

O DIREITO DAS MULHERES: UMA ABORDAGEM CRÍTICA

Vladimir *BREGA FILHO**
Fernando de Brito *ALVES***

RESUMO: Leis sobre igualdade de tratamento não produzem por si só tratamentos igualitários do ponto de vista fático. Na sua tormentosa relação com o mundo dos fatos é possível encontrar situações em que a discriminação positiva, ou inclusiva, quer pelo reforço da igualdade, quer pela acentuação das diferenças se faz necessária. Tendo em vista que o direito das mulheres tem poucos indicadores formais na lei, a Lei Maria da Penha é um significativo marco legal de medidas afirmativas em prol das mulheres, ainda que possa ser criticada por alguns de seus já reconhecidos efeitos. Reconstruindo a história de discriminação das mulheres, o presente artigo critica a ideologia sexista machista de organização da sociedade e aborda o surgimento do direito das mulheres no bojo do movimento feminista. O artigo se encaminha para uma reconstrução da história do direito das mulheres no Brasil, e a construção da cidadania feminina, tecendo, por fim, algumas breves considerações sobre o direito feminista e a Lei Maria da Penha como instrumento de inclusão social.

PALAVRAS CHAVES: Direito das mulheres; crítica ao sexismo machista; lei maria da penha.

ABSTRACT: Laws about equality of treatment don't reach, by themselves, equal treatment from facts sight. In its anguishing relationship with the world of facts, it's possible to find situations in which positive discrimination, or inclusive, either by equality reinforcement or by differences accentuation, is needed. Through the view that women's rights have few formal indications in law, the Maria da Penha Law consists of a highly expressive legal mark on affirmative actions to women's protection, although it can be criticized by its known effects. Rebuilding the history of women's discrimination, this research criticizes sexist male ideology of society organization and shows the rising of women's rights in the middle of the feminist movement. This article analyses women's rights history in Brazil and aims the construction of women's citizenship, deeping thoughts, at the end, over social inclusion through women's rights and Maria da Penha Law.

KEY-WORDS: Women's Rights; Criticism Over Male Sexism; Maria da Penha Law

* Doutor em Direito pela PUC – SP. Promotor de Justiça. Coordenador do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI – Jacarezinho - PR

** Advogado. Licenciado em Filosofia e Direito. Mestre em Ciência Jurídica pela FUNDINOPI – Jacarezinho – PR. Coordenador do Curso de Direito da Faculdade do Norte Pioneiro – PR.

Artigo aprovado para apresentação no Encontro Preparatório do CONPEDI – Salvador/2008

INTRODUÇÃO

A principal teórica do direito feminista é Tove Stang Dahl, jurista norueguesa, professora da Universidade de Oslo e pioneira no estudo, investigação e ensino do Direito das Mulheres. Nas primeiras páginas de sua obra editada em português (1993, p. 4-5), ela apresenta uma justificativa do nascimento do direito das mulheres como disciplina jurídica em um contexto de eliminação das discriminações em função do sexo, pelo menos na legislação norueguesa. De acordo com a autora, leis sobre igualdade de tratamento não produzem por si só tratamentos igualitários do ponto de vista fático. Analisando-se as conseqüências do direito, na sua tormentosa relação com o mundo dos fatos é possível encontrar situações em que a discriminação positiva, ou inclusiva, quer pelo reforço da igualdade, quer pela acentuação das diferenças se fazem necessárias.

A perspectiva feminista do direito “*por meio de um corte transversal sistemático, através das normas legais existentes, visa aperceber-se de conexões significativas para todos os indivíduos, mas em especial e diretamente para as mulheres*” (Dahl, 1993, p. 25). Além do que a perspectiva pluralista do direito enfatiza o pluralismo das fontes, em oposição ao positivismo legalista. O Direito das Mulheres teria nessa perspectiva “*poucos indicadores formais na lei*” (idem, p. 29). Ainda de acordo com Dahl, “*a igualdade técnica pode ter a discriminação de fato como resultado, tal como a discriminação pode promover a igualdade de fato*” (1993, p. 58) isso significa que é preciso para a finalidade precípua da inclusão observar não o direito formal mas como acontece o direito concretamente.

O presente trabalho tem por objetivo analisar até ponto esses direito das mulheres será suficiente para atingir a igualdade entre homens e mulheres.

1. UMA HISTÓRIA DE DISCRIMINAÇÃO

Na cultura ocidental de um modo geral a mulher sempre foi marginalizada, quer por conta da tradição judaico-cristã que é machista, quer pela divisão sexual do trabalho e a construção de um ideal de mulher restrita à esfera doméstica, limitada ao cuidado do lar etc.

Apesar do caráter machista do iluminismo e da revolução francesa, é lá que muitas mulheres encontram fundamentação teórica para o feminismo, principalmente com base nas convicções de que existem direitos inalienáveis, que

¹ Houve quem durante ao iluminismo defendesse o feminismo. Montesquieu em seu romance filosófico intitulado *Cartas Persas* faz referência ao filósofo Poullain de la Barre, seu contemporâneo, na Carta de n.º 38: “[...] Não – dizia-me outro dia um filósofo galantíssimo com as mulheres –, a natureza jamais ditou uma lei nesses termos. O império que detemos sobre elas é uma autêntica tirania; elas só nos deixaram adquiri-lo porque são mais doces do que nós, e portanto também mais humanas e racionais. Se fôssemos razoáveis, essas vantagens certamente lhe valeriam ser consideradas superiores a nós, mas como não o somos, fizeram que sejam tidas por nossas inferiores. Ora, se é certo que sobre as mulheres só detemos um poder tirânico, não é menos certo que elas exercem sobre nós um império natural – o da beleza, ao qual nada resiste. O domínio masculino não existe em todos os países, mas o da beleza é universal. Porque, então, teríamos algum privilégio? Seria por sermos mais fortes? Mas trata-se de uma verdadeira injustiça. Utilizamos todos os meios para abater-lhes a coragem; se recebessem a mesma educação suas forças se igualariam às nossas. Bastará exercitá-las nos talentos que sua educação não tenha debilitado, e veremos se somos tão fortes assim” (MONTESQUIEU, 2005, p. 60)

fazem parte da natureza humana e no princípio da igualdade formal.¹

Quando das discussões preliminares à proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inclusive, chegou haver discussão da inclusão na declaração de direitos da mulher e da cidadã, o que foi rejeitado sob a perspectiva que o masculino se refere ao gênero e que por isso pressuporia o feminino. A tônica machista da declaração serviu depois para privar a mulher dos supostos direitos que havia adquirido.

Apesar disso,

Foi inspirada pelo Iluminismo e pela Revolução Francesa que a professora e escritora radical inglesa Mary Wollstonecraft publicou *AVindication of the rights of woman* em 1792. Defendia o direito natural dos indivíduos à autodeterminação, em oposição às leis arbitrárias e hereditárias, e acreditava na capacidade dos seres humanos (incluindo as mulheres) de melhorar a sociedade criando novas relações entre as pessoas com base no princípio da igualdade. Para ela, mulheres e homens, têm o mesmo potencial para desenvolver talentos e habilidades e, portanto, deveriam receber as mesmas oportunidades em termos de educação e participação social. (PINSKY, PEDRO in PINSKY, 2003, p. 266)

Os filósofos, escritores, burgueses, jornalistas e revolucionários de todo tipo, no combate ao Antigo Regime, ridicularizavam o papel desempenhado pelas mulheres na política, nas Cortes, e fora delas (Cf. PINSKY, PEDRO in PINSKY, 2003, p. 267), o que favoreceu a construção do lugar ideal da mulher na sociedade. A Rousseau foi atribuída a frase “*uma mulher virtuosa é pouco menos que um anjo*”, pouco depois tornada lugar comum, denotava a polarização de papéis de homens e mulheres, e justificava uma natural superioridade e autoridade masculinas.

De acordo com Carla Bussanezi Pinsky e Joana Maria Pedro (2003, p. 269) a maior parte dos homens que apoiavam a Revolução Francesa, independentemente de suas convicções políticas ou filosóficas, não achavam que a liberdade, a fraternidade e a igualdade estendiam-se às mulheres, e que, apesar de sua importância considerável para a consolidação da Revolução, deveriam voltar para a vida doméstica, onde desfrutariam dos benefícios da Revolução sem subverter a ordem natural das coisas.

Como o papel das mulheres fora relegado ao lar, suas primeiras lutas estavam relacionadas com os seus interesses de donas de casas, reivindicando o controle dos preços e que o Estado tivesse postura mais protetiva com os menos favorecidos. Suas reivindicações não foram atendidas.

As transformações econômicas do século XIX criaram duas situações absolutamente antagônicas. Nasce a possibilidade pelas mulheres de classe média, esposas de burgueses ou de altos funcionários das indústrias, de se livrarem do serviço doméstico, que passou a ser desempenhado por uma empregada doméstica. O seu par antagônico foi a situação das mulheres proletárias que eram submetidas

a jornadas duplas de trabalho em situações absolutamente desfavoráveis, ficando vulneráveis nas fábricas a todo tipo de sevícias, sendo muitas vezes desrespeitadas em sua liberdade sexual, e remuneradas muito inferiormente aos homens.

As sociedades sexistas organizaram o ordenamento jurídico de modo a garantir o *establishment*. As mulheres sofreram uma espécie de *capitis diminutio*, sendo que passaram a ser consideradas à margem do direito, da mesma forma que os presos, e aqueles que têm desenvolvimento mental incompleto, quer sejam crianças, quer sejam deficientes mentais. Mesmo as leis mais democráticas mantiveram as mulheres nesse patamar. Nesse contexto a situação da mulher casada é pior que da mulher solteira que poderia administrar seus bens e é considerada capaz do ponto de vista jurídico.

Os códigos de lei nacionais negam às mulheres casadas (consideradas legalmente menores, sob a guarda do esposo a quem devem obediência) o controle de suas propriedades e ganhos e dão autoridade primária da família apenas ao marido. A superioridade do homem, que deve proteger a mulher, decorre da idéia da fragilidade do sexo feminino. O marido tem o dever de prover a mulher e seus filhos [...] e autoridade para dirigi-los; como chefe legal da casa, pode decidir sozinho sobre questões familiares relativas a educação, profissão, emprego, punições, alianças matrimoniais e a guarda dos filhos em casos de separação. Ao marido é permitido forçar a mulher a ter relações “sexuais normais” (sem sevícias graves) e a infidelidade feminina é punida mais severamente que a masculina. (PINSKY, PEDRO in PINSKY, 2003, p. 272)

Nos países latinos e de tradição católica o matrimônio era concebido como sacramento e portanto era indissolúvel, não apenas do ponto de vista religioso, mas inclusive sob os aspectos jurídicos. Ainda que na prática o casal pudesse viver separado, havia necessidade da manutenção dos deveres conjugais, como o de fidelidade por exemplo. Na Inglaterra, a partir de 1857, o divórcio é facilitado, antes disso só era possível se separar por meio de processo caro e que dependia de aprovação específica do Parlamento.

A sociedade como um todo preparou mecanismos de garantia da exclusão das mulheres, e o principal foi a educação. Houve de fato um considerável aumento da importância da educação formal para as mulheres ao longo do século XIX, todavia, apesar das mulheres conseguirem a duras penas concluir o ensino secundário, dificilmente conseguiam ingressar no ensino superior. Nesse quesito, os Estados Unidos, principalmente nos estados mais a oeste, desde a metade do século XIX já admitia a presença de mulheres no ensino superior, enquanto a Europa só franqueou o acesso a Universidade, às mulheres, a partir de 1860.

A partir do final do século XIX começou a delinear-se um cenário aterrador. As atividades laborais destinadas às mulheres estavam vinculadas ao serviço doméstico – como dona-de-casa, governanta, ou dama-de-companhia –; ao

magistério – que normalmente rendiam melhores salários –; ao serviço fabril ou à prostituição.

As mulheres eram submetidas a piores condições de emprego porque eram menos mobilizadas que os homens, e isso não era voluntário. Até os sindicatos masculinos colocavam-se contrários a sindicalização das mulheres e ao trabalho delas nas fábricas, que não era ambiente moralmente adequado para mulheres, além delas serem menos qualificadas que os homens.

As mulheres negras (abolida a escravidão) eram forçadas a empregar-se nas piores condições, reservadas às escalas inferiores da hierarquia social: agricultoras nas fazendas, operárias na infame indústria do tabaco, empregadas no serviço doméstico (que embora fosse uma alternativa melhor que as outras, evocava os maus tratos e a falta de liberdade do tempo da escravidão) (PINSKY, PEDRO in PINSKY, 2003, p. 282)

Esse estado de coisas era insustentável e no final do século XIX começa a surgir na Europa e nos Estados Unidos o direito das mulheres.

2. O SURGIMENTO DO DIREITO DAS MULHERES

O direito das mulheres surge como resposta à exploração do trabalho da mulher durante a revolução industrial. A despeito do princípio da não interferência do Estado nas relações econômicas, os Estados começaram a ceder as pressões que vinham de todos os lados, desde a opinião pública aos sindicatos, e criar leis que melhorassem a condição de mulheres e crianças, que não eram consideradas cidadão plenos, e porquanto, vulneráveis. O trabalho no campo e o trabalho doméstico permaneceram sem qualquer regulamentação e, por isso, as mulheres ficaram submetidas a maior exploração do trabalho.

O movimento feminista nasce inspirado nas idéias do humanismo renascentista, principalmente relacionadas com a melhoria educacional, pois pretendiam que tal programa fosse aplicado às mulheres. No início do século XIX a luta já havia sido ampliada para a cidadania, os direitos políticos e os direitos sociais.

Bebendo nas fontes iluministas, inspiradas pelas idéias individualistas do protestantismo, ou apoiadas na valorização das especificidades femininas desenvolvidas com a crescente hegemonia da ideologia burguesa e a filantropia, as feministas no século XIX construíram suas concepções teóricas e ergueram suas bandeiras. Duas linhas distintas nortearam suas posições: a *igualitarista* (baseada no reconhecimento da igualdade entre os seres humanos, homens e mulheres) e a *dualista* (que ressalta e valoriza a diferença e as contribuições culturais feministas); assim, em muitos assuntos, divergiam se queriam ou não que as mulheres recebessem um tratamento diferente do reservado aos homens. Em termos de enfoque, as

feministas também distinguiram-se, privilegiando as lutas políticas e legais ou sociais e culturais e, por vezes, ligando-se a outros movimentos (de independência, liberais, revolucionários, abolicionistas, pacifistas, socialistas, anarquistas) – a experiência decepcionante com determinados aliados e revoluções fez crescer entre elas a consciência de gênero. (PINSKY, PEDRO in PINSKY, 2003, p. 287.)

Já foi dito que os direitos de diferença dos negros se fundamentam justamente na diferença, diferença historicamente construída, que precisa ser da mesma forma, historicamente desconstruída. Também foi dito que os direitos de diferença dos homossexuais, são propriamente direito de respeito à diferença, e se fundamentam na igualdade. As mulheres devem ter tratamento diverso dos negros e homossexuais quando se trata de direitos à diferença, porque existem circunstâncias em que injustiça é tratá-las de forma diferente da dos homens, e existem circunstâncias em que injustiça é, justamente, tratá-las de forma igual.

O discurso da igualdade seduziu de um modo geral os movimentos pelos direitos iguais, que se desenvolveram e se tornaram populares, principalmente na Inglaterra a partir da década de 1830, o que trouxe alguns ganhos, como por exemplo o direito de freqüentar cursos universitários e o de casadas poderem controlar seus ganhos (1878) e administrar suas propriedades (1882). Na França e na Alemanha o feminismo crescia bastante durante as revoluções e logo depois recuava para dar lugar a uma onda de conservadorismo.

Nos Estados Unidos, o movimento pelos direitos iguais conseguiu organizar a Primeira Convenção pelos Direitos das Mulheres em Seneca Falls (Nova York) em 1848, as mulheres começaram a se organizar em associações e a promover encontros, sendo que a partir desse ano (muito antes do que ocorrera na Europa) conseguiram o direito de administrar seus bens e em 1869, o estado de Wyoming concedeu a elas o direito de voto.

Outra frente de batalha do Direito das Mulheres foi o socialismo feminista que acreditava na revolução socialista como meio de libertação da mulher.

A opinião pública acabou por associar ao socialismo a falsa crença de que eles defendiam a promiscuidade sexual e o “amor livre”, o que teria ficado implícito nas críticas que Marx dirige aos burgueses no *Manifesto do Partido Comunista*² e que Engels já havia feito na obra *Família, Propriedade Privada e Estado* (1984). O que importa é que o capitalismo passou a ser identificado como a principal causa de opressão. As socialistas alemãs defendiam o direito de voto desde 1895, e foram

² Os que atacavam as feministas socialistas com fundamento na suposta promiscuidade aventada pelo comunismo, justificavam sua argumentação na seguinte passagem do Manifesto: “*Abolição da Família! Até os mais radicais ficam indignados diante desse desígnio infame dos comunistas. Sobre que fundamento repousa a família atual, a família burguesa? No capital, ganho individual. A família na sua plenitude, só existe para a burguesia, mas encontra seu complemento na supressa forçada da família para o proletário e na prostituição pública. A família burguesa desvanece-se naturalmente com o desvanecer de seu complemento e uma e outra desaparecerão com o desaparecimento do capital. Acusai-nos de querer abolir a exploração das crianças por seus próprios pais? Confessamos este crime. Dizeis também que destruímos os vínculos mais íntimos substituindo a educação doméstica, pela educação social.*” (MARX, K., ENGELS, F. 2000, p. 35)

apoiadas pela Internacional Socialista das Mulheres em 1910, que além disso defendia a isonomia salarial, o seguro maternidade, e proclamou o dia 8 de março como Dia Internacional da Mulher.

Houve quem defendesse a diferença³. Todavia o discurso da diferença sofreu sérios reveses principalmente depois do famoso “Caso Sears” (SCOTT, 2000, p. 203-222).

Interessante apontar que atualmente o discurso do Direito das Mulheres oscila entre a igualdade e a diferença, e apesar de em algumas circunstâncias parecer paradoxal, tal proceder é mais pertinente às nuances do caso concreto.

A conquista dos direitos para as mulheres se deu de forma lenta ao longo de todo o século XX. Dos direitos políticos, aos sociais, e finalmente os reprodutivos. Em 1913, por exemplo, as americanas (EUA) podiam ser eleitas e votar em nove estados, condição estendida a todas as mulheres, maiores de 21 anos, em 1919 pela 19ª Emenda à Constituição Americana. No norte da Europa isso ocorreu de forma prematura, antes mesmo dos Estados Unidos, esse movimento se intensificou, com mais ou menos restrições, pelo resto da Europa, principalmente depois da década de 1930. A Espanha republicana teve intensa modernização legislativa e cultural, vindo inclusive a reconhecer as uniões livres, o divórcio e o aborto, sendo que sua legislação sofre revés conservador com o advento ao governo do general Franco. Na Itália o antifeminismo é bastante explorado pelo fascismo o que vai retardar as conquistas de direitos para a mulher, até o final da Segunda Guerra. Na França os direitos políticos das mulheres datam de 1944, na Suíça de 1971 e Portugal de 1976.

3. O DIREITO DAS MULHERES NO BRASIL

No Brasil o direito das mulheres também teve uma lenta evolução. O direito ao voto, por exemplo, sequer constou na Constituição da República, embora já tivesse sido defendido por alguns deputados constituintes⁴. No ano de 1905, três mulheres mineiras se alistaram e votaram, no entanto foi caso isolado. Apenas com a Revolução/Golpe de 1930, que algumas mulheres, entre elas Nathércia da Cunha Silveira e Elvira Komel, formaram uma comissão, que contou com o apoio do então

³ “É o caso do movimento feminista de “segunda onda”, nos termos do autor, cuja ênfase na não adequação dos “direitos humanos” à condição da mulher resulta por exigir o “direito à diferença”. Afirmando que os sujeitos são sexualmente engendrados, essa vertente do movimento feminista aponta a inexistência do sujeito abstrato dos direitos humanos e a necessidade de se incluir a “diferença” das mulheres nesse contexto. É nesse ponto que se produz a grande “cílada da diferença” proposta por Pierucci, instalando-se um dilema entre abstrato/universal e concreto/particular. Esse discurso, ao se desvincular do compromisso com a abstração das particularidades, assume a demanda pelo reconhecimento e pela valorização de novas diferenças que atravessam seu caminho. No exemplo de Pierucci, tão logo se observou a diferença das mulheres, emergiram as “diferenças de dentro”: as mulheres não-brancas passaram exigir que se contemplasse sua diferença, não mais de gênero, mas de etnia. O argumento permanece o mesmo: a noção de “mulher universal” é criticada como mera abstração, válida apenas para as mulheres brancas. É próprio da diferença, portanto, abrir demandas pelo aparecimento de outras diferenças, sempre pautadas no que é no fundo um dado natural e visível. O aspecto irônico de todo esse processo, para o autor, traduz-se no fato de que são esses mesmos discursos os primeiros a se contraporem a todo tipo de essencialismo” NUERNBERG, 2001, p.299-300.

⁴ RIBEIRO, Antonio Sérgio. *A mulher e o voto*. Artigo Disponível no site da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. http://www.al.sp.gov.br/web/eleicao/mulher_voto.htm Acesso em 12 de setembro de 2006

ministro do Trabalho Lindolfo Collor, do Cardeal D. Sebastião Leme, e do governador de Minas Gerais, Antônio Carlos Ribeiro de Andrada. Getúlio Vargas, através do Decreto nº. 21.076, de 1932, instituiu o Código Eleitoral Brasileiro, no qual o artigo 2º. disciplinava que era eleitor o cidadão *maior de 21 anos, sem distinção de sexo*, alistado na forma do código. É de ressaltar que as disposições transitórias, no artigo 121, dispunham que os homens com mais de 60 anos *e as mulheres em qualquer idade podiam isentar-se de qualquer obrigação ou serviço de natureza eleitoral*. O voto feminino não era obrigatório, mas foi grande o número de mulheres alistadas, em 1933 uma mulher é eleita para a Assembléia Nacional Constituinte e em 1936 é eleita a primeira deputada federal, respectivamente Carlota Pereira de Queiróz e Bertha Lutz.

Em relação aos direitos sociais, a primeira norma que tratou do trabalho da mulher foi o Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932. O decreto vedava o trabalho noturno e a remoção de peso pelas mulheres, bem como o trabalho em locais insalubres e perigosos.

A Constituição de 1934 proibia a diferença de salário em função do sexo (art. 121, § 1º, a), vedando o trabalho em locais insalubres para as mulheres (art. 121, § 1º, d) e também garantia a assistência médica à gestante (art. 121, § 1º, h). A Constituição previa ainda “os serviços de amparo a maternidade” (art. 121, § 3º).

A Constituição de 1937 também proibia o trabalho das mulheres em lugares insalubres e assegurava a assistência à gestante. Na esteira da Constituição de 1937 foi editada a Consolidação das Leis do Trabalho, consolidando os avanços que haviam sido feitas na época.

A Constituição de 1946 também previa a proibição de diferença entre salário por motivo de sexo e o trabalho em atividades insalubres. Garantia proteção à gestante.

Seguindo essa evolução, a Constituição de 1967 reafirmou os direitos já garantidos e como novidade trouxe o direito à aposentadoria aos 30 anos de trabalho. Nenhuma novidade trouxe, nesse campo, a Emenda Constitucional nº 1.

Toda essa evolução culminou com a edição da Constituição de 1988, na qual o legislador, após afirmar que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, aduziu no inciso I do art. 5º que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Embora possa parecer que o constituinte foi repetitivo, percebe-se as Constituições anteriores já haviam afirmado a igualdade entre homens e mulheres, inclusive com a proibição da instituição de diferenças de salário e critérios de admissão por motivo de sexo. Isso, contudo, nunca foi suficiente. Mulheres sempre ganharam salários menores que os dos homens para o exercício das mesmas funções.

Percebe-se, então, que o constituinte sepultou qualquer idéia de que de alguma forma os homens pudessem ter mais direitos que as mulheres.

Poder-se-ia imaginar que promulgada a Constituição de 1988, diante da supremacia das normas constitucionais, as discriminações seriam coisa do passado, mas não é isso que se depreende da análise dos dados dos Indicadores de Desenvolvimento Sustentável, onde se constata que a renda média de homens

continua ainda bastante superior a das mulheres (Indicadores..., 2002, p. 25), apesar das mulheres estudarem mais que os homens. Durante toda a década de 90, os homens ganharam em média o dobro das mulheres.

Também os índices de violência contra a mulher continuam assustadores, demonstrando que não basta a igualdade formal constitucional. É preciso que o legislador infraconstitucional crie situações de benefício para as mulheres. Essa legislação, com base no objetivo constitucional da igualdade, constituirá o direito das mulheres.

Exemplo atual desse direito das mulheres é a lei 11.340 de 2006, conhecida por “Lei Maria da Penha”. Esta lei regulamentou o disposto no art. 226, § 8º da Constituição Federal, que impunha ao legislador infraconstitucional a obrigação de editar norma para coibir a violência doméstica e familiar (art. 226, § 8º). A lei talvez seja, por ora, o clímax de um direito das mulheres no Brasil, estabelecendo situações de discriminações entre homens e mulheres.

Entre as medidas previstas na nova lei podemos destacar:

(1) o aumento da pena para o crime de lesão corporal leve que constitua violência doméstica, o que retira o fato da competência do Juizado Especial Criminal e permite a manutenção da prisão em flagrante, fato que não ocorria antes da lei;

(2) vedação da aplicação de pena de “cesta básica” ou prestação pecuniária nos casos de violência contra a mulher, evitando que a mesma seja penalizada duas vezes, ou seja, com a agressão e depois com a falta de recursos;

(3) possibilidade da decretação da prisão preventiva do agressor em qualquer fase do inquérito policial ou do processo;

(4) atribuição ao juiz criminal para a concessão de medidas protetivas de urgência, permitindo que o juiz, de forma rápida e eficaz, determine o afastamento do agressor do lar; proíba a aproximação do agressor da ofendida, de seus familiares e testemunhas; proíba o contato do agressor com a ofendida, por quaisquer meios de comunicação; suspenda ou restrinja o porte de armas, medidas que diminuam os riscos à integridade física e psíquica da mulher vítima de violência doméstica.

(5) obrigação do juízo notificar a vítima a respeito de atos processuais que envolvam a liberdade/prisão do agressor, para evitar “surpresas desagradáveis” quando da liberação do agressor.

(6) acesso prioritário à remoção da mulher em situação de violência doméstica e familiar, quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

(7) direito à manutenção do vínculo trabalhista, quando for necessário o afastamento da mulher em situação de violência doméstica e familiar do local de trabalho, por até seis meses;

(8) introdução de agravantes genérica quando o crime é praticado com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica.

Todas essas discriminações estabelecidas na “Lei Maria da Penha” forçamos a indagar se não estaria havendo uma discriminação injustificada em favor das

mulheres, violadora do princípio constitucional da igualdade.

Um primeiro indício da constitucionalidade do tratamento diferenciado das mulheres está na própria Constituição que já faz discriminações em favor das mulheres, sendo a exigência de diferentes prazos para a aposentadoria, um bom exemplo disso. Evidente, portanto, que a lei pode e deve discriminar homens e mulheres, pois no dizer de Rui Barbosa “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais na medida em que se desigualem” (BARBOSA, 1949, p. 10-11).

A discriminação entre homens e mulheres, em favor das mulheres, encontra justificativa nas opressões, sofrimentos e discriminações sofridas pelas mulheres no passado. Cuida-se de ação afirmativa que busca compensar todo o sofrimento das mulheres ocorrido por séculos em uma sociedade machista.

A busca, então, é a igualdade material, a igualdade real, de oportunidades e não a igualdade puramente formal.

É claro que essas ações afirmativas não podem criar discriminações injustificáveis, devendo o intérprete taxar de inconstitucional as situações em que tenha ocorrido um exagero do legislador. A ação afirmativa deve ter por objetivo a busca da igualdade material entre homens e mulheres, não podendo servir para criar novas e injustificáveis discriminações, agora em favor da mulher.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo o que dissemos, fica clara a constatação da existência de um direito das mulheres que busca cumprir o dispositivo constitucional que assegura a igualdade entre homens e mulheres.

O direito posto é machista e sempre se ocupou prioritariamente dos problemas dos homens, havendo a necessidade premente de que se reconheça a existência de diferenças e as discrimine, promovendo, assim, a igualdade, base de uma sociedade cultural, social e juridicamente menos sexista e excludente.

É preciso lembrar, contudo, que não são as alterações na legislação que irão transformar a história de opressão vivida pela mulher. A legislação é apenas um instrumento de modificação social que deve vir acompanhada de uma mudança de mentalidade da sociedade e das próprias mulheres.

As mulheres devem abandonar a condição de vítimas, passando a ser indutoras da transformação social. Na busca por seus direitos, devem as mulheres transformar suas famílias, fazendo com que as novas gerações saibam ao mesmo tempo reconhecer as diferenças e buscar a igualdade.

Somente assim a igualdade entre homens e mulheres deixará de ser uma imposição legal, e, portanto, revogável, para ser uma duradoura realidade social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005

BARBOSA, Ruy. *Oração dos moços*. São Paulo: Reitoria da Universidade de São Paulo, 1949.

CAMPANHOLE, Adriano & CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*, 14ª edição, São Paulo: Atlas, 2000.

CARVALHO, JOSÉ MURILO. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CHAUÍ, Marilena. *Brasil: Mito Fundador e Sociedade Autoritária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006. 6ª. reimpressão.

COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN. Rapport sur l'égalité entre les femmes et les hommes, 2005 - Journal officiel C 67 du 18.03.2006]. Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/cha/c10153.htm> Acesso em 20 de setembro de 2006.

CORNELL LAW SCHOOL. Banco de Dados de Jurisprudência de Tribunais e da Suprema Corte Estadunidense e comentários à Constituição entre outros. Disponível em: http://supct.law.cornell.edu/anncon/html/amdt14a_user.html#fnb5ref. Acesso em 20 de setembro de 2006

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DAHL. Tove Stang. *O direito das mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 1993.

FREIRE, Gilberto. *Casa Grande e Senzala*. São Paulo: Global, 2003.

Igualdade e não discriminação – Relatório anual 2005. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2005.

Indicadores de desenvolvimento sustentável : Brasil 2002 / IBGE, Diretoria de Geociências. Rio de Janeiro : IBGE, 2000. n. 2.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Banco de Dados. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>. Acesso em 14 de setembro de 2006.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MILOVIC, Miroslav. *Comunidade da Diferença*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará; Ijuí, RS: Unijuí, 2004.

MISEREOR. Ong da Igreja Católica Alemã, apresenta informações sobre a questão da cidadania pelo mundo. Disponível em: <http://www.misereor.org/index.php?id=8099&L=3> Acesso em 14 de setembro de 2006

MONTESQUIEU. *Cartas Persas*. São Paulo: Nova Alexandria, 2005.

NOVAIS, Fernando A. (coord.). *História da Vida Privada no Brasil*. 6ª. reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. 4 volumes.

NUERNBERG, ADRIANO HENRIQUE. *Uma análise crítica do direito à diferença*. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis: 2001, vol.9, no.1.

PINSKY, Jaime (org.). *Práticas de Cidadania*. São Paulo: Contexto, 2004.

PINSKY, Jaime; PISNKY, Carla Bassanezi (orgs.). *História da Cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

RIBEIRO, Antonio Sérgio. *A mulher e o voto*. Artigo Disponível no site da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. http://www.al.sp.gov.br/web/eleicao/mulher_voto.htm

SÃO PAULO. Constituição do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.al.sp.gov.br/web/eleicao/mulher_voto.htm Acesso em 14 de setembro de 2006.

SCOTT, Joan. W. “*Igualdade versus diferença: os usos da teoria pós-estruturalista*.” *Debate Feminista (Cidadania e Feminismo)*, nº especial, 2000.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Banco de dados. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 15 de setembro de 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Banco de dados. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Último acesso em 27 de outubro de 2006.

WEINSTEIN, Barbara. A Pesquisa sobre Identidade e Cidadania nos EUA: da Nova História Social à Nova História Cultural. *Rev. bras. Hist.*, São Paulo, v. 18, n. 35, 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01881998000100011&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16 de outubro 2006.