

DESAFIOS PARA A COMPREENSÃO DOS ELEMENTOS “MULHER”, “GÊNERO” E “SEXO FEMININO” NO DIREITO PENAL: OS LIMITES DO DIREITO E A ALTERIDADE

CHALLENGES IN UNDERSTANDING THE ELEMENTS "WOMAN," "GENDER," AND "FEMALE SEX" IN CRIMINAL LAW: THE LIMITS OF LAW AND ALTERITY

Érica Adriana Costa Zanardi¹

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Resumo:

Este artigo explora a complexa relação entre as definições jurídicas e as construções sociais de "mulher", "gênero" e "sexo feminino" no Direito Penal brasileiro. Fundamentado nas teorias de Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi, o estudo examina como as distinções entre masculino e feminino emergem da comunicação social, desafiando sua naturalização histórica. Por meio de uma abordagem teórico-documental, o artigo analisa textos legislativos, como a Lei Maria da Penha e as alterações introduzidas pela Lei n.º 14.994/2024, além de jurisprudência. O estudo destaca contribuições de teóricas feministas para fundamentar a evolução do gênero como uma categoria analítica central. Além disso, sublinha o potencial transformador da abertura do Direito à alteridade, defendendo um arcabouço jurídico democrático que acomode identidades diversas. O trabalho problematiza o uso de determinismos biológicos nas definições legais, enfatizando que "mulher" e "sexo feminino" são categorias construídas por atos comunicativos, e não verdades biológicas intrínsecas. A metodologia permite identificar como o sistema jurídico molda e é moldado pelas dinâmicas de poder e pelas percepções de alteridade.

Palavras-chave:

Direito penal. Alteridade. Gênero. Teoria dos sistemas.

Abstract:

This article explores the complex relationship between legal definitions and the social constructions of "woman," "gender," and "female sex" in Brazilian criminal law. Grounded in the theories of Niklas Luhmann and Raffaele De Giorgi, the study examines how distinctions between masculine and feminine emerge from social communication, challenging their historical naturalization. Through a theoretical-documentary approach, the article analyzes legislative texts, such as the Maria da Penha Law and the amendments introduced by Law n.º 14,994/2024, in addition to jurisprudence. The study highlights the contributions of feminist theorists to support the evolution of gender as a central analytical category. Furthermore, it underscores the transformative potential of opening the legal system to alterity, advocating for a democratic legal framework that accommodates diverse identities. The study problematizes the use of biological determinism in legal definitions, emphasizing that "woman" and "female sex" are categories constructed through communicative acts rather than intrinsic biological truths. The methodology enables the identification of how the legal system both shapes and is shaped by power dynamics and perceptions of alterity.

Keywords:

Criminal Law. Alterity. Gender. Theory of social systems.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal brasileiro tem buscado responder às demandas sociais contemporâneas por maior equidade de gênero, como evidenciam a Lei n.º 11.340/2006 (Brasil, 2006) e a Lei

¹ Doutora e mestre em Direito Público pela PUC Minas. Professora da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas. Professora Visitante do Centro di Studi sul Rischio, Università del Salento. Pesquisa realizada com apoio da PROPPG e fomento do Fundo de Incentivo à Pesquisa (FIP/PUC Minas) – Projeto FIP 30995.

n.º 14.994/2024 (Brasil, 2024). No entanto, a análise jurídica de categorias como "mulher", "gênero" e "sexo feminino" ainda encontra barreiras significativas. Essas dificuldades residem não apenas nos limites técnicos do Direito, mas também em sua relação com as construções sociais que informam as distinções entre masculino e feminino. A partir da perspectiva da teoria da sociedade, especialmente no que tange às contribuições de Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi, este artigo problematiza como o Direito, enquanto sistema social, opera distinções e constrói significados que impactam diretamente as relações de poder e a percepção da alteridade.

A Lei n.º 11.340/2006, conhecida por Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), define violência doméstica e familiar contra a “mulher” como qualquer ação ou omissão baseada no “gênero”, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, se praticadas no âmbito da unidade doméstica, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto. A jurisprudência brasileira tem se posicionado no sentido de que, para efeito da Lei Maria da Penha, o termo “mulher” diz respeito ao gênero feminino, o que estenderia a proteção da lei a todas as pessoas desse gênero, independentemente do sexo marcado quando do nascimento. A construção de sentidos do termo “mulher” deixaria de ter uma marcação no sexo (supostamente biológico) para encontrar uma marcação no gênero, entendido como uma construção social. Assim, as mulheres transgênero estariam sob a proteção da Lei Maria da Penha.

Já a recém-publicada Lei n.º 14.994, de 2024 (Brasil, 2024), inseriu diversas alterações no ordenamento jurídico com vistas à proteção da mulher, em razão de sua condição de vulnerabilidade frente ao que se convencionou chamar de violência de gênero. A referida lei utiliza os termos “mulher” e “sexo feminino” como elementos objetivos em diversos tipos penais, tais como feminicídio, lesão corporal, ameaça e crimes contra a honra, na esteira da terminologia adotada pela Lei n. 13.104/2015 (Brasil, 2015).

Como dito acima, a Lei n.º 14.994/2024 (Brasil, 2024) manteve a terminologia anterior “sexo feminino” como elemento objetivo dos tipos penais referidos. Ante o inafastável princípio da reserva legal, estariam as mulheres transgêneros afastadas da condição de sujeito passivo desses delitos? Colocado de outra forma: um homicídio motivado por ódio à condição de transexual da ofendida, fundado pelo menosprezo e discriminação à condição feminina por ela adotada, configuraria feminicídio? Como opera a distinção entre “homens e mulheres”, “feminino e masculino”? Essas são as considerações que abordaremos nesse artigo.

Assim, as categorias jurídicas que sustentam a proteção da mulher contra a violência de gênero não são neutras ou naturais, mas produtos de processos comunicativos que moldam e

são moldados pelas relações sociais. Este trabalho, portanto, explora como o Direito Penal se apropria dessas distinções para criar normas e, ao mesmo tempo, como essas normas podem reforçar ou desconstruir desigualdades.

A organização do artigo reflete essa abordagem teórica, estruturando-se em três capítulos principais. No primeiro capítulo, "Da distinção homem/mulher para a distinção de gênero", explora-se como a história das sociedades ocidentais naturalizou distinções entre os sexos e como, mais tarde, foi introduzido o conceito de gênero como uma categoria social. O segundo capítulo, "Da naturalização à construção social: o direito se abre à alteridade" explora a evolução do conceito de gênero como uma construção social, desafiando determinismos biológicos que historicamente sustentaram a distinção entre masculino e feminino. A partir de estudos de autoras como Margaret Mead, Simone de Beauvoir, Joan Scott e Judith Butler, demonstra que as identidades de gênero são moldadas por práticas culturais e relações de poder. Esse entendimento influenciou o Direito, especialmente no Brasil, onde a Lei Maria da Penha incorporou o gênero como categoria social, protegendo mulheres cis e trans de violência de gênero. Decisões judiciais, como as do STJ, destacam a desconstrução de argumentos biologicistas, reconhecendo que a vulnerabilidade enfrentada por mulheres está vinculada a estruturas patriarcais e não a características biológicas. No terceiro capítulo, "Da distinção de gêneros para a distinção homem/mulher", argumenta-se que tanto o sexo quanto o gênero são construções sociais, desafiando a ideia de que o sexo biológico é uma realidade natural e imutável. Até o século XVIII, prevalecia o modelo de sexo único, que considerava a mulher como uma versão imperfeita do homem. Com o Iluminismo, a ciência passou a enfatizar diferenças biológicas para justificar desigualdades sociais, consolidando a distinção de dois sexos baseada em papéis sociais projetados nos corpos. Sob a perspectiva de teóricos como Luhmann e De Giorgi, todas as distinções, inclusive as biológicas, são mediadas pela comunicação social. Assim, o "sexo biológico" é uma classificação culturalmente atribuída e legitimada pela ciência.

Este estudo adota uma abordagem teórico-documental, fundamentada em uma análise qualitativa de fontes jurídicas, históricas e filosóficas. A partir de uma leitura crítica de textos normativos, decisões jurisprudenciais e literatura acadêmica, busca-se identificar e problematizar as construções sociais e jurídicas que sustentam as categorias de gênero e sexo no Direito Penal brasileiro.

O referencial teórico principal apoia-se na teoria da sociedade de Raffaele De Giorgi, que fornece uma lente analítica para compreender o Direito como um sistema social que opera distinções comunicativas. Adicionalmente, autores como Thomas Laqueur (2001), Judith

Butler (2018), Simone de Beauvoir (1970), entre outros, são mobilizados para articular as relações entre gênero, poder e a construção de identidades no contexto jurídico e social.

A análise dos dados é organizada em três etapas: (i) levantamento e sistematização de documentos jurídicos relevantes, incluindo a Lei Maria da Penha e a Lei n.º 14.994/2024, bem como decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ); (ii) contextualização histórica e teórica das distinções entre sexo e gênero a partir da literatura acadêmica; e (iii) interpretação crítica das implicações dessas distinções à luz da teoria dos sistemas.

2. DA DISTINÇÃO HOMEM/MULHER PARA A DISTINÇÃO DE GÊNERO

O estudo das distinções entre homem e mulher, bem como da transição para uma compreensão baseada em gênero, revela os processos históricos e sociais que sustentam a construção dessas categorias. Durante séculos, a distinção homem/mulher foi naturalizada, comunicada como algo intrínseco à natureza das coisas e justificada pela vontade divina. Essa visão sustentava estruturas sociais rígidas, onde as desigualdades entre classes, raças e gêneros eram tratadas como naturais e imutáveis. Com o advento da modernidade, especialmente no Iluminismo, emerge a ideia de uma sociedade baseada na razão universal, liberdade e igualdade. Contudo, essa racionalidade revelou-se excludente, limitando-se a um humanismo que contemplava apenas homens brancos, livres e economicamente privilegiados.

Este capítulo busca traçar a transição da distinção biológica e naturalizada entre homem e mulher para a concepção social de gênero, examinando como essas categorias foram comunicadas² e ressignificadas ao longo do tempo. Ao explorar os desafios trazidos pelo pensamento iluminista, os movimentos feministas e as dinâmicas econômicas e políticas do século XX, o capítulo ilumina como o gênero se estabeleceu como uma categoria analítica central para compreender as desigualdades e relações de poder na sociedade contemporânea.

² “A questo si aggiunge ciò che distingue la comunicazione dai processi biologici di ogni tipo: la comunicazione è una operazione che è fornita della capacità di autoosservarsi. Ogni comunicazione deve allo stesso tempo comunicare che essa è una comunicazione e deve rimarcare chi ha comunicato e che cosa perché la comunicazione che si ricorda possa essere determinata e l'autopoiesi possa essere continuata. Di conseguenza, come operazione, la comunicazione non produce soltanto una differenza; fa senz'altro anche questo; essa però, per osservare che questo accade, usa anche una specifica distinzione, cioè quella tra atto del comunicare e informazione.” (Luhmann; De Giorgi, 2008, p.27)

A distinção³ homem/mulher foi, por muitos séculos, comunicada⁴ como uma distinção natural. O fundamento dessa distinção estaria na natureza das coisas; o homem era homem porque nasceu assim, a mulher era assim porque nasceu mulher. As demais distinções dessas sociedades eram também naturalizadas: o rei e os súditos, o nobre e o plebeu, o colonizador e os colonizados, o senhor e o escravo. As distinções seriam justificadas pela própria natureza das coisas, que na maior parte das vezes se fundamentava na vontade divina. Nesse caso, estamos diante de sociedades com pouca produção de complexidades porque cada coisa tinha seu lugar, que fora inclusive, determinado por Deus. Se voltar contra isso significava se voltar contra Deus. Não à toa que aqueles que se voltavam contra as estruturas de poder constituído foram exemplarmente eliminados, como bruxas, hereges, feiticeiros..., mas não se podia eliminar aquilo que esses dissidentes já haviam comunicado, os sentidos daqueles pensamentos dissidentes foram aos poucos abalando essas rígidas estruturas sociais.

A vontade divina não era mais uma resposta satisfatória para as perguntas que surgiam, com cada vez mais intensidade e profundidade as mentes se inquietavam frente aos desafios que a natureza representava, como ambiente dessas sociedades, mas também como sociedade em si mesma, a partir do momento que, por meio da comunicação, integrava os sentidos produzidos na sociedade⁵.

O iluminismo trouxe a ideia da razão universal e, com seu ideal de universalidade, a ideia de uma sociedade formada por homens livres e iguais foi construída pelo iluminismo.

No sistema do direito essa ideia foi desenvolvida e foram criadas legislações que a contemplaram. A Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 (National archives, 2024) contemplava a igualdade entre homens livres. Na mesma trilha, a Declaração dos Direitos

³ Para referenciar os conceitos que serão utilizados nesse texto indicamos a obra “Teoria della società”, de N.L. e R. G. Assim, para citar os próprios autores “Si opera una distinzione tracciando una demarcazione che separà due parti, per cui non si può passare da una parte all' altra senza attraversare la' demarcazione. (...) Quando si effettua una distinzione, si indica una parte della fonna; con essa però è data allo stesso tempo l'altra parte: è data cioè contemporaneità e differenza temporale. Indicare è insieme: distinguere, così come: distinguere è insieme: indicare. Ogni parte della fonna, allora, è l'altra parte dell'altra parte. Nessuna parte è qualcosa per se stessa.” (Luhmann, De Giorgi, 2008, p.17)

⁴ “A questo si aggiunge ciò che distingue la comunicazione dal processi biologici di ogni tipo: la comunicazione è una operazione che è fornita della capacità di autoosservarsi. Ogni comunicazione deve allo stesso tempo comunicare che essa è una comunicazione e deve rimarcare chi ha comunicato e che cosa perché la comunicazione che si raccorda possa essere determinata e l' autopoiesi possa essere continuata. Di conseguenza, come operazione, la comunicazione non produce soltanto una differenza; fa senz'altro anche questo; essa però, per osservare che questo accade, usa anche una specifica distinzione, cioè quella tra atto del comunicare e informazione” (Luhmann; De Giorgi, 2008, p.27)

⁵ “Come sistema della comunicazione, la società si distingue dal suo ambiente - e proprio per questo non si distingue al suo interno. Per tutti i sistemi parziali della società i confini della comunicazione (a differenza della non-comunicazione) sono i confini esterni della società. Su questo, e solo su questo, essi si accordano. Ogni differenziazione interna deve e può collegarsi a questo confine esterno. Nella misura in cui comunicano, tutti i sistemi sociali partecipano alla società; nella misura in cui essi comunicano in modo diverso, si distinguono” (Luhmann; De Giorgi, 2008, p. 48).

do Homem e do Cidadão (Embaixada da França, 2024) construída na França também contemplava essa mesma igualdade. E a modernidade permitiu a construção da ideia de uma racionalidade universal de liberdade e igualdade entre os homens. E essa foi a narrativa construída sobre o passado do início da modernidade. Essa foi a herança deixada pela infância da modernidade.

Certamente essa não foi uma narrativa uníssona. Marx e Engels (2005) já em meados do século XIX constroem uma perspectiva de sociedade e ao descrevê-la não veem liberdade e igualdade entre os homens. Ao descrevê-la, eles veem uma sociedade construída sobre a economia e que, diversamente do universalismo trazido pela modernidade que não contempla castas, contempla agora classes: a classe burguesa e a classe operária. Diferentemente do antigo regime, na modernidade a conta bancária vale mais que o nome de família. Na maior parte das vezes, as duas coisas andam juntas: uma família tradicional e uma conta bancária gorda. Mas ao descrever sociedade só é possível descrever sociedade em si mesma, ou seja, somente aquilo que tomamos como sociedade por meio da comunicação de sentidos. E justamente por isso que não é de se estranhar que aquilo que se toma por humanismo universal não tem nada de universal, nem de humanismo, pois o que a modernidade tomou como realidade para descrever sociedade, era a realidade não do universo dos seres humanos, mas do homem branco, livre e rico, ou do homem burguês, na visão de Marx.

Os outros seres humanos, todos os outros, incluindo as mulheres, eram ambiente dessa sociedade e não sociedade, ou seja, elas não eram integradas às estruturas de comunicação que constituíam o núcleo da sociedade. Em vez disso, eram relegadas ao ambiente, como elementos externos que não participavam diretamente das decisões, valores ou normas comunicadas como pertencentes ao sistema social. Isso é evidente, por exemplo, na exclusão histórica de mulheres e outros grupos marginalizados das esferas de poder e das construções normativas.

La società è un sistema comunicativamente chiuso. Essa produce comunicazione attraverso comunicazione. Solo la società può comunicare, ma non con se stessa né con il suo ambiente. Essa produce la sua unità realizzando operativamente comunicazioni attraverso la ripresa ricorsiva e l'anticipazione ricorsiva di altre comunicazioni. Se si pone a fondamento lo schema di osservazione «sistema/ambiente», la società può comunicare in se stessa su se stessa e sul suo ambiente, ma mai con se stessa e mai con il suo ambiente. Poiché né essa stessa né il suo ambiente possono comparire ancora una volta nella società, per così dire, come partner, come indirizzo per la comunicazione (Luhmann, De Giorgi, 2008, p.32).

Ainda aqui cabe um alerta relativamente ao que tomo como seres humanos. Aqui tem o sentido moderno de ser humano pois, embora a razão universal da modernidade fosse incompatível com a ideia de escravidão, essa existia e era, em muitas sociedades, justificada pelo sistema do direito. Assim, no decorrer do século XVIII ao século XX, enquanto a

referência que a sociedade da modernidade fazia de si mesma contemplasse o humanismo universal, podemos afirmar que essa mesma racionalidade criava categorias de entre seres, humanos e nem tanto assim. O homem não branco e não rico era ser humano? A mulher era ser humano? Ela era parte da sociedade ou de seu ambiente?

No século XX, embora o pensamento fundante fosse o da razão universal e da liberdade, embora fosse essa a herança do iluminismo, aqueles que a partilhavam eram poucos homens brancos, quase sempre bem-nascidos, mas seguramente sempre afortunados. Os demais, todos os demais seres humanos, como não eram sociedade, mas seu ambiente, não podiam partilhar dessa herança.

É o século das duas grandes guerras, mas é também o século da libertação em muitos sentidos, bem como da construção de novas formas de opressão. Se para as pessoas, ele é um tempo passado, para a sociedade é ainda um tempo-presente porque muitos dos sentidos construídos ali, naquele tempo, ainda se fazem presentes. Muitos dos sentidos ali comunicados, da comunicação social, que é sociedade, permanece, se faz presente. É o século da complexidade.

No Brasil, influenciadas pelos movimentos feministas europeus, as mulheres começaram a questionar a desigualdade de direitos entre elas e os homens, sobretudo o direito a ter uma profissão. Vale ressaltar que não era o direito a ter trabalho, pois trabalhar nunca foi uma luta das mulheres pobres. Desde sempre mulheres trabalharam. A demanda era que as mulheres querassem que seus próprios salários fossem entregues a elas e não aos maridos. E as mulheres de classes sociais mais abastadas queriam poder ter profissões até então guardadas aos homens.

Elas entendiam que o Direito não as contemplava, a medida que as leis as colocavam em condições de inferioridade. Por isso, a primeira “onda” do movimento feminista foi pelo direito ao voto, para que alcançassem mudanças legislativas.

E, foi na segunda metade do século passado, depois de uma guerra devastadora, produzida por esses mesmos senhores, mas que custou a vida de cerca de 60 milhões de pessoas, dentre militares e civis, que os senhores brancos e poderosos entenderam que seria necessário contemplar, ao menos no sistema do Direito, todos os seres humanos como sujeitos, como pessoas.

Isso se deu por um conjunto de fatores, não por bondade, obviamente. Mas podemos ressaltar três principais. O primeiro seria a tentativa de construir uma alternativa à extinção da humanidade, que se tornou uma real possibilidade real após a criação das bombas atômicas. Surge daí a necessidade premente de impedir a ocorrência de um novo conflito mundial e, para

isso, a solução dos conflitos de interesses entre as nações ricas e poderosas teria que tomar outra via, que não a do conflito armado. A própria criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, enquanto *locus* para a construção do diálogo entre Estados-nação decorre desse fato. O segundo é a ameaça à hegemonia do capitalismo, por meio da criação de outra forma de estruturação do sistema econômico, representada pelo então denominado bloco comunista. O enfraquecimento da Europa somada a ameaça da simples existência de uma nova alternativa colocava o modelo capitalista em xeque e, por isso, o capitalismo precisava incorporar antigas demandas que seriam, a partir de então, consideradas como novos direitos. O processo de independência das colônias europeias em Ásia, Oriente Médio e África, que se sucederam, são reflexos desse motivo. E o terceiro, que são as complexidades resultantes da multiplicidade e diversidade de sentidos que passava a constituir a sociedade no pós-guerra.

A guerra teve um impacto significativo para aqueles que se constituíam como a negação do homem branco e rico. Aqueles que eram ambiente da sociedade, agora eram chamados para “defender sua pátria e dar a vida por ela”.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a convocação de afro-americanos para as frentes de batalha e a mobilização para a guerra trouxeram à tona as questões do sistema de segregação racial americano. Além disso, as mobilizações de guerra aumentaram as oportunidades econômicas para a população negra. Tudo isso contribuiu fortemente para o incremento dos movimentos de luta por direitos civis da população negra. A força de trabalho feminina se intensificou, enquanto os homens foram enviados para os fronts. Hine (Hine; Hine; Harold, 2000), referência em história afro-americana nos Estados Unidos, sobretudo por suas contribuições nos estudos sobre as condições de vida das mulheres negras e das lutas pelos direitos civis dos negros nesse período, aponta em vários trabalhos como a guerra foi catalizadora para mudança de percepção do papel dos negros, homens e mulheres, na sociedade estadunidense.

Em 1978, a historiadora americana e professora de Estudos Feministas na Universidade da Califórnia, Santa Bárbara, Leila J. Rupp (1978), publica um estudo importantíssimo sobre o papel da propaganda para a mobilização feminina durante a Segunda Guerra Mundial. Ela compara como a Alemanha nazista e os Estados Unidos se utilizaram da mídia e de estratégias de propaganda para integrar as mulheres como força de trabalho em função das necessidades da guerra, embora o fizessem com estratégias de propaganda e objetivos ideológicos diferentes.

Rupp (1978) aponta como o Estado alemão, que defendia papéis rígidos de feminino e masculino, criando um modelo de “mulher ideal” como mãe e cuidadora, teve que se adaptar

à demanda de guerra, incentivando as mulheres a trabalharem em fábricas e em funções de apoio. Essa mudança, no entanto, foi acompanhada de um discurso que enfatizava a temporariedade do trabalho fora do lar, o que impedia uma transformação mais duradoura nas percepções de gênero entre a população.

Nos Estados Unidos, a propaganda adotava uma postura de incentivo ao trabalho feminino como um dever patriótico. A mulher moderna seria representada na figura da mulher trabalhadora, forte e independente. Embora essa propaganda tenha promovido temporariamente uma visão da mulher americana incluída nos sistemas da sociedade, ela também enfatizava que a participação feminina na força de trabalho era uma necessidade momentânea e não deveria modificar os papéis de gênero tradicionais a longo prazo.

Sob outro prisma, com sensibilidade literária, Svetlana Aleksievitch (2016) retira das sombras as experiências de guerra narradas por mulheres soviéticas. Com uma percepção bem diversa da narrativa da historiografia tradicional do que é uma guerra, essas mulheres que despenharam papéis relevantes descrevem o sofrimento humano, a perda, o luto e a destruição que afetam a todos, mas especialmente, às mulheres. Elas narram a dor do enfrentamento da fome, da destruição de vilarejos, de ver a morte dos entes próximos e o impacto psicológico de viver em um ambiente onde a violência é a norma. As mulheres, no relato de Aleksievitch, não são apenas vítimas da guerra, mas pessoas complexas, que sentem, sofrem e reagem às circunstâncias. A autora revela a potência dessas mulheres que a historiografia narrada pelos homens sempre teimou em apagar. Ela nos oferece uma denúncia da marginalização histórica das mulheres. Uma visão da guerra através dos olhos femininos, questionando os valores e as interpretações tradicionais e revelando que o impacto e a participação das mulheres transcendem o que a história, até então, ousou registrar.

A transição da distinção homem/mulher, à guisa de últimas considerações para esse capítulo, repita-se, são e foram historicamente naturalizada e sustentada por justificativas divinas ou biológicas, o que, em última instância, constituem-se em construções humanas. Da mesma forma, o conceito de gênero também é uma construção social. A partir desses pressupostos, destacamos, com base nas transformações da modernidade e nos movimentos feministas, como as relações de poder moldam essas categorias e como o gênero pode se consolidar como uma lente crítica para desconstruir desigualdades e reavaliar hierarquias sociais. Essa mudança estabelece o alicerce para debates contemporâneos sobre identidade e inclusão, preparando o terreno para as discussões do capítulo seguinte.

3. DA NATURALIZAÇÃO À CONSTRUÇÃO SOCIAL: O DIREITO SE ABRE À ALTERIDADE

Este capítulo busca aprofundar o debate sobre como a distinção entre homem/mulher foi gradualmente ressignificada como uma construção social. Enquanto o capítulo 2 buscou compreender a evolução histórica distinção em categorias biológicas para o conceito de gênero, destacando os processos culturais e de poder que moldaram essa transição, este capítulo foca nas últimas décadas do século XX, período crucial para a consolidação de gênero como uma categoria analítica e crítica.

No contexto do século XX, marcadamente transformado pelas guerras mundiais, movimentos feministas e tensões econômicas globais, as noções de masculino e feminino foram amplamente questionadas, dando origem a novas formas de compreender as identidades de gênero.

À luz da teoria de Raffaele De Giorgi (2024), a abertura do Direito à alteridade emerge como um passo fundamental para reconhecer a diversidade humana em suas múltiplas formas de existência. Para De Giorgi, a liberdade e a identidade só podem se constituir plenamente quando se abrem à alteridade, entendida como a condição necessária para a coexistência de diferentes modos de ser. No contexto do século XX, marcado pelas guerras mundiais, movimentos feministas e tensões econômicas globais, a alteridade ganha centralidade ao desafiar as distinções tradicionais e impulsionar novas formas de compreender as relações de gênero.

Neste cenário, o Direito é convocado a superar paradigmas excludentes, reconhecendo as identidades de gênero como construções sociais e comunicativas que refletem a pluralidade humana. Assim, a alteridade deixa de ser uma ameaça às normas jurídicas para se tornar uma possibilidade de expansão democrática

Assim, exploramos como pensadoras como Simone de Beauvoir, Joan Scott e Judith Butler (2018) contribuíram para a desconstrução das categorias naturalizadas de gênero, propondo que o feminino e o masculino são resultado de práticas sociais e culturais, e não meramente de distinções biológicas. Além disso, examinamos como essas teorias dialogam com a prática jurídica contemporânea, incluindo a aplicação de legislações como a Lei Maria da Penha, que adota o gênero como elemento central na proteção de mulheres, inclusive transgênero, contra a violência.

Assim, ao articular a base histórica apresentada no capítulo anterior com os avanços teóricos e práticos das décadas mais recentes, este capítulo busca reforçar o argumento de que

o gênero, como construção social, é indispensável para compreender as dinâmicas de desigualdade nas sociedades contemporâneas.

É nas últimas décadas do século XX que desejamos concentrar a análise, um período historicamente passado, mas cujos reflexos ainda se fazem presentes em diversos aspectos sociais. Esse passado-presente, como podemos denominá-lo, carrega significados que transcendem sua temporalidade, permanecendo vivo na memória coletiva e nas estruturas sociais contemporâneas. Para muitos, o século XX representa um tempo de transição, abrigando bisavós, avós e pais de diversas gerações, bem como aqueles que vivenciaram suas transformações. Embora seja percebido pelos jovens de hoje como um passado distante, para aqueles que o atravessaram, ele continua presente, carregado de experiências vividas e mudanças que moldaram o presente. Para a sociedade, contudo, esse século permanece como um presente que deseja ser passado, para alguns, ou como um passado que insiste em ser perpetuado por outros, configurando-se como um marco temporal essencial na construção das relações sociais e culturais atuais.

O interesse e as necessidades econômicas dos Estados também mudam a forma como os sentidos do feminino e masculino são comunicados, inclusive pelo discurso oficial estatal.

Mas é aqui aonde queremos chegar, nas últimas décadas do século passado. Esse tempo passado que ainda é presente. Esse passado-presente, nele nos deteremos por mais tempo. O século XX é passado, neles estão os bisavós de alguns, os avós e os pais, seguramente, tanto aqueles que se foram com o século, bem como aqueles que o atravessaram. Nós ou, a maior parte de nós é nele nascida. Então para nós ele é passado, alguns daqueles que amamos ficaram por lá. Ele é hoje a fronteira entre os jovens e os adultos. Para os jovens de hoje, é um passado longínquo. Mas para quem nele viveu, é um passado que se faz presente. No entanto, para a sociedade, é ainda um presente; que quer ser passado, para alguns, um presente-passado; mas que quer ser eternizado por outros como um passado-presente.

Sobretudo a partir década de 80 daquele século é que as mulheres pesquisadoras desenvolveram mais substancialmente pesquisas para demonstrar as diferenças entre homens e mulheres eram diferenças construídas socialmente, e não naturalmente; que a divisão entre sexos diz respeito a uma diferenciação biológica, não era determinante dos sentidos comunicados nas sociedades do que representava ser “mulher” ou ser “homem”. Ancoradas em pesquisa realizadas ainda na primeira metade do século, elas começam a questionar a naturalização daquilo que era considerado feminino e masculino.

Estudos como de Margaret Mead, *Coming of Age in Samoa* (1928) em que a autora argumenta que as crises da adolescência não eram universais, mas sim produtos das normas e

valores culturais específicos. Ela investigou o desenvolvimento da adolescência na cultura samoana. Em *Sex and Temperament in Three Primitive Societies* (1935), ela comparou três sociedades da Nova Guiné e demonstrou que os papéis de gênero e os traços de personalidade não são biológicos, mas dependem das normas culturais. Essa análise abriu caminho para uma compreensão mais complexa dos papéis de gênero e das identidades sexuais, demonstrando como as noções de papéis de homens e mulheres são moldadas por influências culturais, rejeitando a ideia de que tais papéis sejam inteiramente biológicos.

Simone de Beauvoir (1970), em seu clássico *O Segundo Sexo*, de 1949, propôs uma das primeiras críticas profundas à ideia de mulher como uma categoria essencial e imutável. A famosa frase “Não se nasce mulher, torna-se mulher” é central para entender seu argumento, pois Beauvoir (1970) desloca o foco da biologia para a construção social, entendendo que a identidade feminina não é uma essência natural, mas um papel social imposto ao longo da vida. Beauvoir foi pioneira ao sugerir que a feminilidade era construída e, portanto, um reflexo da opressão histórica e cultural. Ela lançou as bases para questionar o conceito de “mulher” enquanto uma identidade fixa, contribuindo para uma visão do feminino como resultado de processos culturais, uma ideia que mais tarde influenciaria as teorias sobre gênero.

A historiadora Joan Scott foi uma das autoras que consolidou o termo "gênero" como categoria analítica, principalmente em seu artigo seminal *Gender: A Useful Category of Historical Analysis*, em 1986. Scott (1995) argumenta que o gênero não é simplesmente um sinônimo de mulher ou de estudos femininos, mas sim uma forma de entender as relações de poder que estruturam a sociedade e que afetam todas as identidades sexuais. Ela defende que gênero é um sistema de significados que organiza as relações de poder, promovendo desigualdades e normas que vão além da biologia e da diferença sexual. O trabalho de Scott foi fundamental para a sociologia e para a história, permitindo a análise de instituições e estruturas sociais sob uma nova ótica e reformulando a maneira como se estudavam as relações entre homens e mulheres.

Judith Butler, filósofa e teórica queer, levou a análise de gênero para um novo nível ao introduzir o conceito de performatividade em *Gender Trouble*, em 1990. Butler (2018) propõe que o gênero é performativo, ou seja, não é algo que somos, mas algo que fazemos e reiteramos através de ações, gestos e práticas culturais. Para Butler (2018), o gênero não é um aspecto essencial do ser, mas sim uma performance repetitiva que gera a ilusão de uma identidade de gênero “natural”. Essa ideia desafia diretamente a noção de “mulher” como uma categoria fixa, mostrando que as identidades de gênero são maleáveis e podem ser subvertidas. O conceito de Butler é revolucionário para os estudos de gênero, pois sugere que tanto as

categorias de “homem” quanto de “mulher” são produtos de práticas culturais normativas e podem, portanto, ser desconstruídas.

Assim, a categoria “gênero” se relaciona com o sentido de ser mulher em uma sociedade e como os sentidos que são comunicados nessa sociedade, de expectativas e relações de poder que envolvem as relações do masculino com o feminino.

Afinal, do que estamos falando quando dizemos “relações de Gênero”? Estamos nos referindo a uma categoria de análise, da mesma forma como quando falamos de classe, raça/etnia, geração. Mas, o que isto significa? Todas/os nós sabemos que, em gramática, quando perguntamos pelo gênero de uma palavra, a resposta, invariavelmente em português, é: masculino ou feminino. Em português não temos o neutro como no latim, por exemplo. Como exemplo, vamos analisar gramaticalmente a palavra cadeira: ela é substantivo, singular e feminino, não é? E a palavra mar: em português é masculina, mas em francês – “la mer” – é feminina. Em português, como na maioria das línguas, todos os seres animados e inanimados têm gênero. Entretanto, somente alguns seres vivos têm sexo (Pedro, 2005, p. 78).

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha, a doutrina e jurisprudência tem estabelecido a distinção sexo/gênero para se referir a gênero como uma categoria social do ser homem/mulher e sexo como categoria biológica.

A Lei Maria da Penha define violência doméstica e familiar como:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a **mulher** qualquer ação ou omissão baseada no **gênero** que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (Brasil, 2006 grifos nossos).

Dessa forma, a Lei Maria da Penha, ao estabelecer “violência de gênero”, se refere à violência praticada contra a “mulher”, por sua condição social de mulher.

O STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1977124 - SP (2021/0391811-0), firmou o entendimento de que o termo “mulher” se refere também a mulheres transgêneros, independentemente de cirurgia de transgenitalização, para fins de proteção da Lei Maria da Penha, se a ação ou omissão decorre dessa condição:

RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA.

CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E MODUS OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida. 2. É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres. Efetivamente, conquanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha. 3. A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas. 4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher. 5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que, no meu entender, o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é. 6. Na espécie, não apenas a agressão se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente – especializado – para processar e julgar a ação penal. 7. As condutas descritas nos autos são tipicamente influenciadas pela relação patriarcal e misógina que o pai estabeleceu com a filha. O modus operandi das agressões – segurar pelos pulsos, causando lesões visíveis, arremessar diversas vezes contra a parede, tentar agredir com pedaço de pau e perseguir a vítima são elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino. Isso significa que o modo de agir do agressor revela o caráter especialíssimo do delito e a necessidade de imposição de medidas protetivas. 8. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 5º da Lei n. 11.343/2006 e cassar o acórdão de origem para determinar a imposição das medidas protetivas requeridas pela vítima L. E. S. F. contra o ora recorrido (Superior Tribunal de Justiça, 2022).

Inclusive, após o referido julgamento do STJ, a Polícia Civil do Estado de Minas Gerais publicou a Resolução 8.225 para estabelecer que:

§ 3º - As mulheres transexuais e travestis, vítimas de violência doméstica ou familiar baseada no gênero, devem ser atendidas pela Delegacia Especializada em Atendimento à Mulher independentemente de alteração do nome no registro civil ou da realização de cirurgia de redesignação sexual (2022).

A distinção entre homem e mulher, anteriormente naturalizada e ancorada em determinismos biológicos, foi desafiada e ressignificada nas últimas décadas do século XX. Por meio do desenvolvimento da categoria "gênero" como uma construção social, estudos como os

de Margaret Mead, Simone de Beauvoir, Joan Scott e Judith Butler revelaram que as noções de masculino e feminino são produtos de práticas culturais e relações de poder, e não essencialidades biológicas. Essas perspectivas teóricas permitiram a construção de decisões judiciais que trouxeram a ampliação da proteção às mulheres transgênero. Ao incorporar as noções de gênero às suas interpretações, o sistema jurídico passou a reconhecer alteridades antes apagadas. Esse movimento ganhou relevância particular no Brasil com a promulgação da Lei Maria da Penha, que estabelece a violência de gênero como uma forma específica de opressão contra mulheres, definida não apenas por critérios biológicos, mas pela condição social de gênero.

Decisões, como a do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao ampliar a proteção da Lei Maria da Penha às mulheres transgênero, representam um marco na desconstrução de argumentos biologicistas no Direito. Esse entendimento reforça que a vulnerabilidade enfrentada pelas mulheres, cis ou trans, está enraizada em estruturas patriarcais e misóginas, e não exclusivamente em características biológicas.

Evidencia-se que a introdução do conceito de gênero no arcabouço jurídico brasileiro não apenas ressignifica categorias fundamentais, mas também redefine práticas institucionais, ampliando o alcance das normativas protetivas.

4. DA DISTINÇÃO DE GÊNEROS PARA A DISTINÇÃO HOMEM/MULHER

Se a herança que chegou até nós é de que o sexo é uma distinção natural, biológica, e o gênero é uma distinção social, a obra de Laqueur (2001), historiador de medicina, vira essas distinções de ponta cabeça. Laqueur demonstra que até o século XVIII não existia a distinção entre dois sexos, no sentido biológico. Homens e mulheres compartilhavam um modelo único, que era masculino. O que variava era o grau de evolução ou desenvolvimento desses corpos:

Durante milhares de anos acreditou-se que as mulheres tinham a mesma genitália que os homens, só que - como dizia Nemesius, bispo de Emesa, do século IV - "a delas fica dentro do corpo e não fora". Galena, que no século II d.C. desenvolveu o mais poderoso e exuberante modelo da identidade estrutural, mas não espacial, dos órgãos reprodutivos do homem e da mulher, demonstrava com detalhes que as mulheres eram essencialmente homens, nos quais uma falta de calor vital - de perfeição - resultara na retenção interna das estruturas que no homem são visíveis parte externa (Laqueur, 2001, p. 16).

A distinção que existia era de gênero, conforme compreendemos gênero hoje, e justamente as distinções sociais entre homens e mulheres que, a partir principalmente do Iluminismo, vão ser utilizadas como fundamentos para criar o sistema biológico de dois sexos.

Até o século XIX o que hoje nominamos como órgãos sexuais femininos eram, na verdade órgãos (sem especificação de sexo, mas comparado a um modelo que seria o padrão, o do homem) pouco evoluídos. “Nesse mundo a vagina é vista como um pênis interno, os lábios como o prepúcio, o útero como o escroto e os ovários como os testículos.” (Laqueur, 2001, p.16)

A mulher era um ser não devidamente evoluído, mas cuja estrutura “biológica” derivava de seu paradigma, o homem. Homem e mulher eram uma coisa só, compartilhavam das mesmas estruturas físicas, que eram inclusive nomeadas da mesma forma, o que os diferenciava era seu grau de “perfeição ao modelo” ou, de imperfeição. Nas palavras do próprio Laqueur:

A linguagem marca essa visão da diferença sexual. Durante dois milênios o ovário, um órgão que no início do século XIX se tornou uma comparação da mulher, não tinha nem ao menos um nome específico. Galeno refere-se a ele com a mesma palavra que usava para os testículos masculinos, *orchéis*, deixando que o contexto esclarecesse o sexo ao qual ele se referia. Herófilo denominara os ovários de *didymoi* (gêmeos), outra palavra padrão grega para testículos, e era tão preso ao modelo mulher-como-homem que achava que as trompas de Falópio (*Fallopian*) - os canais ejaculatórios que saem de cada um dos "testículos" - ligavam-se no pescoço da bexiga, como ocorre com os canais ejaculatórios do homem (Laqueur, 2001, p. 16).

E os estudos que foram desenvolvidos pelos cientistas do Iluminismo, contraditoriamente, utilizavam os fundamentos do gênero a pretexto de construir uma justificativa biológica para o modelo de dois sexos, onde buscavam ressaltar as diferenças entre os dois corpos e não a semelhanças entre eles enquanto espécies. Laqueur ilustra tal situação:

Com início no Iluminismo, houve um enxurrada aparentemente infundável de livros e capítulos de livros cujos próprios títulos contradiziam o compromisso com essa nova visão da natureza e da cultura: *Systeme physique et moral de La femme*, de Roussel; capítulo de Bracheg, *Ecudes du physique et du moral de la femme*, Sex,- de Thompson e Geddes. O mundo físico "real" nesses relatos, e em centenas de outros semelhantes, é anterior e logicamente independente das reivindicações feitas em seu nome (Laqueur, 2001, p.18).

Além disso, a própria cronologia em breve caiu por terra e cheguei à espantosa conclusão de que os modelos de dois sexos e de sexo único haviam sempre existido para aqueles que pensavam na diferença, e que não havia qualquer forma científica para distingui-los. Na verdade, o primeiro deve ter entrado em evidência durante o Iluminismo, mas o modelo de sexo único não desapareceu. De fato, quanto mais examino os registros históricos, menos clara se torna a divisão sexual; quanto mais o corpo existia como o fundamento do sexo, menos sólidas se tornavam as fronteiras. Com Freud o processo chegou à indeterminação mais cristalina. O que começou com uma história de prazer sexual feminino e sua tentativa de apagar isso, tornou-se a história de como o sexo, assim como o gênero, foram construídos (Laqueur, 2001, p. 09)

O termo mulher, até o século XVIII, não carregava consigo um sentido biológico, mas sentido social de imperfeição, de incompletude. Ser um homem era o padrão do existir, ser mulher era ser sempre imperfeita frente um modelo do ser. Para a medicina de então, homens e mulheres compartilhavam um modelo único de corpo. O que mudava era o grau de perfeição que um ou outra atingia, pois o parâmetro do corpo perfeito era o masculino. O corpo da mulher era uma forma menos "ajustada" ao modelo, portanto mais imperfeita. Dito de outra forma, a construção de sentidos da "imperfeição" ou "desajuste" feminino era realizada com tamanho sucesso pelos sistemas sociais daquelas sociedades até por volta do sec. XVIII, que os sistemas político, econômico, jurídico e religioso de tal forma a inferiorizá-la perante o padrão homem, que o sistema da ciência podia se ater às semelhanças entre os corpos. Fazia sentido pois o pensamento existente era de que relativamente a todo restante da natureza, os corpos de homens e mulheres guardavam muito mais semelhanças que diferenças. Mas como socialmente o homem era o modelo, "biologicamente" também o seria.

Secondo la descrizione della conoscenza che si era affermata nella vecchia Europa, la conoscenza viene causata da ciò che è conosciuto, così come l'uguale causa l'uguale. In ciò consisteva la garanzia della corrispondenza con la realtà. (...) Il movimento della scienza moderna, che guarda alla ricerca e alla scoperta del nuovo, deve rompere con questa versione del processo della conoscenza. Nella misura in cui il nuovo movimento della scienza osserva se stesso attraverso una- teoria della conoscenza -e questa osservazione comincia con Locke - si diventa consapevoli del fatto che il soggetto che conosce partecipa egli stesso alla acquisizione di tutto il sapere (Luhman; De Giorgi, 2008, p. 364/365).

Somente a partir do sec. XVIII que começam a existir registros médicos de estudos com o modelo de dois sexos, que conviveu ainda por muito tempo com o modelo de sexo único. Somente quando a ideia de corpos que teriam maior ou menor grau de perfeição dá lugar à distinção, é que o modelo muda. A ciência agora se preocupa em demonstrar quão diversos eram homens e mulheres e a estabelecer a divisão dos sexos. O fundamento da diferenciação em sexos, conforme demonstravam os estudos, estava não nos copos em si, mas nos papéis sociais de cada sexo que se projetavam nos corpos. "Uma anatomia e fisiologia de incomensurabilidade substituiu uma metafísica de hierarquia na representação da mulher com relação ao homem." (Laqueur, 2001, p.17). A preocupação era demonstrar, por meio da ciência, como homens e mulheres são tão diversos e que a existência de padrões de comportamento tão diversos justificava a existência de "sexos" diversos.

E os sexos foram criados!

A mulher era entendida como incompletude. Agora ela passa a ser a negação do "sexo masculino". Tanto o sexo quanto o gênero são sentidos comunicados no tempo e no espaço, nas

sociedades, do que é ser feminino e o que é ser masculino. "Sexo" ou "gênero" são, de fato, construções de sentidos localizados no tempo e no espaço, do feminino e masculino.

A construção da distinção entre homem e mulher se desenvolve através de um processo sócio-histórico que projeta diferenças de papéis. Essa narrativa, sustentada pelos sistemas político, econômico, religioso e científico, consolidou a inferiorização da mulher enquanto reforçava o modelo masculino como ideal. Nesse sentido, tanto o sexo quanto o gênero são compreendidos como produções sociais comunicadas e ressignificadas no tempo e no espaço.

Mas em que momento histórico se inicia essa distinção de que os sentidos do feminino, ou do ser mulher, são diminutos, incompletos ou qualquer que seja a definição que a inferiorize frente ao masculino, não conseguimos encontrar registros.

Essa indagação abre caminho para uma análise mais profunda sobre a invenção da mulher enquanto categoria social, utilizando a mitologia como uma ferramenta explicativa.

4.1. Pandora e a Invenção da Mulher: Raízes Mitológicas da Construção do Feminino

O mito de Pandora, considerada na narrativa grega a primeira mulher, é símbolo da construção da categoria "mulher", pois reflete e perpetua os sentidos atribuídos ao feminino em sociedades patriarcais. A partir de Pandora, podemos examinar as raízes simbólicas das distinções de gênero e suas implicações na formação dos sentidos da distinção homem/mulher.

Os gregos da antiguidade, antes mesmo de desenvolverem a escrita, antes mesmo de criarem alguma forma de contabilizar o tempo como nós, criaram uma forma muito interessante de explicar a origem daquilo não sabiam explicar. Diferentemente de nós, que vivemos o presente pensando no futuro e reconstruindo o passado, eles não tinham noção de passado como tempo vivido, como tempo social, como história. Para explicar todo o acontecido antes de seu tempo presente, criaram as mitologias. As mitologias eram explicações transmitidas oralmente sobre a criação da natureza, do mundo físico, de um mundo metafísico, mas era sobretudo uma explicação sobre os próprios seres humanos, sobre seus desejos, seus sentimentos, que projetados em deuses, poderia explicar por que agíamos ou deveríamos agir de uma forma ou de outra.

Assim como os gregos da antiguidade, entendo não ser possível apontar quando a mulher foi criada, lançarei mão do mito. Talvez o mito judaico-cristão da criação de Eva nos seja mais familiar e fosse um caminho a trilhar, mas prefiro um outro, ainda com os gregos: a criação de Pandora.

Antes que a dúvida crie raízes: não tratarei da criação da mulher enquanto ser físico pois essa análise deixo aos cientistas da Paleoantropologia. Aqui trato da criação da mulher, da invenção da mulher enquanto um construto social. Por alguns milênios, diferenças entre corpos foram naturalizadas como biológicas e utilizadas como fundamento para a construção social de sentidos dos sexos. Mas essa construção, feita por meio da comunicação é uma distinção social. Dessa forma, como a criação da mulher e do homem é uma operação da comunicação social e não da natureza, voltemos ao mito.

O mito de Pandora foi escrito por Hesíodo, por volta do sec. VII a.C. e encontra-se em duas obras: "Teogonia" e "Trabalhos e Dias", neste último é onde o mito é mais detalhado. As obras de Hesíodo fazem parte do corpus literário mais antigo da Grécia, pois marca uma transição importante entre a tradição oral e a literatura escrita na Grécia Antiga. Embora a poesia épica tenha sido originalmente transmitida oralmente por poetas, acredita-se que Hesíodo tenha sido um dos primeiros poetas gregos a escrever suas composições, utilizando a recém-desenvolvida escrita alfabética, introduzida na Grécia no século VIII a.C. (West, 1988). Feita essa introdução que será importante mais adiante, vamos ao mito:

Em um sacrifício que foi ofertado pelos humanos a Zeus, coube a Prometeu fazer a partilha das peças do boi⁶. A fim de pregar uma peça em Zeus e proteger os humanos, Prometeu separou a oferenda em duas partes: uma com as melhores partes da carne, mas cobertas com o couro, e as piores partes, os ossos e as entranhas, embalou na valiosa gordura fazendo dessa uma parte apetitosa. Zeus, que tudo sabe, escolheu a bela parte envolta de gordura. Dessa forma poderia, em razão disso, punir Prometeu pela intenção de enganá-lo de maneira astuciosa. Assim, para castigá-lo, Zeus impôs um castigo aos humanos, seus protegidos: não teriam mais o trigo e nem o fogo. O que seria dos humanos sem o fogo? O fogo lhes fora dado por Prometeu a fim de compensá-los por sua frágil natureza, pois, na criação do mundo, Epimeteu⁷, irmão de Prometeu, ao fazer a divisão das habilidades entre os seres da criação, deixou os humanos sem a capacidade de se auto proteger. Não possuíam chifres, asas, veneno, penas ou um couro espesso, ou seja, precisavam de algum instrumento para se proteger das ameaças, e como

⁶ Um esclarecimento, os Deuses olímpicos adoravam um churrasco, ou melhor, o cheiro do churrasco, pois era desse aroma que se nutriam nas oferendas, já uma parte do animal ficava para os humanos, que comiam a carne, e a outra parte assavam em sacrifício aos Deuses. Prometeu é um titã, da mesma classe a qual pertencia Crono, pai de Zeus. Como todo titã, nutria uma mágoa com Zeus, já que este foi o responsável por por fim ao governo dos titãs, ao destronar o próprio pai e iniciar a era dos deuses olímpicos.

⁷ Em grego: pro" (προ), que significa "antes" ou "à frente", e "mêtheia" (μήθεια), que significa "pensamento" ou "intenção". Portanto, Prometeu pode ser traduzido como "aquele que pensa antes" ou "previdente". Epimeteu, ao contrário, é formado pelo prefixo "epi" (ἐπι), que significa "depois" ou "tarde". Assim, Epimeteu pode ser traduzido como "aquele que pensa depois" ou "impulsivo". No mito, Epimeteu é retratado como alguém que age de maneira impulsiva e sem pensar nas consequências, o que é simbolizado por ele aceitar Pandora como esposa, apesar dos avisos de seu irmão Prometeu.

recompensa, receberam de Prometeu o fogo para ser usado como forma de proteção e de sobrevivência. Mas Zeus, para punir Prometeu, impõe a seus protegidos esse castigo. Prometeu, julgando que a sanção fora deveras severa, vai até a forja de Hefesto e esconde o fogo em uma férula para devolvê-lo aos homens.

Zeus, o Senhor do Olimpo, fica furioso e diz a Prometeu:

Filho de Jápeto, mais que todos fértil em planos, alegras-te de ter roubado o fogo e enganado minha inteligência, o que será uma grande desgraça para ti próprio e para os homens futuros. Para compensar o fogo lhes darei um mal, com o qual todos se encantarão em seu espírito, abraçando amorosamente seu próprio mal.” Assim falou, e riu alto o pai de homens e deuses (Hesíodo, 2012, p. 65).

Dessa forma, ardilosamente, Zeus ordena a Hefesto que moldasse do barro tal beleza; Atena a presenteia com a arte das habilidades manuais; graça e encantos irresistíveis recebe da deusa Afrodite e Hermes a presenteia com uma mente astuta e com a capacidade de enganar. Ela á ainda, adornada e enfeitada com joias e flores primaveris. “Assim o arauto dos deuses nela colocou linguagem, e chamou essa mulher Pandora⁸, porque todos os que têm moradas olímpias deram essa dádiva, desgraça para os homens que vivem de pão” (Hesíodo. 2012, p. 69).

Depois que a obra estava completa, Zeus determina a Hefesto que a enviasse de presente a Epimeteu, não sem antes dar a ela um jarro cerrado, com a advertência de portá-lo consigo, mas nunca o abrir. Quando viu aquela criatura com tamanha beleza, Epimeteu não se atentou ao alerta que lhe havia feito seu irmão, Prometeu, para nunca aceitar um presente de Zeus, o que seguramente seria um mal para os mortais. “Mas ele, depois de o receber, bem quando tinha o mal, compreendeu” (Hesíodo. 2012, p. 69).

Pandora trouxe consigo um jarro⁹ que, segundo as instruções divinas, não deveria ser aberto. Pandora, que foi dotada por Hermes com uma mente astuta e curiosa, mesmo sabendo da proibição, tomada por uma grande curiosidade incontrolável, abriu o jarro. Ao abrir a tampa, ela liberou todos os males que ali estavam. Males que até então não existiam no mundo, escaparam em forma de espíritos ou entidades abstratas. Assim, a fome, a velhice, as doenças, a tristeza, o ciúme, a inveja, o ódio, o trabalho, e outras desgraças se espalharam pelo mundo, atingindo toda a humanidade. Quando Pandora percebeu o que tinha feito, desesperou-se e tentou fechar o jarro rapidamente, mas era tarde demais. Quase todos os males haviam sido

⁸ Em grego: Pan significa tudo, Dora significa dons; assim Pandora significaria "todos os dons", podendo-se interpretar como a que recebeu todos os dons bem como a que porta todos os dons, no sentido de ser dádiosa.

⁹ Em grego, "pithos", muitas vezes traduzido incorretamente como "caixa".

liberados e se espalhado pelo mundo. A única coisa que restou dentro do jarro foi a Esperança¹⁰. Embora todos os males tivessem escapado, Pandora conseguiu manter a Esperança dentro do jarro antes que ela também fosse liberada. E assim, se concretiza a vingança de Zeus: Pandora, a primeira mulher.

Antes da criação da mulher só existiam humanos (em grego ἄνθρωπος [ánthrōpos]), indistintamente. Não nasciam de uma mulher, portanto. Depois de Pandora passou a existir o homem (em grego ἀνὴρ [anér]) e a mulher (γυνή [guné]), pois sem um, não existe o outro, são indistintos.

O sexo não é natural. É uma resignificação, uma criação de sentidos pelos homens, é, portanto, sociedade. Assim como a morte ou a vida é uma resignificação humana de um fenômeno da natureza. O próprio Direito vai regulamentar a morte, criar formas de mortes e legislar sobre elas.

O mito inaugura a criação da mulher, e junto com ela, também a criação do homem. Não biologicamente, porque entre os seres humanos existem diferenças, várias; entre as várias diferenças existem aquelas atreladas à reprodução da espécie, que para ocorrer necessitava de um ser com pênis e outro ser com vagina. Mas essa diferenciação, entre tantas outras diferenças que podem existir entre os seres humanos, estava no ambiente da sociedade e não nela mesma.

Mas quando a mulher é criada, e tanto a mulher quanto o homem passam a integrar a sociedade e não mais seu ambiente, isso só ocorre por meio da distinção entre o que é ser homem e que é ser mulher. É na construção dessa distinção que a diferença meramente biológica passa a ser uma distinção social pois, por meio da comunicação social são construídos os sentidos do ser mulher. Quando se constrói sentidos se constrói sociedade e o que é ser mulher passa a ser uma distinção social e não mais parte do ambiente da sociedade.

E porque o mito é da criação, da invenção, da construção da mulher e não do homem? Porque em sociedades patriarcais os homens que detinham o poder e as riquezas precisavam se distinguir daqueles que eram, por eles, considerados humanos. No mito da criação, a distinção é criada para negar aquilo que não é o homem. A mulher é dotada de beleza, o que seria uma qualidade, mas essa beleza é perturbadora. Perturbadora dos desejos do homem, nesse sentido o que seria uma qualidade passa a ser uma ameaça. Uma ameaça ao desejo, ao poder, ao controle do homem. Ela também foi criada com uma mente sagaz, o que também deveria ser uma qualidade, mas isso dava a ela a capacidade de enganar, de mentir, o que colocaria o homem

¹⁰ Em grego, "Elpis", é traduzido de formas diversas, tais como Antecipação, Expectativa e Esperança, essa última inclusive com um sentido negativo, já que se tratava de um jarro de males, significando uma expectativa ou confiança ilusória, levando os humanos a acreditarem em algo que nunca viria a se concretizar.

em situação de fraqueza frente à mulher. E para encerrar, ela trouxe consigo todas as desgraças do mundo, que foram liberadas em razão de sua ação imprudente ao abrir a tampa do jarro. Daqui para a frente essa distinção será bem-marcada. O agir feminino é imprudente, impensado, impulsivo. De outro lado, o agir do homem é racional, refletido, prudente.

Todas as fraquezas do homem foram projetadas na diferenciação do homem e da mulher. Todas as fraquezas que o homem experimentava, ele projetou na mulher. E aqui se fez o homem e mulher! A construção dos sentidos do que é ser homem e do que é ser mulher.

E quando isso historicamente ocorreu, não há como precisar, pois como vimos, tanto o que se entende por gênero quanto o que se entende por sexo são diferenciações, produção de sentidos da sociedade. Assim como os gregos, na impossibilidade de explicar o passado, ficamos com o mito. Do mito para a sociedade, ou da sociedade para o mito, não importa. Mas a mulher agora foi criada!

Sexo seria, portanto, a unidade da distinção biológica entre masculino e feminino. Entretanto, sob a ótica da Teoria da Sociedade, de Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi, todas as distinções, incluindo as biológicas, são necessariamente construções sociais, pois resultam da comunicação e da produção de sentidos. Não há distinção que não seja mediada pela comunicação, sendo a própria sociedade definida como um sistema que opera pela produção de sentidos comunicativos.

O que nominamos por "sexo biológico" representa, na verdade, uma classificação atribuída por meio de critérios sociais e culturais que utilizam a ciência como uma linguagem legitimadora. Como Luhmann e De Giorgi (2008) apontam, os sistemas sociais, como o Direito, não refletem uma realidade natural, mas constroem realidades a partir de distinções que criam significados. A atribuição médica do sexo, feita com base em características fenotípicas ou outros critérios biológicos, não é um dado natural, mas um processo comunicativo que organiza sentidos específicos.

O que hoje se costuma chamar de sexo biológico, que seria uma classificação científica, se resume à atribuição feita por um profissional da medicina que visualiza a existência de um órgão sexual externo no recém-nascido e o classifica como pertencente ao sexo feminino ou masculino. O que existe de ciência nesse ato?

Os médicos, quando fazem essa classificação, se atém ao que a medicina classifica como sexo fenótipo, que inclusive O mito de Pandora simboliza a invenção da mulher enquanto categoria social. Essa abordagem, conectando narrativa mitológica e construção de sentidos, abre caminho para investigar as raízes das distinções de gênero e suas implicações nas relações de poder que atravessam sociedades até hoje.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: DO SEXO COMO AUTODEFINIÇÃO

Segundo a literatura dominante, gênero seria a unidade da distinção social entre masculino e feminino, enquanto se vai apresentar maior diferenciação na adolescência. Mas além do sexo fenótipo existem na medicina, não um, mas critérios para se realizar essa classificação.

Não existe um erro do médico ao fazer a classificação do sexo fenótipo. Ela tem funcionado para a maior parte das pessoas. Mas essa classificação, feita ali no nascimento, não é, e não pode ser simplificada, como uma verdade da natureza, da biologia ou do nome que se queira dar.

Na própria medicina, como dito acima, existem critérios, no plural, que podem envolver a análise de gônadas, de cromossomos, de hormônios, e que não é objetivo de aprofundamento nessa pesquisa¹¹. Mesmo cientificamente, determinar se um ser humano é macho ou fêmea da espécie pode não ser tarefa fácil. O ser da espécie humana pode nascer com um órgão sexual externo marcado para um sexo e, ao analisar outros parâmetros da medicina, é possível concluir que seja biologicamente de outro sexo.

Assim ao analisar o tipo penal do feminicídio, por exemplo, seria absolutamente impreciso afirmar que o sujeito passivo "mulher" possa se referir a um conceito puramente biológico em razão de a própria lei especificar que o crime seria praticado por razões da condição do "sexo feminino":

Femicídio

Art. 121-A. Matar mulher por razões da condição do sexo feminino:

Pena – reclusão, de 20 (vinte) a 40 (quarenta) anos.

§ 1º Considera-se que há razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve:

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher (Brasil, 1948).

Como vimos, não existe sequer um único critério biológico para se definir o que seria um homem ou uma mulher. Nesse sentido, não caberia o entendimento de que a lei, ao adotar

¹¹ Conforme Domenice *et al* (2002, p. 438): “A diferenciação sexual em mamíferos envolve uma cascata de genes que atuam desde a diferenciação da gônada bipotencial em testículo ou ovário (determinação sexual) até a diferenciação dos genitais internos e externos também bipotenciais em masculinos ou femininos nas primeiras semanas de vida intrauterina. A diferenciação das genitálias externa e interna no sexo masculino é um processo dependente da produção de hormônios sexuais pelo testículo, enquanto que no sexo feminino esse processo independe dos hormônios ovarianos. Portanto a diferenciação sexual é gônada-dependente apenas nos homens. (...) Neste complexo processo de diferenciação sexual estão envolvidas numerosas enzimas, hormônios e seus receptores e fatores de transcrição. Defeitos nos genes que codificam a síntese de quaisquer destas substâncias determinam o aparecimento das anomalias da diferenciação sexual.

o elemento “sexo feminino” esteja estabelecendo que o feminicídio só possa ter como sujeito passivo um ser que nasceu mulher.

Nessa perspectiva, uma mulher transgênero é uma “mulher”, do “sexo feminino”, pois sexo é uma construção social, assim como “gênero” o é. O Direito deve se abrir para a alteridade.

Não existe comunicação, construção de sentidos que seja natural. Na perspectiva da natureza, o um negro é só um ser (como qualquer outro) que habita um planeta no universo, como ambiente da sociedade. E qualquer distinção que se faça dele é uma distinção construída por meio da comunicação, da produção de sentidos é, portanto, sociedade. Ao qualificá-lo, como homem, como escravo, como pessoa, como sujeito de direitos, como ser humano, como cidadão; todas essas distinções, são construção de sentidos, comunicação de sentidos, sociedade. O sistema do direito, a depender do tempo e espaço, já o distinguiu de outros seres humanos como ser humano, como rei, como propriedade, como pessoa, como homem, sujeito de direitos, como cidadão. Da mesma forma, a distinção homem/mulher não é uma distinção da natureza. A natureza não cria distinções. Elas são criadas pela comunicação humana.

Ao se nominar mulher ou ao se nominar homem, ao estabelecer uma distinção, esse ser, humano, porque é capaz de comunicar sentidos, está se constituindo como alteridade. “A liberdade abre o espaço ao risco como riqueza de possibilidades, de escolhas; a liberdade se abre à alteridade e a trata como uma condição daquilo que se representa como identidade.” (De Giorgi, 2024, p. 34)

Um órgão genital não pode ser capaz de definir como o ser humano se constitui, se identifica. Ao entender que o elemento “mulher”, na figura do feminicídio, só pode corresponder ao ser humano que apresentou uma vagina quando nasceu, ou que construiu uma vagina ao se identificar com o feminino, é reduzir o direito ao absurdo. Ser mulher é se identificar como mulher, é se ver e se sentir como tal; assim como ser branco, preto ou pardo. É autodefinição no âmbito da autonomia privada, no exercício dos direitos da personalidade.¹²

Como ponderam Naves e Sá:

“como aspectos inerentes à pessoa humana, os direitos da personalidade não podem ser analisados apenas como direitos subjetivos, mas principalmente como possibilidade de vir a ser; a determinação mais íntima e segura da identidade pessoal do ser humano. Os direitos da personalidade são situações subjetivas que protegem o devir humano; protegem a potencialidade de se constituir pessoa dentro de um ambiente saudável. E para se fazer pessoa, haveria um modelo a seguir?” (2021, p.83)

¹² “Direitos da personalidade são aqueles que têm por objeto os diversos aspectos da pessoa humana, caracterizando-a em sua individualidade e servindo de base para o exercício de uma vida digna. São direitos de personalidade a vida, a intimidade, a integridade física, a integridade psíquica, o nome, a honra, a imagem, os dados genéticos e todos os seus demais aspectos que projetam a sua personalidade no mundo.” (Naves e Sá, 2023, p.37).

A modernidade da sociedade moderna, com sua complexidade, demanda que o Direito se abra às alteridades, reconhecendo que tanto o gênero quanto o sexo são expressões comunicativas. A democracia precisa ser o espaço de constituição de alteridades. A natureza não constrói sentidos. Tanto gênero quanto sexo são a unidade da distinção entre feminino e masculino. No entanto, nessa distinção, se masculino é preto e feminino é branco, entre eles, existe um arco-íris.

REFERÊNCIAS

ALEKSIÉVITCH, Svetlana. **A guerra não tem rosto de mulher**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida**. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm > Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm> Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.104**, de 9 de março de 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm> Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.994**, de 9 de outubro de 2024. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/114994.htm> Acesso em 10 nov. 2024.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**. Feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

DE GIORGI, Raffaele. **O Direito na Modernidade: futuro, risco e democracia**. Curadoria de PEREZ, Ane Elisa; ZANARDI, Érica; GONTIJO, Lucas. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

DOMENICE, Sorahia *et al* (2002). Aspectos Moleculares da Determinação e Diferenciação Sexual. **Arquivos Brasileiros De Endocrinologia & Metabologia**, 46(4), 433–443. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/abem/a/hDqjmrqQNcrvchNZ7rDptZp/?format=pdf&lang=pt>> Acesso em 01 nov. 2024.

EMBAIXADA DA FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão** (1789). Disponível em <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>> Acesso em 15 nov. 2024.

HESÍODO. **Os trabalhos e os dias**. Curitiba, PR: Segesta, 2012.

HINE, Darlene Clark; HINE, William C; HAROLD, Stanley. **The African-American Odyssey**. New Jersey: Pearson Company, 2000.

LAQUEUR, Thomas Walter. **Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

LUHMANN, Niklas; De Giorgi, Raffaele. **Teoria della società**. Milano: FrancoAngeli, 2008.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. São Paulo: Boitempo, 2005.

NATIONAL ARCHIVES. **The Constitution of the United States: a Transcription (1787)**. Disponível em <<https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>> Acesso em 15 nov. 2024.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; Sá, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da Personalidade**. 2. ed.. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; Sá, Maria de Fátima Freire de. **Bioética e Biodireito**. 6. ed.. Indaiatuba: Foco, 2023.

PEDRO, Joana Maria. Traduzindo o debate: o uso da categoria gênero na pesquisa histórica. **História**, São Paulo, v.24, N.1, P.77-98, 2005.

POLÍCIA CIVIL DE MINAS GERAIS. **Resolução nº 8.225**, de 2 de agosto de 2022. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/PCMG%20-%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%208225.pdf>> Acesso em 10 nov. 2024.

RUPP, Leila J. **Mobilizing Women for War: German and American Propaganda, 1939-1945**. New Jersey: Princeton University Press, 1978.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial n.º 1977124 - SP (2021/0391811-0)**. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 05 de abril de 2022. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103918110&dt_publicacao=22/04/2022> Acesso em 10 nov. 2024.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria de análise histórica. **Educação e Realidade**. Porto Alegre, v.16, n. 2, p.5-22, jul/dez., 1995.

WEST, Martin L. Introduction of Theogony. In: HESÍODO. **Theogony and Works and Days**. Oxford, New York: Oxford University Press, 1988.

Submissão: 17/11/2024. Aprovação: 26/11/2024.