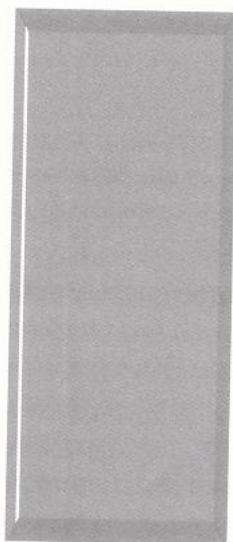




Gustavo Barata de Almeida (Uniso)

*As relações de gênero no Direito Penal*



### **RESUMO**

O artigo pretende analisar as relações de gênero e a forma como hierarquicamente são dispostas em algumas legislações penais e como isso pode sustentar a legitimação de violências ou converter-se em instrumentos propagadores dos delitos sexuais.

**Palavras-chave:** lei, violência sexual, relações de gênero, violência.

### **ABSTRACT**

*This article intends to analyze how the gender relations are dealt in some penal legislation, the way they are laid out and how it can sustain the violence legitimation or convert itself into an instrument which disseminates sexual offences.*

**Keywords:** law, sexual offence, gender relations, violence.

As relações de gênero e a forma como hierarquicamente são tratadas ante algumas legislações penais, como veremos, podem atuar como representação de uma violência e, conseqüentemente, são instrumentos propagadores dos delitos sexuais; por isso, mister se faz sua prévia análise.

O gênero é a representação de uma relação, ou seja, coloca em relação um indivíduo com outro, determina se ele é pertencente a uma categoria e o posiciona em face de outros pertencentes a outra categoria<sup>1</sup>.

Além de uma construção sociocultural, é também um aparelho semiótico, um sistema de representação que atribui significado aos indivíduos, no interior de uma sociedade. Ocupa-se em definir os papéis destinados a homens e mulheres em cada sociedade, determinados pelas diferenças sociais e culturais existentes entre eles<sup>2</sup>. Tal demonstrativo inicia-se na fixação de espaços atribuídos de formas diferenciadas, sendo quase sempre a responsabilidade pública atribuída aos homens, e a responsabilidade privada, às mulheres<sup>3</sup>.

Quanto a esse aspecto, no entendimento de Sulamith Firestone, citada por Tove Stang Dahl, a “divisão dos sexos” nas sociedades é tão forte que se torna invisível. Isso porque se dá em, praticamente, quase todos os setores: mulheres vestem-se de maneira diferente dos homens, exercem muitas profissões estranhas a eles, desempenham funções distintas na família, no trabalho, nas relações sociais, nas manifestações sexuais. Ficam, assim, tão caracterizadas as diferenças, que tudo se torna óbvio. O problema é que os contrastes, em vez de serem colocados na mesma perspectiva com que são avaliadas as especificidades masculinas, são hierarquizados, e a sociedade avalia os valores, as características, as qualidades, o desempenho das mulheres sistematicamente numa relação de dependência aos homens<sup>4</sup>.

Notadamente, por conseqüência desse esquema de subordinação, as mulheres acabam sendo vistas como seres distanciados dos homens, inferiores a eles<sup>5 6</sup>. Ante essa concepção de inferioridade das mulheres, assenta-

<sup>1</sup> H. I. B. Saffioti; S. S. Almeida, *Violência de gênero*. Rio de Janeiro: Revinter, 1995, p. 20.

<sup>2</sup> V. P. Izumino, *Justiça e violência contra a mulher*. São Paulo: Annablume, 1998, p. 85-277.

<sup>3</sup> Alda Facio; Lorena Fries, Feminismo, genero y patriarcado. In: A. Facio; L. Fries, *Genero y derecho*. Santiago: La morada, 1995, p. 35 (Colección “Estudios de Género”).

<sup>4</sup> S. Firestone, *The dialectics of sex*. New York: William Morrow, 1970. Apud T. S. Dahl, *O direito das mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993, p. 6.

<sup>5</sup> Dahl, op. cit., p. 7.

<sup>6</sup> H. Birgin, *Las trampas del poder punitivo*. El género del derecho penal. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 10 (Colección: identidad, mujer y derecho).

se ainda hoje sua menor representação em cargos públicos importantes e de grandes organizações.

Não obstante, verificamos consideráveis mudanças. Estas são essencialmente estruturais e sociais<sup>7</sup>. Notadamente, a título de exemplo, verificamos que as relações empregatícias das mulheres são menores, e suas condições de trabalho mais desfavoráveis em relação aos homens<sup>8</sup>.

Os reflexos dessas mudanças pouco atingem o direito, eis que, nesse tocante, não vemos senão um lento desenvolvimento e, conseqüentemente, uma vasta contribuição para a manutenção da hegemonia masculina. Vemos, no direito, exacerbado papel conservador<sup>9</sup>.

Diante da hegemonia masculina sobre a feminina, criou-se uma grande discussão acerca do paradigma do gênero, mormente pela existência do androcentrismo<sup>10</sup>; na tentativa de sua desconstrução surgiram algumas teorias feministas<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> “As diferenças de opiniões e de interesses criam conflitos que, muitas vezes, causam modificações na organização da sociedade. A sociologia denomina esse fenômeno de *mudança social*”. In: A. L. Sabadell, *Manual de sociologia jurídica*. São Paulo: RT, 2000, p. 81.

<sup>8</sup> Análise detalhada acerca do tema foi realizado no Seminário de Negociação das Cláusulas relativas ao Trabalho da Mulher, realizado pelo DIEESE, em convênio com o Fundo para a Equidade de Gênero, em Atibaia, SP, de 01 a 03 de abril de 1997. Desse seminário participaram dirigentes e assessoras sindicais, representando a CUT, a Força Sindical e a Confederação Geral dos Trabalhadores. Estavam presentes, também, sindicalistas da Central Geral dos Trabalhadores e da atual Social Democracia Sindical. Além dessas, participaram técnicas do DIEESE e a coordenação do Fundo de Gênero no Brasil.

<sup>9</sup> Analisando a questão em relação à participação do direito no contexto de mudanças sociais, Ana Lúcia Sabadell apresenta posição de sociólogos em que há argumentações no sentido de que o direito é um freio às mudanças sociais; explica a autora o posicionamento de correntes nas quais se sustenta “que o sistema jurídico é lento ao detectar as necessidades sociais e observa os problemas sociais desde os seus fechados centros de poder, muitas vezes impedindo uma mudança. Assim sendo, o direito funciona como fator negativo perante as necessidades e reivindicações sociais (papel conservador do direito)”. Nesses termos, argumentam que a posição conservadora do direito atua de duas maneiras, sendo a primeira para manutenção de domínio e reprodução de exploração entre as classes sociais, e a segunda, atuando como resistência a eventuais mudanças sociais. A título de exemplo, cita a autora a evolução de uma sociedade no que concerne aos conceitos de moral, e o estatuto repressivo continua utilizando-se de termos como mulher honesta, em seus dispositivos, demonstrando, dessa forma, uma destoante “*defasagem* entre a lei e realidade social”. Sabadell, op. cit., p. 84-85.

<sup>10</sup> No androcentrismo temos o homem no centro das relações existentes na sociedade; é elemento crucial e formador de uma tendência.

<sup>11</sup> Teorias fundamentadas, segundo análise do prof. Alessandro Baratta. Cf. A. Baratta, O paradigma do gênero. In: C. H. Campos, *Criminologia e feminismo*. São Paulo: Sulina, 1999.

Através da contribuição de Sandra Harding<sup>12</sup>, surgiu a teoria feminista da consciência. Mostra a autora como o modelo hegemônico normal da consciência científica baseia-se na oposição entre sujeito e objeto, razão e emoção, espírito e corpo. Em qualquer dessas oposições o primeiro termo prevalece sobre o segundo, sendo que aquele corresponde ao masculino e o subseqüente ao feminino. Nesse contexto, restou assegurada e escondida pela ciência moderna a dominação masculina, mantendo-se, assim, a diferença de gênero.

O ponto fulcral de tal tendência feminista consiste na necessidade da demolição do modelo androcêntrico da ciência e a reconstrução de um modelo alternativo, ou seja, a descoberta de um simbolismo de gênero ocultado naquele modelo e a introdução do ponto de vista da luta emancipatória das mulheres, presente nesse novo modelo<sup>13</sup>.

Deve-se ressaltar que para a construção desse denominador comum não devemos olvidar a distinção entre sexo e gênero<sup>14 15</sup>, sendo o conceito de gênero o sustentáculo para a reconstrução desse novo sistema e não a determinação biológica do sexo, pois não se nasce homem ou mulher; torna-se contexto da sociedade onde se vive. As diferenças de sexo existem por questões biológicas e são indiscutíveis, sendo claramente perceptíveis dentro de qualquer contexto social.

Não se compreendendo essas diferenças de sexo, jamais conseguiremos rechaçar o domínio masculino tendente a perpetuar a desigualdade, sobretudo quando nos referirmos às relações de gênero. Portanto, a luta pela igualdade dos gêneros não deveria ter como objetivo estratégico uma repartição mais igualitária dos recursos e das posições entre os dois sexos<sup>16</sup>, mas sim a “desconstrução” daquela conexão ideológica, bem como uma *reconstrução social do gênero* que superasse as dicotomias artificiais que estão na base do modelo androcêntrico da ciência e do poder masculino<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Apud Baratta, op. cit., p. 20.

<sup>13</sup> Id., ibid., p. 21.

<sup>14</sup> O termo sexo indica uma diferenciação de caráter biológico e anatômico entre homens e mulheres, enquanto o gênero (*gender*) pressupõe a indicação de que este não é biologicamente determinado, mas construído socialmente; ocupa-se em designar as diferenças sociais e culturais que integram os papéis destinados a homens e mulheres em cada sociedade. In: A. L. Sabadell, *Manual de sociologia jurídica*. São Paulo: RT, 2000, p. 84.

<sup>15</sup> Alda Facio; Lorena Fries, op. cit.

<sup>16</sup> Joan Williams, Igualdad sin discriminación. In: A. Facio; L. Friees, op. cit., p. 70.

<sup>17</sup> Baratta, op. cit. p. 22.

Noutro sentido, surge a teoria do empirismo feminista que determina que o androcentrismo é uma deformação causada pela sociedade, que pode ser corrigida pelo uso de normas metodológicas da ciência já existente (racionalidade, objetividade, abstração, etc.), ou seja, segundo essa teoria, seria suficiente assegurar o acesso e a paridade das mulheres na comunidade científica e o correto uso da metodologia para alcançar uma maior objetividade da imagem do mundo criada pela ciência<sup>18</sup>.

Deve-se rechaçar o posicionamento da prática delitiva somente pelo gênero masculino. Para compreender-se as relações existentes entre a criminalidade, o direito material e o processo penal, deve-se examinar o comportamento criminal feminino e visualizar a sua figura como sujeito ativo de delitos. Esse tipo de teoria não coloca em dúvida a qualidade e os critérios que se consolidaram no método da pesquisa científica, mas considera que esses não sejam os critérios masculinos aos quais se poderiam contrapor qualidades e critérios femininos<sup>19</sup>.

Segundo essa teoria, o fator determinante do androcentrismo e da exclusão das mulheres não depende das qualidades e dos critérios da ciência, mas de um uso não suficientemente rigoroso destes, bem como de mecanismos de exclusão que agem na estrutura da divisão social do gênero de trabalho, e não apenas na organização do trabalho científico<sup>20</sup>.

Tal teoria procura a igualdade, negando a diferença. Nega-se a exclusão da mulher como autora de delitos e determina-se que ela está nas mesmas condições de comportamento dos homens<sup>21</sup>.

Outro posicionamento, na tentativa de expurgar o androcentrismo, surgiu com a teoria do *ponto de vista feminino*, que consiste no reconhecimento do caráter masculino nos conceitos que dominam o direito; tem-se nessa negativa uma estratégia feminina para concorrer com a ciência e com o direito androcêntrico, fazendo valer o ponto de vista, os conceitos e qualidades puramente femininas; num contexto prático, transformam-se ou substituem-se os sistemas masculinos, através do emprego de conhecimento e de ações socialmente conferidas às mulheres e, portanto, excluídos da organização, da ciência e do direito normais. A teoria do ponto de vista

<sup>18</sup> Id., *ibid.*, p. 26. G. Smaus, Teoría del conocimiento feminista y criminología de la mujer. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 7, n. 27, p. 235, jul./set. 1999.

<sup>19</sup> G. Smaus, *op. cit.*, p. 236.

<sup>20</sup> A. Baratta, *op. cit.*, p. 26.

<sup>21</sup> Id., *ibid.*, p. 61.

feminino, inobstante reconhecer o caráter masculino nos sistemas modernos da ciência e do direito, nega-lhes a hierarquia. Tal teoria procurou a diferença, negando a igualdade<sup>22</sup>.

Verificamos nas teorias suscitadas a busca das mulheres por seus direitos, sendo que, em um primeiro momento, assentavam-se suas lutas na argumentação da igualdade entre os gêneros e, em outro momento, argumentavam que eles eram diferentes, razão pela qual, procuravam a imposição de critérios femininos nas relações de gênero. Entretanto, devemos ressaltar que tais buscas não devem ser uma alternativa à solução da problemática, mormente porque lutar pela igualdade é o mesmo que lutar pela diferença. Devemos, pois, lutar contra a discriminação, o efetivo oposto da igualdade<sup>23</sup>.

Pela concepção da exposição do ponto de vista feminino, chega-se à concepção de que o direito é masculino; essa análise sugere que quando uma mulher é posta perante o direito, não é este que não consegue aplicar ao gênero feminino os critérios objetivos, mas, ao contrário, aplica exatamente tais critérios, e estes são masculinos<sup>24</sup>. Portanto, requerer uma igualdade, neutralidade ou objetividade é, ironicamente, o mesmo que pugnar por ser julgado através dos valores masculinos. Os ideais de imparcialidade inerente ao direito são valores masculinos, tidos como universais<sup>25</sup>.

Ao nos referirmos ao gênero no direito, entenderíamos que ele adveio para determinar as relações entre os sexos socialmente construídas, estabelecendo, acima de tudo, uma interdependência entre homens e mulheres, ou seja, construindo uma sociedade em que não deve permanecer ausente um dos sexos e, para tanto, não deveriam existir as relações de hierarquia ou dominação. Além do mais, outra é a realidade, pois, como podemos dizer que vivemos em uma sociedade de gênero, se a mulher é tratada de forma desigual?

Ante tal percepção determinada pelo estudo das feministas, chega-se à concepção da formação de uma nova ciência, de um novo direito em que,

---

<sup>22</sup> Id., *ibid.*, p. 29.

<sup>23</sup> Smart, por seu turno, observa, criticamente, confrontando-se com os enfoques reformistas, que "o significado da diferenciação tende a sobrepor-se ao significado da discriminação, e este modo de argumentar baseia-se na idéia de que as mulheres são maltratadas porque tratadas diferentemente dos homens". Apud Barata, *op. cit.*, p. 29.

<sup>24</sup> Joan Williams, *Igualdad sin discriminación* In: A. Facio; L. Fries, *op. cit.*, p. 79.

<sup>25</sup> A. Baratta, *op. cit.*, p. 30.

efetivamente, tenta-se desconstruir o sistema presente e reconstruir um novo sistema<sup>26</sup>.

A nova tendência é a reconstrução de um direito andrógino, uma subjetividade humana integral, reunificando as qualidades separadas e contrapostas na criação social dos gêneros pela dicotomia masculino-feminino, pela divisão de trabalhos e poderes atribuídos a homens e mulheres, respectivamente na esfera pública e privada; um conhecimento adequado às necessidades do desenvolvimento humano em uma sociedade planetária complexa; devemos não nos esquecer do quanto os homens dominaram o direito, o que gerou a concepção de que o mesmo seria, supostamente, masculino<sup>27 28</sup>.

Então, poderíamos afirmar que o direito não é especificamente masculino; as qualidades femininas, não obstante, viram-se apenas reprimidas, marginalizadas, não eliminadas. O direito também se identifica como irracional, subjetivo, concreto e orientado ao contexto, quando objetivo; abstrato, quando ligado aos princípios<sup>29</sup>.

Trata-se de uma nova concepção da ciência e do direito, partindo-se de uma premissa que se fundamenta na reconstituição da unidade do ser humano. Nessa estratégia não temos uma identidade de gênero global; esta vem superada por uma unidade mais alta que convive com as diferenças e, ao mesmo tempo, as reduz, formando uma única concepção voltada ao ser humano. Não se nega o gênero e, sim, o seu fator de separação, criando um gênero superior, o próprio ser humano como gênero, que ora passa a existir como consequência ideológica da superação de todas as separações, a começar pela superação do público e privado; trazemos a esse novo conceito metade das qualidades humanas, expurgada de forma irracional, injusta e imoral pela dicotomia do gênero masculino-feminino<sup>30</sup>.

No sentido do exposto, Tamar Pitch tem colocado o tema da seguinte forma: “devemos nós desconstruir o sujeito de direito masculino através da política baseada no princípio da igualdade ou através da política que busque construir um direito feminino?”<sup>31</sup>

<sup>26</sup> E. Bodelon. Pluralismo, derechos y desigualdades: una reflexión desde el género. *Derechos y Libertades*. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, n.5, p. 205, jul./dez. 1995.

<sup>27</sup> A. Baratta, op. cit. p. 64.

<sup>28</sup> Alda Faccio, Hacia otro: teoría crítica del derecho. In: A Faccio; L. Fries, op. cit., p. 207.

<sup>29</sup> A. Barata, op. cit., p. 37.

<sup>30</sup> Id., *ibid.*, p. 68.

<sup>31</sup> T. Pitch, Femmes dans le droit, femmes hors du droit? Justice sexuée, droit sexué. *Déviance et Société*, Liege, v.16, n.3, p. 265, 1992.



Segundo a autora, inexistente contradição em tal colocação. O ponto principal do posicionamento consiste na idéia de que diferença sexual não é uma questão biológica e, sim, uma posição política que privilegia determinadas relações e construções sociais<sup>32</sup>. Por isso, acreditamos veementemente na criação de um novo paradigma, nos termos do acima expandido, evitando, acima de tudo, a manutenção do androcentrismo, e buscando a igualdade de gêneros.

### REFERÊNCIAS

- BARATTA, A. O paradigma do gênero. In: CAMPOS, C. H. *Criminologia e feminismo*. São Paulo: Sulina, 1999.
- BIRGIN, H. *Las trampas del poder punitivo*. El género del derecho penal. Buenos Aires: Biblos, 2000 (Colección: identidad, mujer y derecho).
- BODELON, E. Pluralismo, derechos y desigualdades: una reflexión desde el género. *Derechos y Libertades*. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, n. 5, p. 205, jul./dez. 1995.
- FACIO, Alda; FRIES, Lorena. Feminismo, genero y patriarcado. In: FACIO, A.; FRIES, L. *Genero y derecho*. Santiago, Chile: La Morada, 1995. p 35ss. (Colección "Estudios de Género").
- FACIO, Alda. Hacia otro: teoría crítica del derecho. In: FACIO, A.; FRIES, L. Op. cit. Santiago, Chile: La Morada, 1995, p. 207ss. (Colección "Estudios de Género")
- DAHL, T. S. *O direito das mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- IZUMINO, V. P. *Justiça e violência contra a mulher*. São Paulo: Annablume, 1998.
- PITCH, T. Femmes dans le droit, femmes hors du droit? Justice sexuée, droit sexué. *Déviance et Société*, Liege, v.16, n.3, p. 265, 1992
- SABADELL, A. L. *Manual de sociologia jurídica*. São Paulo: RT, 2000.
- SAFFIOTI, H. I. B.; ALMEIDA, S. S. *Violência de gênero*. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.
- SMAUS, G. Teoria del conocimiento feminista y criminologia de la mujer. *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, ano 7, n. 27, p. 235, jul./set. 1999.
- WILLIAMS, Joan Igualdad sin discriminación In: FACIO, A.; FRIES, L. Op. cit.. Santiago, Chile: La Morada. 1995 (Colección "Estudios de Género").

<sup>32</sup> Ibid., p. 265.

Endereço do autor:

Rodovia Raposo Tavares, km 92,5

CEP 18023-000

Sorocaba, SP

E-mail: [gustavo.almeida@uniso.br](mailto:gustavo.almeida@uniso.br)