cenário cria o ambiente propício para o desenvolvimento e manutenção da denominada “cultura do estupro”, estabelecida sob a premissa de que as mulheres devem resguardar-se moralmente e, quando não o fazem, dão ensejo à violência. Impõe que as mulheres devam se comportar de forma supostamente adequada, que não andem sozinhas, que não vistam roupas provocantes, a fim de evitarem o ato de violência sexual masculino, como se o comportamento feminino lhe desse causa. Assim, num episódio de violência sexual, a sociedade não apenas tolera a violência sexual contra a mulher,

como também a incentiva e legítima e, a um só tempo, diminui a culpabilidade do expositor, enquanto aumenta a da vítima (CAMPOS *et al.*, 2017).

Pondo os temas abordados em perspectiva, tem-se que gênero é construção sociocultural, e não decorrente pura e simplesmente de fenômenos biológicos. Todavia, a partir da visão dicotômica acerca das características dos gêneros, a sociedade espera que os sujeitos atuem segundo as características femininas ou masculinas, tal como se decorressem unicamente do sexo biológico.

A sexualidade, por sua vez, é tida como um instrumento elaborado social e historicamente, com profundas consequências nas relações de poder.

O controle social, por outro lado, imbrica-se intimamente ao exercício do poder e da dominação política, e procura fazer com que os indivíduos atuem de um modo esperado socialmente, segundo padrões e princípios morais.

Esse controle social é exercido formal ou difusamente.

Um dos instrumentos de controle social difuso é a manipulação da sexualidade e, em especial, da sexualidade da mulher. O sistema jurídico, por outro lado, atua como controle social formal.

No entanto, o patriarcado é sistema social no qual a diferença sexual serve como base de opressão e da subordinação da mulher pelo homem, cuja manutenção depende das várias formas de violência, dentre as quais a violência simbólica, exercida pelo meio social, sem exercício de coação ou constrangimento físico.

Adiante, ver-se-ão exemplos de situações em que o Direito, a prática jurídica e seus intérpretes atuaram como fatores legitimadores e perpetuadores das opressões próprias do patriarcado, ao naturalizar e reproduzir em seus discursos a lógica da dominação da mulher pelo homem ou os preconceitos de gênero. Nessas oportunidades, o Direito e o sistema jurídico estão atuando como dispositivos de controle social formal da sexualidade da mulher, influenciados pela violência simbólica inerente ao patriarcado.

4 – A INFLUÊNCIA DO PATRIARCADO NO DIREITO, NA JURISPRUDÊNCIA E A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO

Os estudos das disciplinas relacionadas às humanidades vêm concluindo que as ciências em geral, tais como a História, a Sociologia e a Antropologia, e em particular o Direito, sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, seus discursos, sua eficácia social e sua aplicação, sofreram a influência do patriarcado (SCOTT, 1989).

Sabadell (2017), ao destacar escritos de Gustav Radbrunch do ano de 1929, aponta que o Direito é masculino, condicionado em seu conteúdo por interesses do homem, sobretudo em sua interpretação e aplicação, já que seria, em tese, puramente racional e com disposições genéricas duras, por meio das quais o indivíduo e seus sentimentos não são levados em consideração. Essas características atribuídas ao Direito seriam qualidades masculinas, enquanto se atribui ao feminino as características de observar sentimentos e o sujeito individualmente considerado.

Beauvoir (2016) declara acerca das mais diversas regras norteadoras dos agrupamentos sociais, desde os tempos longínquos e nas mais variadas culturas:

Na época em que o gênero humano se eleva até a redação escrita de suas mitologias e de suas leis, o patriarcado se acha definitivamente estabelecido: são os homens que compõem os códigos. É natural que dêem à mulher uma situação subordinada. Mas poder-se-ia imaginar que a considerassem com a mesma benevolência com que encaravam as reses e as crianças. Não é o que ocorre. [...] As leis de Manu definem-na como um ser vil que convém manter escravizado. O Levítico assimila-a aos animais de carga que o patriarca possui. As leis de Sólon não lhe conferem nenhum direito. O código romano coloca-a sob tutela e proclama-lhe a ‘imbecilidade’. O direito canônico considera-a a ‘porta do Diabo’. O Corão trata-a com o mais absoluto desprezo. (BEAUVOIR, 2016, p. 116).

É possível constatar a influência do gênero nas leis quando se apura, por exemplo, que o voto feminino veio garantido em inúmeras legislações, em várias partes do mundo ocidental, somente em pleno século XX.

Ou quando se analisam os bens jurídicos tutelados pelas normas penais brasileiras ao longo do tempo: o Código Criminal do Império situava o estupro e o rapto como crimes contra a honra, nos artigos 219 a 228; ou seja, não era a liberdade sexual da mulher o bem protegido pelo Direito, mas a honra e a imagem que a mulher deveria manter perante a comunidade, relacionada a um juízo de valor quanto à sua moralidade e sexualidade.

No Código Penal de 1890, as transgressões passaram a integrar os delitos contra a segurança da honra (como juízo de moralidade sexual) e a honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor, nos termos dos artigos 266 a 272; a lei penal, nesses casos, procurava tutelar a honra e a honestidade das famílias ou decoro público, deixando de proteger, uma vez mais, a liberdade sexual da mulher.

Já no Código Penal de 1940, as infrações passaram a ser capituladas como crimes contra os costumes, mais uma vez sendo a moralidade o bem jurídico então escolhido para proteção pelo Direito, sem que a mulher em si fosse resguardada.

Na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, em relação ao delito de sedução, então capitulado no artigo 217, ora revogado, o legislador revelou toda a influência patriarcal por trás da elaboração do referido tipo penal:

71. Sedução é o *nomen juris* que o projeto dá ao crime atualmente denominado defloramento. Foi repudiado este título, porque faz supor como imprescindível condição material do crime a ruptura do hímen (*flos virgineum*), quando, na realidade, basta que a cópula seja realizada com mulher virgem, ainda que não resulte essa ruptura, como nos casos de complacência himenal.

O sujeito passivo da sedução é a mulher virgem, maior de 14 (quatorze) e menor de 18 (dezoito) anos. No sistema do projeto, a menoridade, do ponto de vista da proteção penal, termina aos 18

(dezoito) anos. Fica, assim, dirimido o ilogismo em que incide a legislação vigente, que, não obstante reconhecer a maioria política e a capacidade penal aos 18 (dezoito) anos completos (Constituição, artigo 117, e Código Penal, modificado pelo Código de Menores), continua a pressupor a imaturidade psíquica, em matéria de crimes sexuais, até os 21 (vinte e um) anos.

Para que se identifique o crime de sedução é necessário que seja praticado “com abuso da inexperiência ou justificável confiança” da ofendida. **O projeto não protege a moça que se convencionou chamar emancipada**, nem tampouco aquela que, não sendo de todo ingênua, se deixa iludir por promessas evidentemente insinceras.

Ao ser fixada a fórmula relativa ao crime em questão, partiu-se do pressuposto de que os fatos relativos à vida sexual não constituem na nossa época matéria que esteja subtraída, como no passado, ao conhecimento dos adolescentes de 18 (dezoito) anos completos. A vida, no nosso tempo, pelos seus costumes e pelo seu estilo, permite aos indivíduos surpreender, ainda bem não atingida a maturidade, o que antes era o grande e insondável mistério, cujo conhecimento se reservava apenas aos adultos.

Certamente, o direito penal não pode abdicar de sua função ética, para acomodar-se ao afrouxamento dos costumes; mas, no caso de que ora se trata, muito mais eficiente que a ameaça da pena aos sedutores, será a retirada da tutela penal à moça maior de 18 (dezoito) anos, que, assim, se fará mais cautelosa ou menos acessível.

Em abono do critério do projeto, acresce que, hoje em dia, dados os nossos costumes e formas de vida, não são raros os casos em que a mulher não é a única vítima da sedução.

Já foi dito, com acerto, que “nos crimes sexuais, nunca o homem é tão algoz que não possa ser, também, um pouco vítima, e a mulher nem sempre é a maior e a única vítima dos seus pretendidos infelizes sexuais”. (Filipo Mancini, *Delitti sessuali*). (grifos nossos).

Há até pouco tempo, em redação somente alterada no ano de 2005 pela Lei 11.106, o art. 215 do CP previa o crime de posse sexual mediante

fraude, cujo sujeito passivo era somente a “mulher honesta”, a redundar em que a mulher “desonesta” não seria merecedora da proteção estatal.

A expressão “mulher honesta” utilizada pela lei penal traz ínsita um juízo de valor de natureza patriarcal e tem como consequência a apuração, perante os órgãos estatais de persecução penal, da “honestidade” da mulher que se vê vítima de delitos sexuais. Vale dizer, quando a mulher pretende que o crime sexual que sofreu seja devidamente apurado nas instâncias criminais, a sua própria honestidade-moralidade é investigada, invertendo-se as posições de vítima e de algoz naquela investigação. É a denominada “lógica da honestidade”, expressão adotada por Andrade (2005, p. 90-91), que

estabelece uma grande linha divisória entre as mulheres consideradas honestas (do ponto de vista da moral sexual dominante), que podem ser consideradas vítimas pelo sistema, e as mulheres desonestas (das quais a prostituta é o modelo radicalizado), que o sistema abandona na medida em que não se adequam aos padrões de moralidade sexual impostos pelo patriarcado à mulher. (ANDRADE, 2005, p. 90-91).

Destarte, quando a discriminação contra a mulher não é realizada pela própria norma, a interpretação doutrinária ou jurisprudencial o faz.

Exemplo da interferência dos preconceitos de gênero se vê de entendimento doutrinário apresentado em importante obra de Direito Penal do ano de 1975:

A vítima deve ser mulher honesta, e como tal se entende, não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da vida moral, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes. Só deixa de ser honesta (sob o prisma jurídico-penal) a mulher francamente desregrada, aquela que, inescrupulosamente, *multorum libidini patet*, ainda que não tenha desido à condição autêntica de prostitua. Desonesta é a mulher fácil, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação (*cum vel sine pecunia accepta*). Não perde a qualidade de honesta nem mesmo a amá-sia, a concubina, a adúltera, a atriz de cabaré, desde que não se despeça dos banais preconceitos ou elementares reservas de pudor. A proteção

penal da liberdade sexual deixa de beneficiar a mulher desonesta, não porque esta haja decaído do direito de livre disposição do próprio corpo (pois de outro modo não se compreenderia que pudesse ser, como já vimos, sujeito passivo do crime de estupro), mas porque, em tal caso, o coito fraudulento não tem relevo suficiente para ingressar na esfera da ilicitude penal. O legislador, aqui, absteve-se, como o pretor romano, de cuidar de *minimis*. (HUNGRIA; LACERDA, 1975, p. 150).

A reprodução das questões de gênero igualmente é observada nos discursos contidos em decisões judiciais, como se extrai da ementa do julgado proferido em 23 de julho de 2015 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em caso de publicação não autorizada de cena de intimidade sexual:

APELAÇÃO CÍVEL – CORPO FEMININO - FOTOS DE PARTES ÍNTIMAS – DIVULGAÇÃO PELA INTERNET - AUTORIA INCERTA – DANOS MORAIS - DEVER DE INDENIZAR - PARTICIPAÇÃO EFETIVA DA VÍTIMA –

INDENIZAÇÃO DIMINUÍDA. - As fotos em posições ginecológicas que exibem a mais absoluta intimidade da mulher não são sensuais. Têm definição mais amarga. A postura de quem fragiliza o conceito de moral pode autorizar avaliação condizente com essa postura. Havendo dúvidas quanto a origem da divulgação de fotos tiradas por webcam não se pode fixar um culpado. Vítima que participa de forma efetiva e preponderante para a consumação do fato tem de ser levado em consideração na fixação da condenação. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 16ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0701.09.250262-7/001. Julgado em 23/07/2015. (*apud* SILVA; PINHEIRO, 2017, p. 254).

Nesse caso, em primeira instância entendeu-se que houve comprovação de que o réu divulgou imagens íntimas da vítima, que lhe foram transmitidas por aplicativo de troca de mensagens, arbitrando-se indenização por danos morais em de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Todavia, após recurso de apelação pelo condenado, o desembargador revisor assim fundamentou seu voto, diminuindo o valor indenizatório para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

[...] Moral é postura absoluta. É regra de postura de conduta – Não se admite sua relativização. Quem tem moral a tem por inteiro. As fotos em momento algum foram sensuais. As fotos em posições ginecológicas que exibem a mais absoluta intimidade da mulher não são sensuais. Fotos sensuais são exibíveis, não agridem e não assustam. Fotos sensuais são aquelas que provocam a imaginação de como são as formas femininas. Em avaliação menos amarga, mais branda podem ser eróticas. São poses que não se tiram fotos.

São poses voláteis para consideradas imediata evaporação. São poses para um quarto fechado, no escuro, ainda que para um namorado, mas verdadeiro. Não para um ex- namorado por um curto período de um ano. Não para ex- namorado de um namoro de ano. Não foram fotos tiradas em momento íntimo de um casal ainda que namorados. E não vale afirmar quebra de confiança. O namoro foi curto e a distância. Passageiro. Nada sério. A autora ao se exhibir daquela forma sabia de possibilidade da divulgação porque estava ela em Uberaba e ele em Uberlândia. Não estavam juntos. As fotos viajaram de forma vulnerável na internet em cabos ópticos. E foi a autora quem ligou sua webcam que é postada em lugar estratégico no monitor do seu computador para o melhor ângulo fotográfico. Quem ousa posar daquela forma e naquelas circunstâncias tem um conceito moral diferenciado, liberal. Dela não cuida. Irrelevantes para avaliação moral as ofertas modernas, virtuais, de exibição do corpo nu. A exposição do nu em frente a uma webcam é o mesmo que estar em público. Mas, de qualquer forma, e apesar de tudo isso, essas fotos talvez não fossem para divulgação. A imagem da autora na sua forma grosseira demonstra não ter ela amor-próprio e autoestima. Sexo é fisiológico, é do ser humano e do animal. [sic] É prazeroso. Mas ainda assim temos lugar para exercitá-lo. A postura da autora, entretanto, fragiliza o conceito genérico de moral, o que pôde ter sido, nesse sentido, avaliado pelo réu. Concorreu ela de forma positiva e preponderante. O pudor é relevante e esteve longe.

O voto em questão é eivado de noções relacionadas à moralidade e comportamento sexuais, pois utiliza expressões como “posições ginecológicas” das fotografias, as quais entende que deveriam ser reservadas para um “quarto fechado, no escuro, ainda que para um namorado”. Registrou-se

que não se tratava de um relacionamento afetivo há muito já estabelecido entre os envolvidos, pois “o namoro foi curto e a distância. Passageiro. Nada sério.” Por fim, concluiu que “quem ousa posar daquela forma e naquelas circunstâncias tem um conceito moral diferenciado, liberal. Dela não cuida”.

Evidencia-se nesse discurso, com nitidez, a culpabilização da vítima, em suposta atitude de consentimento da mulher ou de autocolocação em risco, pois a vítima teria concorrido “de forma positiva e preponderante” para o episódio, ao admitir posar para fotos.

Sob perspectiva assemelhada, mas afastando inteiramente a existência dos danos imateriais, o acórdão da lavra do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do Poder Judiciário em 19/04/2016, é assim resumido:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PROPAGAÇÃO DE FOTOS ÍNTIMAS – LESÃO À HONRA, IMAGEM, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA – INEXISTENTE – AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DA PARTE PARA DIVULGAÇÃO – DANOS MORAIS AFASTADOS

- CONFECÇÃO PELA PRÓPRIA VÍTIMA E ENVIO PARA TERCEIRA PESSOA

- CULPA EXCLUSIVA DESTA – RECURSOS CONHECIDOS, PROVIDO O PRIMEIRO APELO E PREJUDICADO O SEGUNDO APELO.

O artigo 5º, X, da Constituição Federal assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. A propagação de imagens que violam a intimidade da parte é capaz de ensejar indenização por danos morais, quando não há autorização para tanto, nos termos do artigo 20 do CC. O fato de a parte ter produzido e remetido a foto íntima para outrem caracteriza sua culpa exclusiva pela propagação das imagens acostadas nos autos (Apelação 105148/2015 - Classe: CNJ-198. Protocolo Número/Ano:

105148 / 2015. Julgamento: 13/04/2016, em que são apelantes e apelados J. M. M. V. e B. B. R. (DJMT, 2016, p. 99).

Na fala desses operadores do Direito, transparece a diferenciação entre o comportamento que atenderia à moral e que merece a proteção jurídica, e o que supostamente não a atende e não merece a tutela do ordenamento jurídico, a revelar o quanto a prática jurídica está eivada de concepções patriarcais.

Os exemplos fornecidos revelam como o Direito pode atuar como perpetuador do sistema patriarcal, mediante leis, doutrina e decisões judiciais, oportunidades em que exerce controle social formal, legitimando o patriarcado e contribuindo para a manutenção da dominação masculina e mesmo para a cultura do estupro.

A partir dessas observações, a crítica feminista percebeu a necessidade da criação de uma teoria feminista do Direito, a fim de contribuir para expor as contradições nos discursos jurídicos e nas estruturas de poder da sociedade.

A teoria tem por escopo a alteração do paradigma androcêntrico e questiona o formalismo jurídico e sua representação como “sistema completo, coerente, unívoco e elaborado por um legislador racional e aplicado por um juiz neutro e imparcial”. Pretende, outrossim, questionar o papel do Direito na criação e manutenção de modalidades de opressão, identificando-o, na verdade, como “indeterminado, inconsistente e ambíguo em relação às questões de gênero”, diante de “leis discriminatórias, interpretações sexistas, categorias fundadas em estereótipos, etc.” (RABENHORST, 2009, p. 31).

Reflexiona acerca da capacidade reformadora e/ou emancipadora do Direito na garantia dos direitos da mulher, e da igualdade substancial entre os gêneros.

Duas teóricas principais serão abordadas em relação à teoria feminista do Direito: Frances Olsen (1990) e Carol Smart (2000).

Olsen (1990) inicia seu texto *El sexo del derecho* destacando o sistema dual de pares opostos em relação ao gênero, no pensamento ocidental:

racional/irracional, ativo/passivo, pensamento/sentimento, razão/emoção, cultura/natureza, objetivo/subjetivo, abstrato/concreto, universal/particular. Essa dicotomia é sexualizada, caracterizando-se o primeiro desses elementos como masculino, enquanto o segundo como feminino, havendo uma ideia de hierarquia entre ambos.

Em tal sentido, o Direito foi caracterizado como masculino, porque a ele se atribuem qualidades supostamente masculinas: racionalidade, objetividade, abstração e universalidade. Ademais, durante largo tempo, as mulheres foram inteiramente excluídas das práticas jurídicas, sendo certo que as práticas políticas, sociais e intelectuais que constituem o Direito foram levados a cabo exclusivamente por homens (OLSEN, 1990).

A autora aponta três estratégias dos movimentos feministas para opor-se ao sistema dual mencionado, sendo que cada uma dessas estratégias corresponde a uma corrente teórica feminista do Direito.

A primeira dessas estratégias refuta a sexualização entre as unidades dicotômicas. Propõe identificar as mulheres com o elemento favorecido naquela dicotomia, isto é, com o racional, o ativo, o objetivo, etc. Rejeita, portanto, a relação de gênero entre os conceitos; sua proposta consiste em desafiar o sistema jurídico sendo fiel aos seus próprios princípios.

A estudiosa critica essa acepção, na medida em que se aproxima da ideologia dominante, pois admite a hierarquia do primeiro elemento em face do segundo elemento dicotômico.

A teoria crítica correspondente a essa estratégia tem natureza reformista do sistema jurídico. Essa postura ressalta os casos de denegação da igualdade formal (isonomia perante a lei) e da igualdade substancial (isonomia real, efetiva, que se veja na prática) entre homens e mulheres, bem como a exclusão da tutela do Direito sobre a esfera doméstica ou privada, reservada pela sociedade patriarcal às mulheres.

O segundo estratagemma procura rechaçar a hierarquia entre os elementos duais; aceita a afirmação de que o Direito é racional, objetivo, abstrato e universal, bem como aceita a identificação das mulheres

com os segundos elementos dicotômicos, mas refuta que estes sejam inferiores aos primeiros.

Por admitir a sexualização entre as unidades dicotômicas, e que homens e mulheres são diferentes, a autora igualmente contesta essa segunda posição, por também aproximar-se da ideologia dominante.

A teoria crítica relacionada a essa estratégia é a que identifica o Direito como masculino e patriarcal e, como tal, opressivo para as mulheres, integrando a estrutura de dominação masculina.

Tal posição teórica conduz a uma visão menos otimista da possibilidade de reforma do sistema jurídico (OLSEN, 1990).

A última estratégia mencionada por Olsen (1990), por ela caracterizada pela expressão “androgenia”, refuta tanto a sexualização quanto a hierarquização inseridas no dualismo entre os gêneros, de tal modo que nem “os homens são mais racionais, objetivos e universais do que as mulheres, nem é particularmente admirável ser racional, objetivo e universal” (OLSEN, 1990, p. 145, em tradução livre).

A teoria crítica concernente a essa estratégia entende que o mundo não pode ser dividido entre polos opostos e dicotômicos e nega que o Direito seja universal, objetivo, racional e abstrato.

Essa perspectiva afasta-se ainda mais do caráter reformista das correntes anteriores, pois as teóricas que a defendem entendem pela necessidade de uma mudança estrutural na sociedade, que atinja os campos moral e político:

poco convencidas por la creencia de que la teoria jurídica abstracta cumple algún rol em la obtención de estos beneficios. El razonamiento jurídico y las batallas judiciales no son tajantemente distinguibles del razonamiento moral y político y de las batallas morales y políticas. (OLSEN, 1990, p. 151).

Após tecer considerações no sentido de que essas teorias não devem ser aplicadas hermeticamente, cada uma delas fechada em si mesma, e me-

recem ser intercambiadas, a autora conclui que “es imposible separar el derecho de la política, de la moral y del resto de las actividades humanas: por el contrario, es una parte integral del entramado de la vida social” (OLSEN, 1990, p. 156).

Smart (2000), por outro lado, inicia seu estudo *La teoria feminista y el discurso jurídico* ressaltando que a teoria feminista do Direito não nasce sem oposição de alguns setores dos movimentos das mulheres.

O que se tem por lógico, haja vista que se deve falar em vários feminismos dentro do movimento feminista, por serem várias as vertentes que se pretende alcançar por esses movimentos sociais, cada uma delas com ênfase em interesses distintos, por haver formas distintas de opressão na sociedade (opressão racial, social, de gênero, todas interligadas entre si em algum ponto ou grau), sofrendo mútua influência.

São de três ordens os questionamentos havidos em face da teoria feminista, no interior do movimento feminista, segundo Smart (2000): a) o primeiro expressa sua oposição porque não acredita que a teoria possa alcançar os propósitos que almeja, diante dos termos da lei, aos quais se deve ater a jurisprudência; trata-se do grupo que defende a aplicação da letra estrita da lei; b) o grupo liberal entende que uma teoria especificamente feminista é desnecessária, por acreditar que, ao menos nos países desenvolvidos, o Direito já superou a “discriminação sexual”; c) o terceiro grupo aponta que o Direito constitui uma prática, devendo traduzir-se em consequências concretas para as mulheres, razão pela qual uma teoria feminista seria prescindível.

É ainda Smart (2000) quem destaca que um dos desafios da teoria feminista do Direito é superar a tensão que sempre há em torno de utilizar-se do Direito para favorecer as causas das mulheres, já que o próprio Direito é um fenômeno do patriarcado e dificilmente poderia ser utilizado para desmantelá-lo.

A tal crítica, a autora responde que o campo do Direito deve ser um lugar de luta, em vez de um instrumento de luta feminista.

Carol Smart (2000) também identifica três fases em que se desenrola a noção de que o Direito tem gênero: a) a que lhe atribui um caráter sexista; b) a que o identifica como masculino; c) a que o vê como caracterizado pelo gênero propriamente dito ou sexuado (p. 34).

A concepção de que o Direito é sexista parte do princípio de que, ao estabelecer diferenciações entre homens e mulheres, as colocou em desvantagem. Tal se dá quando, exemplificativamente, se nega igualdade de oportunidades às mulheres, limitando-as como sujeitos de direitos; ou quando sua conduta é julgada segundo standards diversos daqueles aplicados aos homens (como se dá no entendimento do que seja a promiscuidade sexual para um e outro gênero).

O rótulo “sexista” ao Direito constitui um meio de desafiar a ordem normativa do Direito, a fim de dar uma nova interpretação àquelas práticas, por caracterizá-las como inaceitáveis.

Segundo essa concepção, para pôr fim ao sexismo, o Direito deveria tratar os sujeitos legais igualmente, com medidas corretoras dentro do próprio Direito. É a estratégia, por exemplo, daqueles que defendem uma linguagem neutra em gênero para resolver o problema da diferenciação e, em consequência, da discriminação. *Exempli gratia*, passar a utilizar a expressão “cônjuge” em vez de “esposa”. Todavia, para Smart (2000), tal proposta de solução encobre um problema muito mais profundo, que alcança a própria estrutura das relações de poder.

A abordagem segundo a qual o Direito seria masculino implica em perceber que os ideais de neutralidade, objetividade e igualdade do Direito somente aparentemente são universais, pois, na verdade, estes são valores masculinos, segundo as concepções biológicas relacionadas ao sexo e a concepção dicotômica entre homens e mulheres. Tal pensamento não quer significar que quando um homem e uma mulher se apresentam perante o Direito, cada um recebe um tratamento distinto. Mas sim que a ambos são aplicados os mesmos princípios, mas estes são masculinos e não universais.

O enfoque de que o Direito é masculino, contudo, perpetua a noção do Direito como uma unidade, em lugar de procurarem-se corrigir suas contradições internas. Além disso, faz com que qualquer sistema fundado sobre valores presumivelmente universais e imparciais sejam tomados como atendendo a pretensões masculinas, o que não parece ser verdade para a autora (SMART, 2000).

Conclui a estudiosa que insistir na igualdade, neutralidade e objetividade do Direito é insistir em ser julgado segundo os valores masculinos.

A terceira abordagem realizada por Smart (2000) refere-se à concepção de que o Direito tem gênero, destacando ser muito sutil a passagem da ideia de que o Direito é masculino para aquela segundo a qual ele tem um gênero.

Tal posição defende que uma mesma prática adquire significados diferentes para homens e mulheres, porque é lida sob perspectivas distintas. Esse ponto de vista dá lugar a uma noção de gênero mais flexível, que não permanece entrelaçada por fatores biológicos, nem sociais, nem psicológicos ligados ao sexo.

A autora concluiu que a compreensão revisionista segundo a qual o Direito tem gênero, superando as compreensões de que o Direito é sexista ou masculino, leva a uma modificação das perguntas norteadoras para as modificações de paradigma almejadas para as mulheres: em vez de questionar “como o Direito pode transcender ao gênero?”, deve-se indagar “como opera o gênero dentro do Direito e como opera o Direito para produzir o gênero?” (SMART, 2000, p. 40).

Nesse sentido, aponta que o Direito, ao lado de outras disciplinas e funcionamentos da sociedade, é uma estratégia criadora de gênero, o que precisa ser interpretado juntamente com a noção de que o Direito tem gênero.

Nesse ponto, importa atentar para as chamadas gerações ou ondas do movimento feminista (RABENHORST, 2009), as quais influenciaram as várias correntes de teoria feminista do Direito.

Num primeiro momento, entre a Revolução Francesa e a Primeira Guerra, deu-se o feminismo igualitário, liberal ou marxista, cujo objetivo maior era constatar as causas da discriminação das mulheres e reivindicar igualdade formal com os homens, especialmente no plano dos direitos civis e políticos, sob o tripé de busca por educação, voto e trabalho às mulheres.

Essa onda tem hoje representação na posição mais moderada da teoria feminista do Direito, que vê como resquício histórico o caráter masculino do Direito, a ser superado mediante reformas do ordenamento jurídico até a completa eliminação das discriminações, inclusive por meio de ações afirmativas em prol das mulheres (SABADELL, 2017).

Num segundo instante, o feminismo dito radical decorreu do ressurgimento do movimento das mulheres na década de 60, após a averiguação de que o feminismo liberal não fora suficiente para promover a alteração estrutural nas relações sociais de poder ou para alcançar a almejada igualdade substancial entre os gêneros. A vertente foca a causa das discriminações contra as mulheres no arranjo patriarcal da sociedade.

Essa onda do movimento feminista se identifica com as teorias feministas mais radicais, que consideram que as dicotomias do pensamento dualista são ideológicas e que, em verdade, o Direito não é racional e não segue os princípios gerais que ele próprio preconiza, quais os de liberdade e igualdade e, portanto, é incoerente. O objetivo político dessa corrente é a abolição do sistema social de dominação masculina, não por simples reforma do ordenamento jurídico, mas por modificação do patriarcado vigente (SABADELL, 2017).

As teses reformistas pretendem superar a desigualdade feminina desafiando a afirmativa de que o Direito seria neutro no que diz respeito ao gênero. Para Baratta (1999), muito embora reconhecendo os importantes avanços trazidos por esse movimento para os direitos das mulheres, a posição meramente reformista vincula-se ao “nível mais baixo” do discurso ligado ao paradigma de gênero. Diversamente, o “mais alto nível” é aquele que pretende uma transformação estrutural das instituições e da cultura do Direito, com vistas a atingir o projeto de um Direito “andrógino”.

Baratta (1999) destaca que as teorias de Smart e Olsen se aproximam porque almejam desconstruir as bases das dicotomias, das qualidades e dos valores atribuídos aos gêneros e o emprego polarizante na construção destes.

O conhecimento dos questionamentos trazidos pela teoria feminista do Direito, ainda incipiente no meio jurídico, bem como a observação dos exemplos em que o Direito atua como fator legitimador do sistema patriarcal permitem dimensionar o quão importante é que os intérpretes e os operadores do Direito se conscientizem, se sensibilizem acerca da problemática e, em consequência, procurem adotar uma postura mais crítica, acerca do assunto, a fim de evitar a perpetuação e reverberação dos preconceitos de gênero em sua prática jurídica.

O estudo das questões trazidas neste trabalho se impõe desde os bancos universitários, a fim de contribuir para o nascimento de uma nova geração de juristas, mais comprometida em combater as diferenças de gênero e colaborar eficazmente para uma sociedade mais igualitária, formal e, acima de tudo, substancialmente, entre mulheres e homens.

5 – CONCLUSÃO.

O presente artigo pretendeu demonstrar o quanto os tentáculos do patriarcado se imiscuem profundamente no Direito, atuando como fator de legitimação e manutenção do sistema de dominação masculina, seja em âmbito legislativo, seja no que tange aos estudos doutrinários ou na elaboração jurisprudencial do ordenamento jurídico.

Inicialmente, destacou-se o processo histórico acerca da condição da mulher na sociedade, de modo a evidenciar as profundas raízes da lógica patriarcal.

Em seguida, reuniram-se saberes em torno das categorias que se relacionam ao tema objeto do estudo, lançando noções a respeito do gênero, da sexualidade, do controle social e da violência especialmente a violência simbólica – e de como se relacionam entre si para a configuração do patriarcado.

O destaque foi efetuado quanto ao patriarcado na concepção do Direito, sendo analisadas leis, doutrinas e decisões judiciais proferidas em casos concretos, permeadas de preconceitos de gênero, aferindo-se sob quais aspectos continham discursos patriarcais e questionadores da moralidade e sexualidade da mulher.

Nesse tocante, o Direito e o sistema jurídico funcionam como elementos de controle social formal, influenciados pela violência simbólica inserida no sistema de dominação da mulher pelo homem.

Daí, analisaram-se as críticas que originaram a teoria feminista do Direito, com vistas a expor as contradições nos discursos jurídicos e que pretende contribuir para a alteração do paradigma androcêntrico no Direito.

A abordagem aqui realizada pode contribuir para maior conscientização e sensibilização dos operadores do Direito acerca do quanto suas práticas podem funcionar como legitimadoras e reverberadoras do modelo social do patriarcado, despertando o pensamento crítico acerca do assunto.

A temática mereceria ser estudada desde os bancos universitários, a fim de auxiliar na formação de uma nova geração de juristas mais comprometida com a efetiva igualdade entre mulheres e homens.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. DOI: <https://doi.org/10.5007/%25x>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>. Acesso em: 21 fev. 2019

BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero. *In*: CAMPOS, Carmen Hein (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016. v. 1.

BOCAYUVA, Helena. **Sexualidade e gênero no imaginário brasileiro: metáforas do biopoder**. Rio de Janeiro: Revan, 2007

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014
BRUNO, Anibal. **Crimes contra a pessoa**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.

CAMPOS, Carmen Hein de; MACHADO, Lia Zanotta; NUNES, Jordana Klein, SILVA Alexandra dos Reis, C. Cultura do estupro ou cultura antiestupro? **Revista Direito GV**, v. 13, n. 3, p. 981-1006, dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201738>. Acesso em: 21 fev. 2019.

DIÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO (DJMT). 19 de abril de 2016, p. 99. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/113559739/djmt-19-04-2016-pg-99>. Acesso em: 12 jul. 2018.

FERNANDO, Milton. Pinga fogo. **Jornal Opinião Encantado**, p. 5, abr. 2015. Disponível em: <http://jornalopiniaoencantado.blogspot.com/2015/04/cliq-ue-nas-capas-para-folhear.html>. Acesso em: 03 abr. 2019.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: a vontade de saber**, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017a

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017b.

HEILBORN, Maria Luiza. Gênero, sexualidade e saúde. *In*: SILVA, Dayse Marques da (org.). **Saúde**,