

**REVISTA
INCLUSIONES**
REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES M.R.

ISSN 0719-4706
Volumen 9
Número 4
Octubre - Diciembre 2022
pp. 59-74



Licencia Creative Commons Attribution Nom-Comercial 3.0 Unported (CC BY-NC 3.0) Licencia Internacional



**CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL**

Violência patrimonial e perspectiva judicial de gênero: uma possibilidade para a metateoria do direito fraterno.

Violencia patrimonial y perspectiva judicial de género: una posibilidad para la metateoría del derecho fraterno

Patrimonial violence and judicial perspective of gender: a possibility for the metatheory of the fraternal right

BRUCE HENRIQUE DOS SILVA

brucehenriquebueno@gmail.com

Graduado em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados, Brasil

Resumo: ensaia-se no presente trabalho discutir os reflexos das questões gênero na criação e aplicação do direito, bem como a violência patrimonial de gênero se projeta em processos judiciais, buscando refletindo sobre a compatibilidade de um julgamento com perspectiva a partir da metateoria do direito fraterno. Em um primeiro momento se discute como os atravessamentos de gênero simbolizam forma de opressão e como o direito se relaciona com essa condição, seguindo-se com a discussão sobre a violência patrimonial contra mulheres e a necessidade de trazer a evidência para processos não criminais, terminando por refletir sobre como o direito fraterno indica a necessidade de julgamento com perspectiva de gênero para viabilizar modificação das realidades atendendo as normas internacionais de proteção aos vulneráveis.

Resumen: El presente trabajo intenta discutir los reflejos de las cuestiones de género en la creación y aplicación de la ley, así como se proyecta la violencia patrimonial de género en los procesos judiciales, buscando reflexionar sobre la compatibilidad de una sentencia con una perspectiva desde la metateoría de lo derecho fraterno. En un primer momento, se discute cómo los cruces de género simbolizan una forma de opresión y cómo el derecho se relaciona con esta condición, seguido de la discusión sobre la violencia patrimonial contra las mujeres y la necesidad de llevar la prueba a los procesos no penales, para terminar reflexionando sobre cómo el derecho fraterno indica la necesidad de un juicio con

perspectiva de género que posibilite cambiar realidades acordes con las normas internacionales para la protección de las personas vulnerables.

Abstract: The present work tries to discuss the reflections of gender issues in the creation and application of the law, as well as gender patrimonial violence in judicial processes, seeking to reflect on the compatibility of a sentence with a perspective from the metatheory of The fraternal right At first, it is discussed how gender crossings symbolize a form of oppression and how the law is related to this condition, followed by the discussion of patrimonial violence against women and the need to bring evidence to the non-criminal processes, to end by reflecting on how fraternal law indicates the need for a trial with a gender perspective that makes it possible to change realities in accordance with international standards for the protection of vulnerable people.

Palavras-chave: julgamento com perspectiva de genero- direito fraterno- violência patrimonial- vulnerabilidade.

Palabras clave: decidir con perspectiva de género- derecho fraterno- violencia patrimonial- vulnerabilidad.

Key-words: decide with a gender perspective - fraternal right - patrimonial violence - vulnerability.

1. O direito como (des)conformação social.

O direito como fenômeno argumentativo surge como mecanismo de condução do comportamento social (GALVÃO, 2015). , dado seu caráter deontológico. Contudo, para que seja possível estabelecer um modelo de atuação social é inevitável que o próprio direito parta de premissas ontológicas da estrutura social, necessariamente pela lente das ciências humanas

A despeito de todas as críticas a visão ocidental e eurocentrada da narrativa histórica do direito (QUIJANO, 2005), uma revisão histórica da construção dos direitos humanos permite perceber que desde a antiguidade seu acesso tem como pano de fundo uma discriminação, naquele tempo umbilicalmente ligada ao conceito de cidadãos e bárbaros, que se convola no regime estamental da idade média, em que se aprofunda as distinções de raça, classe e gênero, que ainda não são superados na idade moderna e na contemporaneidade que se segue, passando o acesso o patrimônio e o regime exploratório típicos do modelo capitalista de uma sociedade de consumo a funcionar como importante elemento de acesso a direitos.

Nesse sentido a injustiça patrimonial é empecilho direito ao acesso aos direitos humanos, funcionando como mecanismo de exclusão desses sujeitos vulneráveis, uma vez que permanece a hierarquização, de acordo com o maior ou menor grau de coesão dos grupos sociais, nos quais os “estabelecidos”, disciplinando as relações com os *outsiders* na metáfora de Norbert Elias (2000, p.20).

Inviável ignorar os caracteres históricos que fundaram a noção ocidental atual dos direitos humanos e sua correlação aos grupos vulneráveis, pois a própria noção de dignidade, buscada como fundamento último desses direitos a partir do jusnaturalismo, é apontada como de um cariz religioso, em que a proteção aos direitos dos homens (no masculino), tem como ponto central o fato de ser “a imagem e semelhança de Deus”, divindade também masculina, não por acaso. Assim, a partir de uma lógica pós-positivista dos direitos humanos essa “desigualdade longe de ser natural, é posta pela tradição cultural, por estruturas de poder e agentes envolvidos na trama de relações sociais”. (SAFFIOTI, 1999, p. 83).

Ocorre que no curso do processo de conquistas históricas de direitos (COMPARATO, 2010) caminhou para a criação de mecanismos de inclusão desses sujeitos que foram historicamente excluídos do poder político representado pelo direito (BOBBIO, 2004, p. 59). Isso porque sua configuração enquanto minoria representa uma categoria sociológica dinâmica, que não necessariamente está atrelado ao quantitativo de membros que compõem o grupo, mas que possuam demandas específicas, que as diferencie de outros grupos (LEVY, 2008, p. 494)

Na histórica nacional uma única mulher ocupou a Presidência da República brasileira, Dilma Vana Rousseff, sendo que apenas o Rio Grande do Norte tem uma mulher no governo estadual Maria de Fátima de Bezerra. Somente 11 das 81 cadeiras do Senado Federal são ocupadas por mulheres, modelo que se repete com somente 77 deputadas federais das 513 vagas existentes na Câmara dos Deputados. No Judiciário o cenário não muda. Dados do Conselho Nacional de Justiça indicam que embora correspondam a maioria da população brasileira, 51,6% da população nacional, somente 38,8% do total de magistrados no País corresponde a juízas (CNJ, 2020).

Esses dados estatísticos são sintomas da criação e aplicação do direito brasileiro, uma vez que tanto em um modelo baseado na lei, quanto naquele fundado nos precedentes, a participação reduzida das mulheres na esfera de criação e interpretação do direito brasileiro coloca em *xequê* seu caráter universalizante.

“O gênero é, em suma, um modo bivalente de coletividade. Ele contém uma face de economia política, que o insere no âmbito da redistribuição. Mas também uma face cultural-valorativa, que simultaneamente o insere no âmbito do reconhecimento. Naturalmente, as duas faces não são claramente separadas uma da outra. Elas se entrelaçam para se reforçarem entre si dialeticamente porque as normas culturais sexistas e androcêntricas estão institucionalizadas no Estado e na economia e a desvantagem econômica das mulheres restringe a “voz” das mulheres, impedindo a participação igualitária na formação da cultura, nas esferas públicas e na vida cotidiana. O

resultado é um círculo vicioso de subordinação cultural e econômica. Para compensar a injustiça de gênero, portanto, é preciso mudar a economia política e a cultura” (FRASER, 2006 p.234)

Abstraindo o caráter público das relações, quando pensamos na iniciativa privada esses marcadores também se reproduzem, a dominação masculina sobre as atividades que implicam em melhores rendimentos econômicos, relegando as mulheres aos postos de subalternidade, sem equivalência salarial ou condições de acesso aos postos de trabalho, ainda é uma realidade que caminha para a superação em lentos passos (PRONI, 2018)

Logo, não há como se imaginar que o direito, tanto na esfera pública, quanto na regulação da iniciativa privada, com as marcas históricas e sociais que lhe deram sustentação, não pudessem trazer reminiscências de discriminação contra a mulher, expressa ou implícitas.

Se o direito torna institucional a desigualdade entre os sexos, ele também legaliza as violências existentes no espaço privado, esfera construída a partir das prerrogativas legais atribuídas aos homens. (MOREIRA, 2020, P. 601).

Por esse motivo a dominação masculina (BOURDIEU, 2014, p. 54). se calca na primazia universalmente concedida aos homens, com fundamento na objetividade de estruturas sociais e de atividades produtivas e reprodutivas, baseadas em uma segregação sexual do trabalho e (re)produção biológica e social, que confere ao homem uma posição de vantagem nos diferentes sistemas sociais.

A partir do reconhecimento dessa dimensão de exclusão dos direitos humanos em razão do gênero é que emerge a necessidade de identificação no direito de mecanismos de inclusão desses grupos que rotineiramente enxergam um caráter utópico dos direitos fundamentais. Como defende a teoria do reconhecimento de Axel Honeth:

(...) a tensão afetiva em que o sofrimento de humilhações força o indivíduo a entrar só pode ser dissolvida por ele na medida em que reencontra a possibilidade da ação ativa; mas que essa práxis reaberta seja capaz de assumir a forma de uma resistência política resulta das possibilidades do discernimento moral que de maneira inquebrantável estão embutidas naqueles sentimentos negativos, na qualidade de conteúdos cognitivos. (HONNETH, 2005, p. 224)

Conquanto a ampliação e positivação dos direitos humanos sejam concebidos como avanços para superação dessa exclusão (COMPARATO, 2010, p. 23-24), o não reconhecimento ainda simboliza subordinação social, no sentido de que embora alçado formalmente ao nível de cidadão, o indivíduo precisa efetivamente participar da vida social, isto é, mais de que o reconhecimento de uma identidade é necessário uma percepção política que suplante os mecanismos

econômicos e sociais de dominação, para garantir participar paritária, em todos os âmbitos da sociedade, como um conceito de justiça fraterno que tenha em si não apenas o reconhecimento, mas efetiva redistribuição e inclusão:

(...) apenas destrinchando as complexas relações do status com a classe econômica pode-se determinar a melhor forma de corrigir a injustiça. O modelo de status então funciona contra tendências de afastar as lutas por redistribuição. Rejeitando a visão que o não reconhecimento é uma violência apenas cultural, entende-se que a subordinação é geralmente vinculada a uma distribuição injusta. Diferentemente da teoria culturalista da sociedade, entretanto, o modelo do status evita um apagão com relação à complexidade desses vínculos: admitindo que nem todas as injustiças econômicas podem ser remediadas pela categoria do reconhecimento, ele defende um entendimento que expressamente integra reivindicações de reconhecimento com reivindicações redistributivas, e assim mitiga o problema do deslocamento.” (FRASER: 2000, p. 119-120)

Surgem então duas categorias jurídicas em matérias de direitos humanos capazes de se colocar como remédios para o regime de injustiça. De um lado a proteção dos direitos humanos pela afirmação, e de outro a tutela dos direitos humanos baseada a transformação.

Como mecanismos afirmativos surgem estruturas para corrigir as desigualdades sociais sem abalar as estruturas que lhes dão sustentação. Já a transformação procura uma remodelação da sociedade e das categorias que lhes dão sustentação

Enquanto as práticas afirmativas dos direitos humanos, especial na tutela de vulneráveis, correm o risco de promover a diferenciação de classe, e estigmatização dos desprivilegiados, os remédios transformativos tendem a não evidenciá-la e por tanto inviabilizá-la, carregando em si o potencial de promover um direito fraterno, ajudando a compensar algumas formas de não-reconhecimento (FRASER, 2006, p. 239)

Isso porque o direito fraterno reconhece os direitos humanos como fruto de convencionalismo, estrutura fundamental para a vida em comunidade, prescindindo de pertencimento e fundamentos metafísicos para sua justificação. Não baseado em imposição, mas em composição, um direito jurado em conjunto como origem da democracia, que vê no futuro a capacidade de superação a partir da inclusão, não aquela baseada na negação da condição do outro, pelo contrário, em um movimento estatal que contraria a desigualdade e as deformidades de um direito inerte, procurando reconstituir terrenos comuns para transformação social (RESTA, p. 56-58)

2. Violência patrimonial e a necessidade de resposta fraterna.

Por certo, o centro da injustiça de gênero passa pelo caráter androcêntrico do direito, pois suas normas são elaboradas como forma de privilegiar traços da masculinidade, com desqualificação consequente de temas codificados como pertencentes ao gênero feminino (FRASER, 2006, p. 234), demandando uma percepção de que o *pharmakon* da fraternidade (RESTA, p. 100) permita uma mudança de cultura tanto no emprego de expressões legais atinentes ao campo alheio ao masculino como dos próprios sujeitos que operam os esquemas jurídicos arraigados no androcentrismo e sexismo.

Em verdade, no constitucionalismo contemporâneo o enfrentamento à discriminação funciona como molo propulsora de uma democracia em seu aspecto substancial, caracterizada como aquela ultrapassar um signo de manifestação da vontade da maioria, ou instrumentalização dos poderes, reconhecendo nela a capacidade de preservar os direitos das minorias em desfavor dos grupos hegemônicos (CANOTILHO, 2003).

“al imponer prohibiciones y obligaciones a los poderes públicos, ha injertado también en la democracia una dimensión sustancial relativa a lo que no puede ser o debe ser decidido por cualquier mayoría, añadida a la tradicional dimensión política, meramente formal o procedimental, relativa a las formas y a los procedimientos de las decisiones. En consecuencia, ha cambiado la relación entre la política y el derecho. Ya no es el derecho el que debe quedar subordinado a la política como su instrumento, sino que la política se convierte en instrumento de actuación del derecho, sometida a los vínculos que le imponen los principios constitucionales: vínculos negativos, como los generados por los derechos de libertad que no pueden ser violados; vínculos positivos, como los generados por los derechos sociales que deben ser satisfechos” (FERRAJOLI, 2011, p. 35)

Superando um histórico de omissão do Estado frente a essa realidade, as lutas históricas do movimento de defesa dos direitos humanos redundou na positivação interna da Lei Maria da Penha (Lei. 11.340/06), que conceituou em seu o artigo 7º, a violência patrimonial é “entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”, deixando latente que o sistema de proteção às mulheres não se limita ao âmbito criminal, funcionando como amplificador para a discussão do direito como um todo.

Alinhado a isso o protocolo nacional para perspectiva de gênero conceitua essa modalidade de violência como “destruição de bens e propriedade privada, ocultação de patrimônio, subtração da participação nos lucros em

sociedades empresárias, invisibilização no recebimento de heranças, apropriação dos rendimentos, inviabilização da administração de recursos financeiros, simulação de contratos, não pagamento de pensão alimentícia.” (CNJ, 2021, p. 32)

A proibição da proteção deficiente fundamenta a perspectiva que mesmo no âmbito criminal a tutela do patrimônio das mulheres anteriormente disciplinadas pelas escusas absolutórias no caso de crimes patrimoniais no âmbito doméstico e familiares, previstas no art. 181 e 182 do Código Penal foram parcialmente revogadas inciso IV do artigo 7º da Lei Maria da Penha. (PORTO, 2012, p. 71)

A Organização Panamericana de Saúde (OPAS) de igual modo atrelou a violência patrimonial ou econômica está relacionada com as "limitações econômicas" impostas pelo agressor, como, por exemplo, o uso e o controle de acesso das mulheres aos recursos necessários para uma existência independente (OPAS, 2004, p. 19), conceito no qual se insere mais do que a privação do patrimônio, mas um ciclo de violência que segrega da formação profissional, manipula a formação da opinião quanto ao destino financeiro da vida, podendo ou não ter essa conotação de subcategoria de abuso psicológico (MOURADIAN, 2000)

A invisibilização dessa forma de violência é tamanha que os dados estatísticos da Central Nacional de Denúncias de Violência Doméstica (Disque 180), revelaram que a notificação da violência patrimonial corresponde a 2.20% dos casos registrados em 2019 (BRASIL, 2019, pp. 23), tornando translúcido o cenário de subnotificação, seja pela falta de compreensão das próprias vítimas sobre os efetivos contornos desse modelo de opressão ou pela clássica percepção dos agentes de justiça de que somente a violência física é forma de opressão feminina.

Tal desenho institucional gera uma situação paradoxal, ainda que nos últimos anos seja crescente a judicialização reforçada pela incapacidade material do sistema de justiça de garantir resposta rápida e efetiva a essas violações de direito, grande questão dos direitos humanos (BOBBIO, p. 81), o que acabar por reforçar a invisibilidade, a partir de cifras ocultas e o sentimento de naturalização da violência de gênero (CAMPOS, 2011, p. 165)

Além dos órgãos de monitoramento de violações a direitos humanos, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária possui uma base de dados sobre os casos em que a violência doméstica acaba nas unidades de saúde, uma vez que coopera na comunicação dos casos de violação a direito das mulheres, elementos estes que foram encaminhados a Comissão Mista Parlamentar de Inquérito instaurada em 2013 que procurou estabelecer um panorama nacional sobre a violência de gênero, tendo o relatório denotado a insuficiência dos mecanismos até então empregados, de modo fragmentado em cada diferente ente federativo.

A investigação concluiu que a maioria dos Estados não informou a ocorrência da violência patrimonial, mesmo onde havia o registro específico, os patamares são reduzidos e frutos de fontes difusas de colegas de dados, seja do terceiro setor, ou dos órgãos de segurança e saúde pública.

VIOLÊNCIA PATRIMONIAL CONTRA MULHER DADOS NACIONAIS DO BRASIL



FONTE: CPMI, SENADO FEDERAL, 2013

O o art. 5, incisos XXII e XXX da CRFB/1988 garante o direito a propriedade e asseguram a herança, tradicionalmente percebidos as relações familiares estavam calcadas na monogamia, na hierarquização do antigo pátrio poder (atual poder familiar) e em um modelo de família exclusivamente advindo do casamento, como único instituto passível de proteção pelo Estado.

Nesse cenário se desenvolvia uma divisão entre filhos havidos dentro e fora do casamento, necessitando de norma constitucional proibitiva da distinção para que se evitasse a exclusão dos filhos chamados de adulterinos ou ilegítimos da linha sucessória. Não raro ainda se identifica esse tratamento em processos judiciais em que se debate os direitos dos filhos.

A tutela da mulher classificada como “amante” no direito brasileiro ainda é fruto de recentes decisões que utilizam a monogamia como argumento de exclusão das mulheres (Recurso Extraordinário nº 1.045.273). O cotidiano nas varas de famílias e sucessões são atravessados pelas consequências patrimoniais da ruptura desse contexto de opressão de gênero no âmbito familiar, com desdobramentos sobre o isolamento patrimonial como forma de obstar a existência solo das mulheres.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica inversa surge pela existência de situações reais em que o cônjuge ou companheiro esvazia o patrimônio pessoal, enquanto pessoa natural, e o integraliza na pessoa jurídica, de modo a afastar o outro da partilha (REsp 1.236.916 e art. 133, §2º do CPC de 2015).

O respeito a liberdade das mulheres na celebração de negócios e no exercício pleno de sua capacidade civil é objeto do item 44, item c da Recomendação Geral do Comitê Sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW) da Organização das Nações Unidas

Nesse campo da dominação e violência simbólica se insere os processos judiciais e a atuação do Poder Judiciário, de modo que a reprodução da

violência de gênero em ações atravessadas ações judiciais de diferentes espécies, exigindo redobrada atenção dos operadores do direito, especialmente os julgadores.

(...) as relações de poder suscitam necessariamente, apelam a cada instante, abrem a possibilidade a uma resistência, e é porque há possibilidade de existência e resistência real que o poder daquele que domina tenta se manter com tanto mais força, tanto mais astúcia quanto maior for a resistência. De modo que é mais a luta perpétua e multiforme [...]. (FOUCAULT, 2003, p. 232).

Então, uma jurisdição comprometida com os direitos humanos deve estar vigilante para perceber que não somente em varas especializadas, em processos criminais os atravessamentos de gênero transpassarão a atuação do Judiciário.

Assim dizendo, indispensável lembrar que hodiernamente a noção tanto dos sujeitos, como dos próprios direitos é fruto de dinamogênese, com reconhecimento social atual de que a violência é uma realidade e que necessita de instrumentos para superação, (CAMPELLO, 2011, p. 92), que passam por um processo de especificação, isto é deixam o paradigma de idealização e passam a conceber as relações como concretas (BOBBIO, 2004, pp. 63-64).

3. Julgamento com perspectiva de gênero como instrumento do direito fraterno.

Já no início do século vinte, o Brasil sofria condenação na Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela omissão do sistema de justiça de apurar a violência de gênero em não apurar a tentativa de feminicídio sofrida pela cearense Maria da Penha Maia Fernandes, em vista do desrespeito do juristas nacionais em aplicar a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8, 24 e 25) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra Mulher (art. 7º), conhecida como Convenção de Belém, aprovada em 1993 (Caso n. 12.051/2001)¹.

Ou seja, antes mesmo de 2006, data em que aprovada a paradigmática Lei 11.340/2006, o direito brasileiro, por seu bloco de constitucionalidade já exigia a repressão a violência de gênero, cuja a falta de aplicação tem como razão de ser a tradição nacional do Judiciário de desconsiderar as normas internacionais de direitos humanos (PIOVESAN, 2012, p. 88) e a própria formação dos agentes de justiça, cuja matriz educacional é integrada pelos símbolos da misoginia.

Além disso, desde 1988 o modelo estatal projetava uma sociedade tinha como premissas básicas a igualdade de gênero, prevista logo na cabeça do artigo

¹Relatório nº 54/01 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.051. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> Acesso em: 11 jun. 2022..

quinto, e a proibição a discriminação, disciplinada no artigo. 3, inciso IV da Constituição da República, ambos os parâmetros fundamentados na dignidade humana, elencada como fundamento da República (art. 1, inciso III).

Infere-se, portanto, que desde a redemocratização do país a atuação jurisdicional com perspectiva de gênero deveria ser uma constante, independente de positivação do sistema de proteção a mulher na (Lei 11.340/2006), na qualificação do feminicídio como forma de agravar a responsabilização dos homicídios baseados em gênero (Lei 13.104/2015) ou mesmo pela criminalização da violência institucional (Lei 14.321/2022).

O compromisso com a garantia dos direitos fundamentais e a tutela da lesão ou ameaça a direitos dos cidadãos (art. 5, XXXV) corresponde a própria razão de ser do Judiciário, que diante do compromisso normativo com a proteção em desfavor da violência de gênero dispensaria maiores conclamos ao cumprimento das cogentes normas sobre o tema.

Mais recentemente em 2021 a corte interamericana de direitos humanos condenou formalmente o Brasil no julgamento do caso Barbosa de Souza e Outros Vs. Brasil, em razão da omissão do Estado no caso do assassinato de Márcia Barbosa de Souza, ocorrido em 1998, concluindo que a investigação e o processo penal tiveram um caráter discriminatório por razão de gênero e não foram conduzidos com uma perspectiva de gênero². Precedente este que deveria nortear um diálogo jurisprudencial entre a Corte Interamericana e o Judiciário nacional:

a aceitação da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Estado Parte, feita mediante manifestação de sua vontade política, evidencia o livre exercício da soberania e, a partir dela, traz consigo a assunção de uma série de obrigações internacionais. Entretanto, uma vez firmado tal compromisso jurídico institucional não se permite ao Estado fazer uso de sua faculdade soberana para imiscuir-se ao atendimento de suas obrigações jurídicas (...) não se admitirá a ocorrência do denominado abuso de discricionariedade nas hipóteses em que tais faculdades não foram exercidas em conformidades com o espírito do direito, e com o devido resguardo dos interesses dos demais sujeitos abrangidos (RESENDE, 2015, p 257)

Exatamente pelo distanciamento entre o ser e o dever ser o Conselho Nacional de Justiça (órgão de controle administrativo do Judiciário) redigiu um protocolo para trazer a memória dos julgadores sobre a necessidade de manter

²Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em 09 de junho de 2022.

ligado ao alerta sobre os atravessamentos de gênero nas decisões judiciais, como se extrai da Resolução nº 128 de 15 de fevereiro de 2022³.

Em matéria de mecanismos do direito internacional dos direitos humanos a Comitê Sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW) das Organizações das Nações Unidas já havia elaborado a recomendação Geral n. 33 que em seu item 29 instava a incorporação da perspectiva de gênero em todos os aspectos do sistema de justiça, de modo a permitir que os operadores do sistema fossem capacitados para em sua prática assegurar a credibilidade e escuta das manifestações das mulheres em processos judiciais, despidos dos “standarts” inflexíveis muitas vezes desenvolvidos por juízes e promotores sobre o que consideram comportamento apropriado para as mulheres, discutindo de modo sério os impactos negativos dos estereótipos de gênero nos processos jurisdicionais (CEDAW, 2013, p. 14-15)

A figura alegórica do processo de Franz Kafka, ilustra os riscos de um Poder Judiciário que se afirme alheio a essas características sociais discriminatórias, assim. Carlos Marés Souza Filho, apontava as incongruências entre o ser e o dever ser no acesso à justiça pelas minorias:

“(...) oprimidos quando chegam à porta da lei encontram um obstáculo, dificuldade, impedimento ou ameaça, mas o Estado e o Direito continuam afirmando que a porta está aberta, que a lei faz de todos os homens iguais, que as oportunidades, serviços e possibilidades de intervenção do Estado estão sempre presente para todos, de forma isonômica e cega. E a sistemática, usual, crônica injustiça da sociedade é apresentada como exceção, coincidência ou desventura. O Estado e seu Direito não conseguem aceitar as diferenças sociais e as injustiças que elas engendram e na maior parte das vezes as omitem ou mascaram, ajudando em sua perpetuação.” (1992, p. 146)

Portanto, quando o tema é proteção de direitos dos vulneráveis é indispensável que as ações do estado sofram uma virada epistemológica elementar, que reconheça a dimensão colonizadora da gestão pública quanto a grupos minoritários (QUIJANO, 2005) e proponha uma alteração paradigmática, bem como se valha de lentes plurais para tratar problemas complexos como a violência de gênero, sob pena de esvaziar a própria razão de existir do Poder Judiciário na proteção dos direitos humanos, como advertia Herrera Flores (2009).

Exatamente pelo caráter estruturação relatado como marcante na construção de um direito com discriminações negativas de gênero é que se faz necessário perceber que não homogeneidade social, desvelando o paradoxo da igualdade formal, para aprofundar a noção de democracia brasileira.

³Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original18063720220217620e8ead8fae2.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2022.

“Aos olhos da lei a realidade social é homogênea e na sociedade não convivem diferenças profundas geradas por conflitos de interesse de ordem econômica e social. O Sistema Jurídico os transforma em questões pessoais, isola o problema para tentar resolvê-lo em composição de partes, como se elas não tivessem, por sua vez, ligações profundas” (MARES DE SOUZA FILHO, p. 146)

Uma vez que as mulheres sofrem, no mínimo, de dois tipos de injustiça analiticamente distintos, elas necessariamente precisam, no mínimo, de dois tipos de remédios analiticamente distintos: redistribuição e reconhecimento. Os dois remédios pendem para direções opostas, porém, e não é fácil persegui-las ao mesmo tempo. Enquanto a lógica da redistribuição é acabar com esse negócio de gênero, a lógica do reconhecimento é valorizar a especificidade de gênero (FRASER, 2006, p. 235)

Por si só, independente da ação de uma perspectiva do direito baseada no estado de natureza, na lei ou na moral, já não se sustentam as críticas que defendem uma neutralidade do exercício hermenêutico realizado pelos juízes. Isso porque do ponto de vista científico as ciências sociais desde a escola de Frankfurt reconhecem a impossibilidade de completo distanciamento entre os preconceitos do intérprete e o objeto de sua interpretação (GADAMER, 2003, p.10).

A figura de um julgador asséptico, eunuco político, econômico e social, que lastreava seu agir em uma verdade real e um direito puro por mais sedutora que possa parecer nunca fez parte da tradição jurisdicional (ZAFFARONI, 1994, p.16).

Para o direito fraterno nos moldes defendidos por Eligio Resta, um judiciário comprometido com os direitos humanos abandona os fundamentos metafísicos e parte para a discussão sobre a responsabilidade dos julgadores no processo de violação, não como ato de indulgência, mas por insistência em construir uma realidade diferente, na qual a violência deixa de ser a regra (RESTA, 2020, P. 14/15)

Do protocolo colhe-se na aplicação das regras e princípios, se aplicados de maneira abstrata, sem levar em consideração as relações de poder que existem na sociedade e que podem influenciar conflitos e interpretações aparentemente neutras do direito, como decorrência das experiências pessoais de julgadores, de acordo com sua pertença social (CNJ, 2021, p.38), podem gerar um impacto desproporcional, ou seja, uma desigualdade não oriunda de atos abruptos ou de manifestação expressa de discriminação por parte de quem quer que seja, mas de práticas administrativas, empresariais ou de políticas públicas aparentemente neutras, porém dotadas de grande potencial discriminatório (GOMES, 2001, p. 23)

Com amparo nos conceitos trabalhados nas seções antecedentes, o protocolo nacional trata especificamente da violência patrimonial, destacando sua ocorrência nos casos em que há o abandono material, sem o pagamento de pensão por ocasião do divórcio, ou quando se utiliza a divisão sexual do trabalho como elemento significativo na divisão fruto da partilha (pp. 96/97).

4. Conclusões.

Assim, a concepção contemporânea dos direitos humanos tem como questão principal a efetivação dos direitos e sua dimensão substancial, fundamentado no reconhecimento pelo direito dos sujeitos e dos direitos de forma concreta, com seus atravessamentos sociais, muitas vezes atrelados aos vetores de raça, classe e gênero.

Em uma conjuntura de opressão e discriminação negativa baseada em gênero o alcance da violência ultrapassa os limites dos processos criminais, com reflexos em questões patrimoniais, o que exige a retomada do conceito de violência patrimonial de gênero, positivada no direito brasileiro, mas ainda objeto de uma cifra oculta na apuração e responsabilização na violação dos direitos atrelados a propriedade, liberdade e autonomia das mulheres.

Portanto, a metateoria do direito fraterno aparece como metodologia de compreensão desse fenômeno social sugerindo uma postura de autorresponsabilização dos agentes e do próprio sistema do direito, não como benevolência, mas por insistência em construir uma realidade diferente, capaz de oferecer respostas outras ao já retratado cenário de violência e opressão baseado em gênero.

Neste caminho o julgamento com perspectiva de gênero é decorrência de uma interpretação convencional da ordem jurídica, tem como base direta o modelo constitucional pós ditatorial brasileiro, reverbera em diferentes normas internas, encontrando eco na jurisprudência internacional e nas orientações administrativas sobre o modelo de justiça do porvir.

O compromisso de uma jurisdição vocacionada com a proteção dos direitos humanos demanda um olhar direto sobre a igualdade material, sem com isso comprometer a imparcialidade judicial, mas com escopo de conferir racionalidade na criação e aplicação do direito, sem com isso viabilizar que as decisões jurisdicionais simbolizem mera forma de conformação das injustiças sociais.

5. Referências Bibliográficas:]

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Trad. Maria Helena Kühner 2. Ed. Rio de Janeiro: Edições Best Bolso, 2014.

BRASIL.

Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Balanços dos dados central 180. Brasília: SPM/PR, 2012 a 2015.

CAMPOLLO, L. G. B.; DA SILVEIRA, V. O. Cidadania e direitos humanos. Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença, [S. l.], v. 8, n. 01, p. 87–104, 2011. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/320>.

Acesso em: 11 jun. 2022.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional & Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. - 3. ed. rev. e ampl. - São Paulo Saraiva, 2003.

Conselho Nacional de Justiça (Brasil). Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico] / Conselho Nacional de Justiça. — Brasília : Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Relatório. Brasília, 2020. A Participação Feminina nos Concursos para a Magistratura: Resultado de Pesquisa Nacional. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_RELATORIO_Participacao_Feminina-FIM.pdf>. Acesso em: 11 de julho de 2022.

ELIAS, Norbert; SCOTSON, John. Os estabelecidos e os Outsiders. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2000.

Essere nel Mondo, 2020, 124p.

FERRAJOLI, Luigi. Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional. Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. ed. Madrid: Trotta, 2004. ISBN (edición electrónica pdf): 978-84-9879-418-2

FOUCAULT, Michel. Sexualidade e Poder. Em Ética, Sexualidade, Política: Coleção Ditos & Escritos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GADAMER, Hans-georg. O problema da consciência histórica. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. Direito e transformação social: contributos teóricos para a (re)construção de uma teoria jurídica emancipatória. Revista de informação legislativa: RIL, v. 52, n. 208, p. 7-24, out./dez. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p7>.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HERRERA FLORES, Joaquín. A (re)invenção dos direitos humanos. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

LEVY, Maria Stella Ferreira. O direito das minorias e as nações indígenas no Brasil. Cad. CRH, Salvador, v. 22, n. 57, p. 493-505, 2009. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103

MARES de SOUZA FILHO, Carlos Frederico, "Multiculturalismo e direitos coletivos", em Boaventura de Sousa Santos (org.), Reconhecer para Libertar: Os Caminhos do Cosmopolitismo Multicultural. Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 2003, pp. 71-110.

MOURADIAN, Vera E. Abuse in intimate Relationships: defining the Multiple dimensions and terms. Wellesley College. National Violence Against Women Prevention Research Center. 2000. Disponível em: <
<http://www.musc.edu/vawprevention/research/defining.shtml>>. Acesso em 11 jun. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. Comitê Sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW). Recomendação geral n. 29: consequências económicas do casamento, relações familiares e sua dissolução. Lisboa: Plataforma portuguesa para os direitos das mulheres, 2013. Acesso em 10 de jun de 2022.

OLIVEIRA, Aline Arêdes de. Violência Doméstica e Patrimonial: A revitimização da mulher. Brasília: UNB, 2013,

OPAS. Organização Panamericana de Saúde. Unidade de Gênero e Saúde. Washington D.C. Abril, 2004. Modelo de Leyes y Políticas sobre violencia intrafamiliar contra las Mujeres. Disponível em:
<http://cidbimena.desastres.hn/filemgmt/files/LeyModelo.pdf>. Acesso em 11 jun. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. In Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBCD n.19 – jan/jul, 2012. pp. 67-93.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistemática. 2ª ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PRONI, Thaíssa Tamarindo da Rocha Weishaupt; PRONI, Marcelo Weishaupt. Discriminação de gênero em grandes empresas no Brasil. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 26, n. 1, e41780, 2018. Disponível em
 <http://old.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2018000100212&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 11 jun. 2022. Epub 08-Fev-2018. **<https://doi.org/10.1590/1806-9584.2018v26n141780>**.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005.

RESENDE, Ranieri I., Natureza do Precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Controle de Convencionalidade e Harmonização Jurisprudencial (The Nature of Precedent of the Inter-American Court of Human Rights: Conventionality Control and Harmonization of Case Law) (December 31, 2015). In Paola Andrea Acosta Alvarado (Ed.). Memoria de la Tercera Conferencia Bienal de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional, Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015; ISBN: 978-958-772-418-9, Available at SSRN: **<https://ssrn.com/abstract=3223962>**

SAFFIOTI, Heleieth. Já se mete a colher em briga de marido e mulher. São Paulo em Perspectiva 13(4) p. 82-91, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A construção multicultural da igualdade e da diferença. Oficina do CES, nº 135, Centro de Estudos Sociais, Coimbra: janeiro, 1999. (documento de trabalho)

RESTA, Eligio. O direito fraterno [recurso eletrônico] / Eligio Resta. – Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini 2. ed. – Santa Cruz do Sul:

SCHWARTZ, U. R. D.; MARTINI, S. R. O Estado Democrático de Direito e a participação do juiz na comunidade. Revista de Direito, [S. l.], v. 13, n. 03, p. 01–19, 2021. DOI: 10.32361/2021130312239. Disponível em:

<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/12239>. Acesso em: 12 jun. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Estructuras judiciales. Buenos Aires: Ediar, 1994.]

REVISTA
INCLUSIONES
REVISTA DE HUMANIDADES M.R.
Y CIENCIAS SOCIALES

CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.