



ARTIGOS



O Gênero no Direito

Nélida Reis Caseca MACHADO, *Centro Universitário de Formiga*

Camila Pereira GUIMARÃES, *Centro Universitário de Formiga*

Thaynara Mata ALVES, *Centro Universitário de Formiga*

Este artigo aponta os caminhos trilhados e os questionamentos advindos da pesquisa “Do gênero à diversidade”, junto ao Centro Universitário de Formiga - Unifor/FAPEMIG, durante o ano de 2016, iniciando-se em março. De todo o material teórico/bibliográfico analisado verificou-se, através de três perspectivas: as transformações sociais e culturais nas percepções que envolvem a sexualidade (i), o movimento de emancipação feminina (feminismo) (ii) e o Direito (iii), todas elas sendo permeadas pelas conjunturas social e política, que o Direito é pouco eficaz quando a questão é diversidade e haveria a necessidade de que ele se debruçasse sobre o assunto, através de debates, de pesquisas e de mobilização dos alunos, para que possa, como ocorreu antes, se adaptar às novas realidades, em perfeita sintonia com o diverso, não respondendo aos anseios sociais apenas com o direito à diferença, pois esta resposta também pode ser excludente.

PALAVRAS-CHAVE: Gênero. Direito à Diferença. Diversidade.



Introdução

A pesquisa “Do Gênero à Diversidade”, desenvolvida no Centro Universitário de Formiga/MG, contou com uma aluna bolsista e três alunos voluntários, tendo resultado na apresentação de um pôster, três apresentações orais na MIPE/UNIFOR, a criação de uma página no facebook com o nome do projeto e a divulgação de vários textos relativos à natureza ou assunto do projeto, uma apresentação oral no EMED/Lavras e uma exposição de fotos, estando em finalização dois artigos, todos abordando interfaces das questões de gênero, em virtude dos vários vieses que o circundam.

O principal fundamento da pesquisa, desenvolvida no curso de Direito, foi colocar em pauta as questões de gênero e, através delas, descortinar novos mundos e afrouxar, na medida da alteração cultural que vai surgindo, as amarras que prendem as pessoas aos papéis sociais bem definidos. Assim se justificou o nome dado a ele.

Tomou-se como marco teórico do gênero o que diz Joan Scott no livro “Gênero: uma categoria útil para análise histórica”, em que afirma que gênero simboliza o fim dos padrões, através da redefinição do conceito a partir de um olhar histórico-social das diferenças entre os papéis do homem e da mulher nas sociedades, bem como as diferenças de raça, cor e classe (SCOTT, 1986).

Enquanto a diversidade se fundamenta no que propõe José Luiz Quadros de Magalhães no livro “Infiltrações: Direito à diferença e direito à diversidade”, sendo o direito à diversidade algo maior que o direito à diferença, pois traduz um direito à “existência livre comum”.

Nesse pressuposto, não caberia a concessão de permissões para o exercício dos direitos da minoria, como mormente ocorre no direito à diferença, mas um tratamento diferenciado em igualdade de condições. Isto porque, a partir do momento em que uma minoria é vista como diferente e o Direito busca “reconhecê-la”, esta minoria fica em uma posição inferior, impondo-lhe o enquadramento em padrões previamente definidos (MAGALHÃES, 2013).

Então, para alterar este cenário, sendo o Direito, um instrumento de transformação social, entendeu-se necessário que os alunos do curso pudessem melhor identificar os novos direitos e os novos sujeitos de direito, envoltos no direito à Diversidade. Logo, foi necessário contextualizar o gênero e, após, se chegar à diversidade.



A contextualização do gênero se deu em algumas vertentes, sendo as principais: a forma como o Direito lida com as minorias e os comportamentos sociais que fazem permanecer a visão restrita do Direito, dentre elas a linguagem como manifestação de poder, o discurso ensejador de comportamentos e a limitação do Estado em proporcionar ambiente propício à diversidade, usada aqui como comportamento diferente.

Abordou-se, ainda, o racismo, sobretudo no que tange às mulheres negras, que além de serem afetadas pelas questões de gênero o são também pelo racismo, ou seja, pertencem a dois grupos marginalizados, o que torna ainda mais pesada a carga de discriminação no meio social.

E foi neste cenário e espírito que toda a pesquisa se deu, tendo como intuito como se disse, encaminhar as questões para a diversidade, a partir dos questionamentos de gênero. Os debates e a pesquisa se justificam porque o assunto é latente e o Direito, que ainda é padronizador, deve se atualizar para que possa responder aos anseios sociais.

Inclusive, a formação jurídica dos alunos não pode ficar alheia às questões de gênero, tão caras ao pleno desenvolvimento das pessoas, como dispõe a Constituição em seu artigo 205 no título da educação e que é, também, um Direito fundamental.

Considerando-se o objetivo, foram debatidos vários prismas e verificou-se que os padrões sociais se alteram e, em muitos casos através da interferência estatal e estas interferências, às vezes com pena ou não, impedem o exercício da liberdade e, de consequência, impedem as manifestações da diversidade.

Percebeu-se, então, que uma das maneiras de lutar pela liberdade é trazer conhecimento às pessoas acerca das amarras, possibilitando a crítica apta a proporcionar liberdade aos indivíduos para realizarem suas escolhas (sexual, religiosa, moral, afetiva, etc) livres das imposições desenvolvidas e perpetuadas socialmente, inclusive pelo Direito.

Assim, através da pesquisa bibliográfica, as reflexões trazidas neste trabalho foram feitas sobre três perspectivas: a transformações sociais culturais nas percepções que envolvem a sexualidade, o movimento de emancipação feminina (feminismo) e o Direito, todos eles sendo permeados pela conjuntura social e política.



1. As Transformações Sociais/Culturais nas Percepções que Envolvem a Sexualidade

Por meio da análise histórica, observa-se os diferentes tratamentos dado à sexualidade, bem como aos conceitos atribuídos ao sexo e ao gênero, tudo a refletir no trato da homossexualidade, da bissexualidade, do casamento heterônomo ou homoafetivo, tanto pela sociedade quanto pelo ordenamento jurídico.

Por exemplo, por volta de 6.500 a.C não havia a ideia de supremacia entre os sexos, porém a mulher era encarada com maior prestígio por ser considerada o símbolo da fertilidade, uma vez que os homens não conheciam sua participação na procriação. Assim, a mãe era a personagem principal, advindo daí a “deusa-mãe”, na qual, a forma humana se relaciona à nudez, obesidade e feminilidade (LINS, 2014a).

Ao domesticar os animais e deixar a caça ao segundo plano, os homens notaram que as ovelhas segregadas não procriavam e a procriação só acontecia com a presença do carneiro. Mais do que isso, descobriram que um carneiro poderia emprenhar 50 ovelhas ao mesmo tempo, percebendo, então, seu papel na procriação (LINS, 2014b).

A partir de então, houve uma brusca ruptura nas relações entre homens e mulheres. A superioridade física se estendeu à superioridade ideológica, substituindo-se a “Deusa-mãe” pelo herói guerreiro e deuses masculinos, ligando-se a linhagem e a raça ao homem, ficando a cargo dele a direção familiar (LINS, 2014c).

Inicia-se o germe do patriarcado, que tem como pilares a ideia da superioridade masculina, com o controle da fecundidade e a divisão sexual de tarefas. Ideias que foram implantadas e naturalizadas durante milênios pela Igreja e pela ciência.

Na Grécia Antiga, questões ligadas à sexualidade eram aceitas com normalidade desde que fossem para suprir as necessidades naturais dos cidadãos. Foucault, no livro “A história da sexualidade: o uso dos prazeres”, ilustra a normalidade um homem se masturbando em praça pública, e, a normalidade, é advinda do fato de estar satisfazendo um desejo natural (FOUCAULT, 2014a).

No entanto, a imoralidade estaria nos extremos do excesso e da passividade, sendo o excesso tudo aquilo que ultrapassa as necessidades naturais do corpo humano e, passividade, o consentimento de que outrem exerça poder sobre o indivíduo (FOUCAULT, 2014b).



Ressalte-se que a naturalidade dispensada à sexualidade na Grécia não representa exatamente uma evolução moral do povo grego, mas a preocupação em formar sujeitos virtuosos, caracterizados pela atividade e domínio de si (FOUCAULT, 2014c). A valorização dada ao “homem virtuoso” objetivava a formação de cidadãos qualificados para a polis e seu funcionamento (governo).

E o mal uso da sexualidade poderia interferir na caracterização do “homem virtuoso” e ser estigmatizado. Isto é, haveria uma “moral dos prazeres” em duas figuras de exemplificação moral: o mau tirano, incapaz de dominar seus desejos e, por isso vulnerável a abusar de ser poder, e, ao contrário, o chefe que possui poder sobre si e autoridade sobre outrem (FOUCAULT, 2014d).

A homossexualidade foi modificada historicamente. Para os cidadãos gregos, era uma prática permitida socialmente e com suporte em diversas instituições militares e pedagógicas.

Embora houvessem ressalvas, como a questão da idade¹, a homossexualidade era bem comum. A bissexualidade também era naturalizada, uma vez que a inclinação dos homens era para o belo, seja qual fosse o sexo.

Afirma Foucault:

“Podemos falar de sua “bissexualidade” ao pensarmos na livre escolha que eles se davam entre os dois sexos, mas essa possibilidade não era referida por eles a uma estrutura dupla, ambivalente e “bissexual” do desejo. A seus olhos, o que fazia com que se pudesse desejar um homem ou uma mulher era unicamente o apetite que a natureza tinha implantado no coração do homem para aqueles que são “belos”, qualquer que seja o seu sexo” (FOUCAULT, 2014, p.233).

Saliente-se que no casamento heterossexual grego, as relações de poder eram desiguais. Ao homem havia obrigações pré-determinadas e ter relações sexuais unicamente com a esposa não era uma delas, sendo que as relações extraconjugais masculinas eram de ordem natural e o adultério só existia para as mulheres (FOUCAULT, 2014e).

Tanto que a relação com esposo é para mulher uma consequência de ela estar sob o seu poder, enquanto que não ter relação com a esposa,

¹ Homens mais velhos apaixonando-se por jovens estariam mostrando a passividade, extremo pejorativo ao “homem virtuoso” (FOUCAULT, 2014).



é para o marido a mais bela maneira de exercer seu poder sobre a mulher (FOUCAULT, 2014f).

Assim, por este curto esboço, já se percebe diferentes comportamentos sexuais e papéis de gênero, bem como diferentes julgamentos acerca deles, tudo a demonstrar que eles podem variar, não sendo predeterminados. Percebe-se, ainda, que o rumo dado à transformação comportamental está intimamente vinculado a decisões estatais, sendo que muitos deles foram estigmatizados no decorrer do tempo, ganhando repercussão pejorativa a ser combatida pela sociedade e pelo Estado, inclusive através do Direito.

E alterar estas decisões sócio-estatais tem sido o objeto de lutas dos grupos excluídos, pois se as pessoas têm condutas não aceitas e combatidas pelo Estado, ainda que indiretamente, são socialmente excluídas, em ofensa ao direito de liberdade e autodeterminação. Neste sentido é a luta das mulheres, que bem demarca a luta de gênero.

2. O Movimento de Emancipação Feminina

A reivindicação dos direitos femininos iniciou-se no século XVIII, com o advento do Iluminismo e da Revolução Francesa, com seus ideais de liberdade e igualdade. Uma das primeiras lutas foi o direito ao voto, conhecido como “movimento sufragista”, tendo a Nova Zelândia, em 1893, reconhecido primeiramente o direito ao voto às mulheres (GARCIA, 2011a).

Na década de 70, as solicitações incluíam temas como a violência contra a mulher e seus direitos sexuais e reprodutivos. Nos EUA e França, o lema abordado foi “politizar o privado”, denunciando as desigualdades de poder entre homens e mulheres na esfera das relações afetivas, amorosas, conjugais, familiares e domésticas (GARCIA, 2011b).

Posteriormente, os países – incluindo o Brasil – voltaram-se para a esfera pública, reivindicando direitos trabalhistas, ao estudo e ainda as políticas públicas de incentivo e proteção à mulher (GARCIA, 2011c).

Quanto ao movimento, é preciso salientar a existência de três correntes principais de pensamento que dividem a parte teórica e advém da conquista de um conjunto de direitos. Inicialmente, tem-se o feminismo liberal, que enxergou as mulheres sofrendo desigualdades em



relação aos homens, não sendo oprimidas ou exploradas por eles e seu principal objetivo era que a mulher chegasse à esfera pública, por meio de reformas e inclusão no mercado de trabalho (GARCIA, 2011d).

Em seguida, tem-se o movimento radical, assim chamado por tentar ir à raiz do problema e não por ligação com ideias extremistas. Seu pensamento é no coletivo e não nas individualidades de cada mulher (GARCIA, 2011e).

E, ainda, o movimento interseccional, surgido ao analisar as particularidades de cada mulher dentro do coletivo, uma vez que, de acordo com suas realidades, sofrem diferentes graus de opressão. Foi incentivado a partir da crítica de mulheres negras, que observaram uma excessiva simplificação e generalização da condição feminina, sendo necessário atentar à especificidade da mulher negra e periférica. (GARCIA, 2011f).

Esclareça-se que a compreensão e a ciência da divisão dentro do movimento exposta acima, é ilustrativa para entender como os direitos femininos advieram de “ondas” ou “gerações”, com preocupações específicas de cada época e sua evolução - passando do setor público ao privado e às particularidades de cada mulher de forma contextualizada.

Importante ressaltar que a revolução Russa, 1917, trouxe alterações no funcionamento estatal com base nos pensamentos de emancipação feminina. Inicialmente, concedeu o direito ao divórcio e se tornou o primeiro Estado do mundo a legalizar o aborto, instaurou o matrimônio civil, como única forma legal de união, findando com a “ditadura” da Igreja sobre os relacionamentos (GOLDMAN, 2014a).

As alterações realizadas por meio do Código Familiar, de outubro de 1918 (um ano após da tomada do poder pelos bolcheviques), favoreceu as mulheres nos Estados nacionais, dando-lhe maior liberdade de escolha (GOLDMAN, 2014b).

No entanto, por forças externas, estas conquistas não se sustentaram. A emancipação da mulher era dificultada pela guerra civil que os imperialismos impuseram à Rússia, prejudicando as condições econômicas do país e levando, por exemplo, as mulheres divorciadas a ficarem sem trabalho e, portanto, desamparadas (GOLDMAN, 2014c).

Isto é, os avanços das mulheres estavam vinculados às lutas de operárias e operários para o desenvolvimento da revolução e que influenciaram os direitos e a emancipação feminina. Assim, apesar de ter



havido os ganhos iniciais, a partir da segunda metade da década de 1920, iniciaram-se os retrocessos advindos da insuficiência estatal de gerir a nova realidade, até findar o divórcio, criminalizar o aborto e reconstituir o antigo padrão de família, o que reforça a ideia de que estes comportamentos e valores são construções históricas, sociais e, principalmente, políticas (GOLDMAN, 2014d).

Há que se incluir no movimento feminista o movimento feminista negro. Isto porque se percebeu que outras questões estavam intrinsecamente relacionadas com as discussões do projeto de pesquisa, dentre elas, principalmente, o racismo, pois tem em sua raiz a mesma força motriz da exclusão aplicada às mulheres.

Jurema Werneck (2009), com fundamento em Simone de Beauvoir (1960), sustenta que, assim como a mulher não nasce mulher, mas se torna mulher devido ao lugar que ocupam na sociedade, o mesmo sistema abarca a inferioridade racial, que é um sistema construído a partir do isolamento e inferiorização de características físicas tendo como base a cor. Afinal é uma discriminação com base na raça ou étnico-racial que provoca distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada (BRASIL, 2010).

Dessa forma, somando esses dois fatores, sexo e cor, forma-se um conjunto de inferiorização e violências usados contra as mulheres negras, que são afetadas pelas questões de gênero e pelas questões raciais.

Saliente-se que a República Federativa do Brasil possui como um dos seus objetivos, art. 3º, IV da Constituição de 1988, a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem baseado em cor, raça², sexo, idade, entre outros. Além disso, na III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância, promovida pela ONU em 2001, realizada em Durban na

2 Jacques D' Adeski (apud BARSTED; HERMANN, 2001), afirma que o conceito de raça é ambíguo, asseverando que ante o fator genético o conceito de raça é inexistente, mas considerando o contexto histórico da luta anti-racista o conceito possui valor ideológico e político.



África do Sul, o Brasil assumiu o compromisso de adotar políticas com o escopo de promover a igualdade racial e étnica.

Essa Conferência pode ser considerada importante para o Brasil, pois buscou-se a atuação efetiva de política nacional e ampliação de programas e ações voltadas para a superação das disparidades raciais. Posteriormente, o governo adotou medidas na tentativa de promover a igualdade racial e étnica, tendo como exemplos preponderantes a criação da Secretaria Especial de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR) e a aprovação do Estatuto da Igualdade Racial.

Não obstante, a partir do estudo das legislações brasileiras e políticas de ações afirmativas para a proteção da população negra e promoção da igualdade racial, surge a seguinte indagação, tais normas conseguem englobar as questões de gênero postas as mulheres negras? Seria necessária a criação de medidas específicas?

Para responder a tais indagações, é salutar, de antemão, verificar em que medida a legislação e as políticas públicas criadas conseguem suprir as celeumas encontradas pelas mulheres negras, isto é, analisar o racismo pela perspectiva de gênero, tendo em vista o duplice viés de discriminação, cor/raça e sexo.

A discussão de gênero, como se disse, envolve, primordialmente, a ideia de superioridade do sexo masculino sob o feminino, e em decorrência dessa ideia de superioridade foi justificada a titularidade de direitos e representação nas esferas de poder³ preterida as mulheres.

3 Frente a titularidade tardia dos direitos para as mulheres e a representação nas esferas de poder de forma tímida, identifica-se aí o problema relativo ao reconhecimento dessas mulheres, que engloba também o auto-reconhecimento, que afeta de forma ainda mais contundente as mulheres negras. Dessa forma, o Estado é indiferente as suas necessidades concretas e específicas, levando então a insuficiência de legislação tendente a suprir seus anseios. (BARSTED; HERMANN, 2001)



A partir de estudos estatísticos do mercado de trabalho⁴, taxa de mortalidade⁵, violência⁶, entre outros dados utilizados por Jurema Werneck (2009), verifica-se que as mulheres negras são atingidas, primeiramente pela disparidade racial, e em segundo pelas questões de gênero. Neste mesmo sentido apontam os estudos de Barsted; Hermann (2001), sobre a persistência de mentalidades racistas flagrada nos indicadores sócio-econômicos vivenciados pelas mulheres negras no Brasil.

Destacam ainda que os instrumentos legais nacionais e internacionais tem a incumbência de contribuir para a mudança de práticas e mentalidades racistas na construção de uma sociedade verdadeiramente democrática, mas, para o sucesso, é imprescindível que o Estado esteja atento aos dados que demonstram as disparidades entre as mulheres negras e brancas, para posteriormente promover a adoção de políticas públicas específicas complementares as universais, como forma de combate ao racismo e discussões de gênero institucionalizadas. (WERNECK, 2009; BARSTED; HERMANN 2001).

Inclusive, deve ser feita uma releitura das legislações antirracistas, focando o olhar ao gênero, culminando em demandas judiciais específicas, como mecanismo importante para a luta das mulheres negras (SILVA JR, 2001a). Afinal, a adoção de políticas públicas e leis universais na proteção e promoção do negro auxiliam no combate aos males que atingem o grupo, mas não são suficientes para as mulheres negras (SILVA JR, 2001b).

Ou seja, as mulheres negras, por sofrerem discriminações refletidas em vários espaços da vida em sociedade, (mercado de trabalho, taxa de mortalidade, violência sexual, educação, participação política), necessitam de políticas públicas e leis específicas para a promoção da

4 As mulheres negras apresentam taxa de desemprego aberto em 2007 de 12,66, enquanto as mulheres brancas taxa de 9,67, pior que a dos homens negros 6,84, e a dos homens brancos 5,61 (WERNECK, 2009).

5 No tocante as mulheres negras os números apontam para 4,7%, enquanto para as mulheres brancas a percentagem é de 1,2. (SVS/VIVA/MS referente ao ano de 2005), (WERNECK, 2009).

6 Dados sobre atendimento de emergência registrados pela VIVA/SVS/MS (referente ao ano de 2006) no que se refere a violência: mulheres negras (2.996 agressões) e mulheres brancas (1.053). No tocante a violência sexual (SVS/VIVA/MS) - período compreendido entre 2006-2007- as mulheres negras (1.408 denúncias) e as mulheres brancas (982) (WERNECK, 2009)



igualdade, que abrangem as questões raciais e de gênero, caso contrário, a previsão constitucional estaria relegada apenas à previsão formal, despida de qualquer efetividade.

De tudo o que foi dito o que se pergunta é: como o Direito tem reagido a todas estas alterações sociais?

3. O Direito

Partindo da ideia de que o Direito resulta da construção histórica, necessário se faz analisar o contexto em que as questões de gênero se revelam nele. O período pós segunda guerra foi um marco para a conquista de direitos humanos, tendo como consequência posterior, a influência em diversos âmbitos jurídicos internos (BAHIA, 2017a).

Nos paradigmas liberais e sociais, em que o direito estava atento à garantia de uma igualdade formal aliada à material, houve algumas desequiparações de gênero no Direito no Brasil em prejuízo à mulher e outros grupos, a exemplo da necessidade de a mulher ter autorização do marido para atividades comerciais. Essas desequiparações foram evidentes também sob a ótica penal brasileira, em que o direito deixa de proteger a mulher não honesta⁷ - no contexto de prostituição e de abuso sexual -, bem como criminaliza o aborto, situação que perdura até os dias atuais.

⁷ O conceito jurídico de "mulher honesta" é sintomático do discurso oficial projetado pelo direito penal. Na antiga lição de Hungria, 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" (HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, v.8, 5^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.139). Para muitos críticos, 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. Enfim, trata-se da operacionalização do direito penal com o objetivo de regular a moral subjetiva e mesmo a maneira de ser das pessoas, algo evidentemente incongruente – para dizer o mínimo - com qualquer regime democrático. A decência e honradez no comportamento sexual são atributos ligados por essa ideologia a um perfil específico de mulher. Trata-se da mulher casada, do lar, educadora dos filhos, sem trabalho externo. Por conseguinte, poderiam ser excluídas ou, pelo menos, com dificuldades de imediata inserção as outras mulheres, hoje tão presentes na sociedade brasileira, marcadamente plural e heterogênea, como aquela que, depois de abandonada pelo companheiro, trabalha para sustentar o lar; a jovem que focaliza sua carreira e posterga a união com alguém e a chegada de filhos; aquela outra que demonstra e exerce suas preferências homoafetivas, vez que elas não seriam honestas. Desde 2005 a Lei não traz mais esse termo, mas ele ainda tem peso nas decisões jurídicas.



Dai se extrai que o Direito faz distinção entre a proteção de homens e mulheres, pois estas previsões não são direcionadas aos homens e, como se disse antes, faz perdurar o patriarcado, que tem como pilares a ideia da superioridade masculina, com o controle da fecundidade e a divisão sexual de tarefas, tal como fizeram a Igreja e a ciência em outros tempos.

Além do mais, o Direito como um todo e, em especial, os direitos humanos, sofrem um processo de “colonização”, funcionando apenas à massa padrão de homens brancos heterossexuais (BALDI, 2017a). Isto porque o Direito é feito por legisladores que em sua maioria, são homens brancos, que pouco se interessam em regular situações que não lhe cabem, além, é óbvio, que manter suas posições de poder.

Saliente-se que o processo legislativo já é burocratizado e mais categorias de direitos, decorrentes da abertura para novos sujeitos e novos direitos, contribuem na maior burocratização dele, faltando à população interesse em várias temáticas, mormente as de gênero e raça. Inclusive, há que se ressaltar, o gênero é uma categoria de direitos de minorias, e a maioria é conservadora e integra um movimento de resistências às mudanças sociais (BALDI, 2017b).

Isto é, o Direito segrega e marginaliza negros e mulheres, ofendendo principalmente a seara Constitucional, que perde seus princípios básicos, tais como a igualdade e a liberdade, reafirmando a ideia de que o direito é meramente formal, elitizando a segurança jurídica (BALDI, 2017c).

No entanto, o Direito existe e serve para regular a sociedade, portanto deveria se adequar e estar atualizado à ela. Se gênero e raça são fenômenos atuais e presentes, é necessário que o Direito acompanhe essa evolução e regule, dentro da necessidade, as relações que deles surgem (BAHIA, 2017b).

Saliente-se de que seria necessário e possível “descolonizar” o Direito e atingir o espaço público se houver uma conscientização de que raça e gênero formam a estrutura de dominação, e que para superar a hegemonia de um grupo é preciso incorporar novos conceitos como foi feito com o feminicídio, por exemplo. Afinal, é inevitável aprender a lidar com a questão de forma diferente, trocando “rodear o problema” por “ir direto ao seu centro”, de forma inovadora, o que gera novos estudos, novas referências e novas decisões políticas (BALDI, 2017d).



Inadequado seria deixar de mencionar a dificuldade gramatical que o Direito enfrenta ao criar novas “caixas conceituais” para a proteção da diversidade (BAHIA, 2017c). Dessa forma, a indagação que surge é: qual a capacidade do Direito em promover a criação de novas caixas conceituais além dos conceitos binários para regular as relações humanas? Ou é necessário encaixar as pessoas nessas caixas para que sejam protegidas?

Diante disso vislumbra-se a dificuldade que o Direito possui em transcender as ideias binárias pela qual ele foi estruturado, posto que, promove a concepção de que a diversidade é uma diferença, baseado no padrão binário homem/mulher, quando a ideia a ser repassada é de diversidade, e o reconhecimento dela como o fato de que as pessoas não são iguais e que não existe padrão a ser seguido, ou seja, caixa conceitual a ser submetido.

Ocorre que ao promover a inclusão de novas caixas conceituais que visem a inclusão de sujeitos além da concepção binária, o Direito inclui, gerando exclusão, na medida em que gera a “dificuldade de pensar para além das caixas conceituais com as quais se pretende aprisionar a realidade” (BAHIA, 2017d), isto é, há imensa dificuldade de se pensar além das concepções binárias. Ou seja, é necessário que o Direito busque a sua releitura de proteção à diversidade, além das concepções binárias (homem-mulher), em que ele foi arquitetado.

Últimas Considerações

Antes de se concluir, necessário esclarecer que, atualmente, em decorrência da evolução científica e social, bem como produto da luta feminina, os conceitos mudaram e, atualmente, houve uma separação entre sexo, sexualidade e gênero, o que inicialmente tinham o mesmo significado. Por exemplo, segundo Judith Butler, uma criança com pênis pertence ao sexo masculino e, portanto, deve ter comportamentos padrões masculinos, inclusive o condicionamento a sentir atração pelo sexo feminino.

Assim, segundo Buttler, por “sexo” tem-se o dado físico-biológico, marcado pela presença de aparelho genital e características fisiológicas que diferenciam os seres humanos como machos e fêmeas. A “sexualidade” é o dado sexual que se define pelas práticas erótico-sexuais nas quais as pessoas se envolvem, bem como pelo desejo e atração que



leva a sua expressão (ou não) através de determinadas práticas. Esse dado também é chamado de “orientação sexual” e, comumente, classifica as pessoas em “heterossexuais”, “homossexuais” e “bissexuais”.

O “gênero”, por sua vez, é o dado social, formado pela conjuntura de padrões de construção corporal e comportamental que configuram a identidade social dos indivíduos a partir do pilar físico-biológico, do que resultam identificações como masculino e feminino. Da mesma forma, contempla as múltiplas variantes que desviam da norma, como androginia, travestismo, efeminação ou masculinização, por exemplo.

No entanto, como sustenta Alexandre Bahia, o Direito ainda concebe sexo, sexualidade e gênero como uma coisa só, fazendo com que a realidade não seja vista por ele de forma completa. Assim, não percebe que acolher o gênero significa assegurar direitos, mais do que regulá-los, pois engloba uma nova categoria de direitos, que partem de uma sexualidade livre e que deve ser vista conforme o direito de liberdade, direito já previsto no ordenamento jurídico.

Logo, continua ele, o que se vê é a dificuldade de o Direito lidar com a complexidade humana, a se começar pela divisão dos conceitos de sexo, sexualidade e gênero, tanto que simplifica-o na classificação binária (homem-mulher), ao invés de deixar a questão em aberto para que possa realmente ser acolhida a diversidade.

Da mesma forma, em relação à mulher negra, Hédio Silva Júnior, sustenta que se deixa de averiguar a necessidade de medidas específicas e complementares às políticas públicas, para que sejam atingidas as várias dimensões da discriminação racial e de gênero, decorrente da dupla discriminação. Bem como não há, nas palavras Luciana Jaccoud, o enfrentamento institucional da discriminação em dúplice viés.

Por fim, em que pese algumas alegações de que estas temáticas (gênero raça) não teriam sentido no curso de Direito e que ele poderia estar vinculado a pesquisas mais interessantes, quicá mais formatadas, conclui-se que o Direito precisa de muitas pesquisas de gênero, muitos debates, buscando o refrigeramento de seu sistema para que possa realmente compreender e perceber as necessidades advindas do descortinamento do gênero e da raça. Para que isso ocorra os professores dos cursos necessitam de formação qualificada para pensar além das concepções binárias, ou seja, além do padrão ocidental estabelecido em sua estrutura.



Dessa forma, é necessário que os cursos jurídicos estejam atentos às questões de gênero e à diversidade, construindo pensadores além das concepções binárias em que o Direito foi estruturado, para que assim, futuramente, a inclusão das minorias não seja tão problematizada. Só assim, o Direito poderia ser entendido como sistema que confere direitos às demandas humanas.

Referências Bibliográficas

BAHIA, Alexandre Gustavo M. Franco de Moraes. **Sobre a (in)capacidade do direito de lidar com a gramática da diversidade de gênero.** Revista Jurídica da Presidência. Brasília, v. 18, n. 116, p. 481-506, Out/16 - Jan/17.

BALDI, César Augusto. **Até quando a teoria crítica dos direitos humanos vai continuar ignorando raça e gênero?** Empório do Direito, 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/ate-quando-a-teoria-critica-dos-direitos-humanos-vai-continuar-ignorando-raça-e-genero/>>. Acesso em 02/03/2017.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: fatos e mitos.** São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1960.

BRASIL. Lei 12.288 de 20 de julho de 2010. **Estatuto da Igualdade Racial.** Brasília: DF, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm> Acesso em: 03 out. 2016.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade.** Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: o uso dos prazeres.** 1.ed. v.2. São Paulo: Paz&Terra, 2014.

GARCIA, Carla Cristina. **Breve história do feminismo.** São Paulo: Claridade, 2011.

GOLDMAN, Wendy. **Mulher, Estado e Revolução.** São Paulo: Editoras Iskra e Boitempo, 2014.



HERMANN, Jacqueline; BARSTED, Leila Linhares. Mulheres Negras e Indígenas: a lei e a realidade. In: HERMANN, Jacqueline; BARSTED, Leila Linhares; MELLO, Maria Elvira Vieira (org). **As mulheres e a legislação contra o racismo**. Rio de Janeiro: Cepia, 2001. P. 43-92.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, v.8, 5^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981.

JACCOUD, Luciana. O combate ao racismo e à desigualdade: o desafio das políticas públicas de promoção da igualdade racial. In: THEODORO, Mário. (org). **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição**. Brasília: Ipea, 2008. P. 131- 166.

LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda**. Rio de Janeiro: BestSeller, 2014.

MAGALHAES, José Luiz Quadros de. **Infiltrações: Direito à diferença e direito à diversidade**. Disponível em: <<http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2013/11/1378-ensaios-jose-luiz-quadros.html>>. Acesso em: 10 out. 2014.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **O conceito de mulher honesta e a honestidade do sistema punitivo**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1368, 31 mar. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9672>>. Acesso em: 6 out. 2016.

SILVA JR, Hédio. Mulher e Negra: Necessidade de demandas judiciais específicas. In: HERMANN, Jacqueline; BARSTED, Leila Linhares; MELLO, Maria Elvira Vieira (org). **As mulheres e a legislação contra o racismo**. Rio de Janeiro: Cepia, 2001. P. 9-42.

WERNECK, Jurema. Mulheres Negras brasileiras e os resultados de Durban. In: PAULA, Marilene.; HERINGER, Rosana. (org). **Caminhos Convergentes: Estado e Sociedade na Superação das Desigualdades Raciais do Brasil**. Rio de Janeiro: Actionaid, 2009. P. 111-136.



Gender in Law

ABSTRACT: This article points out the paths and the questions arising from the research “Do gênero à diversidade”, next to the Centro Universitário de Formiga-Unifor/FAPEMIG, during the year 2016, beginning in march. Of all the theoretical material/parsed bibliographic through three perspectives: social and cultural transformations in the perceptions that involve sexuality (i), the women's emancipation movement (feminism) (ii) and the Law (iii), all they are permeated by social and political situations, that the right is not very effective when it comes to diversity and there would be the need for him to look into the matter, through discussions, research and mobilization of students, so that you can, as occurred before, adapt to new realities, in perfect harmony with the diverse, not responding to the concerns only social with the right to difference, since this response can also be exclusive.

KEYWORDS: Gender. Right to Difference. Diversity.

Nélida Reis Caseca MACHADO

Mestre em Direito (Constitucionalismo e Democracia) pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Assessora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Professora e Pesquisadora no Centro Universitário de Formiga (UNIFOR), com fomento da FAPEMIG, e membro do grupo de pesquisa Direitos Humanos e Vulnerabilidades na Universidade Católica de Santos (UNISANTOS).

Camila Pereira GUIMARÃES

Aluna do 9º período do Curso de Direito pelo Centro Universitário de Formiga-MG, pesquisadora voluntária do Projeto de Iniciação Científica “Do gênero à diversidade”, com fomento pela FAPEMIG.

Thaynara Mata ALVES

Aluna do 5º período de Direito pelo Centro Universitário de Formiga-MG, pesquisadora bolsista do Projeto de Iniciação Científica “Do gênero à diversidade”, com fomento pela FAPEMIG.

Recebido em: 08/06/2017

Aprovado em: 13/01/2018