

A (DES)CONSTRUÇÃO DO GÊNERO FEMININO PARA A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS¹

Júlia Teixeira de Carvalho²

Gérson Pereira Filho³

Resumo

O presente artigo trata da (des)construção do gênero feminino a fim de uma concreta igualdade jurídica à luz dos direitos humanos. Para isso foi feita uma revisão bibliográfica acerca do contexto da mulher nos direitos humanos. Posteriormente, uma análise da construção social do papel feminino na sociedade a partir de dois principais teóricos, Pierre Bourdieu e Judith Butler. Por fim, uma investigação sobre o princípio da igualdade, seu papel no ordenamento jurídico e aplicado aos direitos das mulheres.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Mulher. Igualdade. Gênero. Dominação simbólica.

Abstract

This article deals with the (de) construction of the feminine gender in order to achieve concrete juridical equality in the light of human rights. For this, a bibliographical review was made on the context of women in human rights. Subsequently, an analysis of the social construction of the female role in society from two main theorists, Pierre Bourdieu and Judith Butler. Finally, an investigation into the principle of equality, its role in the legal framework and application of women's rights.

Keywords: Human Rights. Woman. Equality. Genre. Symbolic domination

¹ Artigo recebeu o prêmio de vencedor no 1º Concurso de Artigos Científicos sobre Direitos Humanos da OAB Poços de Caldas - 25ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais.

² Graduada em Administração e graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Puc Minas.

³ Doutor em Filosofia pela Universidade Estadual de Campinas- UNICAMP. Professor do Departamento de Filosofia da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Orientador do presente trabalho.

1 INTRODUÇÃO

Na atual sociedade, apesar de tantos avanços, ainda é evidente o atraso histórico no que se refere à efetivação dos direitos humanos e fundamentais das mulheres. Apesar da positivação de muitas normas com o objetivo de concretizar os direitos femininos, a desigualdade persiste e é dotada de mecanismos simbólicos.

Nesse sentido, é necessário entender a situação dos direitos fundamentais das mulheres no âmbito dos direitos humanos. De que forma a ordem jurídica internacional e nacional têm tratado a efetivação os direitos das mulheres.

Para a equidade de gênero, é importante uma investigação acerca da construção dos papéis sociais dos gêneros. A sociedade adota meios simbólicos de dominação e poder e tem como base das leis, em sentido lato, essas construções sociais que são tomadas como de caráter ontológico, substancial e universal. Mas, em verdade, é preciso desconstruir esses conceitos, trazendo à tona a pluralidade e diversidade.

Assim, o princípio da igualdade deve ser efetivado materialmente. Para isso, necessário é entender sua concepção além do liberalismo econômico e seu real papel dentro da ordem jurídica. Isso partindo da ideia de que o direito deve se abrir à diversidade e não criar caixas restritivas.⁴

2 A MULHER COMO TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS

Com a Declaração Universal de 1948 há o início do desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos com vários tratados internacionais voltados à proteção dos direitos fundamentais. Esse sistema normativo global de proteção dos direitos humanos se dá no âmbito das Nações Unidas. Na abordagem desse sistema normativo há um processo de especificação do sujeito de direito. O sistema é integrado por instrumentos de alcance geral e instrumentos de alcance específicos. Dessa forma, institui-se, no âmbito do sistema global, a coexistência de ambos sistemas de forma complementar.⁵

Segundo Piovesan, o sistema especial de proteção aborda o processo de

⁴ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. *Sobre a (in)capacidade do direito de lidar com a gramática da diversidade de gênero*. V. 18 n. 116. Brasília. Revista Jurídica da Presidência. Out. 2016./Jan. 2017. p. 481-506. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/1465-3275-1-pb.pdf>> Acesso em : jan. 2019.

⁵ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 205-206.

especificação do sujeito de direito, o qual passa a ser visto em sua especificidade e concretude. O sistema geral de proteção alcança toda e qualquer pessoa em caráter abstrato e geral.⁶ Nesse sentido, a proteção da mulher, no âmbito dos direitos humanos, se dá dentro do sistema especial, o qual traz as suas peculiaridades e particularidades.

Como sujeito de direito, diz Piovesan, as mulheres demandam respostas específicas e diferenciadas às suas violações de direitos.⁷ Isso traz a noção do respeito à diferença e a diversidade no sistema jurídico, em que pese o direito de igualdade quando a diferença inferioriza e da diferença quando a igualdade descaracteriza.⁸

Segundo Piovesan, em 1979, as Nações Unidas aprovaram a Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada pelo Brasil em 1984. Ela se fundamenta na dupla obrigação de eliminar a discriminação e de assegurar a igualdade, esta vista como obrigação vinculante e objetiva.⁹ A discriminação, segundo a autora, é vista como toda forma de distinção que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdades de condições, dos direitos fundamentais em qualquer campo social. Esta convenção também permite a “discriminação positiva”, pela qual o Estado pode adotar medidas provisórias para acelerar o processo de equalização entre homens e mulheres.¹⁰ Essas medidas compensatórias visam a remediação às desvantagens de um passado histórico discriminatórias, garantindo a pluralidade e diversidade social. No Brasil, tem-se como exemplo concreto de ação afirmativa em favor das mulheres a Lei nº9.100/95 que determina que vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido fossem preenchidas por candidaturas de mulheres para o Poder Legislativo.

No âmbito internacional, expõe Piovesan, os direitos humanos das mulheres foram reforçados pela Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 e pela Declaração e Plataforma de Ação de Pequim de 1995 e enfatizaram que os direitos das mulheres são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais.¹¹ Diante disso, verifica-se a importância dos direitos das mulheres, sem os quais não há que se falar em direitos humanos.

⁶ *Ibidem*, p. 206.

⁷ *Ibidem*, p. 206.

⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56.

⁹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 207.

¹⁰ *Ibidem*, p. 207.

¹¹ *Ibidem*, p. 214.

Outro importante documento foi a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que foi editada em 1994 e ratificada pelo Brasil em 1995. A convenção dispõe que a violência contra a mulher “constitui grave violação aos direitos humanos e ofensa à dignidade humana, sendo manifestações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres”.¹² Ainda, define a violência contra a mulher como qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause dano, morte ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher na esfera pública ou privada. Todas essas convenções exprimem a urgência de se eliminar a violência e discriminação contra a mulher bem como promover a igualdade material e substantiva.

A partir da positivação desses direitos fundamentais, o Estado passa a ter o dever de proteção ou de realização prestacional. Apesar de tornar o sistema demasiadamente dependente do Estado, a positivação foi (e é) um importante instrumento para a efetividade de demandas que eram apenas ideais.¹³ Nesse sentido, os direitos e aspirações humanas femininas passam a depender de uma efetiva proteção do Estado.

A convicção de que todos os seres humanos devem ser igualmente respeitados, pelo fato de ser humano, é vinculada à uma instituição social: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos indivíduos de uma sociedade.¹⁴ Não obstante, aduz Fábio, a igualdade é um princípio essencial de todo ser humano, apesar de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. Essa igualdade de essência da pessoa forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos. São direitos comuns a todos os homens e resultam de sua própria natureza, não sendo meras criações políticas (leis).¹⁵

A criação de direitos humanos pelo Estado, alega Comparato, conduziria à impossibilidade de atribuir-lhes o caráter de exigência de normas universais, sem as quais, conforme Kant, não há ética racionalmente justificável e não se trataria de atributos inerentes à condição humana. O que torna irrecusável encontrar um fundamento para a vigência dos direitos humanos além da organização estatal.¹⁶

Os direitos do homem, segundo Canotilho, são válidos a todos os povos, em uma

¹² *Ibidem*, p. 215

¹³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. 2ª edição. - Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 21-22

¹⁴ COMPARATO, Fábio konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. - 11. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 24.

¹⁵ *Ibidem*, p. 32.

¹⁶ *Ibidem*, p. 72.

concepção jusnaturalista universalista¹⁷, e, portanto, não cabem dicotomias entre pessoas por construções sociais em relação aos gêneros. Nas palavras de Carlos Roberto de Siqueira Castro “quanto maior for a distância que separa homens e mulheres em um agregado humano, maior será, na mesma medida, o atraso dessa estrutura social”.¹⁸ Daí a necessidade de igualdade para o desenvolvimento da sociedade.

3 A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO GÊNERO FEMININO

3.1 Análise a partir de Pierre Bourdieu

A sociedade, formada por instituições e através delas, cria mecanismos simbólicos e estruturas de poder. Os dominantes exercem esse poder sobre os dominados. Na perspectiva do gênero feminino, a mulher sofre a dominação do homem na sociedade através dos mecanismos sociais. Esse aparato tira desse grupo minoritário a sua possibilidade de emancipação e igualdade na ordem jurídica.

A dominação masculina, da forma como é imposta e vivenciada, é resultante do que Bourdieu chama de violência simbólica.¹⁹ Ela é uma violência suave, insensível, invisível a suas vítimas e se exerce por vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, mais precisamente, do desconhecimento delas. Nesse sentido, é preciso aprender “os processos que são responsáveis pela transformação da história em natureza, do arbitrário cultural em natural”.²⁰ No mesmo sentido, Carlos Roberto afirma que é indispensável distinção crítica entre o que se constitua fato natural e o que se constitua fato social (onde inclui o fato jurídico) e que ensejaram a inferiorização da mulher frente a seu congêneremasculino.²¹

Para uma análise científica e objetiva, Bourdieu busca historicizar o que é visto como mais natural na ordem social, que é a divisão entre os sexos. E para isso é preciso verificar as estratégias destinadas a transformar o estado atual da relação de forças materiais e simbólicas entre os sexos. E essa relação não se encontra apenas nos

¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393.

¹⁸ CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 131.

¹⁹ BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Tradução Maria Helena Kühner. - 2ª ed. - Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 1.

²⁰ *Ibidem*. p. 02.

²¹ CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 131.

lugares mais visíveis de seu exercício, ou seja, dentro da unidade doméstica, mas em instâncias como a Escola ou o Estado, onde são elaborados e impostos os princípios de dominação que se exercem no universo mais privado.²²

A força da ordem masculina dispensa justificção, ela impõe-se como neutra e sem necessidade de discursos para legitimação. A ordem social tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça: a divisão social do trabalho, estrutura do espaço, estrutura do tempo.²³ A diferença biológica entre os sexos, seus corpos, e, especialmente, a diferença anatômica entre os órgãos sexuais, pode ser vista como justificativa natural da diferença socialmente construída entre os gêneros.²⁴ Frisa-se que essa construção social encontra seus princípios nos princípios de divisão da razão androcêntrica.²⁵

Entre várias formas de relações sociais de dominação, está a relação sexual. Ela é construída através do princípio de divisão fundamental entre o masculino, na condição ativa, e o feminino, na condição passiva. O desejo masculino, como desejo de posse, como dominação erotizada, e o desejo feminino como desejo de dominação masculina, como subordinação erotizada, ou como reconhecimento erotizado da dominação.²⁶

A ordem social impõe medidas que excluem as mulheres das tarefas mais nobres, assinala-lhes lugares inferiores, ensina-lhe a postura correta do corpo, atribui-lhe tarefas penosas, baixas e mesquinhas, sempre tirando os pressupostos fundamentais das diferenças biológicas, que ficam à base das diferenças sociais.²⁷

Ainda, as maneiras de usar o corpo são tomadas como uma dimensão ética para homens e mulheres. A estas, está prevista a contenção, e àqueles posturas relaxadas que visam demonstrar seu poder, impensáveis para uma mulher.²⁸ As mulheres são postas pela resignação e descrição, o que demonstra o caráter submisso que a elas é atribuído.

A relação de dominação depende da perpetuação ou da transformação das estruturas de que é resultante. Isso implica a estrutura de bens simbólicos em que a lei fundamental é que as mulheres neles são tratadas como objetos que circulam de baixo para cima.²⁹

²² BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Tradução Maria Helena Kühner. - 2ª ed. - Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 5.

²³ *Ibidem*, p. 10.

²⁴ *Ibidem*, p. 10.

²⁵ *Ibidem*, p. 13.

²⁶ *Ibidem*, p. 15.

²⁷ *Ibidem*, p. 17.

²⁸ *Ibidem*, p. 21.

²⁹ *Ibidem*, p. 27.

Na lógica da economia de trocas simbólicas, a saber, na construção social das relações de parentesco e de casamento, as mulheres são reduzidas à condição de objetos, ou de instrumentos simbólicos da política masculina, ficam reduzidas à condição de instrumentos de produção ou de reprodução do capital simbólico e social. As mulheres são excluídas de todos os lugares públicos, em que se realizam jogos mais sérios da existência humana, os jogos de honra, uma partilha que se mostra arbitrária.³⁰

As injunções de um mundo sexualmente hierarquizado prepararam as mulheres “a aceitar como evidentes, naturais e inquestionáveis prescrições arbitrárias que se imprimem insensivelmente na ordem dos corpos”.³¹ Bourdieu narra que elas são inscritas na fisionomia do ambiente familiar, sob a forma de oposição entre o universo público, masculino, e o privado, feminino. Entre a praça pública, lugar de perigos, e a casa. As mulheres, na maioria, são representadas no espaço doméstico, enquanto os homens em lugares exóticos. Esses lugares, com suas cores e objetos pesados, remetem à dureza e rudeza viril, enquanto os espaços “femininos” são de cores suaves, rendas ou fitas que dizem respeito à fragilidade e frivolidade.³² É uma estrutura que se constrói de maneira sexuada e reforça a dicotomia sexual fundamental.

A masculinidade é vista sob a forma de uma nobreza. Os homens não podem se rebaixar a realizar tarefas socialmente designadas como inferiores, mas essas mesmas tarefas são transformadas em nobres quando realizadas por homens. Ou insignificantes, fáceis e fúteis, quando realizadas por mulheres, como o cozinheiro e cozinheira, o costureiro e a costureira. A qualificação de uma profissão não se acha em si mesma, mas ela se qualifica pelo fato de ser realizada por homens.³³

A dominação masculina constitui as mulheres como objetos simbólicos, cujo ser é um ser-percebido, e conseqüentemente coloca-as em permanente estado de insegurança corporal, uma dependência simbólica. Elas existem pelo e para o olhar dos outros, enquanto objetos receptivos, atraentes e disponíveis. Espera-se que elas sejam “femininas”, ou seja, sorridentes, simpáticas, atenciosas, submissas, discretas, contidas e até mesmo apagadas. Em conseqüência, “a dependência em relação aos outros tende a se tornar constitutiva de seu ser”.³⁴ O que tira seu caráter autônomo de

³⁰ *Ibidem*, p. 31.

³¹ *Ibidem*, p. 35.

³² *Ibidem*, p. 37.

³³ *Ibidem*, p. 38.

³⁴ *Ibidem*, p. 42.

existência.

Nos quadros acadêmicos, as diplomadas têm sua principal oferta de trabalho nas profissões intermediárias de nível médio e continuam sendo excluídas dos cargos de autoridade e de responsabilidade, especialmente na economia, nas finanças e na política. Ainda, a igualização de oportunidades de acesso e índices de representação não deve mascarar as desigualdades que persistem na distribuição entre os diferentes níveis escolares e, ao mesmo tempo, entre as carreiras possíveis.³⁵

No mercado de trabalho, as mulheres são sempre menos remuneradas que os homens, e mesmo em situação de igualdade, elas obtêm cargos menos elevados com os mesmos diplomas, e são mais atingidas pelo desemprego e pela precariedade de empregos. Nesse sentido, elas estão mais ligadas ao Estado Social e às posições “sociais” dentro do campo burocrático e, por isso, são as principais vítimas da política neoliberal, que visa reduzir a dimensão social do Estado e favorecer a “desregulamentação” do mercado de trabalho.³⁶

Qualquer que seja a posição social da mulher no espaço social, elas estão separadas dos homens por um coeficiente simbólico negativo e afeta tudo que elas são ou fazem. A perpetuação das diferenças é a permanência que a economia dos bens simbólicos deve à sua autonomia relativa, que permite a dominação masculina se perpetuar. Há o apoio permanente que a família, principal guardião do capital simbólico, recebe das Igrejas e do Direito. O exercício legítimo da sexualidade permanece ordenado e subordinado à transmissão do patrimônio, que é uma via legítima da transferência de riqueza.³⁷

As mulheres são levadas a tratar de si próprias como objetos estéticos e, por isso, dedicar atenção ao que se refere à beleza, elegância do corpo, das vestes, da postura. Isso está na divisão do trabalho doméstico e se estende ao mercado de trabalho.³⁸

Diante dessas perspectivas de dominação, é necessário:

“uma ação política que leve realmente em conta todos os efeitos de dominação que se exercem através da cumplicidade objetiva entre as estruturas incorporadas (tanto entre as mulheres quanto entre os homens) e as estruturas de grandes instituições em que se realizam e se produzem não só a ordem masculina, mas também toda a ordem social (a começar pelo Estado, estruturado

³⁵ *Ibidem*, p. 55.

³⁶ *Ibidem*, p. 56.

³⁷ *Ibidem*, p. 58.

³⁸ *Ibidem*, p. 59.

em torno da oposição entre sua “mão direita“, masculina, e sua “mão esquerda“, feminina, e a Escola, responsável pela reprodução efetiva de todos os princípios de visão e de divisão fundamentais, e organizada também em torno de oposições homólogas) poderá, a longo prazo, sem dúvida, e trabalhando com as contradições inerentes aos diferentes mecanismos ou instituições referidas, contribuir para o desaparecimento progressivo da dominação masculina”.³⁹

3.2 Análise a partir de Judith Butler

A mulher tenta ser definida como um sujeito dentro da ordem jurídica, mas, a partir do discurso feminista, essa concepção dominante passou a ser questionada. O próprio sujeito das mulheres não é mais compreensível em formas estáveis ou permanentes.⁴⁰

Foucault, segundo Butler, afirma que os sistemas jurídicos de poder produzem os sujeitos que subsequentemente passam a rerepresentar.⁴¹ Assim, as noções jurídicas de poder passam a regular a vida política negativamente, ou seja, por meio da limitação, regulamentação e “proteção” dos indivíduos relacionados à uma estrutura política, através de uma ação contingente de escolha.⁴²

O sujeito é de suma importância para a política feminista, pois os sujeitos jurídicos são produzidos por vias práticas de exclusão que não “aparecem”, quando estabelecida a estrutura jurídica da política. Nesse sentido, a construção política do sujeito está vinculada a objetivos de legitimação e de exclusão que são ocultos e naturalizados. “O poder jurídico ‘produz’ inevitavelmente o que alega meramente representar”.⁴³ Com isso, a lei cria um sujeito e o legitima como se estivesse apenas o representando.

Além dessas noções de sujeito, há outro problema político que o feminismo encontra na ideia de que o termo “mulheres” denote uma identidade comum. E isso não é possível uma vez que as identidades são discursivamente constituídas e se torna impossível separar a noção de “gênero” das interseções políticas e culturais em que ela é produzida e mantida.⁴⁴

³⁹ *Ibidem*, p. 73.

⁴⁰ BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução Renato Aguiar. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2013, p.18.

⁴¹ FOUCAULT, Michel apud BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução Renato Aguiar. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 18.

⁴² BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução Renato Aguiar. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2013, p.18.

⁴³ *Ibidem*, p.19.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 20.

Nesse viés, a tarefa não é a recusa da política representativa. As estruturas jurídicas e da política constituem o campo contemporâneo de poder, não há posição fora desse campo. Portanto, a tarefa é formular, dentro da estrutura constituída, uma crítica às categorias de identidade que as estruturas jurídicas contemporâneas engendram, naturalizam e imobilizam.⁴⁵ É preciso fazer, segundo Butler, uma genealogia feminista da categoria das mulheres.

Faz-se necessário a distinção entre sexo e gênero, ainda que o sexo pareça intratável em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído, e, conseqüentemente, não é resultado causal do sexo nem fixo como este.⁴⁶ Diante disso, não se torna viável que os gêneros devam permanecer em número de dois. Simone de Beauvoir afirma que “a gente não nasce mulher, torna-se mulher”. Para ela, o gênero é construído. O corpo se torna instrumento de vontades de que se apropriam e determinam o significado cultural.

No processo de construção do gênero, e como ponto de partida de uma teoria social do gênero, a concepção universal do gênero, pautada em uma metafísica da substância, desloca-se pelas posições históricas ou antropológicas que compreendem o gênero como uma relação entre sujeitos socialmente constituídos em específicos contextos. Como fenômeno inconstante e contextual, o gênero não denota um ser substantivo, mas ponto de convergência entre relações cultural e historicamente convergentes.⁴⁷

Essa desconstrução de substância metafísica com base no pensamento nietzscheano aponta para uma armadilha das ilusões do “Ser” e da “substância” que refletem uma realidade ontológica anterior. A identidade de gênero, nesse sentido, deve ser pensada à uma ordem plural. Certamente, o efeito substantivo é performativamente produzido e imposto pelas práticas reguladoras políticas e jurídicas da coerência do gênero.⁴⁸ Para repensar as categorias de gênero fora da metafísica da substância é preciso considerar a afirmação de Nietzsche, em a ‘A Genealogia da Moral’, de que “não há ‘ser’ por trás do fazer, do realizar e do tornar-se; o ‘fazedor’ é uma mera ficção acrescentada à obra- a obra é tudo”.⁴⁹ No mesmo sentido, afirma Butler: “não há identidade de gênero por trás das expressões de gênero, essa identidade

⁴⁵ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 24.

⁴⁷ BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução Renato Aguiar. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2013, p.29.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 48.

⁴⁹ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A genealogia da moral*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 45.

é performativamente constituída, pelas próprias ‘expressões’ tidas como resultados”.⁵⁰ Assim, percebe-se o caráter metafísico na origem de conceitos de identidade de gênero, quando, em verdade, a realidade abraça uma pluralidade de sentidos legítimos.

4 PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A IGUALDADE DA MULHER

A mulher, sendo minoria na sociedade, precisa da garantia de seus direitos fundamentais que tantas vezes são relegados pelo Estado. E esse respeito, o desafio é a igualdade da mulher. Nas palavras de Hannah Arendt: “a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado, mas um construído”⁵¹ e o direito tem esse desafio de concretizar a igualdade material da mulher:

“Para que se chegue a essa materialidade, é preciso considerar uma hermenêutica constitucional que se volte à realidade para que se obtenha a concretização da norma constitucional: “o âmbito da norma é um fator co-constitutivo da normatividade. Ele não é uma soma de fatos, mas um nexó formulado em termos de possibilidade real de elementos estruturais, que são destacados da realidade social na perspectiva seletiva e valorativa do programa da norma”.⁵²

Para a concretização dos princípios fundamentais é imprescindível a compreensão do valor normativo destes. Nesse sentido, Dworkin faz uma crítica ao sistema de regras, afirmando que a “norma”, em sentido lato, possui como espécies tanto as “regras” quanto os “princípios”.⁵³ Para Lênio Streck:

“Dworkin, contrapondo-se ao formalismo legalista e ao mundo de regras positivista, busca nos princípios os recursos racionais para evitar o governo da comunidade por regras que possam ser incoerentes em princípio. É nesse contexto que Dworkin trabalha a questão dos *hard cases*, que incorporam, na sua leitura, em face das dúvidas sobre o sentido de uma norma, dimensões principiológicas, portanto, não consideradas no quadro semântico da

⁵⁰ BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução Renato Aguiar. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2013, p.48.

⁵¹ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 146.

⁵² MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. Traduzido por Peter Naumann. - Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 49.

⁵³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

regra”.⁵⁴

Dessa forma, os princípios consideram as especificidades da realidade jurídica e buscam uma integração do direito, de modo que seja efetiva a sua concretização. Nesse viés, é necessária a análise da realidade social, hoje, da mulher, para a concretização do princípio da igualdade.

Primeiramente, oriundo do liberalismo, o princípio isonômico jamais foi impeditivo de classificações e discriminações legislativas, requerendo apenas o tratamento jurídico igual para todos ou, pelo menos, para todos que estejam na mesma circunstância fática.⁵⁵

Essa visão individualista e liberal da regra isonômica, fez com que o direito constitucional moderno, no século XIX, tivesse a ideia de liberdade no ideal de liberdade, de modo a exigir do Estado uma atitude de omissão na regulamentação da economia, que deveria organizar-se de acordo com a lei natural.⁵⁶ Nesse tempo, então, não se impuseram à entidade estatal ações positivas e concretas com vistas à correção das desigualdades no meio social, o que só ocorreu com as constituições socialistas e algumas neoliberais, no século XX.⁵⁷

Mas a concepção moderna do princípio da igualdade vem se adaptando às modernas exigências igualitárias da organização social e política. Nesse sentido, comenta a igualdade entre homens e mulher José Afonso da Silva:

“‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações’ (...) é uma regra que resume décadas de lutas das mulheres contra discriminações. Mais relevante ainda é que não se trata aí de mera isonomia formal. Não é igualdade perante a lei, mas igualdade em direitos e obrigações. Significa que existem dois termos concretos de comparação: *homens* de um lado e *mullheres* de outro. Onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional”.⁵⁸

⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 250.

⁵⁵ CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 36.

⁵⁶ HAYEK apud CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 37.

⁵⁷ CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 38.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014,

Ocorre que no Brasil, apesar de sucessivas regras constitucionais preconizando de modo expreso a igualdade jurídica entre homem e mulher, ainda é alto o grau de desproteção jurídica do sexo feminino no país na ordem infraconstitucional, em razão da fraqueza das instituições em implementar nossa lei fundamental.⁵⁹

Mas, para além de classificações legislativas em razão do sexo, o problema deve colocar-se em termos de vedação das discriminações artificiais, injustificáveis e antinaturais que servem apenas para fomentar estereótipos que atribuem à mulher um papel distinto (e inferior) ao do homem, como diz Pontes de Miranda:

“Os adeptos das desigualdades entre o homem e a mulher batem as teclas de que as células do corpo da mulher levam a marca de seu corpo (e as dos homens?); de que o útero, ao vir a menopausa, se atrofia, o que não ocorre aos testículos do homem, e de que não tem havido muitos sábios mulheres (esperemos!). Aqui entra o mesmo vício de argumentação – o de se procurar superioridade, em vez de se indagar das igualdades existentes, da utilizabilidade mesma das diferenças, como entre o varão A e o varão B. Não há de se fazer igual o que é diferente. O que importa é desbastar desigualdades artificiais: saber-se até onde são iguais, pesquisar-se a extensão, o valor e o uso das diferenças, eliminar-se o erro de serem tratados desigualmente o homem e a mulher, onde e quando são iguais.”⁶⁰

Assim, intérpretes da lei e legisladores devem eliminar odiosas e injustificáveis discriminações jurídicas e socioculturais acerca do papel da mulher na sociedade contemporânea.

5 CONCLUSÃO

A partir das considerações desta pesquisa, percebe-se que a mulher e, conseqüentemente, seus direitos, são tutelados pelos Direitos Humanos. Esses buscam a dignidade da pessoa humana como algo intrínseco ao homem e não passível de criações sociais que impedem, limitam ou diminuem o usufruto pleno dos direitos fundamentais. Nesse sentido, as mulheres têm especial proteção no sistema de direitos

p. 219.

⁵⁹ CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 90-91.

⁶⁰ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 433.

humanos Internacional e, por isso, chega também às constituições, as quais preveem normas e princípios fundamentais.

A construção social do gênero feminino é formada por um conjunto de bens simbólicos que representam a dominação masculina na sociedade. Os meios utilizados, por vezes, passam despercebidos, mas eles são reais e se utilizam de vestuários, posturas, profissões no mercado de trabalho, papéis criados simbolicamente para que o homem exerça sua dominação.

Ainda, essa constituição social dos papéis do gênero feminino é tomada como algo universal e substancial da mulher. Mas é preciso a desconstrução da metafísica desses conceitos tomando por base a realidade, a qual comporta e é dotada de uma pluralidade e diversidade que precisam ser legitimadas e amparadas pela ordem jurídica.

Diante das constatações é preciso que se efetive o princípio da igualdade no que se refere ao gênero feminino. Esse princípio, hoje, adota a interpretação da igualdade na diferença, uma vez que tratar todos igualmente implica em reconhecer a diversidade e não criar distinções artificiais e simbólicas que não garantem sua efetiva concretização.

6 REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. *Sobre a (in)capacidade do direito de lidar com a gramática da diversidade de gênero*. V. 18 n. 116. Brasília. Revista Jurídica da Presidência. Out. 2016. /Jan. 2017. p.481-506. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/1465-3275-1-pb.pdf>> Acesso em: jan. 2019.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Tradução Maria Helena Kühner. - 2ª ed. - Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução Renato Aguiar. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

- COMPARATO, Fábio konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. - 11. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. Traduzido por Peter Naumann. - Porto Alegre: Síntese, 1999.
- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A genealogia da moral*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. 2ª edição. - Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

