

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARINA BONATTO

DA RESSIGNIFICAÇÃO DO CONCEITO DE IGUALDADE À NECESSÁRIA ADOÇÃO  
DE UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO NO DIREITO

CURITIBA

2018

MARINA BONATTO

DA RESSIGNIFICAÇÃO DO CONCEITO DE IGUALDADE À NECESSÁRIA ADOÇÃO  
DE UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO NO DIREITO

Artigo científico apresentado como requisito parcial à conclusão do curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Professora Doutora Estefânia Maria de Queiroz Barboza

CURITIBA

2018

## AGRADECIMENTOS

Dos ciclos que se iniciam e se encerram em nossas vidas, esse é com certeza um dos mais emblemáticos e significativos para mim e, por isso, não poderia deixar de agradecer àqueles e àquelas que tornaram isso possível e me acompanharam nessa caminhada.

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me guiado durante toda a graduação.

Desde a primeira vez que subi as escadarias da Santos Andrade estive acompanhada de pessoas incríveis e desde então pude contar com os melhores amigos que a Faculdade de Direito poderia ter me dado. Luísa, Thalita e Pedro, a vocês os meus mais sinceros agradecimentos, por todo suporte, paciência, carinho e amizade. Meus cinco anos na faculdade não teriam sido os mesmos sem vocês.

À Mariam e Marina agradeço por terem estado comigo nos momentos mais difíceis e por terem me ajudado a enfrentar as adversidades, sempre com bom humor e comidas gostosas.

À professora Melina Girardi Fachin agradeço por todos os ensinamentos, essenciais para a minha formação, não apenas como acadêmica, mas como mulher e defensora dos direitos humanos. Agradeço, principalmente, por ter despertado em mim um amor pelo direito e por ter reacendido minha esperança em seu potencial de transformação em uma época em que nem mesmo sabia se a Faculdade de Direito era o lugar certo para mim. Se hoje eu sei que o meu lugar é onde estou, é graças a senhora.

À professora Estefânia agradeço por ter acreditado em mim desde o começo e por ter me incentivado na pesquisa acadêmica desde o primeiro momento que a procurei. A senhora foi essencial para a minha jornada, estando sempre disponível e disposta a ajudar.

Agradeço, também, pela orientação na iniciação científica, na monitoria e neste trabalho de conclusão de curso. Foi com a senhora que aprendi que a luta por direitos é incessante e que nós mulheres devemos lutar ainda mais para conquistar e reconquistar nossos direitos e nosso espaço a cada dia.

Se hoje eu sei que quero seguir o magistério, é porque fui inspirada por duas professoras maravilhosas. Espero um dia poder ser um exemplo para outras assim como as senhoras foram para mim.

À professora Amélia Sampaio Rossi devo meu agradecimento por ter aceitado participar da minha banca e por ter me proporcionado a oportunidade de ser avaliada pela senhora.

Àquele que ilumina até os dias mais cinzentos, consegue arrancar sorrisos em meio a

lágrimas, e que me incentiva a sempre ir além, meu melhor amigo e companheiro. José Luiz, você acreditou em mim até mesmo quando eu não acreditava e estive ao meu lado em todos os momentos, me fazendo sorrir e me ajudando a seguir em frente. Obrigada por tudo.

Por fim, não poderia deixar de agradecer aos que estiveram comigo durante toda a minha vida e são a base de tudo.

Agradeço de todo coração à minha vó Isabel, que estive sempre comigo e se dedicou tanto a mim. Você foi essencial para que eu pudesse estar aqui hoje.

Agradeço também, à minha irmã Gabriela, minha melhor amiga e minha maior protetora, com quem posso contar em todos os momentos, seja rindo ou chorando.

Páginas e páginas não seriam suficientes para agradecer à minha mãe, Regina, e ao meu pai, Valter. Vocês dedicaram suas vidas a mim e sempre se esforçaram ao máximo para que eu pudesse ter a educação que tive e chegar onde cheguei. Essa conquista também é de vocês, que foram os pilares da minha formação e sempre estiveram ao meu lado me apoiando e me amando.

Tudo que sou eu devo a vocês, família. Meu amor por vocês é infinito.

## RESUMO

A garantia da igualdade de gênero como se vê hoje é resultado de uma construção histórica marcada por conquistas paulatinas advindas dos mais variados movimentos de luta para reduzir a desigualdade social da mulher. Atualmente, após décadas de lutas para conquistar e reconquistar constantemente seus direitos, pode-se afirmar que há uma ampla gama de disposições normativas nacionais e internacionais protetivas dos direitos das mulheres. Todavia, frente a um contexto fático de recorrentes violações a direitos, somado à ausência de políticas públicas para promoção de direitos e à inércia por parte dos poderes públicos, verifica-se que essas medidas legislativas detêm eficácia limitada e não conseguem, por si só, abarcar a realidade em sua totalidade. Mas não apenas em razão disso, há que se considerar também que o Poder Judiciário não tem servido como *locus* de efetivação dos direitos das mulheres, e o Direito, em uma acepção mais ampla, tem falhado em garantir-lhes proteção. Por essa razão, pretendeu-se realizar no presente trabalho uma análise sobre os motivos que impedem a plena realização da igualdade entre homens e mulheres e sobre a razão pela qual ainda se verifica de maneira tão evidente a discriminação das mulheres. Conclui-se que, em razão do Direito ter sido criado e estruturado com base em uma perspectiva androcêntrica, a adoção de uma perspectiva de gênero figura como um caminho possível a ser trilhado rumo a efetivação dos direitos à igualdade e à não discriminação.

Palavras-chave: Desigualdade de Gênero; Discriminação contra a Mulher; Gênero e Direito; Efetivação dos Direitos das Mulheres; Perspectiva de Gênero.

## ABSTRACT

The guarantee of gender equality as seen today is a result of a historic construction marked by gradual achievements from the most varied movements to reduce women's social inequality. Nowadays, after decades of struggle to conquer and constantly regain their rights, it can be said that there is a wide range of national and international normative provisions to protect women's rights. However, these legislative measures have limited effectiveness and cannot, on their own, cover reality entirely, because of the recurrent violations of rights, along with the absence of public policies to promote rights and passivity of the public authorities. Not only for these reasons, it's also important to consider that the Judiciary has not presented itself as a *locus* for the realization of women's rights, and Law, in a broader sense, has failed to ensure them protection. For this reason, it was intended to carry out in the present study an analysis on the reasons that prevent the full realization of equality between men and women and on the reason why the discrimination of women is still so evident. A conclusion is reached that, because law was created and structured from an androcentric perspective, the adoption of a gender perspective appears as a possible path to be taken towards the realization of the rights to equality and non-discrimination.

Keywords: Gender Inequality; Discrimination against Women; Gender and Law; Realization of Women's Rights; Gender Perspective.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 GÊNERO E DIREITO: UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA .....</b>	<b>9</b>
<b>3 IGUALDADE DE GÊNERO: UM DIAGNÓSTICO .....</b>	<b>16</b>
<b>4 IGUALDADE, DIFERENÇA E DISCRIMINAÇÃO .....</b>	<b>21</b>
<b>5 IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO .....</b>	<b>25</b>
<b>6 PERSPECTIVA DE GÊNERO: SUPERAÇÃO .....</b>	<b>28</b>
<b>7 A CONCRETIZAÇÃO DA ADOÇÃO DE UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO NO DIREITO.....</b>	<b>32</b>
<b>8 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>36</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>36</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Trinta anos após sua promulgação, a Constituição de 1988, comumente denominada “constituição cidadã”, ainda representa um grande marco normativo para o direito brasileiro, seja pelo seu simbolismo atrelado à ruptura com um passado autoritário e antidemocrático, seja pelas conquistas plasmadas no tocante à garantia de direitos.

Igualmente notável é a sua contribuição no que diz respeito aos direitos das mulheres. Já em seus primeiros parágrafos, a Constituição da República elenca, como um de seus objetivos fundamentais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em sequência, o inciso primeiro do artigo 5º estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, acrescentando, no inciso XLI que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais”.

Todas essas conquistas só foram possíveis graças à articulação do movimento feminista e à participação das mulheres na Assembleia Nacional Constituinte<sup>1</sup>.

Em novembro de 1985, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher lançou a campanha “Mulher e Constituinte”, com o lema: “Constituinte pra valer tem que ter palavra de mulher”, percorrendo o país e possibilitando que as discussões acerca dos direitos das mulheres se difundissem nacionalmente. O movimento culminou na elaboração da “Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes”, entregue ao Congresso Nacional em 26 de agosto de 1986<sup>2</sup>.

A garantia da igualdade de gênero<sup>3</sup> como se vê hoje é resultado de uma construção histórica marcada por conquistas paulatinas advindas dos mais variados movimentos de luta para reduzir a desigualdade social da mulher. Atualmente, após décadas de lutas para conquistar

---

<sup>1</sup> Dos 559 congressistas que compuseram a Assembleia Nacional Constituinte, 26 eram mulheres, o que, por mais que pareça pouco, já foi um grande avanço, ainda mais se considerado que anteriormente a única participação feminina na elaboração da Constituição se deu em 1934, com uma única deputada entre os 214 eleitos. Para mais ver: SOUZA, Marcius Fabiani Barbosa de. A participação das mulheres na elaboração da Constituinte de 1988. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitos-fundamentais-a-participacao-das-mulheres-na-elaboracao-da-constituicao-de-1988>.

<sup>2</sup> Esse movimento de mulheres ficou popularmente conhecido como “Lobby do batom”.

<sup>3</sup> A expressão “gênero” não se equipara a expressão “mulher”, nem a ela se restringe, porém, para fins do presente trabalho a expressão “igualdade de gênero” será entendida como “igualdade entre homens e mulheres”. Ademais, necessário destacar que o conceito de gênero utilizado no presente artigo é aquele trazido pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher, qual seja: “identidades, atributos e papéis socialmente construídos para mulheres e homens e ao significado cultural imposto pela sociedade às diferenças biológicas” [CONVENÇÃO sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. 1979. Disponível em: <http://plataformamulheres.org.pt/docs/PPDM-CEDAW-pt.pdf>]



e reconquistar constantemente seus direitos, pode-se afirmar que há uma ampla gama de previsões normativas nacionais e internacionais protetivas dos direitos das mulheres.

Ocorre que, frente a um contexto fático de recorrentes violações a direitos, somado à ausência de políticas públicas para promoção de direitos e à inércia por parte dos poderes públicos, verifica-se que essas medidas legislativas detêm eficácia limitada e não conseguem, por si só, abarcar a realidade em sua totalidade.

Mas não apenas em razão disso, há que se considerar também que o Poder Judiciário não tem servido como *locus* de efetivação dos direitos das mulheres e o Direito, em uma acepção mais ampla, tem falhado em garantir-lhes proteção.

Por esse motivo, hoje o maior desafio, como defendido por Flávia Piovesan, é “introjetar e propagar os valores igualitários e democratizantes consagrados na Constituição e nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos das mulheres”<sup>4</sup>.

A igualdade de gênero, pauta sobre a qual se ergueram os movimentos feministas do século XIX, permanece como reivindicação necessária para a efetivação de direitos e garantias fundamentais das mulheres, como enunciado por Flávia Cristina Severi:

O direito à igualdade advém da necessidade de se garantir a manutenção do direito à vida de todas as pessoas, pois é por falta do reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres que milhões de mulheres morrem anualmente no mundo: é porque não temos os mesmos poderes ou valor nas relações domésticas e familiares que morremos assassinadas por nossos companheiros; é porque não temos iguais poderes nas estruturas políticas, médicas e religiosas que morremos de desnutrição, em abortos clandestinos ou em práticas culturais como a mutilação genital, as cirurgias estéticas e obstétricas desnecessárias.<sup>5</sup>

É partindo dessa premissa que se pretende realizar no presente trabalho uma análise sobre os motivos que impedem a plena realização da igualdade entre homens e mulheres e uma análise sobre a razão pela qual ainda se verifica de maneira tão evidente a discriminação das mulheres.

Para tal fim, serão seguidos os seguintes passos: primeiro, propõe-se uma análise do direito que não o reduza à norma jurídica e que o considere como parte de uma realidade

---

<sup>4</sup> PIOVESAN, Flávia. Igualdade de Gênero na Constituição Federal: os direitos civis e políticos das mulheres no Brasil. Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitos-fundamentais-igualdade-de-genero-na-constituicao-federal-os-direitos-civis-e-politicos-das-mulheres-do-brasil/view>>. p. 21

<sup>5</sup> SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma Perspectiva de Gênero: Elementos Teóricos, Normativos e Metodológicos. Revista Digital de Direito Administrativo, Universidade de São Paulo, v. 3, n. 3, p.574-601, jan. 2016. p. 583.

desigual e discriminatória para com as mulheres, investigando, também, de que forma ele se relaciona com as relações de gênero socialmente construídas.

Em seguida, será dado enfoque à igualdade e a necessidade de uma ressignificação desse conceito a partir de uma contextualização de seu surgimento e de sua relação com os conceitos de diferença e não discriminação.

Por fim, pretende-se apresentar, como possível superação da problemática trabalhada, a adoção de uma perspectiva de gênero no Direito, trazendo embasamento teórico sobre a forma como essa pode se dar e exemplos práticos de como já foi adotada essa perspectiva.

O presente artigo apresenta como procedimento metodológico de investigação e análise a pesquisa bibliográfica, e as principais referências teóricas utilizadas são as autoras Alda Facio Montejo e Fabiana Cristina Severi.

## **2 GÊNERO E DIREITO: UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA**

Apesar de muitas conquistas e transformações sociais no que diz respeito aos direitos a igualdade e não discriminação contra as mulheres terem sido plasmadas a partir do direito, é necessário assumir que este não está fora do sistema discriminatório, sendo inclusive ele mesmo um fator de discriminação, como apontado por Cass Sustein:

*Women are second-class citizens throughout the world. For all the differences among nations, there are striking commonalities as well. Much of this is a product of law. Exclusion from political participation; inequality in the ownership of land and in rights of inheritance; restrictions on contraception and abortion – all these, and many more, are legal controls.<sup>6</sup>*

A autora Janet Saltzman, citada por Alda Facio e Lorena Fries no texto “Feminismo, Genero y Patriarcado”, sustenta que apesar das diferenças, todas as sociedades compartilhariam quatro elementos sobre os quais se constrói a tratativa desigual das mulheres com relação aos homens.

O primeiro deles seria a expressão linguística de uma ideologia que desvaloriza as mulheres e confere a elas menos poder e prestígio que aos homens. Em segundo lugar, estão os significados negativos atribuídos às mulheres e suas atividades através de fatos simbólicos e mitos. O terceiro seria a existência de estruturas que excluem as mulheres da participação dos

---

<sup>6</sup> Apud: BELEZA, Teresa Pizarro. Gênero e Direito: da Igualdade ao "Direito das Mulheres". Themis: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, v. 1, n. 2, p.35-66, 2000. p. 12.

espaços de maior poder econômico, político e cultural. Por fim, tem-se o pensamento dicotômico, hierarquizado e sexualizado<sup>7</sup>.

A partir dessa lógica, para que de fato sejam efetivados os direitos à igualdade e à não discriminação, não basta a alteração das leis e dos textos normativos, mas faz-se necessária uma nova compreensão acerca do próprio direito, a partir de uma perspectiva que guie sua aplicação e interpretação.<sup>8</sup>

O direito não se resume à norma jurídica e nem a ela se equipara, sendo também uma “prática discursiva que age no meio social, tanto como instrumento para legitimar o poder daquele que domina, quanto como mecanismo regulador dos comportamentos humanos”<sup>9</sup>. Ademais, o direito como discurso ainda apresenta uma função de criação e separação de identidades, legitimando práticas e papéis socialmente construídos<sup>10</sup>.

Por essa razão, é necessária uma compreensão ampliada do Direito, e aqui será utilizada a conceituação da jurista costarriquenha Alda Facio Montejo. A autora desmembra o direito em três, quais sejam: o direito legislativo (composto pelas normas formalmente promulgadas), o direito judicial (composto pelas normas advindas do processo de seleção, interpretação e aplicação das leis) e o direito material ou real (composto pelas regras informais que determinam “quem, quando e como se tem acesso à justiça e que direitos tem cada um”)<sup>11</sup>.

Defende, ainda, que ele deve ser compreendido englobando “as normas criadas pela doutrina, pelos costumes e por outros elementos que conformam o componente político cultural”<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> MONTEJO, Alda Facio; FRIES, Lorena. Feminismo, Género y Patriarcado. In: **Genero y Derecho**. Santiago de Chile: La Morada, Corporación de Desarrollo de La Mujer, 1999. p. 6.

<sup>8</sup> “Um dos fatores que garantem validade às reivindicações de verdade do direito e com tal grau de poder é o próprio método que juízes e juízas usam para decidir os casos que chegam aos tribunais. Há uma presunção, ainda aceita amplamente, de que o método de interpretação e aplicação da lei é neutro, objetivo e imparcial e, por isso, sempre capaz de produzir uma decisão correta. Esse método legal seria um dos principais obstáculos para as intervenções feministas na lei, pois ele está estruturado de forma a ser impermeável a uma perspectiva feminista. Pensar, portanto, que o direito pode fornecer soluções para a opressão que ele celebra e sustenta seria um erro muito grande”. [SEVERI, Fabiana Cristina. Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. 2017. 240 f. Tese (Livre-Docência) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto - SP, 2017. p. 72]

<sup>9</sup> LOPES, Ana Maria D’Ávila; LIMA, Lorena Costa. A Influência do Fator Género nas Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro: (des)protegendo os direitos fundamentais das mulheres. In: XXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2012, Niterói. Publicação. Florianópolis: Funjab, 2012. p. 271 - 286. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=89>>. p. 3.

<sup>10</sup> BELEZA, Teresa Pizarro. Género e Direito: da Igualdade ao "Direito das Mulheres". Themis: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, v. 1, n. 2, p.35-66, 2000. p. 6.

<sup>11</sup> MONTEJO, Alda Facio. Con los lentes del género se ve otra justicia. *El Otro Derecho*, Bogotá, n. 28, p.85-102, jul. 2002. p. 86.

<sup>12</sup> *Ibid.*

O direito não é alheio às relações de gênero que permeiam a sociedade e é, inclusive, influenciado por estas em diferentes aspectos, principalmente no que diz respeito ao funcionamento das instituições jurídicas, como muito bem elencado por Diego Werneck Arguelhes, Juliana Cesario Alvim Gomes e Rafaela Nogueira:

(i) a lei frequentemente impõe desvantagens às mulheres; (ii) o conteúdo dessa lei tem um viés “masculino”, sendo construído por advogados e juizes do sexo masculino que impõem seus ideais, ainda que com suposta neutralidade e objetividade; (iii) a lei é uma “tecnologia de gênero”, capaz de criar gênero em si. Esses insights fornecem úteis pontos de partida e hipóteses para estudos empíricos sobre como concepções, práticas e discursos de gênero podem ajudar a entender como o funcionamento do direito na prática.<sup>13</sup>

Além disso, como pontuado por Salete Maria da Silva, há uma influência dessas relações sobre a interpretação e aplicação das leis, “muitas vezes, em lugar de auxiliar na promoção da Justiça, a exegese sexista acaba por gerar situações ainda mais injustas e iníquas para homens e mulheres, mas principalmente para mulheres”<sup>14</sup>.

Nas palavras de Pablo Lucas Verdu, há uma “relação intrínseca entre a cultura, os valores e o direito constitucional”, sendo este uma forma de materializar valores na sociedade<sup>15</sup>.

Isso encontra relação direta com o conceito de gênero<sup>16</sup> aqui adotado, qual seja, “*la definición cultural del comportamiento asignado como apropiado para cada uno de los sexos en una sociedad determinada. [...] Es un disfraz, una máscara con la que hombres y mujeres bailan su desigual danza*”<sup>17</sup>.

A teoria crítica feminista do direito vem construindo análises que apontam o judiciário como hermético e refratário às reivindicações das mulheres, reprodutor, em suas práticas, de arquétipos de discriminação que reforçam a desigualdade de gênero e a discriminação contra as mulheres, responsabilizando o direito como mais um

---

<sup>13</sup> ARGUELHES, Diego Werneck; NOGUEIRA, Rafaela; GOMES, Juliana Cesario Alvim. Gênero e comportamento Judicial no supremo tribunal federal: os ministros confiam menos em relatoras mulheres? Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, n. 2, p.855-877, ago. 2018. p. 858.

<sup>14</sup> SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos Direitos das Mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. Interfaces Científicas, Aracaju, v. 1, n. 1, p.59-69, out. 2012. p. 65.

<sup>15</sup> Apud: BELEZA, Teresa Pizarro. Gênero e Direito: da Igualdade ao "Direito das Mulheres". Themis: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, v. 1, n. 2, p.35-66, 2000. p. 60.

<sup>16</sup> Conceito adotado pela CEDAW: “Gênero refere-se a identidades, atributos e papéis socialmente construídos para mulheres e homens e ao significado cultural imposto pela sociedade às diferenças biológicas, que se reproduzem constantemente no sistema de justiça e suas instituições” [ONU, Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres. Recomendação Geral No 33 sobre o acesso das mulheres à justiça. 3 ago. 2015. Tradução: Valéria Pandjarian; Revisão: Sílvia Pimentel. p. 4.]

<sup>17</sup> Joan Scott apud BELEZA, Teresa Pizarro. Gênero e Direito: da Igualdade ao "Direito das Mulheres". Themis: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, v. 1, n. 2, p.35-66, 2000. p. 60

mecanismo de fixação de gênero.<sup>18</sup>

Em razão disso, diferentes estudos sobre o tema reconhecem que o direito é masculino, concebido sobre uma ótica masculina<sup>19</sup> e assentado sobre um sistema patriarcal.<sup>20</sup>

Conforme colocado por Ramiro Ávila Santamaría, desde o momento em que é concebido o dualismo homem e mulher, essas classificações são valoradas e a elas são atribuídas características físicas, comportamentos e até representações sociais predefinidas, e essas valorações e predefinições são reproduzidas quando da elaboração de leis e normas<sup>21</sup>.

Na ótica do autor, apesar de corriqueiro o ensinamento de que o direito é racional, abstrato e universal, este foi elaborado por homens, de acordo com suas necessidades, sob suas perspectivas, bem como apresenta uma linguagem dos homens e é aplicado majoritariamente por homens<sup>22</sup>. Isso nos permite presumir que “o direito e a lei provocarão situações de discriminação”<sup>23</sup>.

Essa discriminação, por sua vez, pode se manifestar de duas formas, *de iure* e *de facto*. A primeira se dá porque o direito “*al ser dual y jerarquizado, establece en sus normas un trato desigual que termina restringiendo, limitando o anulando los derechos de las mujeres*”<sup>24</sup>, já a discriminação *de facto* ocorre porque o direito, ao ser aplicado, beneficia e favorece àqueles que têm características masculinas<sup>25</sup>.

<sup>18</sup> FRAGALE FILHO, Roberto; SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. (Des)Constituindo Gênero no Poder Judiciário. Ex Aequo, Niterói, n. 31, p.45-60, 2015. p. 46.

<sup>19</sup> Nesse sentido, Gustav Radbruch afirma: “Nosso direito é masculino (especialmente no direito de família), mas masculino sobretudo em sua interpretação e sua aplicação, uma aplicação puramente racional e prática de disposições genéricas duras, diante das quais o indivíduo e seu sentimento não contam.” [ANSELMO, José Roberto; BRAGIOLA, Ricardo Augusto. Violência de Gênero, o Feminismo como Sujeito e a Jurisdição Constitucional. In: XXV CONGRESSO DO COMPENDI, Curitiba. Publicação. Florianópolis, 2016. p. 33.]

<sup>20</sup> “*El patriarcado, según Alda Facio y Lorena Fries, es un sistema histórico de dominación de lo masculino a lo femenino, en el que se subordina y se priva a quienes se les atribuye características femeninas del acceso al ejercicio de derechos. El sistema patriarcal, que se caracteriza por ser vertical y reproducirse cotidianamente y a través de cualquier manifestación del poder, se basa en la desigualdad y en la exclusión*”. [SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. Género, derecho y discriminación: ¿Una mirada masculina?. Universidad Andina Simon Bolivar - Digital: Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina, CAN, Ecuador, jun. 2012. Disponível em: <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2975/1/%C3%81vila%2C%20R-CON-005-G%C3%A9nero.pdf>>. p. 7.]

<sup>21</sup> Ibid. p. 10.

<sup>22</sup> No último censo do Poder Judiciário, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2013 o percentual de magistrados no Brasil era de 64,1%, enquanto o de magistradas era de 35,9%. Nos Tribunais Superiores a diferença entre magistrados e magistradas aumenta para 44,4 pontos percentuais, e nos Conselhos Superiores, por sua vez, há uma diferença de 47,8%. [BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Censo do Poder Judiciário: VIDE: Vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília: CNJ, 2014. 212p. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/dpj/CensoJudiciario.final.pdf>.]

<sup>23</sup> SANTAMARÍA, op. cit., p. 14.

<sup>24</sup> Ibid., 13.

<sup>25</sup> Ibid.

Além da pressuposição de que o direito é neutro e imparcial, este ainda é afetado e influenciado pelas normas sociais e por estereótipos discriminatórios plasmados na sociedade e reproduzidos no âmbito da administração da justiça, o que acaba por reforçar a desigualdade e a discriminação de gênero.

O direito e a realidade, como pontuado por Paulo Bonavides, “não são esferas comunicáveis nem categorias autônomas subsistentes por si mesmas”<sup>26</sup>. E a norma jurídica, por sua vez, não se resume ao seu texto, ela é o resultado de um trabalho hermenêutico constitutivo de sentido, e este jamais será neutro<sup>27</sup>.

Segundo entendimento do jurista alemão Friedrich Muller, a normatividade constitucional não se esgota em seu texto, mas decorre da junção de texto e âmbito da norma, que seria o conjunto de suas diferentes funções concretizadoras. Sendo assim, a interpretação se torna uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do direito e que não se encerra com o fim do processo judicial<sup>28</sup>.

Nesse sentido, importante destacar, conforme pontuado por Fabiana Cristina Severi, que “o direito, entendido como uma prática social, tem contribuído, historicamente, com a naturalização dos estereótipos ao aceitá-los acriticamente ou tomá-los como referências na construção, por exemplo, das decisões judiciais”, de forma a servir como “uma espécie de instância formal de homologação de uma realidade social marcada pela persistência de múltiplas formas de desigualdade entre os gêneros”<sup>29</sup>. Acrescenta-se, ainda, que:

O direito, como discurso jurídico com pretensões de verdade, tem capacidade de fazer afirmações persuasivas sobre a experiência social e de (des)qualificar qualquer conhecimento alternativo ou concorrente. Dessa forma, ele não apenas reproduz as

---

<sup>26</sup> Apud: LEMOS, Rafael Diogo D. Apontamentos acerca da Teoria Estruturante do Direito e a Importância de sua Utilização no Direito Brasileiro. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/43838/.apontamentos\\_acerca\\_lemos.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/43838/.apontamentos_acerca_lemos.pdf)>. p. 195.

<sup>27</sup> “Considero lei como uma prática social, sendo o seu processo de criação algo que não acontece de modo dissociado do seu processo de aplicação: a criação e a aplicação da lei são duas atividades sociais bastante similares e as práticas profissionais no direito podem ser entendidas como compromissos entre normas de campos em disputa.” [SEVERI, Fabiana Cristina. Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. 2017. 240 f. Tese (Livre-Docência) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto - Sp, 2017. p. 81.]

<sup>28</sup> “Embora estudos empíricos venham enfocando o impacto do gênero como variável explicativa das decisões judiciais, estereótipos e hierarquias de gênero podem influenciar do comportamento judicial para além do conteúdo das decisões — como na forma pela qual os juízes se relacionam entre si como se dirigem aos seus colegas durante as deliberações.” [ARGUELHES, Diego Werneck; NOGUEIRA, Rafaela; GOMES, Juliana Cesario Alvim. Gênero e comportamento Judicial no supremo tribunal federal: os ministros confiam menos em relatoras mulheres?. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, n. 2, p.855-877, ago. 2018. p. 857]

<sup>29</sup> SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. Revista Digital de Direito Administrativo: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, v. 3, n. 3, p.574-601, 2016. p. 576.

diferenças de gênero, mas também é um estratégia de produção de gênero e do senso comum sobre as diferenças de sexo/gênero que constrói e reconstrói as relações patriarcais, sobretudo, em razão de seu poder em definir as mulheres e de (des)qualificar os discursos feministas.<sup>30</sup>

Contudo, mister ressaltar que o patriarcado não é o único eixo de poder a influenciar a elaboração do direito, mas há uma coexistência de fatores e relações de poder, motivo pelo qual há diversos grupos marcados por múltiplas opressões e diferentes vulnerabilidades.<sup>31</sup>

Pelos motivos acima expostos, diferentes teóricas feministas<sup>32</sup> elaboraram diferentes críticas ao direito e, a partir disso, há uma distinção entre aquelas que partem dessas críticas para propor uma ressignificação do direito como uma ferramenta de transformação, como é o caso de Alda Facio e Lorena Fries, e as que são céticas a essa possibilidade, como Carol Smart.

Fabiana Cristina Severi apresenta, em sua tese de Livre Docência, os principais problemas com o uso do direito como parte de uma estratégia feminista abordados por Carol Smart.<sup>33</sup>

A primeira questão colocada por Smart é a “tendência do direito em simplificar as complexas relações de poder, ignorando a existência de outros elementos nas relações entre os gêneros”<sup>34</sup>, o que acabaria por criar uma falsa impressão de que as desigualdades estariam resolvidas automaticamente com a obtenção de direitos pelas mulheres.

Além disso, a autora pondera o fato de que “os direitos das mulheres têm, invariavelmente, que competir com os direitos dos homens e, embora os direitos deles possam ser removidos em situações extremas, há uma relutância em fazê-lo”<sup>35</sup>, o que implicaria na problemática de que “o recurso aos direitos das minorias será efetivo somente em oposição ao recurso dos direitos que com eles competem”<sup>36</sup>.

Ademais, há que se considerar o “fato dos direitos serem formulados para lidar com

---

<sup>30</sup> SEVERI, op. cit., p. 72.

<sup>31</sup> SEVERI, Fabiana Cristina. Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. 2017. 240 f. Tese (Livre-Docência) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto - Sp, 2017. p. 39.

<sup>32</sup> “[...] Entenderemos por feminismo lo relativo a todas aquellas personas y grupos, reflexiones y actuaciones orientadas a acabar con la subordinación, desigualdad, y opresión de las mujeres y lograr, por tanto, su emancipación y la construcción de una sociedad en que ya no tengan cabida las discriminaciones por razón de sexo y género. [...] Es una ideología plural y diversa con un solo objetivo político: transformar la situación de subordinación de las mujeres en todo el mundo”. [MONTEJO, Alda Facio; FRIES, Lorena. Feminismo, Género y Patriarcado. In: Genero y Derecho. Santiago de Chile: La Morada, Corporación de Desarrollo de La Mujer, 1999. p. 9]

<sup>33</sup> SEVERI, op. cit., p. 73.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Ibid.

falhas sociais”<sup>37</sup>, de forma que as mulheres teriam que provar que houve uma efetiva violação aos seus direitos para que pudessem ser beneficiadas com as previsões legislativas.

Por fim, há um último argumento levantado por ela no que diz respeito à formulação dos direitos, consistente em que “eles são direcionados a proteger o indivíduo contra o Estado ou o mais fraco contra o mais forte. Ocorre que a legislação permite que esses direitos sejam apropriados e utilizados pela parte mais forte”, podendo ser usados, até mesmo, contra as próprias mulheres<sup>38</sup>.

A autora, por outro vértice, acredita que a relação entre o direito e a ordem social patriarcal é variável, de forma que “há fissuras e ambiguidades que podem ser exploradas para se pensar transformações sociais contra as opressões e desigualdades”<sup>39</sup> e, além disso, “as críticas do movimento feminista ao direito podem ser catalizadoras de transformações democratizantes dentro do mesmo”<sup>40</sup>.

Nesse sentido, um primeiro passo seria o questionamento dos conceitos fundamentais sobre os quais se assenta o direito, como é o caso da igualdade.

Partindo da lógica exposta neste ponto, a efetivação da igualdade, como enunciado por Joan Williams<sup>41</sup>, exige desconstruir normas masculinas. Isto é, não basta que homens e mulheres sejam tratados da mesma forma perante a lei, mas que se identifique que as normas e instituições foram desenvolvidas com base nos padrões de vida dos homens e, por isso, devem

---

<sup>37</sup> SEVERI, Fabiana Cristina. *Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil*. 2017. 240 f. Tese (Livre-Docência) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto - Sp, 2017. p. 73.

<sup>38</sup> “Em 2012 foi publicado um número especial da revista *Feminist Legal Studies*, dedicado a revisitar os argumentos do livro de Smart. Em prefácio à edição, a autora argumenta que sua proposta de descentramento da lei não significou que as feministas deveriam ignorar o direito e a lei por completo, pois ela é uma agência cheia de contradições e, em grande parte, imprevisível em seus resultados, uma vez que responde a diferentes pressões em momentos diversos. A lei fornece um lugar vital para a contestação de ideias e valores, bem como uma oportunidade para expressar valores e preocupações feministas e, até mesmo, alternativas possíveis. Todavia a ênfase ou o entusiasmo com as reformas legais prejudicam a capacidade de compreensão acerca dos efeitos prejudiciais do direito sobre as mulheres ou qualquer outro grupo ou categoria em situação de subordinação-exploração-opressão”. [Ibid., p. 75.]

<sup>39</sup> “A sentença judicial, apesar de ser um ato do Judiciário, é construída em meio a uma dinâmica em que partes processuais e várias autoridades públicas estão, o tempo todo, disputando a prevalência de determinados sentidos sobre direito ou modelos de respostas a serem dadas pelo Judiciário à demanda. São dinâmicas marcadas por movimentos contraditórios, heterogêneos, permeados por ambiguidades e contradições”. [Id. *Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos*. Revista Digital de Direito Administrativo: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, v. 3, n. 3, p.574-601, 2016. p. 577- 578.]

<sup>40</sup> Alda Facio Montejo apud SILVA, Salete Maria da. *Constitucionalização dos Direitos das Mulheres no Brasil: Um Desafio à Incorporação da Perspectiva de Gênero no Direito*. Interfaces Científicas, Aracaju, v. 1, n. 1, out. 2012. p. 66. Tradução Livre.

<sup>41</sup> WILLIAMS, Joan. *Igualdad Sin Discriminación*. In: *Genero y Derecho*. Santiago de Chile: La Morada, Corporación de Desarrollo de La Mujer, 1999. p. 52-70.



ser reestruturadas.

Porém, há que se questionar, como bem feito por Fabiana Cristina Severi, “qual o sentido de igualdade que estamos buscando construir ao defender o reconhecimento, o exercício e o gozo de direitos às mulheres?”<sup>42</sup>.

### 3 IGUALDADE DE GÊNERO: UM DIAGNÓSTICO

A ideia de igualdade permeia a vida em sociedade desde os primórdios, sendo até hoje citado o primado aristotélico de que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”, no entanto, há que se salientar que a própria noção de igualdade foi construída em uma sociedade marcada por profundas desigualdades, em que seriam “iguais” apenas os homens brancos livres.

Segundo Jasone Astola Madariaga, desde o nascimento do Estado Moderno “todas as medidas desenhadas para aumentar a igualdade entre os sexos acabaram tendo efeitos negativos sobre as mulheres”<sup>43</sup>.

Para a autora, o contrato constitutivo do Estado Moderno é baseado não só na exclusão das mulheres, como também na exclusão destas como sujeitos político-constitucionais com direitos e deveres<sup>44</sup>.

A situação não era diferente quando da promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no âmago da Revolução Francesa, pautada em ideais de liberdade e igualdade, cujo caráter de universalidade, na realidade, como seu próprio nome bem diz, garantia os direitos dos homens. Tal motivo levou a francesa Olympe de Gouges, em oposição ao patriarcado<sup>45</sup> estrutural plasmado na declaração, a lançar, em 1791, a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã.

A recém-surgida concepção de sujeitos de direito não englobava as mulheres, as

---

<sup>42</sup> SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma Perspectiva de Gênero: Elementos Teóricos, Normativos e Metodológicos. Revista Digital de Direito Administrativo, Universidade de São Paulo, v. 3, n. 3, p.574-601, 2016. p. 583.

<sup>43</sup> MADARIAGA, Jasone Astola. Las Mujeres y el Estado Constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del derecho constitucional. In: MADARIAGA, Jasone Astola (Ed.). Mujeres y Derecho: Pasado y presente. I Congreso Multidisciplinar de Centro - Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco. Biscaia, out. 2008. p. 230.

<sup>44</sup> Ibid., p. 241.

<sup>45</sup> “Patriarcal no es sinónimo de hombre. Al decir patriarcal me estoy refiriendo a un sistema que se caracteriza por la dominación de las mujeres por los hombres, sin olvidar que las exigencias del patriarcado son tan fuertes para la construcción de lo femenino como para la construcción de lo masculino”. [Ibid., p. 235, nota de rodapé 43.]

primeiras constituições liberais tomaram como referência o homem branco e proprietário<sup>46</sup>, de forma que se verifica no processo de desenvolvimento do constitucionalismo uma invisibilização da mulher<sup>47</sup>.

Como pontuado por Magariaga, “*siempre hemos sido y somos sujetos presentes pero invisibles para el orden constitucional*”.

Sendo assim, a busca pela igualdade também envolve o reconhecimento de que os direitos foram construídos sobre as necessidades dos homens e tomando-os como ponto de referência, o genérico masculino não é neutro, mas é o “reflexo linguístico de toda uma filosofia que nega a qualidade de sujeito político às mulheres”<sup>48</sup>.

Nesse sentido, de acordo com Alda Facio, a igualdade entre homens e mulheres foi construída sob dois padrões: o padrão da equivalência e o da diferença. Contudo, ambos teriam como referencial o homem, definindo as mulheres a partir de sua correspondência ou não com ele<sup>49</sup>.

Em um primeiro momento, os movimentos feministas que lutavam pela igualdade entre homens e mulheres tinham como pauta principal a igualdade jurídica, reivindicando iguais direitos para ambos<sup>50</sup>. Porém, considerando que o padrão de referência era o masculino, as

---

<sup>46</sup> “[...] *También el paradigma que persiste en los orígenes de la modernidad, cuando la igualdad y los consecuentes derechos universales aparecen pensados y proclamados en las primeras constituciones liberales, únicamente con referencia al sujeto macho, blanco y propietario, al extremo de haber podido convivir hasta la actualidad con la discriminación de las mujeres en materia de derechos políticos y de muchos derechos civiles y, en Estados Unidos, con el mantenimiento de la esclavitud hasta bien avanzada la mitad del siglo XIX. Es claro que las diferencias –a comenzar por la sexual– se encuentran en este modelo pensadas y sancionadas como desigualdades, es decir, como privilegios y discriminaciones, poco importa si cubiertas con el manto de un falso universalismo.*” [FERRAJOLI, Luigi. Igualdad y diferencia. In: TAPIA, Danilo Caicedo; VELASCO, Angélica Porras (Ed.). Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010. p. 157-158].

<sup>47</sup> “*El derecho a la ciudadanía en ese primer estado constitucional se otorgó siguiendo los dictados del “género”, las mujeres no eran ciudadanas, no por falta de capacidad, por mayor o menor competencia, sino por su pertenencia a un sexo determinado y los varones consiguieron el poder no por su capacidad o mayor competencia, sino por su inclusión en un sexo determinado.*” [MADARIAGA, Jasone Astola. Las Mujeres y el Estado Constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del derecho constitucional. In: MADARIAGA, Jasone Astola (Ed.). Mujeres y Derecho: Pasado y presente. I Congreso Multidisciplinar de Centro - Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco. Biscaia, out. 2008. p. 241.]

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 242.

<sup>49</sup> MONTEJO, Alda Facio. El Principio de Igualdad ante la Ley. Disponível em: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20100304\\_05.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20100304_05.pdf)>.

<sup>50</sup> “Na segunda metade do século XIX, o feminismo se desenvolve como movimento de emancipação, tendente a obter a igualdade jurídica (voto, instrução, profissões liberais)”. No Brasil, há dois momentos distintos “o iniciado no final do século XIX e terminado em 1932, e o feminismo pós-1968. Ao primeiro momento deu-se o nome de feminismo “bem comportando”, vez que não questionada a opressão da mulher. Buscava-se somente a inclusão da mulher na cidadania, não havia o desejo quanto a alteração das relações de gênero. O segundo momento ficou conhecido como feminismo “malcomportado”, pois reuniu uma gama heterogênea de militantes (anarquistas, intelectuais, líderes operárias) que, além da participação política, passaram a defender o direito à

experiências específicas das mulheres foram ignoradas e suas pautas cada vez mais invisibilizadas<sup>51</sup>.

Para uma melhor compreensão do conceito de igualdade, cumpre destacar, neste primeiro momento, a diferenciação entre igualdade formal e igualdade material. Enquanto a primeira implica em uma abstenção de condutas discriminatórias por parte do Estado, a segunda considera a existência de desigualdades fáticas, históricas e estruturais como premissa para a interpretação constitucional, a fim de garantir uma atuação mais eficiente do Estado.

Em consonância, mister destacar que a própria Constituição da República realiza uma distinção entre direito à igualdade e igualdade perante a lei. Sendo a primeira atrelada à noção de igualdade formal, como a imposição de um tratamento imparcial pelo sistema jurídico, e a outra ligada à concepção de igualdade material, cabendo ao Estado a criação de condições materiais de igualdade<sup>52</sup>.

Como bem pontuado por Kimberle Crenshaw em seu texto “A Construção Jurídica da Igualdade e da Diferença”, “[...] ter garantias constitucionais e estatutárias da igualdade não garante efetivamente a igualdade [...] os tribunais tem a mesma probabilidade de proteger a nós como o status quo”<sup>53</sup>. Ademais, a autora pondera:

Desse modo, os avanços constitucionais e internacionais, que consagram a ótica da igualdade entre os gêneros, têm a sua força normativa gradativamente pulverizada e reduzida, mediante uma cultura que praticamente despreza o alcance dessas inovações, e que, sob uma perspectiva discriminatória, fundada em uma dupla moral, ainda atribui pesos diversos e avaliações morais distintas a atitudes praticadas por homens e mulheres. Vale dizer, os extraordinários ganhos internacionais, constitucionais e legais não implicaram automaticamente a sensível mudança cultural, que, muitas vezes, adota como referência os valores da normatividade pré-1988 e não os valores da normatividade introduzida a partir da Carta democrática de 1988, reforçados e revigorados pelos parâmetros protetivos internacionais.<sup>54</sup>

---

educação, falar em dominação masculina e abordar temas que para a época eram muito delicados, como por exemplo, a sexualidade e o divórcio”. [ANSELMO, José Roberto; BRAGIOLA, Ricardo Augusto. *Violência de Gênero, o Feminismo como Sujeito e a Jurisdição Constitucional*. In: XXV CONGRESSO DO COMPENDEI, Curitiba. Publicação. Florianópolis, 2016. p. 28.]

<sup>51</sup> SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma Perspectiva de Gênero: Elementos Teóricos, Normativos e Metodológicos. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Universidade de São Paulo, v. 3, n. 3, p.574-601, 2016. p. 584.

<sup>52</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: Uma Leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 287

<sup>53</sup> CRENSHAW, Kimberle. A Construção jurídica da igualdade e da diferença. In: DORA, Denise Dourado (Org.). *Feminino Masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997. p. 17-26. p. 18

<sup>54</sup> PIOVESAN, Flávia. *Igualdade de Gênero na Constituição Federal: os direitos civis e políticos das mulheres no Brasil*. Disponível em:

A fim de exemplificar como a igualdade formal não assegura necessariamente uma igualdade substantiva, Kimberle Crenshaw utiliza um exemplo do século passado que ainda se mostra adequado para a análise que se pretende, quando da apreciação da segregação racial pelo Tribunal Federal dos Estados Unidos.

Segundo a autora, naquele momento a segregação não violaria a igualdade, posto que brancos e negros eram tratados de maneira igual, apesar de separados, “não se permitia que os negros sentassem nos carros dos brancos e os brancos não podiam sentar nos carros dos negros, portanto isso significa igualdade”<sup>55</sup>.

Todavia, a questão que faz toda a diferença e que, segundo ela, não foi considerada pelo tribunal, foi o simbolismo e a diferença substantiva entre os carros dos brancos e dos negros, desconsiderado sob o argumento de que a lei deveria ser neutra, excluindo, dessa forma, o próprio significado de segregação<sup>56</sup>.

Por mais que se trate de uma questão que pareça distante de nossa realidade atual, o fundamento do entendimento da decisão supracitada não é de todo ultrapassado. Ainda hoje se verifica a utilização dos argumentos de neutralidade para manter a desigualdade fática<sup>57</sup>.

É nesse sentido que Alda Facio pontua a necessidade de se repensar o conceito de igualdade:

*El problema es que el concepto de igualdad está íntimamente ligado al sistema patriarcal y hasta podría decirse que es producto de él. el problema es que el concepto de igualdad es tan androcéntrico como son todas las instituciones del patriarcado, incluyendo, por supuesto, al Derecho. Pero podemos darle un contenido que no sea androcéntrico o, al menos, podemos intentarlo. Si la igualdad es una construcción social, la igualdad puede ser deconstruida y su naturaleza androcéntrica puede ser develada para, al menos teóricamente, reconstruirla como un instrumento para retar en vez de legitimar todas las otras instituciones sociales. Ya las feministas hemos demostrado como las ciencias, aún las exactas, no eran tan objetivas sino que son proyectos masculinistas, o que las religiones han sido instrumentos culturales para*

---

<<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitos-fundamentais-igualdade-de-genero-na-constituicao-federal-os-direitos-civis-e-politicos-das-mulheres-do-brasil/view>>.

<sup>55</sup> CRENSHAW, Kimberle. A Construção jurídica da igualdade e da diferença. In: DORA, Denise Dourado (Org.). **Feminino Masculino: igualdade e diferença na justiça**. Porto Alegre: Sulina, 1997. p. 17-26. p. 18

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Nesse sentido: “O que está escondido é a forma substantiva pela qual o homem se transformou na medida de todas as coisas. Pela perspectiva do padrão da igualdade as mulheres são medidas de acordo com a sua correspondência ao homem, nossa igualdade é julgada pela proximidade da medida dele. Pela perspectiva do padrão da diferença, nós somos medidas de acordo com a nossa falta de correspondência aos homens, nossa feminilidade é julgada pela distância de sua medida. Assim sendo, a neutralidade de gênero é simplesmente o padrão masculino, e a regra para a proteção especial é simplesmente o padrão feminino. Mas não nos deixemos confundir: o masculino é o referencial para ambos”. [MCKENNON, Catherine apud CRENSHAW, Kimberle. A Construção jurídica da igualdade e da diferença. In: DORA, Denise Dourado (Org.). **Feminino Masculino: igualdade e diferença na justiça**. Porto Alegre: Sulina, 1997. p. 17-26. p. 20]

*la conquista del poder femenino, y hasta hemos demostrado que el Derecho y las leyes son símbolos y mecanismos para el mantenimiento del poder patriarcal. ¿Por qué no entonces develar la naturaleza androcéntrica del principio de igualdad ante la ley?*<sup>58</sup>

A previsão constitucional ou infraconstitucional da igualdade, tomada em sua vertente abstrata, neutra e universalista, acaba por neutralizar as desigualdades fáticas e ensejar uma aplicação discriminatória das normas aos seus destinatários.

Hoje, a luta por igualdade de gênero, como preceituado por Luis Felipe Miguel, deve ser entendida como “a busca pela inserção numa universalidade que não é neutra – já está preenchida com as características do ‘masculino’”<sup>59</sup>.

Faz-se necessária uma análise crítica da igualdade, vez que a busca por iguais direitos pautada na isonomia já não se mostra suficiente, sendo necessário, nas palavras do autor, redefinir os critérios de valoração que fazem com que as atividades dos homens sejam consideradas mais importantes que as das mulheres, de forma que as atividades destas “apareçam como inevitavelmente ligadas a uma posição social em particular”<sup>60</sup>.

Em seu texto “Igualdade: 3 dimensões, 3 desafios”, Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia defende a existência de três facetas do direito da igualdade, quais sejam: a isonomia, a equidade e a diversidade. Assevera que, para que seja efetivado o direito de igualdade, não basta sua compreensão apenas como direito à isonomia de tratamento, nem mesmo como igualdade material (equidade), mas sua compreensão deve ser aliada ao “reconhecimento da diversidade como elemento essencial àquele direito”<sup>61</sup>.

O autor acrescenta que uma igualdade “cega às diferenças pode significar o sacrifício dos econômico e socialmente desfavorecidos e a manutenção de situações inaceitáveis de desigual acesso a bens e a direitos”<sup>62</sup>, exemplificando seu entendimento da seguinte forma:

Uma demonstração inequívoca da incompreensão do real significado do princípio da igualdade jurídica, previsto em sede constitucional, são as manifestações sexistas

---

<sup>58</sup> MONTEJO, Alda Facio. El Principio de Igualdad ante la Ley. Disponível em: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20100304\\_05.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20100304_05.pdf)>.

<sup>59</sup> MIGUEL, Luis Felipe. A Igualdade e a Diferença. In: BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. Feminismo e Política: uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014. Cap. 4. p. 64.

<sup>60</sup> Ibid., p. 65.

<sup>61</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Igualdade: 3 Dimensões, 3 Desafios. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Org.). Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 73-98. p. 75. “[...] Entender que a igualdade implique apenas em tratamento que, ou seja cego às diferenças (isonomia) ou que procure diminuir/acabar com as diferenças (equidade), pode significar uma forma de violência (real ou simbólica) sobre minorias que, como tal, necessitam de tratamento que enxergue a sua diversidade e, ao mesmo tempo, não lhes apague as diferenças, sob pena de seu desaparecimento e/ou marginalização.” [Ibid.]

<sup>62</sup> Ibid.

presentes em diversos processos judiciais, onde a Lei Maior foi invocada para justificar a inaplicabilidade de normas constitucionais favoráveis às mulheres, ou leis dela decorrentes, como é o caso da Lei Maria da Penha, cuja inconstitucionalidade já fora arguida por diversos magistrados que a consideravam contrária à igualdade jurídica, havendo, inclusive, quem argumentasse, explícita e expressamente, que “o mundo pertence aos homens”. Tais manifestações denotam ignorância da perspectiva de gênero, bem como ausência de compreensão do verdadeiro papel do Direito e da própria Justiça.<sup>63</sup>

Há que se atentar para o fato de que a igualdade pretendida não se resume a uma concepção universalizante, mas deve levar em consideração as diferenças existentes entre homens e mulheres, para que não ocorra uma discriminação velada por uma igualdade jurídica formal.

A autora Alda Facio Montejo defende que a eliminação da discriminação contra as mulheres apenas será possível a partir de uma nova compreensão do conceito de igualdade, que não seja construído tendo como referência o homem<sup>64</sup>. E é por isso que essa análise não pode ser feita se não for levada em consideração também a relação entre igualdade e diferença.

#### **4 IGUALDADE, DIFERENÇA E DISCRIMINAÇÃO**

Não se pode negar que falar de igualdade é também falar de diferença, mas há que se fazer uma ressalva. Conforme colocado por Luis Felipe Miguel, a diferença a ser associada com a igualdade “é aquela que permite a livre expressão das individualidades, não aquela que aprisiona indivíduos e grupos em posições estereotipadas”<sup>65</sup>. Para melhor compreensão, o autor elucidada:

Os homens e as mulheres vestem-se de maneiras diferentes, têm ocupações diferentes, desempenham funções diferentes no trabalho, na família e na vida pública, distraem-se de maneiras diferentes, têm relações sociais diferentes e sexualidades diferentes. Não é, porém, nas diferenças que reside o problema. A questão está no modo como elas são mutuamente hierarquizadas e no facto de, na avaliação que a sociedade faz dos sexos, as qualidades, as características, os valores e as atividades das mulheres estarem sistematicamente subordinadas às dos homens.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos Direitos das Mulheres no Brasil: Um Desafio à Incorporação da Perspectiva de Gênero no Direito. Interfaces Científicas, Aracaju, v. 1, n. 1, out. 2012. p. 65.

<sup>64</sup> MONTEJO, Alda Facio. El Principio de Igualdad ante la Ley. Disponível em: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20100304\\_05.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20100304_05.pdf)>. p. 7.

<sup>65</sup> MIGUEL, Luis Felipe. A Igualdade e a Diferença. In: BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. Feminismo e Política: uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014. Cap. 4. p. 77.

<sup>66</sup> Stang Dahl apud BELEZA, Teresa Pizarro. Gênero e Direito: da Igualdade ao "Direito das Mulheres". Themis: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, v. 1, n. 2, p.35-66, 2000. p. 6

Na concepção do autor, a valorização da diferença é importante “para evitar a aceitação acrítica de um conjunto de valores que está, ele próprio, vinculado às relações de dominação”<sup>67</sup>.

Luigi Ferrajoli enumera quatro possíveis modelos de configuração jurídica das diferenças, quais sejam: a indiferença jurídica das diferenças, a diferenciação jurídica das diferenças, a homologação jurídica das diferenças e a valorização jurídica das diferenças<sup>68</sup>.

O primeiro modelo é marcado pela não regulação, em que “[...] *las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Simplemente se las ignora*”<sup>69</sup>, prevalecendo a lei do mais forte.

Para o autor, esse modelo prevalecia nas sociedades paleoliberais, caracterizadas pelo caráter mínimo do direito e dos poderes estatais e pelo jogo livre e desregulado dos poderes privados. “*Y, en particular, el de la diferencia de sexo se resuelve en la sujeción de hecho de la mujer al poder masculino y en su relegación al papel doméstico natural de mujer y de madre*”<sup>70</sup>.

Já no segundo modelo, da diferenciação jurídica das diferenças, há uma valorização de algumas identidades e desvalorização de outras, bem como uma hierarquização das diferentes identidades<sup>71</sup>.

No modelo seguinte, da homologação jurídica das diferenças, as diferenças são também valorizadas e negadas, mas diferentemente do modelo anterior, o são em nome de uma afirmação abstrata de igualdade.

Em razão disso, Ramiro Ávila afirma que este modelo corresponde ao típico conceito de igualdade formal<sup>72</sup>, segundo o qual deve-se tratar igualmente os iguais e diferentemente os diferentes<sup>73</sup>:

---

<sup>67</sup> MIGUEL, Luis Felipe. A Igualdade e a Diferença. In: BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. *Feminismo e Política: uma introdução*. São Paulo: Boitempo, 2014. Cap. 4. p. 73.

<sup>68</sup> FERRAJOLI, Luigi. Igualdad y diferencia. In: TAPIA, Danilo Caicedo; VELASCO, Angélica Porras (Ed.). *Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010. p. 156.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 157.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. *Género, derecho y discriminación: ¿Una mirada masculina?*. Universidad Andina Simon Bolivar - Digital: Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina, CAN, Ecuador, jun. 2012. Disponível em: <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2975/1/%C3%81vila%2C%20R-CON-005-G%C3%A9nero.pdf>>. p. 14.

<sup>73</sup> “*Es el modelo de la serialización, propio de los diversos socialismos reales y burocráticos. Es también, con las debidas diferencias, el modelo de la asimilación propio de los ordenamientos liberales, que sin poner en cuestión la parcialidad del sujeto universalizado del modelo precedente, lo asumieron como término normal y normativo*”

*Así, la diferencia femenina no sufre discriminación en el plano jurídico, puesto que en este plano resulta desconocida, ocultada y enmascarada: las mujeres tienen los mismos derechos que los varones en cuanto son consideradas o se finge que son (como los del) varón y se asimilan a ellos en los estilos de vida y en los modelos de comportamiento. Pero, precisamente porque es desconocida por el derecho, aquélla resulta penalizada de hecho –lo mismo para las mujeres que se asimilan que para las que no se asimilan– por los amplios márgenes de ineffectividad de la proclamada igualdad<sup>74</sup>.*

Os três modelos supracitados seriam, na concepção de Ramiro Ávila Santamaría, intrinsecamente discriminatórios para com as mulheres<sup>75</sup>. O primeiro por apenas considerar o valor masculino, o segundo por inferiorizar a mulher, e o terceiro porque somente lhes garante uma pretensa igualdade se estas compartilharem dos valores masculinos, descaracterizando suas especificidades.

Por outro vértice, o quarto modelo, baseado no princípio normativo de igualdade em direitos fundamentais e em um sistema de garantias capazes de assegurar sua efetividade, garante livre afirmação e desenvolvimento para todas as diferenças, “*no abandonándolas al libre juego de la ley del más fuerte sino haciéndolas objeto de esas leyes de los más débiles que son los derechos fundamentales*”<sup>76</sup>.

Luigi Ferrajoli conceitua este modelo da seguinte forma:

*La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás. Pero este igual derecho es, precisamente, una norma destinada, como todas las normas, a ser violada en algún grado y medida. De ello se sigue que las diferentes identidades pueden ser reconocidas y valorizadas en la misma medida en que, partiendo no de la proclamación de su abstracta igualdad, sino del hecho de que pesan en las relaciones sociales como factores de desigualdad en violación de la norma sobre la igualdad, se piensen y elaboren no sólo las formulaciones normativas de los derechos sino también sus garantías de efectividad.<sup>77</sup>*

---

*de la relación de igualdad, idóneo para incluir a los demás sólo en cuanto homologados con él.” [FERRAJOLI, op. cit. p. 158.]*

<sup>74</sup> SANTAMARÍA, op. cit. p. 158.

<sup>75</sup> SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. Género, derecho y discriminación: ¿Una mirada masculina?. Universidad Andina Simon Bolivar - Digital: Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina, CAN, Ecuador, jun. 2012. Disponível em: <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2975/1/%C3%81vila%2C%20R-CON-005-G%C3%A9nero.pdf>>. p. 16.

<sup>76</sup> Ibid., p. 15

<sup>77</sup> FERRAJOLI, Luigi. Igualdad y diferencia. In: TAPIA, Danilo Caicedo; VELASCO, Angélica Porras (Ed.). Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010. p. 159.



Como apontado por Santamaría, esse modelo é o que poderíamos chamar de igualdade sem discriminação, sendo adequadamente sintetizado pela frase icônica de Boaventura de Sousa Santos: “Temos direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza e temos direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”<sup>78</sup>.

Já a discriminação, como apresentada por Norberto Bobbio, se desenvolve através de três fases distintas.

Em um primeiro momento, segundo Bobbio, a discriminação teria como base um mero julgamento de fato<sup>79</sup>, isto é, a constatação das diferenças existentes entre as pessoas e entre os grupos. Constatação esta que, por sua vez, teria por base um critério fático, não correspondendo diretamente a um juízo discriminatório.

O juízo discriminatório, por seu turno, é formado a partir de um juízo de valor, pautando-se em um critério de distinção valorativo, “*es decir, necesita que de dos grupos distintos uno sea considerado bueno y outro malo, o bien, uno sea considerado civilizado y el outro bárbaro, uno superior [...] y el outro inferior*”<sup>80</sup>.

Por esse ângulo, Norberto Bobbio aponta que é evidente que entre homens e mulheres existem diferenças, mas a questão sobre a qual se debruçam os movimentos feministas é a adição de diferenças de caráter social e histórico a essa diversidade natural.

São essas diferenças que ensejam discriminação, por serem o produto artificial de uma sociedade regida por homens<sup>81</sup>, o que traria como consequência a exclusão de alguns, nesse caso as mulheres, da fruição de determinados direitos.

Nessa mesma lógica, Alda Facio apregoa que, para o feminismo, a igualdade não implica na eliminação das diferenças entre as pessoas, ou até mesmo que mulheres passem a se comportar como homens, mas implica em uma necessidade de eliminação do sexismo<sup>82</sup> em

---

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> BOBBIO, Norberto. La naturaleza del prejuicio. Racismo, hoy. Iguales y diferentes. In: TAPIA, Danilo Caicedo; VELASCO, Angélica Porras (Ed.). Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010. p. 187-188.

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> “[...] Pero es un hecho que muchas de las desigualdades entre la condición masculina y la femenina son de origen social, como es verdad que la relación entre hombre y mujer cambia según las distintas sociedades. La emancipación de la mujer a la que asistimos en estos años es una emancipación que debe abrirse camino también a través de la crítica de muchos prejuicios, es decir, de verdaderas y propias actitudes mentales que están radicadas en la costumbre, en las ideologías, en la literatura, en el modo de pensar de la gente, tan radicadas que, habiéndose perdido la noción de su origen, aquellos que continúan teniéndolas consideran de buena fe que son juicios fundados sobre datos de hecho.” [Ibid., p. 194-195.]

<sup>82</sup> “[...] Alda Facio señala que el sexismo está constituido por todas aquellas creencias fundamentadas en una serie de mitos sobre la superioridad de los hombres, los cuales les generan privilegios”. [SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION (SCJN). Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013. p. 66.]

todas as suas manifestações e do paradigma do homem como modelo de ser humano, impondo-se a necessidade de se ver o mundo com as lentes do gênero<sup>83</sup>.

A autora acrescenta, ainda, que a desigualdade deve ser tomada como um ponto de partida para as leis, e não como um ponto de chegada, sendo ineficazes as estratégias que assumam que haverá a eliminação da discriminação apenas com a eliminação da discriminação legal.

Por essa razão, Facio confere especial relevância ao conceito de igualdade trazido pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, que, partindo de uma definição de discriminação, fundamenta a igualdade na ideia de que mulheres e homens são igualmente diferentes.

## 5 IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

Considerado um dos mais importantes tratados internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), ratificada pelo Brasil em 1984<sup>84</sup>, assumindo que a “discriminação contra a mulher viola os princípios de igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana”, a define da seguinte forma:

Artigo 1º Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Essa definição, em conjunto com os demais artigos da convenção, estabelece um conceito de igualdade que implica na necessária eliminação das restrições aos direitos humanos baseadas no sexo<sup>85</sup>.

Isso significa, na perspectiva da autora, que a igualdade deve ser considerada com base na fruição dos direitos humanos, devendo ser afastada a pressuposição de que as necessidades

---

<sup>83</sup> MONTEJO, Alda Facio. El Principio de Igualdad ante la Ley. Disponível em: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20100304\\_05.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20100304_05.pdf)>.

<sup>84</sup> Nesse primeiro momento foi ratificada com reservas, e apenas em 1994 foi completamente ratificada.

<sup>85</sup> MONTEJO, Alda Facio. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. In: SANTAMARÍA, Ramiro Àvila; SALGADO, Judith; VALLADARES, Lola. Género y Derecho. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. p. 183.

das mulheres devam ser tratadas como necessidades específicas e as necessidades dos homens como parâmetro de necessidades dos seres humanos.

Na visão de Facio, para a efetivação da igualdade há que se assumir que homens e mulheres são igualmente semelhantes e igualmente diferentes, e essas diferenças e semelhanças não podem ser utilizadas para justificar a dominação e a exploração de uns por outros<sup>86</sup>.

Importante destacar que o Comitê CEDAW<sup>87</sup>, em sua Recomendação Geral<sup>88</sup> n° 33, estabelece que a discriminação pode ser dirigida contra mulheres por motivo de sexo e gênero, sendo este último referente a “identidades, atributos e papéis socialmente construídos para mulheres e homens e ao significado cultural imposto pela sociedade às diferenças biológicas”.

Tal conceito de gênero se relaciona com a definição de Joan Scott, segundo a qual gênero “é um elemento constitutivo das relações sociais, baseado nas diferenças percebidas entre os sexos”.

Nesse sentido destaca-se a obrigação contida no artigo 5° da Convenção CEDAW:

Artigo 5° Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para: a) modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias, e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

A Convenção firma o compromisso com a consagração da igualdade formal, mas não se limita a ela, determinando que os Estados devem assegurar por lei os meios apropriados à realização prática desse princípio.

A proteção também não se limita ao âmbito legislativo, estabelecendo uma série de ações a serem promovidas pelos Estados-membros para garantir o pleno exercício dos direitos humanos das mulheres, as quais devem abarcar todas as esferas da vida em sociedade, em particular a política, social, econômica e cultural.

Verifica-se, dessa forma, que há um compromisso para garantia de uma igualdade substantiva, para que os governos também sejam responsabilizados pelo impacto material das medidas legislativas adotadas. Assegura-se, também, em seu artigo 15, a garantia da igualdade

---

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> O Comitê tem como função monitorar a implementação de medidas aptas a garantir a efetivação do disposto na Convenção nos países que a ratificaram e avaliar o progresso feito nesses países a partir da ratificação.

<sup>88</sup> A elaboração de Recomendações Gerais, baseada no exame dos relatórios e em informações recebidas dos Estados-partes, é uma das atividades realizadas pelo Comitê, a qual tem por fim destacar questões sobre as quais acredita que os Estados devem dedicar maior atenção, com o objetivo de promover o entendimento sobre conteúdos específicos da Convenção.

perante a lei.

Todavia, a existência dessas medidas não significa a inexistência de discriminação, posto que, por vezes, as normas são influenciadas por estereótipos de gênero e valores morais que impedem o pleno desfrute de direitos pelas mulheres.

O Comitê para Eliminação da Discriminação contra a Mulher considerou, em sua Recomendação Geral n. 25, que *“un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva”*, e nesse sentido:

*La Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer.<sup>89</sup>*

Cumprir destacar, ainda, que a discriminação contra as mulheres também impacta sobremaneira a capacidade das mulheres para obter acesso à justiça em base de igualdade com os homens, como elencado na Recomendação Geral nº 33 do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres.

Em um contexto marcado por discriminações e desigualdades, o Comitê verificou uma série de obstáculos e restrições ao acesso à justiça pelas mulheres, tais como: “estereótipos de gênero, leis discriminatórias, discriminação interseccional ou composta, requisitos, procedimentos e práticas em matéria probatória, e à falha em sistematicamente assegurar que os mecanismos judiciais sejam física, econômica, social e culturalmente acessíveis a todas as mulheres”<sup>90</sup>.

Além do mais, não se pode deixar de considerar o destaque feito pelo Comitê em sua Recomendação Geral nº 33:

---

<sup>89</sup> ONU, Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW). Recomendación general Nº 25: sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, 2004, disponível em: <<http://www.refworld.org/es/docid/52d905144.html>>. p. 3.

<sup>90</sup> ONU, Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW). Recomendação Geral Nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça. 3 ago. 2015. Tradução: Valéria Pandjarian; Revisão: Silvia Pimentel. p. 3]

A discriminação contra as mulheres se vê agravada por fatores de intersecção que afetam algumas mulheres em graus ou modos diferentes daqueles que afetam os homens e outras mulheres. Os elementos para a discriminação interseccional ou composta podem incluir etnia/raça, condição de indígena ou minoria, cor, situação socioeconômica e / ou casta, língua, religião ou crença, opinião política, origem nacional, estado civil e/ou maternal, idade, localização urbana/rural, estado de saúde, deficiência, titularidade da propriedade e identidade como mulher lésbica, bissexual ou transgênero ou pessoa intersexual. Esses fatores de intersecção tornam mais difícil para mulheres pertencentes a esses grupos obter o acesso à justiça.<sup>91</sup>

A edição e a adoção de medidas protetivas e antidiscriminatórias foi, e ainda é, uma grande conquista na garantia de direitos, sendo um primeiro passo rumo à igualdade. Porém, tais medidas continuam a deter eficácia limitada se desacompanhadas de um olhar crítico.

É nesse sentido que se pretende apresentar a adoção de uma perspectiva de gênero no direito como um caminho possível a ser trilhado rumo a efetivação da igualdade e da não discriminação.

## 6 PERSPECTIVA DE GÊNERO: SUPERAÇÃO

Como exposto anteriormente, há que se partir do pressuposto de que o direito é permeado por uma perspectiva androcêntrica e, por isso, deve ser analisado sobre uma nova perspectiva, a saber, a perspectiva de gênero.

Nesse sentido, cumpre destacar o entendimento de Maria Berenice Dias:

Necessário olhar a mulher em relação ao Direito, a partir do conceito de gênero; não como sexo biológico, mas em face das diversidades biológicas que se expressam em determinadas relações sociais. As diferenças entre homens e mulheres, decorrentes de toda uma conjuntura social e cultural, acabaram por colocá-los em dois mundos, a ponto de serem tidos como sexos opostos, e não compostos, complementares. Essa divergência posicional, que levou à diferenciação de papéis assumidos, estruturou diferentemente cada um de seus protagonistas. No momento em que a mulher adentrou na esfera pública, não deixou de trazer sua bagagem, acumulada em suas funções privadas, havendo indiscutivelmente que se reconhecer como enriquecedora a convivência harmônica e igualitária entre ambos.<sup>92</sup>

Em contrapartida e frente à realidade masculina do direito hoje é que a autora Alda Facio apresenta como possibilidade a perspectiva de gênero ou “*gênero sensitiva*”, que consiste na colocação como centro de análise e interpretação da realidade não a mulher em substituição ao

<sup>91</sup> Ibid., p. 4.

<sup>92</sup> DIAS, Maria Berenice. A Mulher e o Poder Judiciário. Disponível em: <[http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a\\_mulher\\_e\\_o\\_poder\\_judiciar.pdf](http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_mulher_e_o_poder_judiciar.pdf)>.

homem, mas sim as relações de poder entre homens e mulheres<sup>93</sup>.

*Por eso las feministas insistimos en que la perspectiva que pasa por una no perspectiva es androcéntrica en tanto las interpretaciones de la realidad con más reconocimiento intelectual, son aquellas que no han tomado en cuenta las relaciones de poder entre los géneros o las han marginado a tal punto que su visión o explicación de cualquier fenómeno social o cultural se ha visto parcializado, incompleto o tergiversado.*<sup>94</sup>

Nas palavras da autora, as perspectivas de gênero são aquelas que colocam em evidência os distintos efeitos da construção social dos gêneros e a forma como se utiliza o homem e o masculino como referência para a maioria das explicações da realidade em detrimento das mulheres e dos valores associados ao feminino<sup>95</sup>.

Contudo, há que se fazer uma ressalva, como pontuado por Maria da Silva: “não é suficiente que o Direito, enquanto norma ou enquanto ciência, adote a categoria gênero como categoria de análise e realize sua intersecção pura e simples”<sup>96</sup>. A autora defende que a adoção da perspectiva de gênero deve se dar enquanto postura político-pedagógica, com o intuito de que se afirme, estude e proponha mudanças nas relações de gênero em prol do bem estar de homens e mulheres<sup>97</sup>.

Com esse intuito, Alda Facio elaborou uma metodologia para a análise de gênero do fenômeno legal, apresentada em seu livro “*Cuando el género suena, cambios trae*”, e que se desenvolve por seis passos, quais sejam: I) a tomada de consciência da subordinação do sexo feminino; II) a identificação no texto das distintas formas pelas quais se manifesta o sexismo<sup>98</sup>; III) a identificação de qual é a mulher presente ou invisibilizada no texto e, a partir disso, a análise de quais são os efeitos deste sobre as mulheres nas distintas classes, raças, etnias, crenças e orientações sexuais; IV) a identificação de qual é o estereótipo de mulher que sustenta o texto; V) a análise do texto levando em conta a influência e os efeitos nos outros componentes do fenômeno legal e VI) a ampliação da tomada de consciência do que é o sexismo e sua

---

<sup>93</sup> MONTEJO, Alda Facio. *Cuando el Género Suena Cambios Trae: Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José: Ilanud, 1992. 156 p. 20

<sup>94</sup> MONTEJO, Alda Facio. *Cuando el Género Suena Cambios Trae: Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José: Ilanud, 1992. 156 p. 20

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> SILVA, Salette Maria da. *Constitucionalização dos Direitos das Mulheres no Brasil: Um Desafio à Incorporação da Perspectiva de Gênero no Direito*. Interfaces Científicas, Aracaju, v. 1, n. 1, out. 2012. p. 66.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> “[...] Tales como el androcentrismo, el dicotomismo sexual, la insensibilidad al género, la sobregeneralización, la sobrespecificidad, el doble parámetro, el familismo, etc.” [MONTEJO, Alda Facio. *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. In: SANTAMARÍA, Ramiro Àvila; SALGADO, Judith; VALLADARES, Lola. *Genero y Derecho*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. p. 182.]

coletivização, “*Esto último porque si una/o ha realmente interiorizado lo que significa y es el sexismo, siente la necesidad de trabajar para derrocarlo. Esto necesariamente implica trabajar colectivamente*”<sup>99</sup>.

Segundo a autora, em um primeiro momento, para que possa ser possível a tomada de consciência do primeiro passo, há que se considerar alguns pressupostos, tais como a existência da discriminação sofrida pelas mulheres e a definição da discriminação estabelecida pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação.

Essa definição é considerada de suma importância pela autora por três razões. Primeiro, por considerar que a discriminação pode resultar de uma lei pretensamente igualitária e protetiva, sem que tenha havido uma intenção discriminatória.

Ainda, é importante por servir como parâmetro legal para a concepção de discriminação após ser ratificada por um país, tornando inaceitáveis definições mais restritivas.

E em terceiro lugar, por ampliar o espectro de incidência da discriminação, não o restringindo à esfera pública, mas abarcando as esferas “política, econômica, social, cultural ou civil ou em qualquer outra esfera”.

Nesse mesmo sentido, há que se tomar por pressuposto, ainda, a ideia de que o sexismo, como crença na superioridade do sexo ou gênero masculino sobre o feminino, baseado em uma função natural falaciosa, incide em todos os âmbitos da vida e das relações humanas, bem como o reconhecimento de que a sociedade está baseada em uma estrutura de gênero que mantém as mulheres de qualquer setor ou classe com menos poder que todos os homens<sup>100</sup>, como apontado por Martín Sagera:

*[...] La historia nos ha demostrado que generalmente los análisis y transformaciones de clase son ciegas al género, mientras que la perspectiva de género lleva implícita, no sólo la variable clase, sino todas las variables imaginables, precisamente porque las mujeres pertenecemos a todas las clases, edades, razas, etnias, creencias, opciones sexuales, etc. y tenemos todas las discapacidades visibles y no visibles que pueda tener un ser humano.*<sup>101</sup>

Importante destacar a diferenciação feita pela autora entre uma análise que agregue o “componente mulher” de uma análise de gênero, sendo igualmente distintas a tomada de “consciência de mujer” e a “consciência de género”. Uma análise como a primeira se mostra insuficiente por não questionar as estruturas de gênero e o androcentrismo existentes.

---

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Ibid., p. 185

<sup>101</sup> Apud Ibid., p. 184.

Por outro vértice, a segunda análise possibilita a compreensão das relações de poder e das formas de manifestação do sexismo aliadas à tomada de consciência das variáveis que atravessam essas relações, tais como raça, classe e orientação sexual.

*Implica también entender que vivimos bajo un sistema de sexo / género con dominación masculina (o en otras palabras un «patriarcado») que no puede ser eliminado por un esfuerzo individual sino que debe ser cambiado en sus propias estructuras a la vez que por medio de la conscientización. Por ello la labor de «conscientización en género» o lo que es lo mismo, la toma de conciencia de las distintas opresiones de las mujeres de las distintas razas, clases, opciones sexuales, etnias, edades, discapacidades, etc. es a su vez el primer y último paso de la metodología que yo propongo. Sin esta conscientización, la eliminación del sexismo es imposible.<sup>102</sup>*

A autora exemplifica sua teorização com o exemplo das regulações e leis sobre o aborto. Segundo ela, para os homens trata-se apenas de uma problematização e de uma proteção abstrata, posto que nunca teriam que realizar um aborto. Já para as mulheres, trata-se de uma questão concreta enfrentada por milhões de mulheres, não apenas abstratamente, mas envolvendo seus próprios corpos, “*para ellas, es un problema ético-práctico entre la vida en abstracto y la calidad de vida en concreto de dos seres: el de la madre y el de la vida en potencia que está en su vientre*”.

Conforme defendido por Facio, o problema do aborto tem sido enfrentado apenas a partir de uma perspectiva masculina e, por isso:

*Se presenta como un problema ético-abstracto cuya preocupación básica es la protección a la vida intrauterina. Desde esta perspectiva es que se ha legislado sin tomar en cuenta la vida de la mujer ni la calidad de vida de los seres involucrados aunque cada mujer que acude a un aborto clandestino o que se lo practica ella misma, pueda morir en cualquier momento. Claro que en parte ésto se debe a que, desde la perspectiva tradicional, la mujer que decide un aborto se pone en riesgo “voluntariamente” por lo que segun la forma de pensar de quienes han penalizado el aborto, la vida de la mujer no tiene por qué ser protegida. Pero desde la perspectiva de género, sabemos que la inmensa mayoría de las mujeres enfrentan un aborto cuando no les queda otro remedio y lo enfrentan sabiendo que pueden morir. Por eso, desde esta perspectiva, se entiende que no es ni ético ni práctico penalizar el aborto para «proteger» la vida intrauterina porque penalizado o no, la realidad es que millones de mujeres en todo el mundo acuden a esta trágica solución a un problema concreto y millones han muerto en el intento. Por eso la penalización ni es práctica porque no protege la vida intrauterina, ni es ética porque causa millones de muertes.<sup>103</sup>*

Outra contribuição para que possamos avançar na proteção dos direitos das mulheres

---

<sup>102</sup> Ibid., p. 185 e 187.

<sup>103</sup> Ibid., p. 190.



é um método feminista de análise jurídica proposto por Katherine Bartlett, qual seja, “*the woman question*”<sup>104</sup>, o qual consiste no questionamento sobre os possíveis impactos diferenciados da aplicação das regras e princípios sobre as mulheres.

No que diz respeito a esse método, é importante destacar o argumento de Daphne Barak-Erez para sustentar sua adoção na prática:

*It is possible to apply this method for the purpose of legal interpretation to avoid interpretative choices that disproportionately burden women and to prefer, where possible, interpretative alternatives that promote the just allocation of social burdens (and thus eventually improve also the situation of men, who are burdened by other social stereotypes and expectations)*<sup>105</sup>.

Daphne Barak-Erez ainda ressalta que o conhecimento do efeito desproporcional da norma legal sobre as mulheres não é o suficiente, “*it is importante not only to trace this effect, but also to deny the legitimacy of this result. Even when the disproportional burden is acknowledged, it is sometimes approved as justified*”<sup>106</sup>.

E defende que a adoção desse método não apenas é vantajosa por evitar generalizações da “mulher” como uma categoria legal e social, mas também por levar em consideração as cargas adicionais carregadas pelas mulheres que se encontram em situações de desvantagem ainda maior<sup>107</sup>.

## **7 A CONCRETIZAÇÃO DA ADOÇÃO DE UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO NO DIREITO**

Feitas as considerações teóricas necessárias, pretende-se, neste ponto, apresentar dois exemplos práticos de como adotar uma perspectiva de gênero no Direito.

Em primeiro lugar, cumpre destacar a iniciativa do “*Feminist Jurisprudence*”, por meio da qual se assevera que há a necessidade de se olhar as normas existentes no sistema legal de outra forma e repensar o direito. Questões como, por exemplo, “*what is “equality” or an*

---

<sup>104</sup> Apud BARAK-EREZ, Daphne. Her-meneutics: Feminism and Interpretation. In: BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA, Tsvi (Ed.). *Feminist Constitutionalism: Global Perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012. Cap. 4. p. 95.

<sup>105</sup> BARAK-EREZ, Daphne. Her-meneutics: Feminism and Interpretation. In: BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA, Tsvi (Ed.). *Feminist Constitutionalism: Global Perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012. Cap. 4. p. 95.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 96.

<sup>107</sup> *Ibid.*

“injury” in light of broader understandings of those norms?”, são de suma importância para essa análise, como pontuado por Ann Juergens<sup>108</sup>.

Segundo a autora, a *Feminist Jurisprudence* evidencia que o que é neutro ou natural para uns pode configurar uma distorção para outros<sup>109</sup>, e que a realidade em que vivemos tem gênero, de forma que uma tratativa que se pretenda “gender neutral” acabaria por perpetuar as desigualdades existentes. “*Feminist jurisprudence sees the workings of law as thoroughly permeated by political and moral judgments about the worth of women and how women should be treated*”<sup>110</sup>.

A iniciativa é conceituada por Patricia Smith da seguinte forma:

*Feminist jurisprudence challenges basic legal categories and concepts rather than analyzing them as given. Feminist jurisprudence asks what is implied in traditional categories, distinctions, or concepts and rejects them if they imply the subordination of women. In this sense, feminist jurisprudence is normative and claims that traditional jurisprudence and law are implicitly normative as well.*<sup>111</sup>

Nesse sentido, três projetos desenvolvidos no âmbito acadêmico merecem destaque.

Um dos primeiros nesse sentido e responsável por inspirar vários outros em diferentes países é o “*Women’s Court of Canada*”, um projeto que consiste em reescrever a jurisprudência acerca da igualdade plasmada na Carta Canadense dos Direitos e das Liberdades.

*Taking inspiration from Oscar Wilde, who once said “the only duty we owe to history is to rewrite it”, the WCC operates as a virtual court, and ‘reconsiders’ leading equality decisions, rendering alternative decisions. The aim is to articulate fresh conceptions of substantive equality in judgment form. [...] The WCC has enormous educational value. Each WCC decision constitutes full and comprehensive contrasting reasons to those offered by the Supreme Court of Canada. Engaging with these contrasting judgments is an excellent way to give law students the analytical and conceptual tools necessary to think creatively and deeply about the pursuit of equality as a constitutional goal.*<sup>112</sup>

Inspirado neste, foi criado no Reino Unido, sob a liderança de Rosemary Hunter, Clare

---

<sup>108</sup> JUERGENS, Ann. *Feminist Jurisprudence: Why Law Must Consider Women’s Perspectives*. Faculty Scholarship. Paper 111. Mitchell Hamline School of Law. Disponível em: <<http://open.mitchellhamline.edu/facsch/111>>. p. 31.

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> BURCHARD, Melissa. *Feminist Jurisprudence*. Disponível em: <<https://www.iep.utm.edu/jurifem/>>. Acesso em: 10 out. 2018.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> *Women’s Court of Canada: Future Directions*. Disponível em: <[https://www.law.utoronto.ca/documents/conferences/rewritingequality08\\_future.pdf](https://www.law.utoronto.ca/documents/conferences/rewritingequality08_future.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2018

McGlynn e Erika Rackley, o “*Feminist Judgments Project*”, “*to bring together a group of feminist legal scholars to engage in the process of drafting feminist judgments of cases in English law, across a broad range of substantive topics*”<sup>113</sup>.

E inspirado em ambos, surge nos Estados Unidos o “*Feminist Judgments*”, uma proposta de um grupo de acadêmicas e advogadas que consiste em reescrever as decisões mais importantes da Suprema Corte dos Estados Unidos na temática de gênero utilizando diferentes métodos de análise e teorias feministas<sup>114</sup>, a fim de mostrar que as decisões da Corte “*could have been decided differently had the justices approached their decisions from a more complex and contextualized vantage*”<sup>115</sup>.

O segundo exemplo é o “*Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad*”, elaborado pela Suprema Corte de Justicia de la Nación do México, em 2015, para atender às medidas de reparação da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos Campo Algodoeiro vs. México, Inés Fernández Ortega e outros vs. México e Valentina Rosendo Cantú vs. México.

O protocolo pretende criar as ferramentas necessárias para o julgamento com perspectiva de gênero, considerando os impactos diferenciados das normas, a interpretação e a aplicação do direito de acordo com visões estereotipadas sobre o comportamento dos homens e das mulheres, as exclusões jurídicas produzidas pela construção binária da identidade de sexo e/ou gênero, a distribuição desigual de recursos advinda dessas atribuições e a legitimidade do estabelecimento de tratamentos desiguais nas normas, resoluções e sentenças<sup>116</sup>,

Ademais, ele assume a insuficiência de uma análise pautada na igualdade formal e em normas declaradas neutras e abstratas, e parte da construção teórica da igualdade como um princípio e como um direito:

*Como principio, fundamenta y da sentido a todo el andamiaje jurídico -de origen nacional e internacional- y a los actos que derivan de él, ya sean formal o materialmente administrativos, legislativos y judiciales. Esta dimensión implica que la igualdad debe utilizarse como una guía hermenéutica en la elaboración, interpretación y aplicación del Derecho.*

*Como derecho, la igualdad constituye una herramienta subjetiva para acceder a la justicia; es decir, otorga titularidad a las personas para reclamar, por diversas vías,*

<sup>113</sup> BARLETT, Katharine T. *Feminist Legal Methods*. Harvard Law Review, v. 103, n. 4, fev. 1990. Disponível em: <[https://www.apmj.pt/images/documentos/pdfteoriafeminista/Feminist\\_Legal\\_Methods.pdf](https://www.apmj.pt/images/documentos/pdfteoriafeminista/Feminist_Legal_Methods.pdf)>.

<sup>114</sup> STANCHI, Kathryn M.; BERGER, Linda L.; CRAWFORD, Bridget J.. *Feminist Judgments: Rewritten Opinions of the United States Supreme Court*. New York: Cambridge University Press, 2016. p. 15 – 18.

<sup>115</sup> STANCHI, Kathryn M.; BERGER, Linda L.; CRAWFORD, Bridget J.. *Feminist Judgments: Rewritten Opinions of the United States Supreme Court*. New York: Cambridge University Press, 2016. p. 9.

<sup>116</sup> Tradução livre: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION (SCJN). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013. p. 8.

*la realización efectiva de la igualdad en el ejercicio del resto de los derechos*<sup>117</sup>.

Intenta-se, desta forma, figurar como um guia para análise jurídica que permita “combatir argumentos estereotipados<sup>118</sup> e indiferentes ao direito a igualdade”<sup>119</sup>.

Conforme consta no Protocolo, há três premissas básicas que devem ser consideradas para se julgar com perspectiva de gênero<sup>120</sup>, quais sejam:

*1. El fin del Derecho es combatir las relaciones asimétricas de poder y los esquemas de desigualdad que determinan el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas. 2. El quehacer jurisdiccional tiene un invaluable potencial para la transformación de la desigualdad formal, material y estructural. Quienes juzgan, son agentes de cambio en el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas. 3. El mandato de la igualdad requiere eventualmente de quienes imparten justicia un ejercicio de deconstrucción de la forma en que se ha interpretado y aplicado el Derecho.*<sup>121</sup>

Dessa forma, infere-se que a perspectiva de gênero questiona o paradigma da existência de um único ser humano neutro e universal, “*basado en el hombre blanco, heterosexual, adulto sin discapacidad, no indígena, y en los roles que a dicho paradigma se atribuyen*”, permitindo que as pessoas sejam vistas em sua diversidade de contextos, necessidades e autonomía”<sup>122</sup>.

---

<sup>117</sup> Ibid., p. 30.

<sup>118</sup> “Los estereotipos son todas aquellas características, actitudes y roles que estructuralmente en una sociedad son atribuidas a las personas en razón de alguna de las condiciones enumeradas como “categorías sospechosas”. Asignar estereotipos responde a un proceso de simplificación para el entendimiento y aproximación del mundo. Están profundamente arraigados y aceptados por la sociedad que los crea, reproduce y transmite. Lo problemático surge cuando a dichas características, actitudes y roles se les adjudica consecuencias jurídicas - como limitar el acceso a los derechos- y sociales, así como una baja jerarquización respecto a lo que se considera como el paradigma único del “sujeto neutral universal. [...] Los estereotipos de género están relacionados con las características social y culturalmente asignadas a hombres y mujeres a partir de las diferencias físicas basadas principalmente en su sexo. Si bien los estereotipos afectan tanto a hombres como a mujeres, tienen un mayor efecto negativo en las segundas, pues históricamente la sociedad les ha asignado roles invisibilizados, en cuanto a su relevancia y aportación, y jerárquicamente considerados inferiores a los de los hombres”. [SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION (SCJN). Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013. p. 48-49.]

<sup>119</sup> Tradução livre: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION (SCJN). Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013. p. 17.

<sup>120</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION (SCJN). Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013. p. 79

<sup>121</sup> Ibid., p. 81.

<sup>122</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION (SCJN). Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo o informe “*In Pursuit of Justice*”, publicado pela ONU – Mulheres em 2011, apesar das recentes transformações ao redor do mundo no que concerne aos direitos das mulheres, sendo a igualdade entre homens e mulheres constitucionalmente garantida em 139 países e territórios, o sistema de justiça tem falhado com as mulheres e essas mudanças têm tido pouco impacto em suas vidas.

Apesar de o gênero ser uma construção e, por isso, o que se entende por masculino e feminino ser elaborado de forma distinta em diferentes sociedades, como já exposto, é recorrente a subvalorização do feminino e sua colocação em situação de subordinação, de forma a impactar o exercício de direitos previstos<sup>123</sup>.

Apesar dos avanços em matéria de garantia de direitos, a desigualdade e a discriminação ainda fazem parte da realidade de inúmeras mulheres, impedindo-as de efetivá-los e fruí-los plenamente, sendo necessária uma luta diária para que elas possam conquistar e reconquistar seus direitos.

Em 1993, Silvia Pimentel, Beatriz Di Giorgi e Flávia Piovesan já alertavam que a mudança na legislação não é suficiente para a transformação da realidade, sendo que muitas vezes há um descompasso entre os avanços legislativos e os avanços interpretativos.

Isso leva as autoras a afirmarem que “o que tem sido historicamente construído, inclusive, na área do Direito, não necessariamente deverá reproduzir-se, cabendo, portanto, espaço para ações transformadoras”<sup>124</sup>. É este o motivo pelo qual foram trazidas nesse artigo diferentes possibilidades teóricas e práticas para uma nova forma de pensar e aplicar o direito, que possibilite a concretização da igualdade entre homens e mulheres.

Mister ressaltar que, para fins do presente trabalho fez-se referência a “mulher” e “mulheres” de forma indistinta e com base principalmente nas relações de gênero que permeiam a sociedade. Porém, reconhece-se a inexistência de um grupo ou uma categoria una e homogênea de mulheres.

Se, como exposto, as mulheres foram invisibilizadas na construção do direito, ainda mais o foram aquelas submetidas a outras relações de poder e pretensas construções sociais de

---

<sup>123</sup> FALCÓN, Julissa Mantilla. La Importancia de la Aplicación del Enfoque de Género al Derecho: Asumiendo Nuevos Retos. *Thémis: Revista de Derecho*, Peru, n. 63, p.131-146, 2013. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8994>>. Acesso em: 10 out. 2018. p. 132.

<sup>124</sup> PIMENTEL, Silvia; GIORGI, Beatriz di; PIOVESAN, Flávia. *A Figura/Personagem Mulher em Processos de Família*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 24

superioridade e inferioridade, como é o caso das mulheres negras e das LGBTI+, por exemplo.

A adoção de uma perspectiva de gênero que não considere a realidade de cada mulher e de seu contexto social, econômico e cultural, acabaria por ocultar outras discriminações e ser igualmente prejudicial. Há que se considerar que as mulheres estão submetidas a diferentes relações de poder, distintas discriminações e possuem diferentes pautas e reivindicações.

Considerando a relação intrínseca entre o direito e a realidade em que ele está inserido, não se mostra suficiente uma visão abstrata e falaciosamente neutra do direito e dos direitos, faz-se necessário repensar os próprios princípios e conceitos basilares sobre os quais eles foram construídos.

Nas palavras de Daniela Rosendo e Tamara Amoroso Gonçalves, “não somos seres abstratos que cabem em um corpo branco, hétero e masculino, somos diversas e somos muitas”<sup>125</sup>.

Há que se destacar que os direitos não são dados, mas são conquistados, e o direito está em constante transformação e ampliação, de forma que os avanços não devem ser motivos para estagnação, já que ao lado deles há retrocessos em matéria de direitos na mesma proporção, que devem ser tomados como pontos de partida para propostas de transformação e proteção efetiva de direitos.

Dessa forma, defende-se a adoção de uma perspectiva de gênero no direito apenas como um dos passos rumo à igualdade e à garantia de direitos, a luta permanece incessante, visto que, como apregoado por Simone de Beauvoir “basta uma crise política, econômica ou religiosa para que os direitos das mulheres sejam questionados. Esses direitos não são permanentes. Você terá que manter-se vigilante toda a sua vida”.

---

<sup>125</sup> ROSENDO, Daniela; GONÇALVES, Tamara Amoroso. Por que a perspectiva de gênero é importante para se pensar os direitos humanos? 16 set. 2016. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2016/09/16/porque-perspectiva-de-genero-e-importante-para-se-pensar-direitos-humanos/>>.

## REFERÊNCIAS

- ANSELMO, José Roberto; BRAGIOLA, Ricardo Augusto. Violência de Gênero, o Feminismo como Sujeito e a Jurisdição Constitucional. In: *XXV CONGRESSO DO CONPENDI*, Curitiba. Publicação. Florianópolis, 2016. p. 25 - 45.
- ARGUELHES, Diego Werneck; NOGUEIRA, Rafaela; GOMES, Juliana Cesario Alvim. Gênero e comportamento Judicial no supremo tribunal federal: os ministros confiam menos em relatoras mulheres?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p.855-877, ago. 2018.
- BARAK-EREZ, Daphne. Her-meneutics: Feminism and Interpretation. In: BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA, Tsvi (Ed.). *Feminist Constitutionalism: Global Perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012. Cap. 4. p. 85-97.
- BARLETT, Katharine T. Feminist Legal Methods. *Harvard Law Review*, v. 103, n. 4, fev. 1990. Disponível em:  
<[https://www.apmj.pt/images/documentos/pdfteoriafeminista/Feminist\\_Legal\\_Methods.pdf](https://www.apmj.pt/images/documentos/pdfteoriafeminista/Feminist_Legal_Methods.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2018.
- BELEZA, Teresa Pizarro. Gênero e Direito: da Igualdade ao "Direito das Mulheres". *Themis: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Lisboa, v. 1, n. 2, p.35-66, 2000.
- BOBBIO, Norberto. La naturaleza del prejuicio. Racismo, hoy. Iguales y diferentes. In: TAPIA, Danilo Caicedo; VELASCO, Angélica Porras (Ed.). *Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010. p. 183-218.
- BURCHARD, Melissa. *Feminist Jurisprudence*. Disponível em:  
<<https://www.iep.utm.edu/jurisfem/>>. Acesso em: 10 out. 2018.
- CEDAW, *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*. 1979. Disponível em: <<http://plataformamulheres.org.pt/docs/PPDM-CEDAW-pt.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.
- DIAS, Maria Berenice. *A mulher e o Poder Judiciário*. Disponível em:  
<[http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a\\_mulher\\_e\\_o\\_poder\\_judiciar.pdf](http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-judiciario/a_mulher_e_o_poder_judiciar.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2018.
- FALCÓN, Julissa Mantilla. La Importancia de la Aplicación del Enfoque de Género al Derecho: Asumiendo Nuevos Retos. *Thémis: Revista de Derecho*, Peru, n. 63, p.131-146, 2013. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8994>>. Acesso em: 10 out. 2018.
- FERRAJOLI, Luigi. Igualdad y diferencia. In: TAPIA, Danilo Caicedo; VELASCO, Angélica Porras (Ed.). *Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010. p. 155-182.

FRAGALE FILHO, Roberto; SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira. (Des)Constituindo Gênero no Poder Judiciário. *Ex Aequo*, Niterói, n. 31, p.45-60, 2015.

JUERGENS, Ann. Feminist Jurisprudence: Why Law Must Consider Women's Perspectives. *William Mitchell Magazine*. Faculty Scholarship. Paper 111. Mitchell Hamline School of Law. 1991. Disponível em: <<http://open.mitchellhamline.edu/facsch/111>>. Acesso em: 10 out. 2018.

LEMOS, Rafael Diogo D.. Apontamentos acerca da Teoria Estruturante do Direito e a Importância de sua Utilização no Direito Brasileiro. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/43838/.apontamentos\\_acerca\\_lemos.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/43838/.apontamentos_acerca_lemos.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2018.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; LIMA, Lorena Costa. A Influência do Fator Gênero nas Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal Brasileiro: (Des)Protegendo os Direitos Fundamentais das Mulheres. In: *XXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 2012, Niterói. Publicação. Florianópolis: Funjab, 2012. p. 271 - 286. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=89>>. Acesso em: 10 out. 2018.

MADARIAGA, Jasone Astola. Las Mujeres y el Estado Constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del derecho constitucional. In: MADARIAGA, Jasone Astola (Ed.). *Mujeres y Derecho: Pasado y presente*. I Congreso Multidisciplinar de Centro - Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco. Biscaia, out. 2008. p. 227-290.

MIGUEL, Luis Felipe. A Igualdade e a Diferença. In: BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. *Feminismo e Política: uma introdução*. São Paulo: Boitempo, 2014. Cap. 4. p. 63-78.

MONTEJO, Alda Facio. Con los lentes del género se ve otra justicia. *El Otro Derecho*, Bogotá, n. 28, p.85-102, jul. 2002.

\_\_\_\_\_. *Cuando el Género Suena Cambios Trae: Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José: Ilanud, 1992. 156 p.

\_\_\_\_\_. *El Principio de Igualdad ante la Ley*. Disponível em: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t\\_20100304\\_05.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20100304_05.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Metodologia para el análisis de género del fenómeno legal. In: SANTAMARÍA, Ramiro Àvila; SALGADO, Judith; VALLADARES, Lola. *Genero y Derecho*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. p. 181 – 224.

\_\_\_\_\_; FRIES, Lorena. Feminismo, Género y Patriarcado. In: *El género en el derecho: Ensayos críticos*. Santiago de Chile: La Morada, Corporación de Desarrollo de La Mujer, 1999. p. 6-38.



ONU, *Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW)*. Recomendação Geral Nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça. 3 ago. 2015. Tradução: Valéria Pandjarian; Revisão: Silvia Pimentel

ONU, *Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW)*. Recomendación general Nº 25: sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, 2004, disponível em: <<http://www.refworld.org.es/docid/52d905144.html>>. Acesso em: 10 out. 2018.

PIMENTEL, Silvia; GIORGI, Beatriz di; PIOVESAN, Flávia. *A Figura/Personagem Mulher em Processos de Família*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

PIOVESAN, Flávia. *Igualdade de Gênero na Constituição Federal: os direitos civis e políticos das mulheres no Brasil*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitos-fundamentais-igualdade-de-genero-na-constituicao-federal-os-direitos-civis-e-politicos-das-mulheres-do-brasil/view>>. Acesso em: 10 out. 2018.

ROSENDO, Daniela; GONÇALVES, Tamara Amoroso. *Por que a perspectiva de gênero é importante para se pensar os direitos humanos?* 16 set. 2016. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2016/09/16/porque-perspectiva-de-genero-e-importante-para-se-pensar-direitos-humanos/>>.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. Gênero, derecho y discriminación: ¿Una mirada masculina?. *Universidad Andina Simon Bolívar - Digital: Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina, CAN, Ecuador*, jun. 2012. Disponível em: <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2975/1/%C3%81vila%20R-CON-005-G%C3%A9nero.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. *Revista Digital de Direito Administrativo: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo*, v. 3, n. 3, p.574-601, 2016.

\_\_\_\_\_. *Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil*. 2017. 240 f. Tese (Livre-Docência) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto - Sp, 2017.

SILVA, Salete Maria da. *Constitucionalização dos Direitos das Mulheres no Brasil: Um Desafio à Incorporação da Perspectiva de Gênero no Direito*. *Interfaces Científicas*, Aracaju, v. 1, n. 1, p.59-69, out. 2012.

SOUZA, Marcius Fabiani Barbosa de. *A participação das mulheres na elaboração da Constituinte de 1988*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitos-fundamentais-a-participacao-das-mulheres-na-elaboracao-da-constituicao-de-1988>>. Acesso em: 10 out. 2018.

STANCHI, Kathryn M.; BERGER, Linda L.; CRAWFORD, Bridget J.. *Feminist Judgments: Rewritten Opinions of the United States Supreme Court*. New York: Cambridge University Press, 2016.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION (SCJN). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

WILLIAMS, Joan. Igualdad Sin Discriminación. In: *Genero y Derecho*. Santiago de Chile: La Morada, Corporación de Desarrollo de La Mujer, 1999. p. 52-70.

Women's Court of Canada: Future Directions. Disponível em:  
<[https://www.law.utoronto.ca/documents/conferences/rewritingequality08\\_future.pdf](https://www.law.utoronto.ca/documents/conferences/rewritingequality08_future.pdf)>.  
Acesso em: 25 set. 2018. Acesso em: 10 out. 2018.