

Gênero & Direito

Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito

Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba

V. 8 - Nº 01 - Ano 2019

ISSN:2179-7137



EDITORIAL:

A missão da Revista Gênero e Direito (G&D) destina-se a informar a comunidade acadêmica sobre os desafios e perspectivas que revestem a discussão interdisciplinar do gênero. O objetivo da G&D é estimular o debate e produção científica com o propósito de produzir conhecimentos e atuar como transformador social e instrumento de reflexão para uma isonomia entre os indivíduos. O público-alvo de nossa revista é pós-doutores, doutores, mestres e estudantes de pós-graduação. Dessa maneira os autores devem possuir alguma titulação citada ou cursar algum curso de pós-graduação. Além disso, a G&D aceitará a participação em coautoria. A Revista possui um conjunto de Seções para recebimento de trabalhos científicos, como:

- **Seção Livre:** Recebe artigos sobre questões de direito ou direitos humanos que sejam frutos de pesquisa produzidas sobre realidades sociais e legais fora do Brasil e em inglês, francês ou espanhol.
- **Ensaio:** Recebe relatórios de pesquisas em andamento ou concluídas.
- **Gênero, Sexualidade e Feminismo:** Trata com a discussão de gênero referente a gênero x sexo, discurso sexual, contrato sexual, identidade de gênero, existencialismo x naturalismo, filosofia social, teorias feministas e feministas do direito, diversidade sexual e efetividade de direitos sexuais.
- **Direitos Homoafetivos, lutas LGBTI e teoria queer:** Versa sobre a efetividade e garantias de direitos homoafetivos, a evolução histórica e social das lutas LGBTI, desenvolvimento social, teoria queer, categorias sociais, desigualdade, alteridade, relações culturais, homofobia, diversidade sexual
- **Direitos Humanos e Políticas Públicas de Gênero:** Aborda temas sobre filosofia do direito, teoria crítica dos direitos humanos, feminismo, interseccionalidade, consubstancialidade, igualdade de gênero e direitos LGBTI.
- **Movimento feminista, história da dominação e gênero:** Feminismo, história dos direitos de gênero, história da dominação, história dos movimentos feministas, lutas por emancipação, América Latina, discurso social e conquistas sociais.

- **Sexualidades, Subjetivações e Práticas Psi:** Sexualidade, identidade social, processo de identificação, grupos sociais, práticas psi, gênero x sexo, violência de gênero e vulnerabilidade.
- **Saúde, Gênero e Direito:** Saúde da mulher, integridade física e sexual, saúde pública, avanços tecnológicos, mudança de sexo, intersexualidade, aborto, gravidez na adolescência, sexualidade e prevenção sexual.
- **América Latina, União européia, gênero, feminismo:** violência de gênero, cultura latina, cultura européia, direitos sociais, políticas públicas, lutas sociais, movimento feminista, movimento LGBTTI, patriarcalismo, sexualidade, AIDS, direitos sexuais e reprodutivos.
- **Multiculturalismo, religião, gênero:** direitos sexuais e reprodutivos, religião e filosofia, estruturas sociais, choque cultural, etnocentrismo, feminismo, direitos homoafetivos, violência de gênero, relativismo cultural e direitos humanos.
- **Aborígene, gênero, inclusão social:** discriminação, cultura aborígene, políticas públicas, feminismo, infanticídio, práticas nômade, patriarcalismo e identidade.
- **Imigração, Emigração, gênero:** problemas sociais, zonas migratórias, tráfico de pessoas, exploração sexual, guerras, ditadura, deportação, expulsão, vulnerabilidade social e feminismo.
- **Gênero, história, Espanha:** movimento feminista, direitos civis e políticos, história da dominação, micro história, discurso social, reformas políticas

SUMÁRIO:

.....

DIREITOS HOMOAFETIVOS, LUTAS LGBTI E TEORIA QUEER	
HOMOTRANSFOBIA: UM HORROR QUE NÃO CHOCA A SOCIEDADE BRASILEIRA	01
<i>Márcio José Testolin; Margarete Fagundes Nunes; Gustavo Roese Sanfelice</i>	
TRANSEXUALIDADE E EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: TRAJETÓRIAS E CONQUISTAS NO BRASIL	17
<i>Flaviana de Freitas Oliveira; Ana Maria Klein</i>	
SEXUALIDADES NO TRIBUNAL: ENUNCIADOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUDESTE	39
<i>Lisandra Espíndula Moreira; Mariana Moreira Silva; Marcela Maria dos Santos; Miriam Ires Couto Marinho</i>	
MÍDIA, GÊNERO & DIREITOS HUMANOS	
DESVENDANDO O MITO DA BELEZA: A FALA MÍTICA COMO UMA VIOLÊNCIA SIMBÓLICA DE GÊNERO NA REPRESENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DA MULHER	66
<i>Beatriz Molari</i>	
GÊNERO, TRABAJO Y DERECHOS HUMANOS	
DERECHO DE LAS MADRES TRABAJADORAS EN MÉXICO	85
<i>José Manuel Salvador Hernández; José Antonio Morales Notario</i>	
CIBERCRIMES, GÊNERO Y DERECHOS HUMANOS	
LOS CIBERCRIMENES Y SU CONFORMACION	100
<i>María de los Santos Torres Hernández; Adelaida Rodríguez Contreras; José Antonio Morales Notario</i>	

DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS DE GÊNERO

PERCEPÇÃO DAS MULHERES SOBRE A APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DA LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA: UMA REVISÃO DE LITERATURA	123
--	-----

Eduardo Felipe Teixeira Lima

SEÇÃO LIVRE

INVESTIGATING THE GAP OF ARBITRATION IN IRANIAN LAW	136
<i>Masuod Palizban, Siamak Jafarzadeh, Reza Nikkhah Sarnaghi</i>	
REPENTANCE IN PENANCE PUNISHMENTS	159
<i>Mohammad Hassan Hajariyan; Siamak Jafarzadeh; Mohammad Hassan Javadi</i>	
THE EFFECT OF "DAR" RULE (A PREVENTION LAW) IN CONVERSION OF RETALIATION(QISAS) TO BLOOD MONEY(DIYA)	195
<i>Yahya Aryamanesh; Mohammad Adibi Mehr; Mohammad Javad Baghizadeh; Davood Dadash Nezhad</i>	
THE ETHNIC POLICY OF THE RULING GOVERNMENTS IN IRAN UNTIL THE END OF THE PAHLAVI DYNASTY	207
<i>Mohsen Nashir Liqvan; Asghar Partovi; Bahman Keshavarz; Hasan Eaivazzadeh</i>	
ANALYSIS OF MARITIME CONTRACTS	230
<i>Syedamirhossein Mahdavian; Maruthi T. R</i>	

HOMOTRANSFOBIA: UM HORROR QUE NÃO CHOCA A SOCIEDADE BRASILEIRA

Márcio José Testolin¹

Margarete Fagundes Nunes²

Gustavo Roese Sanfelice³

Resumo: Este artigo tem como objetivo discutir, sob a perspectiva da diversidade e dos direitos humanos, a desvalorização da vida humana pela sustentação da homotransfobia na sociedade brasileira. Trata-se de um estudo bibliográfico que tem como base a discussão do conceito de horror trágico aplicado à reflexão dos direitos humanos. A experiência do horror trágico, que poderia chocar os indivíduos e os grupos e lhes estimular possíveis rupturas com seus códigos morais, quando vivenciada e associada à população LGBT+, não é capaz de romper com a tradição homotransfóbica. Utilizamos como dados secundários o relatório elaborado pelo Grupo Gay da Bahia (2018) e, principalmente, o caso de assassinato da travesti Dandara, sendo

estes exemplos de horrores trágicos contra as pessoas LGBT+. Discutimos a construção da subjetividade masculina através de um processo heteronormativo, assim como, o atual cenário brasileiro, onde movimentos políticos, religiosos e conservadores atuam em defesa da manutenção deste contexto homotransfóbico para tentarmos compreender esta indiferença da sociedade para com as necessidades da população LGBT+.

Palavras-chave: Diversidade Sexual. Gênero. Homotransfobia. Sexualidade. Direitos humanos.

Abstract: This article aims to discuss, under the diversity and human rights

¹ Mestrando em Diversidade Cultural e Inclusão Social, graduado em Educação Física - Licenciatura pela Universidade Feevale, RS. Atuou como bolsista de iniciação científica vinculado ao grupo de pesquisa Corpo, Movimento e Saúde desde maio de 2015.

² Doutora em Antropologia Social pela Universidade Federal de Santa Catarina (2009). É do corpo docente permanente do Programa em Diversidade Cultural e Inclusão Social e do Mestrado profissional em Indústria Criativa, ambos da Universidade Feevale/RS. Integra os Grupos de Pesquisa: Metropolização e Desenvolvimento Regional e Ambiente e Sociedade.

³ Possui graduação em Educação Física Licenciatura Plena pela Universidade Federal de Santa Maria (2001); mestrado em Ciência do Movimento Humano pela Universidade Federal de Santa Maria (2002) e doutorado em Ciências da Comunicação/Universidade do Vale do Rio dos Sinos/UNISINOS (2007). Atualmente é professor Titular da Universidade Feevale.

perspective, the depreciation on human life by sustaining homo/transphobia in Brazilian society. This is a bibliographical study based on discussion of the tragic horror concept applied to the reflection on human rights. The experience of tragic horror, that could shock the individuals and groups and stimulate them possible ruptures with their moral codes, when experienced and associated to LGBT+ population, it is not capable of disruption with homo/transphobic tradition. We utilized as secondary data the report elaborated by the Gay Group of Bahia (2018) and, mainly, the case of the murder of the transvestite Dandara, these being examples of tragic horrors against LGBT+ people. We discuss the construction of male subjectivity through a heteronormative process, as well as, the current Brazilian scenario, where political, religious and conservative movements act in defense of the maintenance of the homo/transphobic context to try to comprehend this society's indifference to the needs of the LGBT+ population.

Keywords: Gender. Homo/transphobia. Human rights. Sexuality. Sexual Diversity.

Introdução

Este artigo tem como principal objetivo discutir, sob a perspectiva da diversidade e dos direitos humanos, a desvalorização da vida humana pela manutenção/sustentação da homotransfobia na sociedade brasileira. Partimos do raciocínio de Débora Diniz (2001), a qual recupera o conceito de “horror trágico” da filosofia grega clássica, para aplicá-lo no contexto das sociedades contemporâneas e discute, em especial, a capacidade deste em chocar as pessoas e lhes estimular possíveis mudanças e rupturas com suas tradições, práticas culturais e códigos morais de sua sociedade. Nos filiamos a essa concepção para situarmos que, em alguns casos, o horror trágico pode estabelecer conflitos, mas não necessariamente provocar mudanças e rupturas estruturais. Em seguida, tentamos compreender porque tratando-se da homotransfobia, o horror trágico não consegue ter força suficiente para causar tais mudanças e rupturas. Para isto, utilizamos a sociedade brasileira como exemplo, discutindo dados do relatório elaborado pelo Grupo Gay da Bahia (2018) e, principalmente, o caso de assassinato da travesti Dandara,

ocorrido no dia 15 de fevereiro de 2017, que teve repercussão nacional devido à crueldade demonstrada no crime, o qual consideramos um horror trágico capaz de chocar qualquer sociedade que valorize os direitos humanos.

A banalização da homofobia e do horror trágico

No Brasil contemporâneo, assistimos a uma escalada da violência e à banalização daquilo que supostamente poderia provocar ojeriza e aversão no que se refere aos crimes cometidos contra as populações LGBT+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais entre outras possibilidades de identidades de gênero e/ou sexualidade). Concomitante a alguns avanços pontuais conquistados por essas populações nas últimas décadas, especialmente após a redemocratização do país, no final dos anos 1980, passa a ocorrer uma reação conservadora a essas parcas conquistas relacionadas ao campo dos direitos civis e políticos e aos direitos econômicos e sociais (união estável, reconhecimento da conjugalidade para efeito de direitos sociais como herança, planos de saúde etc.) e culturais (direito à expressão da sua orientação sexual). Muitas das

reivindicações ocorridas nos contextos locais e nacionais estão articuladas com uma política internacional de Direitos Humanos, que ganha espaço na sociedade brasileira na década de 1990.

Especialmente nos anos 2000, acentuam-se movimentos organizados em defesa de códigos morais tradicionais, que vão desde a defesa da conceituação clássica de família, designada como composta tão somente por um homem e uma mulher e a prole que dessa relação resultar, até a retomada de alguns debates teóricos já superados como a ligação da homossexualidade a patologias e, portanto, passíveis de tratamento e cura, seja esta cura propiciada pelo campo da medicina ou por conversão religiosa (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009).

A disputa presidencial no Brasil, em 2018, colocou no segundo turno das eleições candidatos em polos antagônicos, um representando setores mais conservadores que mobiliza comunidades morais (SEGATO, 2006) “defensoras da família tradicional e dos bons costumes”, outro que aglutina forças mais progressistas e sensíveis a discursos ligados a uma cosmopolítica global (LINS RIBEIRO, 2009) como a dos direitos humanos. A adesão de

grande parte da população à candidatura presidenciável de um político que já se afirmou publicamente como homofóbico, declarando em entrevista para a grande mídia: “sou homofóbico, sim, com muito orgulho!”, abre espaço para um certo “pacto pretensamente coletivo” legitimador de concepções e práticas discriminatórias, vexatórias e agressivas contra a população LGBT+.

Em primeiro lugar, queremos ressaltar que, conforme indica Velho (2003), os indivíduos de comportamentos desviantes, no caso desta discussão, em específico as pessoas LGBT+, foram vistos, historicamente, sob uma perspectiva patológica, comumente classificados como anormais, ou insanos. Portanto, para algumas comunidades morais, a heterossexualidade corresponde a uma verdade absoluta, que se fundamenta em discursividades acerca da normalidade, tradição e costumes (SEGATO, 2006).

Diniz (2001) utiliza a obra de ficção *Possessing the secret of joy* de Alice Walker de 1992, a qual narra a fictícia história de Tashi, uma mulher Olinka, vivendo nos Estados Unidos, cuja a mãe não lhe submeteu ao procedimento tradicional de toda mulher Olinka, a mutilação genital. Devido a

isto, Tashi não se sentia uma verdadeira Olinka, uma vez que, ao contrário das demais mulheres de seu grupo étnico-racial, não passou pelo rito tradicional considerado uma verdade absoluta para aquela sociedade. O motivo para que sua mãe não lhe submetesse ao tradicional ritual fora a morte da irmã, Dura, por conta deste procedimento de mutilação genital. Em meio a diversos dilemas morais, o sentimento de Tashi era que só se tornaria uma verdadeira Olinka após submeter-se à tradição. Porém, quando isto enfim ocorre, devido ao choque durante a mutilação (não apenas no aspecto físico, mas sobretudo psicológico), Tashi, perturbada, também foi capaz de romper com a tradição Olinka e a colocá-la em risco, assassinando Madre Lissa (a responsável por realizar o rito tradicional) considerada a grande mãe de toda a raça e detentora de quase todas as memórias mais importantes que constituem a história Olinka, haja vista que não utilizam a escrita para registros de sua história.

Portanto, na discussão proposta por Diniz (2001), pode se perceber dois principais pontos de rupturas com as tradições. O primeiro é o da mãe de Tashi, ao sofrer com a perda de sua filha,

Dura. E o segundo, o da própria Tashi, envolvida em um dilema moral que a deixou vulnerável psicologicamente. Ambos motivados pelo que a autora considera claramente como horror trágico. Sua argumentação é de que fatos horríveis, capazes de chocar, impactam as pessoas e as possibilitam romper com verdades até então absolutas em suas tradições:

Por um lado, a história de Tashi mostra como o horror trágico é a condição irrevogável para a mudança das crenças com status de verdade, ou seja, a experiência do horror trágico é o único meio reservado aos personagens moralizados para que experimentem o princípio do acaso e habilitem-se a modificar suas certezas (DINIZ, 2001: 21).

Podemos destacar algumas importantes rupturas históricas que tiveram como principal motivação o horror trágico. Ainda que toda e qualquer mudança neste nível se dê com o tempo e através de muitas disputas e tensões, é possível dizer que, no âmbito internacional, ou no que Cardoso de Oliveira (2000) situa como macro-esfera, temos a Declaração Universal dos

Direitos Humanos, assim como, no âmbito nacional, cuja o mesmo autor classifica como meso-esfera, temos a Lei Maria da Penha, ambos exemplos de conquistas que tiveram como principal motivador, o referido horror trágico.

Observando o primeiro exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos ocorre após a Segunda Guerra Mundial, a qual causou horrores trágicos dos mais diversos, como torturas, genocídios, entre outros. Ainda que, como indica Lins Ribeiro (2009), seja questionável a pretensão de universalidade dos direitos humanos, pode se considerar que este foi o maior avanço na prevenção e redução de abusos e crimes contra a vida humana, principalmente aqueles cometidos por agentes e agências sociais poderosos/as e violentos/as.

No caso da Lei Maria da Penha, a mesma surge por decorrência da sociedade brasileira apresentar-se violenta, cruel e criminosa contra as mulheres, muitas das quais são vítimas de violência no próprio ambiente doméstico e familiar (Decreto-Lei nº

11.340, de 7 de agosto de 2006)⁴. Na imensa maioria dos casos, a impunidade aos agressores prevalecia. Somente após uma série de denúncias e notificações internacionais, sobretudo em relação ao horror trágico da história de uma das vítimas em particular, Maria da Penha, que o legislativo aprovou uma lei específica para violência doméstica e familiar contra a mulher (SANTOS, 2010).

Certos grupos conseguem, através de suas lutas e reivindicações, discutir suas pautas e até mesmo conquistar implementações de leis e/ou políticas públicas, amplas ou específicas, mais eficientes na redução da violência. Contudo, cabe questionar, por que se tratando de homotransfobia, as discussões propostas pela população LGBT+, como as possibilidades de investimento em uma educação para o respeito e a equidade de gênero e diversidade sexual, assim como legislações e políticas públicas a fim de reduzir a violência contra este grupo ainda não culminaram na presença dos temas na educação básica e nem em medidas legais e ações significativas

contra homotransfobia ou medidas similares?

A experiência e a perpetuação do horror trágico

De acordo com relatório elaborado pelo Grupo Gay da Bahia (2018), a violência por homotransfobia, ou, pelo menos suas notificações, têm aumentado a cada ano. Os casos de mortes de pessoas LGBT+ são registrados pelo grupo há 38 anos. Através destes dados, é possível observar um aumento alarmante das notificações durante este período. Em 2007, foram registradas 142 mortes motivadas por homotransfobia. Apenas 10 anos mais tarde, em 2017, foi contabilizado o maior índice destes 38 anos de relatórios, atingindo 445 mortes. Destas, 387 foram assassinatos e 58 suicídios. Portanto, percebe-se que há um ódio marcado pelo desprezo às identidades de gênero e/ou sexualidade não hegemônicas enraizado na tradição desta sociedade heteronormativa e expressado inclusive através de violência direta e indireta,

⁴ A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 ou, Lei Maria da Penha, criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar

contra a mulher (Decreto-Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006).

tanto em aspectos físicos quanto psicológicos.

Cabe ressaltar que o relatório é subnotificado, pois não há banco de dados oficial, uma vez que homotransfobia ou homofobia não são tipificadas como crimes específicos no Brasil. Portanto, lembramos que este relatório expõe apenas parte da realidade violenta contra a população LGBT+, sendo provável que os casos reais ultrapassem significativamente estes registrados. Também não há como comprovar se a violência aumentou, de fato, ou se passou a haver mais possibilidade de reconhecimento de alguns crimes como sendo movidos por discriminação de orientação sexual, alterando, assim, as notificações.

Crimes como estes que são cometidos pelo simples motivo de aversão e intolerância às identidades de gênero e/ou sexualidade de pessoas LGBT+ não podem ser compreendidos fora de um contexto específico da sociedade em que ocorrem porque também são produzidos por ele (MASIERO, 2013). Segundo argumenta Woodward (2013), as identidades dos sujeitos são construídas, tanto simbólica quanto socialmente e não existem de modo independente, pois são relativas,

dependem da diferença em relação as outras para existirem. De acordo com a autora, as diferenças são marcadas simbolicamente e, cabe ressaltar, possuem vínculo com as condições sociais e materiais. Em determinados contextos, algumas diferenças são atribuídas de maior importância que outras, sendo assim, capazes de marcarem certos grupos e/ou sujeitos como inimigos ou tabus. Nestes casos, as marcações simbólicas atuam no sentido de definir quais destes grupos e/ou sujeitos devem ser incluídos ou excluídos e, conseqüentemente, desprivilegiados de condições sociais e materiais, a incluir aqui a dignidade humana.

Tal processo se dá de acordo com os discursos legitimados por cada sociedade que, conforme Foucault (2007), é capaz de produzir e sustentar suas verdades, através de múltiplas práticas discursivas que legitimam e exercem um poder regulatório sobre seus membros. Neste sentido, o autor indica que é através das relações de poder que se dão em cada contexto que as sociedades acolhem determinados discursos e os elegem como suas verdades, legitimando assim suas conseqüências. No caso das questões de

gênero e sexualidade, nossa sociedade tem como discurso tradicional, verdadeiro e absoluto, um entendimento heteronormativo, onde se supõe que todas as pessoas do sexo feminino devem se tornar mulheres quanto a identidade de gênero e sentirem atração sexual por homens e vice-versa (SEFFNER, 2014). Em meio a este contexto tão bem definido e estruturado, as pessoas desviantes destas normas, seja por serem seu oposto ou por estarem em suas fronteiras, são atribuídas de um status monstruoso, pois desestabilizam a ordem social e provocam situações dignas de pânico moral (MISKOLCI, 2007; LOURO, 2013).

A construção da subjetividade masculina como violenta e homofóbica ocorre através de processos discursivos, sociais e sempre relacionais. Boris, *et al* (2012), ao discutirem tal processo, consideram que há um abismo forjado nas relações entre o que é feminino e masculino, tendo o homem, ao longo da construção de sua masculinidade, o “dever” de comprovar que não é uma mulher, não é um bebê e, muito menos, um homossexual, pois tais condições o colocariam num papel de mulher, considerado inferior. Portanto, não diferente de outras mais antigas, as

sociedades contemporâneas também possuem seus ritos de construção da subjetividade masculina que induzem os homens a comportamentos machistas, violentos e homofóbicos a fim de, através da imposição de sua virilidade, sustentarem os privilégios sociais e a posição superior de poder na relação hierárquica com as demais identidades de gênero e de sexualidade.

Esta tradição, ao mesmo tempo em que pode ser enfraquecida por uma crise de identidade contemporânea, por ela, também é reforçada. Em especial porque, nos últimos anos, têm surgido movimentos feministas e de minorias de gênero e sexualidade que provocam questionamentos quanto a legitimidade desta heteronormatividade e lutam por conquistas sociais, de direitos e igualdade, o que por sua vez, desestabiliza a estrutura heteronormativa e colabora para busca de uma sociedade menos machista. Porém, provoca receio ou medo de perdas de privilégios simbólicos e sociais nos grupos mais conservadores (BORIS, *et al* 2012).

Estes processos possuem tamanha força que, como indica Goffman (1988), os indivíduos que, de alguma forma, não correspondem às normas sociais estabelecidas como

ideais, ainda que em determinados momentos possam pensar em defender esta diferença, vista externamente como “defeito”, tendem a se sentirem indignos e inferiorizados, pois são padrões naturalizados com tamanha força que despertam nos sujeitos o desejo de estarem de acordo com as normas que são quase inquestionáveis para não passarem por tanto sofrimento. Portanto, ainda que as sociedades não tenham firmados os seus valores e suas regras em documentos ou qualquer outro lugar, projetam considerações e atribuem valores hierárquicos aos indivíduos nas mais diversas situações do cotidiano. Os indivíduos desviantes destas normas são banidos de determinados ambientes sociais e instituições, pois seus comportamentos ou suas identidades não atendem as exigências para aceitação. Desta forma, tendem a sofrer com um processo de “correção dos seus defeitos” ou se manterem rejeitados e segregados destes ambientes. Isto ocorre, sobretudo quando o “defeito” é visível, pois estes sujeitos estigmatizados sofrem uma humilhação especial por demonstrarem abertamente seus “problemas” e suas

situações “vergonhosas” (GOFFMAN, 1988).

Muitas dentre as 445 mortes de LGBT+ podem confirmar este estigma e esta rejeição aos desviantes da norma. Contudo, escolhemos um caso que teve repercussão nacional por seus requintes de crueldade, o da travesti Dandara, de 42 anos de idade, pois o consideramos um horror trágico que, assim como tantos outros crimes, já deveria ter sido suficiente para chocar a sociedade e causar uma ruptura com tais padrões preconceituosos. O crime ocorrido em 15/02/2017, foi gravado e divulgado nas redes sociais por um dos acusados. O vídeo mostra um grupo de 8 homens que torturam com tapas, chutes, pedradas, pauladas e verbalmente humilham a vítima completamente indefesa. Também gravam a execução final, com tiros de revólver e se desfazem do corpo (G1, 2018)⁵.

Mesmo diante de muitos horrores trágicos como o exemplo de Dandara, a sociedade brasileira não demonstra capacidade de se chocar, de experimentar o acaso, como sugere Diniz (2001), e romper com sua tradicional

⁵ Mais sobre o crime e a condenação dos acusados na reportagem do G1. – <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/cinco->

[dos-acusados-pela-morte-da-travesti-dandara-sao-condenados.ghtml](https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/cinco-dos-acusados-pela-morte-da-travesti-dandara-sao-condenados.ghtml)

discriminação e intolerância com as diversidades de gênero e de sexualidade. O atual contexto que se seguiu após os dados deste relatório, indica o sucesso e o respaldo de algumas comunidades morais (SEGATO, 2006) às ações de grupos conservadores sendo empreendidas nos poderes legislativo e executivo e, também, nas redes sociais e nas ruas.

Podemos destacar o sucesso destes grupos conservadores nas discussões sobre a inclusão ou exclusão do termo gênero nos Planos Nacional, Estaduais e Municipais de educação, assim como, também ocorreu sobre a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), conforme vimos anteriormente quando citamos o projeto Escola sem homofobia. Estes grupos obtiveram sucesso no seu objetivo de estimular uma pressão política contra a presença dos conteúdos de gênero nos Planos Educacionais, na BNCC e na prática das salas de aula. Tais movimentos que ocorreram em diversos contextos também surtiram efeito nas comunidades, causando, como consequência, uma pressão dos/as responsáveis de alunos/as sobre as escolas, intimidando assim professores/as que pretendessem discutir

as temáticas gênero e sexualidade em suas aulas (REIS & EGGERT, 2017).

Além destas questões supracitadas, também podemos considerar um retrocesso no que diz respeito à luta por uma sociedade mais equânime, os fatos ocorridos em relação ao museu *Queer*, em 2017, em Porto Alegre/RS. A exposição promovida pelo Santander Cultural, denominada “**Queermuseu – cartografias da diferença na arte da brasileira**”, tinha como mote a diversidade sexual. Diversas manifestações de intolerância e censura ocorreram nas redes sociais e em locais públicos, protagonizadas por grupos religiosos e pelo MBL - Movimento Brasil Livre, o que culminou no fechamento da exposição em Porto Alegre e sua rejeição em diversas outras cidades.

Ainda que a Constituição Federal do Brasil (1988) tenha como seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, assim como, a promoção do bem de todos/as, sem discriminações de qualquer tipo, gênero, sexualidade, raça/etnia, nacionalidade, religiosidade ou outras sejam quais forem e uma

educação básica que, segundo a mesma, eduque para a cidadania e para promoção humanística, o que podemos perceber na prática, é uma reação conservadora, contrária a estes princípios constitucionais e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cuja o Brasil é signatário.

As opiniões conservadoras manifestadas nas redes sociais e nos protestos contra os conteúdos de gênero na educação, ou a favor da censura ao museu *Queer*, quando aliadas ao autoritarismo de políticos que utilizam de seus cargos para propor, defender e aprovar legislações que sustentem os privilégios de seus grupos, têm como efeito a tentativa de impor a toda a sociedade seus pensamentos, suas considerações do correto, do verdadeiro, do santo, do admirável, sobretudo, do permitido. Com isto, o que explanamos aqui, é a percepção de que movimentos de grupos conservadores extremistas se articulam com políticos atuantes, especialmente com cargos legislativos, a fim de utilizar a força do Estado em prol de seus interesses, para imposição e hegemonia de suas crenças e valores próprios, o que vem colaborando para sustentação deste contexto criminoso de

homotransfobia (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009).

Parte destes posicionamentos são consequências das ações de algumas religiões, principalmente evangélicas, que convocam seus fiéis a se posicionarem politicamente, pressionando membros do legislativo para que reprovem projetos de leis que contribuiriam de alguma forma para conquistas e avanços de direitos da população LGBT+ (NATIVIDADE, 2013). Enquanto isso, além da não inclusão dos conteúdos de gênero na BNCC, também ocorreu, em 2014, o arquivamento da PLC 122/2006, cuja proposta era criminalizar a homofobia. Líderes de grupos religiosos argumentaram que o projeto poderia colocar em risco a liberdade de expressão de crença e religião, uma vez que muitas delas são contrárias à homossexualidade. Houve protestos e pressões políticas, impedindo a tramitação do projeto apelidado pelos religiosos de “lei da mordça” (BOMFIM, 2011).

O que se constata é uma reação aos movimentos que buscam dar visibilidade à livre orientação sexual. Ao invés da exposição, propõe-se o silenciamento e a repressão, tanto das

homoafetividades, homo e transsexualidades quanto da construção identitária fora do padrão estabelecido, o heterossexual. Algumas iniciativas de discussão acerca dos conteúdos de gênero e de orientação sexual no âmbito da escola básica foram amplamente questionadas por alguns setores mais conservadores, que viram nessas iniciativas uma ameaça à preservação da “família tradicional”. Em 2011, o projeto Escola sem homofobia, proposto pelo Ministério da Educação, que visava fornecer subsídios aos professores e professoras para trabalhar a diversidade sexual no âmbito escolar, sofreu inúmeras críticas, o que fez o governo, na época, recuar e optar pela não execução do projeto. Ainda assim, o projeto recebeu a alcunha de *kit gay* e, desde então, passou a ocupar espaço, sobretudo, nas redes sociais, por meio de ideias da suposta existência de uma “ideologia de gênero” ou “doutrinação de gênero” nas escolas, onde professores/as estimulariam crianças e adolescentes ao desenvolvimento de práticas homossexuais, “desvirtuando-os/as” do caminho do bem e dos bons costumes (REIS & EGGERT, 2017). No pleito eleitoral de 2018, estas *fake news* espalharam-se numa dimensão sem

precedentes, fragilizando, ainda mais, o difícil espaço de discussão destas temáticas no âmbito escolar e na sociedade em geral.

Esta onda de reação do conservadorismo também pode ser um sinal de que os avanços e conquistas das minorias de gênero e sexualidade foram significativos a ponto de desestabilizar os grupos privilegiados historicamente. Afinal, tais ações de repressão ocorrem porque indicam um medo ou receio dos grupos religiosos e conservadores em geral, os quais não querem, em hipótese alguma, correrem o risco de terem os seus discursos ameaçados e enfraquecidos de poder, pois conseqüentemente isso acarretaria na perda da legitimidade de seus valores morais, de suas normativas sociais e até mesmo da configuração de sua principal instituição, a família matrimonial, como a única verdadeira (MELLO, 2006).

Contudo, ainda que tenham ocorrido tais avanços em relação às diversidades, eles são contestáveis, uma vez que podem ser considerados avanços superficiais. Cabe aqui refletirmos sobre a crítica proposta por Sodré (2006) ao pensamento ocidental moderno e aos avanços ocorridos através de políticas multiculturalistas que, para o autor,

insistem em discutir a diferença sob a perspectiva de uma concepção abstrata que permite apenas uma compreensão superficial, de modo somente intelectualista, cujo os objetivos se resumem a obter uma tolerância, ou intenções voltadas ao mercado e à economia, “sem chegar ao núcleo do problema, que é a verdadeira compreensão (aproximação e aceitação) do diferente concreto.” (SODRÉ, 2006: 7).

Considerações Finais

Cabe refletir que a existência de diversas comunidades morais, com seus valores particulares, costumes e práticas culturais, nos permite pensar a possibilidade de haver distintas interpretações e sensibilizações do horror trágico, de acordo com as particularidades de uma ou outra destas comunidades morais. Isto, talvez colabore para uma compreensão desta incapacidade do referido horror trágico (a homotransfobia) em chocar parte da sociedade brasileira, uma vez que muitas das comunidades morais que a compõem podem ter naturalizado diferentes valorações que não lhes possibilitam a sensibilidade e a indignação com este

tipo de violência. Contudo, toda e qualquer comunidade moral está sujeita aos efeitos da pulsão ética que permite aos seus indivíduos abordar criticamente suas leis e seus códigos morais, contestando e considerando-os inadequados, o que pode promover um distanciamento do seu leito cultural e a transformação dos costumes destas comunidades morais que fazem parte. Portanto, ainda que os indivíduos estejam sujeitos às valorações e aos códigos morais de suas comunidades, isto não ocorre de modo inescapável (SEGATO, 2006).

Somos plenamente humanos porque a mesma cultura que nos implanta os chips de valores morais e as práticas semiautomáticas a nos habilitar como membros de uma comunidade moral e “naturais” de uma sociedade juridicamente constituída, também nos equipa com as ferramentas que permitem detectar refletidamente esses mesmos chips e desativá-los (SEGATO, 2006: 222).

Por fim, não queremos aqui defender especificamente a criminalização da homofobia ou

homotransfobia, o qual consideramos que seria o termo mais adequado. Mas provocamos a reflexão e o questionamento já propostos no início deste texto sobre a incapacidade e/ou desinteresse de nossa sociedade em se chocar com os horrores trágicos cometidos contra população LGBT+ e, a partir disto experimentar romper com suas tradições para buscar tentativas de reduzir a violência por homotransfobia e, principalmente, instituir medidas que visem a promoção da equidade de direitos e dignidade, independente de gênero e/ou orientação sexual.

Esta reflexão torna-se necessária, uma vez que, em grande parte dos casos de homo, bi ou transexualidade, as famílias e a sociedade isolam, esquecem e destituem de dignidade estas pessoas diferentes. Portanto, antes mesmo de uma morte real, já são deixados para morrer (FERRARI & SEFFNER, 2009).

Diante dos avanços de uma ideologia conservadora na sociedade brasileira contemporânea, por meio da organização política de alguns grupos capazes não somente de desagregar e/ou desconstituir alguns avanços importantes dos direitos sociais dessas populações, mas de ameaçar a integridade física

destes sujeitos, haja vista a persistência de crimes cometidos contra estas populações, cabe ao movimento LGBT+ e seus aliados a composição de estratégias de resistências e enfrentamento, que articulem as dimensões de uma micro, meso e de uma macroética (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2000).

Referências Bibliográficas

Bomfim, Silvano Andrade do (2011), "Homossexualidade, Direito e Religião: da pena de morte à união estável. A criminalização da homofobia e seus reflexos na liberdade religiosa", *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 18(1), 71-103.

Boris, Georges Daniel Janja Bloc et al (2012), "Os rituais da construção da subjetividade masculina", *O público e o privado*, 19, 17-32.

Brasil. Constituição (1988), "Constituição da República Federativa do Brasil". Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico. 292 p.

Cardoso de Oliveira, Roberto. O Trabalho do Antropólogo. Brasília: Paralelo 15; São Paulo: Unesp, 2000.

Decreto-Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Diário Oficial da União de 8.8.2006. Brasília.

Diniz, Debora (2001), “Antropologia e os limites dos direitos humanos: o dilema moral de Tashi, in Regina Reis Novaes; Roberto Kant de Lima, (Org), Antropologia e direitos humanos. Niterói: EdUFF,17-28.

Ferrari, Anderson; Seffner, Fernando (2009), ““A morte e a morte”... dos homossexuais”, Revista Gênero, 10(1) 191-217.

Foucault, Michel (2007), Microfísica do poder. 24. ed. Rio de Janeiro, RJ: Graal.

G1 (2018), “Cinco dos acusados pela morte da travesti Dandara são condenados”. Página consultada a 15.06.2018, em <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/cinco-dos-acusados-pela-morte-da-travesti-dandara-sao-condenados.ghtml>.

Goffman, Erving (1988), Estigma: notas sobre a manipulação da identidade

deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro, RJ: Guanabara Koogan.

Grupo Gay da Bahia (2018), “Pessoas LGBT mortas no Brasil: Relatório de 2017”. Salvador, Bahia. Consultado a 23.07.2018, em <https://homofobiamata.files.wordpress.com/2017/12/relatorio-2081.pdf>.

Lins Ribeiro, Gustavo (2009), “Diversidade cultural enquanto discurso global” Avá, Posadas, 15, 9-39.

Louro, Guacira Lopes (2013), Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer. 2 ed. Belo Horizonte, MG: Autêntica.

Masiero, Clara Moura (2013), “Homofobia: história e crítica de um preconceito” Emblemas, 10(2), 125-146.

Mello, Luiz (2006), “Familismo (anti) homossexual e regulação da cidadania no Brasil”, Estudos feministas, 14(2), 497-508.

Miskolci, Richard (2007), “Pânicos morais e controle social”, Cadernos pagu, 28, 101-128.

Natividade, Marcelo Tavares (2013), “Homofobia religiosa e direitos LGBT: Notas de pesquisa” *Latitude* 7(1), 33-51.

Natividade, Marcelo Tavares; Oliveira, Leandro de (2009), “Sexualidades ameaçadoras: religião e homofobia (s) em discursos evangélicos conservadores”, *Sexualidad, Salud y Sociedad-Revista Latinoamericana*, 2, 121-161.

Reis, Toni; Eggert, Edla (2017), “Ideologia de gênero: uma falácia construída sobre os planos de educação brasileiros”, *Educação & Sociedade*, 38(138) 9-26.

Santos, Cecília MacDowell (2010), “Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado”, *Revista crítica de ciências sociais*, 89, 153-170.

Seffner, Fernando (2014), “Sexualidade: isso é mesmo matéria escolar?”, *Teoria e Prática da Educação*, 17(2) 67-81.

Segato, Rita Laura (2006), “Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de

expansão dos direitos universais”, *Mana*, 12(1), 207-236.

Sodré, Muniz (2006), “Diversidade e diferença”, *Revista Científica de Información y Comunicación*, 3(1), 5-15.

Velho, Gilberto (2003), *Desvio e divergência: uma crítica da patologia social*. 8ed. Rio de Janeiro. Zahar.

Woodward, Kathryn (2013), *Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual*, in Tomaz Tadeu da Silva (Org.), *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 14. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 7-72

**TRANSEXUALIDADE E EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS:
TRAJETÓRIAS E CONQUISTAS NO BRASIL**Flaviana de Freitas Oliveira¹Ana Maria Klein²

Resumo: A transexualidade é uma realidade existente em nossa sociedade contemporânea e que ainda sofre com alta carga de preconceito por parte dos setores mais conservadores. Caracteriza-se pela oposição entre identidade de gênero e sexo biológico. Estudos recentes demonstram que a determinação da identidade sexual decorre de critério morfológico, enquanto que o papel do gênero se apresenta como expressão pública dessa identidade. Para que sejam devidamente aceitas, as pessoas transexuais têm empenhado diversos movimentos sociais e ações educativas para que seus direitos sejam garantidos. Este artigo visa demonstrar que o direito à transexualidade é um direito humano e que a Educação em Direitos Humanos (EDH) contribui com a efetivação das

conquistas transexuais no dia a dia. No Brasil, temos decisões judiciais e algumas leis esparsas para garantir os direitos desta população. Merece destaque o ano de 2018, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) autorizou transexuais e travestis a mudarem prenome e sexo no Registro Civil sem necessidade de cirurgia de redesignação sexual e sem autorização judicial. Todas as conquistas estão baseadas na grande luta dos movimentos da população transexual e nas ações educativas de algumas organizações. Neste sentido, ressalta-se, no presente trabalho, a EDH como via de promover direitos e garantir dignidade aos transexuais.

¹ Mestranda em Ensino e Processos Formativos na Universidade Estadual Paulista (UNESP), campus de São José do Rio Preto. Graduada em Jornalismo pela UNESP e em Direito pelas Faculdades Integradas de Jaú (FIJ). É advogada inscrita na OAB/SP, subcoordenadora da Comissão de Direitos Humanos e secretária da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da OAB de São José do Rio Preto

² Doutora e mestre em Educação pela Universidade de São Paulo (USP), graduada em Pedagogia e em Ciências Sociais (USP). É professora da graduação e da pós-graduação na Universidade Estadual Paulista (UNESP) de São José do Rio Preto. Participou da Comissão Relatora das Diretrizes Nacionais de EDH junto ao CNE, consultora ONU/UNESCO em EDH

Palavras-chave: Transexualidade. Direitos Transexuais. Direitos Humanos. Educação em Direitos Humanos.

Resumen: La transexualidad es una realidad existente en nuestra sociedad contemporánea y que todavía sufre con alta carga de prejuicio por parte de los sectores más conservadores. Se caracteriza por la oposición entre identidad de género y sexo biológico. Estudios recientes demuestran que la determinación de la identidad sexual deriva de un criterio morfológico, mientras que el papel del género se presenta como expresión pública de esa identidad. Para que sean debidamente aceptadas, las personas transexuales han empeñado diversos movimientos sociales y acciones educativas para que sus derechos sean garantizados. Este artículo pretende demostrar que el derecho a la transexualidad es un derecho humano y que la Educación en Derechos Humanos (EDH) contribuye con la efectividad de las conquistas transexuales en el día a día. En Brasil, tenemos decisiones judiciales y algunas leyes escasas para garantizar los derechos de esta población. Se destaca el año 2018, en el que el Supremo Tribunal Federal (STF) autorizó a transexuales y

travestis a cambiar el nombre y el sexo en el Registro Civil sin necesidad de cirugía de reasignación sexual y sin autorización judicial. Todas las conquistas se basan en la gran lucha de los movimientos de la población transexual y en las acciones educativas de algunas organizaciones. En este sentido, se resalta, en el presente trabajo, la EDH como vía de promover derechos y garantizar dignidad a los transexuales.

Palabras clave: Transexualidad. Derechos transexuales. Derechos humanos. Educación en Derechos Humanos.

1 Introdução

Vivemos em uma sociedade contemporânea e democrática, em que convivem diversos grupos heterogêneos, caracterizando-se pela multiplicidade e pluralidade social. Assim, a suposta “normalidade”, representada pela heteronormatividade (que se baseia no padrão de homem, heterossexual e branco), é muitas vezes colocada em cheque por setores sociais que não se enquadram no padrão imposto.

A transexualidade, caracterizada pela discrepância entre identidade de

gênero e sexo biológico, tem resistência de aceitação por grande parte da sociedade. Ao longo do tempo, homens e mulheres conseguiram maior liberdade e autonomia para exercer sua sexualidade, mas este direito ainda é restrito aos homossexuais e transexuais.

É neste contexto que os transexuais, até então socialmente escondidos e, por conseguinte, excluídos, necessitam encontrar o seu espaço social. Para que ocorra a devida aceitação social da transexualidade no cenário contemporâneo, a Educação em Direitos Humanos (EDH) aparece como importante ferramenta. Educar em e para os direitos humanos é fazer com que o indivíduo reconheça o outro como igual, como ser humano, com todas as diferenças e diversidades inerentes a cada pessoa.

A população transexual almeja o reconhecimento a uma vida digna, com a livre expressão de sua identidade de gênero e de sua sexualidade. Apesar do forte preconceito existente no Brasil e de vivermos em tempos de retrocesso de Direitos Humanos, algumas conquistas têm sido efetivadas para a população transexual. A sociedade não é estática e o Estado não pode permanecer inalterável às mudanças sociais, que

fazem parte da evolução de nossa civilização.

O objetivo deste artigo é apresentar a transexualidade como direito humano e analisar como a EDH, por meio da educação formal ou dos movimentos sociais (não-formal), pode contribuir para efetivar este direito. Além disso, visa-se analisar quais são as conquistas da população transexual no Brasil, tanto no Legislativo quanto no Judiciário. O intuito é construir uma relação inexorável entre os direitos humanos, o direito à transexualidade e o papel da educação.

Assim, a EDH, que pode ocorrer do ponto de vista formal, não-formal ou informal, é uma importante via para que possamos atingir uma sociedade mais justa e sem preconceito. Neste contexto, ressalta-se a prática educativa como forma de garantir o direito à transexualidade e sua aceitação social.

2. Definição de transexualidade

Diversos estudos, nos dias de hoje, revelam que o conceito de mulher e de feminilidade foi construído socialmente e, portanto, nada tem a ver com o sexo biológico. De acordo com a Coordenação de Políticas para a

Diversidade Sexual do Estado de São Paulo (2017), o conceito de gênero, formulado nos anos 1970, foi criado para distinguir a dimensão biológica da dimensão social. Embora a biologia divida a espécie humana entre machos e fêmeas, a maneira de ser homem e ser mulher é expressa pela cultura. Assim, homens e mulheres são produtos da realidade social, e não decorrência direta da anatomia de seus corpos.

A identidade de gênero é a percepção íntima que uma pessoa tem de si como sendo do gênero masculino, feminino ou de alguma combinação de ambos, independente do sexo biológico. Estes comportamentos são construídos culturalmente, variam de acordo com a sociedade e não são naturais, ou seja, não nascem com a pessoa. (Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual, 2017: 17-18)

Butler (2003) diz que, a partir do momento em que o gênero é construído socialmente, ele pode ser diferente da construção predominante. Ela ressalta, entretanto, que o determinismo social, de alguma forma, exclui a possibilidade de transformação. Embora haja distinção entre sexo biológico e identidade de gênero, o comportamento social fortemente baseado na heteronormatividade faz com que a sociedade seja um espaço obstinado na

produção, reprodução e atualização desses parâmetros.

Para a autora, a ideia de gênero construído sugere um determinismo de significados de gênero, “inscritos em corpos compreendidos como recipientes passivos de uma lei cultural inexorável”. Dessa forma, quando o gênero é visto nesses termos, passa a ser tão fixo quanto na formulação biológica. “Nesse caso, não a biologia, mas a cultura se torna o destino” (Butler, 2003: 26).

Com o entendimento de que identidade de gênero nada tem a ver com sexo biológico, fica mais simples entender o conceito de transexualidade. A pessoa transexual é aquela cuja identidade de gênero é contrária ao seu sexo biológico.

Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte. (Vieira, 2004: 47)

Dias (2016) afirma que a determinação da identidade sexual decorre de critério morfológico, enquanto que o papel do gênero se apresenta como expressão pública dessa identidade. Assim, a transexualidade se caracteriza quando uma pessoa se considera pertencente ao sexo oposto, sentindo “desconexão psíquico-emocional com o seu sexo biológico” (Dias, 2016: 227).

A transexualidade causa tanta estranheza ao setor conservador da sociedade porque desafia a chamada heteronormatividade, padrão de sexualidade que regula o modo como as sociedades estão organizadas. Nas palavras de Luzzardi e Cardoso (2017), tanto a sociedade capitalista ocidental como a oriental baseiam-se numa matriz patriarcal e heteronormativa, uma organização social fundada no poder masculino e na qual predomina a heterossexualidade.

Para Petry e Meyer (2011: 196), trata-se de “um significado que exerce o poder de ratificar, na cultura, a compreensão de que a norma e o normal são as relações existentes entre pessoas de sexos diferentes”, além da identidade de gênero coerente com o sexo biológico. Bento (2017) diz que essa

ruptura com o socialmente imposto traz inúmeras angústias para o indivíduo transexual.

Afirmar que a transexualidade é uma experiência identitária, que está relacionada à capacidade dos sujeitos construírem novos sentidos para os masculinos e os femininos, não significa esquecer a dor e a angústia que marcam as subjetividades daqueles que sentem e desejam viver experiências que lhes são interditas por não terem comportamentos considerados apropriados para seus sexos. As narrativas das pessoas transexuais nos remetem para um mundo de dúvidas, angústias, solidão e um medo constante de serem rejeitados. Nos relatos biográficos nota-se que sentem dificuldades em falar de seus conflitos porque não sabem como nomeá-los. Como explicar que seu desejo é usar as cores, as roupas, os acessórios e reconstruir o corpo com signos pertencentes ao outro gênero? Como encontrar sentido para este desejo se o corpo carrega um genital que atua como o obstaculizador desse trânsito? (Bento, 2017: 22-23)

A partir deste entendimento, estabelece-se que a transexualidade quebra a causalidade entre sexo, gênero e desejo e rompe com os limites de um sistema binário, que associa o pênis à masculinidade e a vagina à feminilidade. Conforme exposto, a identidade de gênero não se trata de algo biológico ou natural, mas de uma construção social. Assim, cada pessoa tem direito a ser

tratada de acordo com a identidade de gênero com a qual se identifica.

Um exemplo é a questão do nome, visto que pessoas transexuais não se identificam com o nome que lhes é dado no nascimento (masculino ou feminino). Dias (2016) ressalta que identidade de gênero é uma experiência interna de cada indivíduo, que pode ou não corresponder ao sexo e ao nome atribuído no nascimento.

O nome registral do cidadão trans não remete à sua identidade, mas justamente a afronta. A despeito de sua expressão de gênero, de sua vestimenta, a despeito das intervenções cirúrgica, a falta de um nome correspondente ao gênero sujeita transexuais e travestis a ter sua identidade constantemente revelada e violada, a ser humilhado e tratado pelo sexo que não o identifica. (Dias, 2016: 227)

Considerando o gênero como uma construção social e cultural, e que não está necessariamente vinculado à anatomia, entendemos o significado da transexualidade, que nada mais seria que se identificar no gênero oposto ao do sexo biológico. A liberdade de ser transexual e exercer sua sexualidade é um direito humano, diretamente ligado com os direitos de personalidade, sexualidade, intimidade e liberdade.

Para que este direito possa ser exercido e aceito socialmente, as pessoas precisam ser educadas em e para os Direitos Humanos, de forma a entendê-los e valorá-los no cotidiano, diminuindo assim toda a carga de preconceito que pessoas transexuais sofrem todos os dias, principalmente no Brasil.

3 A transexualidade como direito humano

Os Direitos Humanos foram construídos historicamente e tem como marco contemporâneo a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948). Nas últimas décadas, eles foram sendo positivados por todo o mundo, nas mais variadas formas de manifestação. Mesmo com o cenário de avanço dos Direitos Humanos, a situação dos transexuais ainda é marginalizada, visto que há resistência de aceitação da sociedade, que ocorre principalmente por causa do preconceito.

Scheibe (2008) expõe que resgatar essa minoria social em um Estado Democrático de Direito, espaço preservador da convivência humana que aponta a dignidade concreta como núcleo fundamental, é imprescindível e

impositivo, tendo em vista ser nítido o sofrimento psíquico do transexual por conviver com a frustração de pertencer ao sexo não desejado.

Segundo Arendt (2013), a solidão, a experiência de não pertencer ao mundo, “é uma das mais radicais e desesperadoras experiências que o ser humano pode ter”. Portanto, não aceitar a identidade de gênero de um ser humano, é fazer com que o indivíduo perca o senso de pertencimento à sociedade, o que seria uma triste violação dos Direitos Humanos desta pessoa.

Kant (1986), ao escrever sobre a dignidade humana e a moral, explica a importância de determinados direitos:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. O direito à vida, à honra, à integridade física, à integridade psíquica, à privacidade, dentre outros, são essencialmente tais, pois, sem eles, não se concretiza a dignidade humana. A cada pessoa não é conferido o poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana, todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los. (Kant, 1986: 77)

A partir da percepção de Kant (1986) sobre a dignidade humana,

observa-se o quanto a transexualidade está relacionada aos Direitos Humanos. Os transexuais têm sua sexualidade tutelada por princípios presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) e na nossa Constituição Federal (BRASIL, 1988), pois gozam dos direitos à personalidade, à identidade, à dignidade, à igualdade, à cidadania e à privacidade.

Os Direitos Humanos, do ponto de vista teórico e didático, são divididos em quatro gerações. A primeira inclui os direitos civis e políticos, relacionados ao princípio da liberdade e que possuem aplicação imediata. A segunda geração inclui os direitos econômicos, sociais e culturais, que possuem aplicação progressiva e se relacionam com o princípio da igualdade. A terceira geração inclui os direitos a uma nova internacional, como o direito à paz e ao desenvolvimento, ligados à fraternidade social. Por fim, tem-se a quarta geração, uma categoria nova de direitos e que se refere às gerações futuras (Tosi, 2005).

Bobbio (1996) entende a redesignação sexual como direito humano de quarta geração, por estar inserida no campo da Bioética, abrangendo “um conjunto de direitos diretamente resultantes dos novos

conhecimentos e tecnologias decorrentes das pesquisas científicas” (Bobbio, 1996: 5). Para o autor, a mudança – ou não – de sexo do transexual é um direito humano que tem abrangência multidisciplinar de ramos como a Medicina, a Psicologia, a Biologia, a Sociologia, a Filosofia e o Direito.

Dessa forma, percebe-se que os princípios relacionados aos Direitos Humanos estão amplamente vinculados ao direito à transexualidade. A própria questão da redesignação sexual, tão presente no debate da transexualidade, poderia ser considerada um direito humano de quarta geração. A diversidade é, sem dúvida, uma das principais características quando pensamos na humanidade. Os seres humanos são plurais e, por isso, suas diferenças devem ser entendidas e aceitas, corriqueiramente.

Para isso, os Direitos Humanos devem ser pensados como elementos democráticos, construídos a partir dos movimentos sociais, para que haja cada vez mais respeito às diversidades.

Só podemos entender os direitos humanos alicerçados numa nova forma de democracia, não evolucionista, que congregue participação ampla de distintas comunidades políticas, com formas legítimas de governo com sólido compromisso com os

direitos e os deveres, que emirjam das necessidades e aspirações de suas populações, ou seja, verdadeiramente democráticos. Não queremos, com isso, almejar uma sociedade de cidadãos culturalmente idênticos, mas diversos e plurais, com manifestações próprias, mas que tenham respeito às diversidades de seus congêneres humanos. (RIBEIRO, 2012: 140)

Pensar no respeito à diferença e na igualdade de direitos é fundamental na aceitação da transexualidade. É entender a diversidade sexual, em todas as suas variações, e reconhecer na pessoa transexual um igual, titular dos mesmos direitos e deveres. Portanto, o direito ao equilíbrio da mente e do corpo da pessoa transexual trata-se de um direito humano e de personalidade do indivíduo (Viegas et al., 2013).

Ao se levar em conta a legislação internacional de Direitos Humanos, percebe-se que há um rol de direitos a serem aplicados pelos estados signatários. A Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica (OEA, 1969), da qual o Brasil é signatário, impõe o respeito ao direito ao nome (artigo 18), ao reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 3º), à liberdade pessoal (artigo 7º.1) e à honra e à dignidade (artigo 11.2). Todos esses

dispositivos devem ser observados, sob pena de responsabilidade internacional.

A Opinião Consultiva nº 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2017), que trata da identidade de gênero, igualdade e não discriminação, define as obrigações dos Estados-Parte no que se refere à alteração do nome e à identidade de gênero.

Não pode o Estado Brasileiro, sabendo que o direito à transexualidade se enquadra em diversos princípios e dispositivos da Constituição Federal e da legislação internacional da qual o país é signatário, deixar de intervir para garantir direitos à população transexual, seja por omissão legislativa ou por falta de políticas públicas efetivas. Com a pressão dos movimentos sociais mais evidentes nos últimos anos, o Brasil tem dado passos no sentido de efetivar os Direitos Humanos das pessoas transexuais.

4. EDH, movimentos sociais e formação de sujeitos

Desde a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), há o reconhecimento da imprescindibilidade

da educação como via para enfrentar e prevenir as violações de direitos. O Preâmbulo do documento ressalta o papel da Educação em Direitos Humanos (EDH).

[..] o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva (ONU, 1948: Preâmbulo).

No Brasil, o debate sobre a EDH ganhou força no fim da década de 1980, quando houve o processo de redemocratização do país e a promulgação da Constituição Federal de 1988, considerada a Constituição Cidadã, por ter incorporado diversos valores relacionados aos Direitos Humanos.

A Década da Organização das Nações Unidas (ONU) para a EDH teve início em janeiro de 1995 e, em julho de 2003, o Brasil tornou oficial a Educação em Direitos Humanos como política pública. Em dezembro de 2003, foi lançada a primeira versão do Plano Nacional de Educação em Direitos

Humanos – PNEDH (Brasil, 2007), considerado instrumento orientador e fomentador de ações educativas nas seguintes áreas: educação básica; ensino superior; educação não-formal; educação dos profissionais dos sistemas de justiça e segurança; e educação e mídia.

De acordo com o PNEDH (Brasil, 2007), “a Educação em Direitos Humanos é compreendida como um processo sistemático e multidimensional que orienta a formação do sujeito de direitos”. Trata-se da articulação das seguintes dimensões:

- a) apreensão de conhecimentos historicamente construídos sobre direitos humanos e a sua relação com os contextos internacional, nacional e local;
- b) afirmação de valores, atitudes e práticas sociais que expressem a cultura dos direitos humanos em todos os espaços da sociedade;
- c) formação de uma consciência cidadã capaz de se fazer presente em níveis cognitivo, social, ético e político;
- d) desenvolvimento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva, utilizando linguagens e materiais didáticos contextualizados;
- e) fortalecimento de práticas individuais e sociais que gerem ações e instrumentos em favor da promoção, da proteção e da defesa dos direitos humanos, bem como da reparação das violações. (Brasil, 2007: 17)

Vale ressaltar que o documento foi pensado para contribuir com a

construção de uma cultura voltada para o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, envolvendo diferentes segmentos sociais, órgãos públicos e privados e esferas do governo (Brasil, 2013). Além disso, o documento incluiu em seus eixos tanto a educação formal, como a não-formal e a informal.

Neste ponto, é necessário um parêntese para explicitar o que significa a educação não-formal do ponto de vista do PNEDH (Brasil, 2007). A Educação em Direitos Humanos não-formal é realizada fora das escolas, orientando-se pelos princípios da emancipação e da autonomia. Assim dispõe o PNEDH:

Os espaços das atividades de educação não-formal distribuem-se em inúmeras dimensões, incluindo desde as ações das comunidades, dos movimentos e organizações sociais, políticas e não-governamentais até as do setor da educação e da cultura. Essas atividades se desenvolvem em duas vertentes principais: a construção do conhecimento em educação popular e o processo de participação em ações coletivas, tendo a cidadania democrática como foco central. Nesse sentido, movimentos sociais, entidades civis e partidos políticos praticam educação não-formal quando estimulam os grupos sociais a refletirem sobre as suas próprias condições de vida, os processos históricos em que estão inseridos e o papel que desempenham na sociedade contemporânea. (p. 43)

Assim, conforme disposto no PNEDH (Brasil, 2007), os movimentos sociais se caracterizam como processo de educação não-formal, visto que educam a população, ainda que educar não seja seu principal objetivo. Gohn (2009) explica como os movimentos estão encaixados neste tipo de educação:

São processos de autoaprendizagem e aprendizagem coletiva adquirida a partir da experiência em ações organizadas segundo os eixos temáticos: questões étnico-raciais, gênero, geracionais e de idade, etc. As práticas da educação não-formal se desenvolvem usualmente extramuros escolares, nas organizações sociais, nos movimentos, nos programas de formação sobre direitos humanos, cidadania, práticas identitárias, lutas contra desigualdades e exclusões sociais. (Gohn, 2009: 31)

O Parecer CNE/CP nº 8/2012 (Brasil, 2012), que institui as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos, ressalta que a EDH se fundamenta também nos princípios da dignidade humana; igualdade de direitos; reconhecimento e valorização das diferenças e das diversidades; laicidade do Estado; democracia na educação; transversalidade, vivência e globalidade; e sustentabilidade socioambiental. Assim, estes princípios tornam-se inerentes ao processo de

Educação em Direitos Humanos. O Parecer CNE/CP nº 8/2012 (Brasil, 2012) ainda ressalta como os processos formativos e educativos envolvem diversos contextos de socialização, como a comunidade, a família, os meios de comunicação, as instituições escolares, dentre outros.

Dessa forma, percebe-se a importância que o Estado atribui à Educação em Direitos Humanos, além de sua amplitude e complexidade para ser plenamente aplicada nos mais diversos segmentos. Os documentos que tratam da EDH no Brasil ressaltam a importância de que os trabalhos educativos estejam em todas as instâncias e apontam, também, a importância de se garantir a igualdade e a valorização das diversidades.

Do ponto de vista da transexualidade, o debate sobre o tema ganhou mais destaque no cotidiano social nos últimos anos, principalmente na mídia (que é educadora informal). Dinis (2008), entretanto, opina que o maior reconhecimento da diversidade sexual não implica necessariamente em maior aceitação social:

Se a visibilidade de formas alternativas de viver a sexualidade, tematizadas pela mídia, impõe

certo reconhecimento das causas ligadas às minorias sexuais e de gênero, forçando também a escola a rever padrões normativos que produzem a sexualidade das/dos estudantes, por outro lado também não deixa de acirrar manifestações de grupos mais conservadores. Pois, em um momento histórico em que mais se fala sobre educar para a diferença, vivemos um cenário político mundial de intolerância que se repete também no espaço da vida privada, em determinada dificuldade generalizada em nos libertarmos de formas padronizadas de concebermos nossa relação com o outro. (Dinis, 2008: 479)

O cenário de intolerância, cominado com as baixas políticas públicas e leis relacionadas à transexualidade, fazem com que a educação seja relevante para formar uma sociedade educada para a diversidade e a tolerância. Com este intuito, é necessário abrir mão de concepções essencialistas em prol de uma Educação em Direitos Humanos, especialmente quando se trata da diversidade sexual e de gênero.

Os Direitos Humanos integram nosso cotidiano e estão presentes nas relações de todos os seres humanos. Para que haja esta percepção, no entanto, são necessários os processos educativos, sejam eles formais, não-formais ou informais. Por meio da educação, as pessoas podem conhecer seus direitos, reconhecê-los no cotidiano e posicionar-

se criticamente sobre a sua aplicação no dia a dia, o que é fundamental para que os Direitos Humanos sejam devidamente efetivados.

5 Direitos transexuais efetivados no Brasil

A sociedade brasileira, ao longo da história, estruturou-se a partir de pressupostos sociais baseados na suposta “normalidade”. Assim, formou-se um conjunto dinâmico de valores, normas e crenças responsável por reduzir a figura daqueles que não se encaixassem no padrão referencial do ser humano masculino, branco, heterossexual, burguês e sem deficiências físicas e psíquicas.

A chamada heteronormatividade faz com que tenhamos em nosso país um cenário de preconceito e violações de direitos. Dados do Mapa dos Assassinos de Travestis e Transexuais, da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA, 2017), mostram que a taxa de homicídio de pessoas trans em 2017 foi a maior registrada nos últimos dez anos no Brasil. Foram 179 assassinatos de transexuais e travestis, um aumento de 15% em relação a 2016.

As estatísticas levam o Brasil a ocupar o primeiro lugar em assassinatos de travestis e transexuais do mundo. Atrás do Brasil, está o México, com 56 mortes, menos de um terço da quantidade registrada no Brasil. A comparação foi feita com base nos dados da ONG Internacional Transgender Europe (TGEU).

Em 94% dos casos, as vítimas eram mulheres, no qual, 67,9% das vítimas eram extremamente jovens, com idade entre 16 e 29 anos. Ao pensarmos na juventude, deparamo-nos com a questão escolar, que também tem dados desanimadores. A Pesquisa Nacional sobre Estudantes LGBT e o Ambiente Escolar, realizada em 2015 (ABGLT, 2016), revela que, no Brasil, 72,6% dos estudantes LGBT já foram verbalmente agredidos por causa da orientação sexual. A porcentagem observada é a mais alta entre os países participantes do estudo (Brasil, Argentina, Peru, Colômbia, Chile e Uruguai).

Embora estejamos em tempos de retrocesso, em que os Direitos Humanos têm sido amplamente questionados e considerados como direitos de poucos e que não possuem relevância, algumas decisões judiciais e legislações esparsas

têm garantido, aos poucos, os direitos transexuais.

O Brasil tem tido alguns avanços quando se trata da transexualidade. O principalmente acontecimento, que foi considerado uma grande vitória pelo movimento das pessoas transexuais, foi uma autorização dada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em março de 2018, para que transexuais e travestis possam alterar seu prenome e gênero no registro civil sem cirurgia de mudança de sexo e sem necessidade de autorização judicial.

Até esta decisão do STF, para que um transexual pudesse mudar seu nome e gênero, era necessário passar por todo um processo judicial, em que só poderia haver a mudança se houvesse autorização do juiz. Além disso, a regra era de que houvesse a cirurgia de redesignação sexual para que ocorresse a alteração.

Entende-se que o transexual tem o direito de se autodeterminar e independentemente de realizar a cirurgia de redesignação de sexo pode ter o seu nome e sexo alterados, fundamentado no princípio da dignidade humana que impõe a proteção do ser humano concretamente considerado. Com a personalização dos institutos jurídicos, o princípio passou não somente a representar um limite à atuação do Estado, mas também um caminho para a sua atuação

positiva, garantindo o mínimo existencial e dando ao ser humano o direito de ser feliz. (Viegas et al., 2013: s/p)

Dessa forma, a decisão do STF foi relevante para consolidar o posicionamento de que o direito de personalidade diz respeito aos transexuais e todas suas decisões. A decisão ocorreu por conta de julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4275, proposta pela Procuradoria Geral da República (Brasil, 2018), que pediu o reconhecimento de transexuais, que assim desejarem, a substituição do prenome e do sexo no registro civil, independente da cirurgia de transgenitalização.

Outra decisão recente importante, que ocorreu em escala mundial, foi da Organização Mundial da Saúde (OMS, 2018), que retirou a transexualidade da categoria de "distúrbios mentais" na Classificação Internacional de Doenças (CID-11). A atualização é um marco e acontece mais de 40 anos depois de a homossexualidade também ser retirada da lista, na década de 1990.

Apesar do avanço ao retirar dos "distúrbios mentais", a transexualidade foi mantida na CID e movida para a

categoria de "condição relativa à saúde sexual". Ao manter a transexualidade na lista, a OMS foi criticada por diversos movimentos sociais, mas afirmou que a medida ainda era necessária para garantir cuidados de saúde.

No Brasil, a cirurgia de redesignação sexual é permitida e pode ser feita pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Para tanto, os interessados devem possuir alguns requisitos: maioridade, acompanhamento psicoterápico por pelo menos dois anos, laudo psicológico/psiquiátrico favorável e diagnóstico de transexualidade. O último requisito tem relação direta com a decisão de manter a transexualidade na CID, visto que para a mudança de sexo a pessoa interessada deve ter um "diagnóstico de doença".

Ao desconsiderar a transexualidade como "doença mental", a decisão da OMS reforça estigmas, pois continua a institucionalizar a transexualidade como doença, presente na CID. Em nosso país, apenas quatro hospitais fazem a cirurgia de transgenitalização e o processo pode demorar até 20 anos. Dias (2016) reforça que, mesmo sendo possível a realização do procedimento de readequação de identidade de gênero pelo SUS, são

“poucos os complexos hospitalares que dispõem deste serviço, e longos são os prazos para ingressar no programar e realizar a cirurgia”.

Em relação ao nome social, muitos órgãos brasileiros já admitem o uso, como os órgãos, fundações e autarquias da administração federal, a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Federal de Psicologia, entre outros. Também em 2018, em janeiro, o Ministério da Educação (MEC) homologou a Resolução CNE/CP nº 1/2018, que autoriza o uso do nome social de travestis e transexuais nos registros escolares da educação básica.

Tal entendimento já era praticado no Estado de São Paulo, que possui a Resolução SE nº 45/2014 (SÃO PAULO, 2014), que também dispõe sobre o tratamento nominal de estudantes transexuais e travestis. O Estado de São Paulo, ainda possui a Lei 10.948/01 (São Paulo, 2001), que prevê que toda manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero será punida. Assim, praticar qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica, ou proibir a livre expressão e manifestação

de afetividade são atitudes retaliadas pela lei estadual.

Em âmbito nacional, não há uma lei que criminalize a transfobia. Aliás, são esparsas as legislações relacionadas aos direitos transexuais, sendo que muitos direitos são garantidos por meio de julgamentos do Judiciário. Apesar das incertezas e injustiças decorrentes da ausência de normas legais, o Estatuto da Diversidade Sexual, Projeto de Lei do Senado nº 134/2018 (Brasil, 2018), elaborado pela Comissão da Diversidade Sexual da OAB, não foi aprovado ainda no Congresso Nacional. São vários os direitos garantidos às pessoas transexuais por meio do estatuto (Dias, 2016).

O projeto se aprovado, passa a assegurar, com força de lei, o direito à livre orientação sexual; à igualdade e a não discriminação; à convivência familiar, à identidade de gênero; à saúde; à educação; ao trabalho; à moradia; à justiça e à segurança; além de direitos previdenciários. Além disso, criminaliza a transfobia e a homofobia, além de propor diversas políticas públicas.

Dessa forma, percebe-se que muitos são os avanços recentes, principalmente em 2018. Porém, ainda há um longo caminho a trilharmos para

garantir que os direitos transexuais sejam reconhecidos em sua plenitude, proporcionando às pessoas o direito à transexualidade e à livre identidade de gênero. O processo, embora longo, tem dado passos por causa das ações sociais e educativas propostas por diversos setores da sociedade. A Educação em Direitos Humanos tem sido basilar para o reconhecimento da transexualidade no Brasil.

6 A contribuição da EDH para efetivação dos direitos transexuais

Os direitos transexuais efetivados no Brasil, sejam por meio de legislação ou por meio de decisões judiciais, são frutos de um longo processo de movimentação e resistência, no qual está inserido a Educação em Direitos Humanos. Sabe-se a importância da educação para que a sociedade possa entender determinado direito e passar a valorá-lo em seu cotidiano, portanto a EDH teve papel fundamental na efetivação dos direitos transexuais.

O movimento pelos direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT) no Brasil começou a partir de reuniões em espaços sociais, como bares e clubes nos anos 1970, em

plena ditadura (1964-1985). O protagonismo ficou por conta de organizações não governamentais e integrantes do movimento LGBT, que ao longo dos anos fizeram diversas ações, educativas ou não (educação não-formal e informal), para pressionar o Estado na adoção de políticas públicas.

A partir deste contexto, o Ministério da Educação (MEC) lançou diversos editais para contribuir com a aceitação da diversidade sexual em ambiente escolar e houve o lançamento do Programa Brasil Sem Homofobia (Brasil, 2004), a partir de uma série de discussões entre o Governo Federal e a sociedade civil organizada.

O Programa foi um marco na efetivação dos direitos transexuais, visto que foi lançado antes da maioria das decisões judiciais e da legislação em prol da transexualidade. Entre as ações do Programa Brasil Sem Homofobia, estão o apoio a projetos de fortalecimento de instituições que atuam na promoção da cidadania LGBT; a capacitação em direitos humanos para profissionais e representantes do movimento LGBT; e a disseminação de informações sobre direitos e incentivo à denúncia de violações dos Direitos Humanos da população LGBT.

A movimentação em prol dos direitos LGBT foi definitiva para consolidar o diálogo entre o Estado e a população transexual, lembrando que os movimentos sociais fazem parte da Educação em Direitos Humanos não-formal. Assim, o movimento LGBT, que ganhou força desde a ditadura militar, levou o Estado a organizar mais políticas públicas.

No caso das demandas do movimento LGBT no âmbito das políticas públicas de educação, cabe enfatizar que elas foram precedidas por um longo processo de consolidação do movimento, cujas interlocuções foram inicialmente voltadas para a área da saúde, do combate à AIDS, que, aos poucos, somaram-se ao combate à homofobia e às agendas feministas. (Vianna, 2015: 797)

A dinâmica ocorrida no Brasil entre Educação em Direitos Humanos e políticas públicas de educação para a diversidade sexual envolveu movimentos internacionais e nacionais, especialistas de diversos setores e a mídia. A partir desse contexto, o Judiciário passou a enxergar mais claramente as reivindicações do movimento LGBT e novos projetos de lei em prol desta parcela da sociedade começaram a existir.

Dessa forma, considerando-se que a Educação em Direitos Humanos

abrange também a educação não-formal e informal, podemos dizer que teve papel relevante para que o direito à transexualidade entrasse na pauta de políticas públicas e de direitos a serem consagrados no Brasil, principalmente por meio dos movimentos sociais. Não se conquista novos direitos sem movimentação, resistência e educação. É a partir da educação em e para os direitos humanos que se torna possível construir uma sociedade mais justa e igualitária.

7 Considerações finais

A realidade da pessoa transexual, como demonstrado, é permeada de dificuldades relativas à vida em sociedade e aos seus direitos. Para consolidar os Direitos Humanos e cumprir com a dignidade da pessoa humana, o Brasil precisa estar atento às mudanças sociais e aos novos valores incorporados na forma de viver de seus cidadãos.

Este artigo buscou mostrar o que significa a transexualidade e porque o direito à transexualidade é um direito humano, revelando o papel da Educação em Direitos Humanos para efetivação das conquistas sociais. Omitir-se perante o preconceito de parte da sociedade

significa deixar diversas pessoas silenciadas na reivindicação de seus direitos.

A identidade de gênero é uma convicção íntima da pessoa em pertencer ao gênero masculino ou feminino, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento (Dias, 2016). Diariamente, transexuais são alvo de violência, sendo que o Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo.

Neste contexto, estar atento às evoluções sociais e aplicar a Educação em Direitos Humanos no dia a dia das pessoas é fundamental para que possamos construir maior igualdade de direitos. Garantir às pessoas transexuais seus direitos fundamentais, é estar coadunado com a legislação internacional de Direitos Humanos e com a nossa Constituição Federal, amplamente baseada na dignidade da pessoa humana.

Referências Bibliográficas

Arendt, Hannah (2013), *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras.

Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais

(2016), *Pesquisa nacional sobre o ambiente educacional no Brasil 2015: as experiências de adolescentes e jovens lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais em nossos ambientes educacionais*. Curitiba: ABGLT. Consultado a 20.06.18, em: <http://static.congressoemfoco.uol.com.br/2016/08/IAE-Brasil-Web-3-1.pdf>.

Associação Nacional de Travestis e Transexuais (2018), **Mapa dos assassinatos de travestis e transexuais no Brasil em 2017**. Salvador: ANTRA. Consultado a 15.06.18, em <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>.

Bento, Berenice (2017), **O que é transexualidade**. São Paulo: Editora Brasiliense. Consultado a 20.06.18, em: <https://democraciadireitoegenero.files.wordpress.com/2016/07/bento-berenice-o-que-c3a9-transexualidade2008.pdf>.

Bobbio, Norberto (1996). **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus.

Brasil (1988), **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Consultado a 18.06.18, em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Brasil (2018); **Projeto de Lei nº 134/2018**. Dispõe sobre a criação do Estatuto da Diversidade Sexual. Brasília.

Brasil; Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos (2007), **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Consultado a 18.06.18, em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=2191-plano-nacional-pdf&category_slug=dezembro-2009-pdf&Itemid=30192.

Brasil; Conselho Nacional de Combate à Discriminação; Ministério da Saúde (2004), **Brasil sem homofobia**. Brasília: Ministério da Saúde. Consultado a 18.06.18, em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf.

Brasil; Ministério da Educação (2018). **Resolução CNE/CP nº 01, de 2018**. Brasília.

Brasil; Ministério da Educação; Conselho Nacional de Educação (2012). **Parecer CNE/CP nº 8/2012**. Brasília. Consultado a 20.06.18, em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/pdf/ParecerhomologadoDiretrizesNacionaisEDH.pdf>.

Brasil; Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (2013), **Educação em Direitos Humanos: diretrizes nacionais**. Brasília: Coordenação Geral de Educação da Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos. Consultado a 18.06.18, em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=32131-educacao-dh-diretrizesnacionais-pdf&category_slug=janeiro-2016-pdf&Itemid=30192.

Brasil; Supremo Tribunal Federal (2018), **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275**. Diário Oficial da União. Brasília.

Butler, Judith (2003), **Problemas de gênero**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

Coordenação de Políticas Para a Diversidade Sexual (2017), **Diversidade sexual e cidadania LGBT**. 2ª ed. São Paulo: IMESP.

Corte Interamericana de Direitos Humanos (2017), **Opinião Consultiva OC nº 24/17**. Consultado a 20.06.18, em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

Dias, Maria Berenice (2016), **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Dinis, Nilson Fernandes (2008), “Educação, relações de gênero e diversidade sexual”, **Educ. Soc.**, 29(103), 477-492. Consultado a 15.06.18, em <http://www.scielo.br/pdf/es/v29n103/09.pdf>.

Gohn, Maria da Gloria (2009), “Educação não-formal, educador(a) social e projetos sociais de inclusão social”, **Meta: Avaliação**, 1(1), 28-43. Consultado a 20.07.18, em:

<http://revistas.cesgranrio.org.br/index.php/metaavaliacao/article/download/1/5>.

Kant, Immanuel (1986), **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70.

Luzzardi, Roberta do Espírito Santo; Cardoso, Adriana Lessa (2017), “A agroecologia sob a perspectiva do ecofeminismo: ato político para a autonomia de mulheres”, in Amanda Basilio Santos et al. (orgs.). **Interdisciplinaridade nas Ciências Humanas: Caminhos da pesquisa contemporânea**. Jaguarão: CLAEC.

Organização das Nações Unidas – ONU (1948), **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris. Consultado a 20.07.18, em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DU DH.pdf>.

Organização dos Estados Americanos – OEA (1969), **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San Jose da Costa Rica). San Jose. Consultado a 20.07.18, em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

Organização Mundial da Saúde – OMS (2018), **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID 11)**. 11ª rev. Consultado a 10.09.18, em: <http://www.who.int/classifications/icd/en/>.

Petry, Analídia Rodolpho; Meyer, Dagmar Elisabeth Estermann (2011), **“Transexualidade e heteronormatividade: algumas questões para a pesquisa”**, Textos & Contextos, 10(1), 193-198. Consultado a 19.06.18, em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/7375/6434>

Ribeiro, Getúlio. “Direitos humanos e diversidade: discrepâncias entre o fato e sua veiculação”, in Mara Rejane Ribeiro; Getúlio Ribeiro (org.). **Educação em direitos humanos e diversidade: diálogos interdisciplinares**. Maceió: EDUFAL. Consultado a 15.07.18, em: <http://www.ufal.edu.br/aedhesp/biblioteca-virtual/downloads/livro-educacao-humanos-e-diversidade-dialogos-interdisciplinares>.

São Paulo (2001), **Lei nº 10.948, de 05 de novembro de 2001**. Dispõe sobre as

penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências. Consultado a 13.07.18, em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2001/lei-10948-05.11.2001.html>.

São Paulo (2014), **Resolução SE nº 45/2014**. Dispõe sobre o tratamento nominal de discentes transexuais e travestis, no âmbito da Secretaria da Educação. Consultado a 13.07.18, em: http://siau.edunet.sp.gov.br/ItemLise/arquivos/45_14.HTM?Time=30/10/2018%2021:12:03.

Scheibe, Elisa (2008), **Direito de personalidade e transexualidade: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural**. São Leopoldo, RS: Unisinos. Consultado a 15.06.18, em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/2430/ElisaScheibeDireito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Tosi, Giuseppe (2005), “Direitos humanos: reflexões iniciais”, in Giuseppe Tosi (org.). **Direitos humanos: história, teoria e prática**.

João Pessoa: Editora
Universitária/UFPB. Consultado a
13.07.18, em:
http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2015/11/2005.DH_-historia-teoria-pr%C3%A1tica.pdf.

8?n_link=revista_artigos_leitura&artigo
_id=12914&revista_caderno=14

Vianna, Cláudia Pereira (2015), “O movimento LGBT e as políticas de educação de gênero e diversidade sexual: perdas, ganhos e desafios”, **Educ. Pesqui.**, 41(3), 791-806. Consultado a 18.06.18, em:
<http://www.scielo.br/pdf/ep/v41n3/1517-9702-ep-1517-97022015031914.pdf>.

Vieira, Tereza Rodrigues. “Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo”, **Psicólogo Informação**, 4(4), 74.

Viegas, Cláudia Mara de Almeida Rabelo, et al. (2013), “Os Direitos Humanos e de personalidade do transexual: prenome, gênero e a autodeterminação”, **Âmbito Jurídico**, XVI(110). Consultado a 13.07.18, em:
http://ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D13175%26revista_caderno%3D

SEXUALIDADES NO TRIBUNAL: ENUNCIADOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUDESTELisandra Espíndula Moreira¹Mariana Moreira Silva²Marcela Maria dos Santos³Miriam Ires Couto Marinho⁴

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar como as questões referentes a gênero e sexualidade se apresentam nos acórdãos das jurisprudências dos Tribunais de Justiça da região Sudeste do Brasil. Pretendeu-se compreender como os discursos a respeito das identidades de gênero e sexualidades dissidentes foram evocados, para qual finalidade e seus consequentes efeitos. Em termos metodológicos, realizou-se o mapeamento das jurisprudências de cada um dos estados que compõem a região Sudestes a partir da utilização de descritores relacionados às categorias que compõem a comunidade LGBTTT. Constatou-se que a esfera jurídica se constitui enquanto um local de disputas discursivas e de construção do plano

social, sendo, portanto, um espaço estratégico no que se refere a busca por cidadania e efetivação de direitos para a população LGBTTT.

Palavras-chave: gênero; sexualidade; jurisprudência; judicialização da vida; processos de subjetivação

Abstract: This article's goal is to analyze how the issues concerning gender and sexuality appear on the jurisprudence judgments of the Courts of Justice located in Brazil's Southeastern Region. It was intended to understand how the discourses about gender identities and dissident sexualities were evoked, for what purpose and its effects. In methodological terms, a jurisprudence mapping was carried out on each of the

¹ Psicóloga (UFRGS), Mestre em Psicologia Social e Institucional (UFRGS), Doutora em Psicologia (UFSC), professora de Psicologia Jurídica na Universidade Federal de Minas Gerais e docente no Programa de Pós-Graduação em Psicologia/UFMG

² Psicóloga pela UFMG

³ Psicóloga pela UFMG, mestranda do Programa de Pós-Graduação em Psicologia da UFMG

⁴ Advogada e mestranda do Programa de Pós-Graduação em Psicologia pela UFMG

states that form the Southeastern Region based on descriptors related to the categories that make up the LGBTTT community. It was found that the legal sphere constitutes itself as a dispute field on discourse and construction of the social plan, thus being a strategic area when it comes to the search for the effectiveness of the LGBTTT population's rights.

Keywords: gender; sexuality; jurisprudence; processes of subjectivity; judicialization of life

Introdução

Permanece como regra na legislação brasileira, através da Constituição Federal, a noção de que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...” (Brasil, 1988). Nessa mesma linha, o artigo terceiro estabelece como um dos objetivos “IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça,

sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Brasil, 1988). Por outro lado, compreendemos que questões relativas à sexualidade, em especial a vivência das sexualidades não heterossexuais, ainda estão marcadas social e culturalmente de maneira negativa. Nesse sentido, buscamos nessa pesquisa colocar em questão o modo como a sexualidade e o gênero se apresentam nas decisões jurídicas.⁵ Interessou-nos mapear documentos que apresentassem discursos a respeito das sexualidades e identidades de gênero referentes a lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros (LGBTTT),⁶ analisando a maneira com que foram evocados, para qual finalidade e seus consequentes efeitos. Em especial, nesta escrita, apresentamos o percurso da pesquisa, as decisões metodológicas e alguns apontamentos gerais dos documentos. Antes, porém é importante trazermos algumas considerações teóricas sobre nosso entendimento

⁵ A presente escrita deriva de um projeto de pesquisa maior intitulado “Gênero e Sexualidade na jurisprudência: mecanismos de judicialização e processos de subjetivação”, que contou com apoio do Edital ADRC/UFMG ao longo do ano de 2017.

⁶ A questão das identidades LGBTTT aciona muitos debates importantes no campo

acadêmico e dos movimentos sociais. A partir desses debates, a própria forma de nomeação vai se transformando. Optamos por utilizar essa sigla quando nos referimos ao conjunto dessas demandas, mas metodologicamente buscamos atentar para as diferenças, através do uso de descritores específicos para cada.

acerca das sexualidades e também sobre as violações sofridas pela população LGBTTT.

Nesse sentido, poderíamos iniciar esse texto ressaltando os números referentes a violações de direitos para pessoas não heterossexuais. Essa parece ser uma estratégia importante para demonstrar a relevância dos estudos que se debruçam sobre a situação da comunidade LGBTTT. Como nos alertam Brito e Soares (2015), há uma ênfase contemporânea nas cifras numéricas e uma crença na verdade dos números, mas nem sempre números explicam, sendo necessário assentar as análises “a partir do aprofundamento teórico sobre os distintos temas” (Brito e Soares, 2015: 275). Mesmo que façamos esse caminho de apresentar estatísticas sobre violências direcionadas à população LGBTTT, as violações apresentadas ainda não representam o complexo cenário de violações em que se encontram.

O problema dos dados sobre violência e violação na população LGBTTT nos coloca pelo menos dois desafios. Um deles é conseguir estabelecer estatísticas de um tipo de violência sem que essa violência exista como uma forma específica, ou

tipificada, nos termos da lei. Ou seja, se tomarmos a violência como expressão do preconceito, o registro dessa violência se perde no conjunto de outras violências sem a mesma motivação. Nesse sentido, as violências são registradas sem a vinculação à motivação que a ela deu origem.

Além disso, outro desafio é o fato de que as violações nem sempre se traduzem em violências claras e categorizáveis nos códigos penais. Existe um conjunto de violações que se dispersam no cotidiano de maneira naturalizada e que dificultam o acesso e a garantia dos mesmos direitos para essa população: olhares, risos, xingamentos, procedimentos vexatórios. Essas violações, muitas vezes produzem constrangimentos, mas não são detectáveis ou comprováveis de maneira muito clara, contudo, tornam essas vidas mais vulneráveis. Nesse sentido, a tentativa de oferecer uma sistematização e análise de casos na jurisprudência que envolvam de alguma maneira a população LGBTTT mostra-se como mais uma ferramenta técnico-científica para produção de discursos e materiais que fomentem ações na esfera governamental e fora dela de combate a transfobia, lesbofobia, bifobia,

homofobia. Como podemos ver:

A violência letal contra homossexuais - e mais especialmente contra travestis e transgêneros - é, sem dúvida, uma das faces mais trágicas da discriminação por orientação sexual ou homofobia no Brasil. Tal violência tem sido denunciada com bastante veemência pelo Movimento GLTB, por pesquisadores de diferentes universidades brasileiras e pelas organizações da sociedade civil, que têm procurado produzir dados de qualidade sobre essa situação. Com base em uma série de levantamentos feitos a partir de notícias sobre a violência contra homossexuais publicadas em jornais brasileiros, os dados divulgados pelo movimento homossexual são alarmantes, revelando que nos últimos anos centenas de gays, travestis e lésbicas foram assassinados no País. Para além da situação extrema do assassinato, muitas outras formas de violência vêm sendo apontadas, envolvendo familiares, vizinhos, colegas de trabalho ou de instituições públicas como a escola, as forças armadas, a justiça ou a polícia (Brasil, 2004: 16-17).

Cabe lembrar que as construções discursivas que vulnerabilizam alguns corpos e que culminam em situações extremas de violência, não estão restritas a essas cenas últimas. Nesse sentido, a pesquisa buscou enunciados diversificados que compõem essa vulnerabilização, desde as pequenas

diferenciações na garantia de direitos, que são argumentadas por posições de gênero e sexualidade.

Reconhecer as violações e violências direcionadas a essa população, inclusive salientando os desafios de construir dados numéricos sobre essa realidade, nos convoca a buscar elementos e produzir saberes de maneira diferenciada. Para tanto, acionamos diferentes ferramentas conceituais e metodológicas, colocando em questão as construções históricas que naturalizaram a posição destinada aos sujeitos marcados através dessas questões, sejam enquanto homens, mulheres, lésbicas, gays, heterossexuais, transexuais, bissexuais, entre outros.

Referenciais em debate: sexualidade, judicialização da vida e modos de subjetivação

Tomamos como referenciais importantes nesta pesquisa conceitos que, para além de construtos estáveis, nos apontam para debates teóricos e políticos importantes e em permanente construção. A saber, assentamos conceitualmente esse trabalho na discussão acerca do gênero, da sexualidade, da judicialização da vida e dos modos de subjetivação.

Levando em consideração o objetivo de colocar em questão a forma como as identidades de gênero e sexualidades não heterossexuais se constituem enquanto informações relevantes na tomada de decisões jurídicas, cabe compreender como essas diferenças de vivência da sexualidade e gênero se tornam um problema social e de pesquisa. Nessa busca, ficam evidentes mecanismos que estabelecem alguns arranjos entre corpo, gênero e sexualidade como normas sociais.

Como se legitimam sujeitos que desestabilizam a matriz heterossexual? Matriz heterossexual ou heteronormas são modos de explicitar uma operação permanente e gritante, mas ao mesmo tempo invisibilizada, que exige unidade entre sexo, gênero e desejo (homem, masculino) de forma oposicional à outra unidade de sexo, gênero e desejo (mulher, feminino).

A coerência ou a unidade interna de qualquer um dos gêneros, homem ou mulher, exigem assim uma heterossexualidade estável e oposicional... A instituição de uma heterossexualidade compulsória e naturalizada exige e regula o gênero como uma relação binária em que o termo masculino diferencia-se do termo feminino, realizando-se essa

diferenciação por meio de práticas do desejo heterossexual (Butler, 2003: 45).

Conforme as problematizações de Butler (2003), gênero e sexualidade são performatividades na medida em que estabelecem “efeitos de uma prática reguladora que busca uniformizar a identidade por via de uma heterossexualidade compulsória” (Butler, 2003: 57); ou seja, a univocidade do sexo, a coerência interna do gênero e a estrutura binária para o sexo e gênero são consideradas ficções reguladoras que consolidam e naturalizam regimes de poder. O que se entende como gênero está constantemente sendo “constituído performativamente, pelas próprias expressões tidas como seus resultados” (Butler, 2003: 16). Nesse sentido, se faz importante compreender a forma como as diferenças de gênero e sexualidade são agenciadas a fim de produzir efeitos subjetivos, colocando em evidência as estratégias discursivas utilizadas para posicionar e produzir sujeitos conforme seus atributos de gênero e vivências sexuais.

A discussão a respeito da sexualidade não está vinculada exclusivamente ao âmbito da intimidade,

mas ao posicionamento político dos sujeitos. A atualidade do tema se apresenta nas inúmeras decisões jurídicas e movimentações legais que visam dar legitimidade aos modos de ser e de viver que não se conformam ao padrão heterossexual e normativo. Internacionalmente, cabe citar os Princípios de Yogyakarta, “conjunto de princípios jurídicos internacionais referentes à aplicação de leis internacionais sobre violações de direitos humanos com base na orientação sexual e na identidade de gênero” (Diaz, 2012: 50) e a Declaração Universal dos Direitos Sexuais de 1999.

Além desses documentos, a importância da temática para o campo da Psicologia se fortalece com alguns documentos de orientação à prática profissional na articulação com a sexualidade. Destacamos duas resoluções importantes do Conselho Federal de Psicologia a respeito da sexualidade e identidade de gênero que apontam para a relação ética de respeito a diversidade de vivências sexuais, que são elas; a resolução 001/99 de 22 de março, que estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação à questão da orientação sexual e a resolução 001/2018 de 29 de janeiro

que estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis. Para além dos programas governamentais e orientações profissionais, a temática se mostra de extrema relevância, em especial na sua articulação com o campo jurídico, tendo em vista que este, muitas vezes se torna um espaço privilegiado de obtenção de equidade em relação às legislações gerais vigentes no país. Cabe mencionar as decisões vinculadas à parentalidade, uniões estáveis e casamentos que já encontram no campo jurídico resposta às reivindicações. Essa busca das instâncias jurídicas nos leva a questionar também as formas contemporâneas de judicialização da vida.

Tomar essas temáticas a partir da noção de judicialização e dos processos de subjetivação busca dar conta de alguns fenômenos que chamam atenção na articulação do discurso da Psicologia e do Direito. Além dos movimentos analisados no próprio contexto do judiciário, a judicialização rompe os limites do tribunal, quando “se incorporam e se legitimam seus modos de operação, reproduzindo-se o controle, o julgamento e a punição das condutas, em prol - assim é justificado - da

inviolabilidade dos direitos, do melhor interesse, da proteção e do bem-estar de algumas vidas” (Oliveira e Brito, 2013: 80).

Leituras contemporâneas de Foucault propõem a judicialização da vida como uma das formas de problematização do presente, tendo em vista a amplitude alcançada pelas práticas jurídicas. Nascimento e Scheinvar (2012) apontam a atualidade e importância do estudo das práticas judiciárias. É necessário colocar em questão a “naturalização das práticas judiciárias como o maior veículo para estabelecer as relações cotidianas, sejam elas de ordem formal institucional, como as de trabalho, administrativas e penais, sejam elas de ordem afetiva, como as conjugais ou parentais” (Nascimento e Scheinvar, 2012: 1).

As práticas de judicialização não dizem respeito apenas às instâncias jurídicas, mas a uma lógica de resolução de conflitos, de garantia de direitos e de regulação das relações sociais que funciona também no cotidiano. Compreender as formas como essas tecnologias de governo da vida incidem sobre os sujeitos possibilita também pensar as formas de resistência e colocam em questão os embates entre os

saberes da Psicologia e do Direito.

Deve-se ter em perspectiva que a criminalização das condutas cotidianas e a judicialização da vida são correlativas da patologização das condutas cotidianas e da medicalização da vida, todos eles aspectos fundamentais da experiência contemporânea, imbricados no jogo da norma, colocando em evidência formas sutis de governo das condutas, modos finos de subjetivação e certa instrumentalização psicológica do exercício de poder (Prado Filho, 2012: 110).

Também a prática da Psicologia precisa estar atenta às demandas que produz, que recebe e que aceita, pois, a sedução do uso desse saber pelas práticas jurídicas pode ser bastante intensa, “resultando em modalidades sutis e psicologizadas de enunciação, marcação, subjetivação e governo cotidiano das condutas” (Prado Filho, 2012: 110). Essa agenda de pesquisa precisa ainda atentar para os efeitos dessas práticas na produção de sujeitos específicos, pois quando estabelece modos adequados de ser, desqualifica infinitos outros.

A maneira pela qual, entre os homens, se arbitram os danos e as responsabilidades, o modo pelo qual na história do

Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados (...) me parecem uma das formas pelas quais nossa sociedade definiu tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte, relações entre homens e a verdade que merecem ser estudadas (Foucault, 2005a: 20).

Nesse sentido, colocar em questão o sujeito é também propor a análise dos modos de subjetivação. Subjetividade e sujeito não mais como identidade fixa, personalidade. “Um sujeito que não é dado definitivamente, que não é aquilo a partir do que a verdade se dá na história, mas de um sujeito que se constitui no interior mesmo da história e que é a cada instante fundado e refundado pela história” (Foucault, 2005b: 10). Para o autor, o sujeito aponta para possibilidades históricas de existência e não para uma essência de ser. Seus escritos, apesar de ficarem marcados como análises das relações de poder, tem como objetivo “criar uma história dos diferentes modos pelos quais, em nossa cultura, os seres humanos tornaram-se sujeitos” (Foucault, 1995: 231).

As práticas judiciárias continuam a definir tipos de subjetividades e a perpassar as

formas de relação entre homem e verdade nas sociedades contemporâneas. As normas, leis, riscos, previsões e punições encontram-se enraizadas nos modos de vidas, em que cada um deve gerir sua existência impecavelmente e fiscalizar a gerência do outro, para o caso de ela apresentar alguma falha ou problema que demande uma intervenção jurídica. Nesse sentido, também compreendemos a judicialização como a produção de subjetividades aprisionadoras, moralizantes, que vigiam e julgam a si mesmas e às demais, fortalecendo as biopolíticas que homogeneizam e delimitam os modos existenciais (Oliveira e Brito, 2013: 86).

Nesse jogo de produção de subjetividades, tanto as instâncias jurídicas mais formalizadas quanto o acionamento de categorias identitárias nas diversas relações sociais incidem na construção de sujeitos. Butler (2003) alerta para o processo de ocultação e naturalização das operações políticas que efetivam o processo de construção política dos sujeitos e que invisibilizam as diferenças e “intersecções com modalidades raciais, classistas, étnicas, sexuais e regionais de identidades discursivamente constituídas” (Butler,

2003: 20).

Metodologia

O material escolhido para compor esse mapeamento refere-se às decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados da região Sudeste do Brasil, tendo em vista que em projeto anterior a pesquisa buscou materiais da região nordeste. Além disso, integrando atualmente projetos de extensão na região sudeste, torna-se interessante compreender detalhes sobre o modo como esses tribunais decidem sobre questões que envolvem discussões de sexualidade. Há muitas possibilidades de pesquisa nas instâncias jurídicas, inclusive pela grande produção de materiais que compõem os trâmites e rituais vigentes. Entretanto, a escolha do trabalho documental, escolhendo os documentos que estão em domínio público e são de livre acesso, nos permite grande liberdade para circular por decisões de instâncias e áreas do direito bastante variadas.

Os materiais foram pesquisados através do acesso virtual a documentos disponíveis dos Tribunais de Justiça dos estados da Região Sudeste do Brasil, que são eles: Tribunal de Justiça do Espírito

Santo – TJES; Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG; Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ; Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP. Os materiais agrupados no banco de dados dos respectivos TJs são as decisões jurídicas, que no caso de Tribunais de Justiça de segunda instância, chamam-se acórdãos. Configura-se então uma pesquisa na jurisprudência, ou seja, nas reiteradas decisões dos Tribunais.

Segundo Silva (2000), a jurisprudência, literalmente seria o Direito aplicado com sabedoria. Podemos pensar que a sabedoria aqui é a possibilidade de construção de uma memória sobre as decisões tomadas e a possibilidade de fazer funcionar certa coerência entre as decisões passadas e as decisões futuras, uma “potencialidade normalizadora” (Perucchi, 2008). Nessa lógica, a jurisprudência funciona como registro e como tendência, possui “caráter histórico, pois permite analisar como têm sido utilizados alguns enunciados e, caráter futuro, tendo em vista que a utilização de suas enunciações serve como precedente para legitimar decisões vindouras semelhantes” (Moreira e Toneli, 2015: 1260).

O uso da Jurisprudência como material de pesquisa possibilita o exercício de uma ferramenta crucial proposta por Foucault: a análise das relações de poder-saber. Tomando a jurisprudência como dispositivo, Perucchi (2008) ressalta que em relação ao saber, ela “produz verdade, na medida em que faz ver e faz falar” e em relação ao poder, a jurisprudência exprime “o relacionamento de vetores de forças (incitar, induzir, produzir um efeito útil)” (Perucchi, 2008: 85).

Mapeamento da jurisprudência LGBTTT

O procedimento de busca e escolha dos materiais nos sites dos tribunais exigiu a tomada de algumas decisões. Quanto a plataforma de busca, os materiais poderiam ser encontrados diretamente no site de cada tribunal ou em site que integra a busca em vários

tribunais, como o JusBrasil. Entretanto, percebemos que, usando os mesmos descritores, a quantidade de materiais disponibilizados nos sites dos tribunais era maior que no site integrado. Nesse sentido, optamos por pesquisar prioritariamente os sites dos TJs, apesar de ser mais trabalhoso, sendo necessário consultar quatro sites diferentes, um de cada TJ.

Nos Tribunais de Justiça, apesar de não serem plataformas padronizadas, foram estabelecidos alguns parâmetros: a) pesquisar apenas acórdãos⁷; b) busca do descritor no ‘inteiro teor’.⁸ Quanto aos descritores utilizados na busca, optamos por pesquisar conforme as categorias que compõem a comunidade LGBTTT. No caso de transexuais, travestis e transgêneros, optamos por apresentar numa mesma categoria. Entendemos que há uma diversidade de identidades nessa composição, que

⁷ Há diferença entre acórdãos e decisões monocráticas. Resumidamente, os acórdãos documentam decisões tomadas por uma turma de desembargadores, já as decisões monocráticas são tomadas por um julgador e depois pode ser revisada pela turma. Os acórdãos, segundo Coacci (2013) são documentos resultantes de julgamentos de recursos na esfera da segunda instância jurídica por um colegiado de operadores do direito (desembargadores). Nesse sentido, como efeito, a produção de decisões, seu

acúmulo e sistematização, em conjunto, constituem as chamadas jurisprudências.

⁸ Pesquisar no inteiro teor (quando havia essa opção), amplia a possibilidade de encontrar os descritores, mesmo quando a palavra não foi utilizada como referência principal na ementa. Essa opção funcionou bem em dois Tjs (SP e MG), mas no RJ e ES a plataforma de busca não permitia. Nesses casos, a quantidade de materiais foi bastante restrita e a alternativa encontrada foi recorrer ao JusBrasil para encontrar mais materiais.

poderia ser pesquisada separadamente, entretanto, cruzar os documentos que utilizam cada um deles possibilita compreender alguns jogos complexos de utilização dessas categorias. Em outro recorte dessa pesquisa analisamos as diferenças de nomeação e a implicação dessas diferenças nas demandas e desdobramentos dos documentos jurídicos.

Para algumas categorias, optamos por utilizar descritores convencionais e outros menos formais, conforme o uso cotidiano de alguns termos. Essa alternativa se mostrou eficaz em pesquisa anterior nos tribunais de justiça do Nordeste (Gomes et al, 2016), tendo em vista que alguns descritores aparecem apenas como referência geral, sem estar vinculado à discussão que nos interessava. Além disso, alguns desses descritores funcionam no cotidiano como estratégia de xingamento lançado a sujeitos com determinada identificação, nesse sentido,

apontam geralmente para situações de conflito, o que para o objetivo da pesquisa se mostra interessante.

A pesquisa pelos materiais foi realizada em abril de 2017, inicialmente buscando a quantidade total de materiais em cada uma das categorias assim como para cada um dos descritores. As informações foram organizadas em uma tabela. Além disso, no TJSP, o sistema tem uma funcionalidade interessante, que torna possível já na busca verificar quais os termos mais utilizados nos acórdãos. Chama atenção que na categoria T, a grande maioria dos acórdãos são referentes a área criminal. Entretanto, como essa funcionalidade não estava disponível nas outras plataformas de busca, não foi possível replicar essa análise nos outros TJ's.

Ao todo, foram encontrados 3618 documentos, contabilizando todos os descritores utilizados e todos os Tribunais de Justiça pesquisados, conforme a tabela abaixo:

Tabela 1 - Relação: categorias, descritores utilizados e número de documentos encontrados

Categorias	Descritores utilizados	Total de documentos encontrados
L	Lésbica /Sapatão	395
G	Gay/veado	1685

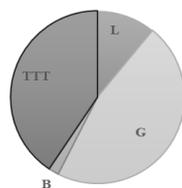
B	Bissexual	69
TTT	Travesti /Transexual /Traveco/Transgênero	1469
Total		3618

Fonte: elaborado pelas autoras a partir dos materiais de pesquisa

Conforme essa busca geral, podemos perceber uma ênfase maior no uso de descritores relacionados à categoria “gays”, “travestis”, “transexuais” e “transgêneros”, que concentram mais de 87% dos

documentos encontrados. Já os descritores vinculados à lésbicas e bissexuais estão citados em menos documentos, como o expressa o gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Distribuição dos documentos por categoria



Fonte: elaborado pelas autoras a partir dos materiais de pesquisa

É importante salientar que, diante de algumas dificuldades nas plataformas de pesquisa, os dados quantitativos precisam ser analisados de maneira cuidadosa. Encontramos grande diferença nos números conforme os Tribunais de Justiça analisados e, uma hipótese é que em plataformas que não apresentam a opção de pesquisa de súmula ou inteiro teor, no caso os Tribunais de Justiça do Espírito Santo e

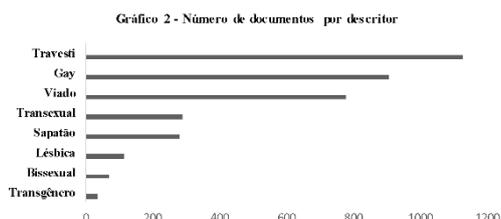
Rio de Janeiro, pelo número reduzido de materiais, os descritores provavelmente são buscados apenas na súmula. Nesses casos, a quantidade de documentos reais que citam esses descritores pode ser bem maior.

Dessa forma, a comparação quantitativa entre os TJs não parece ser muito fecunda. Em contrapartida, uma alternativa é pensar a diferença entre as categorias identitárias. Claro que essas

análises também precisam ser feitas com bastante ressalva. Em algumas situações o descritor usado pode indicar outros usos que não apenas a referência à sexualidade. Além disso, deve-se considerar o fato de algumas categorias serem pesquisadas com vários descritores e outras não, no caso da categoria bissexual, por exemplo, apenas um descritor foi utilizado.

Para compreender melhor esses dados, é interessante analisar o número de ocorrência de cada descritor, tendo em vista que algumas categorias agrupam diferentes números de

descritores. No gráfico abaixo, é possível visualizar que o descritor “travesti” tem o maior número de ocorrências (1127 documentos), seguido de “gay” (907), “veado” (778) e “transsexual” (290). Chama atenção que o descritor não convencional “sapatão” (279) tem mais ocorrência que o descritor formal “lésbica” (116). Bissexual e transgênero possuem poucas ocorrências, 69 e 35 respectivamente. O descritor “traveco” aparece em apenas 17 documentos, possivelmente por conta de sua utilização de maneira muito pejorativa.



Fonte: elaborado pelas autoras a partir dos materiais de pesquisa

Percorrendo o mapa da jurisprudência LGBTTT: análise dos materiais

Diante dessa quantidade e variedade de materiais seria possível estabelecer recortes diferentes de pesquisa. Como salienta Coacci (2013), pelo menos dois grandes formatos de pesquisa costumam ser apresentados

quando os materiais analisados são acórdãos: o recorte de pesquisa através de estudo de caso ou estudos cruzados. De maneira geral, a escolha definiria objetivos opostos, sendo os estudos cruzados uma tentativa de aproximações e possíveis formulações gerais a respeito de um tópico partindo-se de um conjunto documental heterogêneo. No recorte de

estudo de caso, o objetivo seria abarcar um número maior de dinâmicas que se articulam à temática (Coacci, 2013).

Entretanto, compreendemos que nessa pesquisa, o recorte tem relação com as etapas do estudo, realizando inicialmente uma análise mais ampliada, como forma de mapear os documentos encontrados e depois, conforme a categoria e as características encontradas, delimitamos o trabalho com alguns documentos. Ou seja, num primeiro momento, para compreender e mapear esses documentos, optamos por fazer uma leitura cruzada entre descritores e tribunais - esse é o recorte apresentado nessa escrita. Posteriormente, alguns desses documentos foram analisados de maneira mais detalhada, próximo à

perspectiva de estudos de caso.

Dos materiais encontrados, foram selecionados para constituir o banco de dados os 10 acórdãos mais recentes (conforme a data de julgamento) para cada categoria em cada um dos tribunais. Nossa ideia inicial era trabalhar com 10 acórdãos de cada categoria, para cada tribunal, totalizando 40 documentos em cada categoria e 160 documentos ao todo. No entanto, em função das particularidades da plataforma de busca, alguns tribunais apresentavam poucos documentos disponíveis e nesses casos, para a análise qualitativa, optamos por buscar documentos desses tribunais via JusBrasil. Mesmo assim, algumas categorias não alcançaram os 10 documentos, como veremos a seguir:

Tabela 2 - Número total de documentos selecionados para cada categoria por

CATEGORIA	Tribunais de Justiça				TOTAL
	TJSP	TJMG	TJRJ	TJES	
Lésbica	10	10	10	5	35
Gay	10	10	10	10	40
Bissexual	9	10	3	3	25
Travesti/Transexual	10	10	10	10	40
Total	39	40	33	28	140

Fonte: elaborado pelas autoras a partir dos materiais de pesquisa

Após a constituição de um corpus de pesquisa com documentos que versassem sobre cada categoria, realizamos a leitura na sua totalidade, ou seja, 140 documentos, estabelecendo alguns parâmetros de organização dos materiais em uma tabela mais descritiva.

Organizamos e sistematizamos,

após a leitura dos materiais, as informações numa tabela descritiva. A tabela ficou bastante extensa, mas condensou informações necessárias para a análise dos documentos. Para a montagem da tabela, elencamos os itens que explicamos abaixo:

Tabela 3 - Tabela descritiva da forma de organização e sistematização dos materiais

Itens	Justificativa e observações
Tribunal de Justiça	Identificação do tribunal de origem do documento. Por exemplo: TJES, TJMG, TJRJ ou TJSP.
Descritor	Informação sobre o descritor encontrado no documento.
Número do acórdão	Conforme a numeração no TJ, permite encontrar o documento no site, caso haja necessidade. Além desse número, estabelecemos um número de arquivamento interno à pesquisa.
Tipo de documento	Por exemplo: Apelação, agravo de instrumento, habeas corpus, etc. Mesmo esse estudo não se constituindo em um estudo jurídico, algumas categorias jurídicas precisam ser revistas a fim de compreender a quais objetivos respondem, quais são os trâmites e os jogos que estarão em questão na análise e argumentação presente.
Data do fato	Essa data permite conhecer a duração da tramitação deste processo até que a decisão nesta instância seja tomada, conforme comparação com a data da decisão.
Data da decisão	Data do documento em análise, tendo em vista que os acórdãos são documentos/sínteses das decisões nesta instância.
Área do direito	Permite compreender qual a área jurídica a que se refere o documento, em especial se são questões penais ou de direitos civis.
Citação do	Recorte do trecho em que o descritor é citado. Nem sempre esse recorte

- descriptor** permite a compreensão de toda a discussão envolvida, mas nos permite compreender de que maneira ele aparece no documento.
- Decisão** Resumo de qual a decisão final presente no acórdão.
- Argumentações** Item mais descritivo, onde buscamos identificar quais são os argumentos utilizados e quais as fontes (legislação, doutrina, jurisprudência).

Fonte: elaborado pelas autoras a partir dos materiais de pesquisa

Inicialmente, a análise dos documentos foi guiada a partir da construção da tabela para otimização da leitura dos materiais e fácil visualização das informações gerais e específicas que cada documento ofertava. Na sequência, os materiais foram analisados a partir da aproximação com a análise de discurso como ferramenta metodológica.

Discurso não se trata apenas de uma fala ou escrita, mas do modo como o que está dito estabelece relações de poder e de saber. Foucault (2006) vai mostrar a ligação do discurso com as questões de desejo e poder. O discurso “não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo porque, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar” (Foucault, 2006: 10). Nos embates discursivos, a Psicologia enquanto ciência da subjetividade encontra um campo fértil para a pesquisa. “Os objetos, saberes e sujeitos que estão no mundo não têm uma existência ‘em si’,

não são naturais, mas forjados historicamente por práticas datadas que os objetivam, como um trabalho jamais completado” (Coimbra e Nascimento, 2001: 246).

Trabalhar com esses materiais jurídicos, aproxima o corpus do conceito de arquivo, conforme define Foucault (2005b), não apenas como um conjunto de documentos guardados numa determinada instância, como um acervo documental. “O arquivo é o que define o modo de atualidade do enunciado-coisa, é o sistema de seu funcionamento”. (Foucault, 2005b: 147). Portanto, tomar o arquivo na descrição de seu funcionamento, tendo como trabalho paralelo a análise dos enunciados.

O arquivo é de início, a lei do que pode ser dito, o sistema que rege o aparecimento dos enunciados como acontecimentos singulares. Mas o arquivo é, também, o que faz com que todas as coisas ditas não se acumulem indefinidamente em uma massa amorfa... mas

que se agrupem em figuras distintas, se componham umas com as outras segundo relações múltiplas, se mantenham ou se esfumem segundo regularidades específicas (Foucault, 2005b: 147).

A análise, portanto, não tem como esgotar os limites do arquivo, como se fosse possível fazer um mapeamento dessa funcionalidade como área a percorrer. “Não é descritível em sua totalidade, e é incontornável em sua atualidade. Dá-se por fragmentos, regiões e níveis, melhor, sem dúvida, e com mais clareza na medida em que o tempo dele nos separa” (Foucault, 2005b: 148).

Inspiradas nessa perspectiva, buscamos compreender alguns contornos que se fazem visíveis a partir desses materiais, no jogo de luzes e sombras. O que esses documentos mostram e/ou escondem? Compreender a funcionalidade do arquivo é também visibilizar algumas características dos enunciados que o compõem como acontecimento e como coisa.

Sexualidades em análise: enunciados em uso

Tendo em vista que nosso intuito geral para a pesquisa estava em mapear

os documentos que mencionam as questões LGBTTT e de que maneira o fazem, a pesquisa se desdobra em diferentes escritas, sendo essa escrita uma descrição do percurso metodológico e a análise de alguns apontamentos gerais desses documentos.

Nesse sentido, optamos por apresentar algumas informações gerais, assim como alguns recortes que mostram o modo como as categorias elencadas para a pesquisa são mencionadas nos documentos. Realizaremos, a seguir, esta apresentação, a partir de cada categoria, na ordem da sigla LGBTTT.

No que se refere a categoria **L**, foram utilizados os descritores ‘lésbica e/ou sapatão’. O primeiro dado que nos atinge é o tipo de documento em que estes descritores acionam, são processos que de maneira geral se apresentam na área criminal, ao todo 23, e apenas 12 na cível. Entretanto, partindo para uma análise qualitativa dos documentos, verifica-se que as demandas, em sua grande maioria, não se tratam de casos de judicializações realizadas por parte de mulheres lésbicas devido a situações de lesbofobia ou violências devido à orientação sexual. O que apresenta nos materiais dessa categoria são quadros de violência doméstica, onde os descritores

estão sendo utilizados como expressão de violência verbal no contexto de casais heterossexuais: *"sendo agredida verbalmente pelo acusado há bastante tempo, notadamente por palavras, na forma de gritos, que agridem o foro íntimo, quais sejam, puta, sapatão, você está velha, barriguda"*.⁹

Em um caso expressivo quanto ao teor de violência, o documento descreve que o réu *"começou a xingar a declarante de 'vagabunda e sapatão', passando a estapeá-la ...estava furioso e xingava-a 'vagabunda e sapatão', pegando-a pelo braço, apertando, jogando-a daqui e dali, apontando a arma para sua cabeça"*.¹⁰ Neste fragmento, novamente o descritor sapatão aparece junto de outros desqualificadores e durante o momento de agressão física como parte do discurso que legitima e subsidia a execução da violência física. Mais adiante no documento, ao prestar depoimento, o réu resume todo o ocorrido como uma 'briga de casal', o que remete ao discurso de naturalização da violência doméstica contra a mulher.

Do conjunto de documentos presentes na área cível, todos os processos são referentes a danos morais nos quais a lesbianidade, enquanto sexualidade dissidente, é tida como ofensa por estar no campo da difamação *"a autora estaria oferecendo benefício em dinheiro para o coautor figurar como seu namorado perante o meio social. Nesse contexto, havia outrossim afirmação de que a autora seria lésbica"*.¹¹ Enquanto produtores de significados e subjetividades o que se observa nestes documentos é a construção da identidade lésbica como algo a ser depreciado. No que se refere à tomada de decisões, a categoria, em si, não era fundamentadora da apreciação dos pedidos, fazendo parte apenas do conjunto de provas apresentados.

O descritor **G**, por sua vez, foi o que trouxe maior diversidade de temas, talvez pela maior inserção que esta categoria já possui quando se considera o processo de luta pela efetivação de direitos. Interessante notar, no entanto, como questões relacionadas à identidade homossexual ainda são lidas a partir das

⁹ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 1.0024.13.292270-9/001.

¹⁰ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 1.0011.12.000094-5/001.

¹¹ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 1.0604.14.000555-3/001.

lentes da discriminação, sendo consideradas pejorativas.

Nesse ponto, chama atenção que, dos 40 acórdãos analisados em relação a categoria “gay”, 9 se referem a demanda de indenização por danos morais e 2 a acusação de injúria. Além disso, alguns documentos mostram que o uso da sexualidade como xingamento pode vir articulada com outras categorias vinculadas a raça ou religião. Por exemplo: *“macumbeiro, fajuto, enganador de pessoas, só podia ser veado, essa bichinha poderia ser mais ajuizada, bicha de franguinha, cultuador do demônio, veado sujo e macumbeiro”*.¹² Esta é uma questão importante, tendo em vista que muitas propostas de legislação (sejam de criminalização ou garantia de direitos) trabalham de maneira específica com cada uma dessas categorias, sem necessariamente pensar na forma como elas se articulam e produzem vulnerabilidades diversas.

Esse número de acórdãos referentes a danos morais, entretanto, não significa um número pequeno de

documentos que indicam questões de violência e situados na área criminal (28). Se juntarmos algumas categorias de crimes contra a integridade física, a saber, homicídio (4), tentativa de homicídio (3) e lesão corporal (5), o número de acórdãos é superior (12) ao de danos morais (9). Essa informação permite pensar o quanto a violência vinculada à homofobia persiste. Cabe salientar que nem sempre o alvo é “gay”, mas em alguns documentos, o réu argumenta que cometeu a violência por ter se sentido ofendido, ao ser chamado de gay/veado: *“o recorrente afirma ter assim agido em defesa de sua honra, pois a vítima o teria ofendido em sua honra, pois teria dito que o denunciado não era homem, era boiola e viado”*.¹³

Mesmo em documentos sobre temas diversos, por exemplo, roubo, que talvez não apresentasse discussões sobre a sexualidade, é possível perceber que a sexualidade produz vulnerabilidades específicas. Por exemplo, quando isso define a escolha da vítima: *“logo se ligou que a vítima era gay, seria uma vítima fácil”*;¹⁴ ou quando o que ficou registrado

¹²Tribunal de Justiça de São Paulo, 20170000328046.

¹³Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 1.0713.15.000356-2/001.

¹⁴Tribunal de Justiça do Espírito Santo, 0004454-36.2011.8.08.0035 (035110044548).

é o roubo, mas a argumentação é que seria um acerto de contas de um trabalho sexual.¹⁵

Já o descritor **B**, chama a atenção por sua invisibilidade. É o descritor com menos acórdãos analisados porque não se encontrou documentos suficientes, tendo apenas o TJMG alcançado o número de 10 acórdãos, seguido do TJSP (9), TJES (3), TJRJ (3). Como apontado anteriormente, o acesso a alguns destes documentos só foi possível através de buscas no endereço eletrônico do JusBrasil, o qual também é um banco de dados de documentos jurídicos, sem, no entanto, ter necessariamente uma organização cronológica e oficial.¹⁶ Em relação a essa fonte secundária, conseguimos acesso a mais 3 documentos do TJES e 2 do TJRJ. Dos 25 documentos trabalhados, 7 deles referem-se ao descritor bissexual/bissexualidade apenas como descrição por extenso da sigla LGBTT.

Dentro da área cível somam-se

11 documentos, sendo 6 por danos morais; 1 por improbidade administrativa, 1 apelação de anulação de casamento em função da bissexualidade de uma das partes, e 3 documentos referem-se a apelações de pedidos de retificação de nome civil ou cirurgia de transgenitalização, sendo analisados na categoria T.

De maneira geral, a bissexualidade aparece nos documentos como um enunciado que corrobora com alguma prática criminal (14), como crimes sexuais (6), latrocínio, tráfico de drogas, extorsão (8) ou atrelada a práticas moralmente questionáveis, como a promiscuidade. Podemos observar como exemplo da última relação citada um acórdão de apelação cível por danos morais no qual a apelante pede indenização por ter tido sua imagem relacionada a um perfil falso em uma rede social na internet. Tal perfil tem como objetivo ofender a apelante “*manchando sua reputação*”.¹⁷ No perfil

¹⁵ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 0003301-36.2008.8.19.0012.

¹⁶ É importante ressaltarmos que nosso interesse não necessariamente é de conseguir um banco de dados quantitativo homogêneo. Entendemos que alguns limites e percalços nessa análise quantitativa dos materiais faz parte do próprio escopo da pesquisa que se propõe analisar documentos jurídicos numa perspectiva de análise dos

enunciados que organizam esses materiais como um todo. Dessa maneira as inconsistências e limites da análise quantitativa dos documentos também é lida por nós como mais um elemento a ser levado em conta e discutido na perspectiva da análise do discurso.

¹⁷ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 1.0521.07.060226-8/001.

falso as descrições são: "*Quem sou: Piranha de farmácia e amante do patrão*" eram seguidas das informações: "*orientação sexual: bissexual*".¹⁸

Observamos também a relação da prostituição masculina atrelada a bissexualidade. Há nesse discurso uma forte tendência de relacionar o ato da prostituição com a orientação sexual: "*no bar ainda 'fazia programas' com os clientes, pois era bissexual*".¹⁹ Ou então: "*sabendo que o declarante também é dado a fazer 'programas', uma vez que é bissexual*".²⁰

No que se refere à categoria B estar atrelada a instância criminal pudemos perceber a forma como os sentidos vinculados à bissexualidade são construídos associados a abusos sexuais: "*E no seu interrogatório apenas disse que foi estupro quando tinha nove anos na Bahia, e é bissexual, e às vezes dá vontade de tirar fotos de crianças*".²¹ Em outro documento de apelação na instância criminal também percebemos a

correlação da bissexualidade como fator associado a prática de abuso. Nesse acordão, o réu argumenta sua inocência afirmando: "*que confirma não ser homossexual, tampouco bissexual*".²² Aqui vemos uma dupla operação desse enunciado. A primeira em que a palavra "confirma" implica que houve um questionamento, ou seja, houve uma pressuposição da acusação em descobrir a sexualidade do réu. Na segunda operação vemos o réu deslizar nos discursos que associam a bissexualidade a uma prática sexual desviante do plano normal, beirando o patológico ou o criminal.

Por fim, nos documentos que a bissexualidade aparece em si, a invisibilidade continua sendo questão, pois a existência da categoria é, em geral, questionada, sempre dependendo das polaridades homo/hétero.²³ Dessa maneira, percebemos que a categoria bissexual não é apresentada nos materiais como uma experiência

¹⁸ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 1.0521.07.060226-8/001.

¹⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo, 990.09.368856-5.

²⁰ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 1.0145.02.005734-8/001.

²¹ Tribunal de Justiça de São Paulo, 470.655-3/3-00.

²² Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 200905003435.

²³ Um caso que merece destaque (e que será melhor analisado em outro texto da pesquisa) é a anulação de casamento em função de erro do tipo, alegando-se que a bissexualidade escondida era na verdade uma confusão e/ou uma permanência no armário da homossexualidade (TJSP, 2012.0000303243).

autônoma da sexualidade de alguém, mas que é organizada através de discursos que a colocam no lugar de incerteza, confusão, promiscuidade e também como desculpante de crimes sexuais.

Por fim, na categoria **T** é importante analisar a diferença entre as diversas identidades que ela abarca no que se refere ao conteúdo das decisões judiciais. Isto porque, se percebeu que o descritor transexual aparece quase sempre ligado à busca por efetivação de direitos, a retificação do nome e do sexo, por exemplo. Dessa maneira, há uma construção dessa argumentação em prol da garantia de direitos: “*depreende-se do constante na inicial que o autor, transexual, pretende a retificação de prenome e do sexo*”,²⁴ “*ao atendimento médico e psicológico integral que se objetiva dar ao paciente transexual*”.²⁵ Entretanto, nessas situações, a busca de direitos parece atrelada ao paradigma patologizante: “*É caso de transexual travestido verdadeiro sem restrições psíquicas para a adoção do sexo*

masculino e a cirurgia de adequação... Meios de prova indicam que o autor é portador de transtorno transexual de identidade de gênero”.²⁶

Por outro lado, o descritor travesti está ligado à clandestinidade e às questões penais. Em algumas situações, o enunciado apresenta a travestilidade como parte da construção de um cenário de risco e marginalidade, por exemplo em casos de roubo ou tráfico: “*a vítima M. O. afirmou que no dia dos fatos estava caminhando com uma amiga pelos Arcos Lapa, quando observou um grupo de travestis na calçada*”;²⁷ “*das mãos de uma travesti que sempre traficava nas imediações ... uma pessoa vestida de vermelho, semelhante a uma travesti*”.²⁸

Vê-se que a jurisprudência produz divergência entre os sujeitos e elenca aqueles que são considerados os mais aceitáveis. Nesse sentido, mesmo compreendendo as diferenças, a análise articulada parece interessante para apontar o modo como essas diferenças são utilizadas. A construção da categoria

²⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo, 0049710-33.2016.8.26.0000.

²⁵ Tribunal de Justiça de São Paulo, 2009764-83.2017.8.26.0000.

²⁶ Tribunal de Justiça de São Paulo, 0012055-81.2012.8.26.0286.

²⁷ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 0109925-35.2014.8.19.0001.

²⁸ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 1.0024.16.066535-2/001.

T, até nas particularidades do que está vinculado à transexualidade ou à travestilidade, nos apresenta um mecanismo de objetificação desses sujeitos, seja como objeto do discurso penal – no caso das travestilidades, seja como objeto do discurso médico – no caso da transexualidade reconhecida em geral enquanto uma patologia.

Considerações finais

Diante do exposto constatamos que, apesar dos altos índices de violações às populações LGBTTT, essas situações não se traduzem imediatamente e proporcionalmente em demandas para a esfera jurídica. Quando essas demandas se consolidam, as decisões estabelecem um complexo jogo entre os enunciados que constroem noções de sexualidade. Apesar de compreendermos que os discursos que compõem os documentos jurídicos não são homogêneos, percebemos que, nas diferentes categorias analisadas a sexualidade não heterossexual ainda é predominantemente permeada por discursos que a colocam como práticas desviantes do plano normal atreladas a situações de ofensas ou de criminalidade.

Vale ressaltar o desafio de sistematizar materiais jurídicos que trazem algum enunciado sobre as sexualidades não heterossexuais. Alguns documentos apresentam discussões mais abertas sobre essas temáticas, mas como nos interessavam também documentos em que essa discussão estivesse secundariamente colocada, mas incidindo sobre a tomada de decisões, a identificação desses documentos se torna mais difícil.

Outras questões vinculadas a essas dificuldades dizem respeito a dispersão desses documentos em diferentes áreas jurídicas e também nos desafios práticos que os Tribunais de Justiça encontram para disponibilização pública de tais documentos. As diferenças entre cada Tribunal dificultaram uma homogeneização do nosso banco de dados, assim como também praticamente a ausência de documentos disponíveis no Tribunal do Espírito Santo.

Para além da organização quantitativa dos materiais, há uma complexidade importante na análise qualitativa de tais materiais. Grande parte dessa dificuldade vem justamente pela invisibilidade e pelas construções históricas sobre as sexualidades não

heterossexuais que as vinculam a anormalidade, que na esfera jurídica se transfigura em problemas específicos na aplicação da lei.

Guardando a especificidade de cada categoria, que direciona para análises aprofundadas separadamente, é possível considerar que o discurso heteronormativo e patriarcal se apresenta na esfera jurídica ainda de maneira intensa, reproduzindo muitas vezes as violações em um lugar construído socialmente para garantir direitos. Essa afirmação não nos permite dizer que esse discurso seja necessariamente corroborado pelo sistema jurídico. Ou seja, a apresentação desses discursos nem sempre encontra respaldo, ou funciona para a tomada de decisões jurídicas, compreendendo que o documento apresenta diferentes “vozes” - argumentos jurídicos (lei, doutrina e/ou jurisprudência), provas (laudos de peritos, depoimentos das partes ou de testemunhas), entre outros. Ou seja, mesmo quando a decisão precisa se posicionar contrária a algum discurso heteronormativo, precisará citá-lo para se opor a ele.

Entendemos que a esfera jurídica é mais um lugar de disputas discursivas que se sobrepõem e constroem o plano

social ao mesmo tempo que são construídos por ele. Sendo assim, ao que se pese a hegemonia do discurso segregador da heteronormatividade na esfera jurídica, entendemos que há cada vez mais uma movimentação e fortalecimento da população LGBTTT para a ocupação desse espaço.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico.

BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação (2004), Brasil Sem Homofobia: Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

BRITO, Leila Maria Torraca de; SOARES, Laura Cristina Eiras Coelho (2015), “Números que pouco explicam: indicadores sobre famílias recasadas e bullying”. *Psicologia USP (Online)*, p. 269-278, 2015. Consultado a 07.01.2019, em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0>

[103-65642015000200269&script=sci_abstract&tlng=pt](#). [= volume 26, número 2]

BUTLER, Judith (2003), Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

Resolução nº1 de 29 de janeiro de 2018, Conselho Federal de Psicologia. Consultado a 07.01.2019, em <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Resolucao-CFP-01-2018.pdf>

Resolução nº 001/99, de 22 de março de 1999, Conselho Federal de Psicologia. Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual. Consultado a 07.01.2019, em http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf

COACCI, Thiago (2013), “A Pesquisa com acórdãos nas ciências Sociais: algumas reflexões metodológicas”. Mediações, Londrina, p. 86-109. [= volume 18, número 2]. Consultado a 07.01.2019, em

<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/17313>.

COIMBRA, Cecília M. B; NASCIMENTO, Maria Livia (2001), “O Efeito Foucault: Desnaturalizando Verdades, Superando Dicotomias”. Psicologia: Teoria e Pesquisa, p. 245-248, [= volume 17, número 3]. Consultado a 07.01.2019, em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-37722001000300006&script=sci_abstract&tlng=pt.

DIAZ, Gabriela Andréa (2012), Sexualidade(s). Concepções de Psicólogos/as de Unidades Básicas de Saúde de Florianópolis. Dissertação de mestrado não-publicada. Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Universidade Federal de Santa Catarina.

FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso: Aula Inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Trad. Laura de Almeida Sampaio. 13. ed., São Paulo: Edições Loyola, 2006.

_____, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Trad. Roberto Cabral de Melo

Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2005a.

_____, Michel. A arqueologia do saber. Trad. Luiz Felipe Baeta Neves. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2005b.

_____, Michel. Microfísica do poder. Org. e trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 11. Reimpressão, 1995.

GOMES, Carlysson Alexandre Rangel et al. (2016), “Entre Psicologização e Honra: Gênero e Sexualidade na Jurisprudência Nordestina”. Anais do XII Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades, Campina Grande PB. Consultado a 07.01.2019, em http://www.editorarealize.com.br/revistas/conages/trabalhos/TRABALHO_EV053_MD1_SA4_ID1651_01052016191610.pdf.

MOREIRA, Lisandra Espíndula; TONELI, Maria Juracy Filgueiras (2015), “Abandono Afetivo: Afeto e Paternidade em Instâncias Jurídicas”, *Psicologia: Ciência e Profissão*, p. 1257-1274. [= volume 35, número 4]. Consultado a 07.01.2019, em

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98932015000401257&script=sci_abstract&tlng=pt.

NASCIMENTO, Maria Lívia e SCHEINVAR, Estela (2012), “Editorial”. *Revista Psicologia & Sociedade*. [= volume. 24, número especial]. Consultado a 07.01.2019, em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822012000400001.

OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa de; BRITO, Leila Maria Torraca de (2013), “Judicialização da vida na contemporaneidade”. *Psicologia: ciência e profissão*, p.78-89, [volume 33, número especial]. Consultado a 07.01.2019, em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14149893201300050009&lng=pt&nrm=iso.

PERUCCHI, Juliana (2008), “*Mater semper certa est pater nunquam*” O discurso jurídico como dispositivo de produção de paternidades. 2008. Tese de doutorado não-publicada. Programa de Pós-Graduação em Psicologia.

Universidade Federal de Santa Catarina.
Florianópolis.

PRADO FILHO, Kleber (2012), “Uma breve genealogia das práticas jurídicas no Ocidente”. Revista Psicologia & Sociedade, p.104-111, 2012. [= volume 24, número especial]. Consultado a 07.01.2019, em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822012000400015&script=sci_abstract&tlng=pt.

SILVA, Plácido e (2000), Vocabulário Jurídico. v.1. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1993
World Association for Sexology.(1999).Declaração dos direitos sexuais. Rev Terapia Sexual. Consultado a 05/01/2019, em <http://www.worldsexology.org/wp-content/uploads/2013/08/Declaration-of-Sexual-Rights-2014-plain-text.pdf>

DESVENDANDO O MITO DA BELEZA: A FALA MÍTICA COMO UMA VIOLÊNCIA SIMBÓLICA DE GÊNERO NA REPRESENTAÇÃO PUBLICITÁRIA DA MULHER

Beatriz Molari¹

Resumo: este artigo tem como objetivo abordar através da perspectiva semiológica de Roland Barthes a manifestação do mito da beleza nas imagens publicitárias da empresa Alezzia Móveis que foram alvo de denúncias pelo público e motivou a abertura de uma ação pelo CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária). O aporte teórico se concentra na fundamentação do mito da beleza desenvolvida pela autora Naomi Wolf, qual demonstra as aplicações da ideologia da beleza como uma coerção social imposta à imagem da mulher. Por esta característica agressiva, o mito da beleza exerce uma forma de violência simbólica, afirmação fundamentada em Pierre Bourdieu. A perspectiva da ideologia da beleza como um mito é baseada nas contribuições de Roland Barthes acerca dos estudos do mito na imagem. As análises de imagens

publicitárias confirmaram a fala mítica como uma violência simbólica imposta à imagem da mulher representada na mídia publicitária.

Palavras-chave: Mito da Beleza. Violência simbólica de gênero. Mito. Publicidade.

Abstract: this article aims to approach through the semiological perspective of Roland Barthes the manifestation of the myth of beauty in the publicity images of the company Alezzia Móveis that were the object of denunciations by the public and motivated the opening of an action by CONAR (National Council for Self-Regulatory Advertising). The theoretical contribution focuses on the foundation of the myth of beauty developed by the author Naomi Wolf, which demonstrates the applications of the ideology of beauty as a social coercion imposed on the image of women. By this aggressive

¹ Mestranda pelo Programa de Pós-graduação em Comunicação e Imagem e bacharela em Comunicação Social, ambos pela Universidade Estadual de Londrina.

characteristic, the myth of beauty exerts a form of symbolic violence, affirmation based on Pierre Bourdieu. The perspective of the ideology of beauty as a myth is based on the contributions of Roland Barthes on the studies of the myth in the image. The analysis of advertising images confirmed the mythical speech as a symbolic violence imposed on the image of the woman represented in the advertising media.

Key-words: Myth of Beauty. Gender Symbolic Violence. Myth. Advertising.

Introdução

A história de um grupo é construída pela sua atuação em sociedade ao longo dos tempos. O espaço ocupado pela mulher no meio social sempre foi debatido; principalmente nas sociedades que se desenvolveram sobre as raízes do patriarcalismo, como é o caso do Brasil. Durante séculos a mulher foi vista como um ser humano inferior e submisso ao homem. Suas habilidades eram ignoradas e sua atuação reprimida pelo temor de que a voz da mulher prejudicasse a lógica de dominação masculina. Para manter submissas

àquelas que lutavam por mais espaço na sociedade, mitos foram criados e associados à mulher, sendo o mito da beleza o mais agressivo por atingir a mulher externamente, interferindo na sua aparência física e carreira profissional; e internamente, afetando o seu psicológico com a constante cobrança sobre a sua imagem.

Promovendo um diálogo entre Naomi Wolf, autora de obras que abordam o mito da beleza; e Pierre Bourdieu, sociólogo que se dedicou aos estudos sobre a violência simbólica de gênero, este trabalho tem como objetivo analisar por meio das contribuições semiológicas de Roland Barthes a aplicação do mito da beleza nas imagens de uma campanha publicitária desenvolvida por uma empresa de móveis julgada pelo Conar (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária). Através deste estudo será possível investigar a fala mítica empregada pela empresa nas imagens e qual é a representação da mulher transmitida pela publicidade brasileira.

O mito da beleza como uma violência simbólica de gênero

Para compreender o que é o mito da beleza é necessário conhecer um pouco sobre o movimento feminista. A história do feminismo é dividida por ondas, cada uma possuía um foco para direcionar as reivindicações, mas todas estão conectadas pela busca de equidade de direitos entre homens e mulheres nos âmbitos sociais. A primeira onda do feminismo teve início no século XX nos Estados Unidos e ficou conhecida como sufragismo. As reivindicações baseavam-se na conquista de direitos políticos para as mulheres, como o voto e a maior participação na esfera pública e melhoria nas oportunidades de estudo oferecidas para as mulheres na época. O sufragismo se espalhou pelo mundo e teve importantes atuações em vários países. A expansão do movimento fez com que o mesmo fosse fortemente combatido, sendo motivo de prisões das mulheres que atuaram em prol do movimento (ALVES; PITANGUY, 2005). Um fato marcou a luta das sufragistas: a morte de Emily Davison no Derby de Epsom, na Grã-Bretanha, em 4 de junho de 1913. O ato foi uma tentativa de pregar um cartaz sufragista no cavalo do rei Jorge V para chamar a atenção da sociedade para o movimento (PINTO, 2010). O falecimento de Davison levou

seis mil mulheres a marchar pelas ruas de Londres pedindo o direito ao voto.

Este fato motivou acontecimentos pontuais em vários países, provocando o desenvolvimento da segunda onda do movimento feminista em 1960, qual teve como foco as desigualdades sociais. Para Pinto, neste momento o feminismo se mostrou um movimento libertário, que ampliava a noção de espaço na sociedade da mulher para o contexto do relacionamento entre homens e mulheres, reivindicando que esta tenha liberdade e autonomia sobre sua vida e seu corpo (PINTO, 2010). Esta fase questionou a domesticidade, mito que pregava satisfação da mulher com a função única de cuidadora dos filhos e do lar. Este mito foi fruto da visão patriarcal que propagava a ideia de que a mulher seria submissa ao homem e, portanto, deve a este toda a sua dedicação, mesmo que para isto necessite abdicar de seus objetivos e aspirações. Combatendo esta doutrina, a segunda onda do feminismo reivindicou o direito da mulher a ter uma carreira profissional e suas habilidades como ser humano reconhecidas pela sociedade. Atribui-se ao momento de transição entre a segunda e terceira onda do movimento feminista as primeiras

articulações que integravam o pensamento feminista com as discussões sobre etnia, sexualidade e classe. Esta ampliação do feminismo foi reivindicada pelas negras e lésbicas que não se sentiam representadas pelo discurso feminista da época. Estas reivindicações permaneceram na onda seguinte, somando ao foco de combate as coerções sociais sobre o corpo da mulher e as cobranças motivadas pela ideologia da beleza. Neste ponto, a criação do mito da beleza está relacionada com os avanços do movimento feminista. Segundo Wolf, a ideologia da beleza foi desenvolvida com o objetivo de manter uma coerção social sobre as mulheres que se tornaram relativamente incontroláveis pelas conquistas do movimento feminista (WOLF, 1992). Para a autora, “ela [ideologia da beleza] se fortaleceu para assumir a função de coerção social que os mitos da maternidade, domesticidade, castidade e passividade não conseguem mais realizar” (WOLF, 1992, p. 13). Temendo a total liberdade das mulheres, novas coerções sociais foram criadas para que a atuação da mesma como agente de mudança social fosse prejudicada.

Sobre esta questão, Lipovetsky afirma que, na medida em que

[...] as antigas ideologias domésticas, sexuais, religiosas perdem sua capacidade de controlar socialmente as mulheres, as injunções da beleza constituíram o último meio de recompor a hierarquia tradicional dos sexos, de “recolocar as mulheres em seu lugar”, de reinstalá-las em uma condição de seres que existem mais por seu parecer que por seu “fazer” social. Alquebrando psicológica e fisicamente as mulheres, fazendo-as perder a confiança em si próprias, absorvendo-as em preocupações estético-narcísicas, o culto da beleza funcionaria como uma polícia do feminino, uma arma destinada a deter sua progressão social. Sucedendo a prisão doméstica, a prisão estética permitiria reproduzir a subordinação tradicional das mulheres (LIPOVETSKY, 2000, p. 136).

O autor destaca que o mito da beleza prejudica a atuação da mulher ao impor uma “prisão estética” que engessa a aparência da mulher, sendo mais uma forma de manter a submissão da mesma. O mito da beleza está relacionado com o comportamento feminino, impondo regras à aparência da mulher e por instituir padrões de beleza. As imposições interferem na atuação da

mulher no seu ambiente de trabalho e também na relação da mesma com outros indivíduos no pelo fato de que a mulher será cobrada a seguir as exigências da ideologia da beleza para ser aceita e ter direito a oportunidades, promovendo um tratamento diferente ao dado aos homens. As desigualdades motivadas pelo mito da beleza atingem a mulher no seu ambiente de trabalho quando a mesma é coagida a investir parte da sua renda em produtos para adequar-se aos padrões exigidos. Essa exigência de beleza imposta às mulheres é condicionada por interferências externas e segue normas que conduzem a aparência e o comportamento daquelas que a ela são subordinadas. Por evidenciar a aparência das mulheres, o mito da beleza reduz as características ao seu exterior, o que, conseqüentemente, restringe as oportunidades. No âmbito comportamental, o mito da beleza atinge psicologicamente a mulher quando a coloca em estado de vigilância constante. Esta situação é imposta tão agressivamente à mulher que a mesma passa a enxergar como algo natural, o que mostra a influência deste mito.

Ampliando os seus lucros através do mito da beleza, a indústria deste meio envolve mais do que

cosméticos e cirurgias plásticas; ela se sustenta na criação da insegurança da mulher com a sua imagem. Wolf afirma que a beleza é um sistema monetário e, como tal, é determinado pela política e economia, ambos sistemas de poder e controle social atualmente (WOLF, 1992). Com uma série de imposições, cobranças estéticas para conseguir ou manter o emprego, inseguranças que freiam a sua atuação e afetam o seu corpo e a mente, a mulher tem a sua atuação como agente de transformação enfraquecida ou mesmo anulada. O cenário que mais prejudica a mulher é quando a mesma, após ter sua resistência freada tantas vezes, passa a crer que não possui capacidade para mudar o que lhe é forçado. O resultado desta situação imposta é o que Bourdieu chama de impotência aprendida, ou seja, a própria mulher regula a sua atuação acreditando no que terceiros dizem sobre a sua capacidade de ação (BOURDIEU, 2012). Tamanha agressividade do mito da beleza evidencia o seu caráter de violência simbólica de gênero. Segundo Bourdieu, “a violência simbólica é uma violência que se exerce com a cumplicidade tácita dos que a sofrem e também, com frequência, dos que a exercem, na medida em que uns e outros

são inconscientes de exercê-la ou de sofrê-la” (BOURDIEU, 1997, p. 22).

A violência simbólica é agressiva, pois age com a conivência dos agentes, sendo estes o dominante e o dominado. No entanto, essa cumplicidade nem sempre é racional. A violência simbólica de gênero ocorre dentro de um espaço simbólico que segue a lógica de dominação masculina, esta sendo compreendida como a organização das estruturas sociais em favor dos homens e das instituições que se beneficiam com a submissão feminina. Bourdieu explica que a lógica de dominação é exercida por um princípio simbólico conhecido pelo dominante e o dominado, podendo ser o idioma; estilos de vida diferentes (seja a diferença marcada pelo capital financeiro, cultural ou simbólico; ou por modos distintos de pensamento); ou o que o autor chama de propriedade corporal (a distinção entre os corpos dos indivíduos que integram a sociedade) (BOURDIEU, 2012). No âmbito do gênero, a violência simbólica pode ser percebida em todos os contextos mencionados pelo autor, sendo notada no contexto da propriedade corporal a aplicação do mito da beleza como uma forma de violência simbólica.

Na lógica de dominação masculina a distinção entre homens e mulheres está baseada na diferença dos gêneros. Para Bourdieu as diferenças entre os órgãos sexuais masculino e feminino “[...] são uma construção social que encontra seu princípio nos princípios de divisão da razão androcêntrica, ela própria fundamentada na divisão dos estatutos sociais atribuídos ao homem e à mulher” (BOURDIEU, 2012, p. 24). Os gêneros carregam conceitos que não estão baseados na biologia, mas que usam desta explicação para embasar a desigualdade social entre homens e mulheres, ou seja, os indivíduos são socializados de formas diferentes de acordo com o sexo que lhe é atribuído. Esta ideia já era defendida por Beauvoir. Para a autora, os indivíduos são divididos em gêneros, mas “não é um corpo, é enquanto corpos submetidos a tabus, a leis, que o sujeito toma consciência de si mesmo e se realiza: é em nome de certos valores que ele se valoriza. E, diga-se mais uma vez, não é a fisiologia que pode criar valores” (BEAUVOIR, 2016, p. 64). As diferenças que baseiam a posição social de cada agente na lógica de dominação são determinadas pela construção das estruturas sociais e seus respectivos

valores transmitidos. Em uma sociedade patriarcal, que rege seus princípios na crença da inferioridade da mulher em relação ao homem, são criados mecanismos de defesa para possíveis resistências a dominação, como é o caso de atribuir papéis sociais diferentes baseados no gênero. Esta prática fomenta a visão da mulher submissa e fortalece os mitos que prejudicam a construção da mulher como agente social de transformação.

O mito e a imagem para Roland Barthes

O conceito de mito para Barthes foi abordado principalmente em sua obra *Mitologias*, publicado pela primeira vez em 1957. Sendo uma compilação de artigos escritos a partir de 1950, neste livro Barthes analisa a vida dos franceses daquela época, fazendo uso de uma interpretação similar à representada pelas mídias. Segundo Padilha o autor quis “ilustrar como o mito passa a ser ressignificado ideologicamente na sociedade contemporânea por um discurso que confunde sem cessar Natureza e História” (PADILHA, 2014, p. 10). Barthes explica na introdução do livro que a sua reflexão sobre o mito

partiu de uma inquietação com a naturalidade que a mídia e a arte (ou o senso comum, como o autor coloca) tratavam da realidade, qual, segundo ele, era mascarada, distorcida (BARTHES, 1985).

Barthes é enfático ao dizer que “o mito é uma fala” (BARTHES, 1985, p. 199). Como toda fala, o mesmo necessita de condições para ser comunicado. O autor esclarece que “o mito é um sistema de comunicação, é uma mensagem. Eis por que não poderia ser um objeto, um conceito, ou uma ideia: ele é um modo de significação, uma forma” (BARTHES, 1985, p. 131). Dessa forma, o mito é um sistema semiológico, pois, como Barthes afirma

Pode constatar-se, assim, que no mito existem dois sistemas semiológicos, um deles deslocado em relação ao outro: um sistema linguístico, a língua (ou os modos de representação que lhe são assimilados), a que chamarei *linguagem-objeto*, porque é a linguagem de que o mito se serve para construir o seu próprio sistema; e o próprio mito, a que chamarei *metalinguagem*, porque é uma segunda língua, *na qual se fala da primeira* (BARTHES, 1985, p. 137; grifos do autor).

A linguagem é formada por significante e significado, e, após o processo de significação, surge o terceiro termo: o signo (BARTHES, 1971). O autor explica que na semiologia o terceiro termo é a associação dos dois primeiros, sendo o terceiro aquele que é de fato “consumido” no meio que é representado (BARTHES, 1985). O autor compreende o mito como o signo, sendo ambos formados por um significante e um significado, sendo que o “plano dos significantes constitui o *plano de expressão* e o dos significados o *plano de conteúdo*” (BARTHES, 1971, p. 43; grifos do autor). A junção destes dois planos forma o discurso, este reconhecido como a capacidade discursiva do mito. Sobre isto, Barthes afirma que o discurso

Pode, portanto, não ser oral; pode ser formada por escritas ou por representações: o discurso escrito, assim como a fotografia, o cinema, a reportagem, o esporte, os espetáculos, a publicidade, tudo isto pode servir de suporte à fala mítica. O mito não pode definir-se nem pelo seu objeto, nem pela sua matéria, pois qualquer matéria pode

ser arbitrariamente dotada de significação: a flecha apresentada para significar uma provocação é também uma fala (BARTHES, 1985, p. 132).

Uma forma de representação dotada de alta significação é a imagem. Para Barthes a imagem possui uma significação mais imperativa e impõe-se de encontro ao observador (BARTHES, 1985). Nas imagens, o mito é aplicado como uma estratégia que remete a um conceito, sendo este verificado pela associação dos signos visuais e não visuais. Para o estudo das imagens, Cirne explica que

Barthes [...] detecta três níveis para a imagem: 1) o nível informativo, 2) o nível simbólico e 3) o nível da significância. O primeiro nível resultaria na “mensagem” propriamente dita e seria o nível da comunicação; o segundo implicaria uma abertura psicanalítica, econômica, dramaturgica e seria o nível da significação; o terceiro revelaria um significante determinado por uma individualidade teórica e seria o nível da semiótica do texto (CIRNE, 1972, p. 28).

Como a imagem possibilita uma análise nestes três níveis, compreende-se

que a mesma é a linguagem de um objeto (BARTHES, 1985). Compreendendo a formação do mito pela junção de um plano de expressão e outro de conteúdo, as mensagens transmitidas pela imagem podem estar no sistema denotativo, formado por um significante e um significado; ou conotativo, no qual o significante é o resultado da significação de outro sistema (BARTHES, 1971). Barthes explica que a função da denotação nesta mensagem é de persuadir e também de naturalizar a segunda mensagem, assim a mensagem conotativa passa a ser vista como “natural” (BARTHES, 1987), isto pode acobertar significações que promovam a violência simbólica. Quando a imagem trata de uma representação de algo, os signos visuais e textuais que integram a composição da imagem são associados à fala e reforçam as estratégias míticas. Na representação de agentes sociais, a associação de conceitos à representação pode acarretar ao engessamento do conceito à imagem do agente, como é o caso da mulher representada pela publicidade. Tais conceitos são desenvolvidos com base na compreensão que o social possui sobre a posição da mulher em sociedade. Em uma sociedade que se desenvolveu com o pensamento

patriarcal, os conceitos que envolvem a mulher serão aqueles que a representam como submissa ao homem. Quando os mesmos são associados por uma fala mítica à representação da mulher na publicidade, o que ocorre é o fortalecimento dos mitos e a manutenção da lógica de dominação masculina. Dessa forma, pode-se compreender que o uso dos mitos à imagem da mulher contribui para a desigualdade social entre os indivíduos. Os mitos que são frequentemente aplicados à imagem da mulher na publicidade são os que envolvem a domesticidade; maternidade; sexualidade e a objetificação da mesma, os quais integram o conceito de mito da beleza e são analisados a seguir.

Análise da representação da mulher na publicidade e o mito da beleza

A representação da mulher na mídia sempre foi debatida pela falta de representatividade na imagem transmitida. Estes dois termos possuem o mesmo núcleo, mas significados distintos. A representação de algo ou alguém se refere à exposição de uma ideia concebida por outro, ou seja, é feita por terceiros. A representatividade, por sua vez, envolve a exposição política dos

interesses de um grupo social. Birolí destaca que a comunicação de uma única forma de vivência disponível para a mulher assemelha-se a um padrão de opressão que organiza as representações da mulher e incentiva maneiras de autoidentificação e de identificação pelos outros (BIROLI, 2013).

A publicidade é o principal meio de associação da imagem da mulher a algum mito. Rocha afirma que “o discurso publicitário fala sobre o mundo, sua ideologia é uma forma básica de controle social, categoriza e ordena o universo. Hierarquiza e classifica produtos e grupos sociais” (ROCHA, 1990, p. 26). A publicidade transmite a ideologia que a ajudará a promover o consumo. Para Baudrillard, todas as atividades sociais acontecem de forma combinada, todas as satisfações são previamente determinadas e “[...] o envolvimento é total, inteiramente climatizado, organizado, culturalizado” (BAUDRILLARD, 2007, p. 19). Portanto, a imagem da mulher é transmitida pela publicidade para manter ao mito da beleza e, conseqüentemente, a indústria que se favorece da busca por um padrão promovendo produtos e serviços.

A fala mítica condiciona a imagem da mulher a conceitos que em sua maioria são resultados de coerções sociais. Com uma série de imagens similares no quesito submissão da mulher, as representações da mesma são limitadas. Para Wolf, “através de percepções tão limitadas do universo feminino, as mulheres concluem serem suas opções igualmente limitadas” (WOLF, 1992, p. 64). Sem muitas opções de representação, as mulheres naturalizam os mitos e a concepção de que terceiros podem exercer alguma interferência no seu corpo. A validação dada às imagens transmitidas pela publicidade ocorre por estas terem o caráter de configurações “identitárias”, ou seja, são reconhecidas por quem as visualiza, e isto, em uma sociedade patriarcal, limita as representações das mulheres e fortalece os mitos a ela associados (OLIVEIRA; FERNANDES; SILVA, 2009). Esta estratégia vale-se do mito para que o social perca a configuração que a mulher construiu de si e adote as falas que são associadas à sua imagem. Trata-se de um processo de reconfiguração da posição social de um agente, o que pode ser usado como uma estratégia para prejudicar o outro ao promover a representação diferente da

realidade. Assim, o dominante mantém o seu controle sobre o dominado e este tem a sua atuação compreendida.

O uso de representações equivocadas pela publicidade foi assunto de uma pesquisa nacional realizada em 2013. Abordando a representação das mulheres na propaganda e na televisão, os resultados mostram que 56% dos entrevistados não acreditam que as propagandas de televisão mostravam a mulher como ela é na realidade (PATRÍCIA GALVÃO, 2013). Dos entrevistados, 65% afirmaram que o padrão de beleza nas propagandas na televisão é muito distante da realidade da brasileira. Os dados comprovam a aplicação do mito da beleza nestas mídias e também que o público compreende que estas representações da mulher estão equivocadas. Dados mais recentes mostram que há um biótipo de representação da mulher. Uma pesquisa realizada em 2016 analisou peças publicitárias veiculadas na televisão e publicações em uma rede social, o Facebook. Deste universo, 50% das representações na televisão seguiam o biótipo da mulher magra e em poses sedutoras; na rede social esse número foi

de 67% (HEADS, 2016). Os dados mostram que há um reforço do padrão de beleza considerado como ideal para a mulher; enquanto apenas 5,13% das 3.038 das inserções expressam alguma forma de empoderamento² das mulheres.

O cenário descrito fica evidente ao investigar o universo de denúncias de propagandas e publicidades analisadas pelo Conar (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) que fazem uso equivocado ou desrespeitoso da representação da mulher. As denúncias partem em sua maioria do público e, caso sejam acatadas pelo Conar, é aberta uma ação para análise. A empresa é reportada e tem o direito de defesa frente a um júri selecionado pelo Conselho. Caso os argumentos da defesa não sejam aceitos pelo júri, a peça publicitária pode ter a sua veiculação sustada.

Um caso de grande repercussão foi movido pelo Conar contra as publicidades da empresa Alezzia Móveis nas redes sociais e no site da mesma. Os denunciantes alegavam que as imagens mostravam os produtos sempre ao lado de uma modelo feminina seminua. Para os denunciantes, havia “clara

² Consciência coletiva que promove ações para fortalecer as mulheres e possibilitar a igualdade de

sexos, seja no ambiente do trabalho ou no combate a desigualdade social entre homens e mulheres.

objetificação do corpo da mulher e exposição de nudez de maneira totalmente descontextualizada” (CONAR, 2017). A relatora do caso aceitou as denúncias e propôs a sustação das peças publicitárias. Segundo o relatório da ação, a relatora afirmou que a “divulgação da marca e dos produtos parece seguir uma estratégia de comunicação equivocada e desrespeitosa e realmente é difícil entender qual o objetivo mercadológico de tamanha agressividade” (CONAR, 2017). Ficou evidente que a publicidade veiculada pela marca perdeu o caráter comercial e passou para a instância de violência simbólica. Para a relatora, a “objetivação da mulher é desrespeitosa e seu incentivo demonstra total falta de responsabilidade do anunciante, que desconsidera valores culturais importantes. Além disso, os anúncios são ofensivos e ferem a dignidade feminina” (CONAR, 2017). Este caso demonstra a objetificação da mulher pela publicidade, sendo esta o ato de reduzir a mulher a um objeto atrativo, sem possuir qualquer conexão com o produto/serviço publicizado pela peça.

As imagens do caso serviram como universo de análise para este

trabalho. Mesmo com a sentença aplicada em março de 2017, as imagens ainda estão presentes numa página oficial da marca em uma rede social, mesmo local onde as mesmas foram recolhidas para este estudo. As imagens estão em ordem cronológica e acompanham o texto publicado como legenda pela empresa.

A primeira imagem (Figura 1) foi publicada pela empresa em 7 de janeiro de 2017. A foto mostra uma mulher deitada sobre uma mesa de aço com tampo de madeira. A mulher está trajando um maiô branco de mangas que cobre parte da sua estrutura superior e deixa suas pernas nuas. O cenário ao fundo sugere ser uma praia, sendo de fácil visualização a areia e parte da água do mar. A legenda da foto faz uma comparação entre a mulher e a mesa ao descrever algo como um “objeto lindo e sexy” e ao final dizer que se refere à mesa. Nota-se que foi proposital a colocação das palavras para sugerir esta comparação. Os elementos presentes na imagem (mulher e mesa) são tratados como objetos, colocação reforçada com a frase inferior, que afirma que a foto é “100% original de fábrica”.

Figura 1 – Publicação de 7 de janeiro de 2017



Fonte: Alezzia Móveis, 2017a

A mensagem denotativa sugere a exposição da mesa com o intuito de motivar a compra deste produto. Contudo, a nível conotativo, a mulher foi equiparada ao objeto mesa. Neste, caso a mensagem denotada “mascara” a conotada, sendo uma possível defesa de que a imagem cumpre seu valor de exposição do produto. Nota-se a aplicação do mito da beleza na clara objetificação da mulher. A objetificação da mulher é reconhecida pela empresa e também pelo público, assim como seu caráter agressivo e a intenção da empresa em “agradar” os consumidores que apreciam este tipo de tratamento imposto à mulher.

A segunda imagem (Figura 2) foi publicada em 8 de janeiro de 2017. A

mesma mostra uma mulher deitada sobre um muro de cimento e uma cadeira aos seus pés. A mulher está trajando um maiô similar ao usado na Figura 1 e uma bermuda. É possível ver que suas costas e pernas estão nuas. O texto não comunica com a imagem, tornando a representação da mulher totalmente descontextualizada. Assim sendo, o texto passa uma mensagem e a imagem outra. Fica evidente que a imagem foi utilizada como meio de chamar a atenção do público que acessa a página, estes em sua maioria homens. Mais uma vez a empresa usou o mito da objetificação da mulher para a promoção de uma mensagem. Wolf afirma que a beleza é visualizada como um sistema monetário, explorando a mulher e reduzindo a sua

aparência a um corpo pelo qual os homens se sentirão atraídos (WOLF, 1992). Neste caso, a representação da mulher é utilizada pela empresa como

um atrativo para as suas publicações e sua presença comparada a da cadeira no quesito decorativo da publicação.

Figura 2 – Publicação de 8 de janeiro de 2017



Fonte: Alezzia Móveis, 2017b.

A terceira imagem (Figura 3) foi publicada em 10 de janeiro de 2017 e mostra uma mulher trajando um maiô branco na postura de braços erguidos. Faz parte da composição da imagem uma cadeira de inox e o cenário ao fundo sugere ser um jardim com grama e árvores. A tela da câmera fotográfica está molhada, o que insinua que foi jogada água na direção da mulher e da cadeira. O texto que acompanha a imagem faz referência ao material da cadeira, sendo este reconhecido pelo seu toque gelado ao contato com a pele. O

termo “caloroso” é conotativo, fazendo uma alusão à presença da mulher na imagem, o qual insinua que uma mulher seminua provoca este efeito aos observadores da foto. A representação da mulher nesta imagem é associada à sexualidade. Há uma apropriação do corpo feminino em favor da satisfação sexual do masculino. O corpo seminu é reduzido a um objeto capaz de produzir algum efeito sexual sobre o homem e não como uma forma de expressão da mulher. Para Wolf, a mulher só estará livre do mito da beleza quando puder

fazer do seu corpo uma forma de expressão própria e seu corpo não mais

condicionado ao olhar repressivo e sexualizado do homem (WOLF, 1992).

Figura 3 – Publicação de 10 de janeiro de 2017

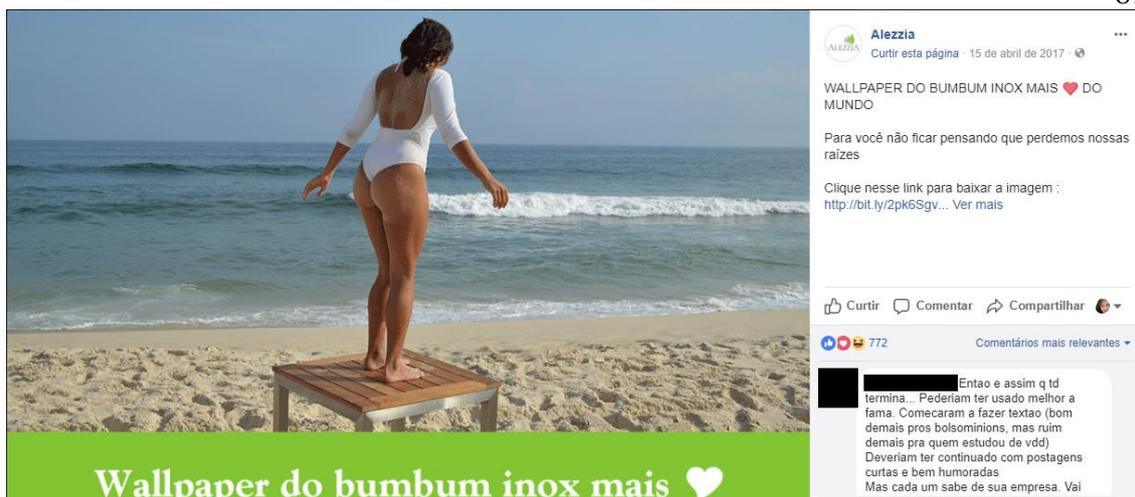


Fonte: Alezzia Móveis, 2017c.

A quarta imagem foi publicada em 15 de abril de 2017 e mostra uma mulher em pé sobre uma mesa de inox com tampo de madeira. A mulher veste apenas um maiô branco e está com as pernas e costas nuas. O cenário é praiano. O texto desta imagem é mais curto e mostra que a empresa fez um *wallpaper* (imagem usada como elemento decorativo do fundo da tela de um dispositivo eletrônico) da foto para disponibilizar para quem acompanha a página. Uma frase está colocada na parte inferior da imagem e traz uma frase que

coloca o corpo da mulher no mesmo patamar que o inox da mesa. A imagem da mulher e do objeto comercializado são tratadas pela empresa como similares, ambas compondo uma imagem a ser dada como agrado aos seus seguidores. A objetificação da mulher é mais uma vez empregada pela empresa em suas publicações. A prática é reconhecida pela empresa ao dizer no final do texto que faz parte das “raízes” da mesma, ou seja, uma forma de comunicação que representa os seus valores.

Figura 4 – Publicação de 15 de abril de 2017



Fonte: Alezzia Móveis, 2017d.

As análises das imagens mostraram a aplicação do mito da beleza na representação da mulher. Nas imagens é possível notar que a mulher foi reduzida a sua aparência e seu corpo comparado a um objeto. Os elementos visuais e textuais que compõem a imagem reforçam as intenções da empresa de objetificar, sexualizar e colocar a mulher como algo disposto exclusivamente para o entretenimento masculino, o que está muito distante da publicidade voltada para a comercialização dos produtos. Ao associar a imagem da mulher a um objeto sexual, a empresa reforça o mito da mulher submissa, qual é defendido na visão patriarcal que prega a total soberania do homem sobre a mulher e coloca esta na função de objeto voltado para a satisfação sexual do patriarca. A

divulgação de uma campanha publicitária que faça uso de tais mitos é preocupante na medida em que reforça esta visão. Práticas deste tipo fortalecem o machismo e colaboram pela manutenção da violência contra a mulher.

Considerações finais

A história da mulher em sociedade mostra que a sua imagem sempre esteve associada a um mito. Os avanços do feminismo colaboraram para a conquista de direitos para as mulheres, o que provocou uma reação por parte de instituições que se beneficiaram com a repressão da atuação da mulher em sociedade. Para que a mulher não usufrísse de total liberdade, foi criado o mito da beleza. Este esteve presente na

vida das mulheres por séculos, sendo reforçado com o avanço das mídias que insistem em reduzir a representação da mulher aos mitos criados pela sociedade. Práticas como as realizadas pela empresa analisada neste estudo mostram que há uma forte violência simbólica de gênero em vigor na sociedade. Por se tratar de conceitos, a transmissão dos mesmos pela mídia regula a imagem recebida

Referências bibliográficas

ALEZZIA MÓVEIS. **Desafio Alezzia**. 7 jan. 2017a. Post do Facebook. Disponível em: <
<https://www.facebook.com/AlezziaMoveis/photos/a.247407785322329.70402.25545557508552/1457242601005502/?type=3&theater>> Acesso em: 15 dez. 2018.

_____. **Desafio Alezzia**. 7 jan. 2017b. Post do Facebook. Disponível em: <
<https://www.facebook.com/AlezziaMoveis/photos/a.247407785322329/1458375854225510/?type=3&theater>> Acesso em: 15 dez. 2018.

_____. **Desafio Alezzia**. 7 jan. 2017c. Post do Facebook. Disponível em: <
<https://www.facebook.com/AlezziaMoveis/photos/a.247407785322329/1458375854225510/?type=3&theater>> Acesso em: 15 dez. 2018.

pelo social e, conseqüentemente, compromete a resistência. Diante de tanta agressividade, resta à mulher duas opções: aceitar as percepções limitadas que lhe são apresentadas; ou iniciar um processo de reapropriação da sua própria identidade, construindo uma nova representação de si que não esteja contaminada por mitos repressores.

[eis/photos/a.247407785322329.70402.25545557508552/1460030837393345/?type=3&theater](https://www.facebook.com/AlezziaMoveis/photos/a.247407785322329.70402.25545557508552/1460030837393345/?type=3&theater)> Acesso em: 15 dez. 2018.

_____. **Wallpaper do bumbum inox mais do Brasil**. 7 jan. 2017d. Post do Facebook. Disponível em: <
<https://www.facebook.com/AlezziaMoveis/photos/a.247407785322329.70402.25545557508552/1569972123065882/?type=3&theater>> Acesso em: 15 dez. 2018.

ALVES, Branca Moreira. PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 2005.

BARTHES, Roland. **Elementos de semiologia**. São Paulo: Editora Cultrix, 1971.

- _____. **Mitologias**. 6 ed. São Paulo: Difusão Editorial, 1985.
- _____. A mensagem publicitária. In: BARTHES Roland, **A aventura semiológica**. Lisboa: Edições 70, 1987. p. 165-169.
- BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade do consumo**. Lisboa: Edições 70, 2007.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.
- BIROLI, Flávia. **Autonomia e desigualdades de gênero: contribuição do feminismo para uma crítica democrática**. Vinhedo: Editora Horizonte, 2013.
- BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.
- _____. **A dominação masculina**. 11 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.
- CIRNE, Moacy da Costa. **Para ler os quadrinhos: da narrativa cinematográfica à narrativa quadrinizada**. Petrópolis: Vozes, 1972.
- CONAR. **Allezia Móveis**. 2017. Disponível em: <
<http://www.conar.org.br/processos/detcoaso.php?id=4537> >. Acesso em: 10 jan. 2018.
- HEADS. **Todxs por elas**. 2016. Disponível em: <
<http://www.heads.com.br/estudos/36/todxs-por-elas> >. Acesso em: 10 jan. 2018.
- LIPOVETSKY, Gilles. **A terceira mulher: permanência e revolução do feminismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- OLIVEIRA, Ana Cláudia de; FERNANDES, Cíntia Sanmartin; SILVA, Simone Bueno da. A construção do corpo feminino na mídia semanal. **Comunicação, Mídia e Consumo**, São Paulo, v. 6, n. 17, p.11-36, nov. 2009. Quadrimestral.
- PADILLHA, Conrado Valle de Queiroz. **O conceito de mito na obra de Roland Barthes: desdobramentos e atualidade**. 2014. 70 f. Dissertação (Mestrado em Comunicação) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo: 2014. Disponível em: <

<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/46>

43 > Acesso em: 9 jan. 2018.

PATRÍCIA GALVÃO, Instituto.
**Pesquisa Representações das
mulheres nas propagandas de TV.**

2013. Disponível em: <

<http://agenciapatriciagalvao.org.br/mulher-e-midia/pautas-midia/pesquisa-revela-que-maioria-nao-ve-as-mulheres-da-vida-real-nas-propagandas-na-tv/> >.

Acesso em: 10 jan. 2018.

PINTO, Céli Regina Jardim. Feminismo, história e poder. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 18, n. 36, p.15-23, jun. 2010. Disponível em: <

<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

ROCHA, Everardo P. Guimarães.
Magia e Capitalismo: um estudo antropológico da publicidade. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.

WOLF, Naomi. **O mito da beleza:** como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres. São Paulo: Rocco, 1992

DERECHO DE LAS MADRES TRABAJADORAS EN MÉXICOLic. José Manuel Salvador Hernández¹Dr. José Antonio Morales Notario²

Resumen: El trabajo está reconocido como un derecho humano, inherente a las personas, por lo cual el Estado está obligado a garantizar las mejores condiciones, a fin de que todas las personas puedan ejercerlo en igualdad de circunstancias y libre de discriminación.

Las mujeres se han incorporado de manera importante al mercado laboral y un número importante ya se percibe como cabeza de familia o como sostén del hogar, pero aún en condiciones desiguales con respecto a los hombres.

Un aspecto importante es la inclusión de la mujer en el espacio productivo, se están abriendo espacios en todas las áreas laborales de manera lenta; sin embargo, en el hogar, al contrario, los hombres siguen manejando una participación insignificante, lo que propicia condiciones de desigualdad.

Si bien es cierto, en la ley se establece la igualdad de género por lo que la mujer al momento de embarazarse debe contar con mejores condiciones de desarrollo y,

por equidad, es necesario que se le proteja desde el momento de la concepción.

Palabras-claves: Trabajo, mujer embarazada, derechos laborales

Abstract: Work is recognized as a human right, inherent in people, for which the State is obliged to guarantee the best conditions, so that all people can exercise it under equal circumstances and free of discrimination. Women have entered the labor market in an important way and a significant number are already perceived as head of the family or as breadwinners, but still in unequal conditions with respect to men. An important aspect is the inclusion of women in the productive area, spaces are being released in a slow manner; however, at home, on the contrary, men continue to manage a negligible participation, which leads to unequal conditions in the task division.

¹ Licenciado en derecho por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

² Doctor en Derecho. Profesor Investigador de Tiempo completo en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

While the law establishes gender equality, women, at the time of pregnancy, must have better conditions of development and, for equity, it is necessary to be protected from the moment of conception

Keywords: Work, pregnant woman, labor rights

Introducción

El marco jurídico nacional conformado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo y la Ley General para la Igualdad para las Mujeres y Hombres reconocen los derechos laborales de las mujeres y, en el ámbito internacional el Estado Mexicano ha ratificado entre otros, el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración, el Convenio 111 sobre la discriminación y la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

El efectivo goce de los derechos laborales de las mujeres es un requisito indispensable para el desarrollo en condiciones de igualdad en la esfera laboral. Sabemos por la experiencia vivida, que entre hombre y la mujer

existe diferencias muy claras: las biológicas, físicas, psicológicas, entre otras; pero también es cierto que tienen grandes similitudes y, en la actualidad, dichas similitudes y diferencias se encuentran establecidas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley Federal del Trabajo, en las cuales señalan que tanto el varón como la mujer tienen iguales derechos.

La legislación jurídica laboral en México ha creado una serie de medidas dirigidas a proteger a la mujer en estado de gravidez, encontrando su regulación jurídica en los artículos 164 al 172 de la legislación laboral (Diputados, 2018). Proteger a la mujer debe ser esencial para cualquier gobierno y un primer caso que puede darse es que como futura mamá temen confesar haber quedado embarazada en un trabajo y principalmente si llevan poco tiempo, por miedo a ser despedidas.

Sin embargo, aunque esta situación les ha ocurrido a muchas mujeres y se sientan incómodas al dar las noticias, lo cierto es que su condición no puede utilizarse legalmente en su contra debido a la protección legal con la que cuentan en la legislación laboral.

En primer lugar, es ilegal que el patrón las trate de forma menos favorable debido al embarazo, y eso es así desde el momento en el que la empleada sabe que está embarazada, sin importar si la madre trabajadora lleva mucho o poco tiempo prestando sus servicios en el centro de trabajo.

Y es que el embarazo, o la simple posibilidad de que la mujer en edad reproductiva lo esté, genera una de las manifestaciones más frecuentes de discriminación. Es necesario construir y fortalecer los marcos jurídicos para que cuenten con protección, así como contar con mecanismos que les garanticen el cumplimiento de la ley. Es necesario promover la participación de la mujer en el ámbito laboral en igualdad de condiciones con los hombres.

La protección durante el embarazo y la maternidad responde a una doble finalidad: proteger la especial relación entre la madre y el recién nacido y la salud de ambos, y brindar una cierta seguridad en el empleo (posibilidades de acceso al empleo para las mujeres en edad de concebir, mantenimiento de los salarios y prestaciones durante la maternidad y prevención de los despidos) (OIT, 2009).

Legislación En Materia De Derechos De Las Madres Trabajadoras

Es conveniente aclarar que, aun cuando el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Diputados, 2018) y diversos artículos de la Ley Federal del Trabajo (Lobato, 2013), establecen la igualdad sustantiva entre el hombre y mujeres, es imposible de conseguir la igualdad absoluta entre ambos sexos. Por principio, sólo las mujeres pueden embarazarse y eso genera una condición especial que merece romper con cualquier principio de igualdad.

De hecho, el Título Quinto de la Ley Federal del Trabajo (Diputados, 2018) se denomina “Trabajo de las mujeres”, pero básicamente se orienta a establecer condiciones especiales que protejan a la mujer embarazada o, en su caso, a la mujer que, además de tener la característica de trabajadora, es madre.

El artículo 164 de la Ley Federal del Trabajo señala: “Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres” (Diputados, 2018). En otras palabras, la simple condición del sexo de un trabajador o trabajadora no genera condiciones especiales. Varones y

mujeres disfrutan de derechos iguales y están obligados en igual medida. Lo que si genera diferencia en las condiciones es el embarazo o la condición de ser madre.

El Título Quinto de la Ley laboral no es, en ninguna medida violatoria de este principio de igualdad; simplemente es un reconocimiento de una situación especial (el embarazo o ser madre) que solo puede darse en las mujeres y que significa la aplicación de condiciones especiales que conlleva una protección mayor (Diputados, 2018).

Es importante mencionar que la diferencia entre el trabajo de hombres y mujeres en el trabajo, es la condición de embarazo.

de esta forma, si una mujer, sin estar embarazada y sin ser madre, trabaja, estará sujeta a las mismas obligaciones y tendrá los mismos derechos que sus compañeros varones. si en el desarrollo de la relación de trabajo se embaraza, comenzará a recibir estos beneficios especiales que se prolongarán hasta después del parto (Mendez, 2014).

De ahí que se desprenda que las condiciones establecidas para las madres trabajadoras no son discriminatorias,

toda vez que las condiciones especiales durarán única y exclusivamente durante el estado de gestación y lactancia.

Condiciones Especiales Para Mujeres Embarazadas En México

Las mujeres embarazadas o madres trabajadoras, cuentan con condiciones especiales y la Ley reconoce ese derecho particular que tienen en relación a los hombres, por ello, su fundamento constitucional de la fracción 5 apartado A del artículo 123 constitucional (Diputados, 2018) señala:

Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozará forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubiera adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactación tendrán dos descansos extraordinarios por día de

media hora cada uno para alimentar a sus hijos.³

Primeramente, el artículo 164 de la ley laboral establece la igualdad entre hombre y mujeres. La existencia de este artículo no es, por ningún motivo discriminatorio o violatorio del principio de igualdad; por ello, ese numeral señala que: “las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tiene las mismas obligaciones que los hombres”.

Por ello, es claro que estamos ante el principio de igualdad entre hombre y mujeres; y el hecho de ser fémina, no significa que deba tener un trato diferente a los varones, esto es, deberán desempeñar un cargo o funciones en el centro de trabajo sin importar su género.

Sin embargo, nuestra legislación laboral, hace una distinción al momento de abordar el tema de la madre trabajadora, pues en ésta se establece que el propósito fundamental es la defensa de la maternidad. De esta forma, se enfoca en la protección única y exclusivamente a las madres trabajadoras.

De ahí que, no todas las mujeres trabajadoras puedan gozar con el trato

especial; sólo aquella que se encuentra en estado de gestación o en periodo de lactancia. Nuestra legislación hace hincapié a una serie de prohibiciones que éstas tienen durante este periodo, las cuales son las que se enuncian a continuación:

- no pueden realizar labores insalubres o peligrosas.
- no pueden desempeñar trabajos nocturnos industriales alguno.
- Tampoco pueden laborar en establecimientos comerciales o de servicios después de las diez de la noche.
- No pueden trabajar horas extras.

Esas limitantes no significan que las mujeres sufran perjuicios en salarios, prestaciones o derechos. La Ley Federal del Trabajo también reconoce como labores peligrosas o insalubres las que por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio que se presentan, o por la composición de la materia prima que se utilicen, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación, o del

³ Este precepto constitucional podemos encontrarlo de forma detallada en el título quinto de la citada Ley Federal del Trabajo, denominado

“Trabajo de las mujeres”, que comprende de los artículos 164 al 172.

producto; es decir, las actividades, que por el lugar en el que se realicen o por la materia que se ocupen pongan en riesgo la salud tanto de la madre como del producto (Mendez, 2014).

Ahora bien, el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo fija los derechos de las madres trabajadoras:

- Durante el embarazo no realizarán trabajos que requieran un esfuerzo considerable y representen un peligro para su salud, lo que incluye tareas de levantar, tirar o empujar grandes pesos; que provoquen trepidación (temblor) o alteración en el estado psíquicos o nervioso, o estar de pie por tiempo prolongado.
- Descansos de seis semanas antes y seis semanas después de la fecha tentativa del parto. Aun cuando el precepto legal resulta claro en este aspecto, el mismo permite que cuatro de las seis semanas de descansos previas se transfiera para después del parto. En otras palabras, una trabajadora podría gozar de dos semanas previas al parto y diez posteriores al mismo. Las condiciones que se fijan para que

proceda esta modificación es que lo solicite expresamente la trabajadora y lo autorice algún médico de la institución de seguridad social o del servicio de salud que otorgue el patrón. Se tomará en cuenta la opinión del patrón y del trabajo que se desempeña.

- Se permite a la trabajadora hasta ocho semanas después del parto si los hijos nacen con alguna discapacidad o requieran atención médica hospitalaria. Es decir, una trabajadora puede disfrutar de dos semanas previas y hasta doce posteriores al parto, atendiendo las condiciones referidas.
- Un derecho incluido recientemente al cuerpo de la Ley Federal del Trabajo es el goce de seis semanas de descanso en caso de adopción. Estas semanas serán posteriores al día en que reciba al niño o niña en adopción.
- El descanso de las seis semanas previas y posteriores al parto pueden prolongarse por el tiempo necesario cuando la mujer esté

imposibilitada para trabajar a causa del embarazo o del parto.

- Además del descanso diario de media hora, dispone también de dos descansos extraordinarios, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos en un lugar higiénico que la empresa designe. Este periodo de lactancia tiene un término máximo de seis meses. En la práctica laboral, los descansos de media hora se acumulaban y se recortaba una hora la duración de la jornada de trabajo, práctica que ahora reconoce y reglamente la ley.
- El salario dentro de las doce semanas obligatorias se les paga completo. Si el tiempo se prorroga, la trabajadora tiene derecho a recibir 50% de su salario, hasta por un periodo de sesenta días. No se especifica que sucede después de los sesenta días, pero se entiende que el patrón queda exento del pago del salario.
- El puesto que ocupaba al momento de retirarse por el parto se conservará hasta por un año; es

decir, si la mujer después del parto decide regresar a su trabajo, conservará el mismo con las mismas condiciones y en la misma posición laboral.

- La trabajadora no pierde su antigüedad por el parto, al contrario, tiene derecho a que se le compute los periodo prenatales y posnatales.

Es importante resaltar que la Ley Laboral reconoce la necesidad de que se creen guarderías infantiles de las madres trabajadoras. Estos servicios son prestados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, conforme a las propias disposiciones del instituto.

Derecho De Las Madres Trabajadoras

Dentro de una situación concreta y más aún dentro de una problemática determinada como es el caso de la mujer trabajadora en actualidad, las interrogantes surgen con respecto a cuáles son las circunstancias desfavorables con las que cada mujer tiene que lidiar diariamente para poder desempeñarse adecuadamente en su rol de madre y al mismo tiempo tener un adecuado desempeño laboral.

Se considera que el papel de madre por sí mismo, es un papel de mucha dedicación, paciencia, etc., aunado con el hecho de que la mujer trabaje, en una primera instancia como una necesidad económica de los tiempos actuales, para poder ajustar los gastos del hogar; y por otra parte para seguir desarrollándose profesionalmente con la misma equidad de género que nuestros días se demanda. Ambas circunstancias han hecho muy complejo este doble rol de la mujer en la actualidad.

Dentro de las distintas ideas que se mencionan sobre los derechos de la mujer en relación a su situación de madre trabajadora, Héctor Santos Azuela (1998) señala los siguientes:

"El sistema se encuentra orientado, desde el punto de vista laboral, a igualar su calidad profesional frente a los hombres, disfrutando de idénticos derechos y condiciones generales de trabajo.

... Atento a esta circunstancia, el legislador previene que las mujeres de los mismos derechos, a la vez que cuentan con las mismas obligaciones laborales que los hombres (Artículo 164 de la Ley Federal del Trabajo).

En este sentido, se ha apuntado que el embarazo, la maternidad y el parto constituyen la razón del trato jurídico diferenciado para la mujer trabajadora.

El régimen vigente se ciñe al Convenio 161 de la OIT respecto al trabajo de mujeres protegido, en atención al siguiente criterio:

- Evitar su utilización en labores de trituración o molienda de materia en transformación.
- No emplearlo en empresas dedicadas a la ingeniería civil, que reportan alto riesgo.
- No utilizarlo tampoco para el trabajo ferroviario, ni en la construcción de Buques.
- Así como evitar contratarlo para la producción, transformación y transmisión de energía eléctrica o cualquier tipo de fuerza motriz.

El Legislador prevé la situación de la mujer, como condición fundamental, el evitar que la actividad laboral ponga en peligro la salud de la mujer o del producto, bien sea durante el Estado de gestación o en aquel de

lactancia (artículo 166 de la Ley Federal del Trabajo).

A tal efecto se previene que las mujeres no habrán de realizar trabajos físicos fuertes que impliquen esfuerzos materiales excesivos durante los tres meses que antecedan al parto (artículo 170, fracción I de la Ley Federal del Trabajo).”

Ahora bien, las principales necesidades de la madre trabajadora, que en primera instancia tendrían que ser garantizadas por el Estado y el patrón en su caso:

- Mujeres Iguales
- Derechos y obligaciones
- Protección a la maternidad
- Servicio de Guardería

Otra explicación más sobre los derechos de la madre trabajadora en nuestro país, lo señala Patricia Kurczyn (2000) cuando señala que la maternidad es un hecho jurídico que está relacionado con la reproducción del ser humano. Por ello, surgen derechos y obligaciones. Las mujeres que prestan sus servicios como empleadas, tiene derechos que están relacionados con su condición de maternidad; por ello, la legislación

laboral y la de seguridad social contienen disposiciones que las protegen, pues ven a esta condición de la maternidad, como un asunto de salud, también regulado por las legislaciones sanitarias.

La maternidad, es una función reproductiva de la mujer que comprende la gestación y el embarazo. La ley general de salud considera, dentro de la maternidad, al embarazo, parto y puerperios. Esto indica que, si bien es cierto, tanto la mujer como el hombre son fisiológicamente diferentes, son iguales como seres humanos. El reto de la igualdad jurídica radica principalmente en el reconocimiento que se haga sobre esta diferencia y tratar a la mujer con las mismas consideraciones y respeto que el varón; fijando principal atención a la maternidad y el tiempo de procreación.

Esta protección es necesaria, principalmente porque toda persona tiene derecho a la salud y, de igual forma, la ley protege la organización y desarrollo de la familia. De igual forma, la maternidad es una función social vital que permite la continuación de la descendencia humana.

Por ello, la limitación, restricción o privación de los derechos laborales que sufren las mujeres con

motivo de la maternidad y la falta de oportunidades para el cuidado de su salud y la de su hija o hijo, constituye una vulneración a su condición de madre. Es necesario proteger a la trabajadora durante la gestación, embarazo, parto, puerperio y lactancia, aunado a que los derechos de maternidad son prestaciones que ellas tienen por el hecho de prestar un servicio remunerado.

Con motivo de la gestación, las atenciones deben abarcar:

- cuidar su condición fisiológica;
- cuidar el desarrollo del producto de la concepción;
- contar con atención médica especializada para ella y para su hijo aún no nacido;
- conservar su puesto de trabajo con la remuneración correspondiente y todos los derechos inherentes al mismo, y
- disfrutar de descansos para atender el alumbramiento y para cuidar al recién nacido.

Por su parte los patrones no pueden:

- rechazar a una solicitante de un trabajo por estar embarazada, no promoverla, o despedirla por ese motivo;
- excluirla de los beneficios, promociones, ascensos, capacitación y adiestramiento, por su embarazo;
- exigirle la renuncia a causa del embarazo, puerperio, lactancia o responsabilidades familiares, o
- disminuir cualquiera de sus derechos laborales o de seguridad social.

Estas prohibiciones, como se puede advertir, coinciden con factores de discriminación. Los derechos se producen antes, durante y después del embarazo.

Antes del Embarazo:

- La mujer tiene derecho a ser informada sobre los métodos anticonceptivos y atendida para evitar el embarazo cuando así lo

solicite. Recuérdese que las personas son libres para decidir responsablemente sobre el número de hijos que desea procrear.

Durante el embarazo:

- Debe contar con asistencia médica, proporcionada a través de especialistas, medicinas y hospitalización en caso necesario.
- No debe realizar labores insalubres o peligrosas, ni trabajo nocturno industrial.
- No debe ocuparse en jornadas después de las diez de la noche en el establecimiento comercial o de servicio.
- No debe desempeñar horas extraordinarias.
- Tiene derecho a descansar durante seis semanas anteriores a la fecha del parto, con el disfrute de su salario íntegro.

- En caso de requerirlo, ese descanso puede prorrogarse hasta por sesenta días, percibiendo el 50% de su salario.

Después del embarazo:

- Debe disfrutar del descanso postnatal, por lo menos durante seis semanas después del parto.
- Disfrutar de la remuneración íntegra durante ese descanso.
- Cuando las necesidades de salud de ella o del recién nacido exijan un tiempo mayor de descanso podrá disfrutarlo hasta por sesenta días después de las seis semanas después del parto, recibiendo, el 50% de su salario.
- Conservará su puesto de trabajo, hasta por un año después de la fecha del parto sin goce de salario.
- Disfrutará de algunas prerrogativas para la alimentación y el cuidado

de su hijo o hija. La Ley otorgara el derecho a dos descansos de media hora cada uno, durante la jornada de trabajo, para alimentarlo.

- Durante el periodo en que la trabajadora este alimentando a su hijo o hija no deberá realizar labores cuando se exponga a sustancias químicas que pueden afectar su salud o la de hijo o hija.

Kurczyn (Kurczyn, 2000) señala que hay que considerar otras posibilidades, tales como la fecha en que la mujer trabajadora puede pedir su incapacidad, o en relación a la hora de lactancia. Ante ello, las mujeres trabajadoras deben negociar con el patrón el momento en que tomarán su descanso prenatal para juntar los días o las semanas con la licencia después del parto. Sin embargo, el patrón no está obligado a aceptarlo, y en determinado momento, será el médico responsable de la atención de la mujer, el que lo autorice para evitar daños en la salud de la madre o del producto.

Si bien es cierto, estos permisos se pueden pactar previamente al momento de la celebración de los contratos de trabajo, la ley permite que se puedan cambiar, siempre y cuando las normas favorezcan a las trabajadoras. En caso de existir un arreglo para acumular los permisos, es importante que se haga por escrito para protección y seguridad de las partes. De esta forma podrán evitar descuentos, sanciones y hasta que sean despedidas de manera injustificada.

La licencia médica que se expide con el parto, es fijada por el médico que trata a la madre trabajadora. Sin embargo, ante la posibilidad de que la fecha sea imprecisa, se debe considerar la posibilidad de ajustarla, de acuerdo a las necesidades biológicas de la madre trabajadora.

La Ley del Seguro Social reconoce que la maternidad inicia a partir del día en que el médico de la institución, certifica el embarazo. Pero, en aquellos casos en que la trabajadora no está asegurada y que no exista otro servicio médico proporcionado por el patrón, éste debe admitir el certificado del médico que la trabajadora le presenta.

En cuanto a las actividades peligrosas o insalubres que ponen en riesgo la salud de la mujer embarazada,

el artículo 167 de la Ley Federal del Trabajo determina estas actividades de manera general, y las ubica por la naturaleza misma del trabajo que se desempeña, así como por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se presta el trabajo o por la materia prima que se maneje; debido a que son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación o del producto.

De igual manera, la ley contempla el cambio temporal de las actividades que normalmente desempeña en caso de que el patrón, al conocer el estado de la gestación, no le asigne otras funciones para. Después del nacimiento o de la lactancia, la trabajadora deberá volver a sus actividades acostumbradas y lugar habitual.

Dentro de este contexto, éstos derechos se encuentran regulados, pero distan mucho de poderse implementar en México, principalmente por la falta de conciencia sobre la importancia que debe dársele a la mujer, así como a sus derechos establecidos constitucionalmente, tanto en el ámbito de su desarrollo como madre, así como el de poder desempeñarse profesionalmente o simplemente poder seguir en la vida laboral, y que en

muchos por desgracia es por una imperiosa necesidad económica.

José Dávalos (2000) insta a revalorizar el trabajo de las mujeres e indica que el derecho al voto de 1953 y la igualdad jurídica del hombre frente a la ley de 1974, son las reivindicaciones jurídicas más importantes de la mujer mexicana en el presente siglo.

En ese sentido, en la exposición de motivos de la reforma constitucional de 1974 se estableció que:

“...la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y el hombre, será aquella que se derive de la protección social de la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y lactancia...”. ...

Si bien es cierto, existen las mujeres enfrentan diversos problemas para incorporarse al mercado de trabajo, tales como la negativa patronal a contratarlas si son casadas o si están embarazadas; el despido del trabajo si se embarazan; el acoso sexual; un catálogo de posibilidades de empleo mucha más

participación de la mujer en las labores productivas, etc., debe tomarse en cuenta que si se desea mejorar la situación de la mujer trabajadora, es necesaria la reestructuración de los descansos para alimentar a los hijos; flexibilizarse los periodos pre y postnatales y permitir el ingreso a la vida sindical, a las mujeres sobre todo a las jóvenes.

En la exposición de motivos se propone cambiar la reducción temporal de la jornada (dos horas diarias), al inicio o al final de la jornada, para brindar cuidados a sus hijos, en vez de los actuales dos periodos de descanso, de media hora cada uno que se otorgan para alimentar a sus hijos.

En ese mismo sentido, es conveniente cambiar el actual espacio de tres meses por el descanso pre y postnatal de seis meses; que la madre trabajadora lo disfrute distribuyéndolo en la forma que más le convenga con la autorización del médico que la atiende. Y, si la mujer deja de participar en algunas actividades productivas que requieren de considerables esfuerzos físicos por cuestiones biológicas, esto no debe ser impedimento para que asciendan a los cargos directivos.

El trabajo femenino debe revalorizarse y darse con base en que las

madres trabajadoras son una inversión, de la que habrán de surgir, buenos y abundantes frutos sociales.

“El artículo 165 de la Ley determina que las modalidades de las normas aplicables al trabajo de las mujeres, tienen como propósito fundamental la protección de la maternidad. Sin que la madre sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos (artículo 166), durante el estado de gestación y la lactancia, no se puede utilizar su trabajo en labores insalubres y peligrosas, en trabajo nocturno industrial.” La mujer es discriminada desde antes de ser admitida en un trabajo. Se le pide como requisito de ingreso un certificado de ingravidez. Se le somete a interrogatorios orientados a poner al descubierto si es su intención embarazarse o casarse a corto plazo. De acuerdo a los resultados se les otorga o no el empleo. Tal parece que quienes ponen estas trabas a las mujeres hubieran nacido en un envase de vidrio y no del vientre de una madre” (Lechuga, 2016).

Conclusión

Es así como a grandes rasgos puede observarse que a pesar de existe una legislación que protege algunos

derechos de la mujer, en la realidad quedan aún por resolverse muchas situaciones injustas para las madres trabajadoras.

De igual forma se considera que en muchos aspectos podrían ser fortalecidos los derechos ya existentes con el propósito de lograr una eficaz forma de protección tanto a la madre, como al recién nacido, además de existir otros casos que ni siquiera están contemplados como son los casos de adopción o los derechos de una nueva paternidad, como puede ser en el caso de los padres trabajadores, permitiendo así que la mujer pueda tener mayor apoyo, y así poder reincorporarse en la vida laboral más pronto y en mejores condiciones.

Bibliografía

Dávalos, J. (2000). *Tópicos Laborales*. México: Porrúa.

Diputados. (27 de 08 de 2018). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Obtenido de Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría General: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf

Diputados. (22 de 06 de 2018). *Ley Federal del Trabajo*. Obtenido de Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría General: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_220618.pdf

Kurczyn, P. (2000). *Derecho de las madres trabajadoras*. México: UNAM.

Lechuga, E. (2016). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Ediciones fiscales ISEF.

Lobato, J. (2013). *Nueva Ley Federal del Trabajo*. México: Barbera Editores.

Mendez, R. (2014). *Derecho Laboral: un enfoque práctico*. México: Mc Graw Hill.

OIT. (08 de mayo de 2009). *Informe VI: La igualdad de género como eje del trabajo decente*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/98thSession/ReportssubmittedtotheConference/WCMS_106175/lang--es/index.htm

Santos, H. (1998). *Derecho del Trabajo*. México: Mc Graw Hill.

LOS CIBERCRIMENES Y SU CONFORMACIONLic. María de los Santos Torres Hernández¹Lic. Adelaida Rodríguez Contreras²Dr. José Antonio Morales Notario³

Resumen: El objetivo del presente documento es identificar los distintos tipos de crímenes cibernéticos que prevalecen en la actualidad, así como la forma de orientar a la sociedad, para evitar involucrarse en los mismos y conocer las legislaciones que existen en nuestro País al respecto, para estar preparados ante una situación de esta naturaleza. Es incuestionable que los delitos cibernéticos surgieron a partir de los avances e innovaciones tecnológicas, sobretodo del Internet, del que se derivaron sin duda alguna páginas electrónicas o redes sociales; por lo que las personas con la finalidad de estar a la vanguardia o nivel de la tecnología, se han involucrado en la misma a tal grado que parecieran ser esclavos de ésta, y es claro que no pueden evitarlo. El Internet ha permitido contar con más recursos para mejorar su productividad, desarrollo y comunicación entre sus semejantes, tales como las páginas

electrónicas que brindan servicios al público general, con la finalidad de efficientizar los tramites gubernamentales o bien por simple diversión; sin embargo, existen páginas electrónicas que tienen algún tipo de contenido atrayente tanto para el hombre, como la mujer o niños, los cuales son operados por grupos criminales que disfrazan dichas redes o páginas electrónicas con el objetivo de inducir a la trata de personas, narcomenudeo, secuestros, extorsión y violación. A través del internet obtienen información personal de quienes ingresan a las mismas, utilizando mecanismos para envolverlos poco a poco, hasta lograr incluso en robarle su identidad y tarjetas de crédito o incluso realizar acciones consideradas delitos.

Palabras clave: redes sociales, libertad, delitos.

¹ Licenciada en Derecho y egresada de la Maestría en Derecho de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

² Licenciada en Derecho y egresada de la Maestría en Derecho de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

³ Doctor en Derecho. Profesor Investigador de Tiempo completo en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Abstract: The objective of this document is to identify the different types of cybercrimes that currently prevail, as well as the way to guide society, to avoid getting involved in them, to know the laws that exist in our country in this regard, and to be prepared in a situation of this nature. It is unquestionable that cybercrimes arose from advances and technological innovations, especially the Internet, from which undoubtedly derived electronic pages or social networks; so that people, in order to be at the forefront or level of technology, have been involved in it to such a degree that they seem to be slaves of it, and it is clear that they cannot avoid participate on illegal actions. The Internet has allowed to have more resources to improve its productivity, development and communication among its peers, such as electronic pages that provide services to the general public, in order to streamline government procedures or for simple fun; However, there are electronic pages that have some type of attractive content for both men, women and children, which are operated by criminal groups that disguise these networks or electronic pages with the aim of inducing human trafficking, drug-dealing, kidnappings, extortion and rape. Through the internet they obtain personal information from those who enter them, using mechanisms to wrap them up little by little, even to steal their identity and credit cards or even take actions considered crimes.

KeyWords: social networks, liberty, crimes

Introducción

El internet se ha convertido en la actualidad un importante medio de comunicación que permite la interacción entre seres humanos; debido a ello, se ha experimentado un cambio social, que es visto como el resultado de la acción comunicativa entre las personas; sin embargo, esta conexión se da entre redes neuronales de los cerebros que ven las posibilidades políticas que se generan a través del internet. Los cerebros son estimulados por señales que se transmiten a través de las redes de comunicación (Castells, 2012).

Esta nueva forma de comunicación es parte de las tecnologías de conexión en red que, al convertirse en una plataforma para la comunicación, se convierte en un instrumento muy valioso, pues proporciona el espacio adecuado para que esta práctica, en el devenir diario, evolucione a tal grado que difícilmente se puedan seguir sus pasos.

Tanto las redes como el lenguaje común, definen nuevas relaciones temporales y espaciales que deben ser replanteadas puesto que rompen con la continuidad histórica de los medios de comunicación masivos. A medida que la

sociedad avanza debido a fenómenos como la globalización y el crecimiento exponencial, ésta se desplaza cada día al ciberespacio en busca de información y conectividad; sin embargo, este fenómeno no es aislado, ni privilegia a un grupo determinado, puesto que, al ser un medio abierto a la población, también incursionan en el mismo, quienes buscan obtener un rendimiento delictivo, aprovechándose de los nuevos medios y herramientas del internet (Sierra C., 2017).

Estos grupos delictivos han desarrollado mecanismos, métodos y técnicas virtuales, para vulnerar cualquier sistema de seguridad, generando actos delictivos en el ciberespacio, lo que se traduce como cibercrímenes.

Es importante puntualizar que el ser humano en su afán de descubrir cosas nuevas y por la desmedida confianza que tiene en este tipo de recursos, se ha expuesto a perder incluso su libertad, seguridad y vida; todo sin pensar en que puede existir como consecuencia, personas mal intencionadas que buscan hacer un daño o cometer un delito, a través de las redes, dando nacimiento de esta forma, a la delincuencia cibernética, de la que hasta la actualidad existe escasa regulación jurídica que la sancione y castigue, porque las redes sociales o páginas electrónicas, operan sin

control alguno y no existe supervisión de su contenido y alcances.

La cibercultura

La historia humana ha dependido de un proceso de civilización, el cual, durante muchos siglos se focalizó, basándose principalmente en el clima y la localización geográfica. Esto permitió el desarrollo de la vida humana, la que buscaba una mayor independencia de la naturaleza, pero no de los demás seres humanos, pues era necesaria la comunicación. El ser humano se adaptaba al frío, al calor, a la humedad, a las alturas, a la sequedad, a la costa pero, tan pronto hizo su aparición al sociedad, se modificó y adaptó lo antes construido y se adaptó a esta nueva forma de desarrollo. Al nacer la idea de un ciberespacio, que tenía como antecedente a los primeros e incipientes medios electrónicos de difusión de la información, surgió una nueva forma de ecología, no natural, que cubrió la totalidad del planeta y desarrolló de manera vertiginosa, la vida cultural y todas las formas de civilización. Esta nueva ecología que emergió con su peculiar metabolismo civilizatorio de gran independencia de la naturaleza es el mundo digital (Sierra C., 2017).

Si bien es cierto, la cultura incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho o cualquier otro hábito y capacidad adquirida por el hombre como integrante de una sociedad, la cibercultura es utilizada para propagar todo tipo de conocimiento a través de las redes sociales. Esto es así, porque la primera permite la interacción con los demás desde un espacio más personal, físico, diferenciado, en el que es visible todos aquellos desarreglos culturales; en cambio, el internet unifica los criterios y las diferencias; y ese espacio vital construye una nueva identidad en la que no es necesario relacionarse de manera normal y fluida con los demás, sino que el contacto es inexistente. Todo esto, matizado y registrado en el área del lenguaje escrito y en ocasiones, derivado de la proximidad o lejanía, se refleja de manera verbal (Faura, 2017).

Ana María Fernández (Quiñones, 2005), al definir a la cultura, hace referencia a todo lo relacionado con la estética, los sentimientos y las costumbres e indica que éstos tienen relevancia y determinan la forma en como la colectividad reacciona ante la vida. Clifford Geerts indica que la cultura es un esquema históricamente transmitido de significaciones representadas en símbolos y de concepciones heredadas y representadas en

forma simbólica, utilizada por los hombres, quienes comunican, perpetúan y desarrollan su conocimiento y actitudes hacia la vida. No es una entidad que pueda atribuirse de manera casual a los fenómenos sociales o a modos de conducta, instituciones o procesos sociales; sino que está integrada por una serie de mecanismos de control, planes, recetas, formulas, reglas e instrucciones que rigen la conducta del hombre, el cual depende de estos mecanismos para ordenar su conducta.

La cibercultura hace referencia al cambio de la cultura generado por la interacción del hombre con los sistemas de control y comunicación; es decir, entre los seres vivos y las máquinas. Pierre Levy (2007) señala que la cibercultura es “el conjunto de técnicas (materiales e intelectuales), de las prácticas, de las actitudes, de los modos de pensamiento y de los valores que se desarrollan conjuntamente con el crecimiento del ciberespacio”. Ante ello, la cibercultura está conformada por elementos de carácter simbólico y por las técnicas con sus artefactos, conexiones y dispositivos electrónicos que contribuyen a la creación del ciberespacio.

En ese sentido, la cibercultura no es sólo la cultura del ciberespacio, sino una nueva forma de conceptualizar, aprender y

entender lo que está sucediendo en el mundo, en el ciber mundo y en el hiper mundo.

El Rol Que Juega El Internet En El Mundo Actual

El papel del internet y de la comunicación inalámbrica en el actual movimiento social en red es fundamental (Castells, 2012). Ni el internet, ni ninguna tecnología puede ser origen de una casualidad social. La comunicación a través de las redes surge originalmente como una medida preventiva, pues se quería evitar que la información se perdiera, en caso de un ataque militar a los Estados Unidos, los cuales, preocupados por las comunicaciones militares y académicas de ese país, crearon un medio de comunicación descentralizado que permitiera el flujo constante de información sobre su territorio, ante el temor de una bomba nuclear soviética que afectara sus telecomunicaciones (Sain, 2015).

En 1969, al percatarse de las ventajas que tenía la interconexión, se incorporaron diversas instituciones educativas norteamericanas, comenzando su expansionismo y posteriormente la internacionalización de la red sin nodos centrales, al establecerse la comunicación

entre naciones: Estados Unidos a través de sus universidades, la Universidad College of London de Gran Bretaña y la Norwegian Seismic Array de Noruega en 1973. Sin embargo, no es sino hasta 1982 (Trigo, S.F.), que se logró definir al internet como el conjunto de redes interconectadas mediante un protocolo de control de transferencia y Protocolo de internet (TCP/IP).

En otras palabras, el internet no es más que es una red integrada por la interconexión de cables y señales de telecomunicaciones que permiten la comunicación entre miles de redes y computadoras, a través de una tecnología común para la transferencia de datos (Zamora, 2014).

Hoy en día, el internet se constituye como una tecnología decisiva en esta era de la información, ya que opera en todo el mundo a través de plataformas de comunicación inalámbricas, que proporciona la posibilidad de generar una comunicación multimodal e interactiva en cualquier momento y sin límites espaciales (Castells, 2014).

Sin embargo, es fundamental hacer hincapié en el papel decisivo de la comunicación en la formación y práctica de los movimientos sociales, toda vez que las personas se conectan entre sí y a través de

las redes sociales comparten sus alegrías, su indignación, sus frustraciones, sus estados de ánimo, sus emociones, sintiendo la unión y construyendo proyectos alternativos para ellas y la sociedad en su conjunto.

La información que se produce y maneja en las redes sociales, requiere de tecnología y medios que permitan hacer su uso de inmediato. Generalmente se hace de manera inconsciente y como un acto reflejo, sin analizar el fenómeno ni sus implicaciones. De los medios de información de 1969 a los actuales, existe una evolución dada de manera vertiginosa y casi inalcanzable que ha dado como resultado que los teléfonos actuales permitan el acceso al internet y a otras redes. Aunque esta depende de las telecomunicaciones, los satélites, los medios y las tecnologías, la información fluye, sin importar la existencia de fronteras territoriales. Y, si bien es cierto, inicialmente esta forma de comunicación estuvo reservada al alcance de un grupo social con poder adquisitivo suficiente para la obtención de estos aparatos, actualmente, no se puede excluir a nadie, salvo por la falta de conocimientos en informática (Morales C., 2004)

No se puede dejar de lado, que el internet se ve influenciado por factores económicos, pues a partir de éste, las redes

de telecomunicaciones, la informática y la información manejadas por los grandes bloques de la economía promueven diversos productos culturales que compiten o conviven con los locales; y de manera paulatina van colocando sus productos y sus precios; lo que permite una convivencia multicultural e interacción económica, política y social.

Al vivir dentro de un mundo de información, la percepción de los seres humanos se ha transformado. La realidad actual no es la de la colonia en la que radicamos, la ciudad donde vivimos o el país donde radicamos. Los numerosos mensajes que se reciben todos los días, provienen de diversas latitudes y en ocasiones no se logra identificar el origen del lugar de donde provienen tales informaciones, las cuales, en la mayoría de las ocasiones, se da por cierta, sin verificarse la fuente.

El derecho a la información sólo encuentra sus límites dentro del respeto a los demás, y en temas como el honor, la intimidad o la propia imagen. Es importante puntualizar que este derecho presupone el deber de todos los ciudadanos de informar objetivamente, sin embargo, la normatividad existente se ha rezagado de manera considerable en las prácticas cotidianas (Abba, 2005).

El Estado produce, acumula e informatiza datos de muy variadas clases, tipos e importancia, de manera continua y de acuerdo al funcionamiento de los órganos que la integran. Ante esto, toda información que produzca será útil para los ciudadanos y en consecuencia, debe serles accesible. Muchos países han reconocido en sus legislaciones que es necesario permitir que los ciudadanos accedan, de forma directa o a través de los órganos jurisdiccionales a toda información que pueda interesarles o perjudicarles, ya sea porque afecte su imagen, su intimidad o su vida privada. En este sentido, es claro que sólo se puede limitar el derecho a la información por excepcionales casos de seguridad.

Lo cierto es que, en la actualidad, las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ocupan los espacios de poder en un mundo global, además de que crean un canal privilegiado: “aldea global”, “sociedad global de la información”, “sociedad de la información”, “sociedad del conocimiento” entre otros, pretenden agrupar las relaciones o menos contradictorias entre un sistema técnico, un modelo cultural y un proyecto de organización de la comunicación.

En un principio, la información provenía de los países industrializados,

dónde destacaban los avances en el uso generalizado de la ciencia y la técnica, con altos niveles de investigación y desarrollo en tecnologías de punta, con la innovación y nuevos materiales de conectividad y energía, lo que permitió un salto cualitativo en las telecomunicaciones. Sin embargo, de acuerdo a Manuel Castells, la era de la información se desarrolló por tres procesos independientes: la revolución de la tecnología de la información, la crisis económica del capitalismo y el estatismo y el florecimiento de movimientos sociales y culturales como el antiautoritarismo, la defensa de los derechos humanos, el feminismo y el ecologismo; lo que creó una estructura social dominante, una nueva economía y una nueva cultura que tiene como base la virtualidad real (Hernández B., 2008).

En otras palabras, Mariano Palamidessi (2006) señaló que “la expansión de las tecnologías de la información y las comunicaciones han modificado de manera irreversible la vida de los países y las experiencias de las personas” y con estas tecnologías se busca agrupar, sistematizar y transferir todo tipo de información mediante la computación y las telecomunicaciones, además de que éstas van más allá del internet, del envío y recepción de mensajes. La web o red, busca

eficientizar y optimizar las comunicaciones (Pino O., 2011).

Sin embargo, la conectividad para el mundo globalizado depende de las redes interactivas de comunicación. Además, es a través de éstas que viven y actúan, obviamente en interacción, cara a cara y con la ocupación del espacio urbano. Las redes sociales digitales basadas en internet y en plataformas inalámbricas son herramientas decisivas para movilizar, organizar, deliberar, coordinar y decidir.

El papel de internet va más allá de ser un simple instrumento social pues crea las condiciones para que, de manera práctica, se puedan compartir movimientos sociales sin la necesidad de líderes, además de sobrevivir, deliberar, coordinar y expandirse. Este sistema es concebido como un medio de protección para el individuo en contra de la represión institucionalizada, ya que carece de espacios físicos liberados, a través de la comunicación entre la gente que la conforma y con la sociedad en general. Por ello, la sociedad en sí ve al internet como un medio por el cual puede crear una realidad paralela a la propia.

En la actualidad, el 97% de la información en el planeta está digitalizada, mientras que el 85% de esta es accesible a través de las redes de la información. A esto se suman el alrededor de 7 mil millones de

personas del planeta que cuentan con un celular y el 50% de la población adulta cuenta con un teléfono inteligente (Sánchez & Jiménez, 2015). Hay más de 3 mil 500 millones de usuarios de las redes sociales, las cuales se han transformado en un importante vínculo de comunicación no sólo en materia política -principalmente a la hora de emitir una opinión con respecto a la forma de gobernar- sino también en materia social.

Es importante destacar que existe una conexión fundamental más profunda, entre internet y los movimientos sociales en red debido a que comparten una cultura específica: la de la autonomía, que es considerada la matriz fundamental de las sociedades contemporáneas. Los movimientos sociales, si bien surgen del sufrimiento de la gente, son diferentes de los movimientos de protesta. Son fundamentalmente movimientos culturales, movimientos que conectan las demandas actuales con los proyectos del mañana. Éstos movimientos representan el proyecto fundamental de transformar a las personas en protagonistas de sus propias vidas afirmando su autonomía respecto a las instituciones de la sociedad.

La Importancia Del Internet

En el trasfondo de este proceso de cambio está la transformación cultural de las sociedades. Las características decisivas en este cambio dieron lugar al nacimiento de nuevos valores, tales como la individuación y la autonomía, los cuales tienen su origen en los movimientos sociales de los años sesenta y setenta y que dejaron una profunda huella en la sociedad que crecía con gran intensidad.

En ese sentido, la individuación es observada como la tendencia cultural que subraya los proyectos del individuo como principio esencial que orienta su comportamiento; por lo tanto, no puede ser confundida con el individualismo. El individuo puede estar dirigido a la acción colectiva e ideales compartidos, como la conservación del medio ambiente o la creación de una comunidad, y en el individualismo se hace referencia al bienestar del individuo, el objetivo último de su proyecto individuado (Castells, 2014).

La autonomía es un concepto que puede referirse tanto a actores individuales, como colectivos; sin embargo, es importante puntualizar que ésta se centra en la capacidad de un ser humano que decide convertirse en un sujeto definiendo su acción alrededor de proyectos contruidos al margen de las instituciones de la sociedad, de acuerdo con los valores e

intereses del propio actor social. El cambio de individuación a autonomía se realiza mediante la conexión en red, la cual permite a los individuos construir su autonomía con personas parecidas en las redes que elijan. Ante ello, el internet se convierte en una plataforma de comunicación organizativa que sirve para traducir la cultura de la libertad en la práctica de la autonomía (Castells, 2012).

Lo cierto es que las personas construyen redes para comunicarse y estar en contacto con otras, con las que quieren estar, o con quienes les gustaría conocer, partiendo del criterio que incluye a aquellas a las que ya conocen. Ante ello y al ser el internet una sociedad red autoconstruida, basada en la conectividad perpetua, ofrece a los usuarios un medio de comunicación idóneo que permite la interacción con cientos o miles de personas a través de su plataforma digital. Esto no significa que se trate solamente de una sociedad puramente virtual pues para quienes hacen uso de este sistema de interrelación, existe una estrecha relación entre las redes virtuales y redes de vida en general.

A más de 40 años del nacimiento del internet en –fijado en 1971 con el envío del primer correo electrónico-; a la fecha, existen 2,4 billones de usuarios. Yahoo se fundó en 1994 y un año después Microsoft

lanzó Internet Explorer. 1998 es un año importante para la historia de este importante medio de comunicación pues, además de que alcanza la ahora irrisoria cifra del millón de usuarios, nace Google, considerado con el tiempo como el gigante de las búsquedas; y en el 2001 que aparece Wikipedia, la mayor enciclopedia colectiva jamás creada. Las redes sociales también han evolucionado y entre 2003 y 2005 nacen programas específicos como Myspace, Facebook, YouTube, Flickr, Gmail, LinkedIn, Safari, Wordpress, Vimeo, entre otros. En el 2008 aparece Chrome de Google y dos años después, en el 2010, surge Instagram -aunque en su principio sólo era para Apple- y Pinterest, el cual consigue 10 millones de usuarios más rápido que otras redes (Infografías, 2013). La red ofrece la comunicación en el momento actual, sin importar la ubicación o localización de los participantes. Además, existen redes educativas, redes profesionales, redes de innovación, redes de entretenimiento, redes ciudadanas, redes socialización entre otras.

Especial atención merece Facebook, que nace en el 2004, que tuvo su mayor auge en el 2007 cuando se pudo traducir a muchos idiomas y tiene en la actualidad más de 2,000 millones de usuarios en todo el mundo (Sierra C., 2017). La mitad de ellos

navega a diario y el 50% actualiza su foto de perfil todos los días. A esta red se unen más de medio millón de usuarios diariamente y en los últimos años, su crecimiento en la población que oscila entre los 18 y los 24 años ha sido del 5%, entre los jóvenes de 25 y 34 años del 60%, y entre el grupo conformado de personas que están dentro de los 35 a los 54 de edad, del 190%. México es el primer país de América Latina en Facebook, con cerca de 30.0 millones de usuarios y la mitad son mujeres.

Facebook no ha permanecido ajeno a los negocios y tomando en consideración el amplio número de usuarios que hacen uso de la red diariamente, desarrolló un sistema de publicidad que lo ha convertido en una importante red en el campo del marketing, derivado de igual forma, del interés de las empresas que al observar su influencia en la sociedad y la posibilidad de establecer un negocio en este medio, influyeron en la creación de Facebook Ads, un sistema de publicidad que contó con las herramientas creadas por Google, que agregaron a su interfaz y que permite a las empresas la incorporación a las redes sociales (Bahillo, 2018).

Es importante destacar que ya antes de que Facebook fuera utilizado como red social y como importante fuente generadora de comercio, existían eBay y Amazon, que

surgieron en 1995 y que estaban destinadas específicamente al comercio electrónico. Desde el punto de vista demográfico Wikipedia, Amazon, eBay, YouTube, Facebook y Twitter tienen en común que la mayor parte de su audiencia son mujeres, destacándose en primer lugar Twitter con 62%, seguida de Facebook (57%), YouTube (55%) y Amazon (55%). Existe un mayor equilibrio entre eBay y Wikipedia, que tienen una proporción de mujeres y hombres es del 52% y el 48% (Marketingdirecto, 2011).

Facebook es la red que más tiempo invierte de media los usuarios. Los internautas pasan entre media de 32 minutos en este portal 37 segundos por página vista. Los usuarios de Twitter invierten una media de 7 minutos en el portal y 51 segundo por cada página vista. Wikipedia es la más rápida al momento de cargarse, con 1,236 segundos. YouTube (1,457 segundos), eBay (1,665 segundos), Twitter (1,729 segundos) y Amazon (1,783 segundos), convirtiendo a Facebook en la más lenta, pues en promedio tarda en cargar de 2,025 segundos (Marketingdirecto, 2011).

En el 2016, Facebook lanzó la nueva función Market, disponible para Estados Unidos, Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda, debido a que más de 450 millones de personas compran y venden productos

cada mes y la que permitiría comprar y vender entre particulares (Peco, 2016).

En este punto es importante acotar que la cultura de la libertad a nivel social y la cultura de la individuación y la autonomía a nivel de los actores sociales, dieron lugar a las redes de internet y a los movimientos sociales en red al mismo tiempo, que en muchos de los casos ha transgredido los derechos fundamentales de las personas, porque la fácil accesibilidad y confianza desmedida en las redes de internet, los ha envuelto a tal grado, que han sido objeto de una serie de crímenes cibernéticos, por lo cual abordaremos dentro del contenido de este trabajo éste tipo de delitos.

Cibercrimenes Su Definicion

El delito es definido como toda acción u omisión que sancionan las leyes penales; los códigos los diferencian en acciones u omisiones dolosas o culposas. Sancionado por el Estado, el cual, a través de su legislación interna, prohíbe las conductas que considera lesivas para la sociedad y que dañan el orden jurídico establecido (Diputados, 2018).

En ese sentido, el cibercrimen es considerado cualquier crimen que se lleva a cabo en línea o que ocurre principalmente en línea, es decir, a través de las redes creadas por internet. Estas conductas van

desde el robo de identidad y otras violaciones de seguridad hasta actividades como la pornografía vengativa, el acoso cibernético, el hostigamiento, el abuso e, incluso, la explotación sexual infantil. Los terroristas cada vez participan más en Internet y trasladan los crímenes más aterradores al espacio cibernético (Symantec, s.f.).

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) estableció en 1983 que el ciberdelito es considerado cualquier comportamiento antijurídico, no ético o no autorizado, relacionado con el procesado automático de datos y/o transmisiones de datos (Piña, s.f.). Antonio Enrique Pérez Luño (1996) lo define como aquel conjunto de conductas criminales que se realizan a través del ordenador electrónico, o que afectar el funcionamiento de los sistemas informáticos. Y, Miguel Ángel Davara (2015) lo define como la realización de toda acción que, reuniendo todos los elementos que integran al delito, se lleva a cabo utilizando un elemento informático. Lo cierto es que los delitos cibernéticos incluyen cualquier comportamiento criminal en el que los sistemas informáticos como computadoras o cualquier medio o dispositivo electrónico, es utilizado como material, objeto o símbolo.

Existe una diferencia notable entre lo que es el delito informático, relacionado con la delincuencia patrimonial y socioeconómica y el resto de los delitos cometidos a través de la informática y que se vinculan con conductas que afectan la intimidad, la libertad tanto física como sexual. El delito informático es únicamente una forma de realización de distintos tipos delictivos que tienen algunos elementos en común: a) Conducta fraudulenta (uso indebido o fraudulento de elementos informáticos a través de la introducción o manipulación de hechos falsos); b) Instrumento (presencia de los componentes físicos y/o lógicos del sistema informático); c) Finalidad (obtención de un beneficio ilícito, directo o indirecto, no necesariamente patrimonial); y, d) Resultado (perjuicio, no necesariamente patrimonial, de tercero o de la colectividad) (Corcoy, 2007).

Los ciberdelitos son cometidos por delincuentes que abusan de su anonimato para realizar conductas que son violatorias de las leyes, y van desde vender ilegalmente drogas, armas, artículos robados, documentos de identidad falsificados, material derivado del abuso sexual de menores, entre otras conductas que lesionan la dignidad de las personas. Las redes sociales presentan una gran oportunidad

para los cibercriminales, ya que ofrecen una falsa sensación de seguridad y los usuarios son más confiados a la hora de compartir información personal.

Hoy existen delitos como fraude, robo, chantaje y falsificación, pero las primeras conductas indebidas o lícitas que se realizaron usando una computadora datan de la década de los 70 y era de carácter económico, destacándose el espionaje informático, que abarcaba en esa época la extracción de discos rígidos, robo de diskettes o copia directa de la información de los dispositivos, -el espionaje era comercial o industrial y su objetivo eran los programas de computación, los datos de investigación en el área de defensa, la información contable de las empresas y la cartera de dirección de los clientes corporativos. La piratería de software consistía en la copia no autorizada de programas de computadora para su comercialización. El sabotaje a base de datos digitalizados y la extorsión eran los delitos que más preocupaban a las organizaciones, por la alta concentración de datos almacenados en formato digital. Los fraudes de tipo financieros consistían en la alteración de archivos de las bases de datos de las empresas y los balances de los bancos los cuales eran manipulados para alterar las

facturas de pagos de salarios (Parada, 2018).

Los casos típicos de delitos informáticos se realizaban mediante la instalación de dispositivos lectores en las puertas de entrada de los cajeros automáticos y teclados falsos con los que realizaban una copia de los datos de las tarjetas de débito que aparecían en la banda electromagnética. Esto obligó a las empresas y a los bancos a adoptar medidas preventivas como la adopción de chips en los plásticos y brindar cobertura legal de sus bases de datos, pues era indispensable otorgar seguridad a los usuarios de los servicios bancarios y empresariales en la realización de sus negocios y evitar el robo de información comercial.

En la década de los 90 y ante el desarrollo del comercio electrónico, la industria editorial, discográfica y cinematográfica, los derechos de autor se vulneraron a partir de la descarga e intercambio en línea de obras digitalizadas, música y películas. De igual forma se abrió la posibilidad de construir identidades ficticias alrededor de entornos virtuales en el internet. Sin embargo, algunas conductas causaron preocupación en el mundo virtual al existir un rebrote de pedofilia que inundó la red mediante la distribución de imágenes de pornografía infantil (Parada, 2018).

En la actualidad, los delitos informáticos se han clasificado de diversas maneras: existen conductas criminales de cuello blanco, como el hacking (acceso no autorizado a un equipo o sistema informático), cracking (vulneración del software comercial con fines de piratería informática), phishing (correos electrónicos y portales de internet falsos que en apariencia son enviados por instituciones o personas con las que se tienen contacto), evil twins (redes inalámbricas Wi-fi que aparentar tener conexiones a internet confiables), pharming (conducta criminal que desvía a un consumidor hacia una página electrónica apócrifa aún cuando se haya escrito correctamente la dirección electrónica de la página que se quiere contactar), spamming (envío masivo de información no solicitada por medio del correo electrónico), robo de identidad (no sólo contra personas físicas sino también jurídicas y en especial de derecho público), cyberterrorismo (posibilidad de ser atacado tanto los sistemas de información como las redes de datos o que estos sean utilizados por y para realizar actos terroristas), propagación de Malware a través de las redes de datos (Malicious Software, constituido por programas, documentos o mensajes que pueden causar daños a los equipos de los usuarios); el empleo de

tecnologías Pop-Up Ads y Adware (programas que se instalan con o sin el consentimiento de los usuarios informáticos, a través de ellos, se despliegan en intervalos de tiempo, anuncios y mensajes publicitarios que se sobreponen a la aplicación informática que se tenga en ese momento en uso), la instalación de Sniffers (usados para penetrar en el disco duro de los ordenadores conectados a la red, buscando cierto tipo de información), spyware (aplicaciones informáticas que recopilan información personal sin consentimiento del usuario) o programas espías de las computadoras personales para conocer los hábitos y actividades de familiares o empleados (que tienen como objetivo interceptar las comunicaciones establecidas entre los gobiernos, las organizaciones y las empresas de todos los países del mundo) (Piña, s.f.).

En ese mismo sentido, los delincuentes se segmentan por diferentes categorías, ya que los crímenes van más allá de dañar un simple computador. Se clasifican en: Programadores (generalmente hackers que se dedican a comprometer servidores y robar datos, crear Troyanos, amenazas y phishing, de igual modo, mantienen la seguridad de la infraestructura de los foros); vendedores de infraestructura

(proveedores de hospedaje que permiten contenidos ilegales que cuentan con una red muy vasta de equipos infectados y la ofrecen para hacer diferentes tipos de crímenes; venden computadoras infectadas, acceso a otros equipos, paquetes de infecciones, servicios de spam con enlaces de phishing o infecciones de troyanos, y servicios para ocultarse en la red); vendedores de datos (se dedican a traficar datos; venden sitios de comercio electrónico hackeados, direcciones de personas que les sirven para recibir mercancías robadas, tarjetas de crédito con datos personales, herramientas para averiguar si la tarjeta todavía está vigente, entre otros); defraudadores (pequeñas bandas hasta grandes organizaciones criminales compuestas por personas que se conocen en el mundo online pero que no se han visto físicamente; cada uno tiene una habilidad que encaja en la organización y entre sus servicios se encuentra la venta de tarjetas de crédito, servicios de llamada para finalizar transacciones y servicios de compra con números de tarjeta falsos y sólo participan profesionales) (Porfolio, 2012).

Existen riesgos relacionados con el uso de las redes sociales y esto se origina por el acceso que se tiene a todo tipo de información como lo es: el acceso a material

inadecuado, que va desde lo ilícito, lo violento, lo pornográfico, entre otros. El internet crea una adicción y en consecuencia distracciones para los usuarios; provoca problemas de socialización, robos de identidad, acoso, sexting, cyberbullying, cibergrooming. Estos tres últimos de reciente preocupación a nivel mundial, debido a que los delincuentes adquieren conocimientos técnicos que les permiten desarrollar herramientas que les permitan llevar a cabo sus objetivos y denigran y denostar, principalmente a las mujeres, niñas e incluso niños. Este tipo de amenazas crecen y evolucionan diariamente y a pesar de que los proveedores de las redes aplican filtros para evitar que estas conductas se realicen, la velocidad en la que crecen es vertiginosa y muchas veces no son posible de prevenir y evitar. La facilidad con que se puede contactar a cualquier persona en cualquier parte del mundo, ha contribuido a la globalización y al mismo tiempo, ha generado una cantidad importante de riesgos (Loredo G., 2013).

El Sexting, Un Peligro Y Riesgo Actual

En un principio, el internet se utilizaba en las computadoras fijas y esto focalizaba las conductas que se

consideraban dañinas para la sociedad; sin embargo, debido al desarrollo de las tecnologías, los celulares permiten la transmisión a nivel inmediato y desde cualquier parte del mundo. Esto ha provocado que conductas como el sexting y el grooming han prosperado.

El sexting es un fenómeno que surge a partir del uso de las tecnologías de la información y la comunicación combinado con cuestiones sexuales. Esta práctica está generalizada entre adolescentes, los cuales utilizan la cámara digital de su teléfono móvil para hacerse fotografías algo provocativas y en ocasiones, con contenido sexual explícito, que envía a un compañero o amigo con el que mantiene una relación sentimental. El problema radica cuando se concluye la relación y después de un tiempo, la fotografía es difundida entre amigos del chico, quienes la reenvían de forma indiscriminada o la suben a internet, donde la difusión se hace incontrolable. Es ahí donde empieza un verdadero calvario para la persona que se tomó la fotografía y la envió pues su derecho a la intimidad se ve seriamente dañado; además de que puede ser objeto de acoso psicológico, humillaciones, descalificaciones o ciberbullying (Vagace D., 2013).

Otra de las consecuencias del sexting es el sextorsión o el reclamo o

condicionante para el acoso sexual, lo que demerita a la víctima y tiende a reducir su dignidad a la mínima expresión. Es importante puntualizar que el envío masivo de material de sexting sin el consentimiento del autor de la fotografía o video sexualmente explícito, es considerado como una forma de ciberbullying pues generalmente desencadena una especie de hostigamiento virtual hacia el protagonista de éste.

Existen factores claves que influyen en su descripción y en el daño potencial que causan al protagonista, como: que la imagen puede ser de producción propia, ajena, con el consentimiento del protagonista, o robada. El contenido de la imagen es de tipo sexual, aunque en ocasiones es difícil definirla como atrevida, erótica, pornográfica, etc., y posiblemente se pueda identificar o no al protagonista. Factores como la edad dificultan la determinación de un rango porque existen problemas debido a que es un fenómeno que puede afectar a cualquier persona, de cualquier edad.

Existen además otros aspectos que agravan el problema, como el no pensar en el riesgo potencial que se corre derivado de la percepción de que no se distingue entre lo público y lo privado y de las consecuencias directas que surgen del mismo fenómeno; de igual forma, esta conducta afecta

principalmente a las mujeres y a las adolescentes, las cuales consideran que tienen un mayor conocimiento del internet que la gente de antes; a esto se anexa una sexualidad precoz de la infancia y la inmediatez de las comunicaciones que brindan el acceso a las nuevas tecnologías con mayor disponibilidad, facilidad, portabilidad y economía; y que alientan a que las personas realicen sus impulsos sin medir las secuelas que dejará su acción (Fajardo, Gordillo, & Regalado, 2013).

El Sexting conlleva una serie de riesgos y si no se medita sobre las consecuencias, coloca a las mujeres, niñas y adolescentes en una situación de vulnerabilidad pues con éste se busca degradar y que la víctima pierda su privacidad, además de que, aparejado a éste, surge el grooming y el acoso cibernético.

Las propias redes sociales brindan el espacio idóneo para la proliferación de estas redes al ampararse en la libertad de expresión y en el anonimato, sin importar que se están realizando actos que denigran y denostan a las personas y ante la falta de una legislación que se avoque a prevenir y sancionar a quienes atentan contra la dignidad de los demás a través de sus publicaciones.

Esta no es una situación sin importancia, el Instituto Nacional de

Estadística, Geografía (INEGI) explicó que en México existen aproximadamente 65.5 millones de usuarios de internet, y los Estados con más ciberacosos son Aguascalientes, Estado de México, Quintana Roo, Puebla e Hidalgo, con niveles que van de 28.6 a 32 por ciento de los usuarios; el 24.5 por ciento de los usuarios de internet de 12 años o más fueron víctimas de alguno de estas acciones, en mayor proporción los hombres. 24.5 por ciento de los usuarios de internet de 12 años o más enfrentaron experiencias de ciberacoso- El 52.1 por ciento eran varones, mientras que el 47.9 por ciento mujeres. En el rango de 12 a 19 años, las mujeres fueron las más afectadas (Posada, 2018).

La violencia en las redes sociales no tiene límites y hacia la mujer suele ser más ofensiva que hacia los varones. Y, lamentablemente no hay quien se salve. Ha habido incluso famosas que han sido víctimas del sexting y sus imágenes han llegado a todos los medios de comunicación, como el caso de Jennifer Lawrence, Demi Lovato, Vanessa Hudgens, Scarlett Johansson (Toren, 2017), Selena Gómez, Victoria Justice, Ariana Grande, Jennette McCurdy (Salud180, s.f.) y Charlize Theron por citar algunas.

El sexting es una forma de violencia que se ejerce a través del uso de internet y

que afecta la vida privada y social de las víctimas, las cuales sufren de insultos, amenazas y exclusiones de grupos de redes sociales (Inmujeres, 2016) y en la mayoría de los casos, este fenómeno trae aparejada una connotada discriminación de género con conductas como amenazas, intimidaciones, publicaciones falsas, vergonzosas e íntimas sobre la víctima, sin que ésta pueda identificar a su acosados que se esconde en el anonimato, lo que dificulta su identificación.

No se puede dejar de señalar que esta conducta trasgrede los derechos de las mujeres y principalmente los ordenamientos jurídicos más importantes como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y su protocolo facultativo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem Do Pará) entre otros.

Es importante contar con un control adecuado de las redes sociales que evite que los derechos, principalmente de las mujeres sean violentados, considerando que la violencia contra ellas es una ofensa a la dignidad humana que trasciende todos los sectores de la sociedad y constituye una

manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres (OEA, 1994).

Propuesta

Con la finalidad de combatir los cibercrimenes, se deben formular estrategias para protegerla de este daño social. Los expertos aseguran que para minimizar la ciberdelincuencia se requiere de ciberpolicías cada vez más capacitados para enfrentar los delitos que se cometen y adoptar medidas para evitarlos o prevenirlos, tales como: Usar las redes sociales con precaución; compartir tus vacaciones cuando hayas regresado o hacerlo de forma privada con familiares y amigos y no dar pistas acerca de las fechas de salida y regreso; desactivar las conexiones inalámbricas, Bluetooth, Wifi o GPS; investigar y generar evidencias de los delitos cibercrimenes y principalmente, tener actualizado los software, sistema operativo, antivirus y parches ; capacitar a los empleados y hacer campañas de concientización.

Así mismo, se deben implementar leyes que castiguen severamente éste tipo de delitos, porque se encuentra de por medio la libertad, seguridad, economía y particularmente la vida de las personas.

Conclusión

En nuestro país existen divergencias legales que originan a menudo atipicidad para las investigaciones de éste tipo de delitos. El Código Penal Federal (Diputados, 2018) contiene un capítulo entero dedicado a definir y sancionar el acceso ilícito a sistemas y equipos de informática (también llamado cracking) a partir de la adición que sufrió el artículo 211.

Los artículos 211 Bis, 211 Bis 1 al 211 Bis 7, definen una variedad de delitos informáticos. Se tipifica como delito la revelación de secretos, cuando indica que “a quien revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa”.

Es importante que, en México se informe, promueva y difundan los alcances del modus operandi de los delincuentes cibernéticos a través de los medios de comunicación y redes sociales, para que la población en general tome las medidas necesarias para evitarlos.

La universalización del Internet ha conllevado al nacimiento de distintos fenómenos y conductas atípicas, que traen

como consecuencia la vulneración derechos fundamentales, de nuestra sociedad y principalmente de nuestros niños, niñas y adolescentes.

Es importante que se tomen medidas serias por los cibernautas, con la finalidad de prevenir los delitos a los que están expuestos al usar el ciberespacio y la internet o cualquier sistema informático o cibernético; todo lo anterior derivado de la obligación del Estado Mexicano de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los Derechos Humanos (Herrera P., 2013).

Bibliografía

Abba, B. (2005). El derecho de la sociedad de la información: importancia de internet en el mundo actual. *Revista Interamericana de Educación para Adultos Vol. 27, núm. 2*, 232-234.

Bahillo, L. (16 de mayo de 2018). *Historia de Internet: ¿cómo nació y cuál fue su evolución?* Obtenido de Marketing 4 Commerce: <https://marketing4ecommerce.net/historia-de-internet/>

Castells, M. (2012). *Redes de indignación y esperanza: los movimientos sociales en la era de Internet*. Madrid: Nueva Alianza.

Castells, M. (2014). El impacto de internet en la sociedad: una perspectiva global. En *Cambio. 19 ensayos fundamentales sobre cómo internet está cambiando nuestras vidas* (págs. 127-148). Bilbao: OpenMind-BBVA.

Corcoy, M. (2007). Problemática de la persecución penal de los denominados delitos informáticos: particular referencia a la participación criminal y al ámbito espacio temporal de comisión de los hechos. *Eguzkilore*, número 21, 7-32.

Davara R., M. (2015). *Manual de Derecho Informático*. España: Aranzadi.

Diputados. (05 de 11 de 2018). *Código Penal Federal*. Obtenido de Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría General:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_051118.pdf

Fajardo, M., Gordillo, M., & Regalado, A. (2013). Sexting: nuevos usos de la tecnología y la sexualidad en adolescentes. *International Journal of Developmental*

and Educational Psychology. Familia y educación: aspectos positivos, 521-534.

Faura, R. (2017). *Cibercultura, ¿Realidad o invención?* Cataluña: Universitat de Barcelona.

Hernández B., M. (2008). Sociedad de la información: internet, poder y sociedad civil. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, Vol. XIV, Núm. 2, 195-2165.

Herrera P., A. (2013). *Nuevo Sistema Constitucional de Derecho Penal. Principios jurídicos que lo integran*. México: Flores Editor.

Infografías. (17 de 05 de 2013). *La gran evolución de internet desde su creación en 1969*. Obtenido de MarketingDirecto.co,; <https://www.marketingdirecto.com/actualidad/infografias/la-gran-evolucion-de-internet-desde-su-creacion-en-1969>

Inmujeres. (15 de 07 de 2016).

Desigualdad en cifras. Obtenido de Gobierno de la República. Instituto Nacional de las Mujeres: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/BoletinN7_2016.pdf

Levy, P. (2007). *La cultura en la era del ciberespacio*. México: Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana .

Loredo G., J. (2013). Delitos informáticos: su clasificación y una visión general de las medidas de acción para combatirlo. *Celernet*, 44.51.

Marketingdirecto. (15 de 06 de 2011). *Parecidos y diferencias entre Wikipedia, Amazon, eBay, YouTube, Facebook y Twitter*. Obtenido de Marketingdirecto.com: <https://www.marketingdirecto.com/digital-general/digital/parecidos-y-diferencias-entre-wikipedia-amazon-ebay-youtube-facebook-y-twitter>

Morales C., E. (2004). Internet y sociedad: relación y compromiso de beneficios colectivos e individuales. *Revista Digital Universitaria*. Vol. 5, Núm 8., 2-10.

OEA. (09 de 06 de 1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Pará"*. Obtenido de Organización de Estados Americanos. Departamento de Derecho Internacional:

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Palamidessi, M. (2006). *La escuela en la sociedad de redes. Una introducción a las tecnologías de la informática y la comunicación en la educación*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Parada, R. A. (2018). *Ciberdelitos y delitos informáticos: los nuevos tipos penales en la era de internet*. Buenos Aires: Erreius.

Peco, R. (03 de 10 de 2016). *Facebook lanza su propio Wallapop*. Obtenido de La Vanguardia: <https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20161003/41756213574/facebook-mercado-ventas-compras-internet-comercio-electronico-wallapop-ebay.html>

Pérez L., A. (1996). *Ensayos de Informática Jurídica*. México: Fontamara.

Pino O., P. (2011). Las tecnologías de hoy en un mundo globalizado. *Gestión y desarrollo*, Vol. 8, No. 1, 209-216.

Piña, H. (s.f.). *Los Delitos Informáticos previstos y sancionados en el Ordenamiento Jurídico Mexicano*.

Obtenido de Orden Jurídico:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/2doCongresoNac/pdf/PinaLibien.pdf>

Portafolio. (13 de 08 de 2012). *El alto costo de los crímenes cibernéticos*. Obtenido de Portafolio:
<https://www.portafolio.co/economia/finanzas/alto-costo-crimenes-ciberneticos-104604>

Posada, M. (05 de 02 de 2018). *Aumenta Cyberbullying en México, dicen expertos*. Obtenido de La Jornada:
<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2018/02/05/aumenta-ciberbullying-en-mexico-dicen-expertos-4939.html>

Quiñones, F. (2005). De la Cultura a la Cibercultura. *Hallazgos, núm. 4, diciembre*, 174-190.

Sain, G. (2015). Historia de Internet (1). *Revista de Pensamiento Penal*, 1-3.

Salud180. (s.f.). *Famosas que han sido víctimas del 'sexting'*. Obtenido de Bienestar180:
<https://www.salud180.com/salud-dia-dia/galeria/famosas-que-han-sido-victimas-del-sexting#imagen-1>

Sánchez, J., & Jiménez, H. (12 de 09 de 2015). *La influencia del internet, clave en la comunicación actual*. Obtenido de El Universal:

<https://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2015/09/12/la-influencia-de-internet-clave-en-la-comunicacion-actual>

Sierra C., F. (2017). *Ciudadanía, tecnología y cultura*. Barcelona: Gedisa.

Symantec. (s.f.). *De qué manera distinguir el cibercrimen y protegerse*. Obtenido de Norton:

<https://mx.norton.com/internetsecurity-how-to-how-to-recognize-and-protect-yourself-from-cybercrime.html>

Toren, D. (20 de 08 de 2017). *Estas famosas han sido víctimas del sexting*. Obtenido de Nosotras.com:

<https://www.nosotras.com/sexo/famosas-victimas-del-sexting-559475>

Trigo, V. (S.F.). Historia y evolución del Internet. *Acta*, 1-11.

Vagace D., B. (2013). *Análisis de conductas sexting que afectan a la convivencia en las aulas de segundo ciclo de ESO*. Badajoz: Universidad Internacional de la Rioja.

Zamora, M. (2014). *Informática*. México:
Universidad Autónoma del Estado de
Hidalgo.

PERCEPÇÃO DAS MULHERES SOBRE A APLICABILIDADE¹ E EFETIVIDADE² DA LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA: UMA REVISÃO DE LITERATURA

Eduardo Felipe Teixeira Lima³

Resumo: O presente artigo revisa a literatura atual, com o escopo de verificar publicações onde constem percepções das mulheres com relação a efetividade da Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha. Trata-se de uma revisão de literatura onde foram identificados, de acordo com os termos de pesquisa, 536 publicações, sendo que foram utilizadas para compor a amostra do estudo 04 publicações, a partir da base de dados SCIELO, JSTOR e pesquisa diretas nos sítios virtuais das revistas FEMINISMOS e GÊNERO & DIREITO, no idioma português. Os resultados indicam que a Lei 11.340/06 tem uma boa aceitação pelas Mulheres, contudo a efetividade da Lei, de acordo com as entrevistadas, esbarra na burocracia do judiciário e o vocabulário complexo, presente nos processos

judiciais, é indicado como uma dificuldade do acesso à justiça, assim como foi constatado que as Mulheres não se sentem protagonista do processo judicial da violência que lhe foi cometida. Conclui-se que os estudos direcionados a percepção das mulheres com relação a efetividade da Lei deve ser ampliado, para que se possa identificar as lacunas a serem preenchidas, no que concerne a efetividade da Lei.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha, violência contra a mulher, percepção, aplicabilidade, efetividade.

Abstract: This article reviews the current literature, with the scope of verifying publications that contain perceptions of Women regarding the effectiveness of Law 11.340 / 06 - Maria

¹ Aplicabilidade: Considera-se aplicabilidade, para efeitos desse artigo, a possibilidade de aplicação da Lei, após sua promulgação.

² Efetividade: Considera-se efetividade, para efeitos desse artigo, a aplicação eficaz da Lei, ou seja, com resultados concretos do que se propõe a Legislação.

³ Bacharel em Direito, discente do curso de Especialização em Educação em Gênero e Direitos Humanos (NEIM/UFBA)

da Penha Law. It is a literature review in which 536 publications were identified according to the research terms, and the publications of the study were used to compose the study sample from the SCIELO, JSTOR database and direct research on the sites of the FEMINISMOS MAGAZINE and GENDER & LAW REVIEW, in the Portuguese language. The results indicate that Law 11.340 / 06 has a good acceptance by the Women, however the effectiveness of the Law, according to the interviewees, runs up against the bureaucracy of the judiciary and the complex vocabulary present in judicial processes is indicated as a difficulty of access to justice, just as it was found that women do not feel protagonist in the judicial process of the violence that was committed to them. It is concluded that studies aimed at the perception of women regarding the effectiveness of the Law should be expanded, so that the gaps to be filled can be identified, regarding the effectiveness of the Law.

Keywords: Maria da Penha Law, violence against women, perception, applicability, effectiveness.

Introdução

Em que pese os avanços ocorridos posteriores a Segunda Onda Feminista, iniciada em 1960, onde “as feministas estavam preocupadas especialmente com o fim da discriminação e a completa igualdade entre os sexos” (Antonio Gasparetto JUNIOR), nos dias atuais ainda é possível ser identificada a inequidade entre os gêneros. “Em todas as culturas as mulheres vivem em condições de desigualdade social quando comparadas aos homens” (Leticia CASIQUE; Antonia Regina FUREGATO,2006).

Nitidamente a violência contra a mulher “é resultado de uma assimetria de poder que se traduz em relações de força e dominação” (Rebeca Nunes GUEDES et al., 2009), onde o homem utiliza-se de todos os artifícios possíveis para impor sua supremacia ante o gênero diverso. A violência do homem contra a mulher tem diversas formas, entre elas, “a violência doméstica, familiar, sexual, psicológica, física, dentre outras classificações”, e podem estar associadas ou não, no sentido de manifestar-se mais de um tipo de violência (Madge PORTO, 2006).

“A violência contra a mulher constitui a violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais”, a qual “atinge mulheres de diferentes etnias, religiões, níveis de escolaridade e classes sociais” (Samuel Jorge MOYSÉS et al., 2004). A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948, p.4) assevera que Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Com a finalidade de adequação ao quanto estipulado pela Organização das Nações Unidas, o Brasil quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, então vigente, em seu Artigo 5º, inciso I estabeleceu que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Posteriormente, o Brasil tornou-se signatário da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará. Contudo, em que pese ter sido signatário de tal Convenção em 1994, apenas em 2002 houveram mudanças significativas na

legislação, quando da alteração do malfadado Código Civil de 1916 que possuía disparidades de gênero clarividentes. As obrigações ali impostas às esposas, mulheres, perfaziam o dobro das obrigações existentes aos maridos, homens. Não obstante isso, em uma leitura rápida da legislação de 1916 pode facilmente serem identificadas expressões do tipo: “O Marido é chefe da sociedade conjugal”; “Compete-lhe a representação legal da família”; “Administração dos bens comuns” e muitas outras. Para além disso, no mesmo dispositivo legal eram concedido direitos aos homens que os colocavam em posição de superioridade às mulheres.

O fato de o Brasil ter procedido com alterações significativas no Código Civil de 2002, não o livrou da condenação na Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, por descumprimento de Convenção e Tratado que era signatário, foi o caso da Lei Maria da Penha.

No caso da Lei 12.051, de 04 de Abril de 2001, em que litigaram a Sra. Maria da Penha Maia Fernandes e o Estado Brasileiro, restou definido que o Estado Brasileiro havia violado direitos e o cumprimento de seus deveres de

acordo com a Convenção de Belém do Pará, sendo recomendado ao Estado Brasileiro, dentre muitos pontos, Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. Nesse contexto, em 2006, houve a promulgação da Lei 11.340/06, comumente chamada de Lei Maria da Penha.

Todavia, mesmo com todo esse processo de judicialização dos crimes cometidos no âmbito doméstico e familiar, e com 12 (doze) anos da promulgação da Lei 11.340/06, em 2018, assim como a inclusão do feminicídio no rol dos crimes hediondos, constantes na Lei 8.072/90, os índices destes crimes continuam em pleno crescimento.

O Portal G1 em parceria com o Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo/USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública desenvolveram o Monitor da Violência, que tem como objetivo discutir a violência e apontar soluções. Como resultado das pesquisas realizadas identificou-se que a quantidade de feminicídios no Brasil em 2015 foi de 492 casos, sendo que em 2017 esse

número quase que dobrou, passando para 946 casos.

O Estado tem a obrigação legal de criar todo um aparato de proteção à Mulher, constante na Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, advindo da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Porém, ainda há um grande caminho a ser percorrido até a erradicação total, ou uma redução considerável, nos índices de violência contra a Mulher no Brasil, sobretudo a violência intrafamiliar.

Verifica-se que apesar da notória “a evolução da conscientização social sobre os direitos das mulheres, ainda existe muito a ser feito em todos os campos, desde o incentivo às pesquisas [...] até o encorajamento das mulheres na denúncia de seus agressores” (Alejandra Ana ROTANIA et al., 2003).

Para se ter a noção exata de onde há a lacuna entre Legislação e a efetiva aplicabilidade faz-se necessário ouvir as maiores interessadas, as perseguidoras dos direitos constantes na Lei 11.340/06: As Mulheres em situação de violência doméstica.

Apenas buscando na raiz, ouvindo e sendo empático com as mulheres em situação de violência, poderá ser observados os pontos de

acerto e de melhorias na aplicabilidade da Lei, buscando uma maior efetividade.

Em assim sendo, urge a necessidade de maiores estudos sobre a percepção das mulheres em situação de violência doméstica com relação a Lei 11.340/06, no tocante à sua aplicabilidade e efetividade, analisando assim as publicações referentes ao tema, provenientes de pesquisas realizadas anteriormente, visando não apenas obter um resultado quantitativo como qualitativo e servindo de estratégia para que se verifique o impacto da Lei na vida das maiores interessadas, da forma mais fidedigna possível, ouvindo-as.

Metodologia

Trata-se de um artigo de revisão de literatura, que buscou analisar publicações referentes a Lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, e a visão das mulheres, em situação de violência, com relação a aplicabilidade e real efetividade da legislação. Tal método permite a síntese de diversos estudos publicados sobre o assunto, possibilitando assim conclusões

gerais acerca de uma tópico específico de estudo. A pesquisa das publicações revisadas foi realizada nas bases Scielo e Jstor e nos sítios virtuais de duas revistas Feminismos e Gênero & Direito. Nas bases Scielo e Jstor foram utilizados os seguintes termos de busca: 1. (violência contra mulher) AND (percepção da mulher); 2. (violência) AND (percepção da mulher); 3. (violência doméstica) AND (percepção da mulher); 4. (violência doméstica) AND (percepção); 5. (Lei 11.340/06) AND (percepção da mulher); 6. (Lei 11.340/06) AND (efetividade); 7. ((lei maria da penha) AND (percepção da mulher)) OR (percepção da vítima)); 8. (Lei Maria da Penha) AND (visão da mulher). Nos sites das revistas Feminismos (NEIM / UFBA) e Gênero & Direito (UFPB) utilizou-se o seguinte termos de busca: 9. (Lei Maria da Penha).

Em todos os termos de busca foram utilizados como limitadores as publicações feitas no Brasil, entre os anos de 2006 (ano de promulgação da Lei 11.340/06) e 2018 (ano de elaboração do artigo):

**Tabela 1. Números de artigos encontrados, segundo termos de busca e bases.
Brasil, 2006 a 2018.**

Termos de busca	Scielo	Jstor	Revista Feminismos	Revista Gênero & Direito
#1	00	116	*	*
#2	42	131	*	*
#3	16	49	*	*
#4	43	56	*	*
#5	00	01	*	*
#6	00	00	*	*
#7	35	11	*	*
#8	00	21	*	*
#9	*	*	05	10
Total	136	385	05	10

**Não foi utilizado o termo de busca*

Desse modo, foram encontradas 536 publicações, das quais 63 foram excluídas por duplicidade e 469 por não se encaixarem nos parâmetros necessários para elaboração do presente artigo, qual seja, trazer uma percepção das mulheres, em situação de violência doméstica sobre a Lei 11.340/06. Na fase de coleta dos dados, foram lidos 162 resumos, 370 títulos e 04 publicações na íntegra.

Resultados

Na presente revisão de literatura foram analisados 04 (quatro) artigos que atenderam aos critérios de inclusão, conforme pode ser observado na Tabela

2. As fontes de publicação foram variadas, totalizando 04 (quatro) periódicos distintos, dentre os quais 03 (três) são relacionados à área de Gênero e Feminismo e 01 (um) a área de saúde.

As publicações concentraram-se no período de 2009 a 2016, sendo todas as publicações brasileiras. Os estudos das publicações analisadas foram realizados em duas cidades da Região Nordeste (Salvador/BA e Fortaleza/CE) e numa cidade da Região Sudeste (Ribeirão Preto/SP), no período de 2005 a 2016. Todos os estudos analisados utilizaram como método a abordagem metodológica qualitativa.

Dos estudos analisados, identificou-se que foram realizadas pelas

pesquisadoras entrevistadas com 76 (setenta e seis) mulheres, somando-se os 04 (quatro) artigos revisados, correspondente à faixa etária de 19 a 64 anos, sendo que 09 (nove) mulheres foram entrevistadas em Fortaleza/CE, 57 (cinquenta e sete) em Ribeirão Preto/SP e 10 (dez) em Salvador/BA, 06 (seis) em um estudo e 04 (quatro) em outro; Das entrevistadas 25 (vinte e cinco) declararam-se solteiras, 35 (trinta e cinco) casadas ou em união estável, 25 (vinte e cinco) divorciadas ou separadas, 01 (uma) viúva e 01 (uma) mulher não apresentou definição de estado civil no estudo realizado. Da totalidade das entrevistadas, apenas 01 (uma) declarou-se homossexual (Lésbica).

No Estudo 1 (E1), utilizou-se como critério de seleção das 09 (nove) entrevistadas: Mulheres em situação de violência, com idade superior aos 18 anos e que denunciaram as agressões sofridas; No Estudo 2 (E2) foi utilizado o seguinte critério: Mulheres, em situação de violência doméstica e familiar, que foram atendidas no do setor de Odontologia Legal do Instituto Médico Legal de Ribeirão Preto/SP, ou seja, mulheres com traumas faciais e que aceitaram participar da pesquisa, totalizando 57 (cinquenta e sete)

mulheres; Já no Estudo 3 (E3), a seleção das pesquisadas deu-se por indicação de militantes que indicaram 06 (seis) mulheres, as quais já haviam utilizado os serviços de Segurança Pública e Justiça na cidade de Salvador/BA; Por fim, o Estudo 4 (E4) selecionou, aleatoriamente, 04 (quatro) mulheres, em situação de violência doméstica e familiar que resolveram romper o silêncio, procedendo com a denúncia na Delegacia Especial de Atendimento a Mulher, situada no bairro de Brotas, em Salvador/BA.

Nos Estudos E2 e E3 podem ser verificados dados acerca da etnia das entrevistadas. No E2 45 (quarenta e cinco) mulheres declararam-se brancas, 13 (treze) pardas e 09 (nove) negras. Já no E3, 02 (duas) mulheres declaram-se brancas, 02 (duas) negras e 02 (duas) pardas.

Os artigos E1, E3 e E4 apresentaram dados sobre a escolaridade das entrevistadas, onde se observa uma variação no grau de escolaridade. No E1, das 09 (nove) entrevistadas apenas 02 (duas) haviam concluído o Ensino Médio. No E3 04 (quatro) mulheres também concluíram o Ensino Médio, sendo que dessas 02 (duas) mulheres possuíam Ensino Superior Completo e

01 (uma) Ensino Superior Incompleto. Haviam ainda 01 (uma) mulher com o Primeiro Grau Completo e 01 (uma) com o Primeiro Grau Incompleto. Observando as informações do E4, com relação a escolaridade, tem-se 02 (duas) mulheres com o Ensino Superior Completo, 01 (uma) mulher com o Ensino Médio Completo e 01 (uma) mulher com o Ensino Médio Incompleto.

Os mesmos estudos, E1, E3 e E4, apontaram dados sobre as atividades laborais das entrevistadas. No E1 restou constatado que 05 (cinco) mulheres exercem a função de Dona de Casa, 02 (duas) mulheres são Empregadas Domésticas, 01 (uma) mulher costureira e 01 (uma) mulher Secretária. O E3 identificou que 01 (uma) mulher estudava, 01 (uma) Enfermeira, 01 (uma) Vendedora, 01 (uma) Cozinheira, 01 (uma) Professora e 01 (uma) aposentada / pensionista. Por fim, o E4 demonstra que 02 (duas) mulheres afirmaram exercer a função de Professora, 01 (uma) mulher Vendedora e 01 (uma) mulher disse estar desempregada.

Com relação a Renda das entrevistadas, apenas os E1, E2 e E3 trouxeram informações. O E1, de forma generalista, indicou que a renda das

entrevistadas era de até 02 (dois) Salários Mínimos. Já o E2, indicou que mais da metade das entrevistadas possuíam uma renda inferior a 02 (dois) Salários Mínimos. Sendo mais específico nesse quesito, o E3 apresentou dados que informaram que, das entrevistadas, 01 (uma) mulher percebia menos de 01 (um) Salário Mínimo, 03 (três) mulheres percebiam a faixa de 01 (um) a 02 (dois) Salários Mínimos, 01 (uma) mulher percebia 03 (três) Salários Mínimos e 01 (uma) mulher recebia 04 (quatro) Salários Mínimos.

Verificou-se uma heterogeneidade nos locais onde as pesquisas foram realizadas. Algumas entrevistas foram realizadas no Centro de Referência e Apoio às Mulheres Vítimas de Violência de Fortaleza/CE, outras no Instituto Médico Legal do Município de Ribeirão Preto/SP. Por outro lado, também foram realizadas entrevistas em ambiente de Universidade e residência de familiares, assim como, houveram entrevistas realizadas na Biblioteca Pública do Estado da Bahia e na Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher – DEAM, situada no bairro de Brotas, em Salvador/BA.

Tabela 2. Identificação da amostra dos estudos segundo código/ano, autor (es), título e objetivo.

Código / Ano do Artigo	Autores	Título	Objetivos
E1 / 2009	PARENTE, Eriza de Oliveira; NASCIMENTO, Rosana Oliveirado; VIEIRA, Luiza Jane Eyre de Souza.	Enfrentamento da violência doméstica por um grupo de mulheres após a denúncia.	Analisar as formas de enfrentamento encontradas por mulheres vítimas da Violência doméstica, no decorrer e após a denúncia.
E2 / 2010	SANTI, Liliane Nascimento de; NAKANO, Ana Márcia Spanó; LETTIERE, Angelina.	Percepção de Mulheres em situação de violência sobre o suporte e apoio recebido em seu contexto social	Identificar a percepção das mulheres em situação de violência sobre o suporte e o apoio recebido em seu contexto social, particularmente, dos recursos institucionalizados de combate à violência contra a mulher.
E3/ 2016	SILVA, Salete Maria da; SANTOS, Ana Lúcia dos; GONÇALVES, Angélica O. M.; NICÁCIO, Jeferson de Jesus.	Fala Maria porque é de Lei: A Percepção das mulheres sobre a implementação da lei Maria da Penha em Salvador / BA.	Identificar a percepção das mulheres em situação de violência sobre a implementação da Lei Maria da Penha.
E4/ 2015	CARMO, Juliana Reis do; PASSOS, Elizete Silva.	Repercussões da Lei Maria da Penha na vida de mulheres em Salvador: Perseguindo histórias de vida.	Repercussão da Lei Maria da Penha para a violência contra a mulher no município de Salvador /Ba.

Após a análise dos estudos, com vistas a identificar qual a “Percepção das Mulheres com relação a efetividade da Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha”, surgiram as seguintes categorias, que servirão de base para conclusão do presente artigo: Por quem foi praticada a Violência; Tipo da Violência praticada; Órgão procurado pelas mulheres em situação de violência; Medida adotada pelo órgão procurado pelas mulheres em

situação de violência; Percepção das mulheres em situação de violência sobre a Lei 11.340/06; Acertos da Lei 11.340/06 na visão das mulheres em situação de violência; Erros da Lei 11.340/06 na visão das mulheres em situação de violência; Barreiras enfrentadas pelas mulheres em situação de violência ao denunciar as agressões; Motivação para as denúncias.

Tabela 3. Distribuição das categorias temáticas segundo os códigos dos estudos.

Categoria Temática	Códigos dos estudos
Por quem foi praticada a Violência.	E1, E2, E3, E4.
Tipo da Violência praticada.	E1, E2, E3, E4.
Órgão procurado pelas mulheres em situação de violência	E1, E2, E3, E4.
Medida adotada pelo órgão procurado pelas mulheres em situação de violência	E1, E2, E3, E4.
Percepção das mulheres em situação de violência sobre a Lei 11.340/06	E1, E2, E3, E4.
Acertos na aplicabilidade e efetividade da Lei 11.340/06 na visão das mulheres em situação de violência	E1, E3, E4.
Melhorias a aplicabilidade e efetividade da Lei 11.340/06 na visão das mulheres em situação de violência.	E1, E2, E3, E4.
Barreiras enfrentadas pelas mulheres em situação de violência ao denunciar as agressões	E1, E2.
Motivação para as denúncias	E1, E2, E3, E4.

Por quem foi praticada a Violência.

Destaca-se que os 04 (quatro) estudos revisados encaixaram-se na maioria das categorias temáticas indicadas na Tabela 3.

Após revisão das publicações selecionadas foi possível constatar que a maioria, esmagadora, dos casos de agressões às mulheres foram cometidas por cônjuge ou ex-cônjuge, tendo sido declarado por 51 (cinquenta e uma) das 76 (setenta e seis) entrevistadas que sofreram agressão do cônjuge, 19 (dezenove) declararam que foram agredidas por ex-cônjuge, restando 02 (duas) mulheres que declararam que foram agredidas por seus filhos, sendo que um dos casos com a participação da nora e 01 (um) caso de agressão cometida pelo irmão. Todas as agressões foram cometidas por homens, existindo apenas 01 (um) caso que houve a participação de 01 (uma) mulher como autora de violência, participando da agressão ao lado de 01 (um) homem.

Desse modo, fica nítido pelos estudos analisados que as agressões contra as mulheres são realizadas, em quase sua totalidade, por homens que mantinham uma relação conjugal ou familiar, reafirmando a ideia do

patriarcado, do “homem chefe da casa” e assim detentor de tudo que consta nela, inclusive vossa as mulheres que ali habitam, pois estas são objetos da casa, devendo submissão aos homens e podendo ser agredidas ao bel prazer do homem.

“O patriarcado designa uma formação social em que os homens detêm o poder, ou ainda, mais simplesmente, o poder é dos homens. Ele é, assim, quase sinônimo de “dominação masculina” ou de opressão das mulheres” (Christine DELPHY, 2009). Ou seja, nesse campo da opressão surgem diversos tipos de posturas do homem para com a mulher, que vão desde a violência psicológica, passando pelos privilégios e culminando na violência física e, por vezes, até em morte, haja vista o feminicídio ser uma realidade em nossa sociedade, obtendo status de epidemia de acordo com a Organização Mundial de Saúde, a qual afirmou que:

[...] la violencia contra la mujer es un fenómeno omnipresente en todo el mundo. Sus conclusiones nos transmiten el enérgico mensaje de que no se trata de un pequeño problema que sólo afecta a algunos sectores de la sociedad, sino más bien de un problema de

salud pública mundial de
proporciones epidémicas.
(OMS, 2013)

Apesar de em número bem reduzido, verificou-se que a postura do patriarcado não advém apenas dos cônjuges, sendo algo enraizado na postura de todos os homens, vide as agressões cometidas pelos filhos, relatadas nas entrevistas, que acabam por, substituir a figura do pai, “homem da casa”, achando-se assim no direito de violentar as mulheres da casa, inclusive a própria mãe.

Tipo da Violência praticada.

Por óbvio, como os dados coletados foram através de entrevistas, não há nesse estudo casos de feminicídio. Contudo, a maioria das entrevistadas relataram casos de agressões físicas, chegando a quantidade de 72 (setenta e duas) das 76 (setenta e seis) entrevistadas, cabendo salientar ainda a combinação de violências sofridas, vez que 66 (sessenta e seis) mulheres relataram que além da violência física sofreram com violência psicológica e 02 (duas) dessas, além de violência física e psicológica, sofreram com violência sexual. Das 72 (setenta e

duas) que alegaram ter sofrido com violência física, 01 (uma) alegou ter sofrido também com violência moral, 02 (duas) alegaram também terem sofrido com violência material e 03 (três) relataram casos de violência física e ameaças, sendo que 01 (uma) destas, teve somadas agressões físicas e ameaças o abandono.

Restou constatado, ainda, a prática de uma ameaça, uma violência moral e psicológica, uma violência sexual e uma tentativa de homicídio (Feminicídio).

O Código Penal Brasileiro dispõe no Artigo 129 sobre o crime de Lesão Corporal, estipulando uma pena de detenção de três meses a um ano. Porém, com o advento da Lei 11.340/06 houve alteração no Código Penal, constando no parágrafo nono um agravante, específico para violência doméstica, aumentando a pena de detenção de 03 (três) meses a 03 (três) anos.

Ocorre que, mesmo com o aumento da pena restritiva de liberdade, a realidade ainda é a de um número elevado de agressões físicas contra mulheres no seio familiar. Talvez o aumento dos índices de casos de violência doméstica e familiar tenha tido

considerável aumento em face da visibilidade dos casos pós promulgação da Lei Maria da Penha, em 2006, já que antes disso era ainda mais complicado relacionar as agressões sofridas pelas mulheres como violência doméstica e familiar, pois acabavam por entrar no universo, tão somente, de agressões físicas, sem analisar a causa das agressões.

Para além disso, outro dado importante que justifica a crescente nos números de violência contra a mulher no Brasil, bem como a reincidência nas agressões é o fato dos procedimentos registrados nas delegacias especializadas, não terem o devido prosseguimento, por solicitação da própria mulher em situação de violência, criando óbice para efetiva punibilidade.

A morosidade do sistema judiciário é um outro grande indicador, pois passa a sensação de impunidade aos autores de violência.

Órgãos procurados pelas mulheres em situação de violência.

Dos estudos analisados, percebeu-se uma credibilidade à Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher, já que 69

(sessenta e nove) entrevistadas relataram ter procurado a DEAM nos casos da violência sofrida. Dessas, houve o encaminhamento de 01 (uma) mulher em situação de violência para Casa Abrigo; 02 (duas) mulheres em situação de violência buscaram a Defensoria Pública do Estado; 02 (duas) foram ao Instituto Médico Legal, com a finalidade de ser realizado o exame de corpo de delito e 01 (uma) procurou o Grupo de Atuação Especial em Defesa da Mulher – GEDEM, do Ministério Público do Estado da Bahia.

No E1 não restou claro quais órgãos 06 (seis) mulheres em situação de violência buscaram. Foi considerado no E2 que todas as mulheres em situação de violência além de buscarem a DEAM buscaram auxílio médico nos prontossocorros e nos casos mais graves se dirigiram a Hospitais.

Por fim, 01 (uma) mulher em situação de violência buscou a Casa Abrigo como suporte para violência sofrida.

A Casa Abrigo é uma das grandes inovações trazidas pela Lei 11.340/06, constitui instrumento da Política Nacional de Enfretamento a Violência Contra a Mulher, estando

disposta a possibilidade de criação no Artigo 35, inciso II da Lei 11.340/06.

Percebe-se que a existência de uma Delegacia Especializada para o atendimento à Mulher facilitou o acesso destas à Justiça, dando uma sensação de acolhimento e de resolução para violência sofrida, muito por isso a DEAM figura como um dos órgãos mais buscados pelas mulheres em situação de violência, também pelo fato da sensação de segurança que a instituição policial passa à mulher em situação de violência.

Medida adotada pelos órgãos procurados pelas mulheres em situação de violência.

No E1 ficou expresso apenas 01 (um) relato sobre esse aspecto, onde a mulher em situação de violência relata que está sendo acolhida na Casa Abrigo, porém denuncia que quando buscou a Polícia ouviu como resposta para sua denúncia que se tratava de um problema de família e nada poderia ser feito.

Os dados sobre essa categoria no E2 foram bem generalistas, dando apenas a visão de que foram fornecidos cuidados médicos e primeiros socorros quando da busca dos hospitais e prontos-socorros. Todavia, não menciona quais

medidas adotadas pela Delegacia Especializada quando dos registros das agressões.

O E3 foi bem mais específico e trouxe dados exatos sobre as medidas adotadas pelos órgãos. O estudo indicou que 04 (quatro) mulheres em situação de violência após o registro da agressão na DEAM tiveram concessão de Medida Protetiva, não havendo prisão nesses casos; 01 (uma) mulher em situação de violência obteve a Medida Protetiva com a prisão em flagrante do autor de violência e 01 (uma) mulher em situação de violência, apesar de registrar a agressão, não conseguiu a concessão da medida protetiva pelo Judiciário.

No E4 todas as mulheres em situação de violência denunciaram as agressões na DEAM, sendo registrado o Boletim de Ocorrência e iniciada a fase de investigação pela Delegacia.

Dos dados colhidos depreende-se que apesar dos registros das ocorrências devidamente realizados nas Delegacias Especializadas, a sensação de punibilidade ou até mesmo de proteção das mulheres em situação de violência é pouca. Restou verificado ainda, que apesar da existência de Delegacias Especializadas, alguns servidores da Justiça não têm a empatia suficiente para

lidar com casos tão delicados como são os casos de violência doméstica, considerando ainda a violência intrafamiliar algo da esfera privada, como se o Estado não tivesse a responsabilidade de assegurar a integridade física das mulheres nesse ambiente, reafirmando assim a estúpida máxima “Briga de Marido e Mulher não se mete a colher”.

Percepção das mulheres em situação de violência sobre a Lei 11.340/06.

Essa categoria busca, de forma objetiva, demonstrar qual a percepção das mulheres sobre a Lei 11.340/06, principalmente com relação a sua aplicabilidade e efetividade.

No E1 algumas mulheres acreditam na efetividade da Lei outras são total descrença, vez que foi relatado por algumas entrevistadas que preferem crer na Justiça Divina a crer na efetividade das Leis Estatais.

Porém, de um modo geral a percepção das mulheres em situação de violência sobre a Lei 11.340/06 é positiva. No E2 restou clara a sensação de justiça e crença na punição do autor de violência. Com ressalva para falta de qualificação dos agentes policiais e a

efetividade da Lei, no sentido da demora na resolução dos casos.

Com relação à busca dos serviços estatais, as entrevistadas do E3 disseram que se sentiram acolhidas, pontuando que pelo menos em Salvador/BA existem esses órgãos de fiscalização e proteção contra a violência doméstica. Esse relato é, de suma importância, pois pode não parecer, mas de acordo com o estudo de Estatísticas de Gênero: Indicadores sociais das mulheres no Brasil, apresentado pelo IBGE em 2018, até 2014 apenas 7,9 % dos municípios brasileiros contavam com Delegacia Especializada no atendimento às mulheres. No mesmo estudo, foi constatado que o grau de familiaridade das mulheres em situação de violência com o sistema de Segurança Pública e do conteúdo da Lei ainda é mínimo. No E3 das 06 (seis) entrevistadas, apenas 02 (duas) mulheres alegaram ter conhecimento relativo sobre o conteúdo da Lei 11.340/06 e 04 (quatro) declararam desconhecer o conteúdo da norma. No mesmo estudo, deu para ter uma noção da visão das mulheres em situação de violência sobre o grau de protagonismo na aplicação da norma ao caso concreto, todas relataram que não tiveram qualquer protagonismo,

o que indica que a Lei 11.340/06 apesar de proteger as mulheres da violência doméstica e familiar, ainda não tem cumprido o papel de inclusão dessas mulheres nos quesitos interpretação da norma ou efetivo cumprimento da norma. O fato das mulheres terem indicado o não conhecimento do conteúdo da norma, explica o fato das mulheres não se sentirem protagonistas na aplicação da norma.

No E4 das 04 (quatro) mulheres entrevistadas, 03 (três) tem uma visão de que a Lei 11.340/06 é esclarecedora dos direitos das mulheres e 01 (uma) diz que por conta da promulgação da Lei 11.340/06, foi encorajada a sair do silêncio das agressões sofridas. De acordo com este estudo, de maneira geral, a percepção das mulheres é de confiança no sistema de apoio e proteção proporcionado pela Lei 11.340/06. Inclusive, tal confiança, segundo relatos, foi imprescindível para que as mulheres em situação de violência buscassem a DEAM.

Porém, analisando os 04 (quatro) estudos em conjunto, percebe-se que de uma forma geral o grande óbice que existe para as mulheres em situação de violência é a dificuldade na interpretação dos textos legais e, por

consequência, a ausência de profissionais aptos e dispostos para passar uma visão mais simples e objetiva dos direitos concedidos na Lei 11.340/06 e a noção de todo o processo que se inicia, a priori, com o registro do Boletim de Ocorrência.

Acertos na aplicabilidade e efetividade da Lei 11.340/06 na visão das mulheres em situação de violência.

Podendo ser considerado até como uma subdivisão da categoria percepção da Lei 11.340/06, a presente categoria tem como objetivo elencar, de acordo com os estudos analisados, os pontos positivos da Lei 11.340/06.

Tais pontos restaram visualizados nos estudos E1, E3 e E4. No E1 foi apontado como pontos positivos da legislação de proteção da mulher para violência no ambiente doméstico familiar a criação dos Centros de Referência, Casa Abrigo, das Delegacias Especializadas e a concessão de Medidas Protetivas.

No E3 as entrevistadas foram unânimes em apontar como acerto da Lei a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher – VDF e destacaram como positiva a

atuação da Defensoria Pública nos casos de violência doméstica contra a Mulher.

No E4, não destoando dos demais estudos, foi pontuado de forma positiva a criação das DEAMs e toda a rede de apoio, com assistência social, psicológica e jurídica e, por consequência, as Medidas Protetivas constantes na Lei, vez que protegem não apenas das violências físicas como das ameaças.

Vê-se que a atuação da DEAM, no seu papel investigativo e de proteção tem sido positiva na visão das mulheres em situação de violência, assim como, a criação das VDFs e a atuação da Defensoria Pública, na defesa das Mulheres violentadas.

Entretanto, cabe uma análise dos pontos de melhoria na aplicação da Lei 11.340/06.

Melhorias na Lei 11.340/06 com vistas a uma correta aplicabilidade e efetividade da Lei na visão das mulheres em situação de violência.

Ainda no sentido do desmembramento da percepção das mulheres em situação de violência com relação à Lei Maria da Penha, restou verificado que em todos os estudos

subsistiram críticas a Lei e/ou sua efetividade.

Os estudos indicaram que, na visão das entrevistadas, a Lei pode deixar os autores de violência mais revoltados e, além disso, as entrevistadas demonstraram não ter segurança no Estado para sua proteção contra o autor de violência, mesmo após a denúncia.

Como pontos de melhoria também foram citados o não atendimento nas DEAMs aos finais de semana e a constante ausência da efetiva punição ao autor de violência. Aliado a isso, nesse quesito uma crítica ao sistema protetivo como um todo e sua organização, foi citada quanto à distância geográfica dos setores de suporte à mulher agredida, tais como a DEAM e Casa Abrigo.

Ou seja, o sistema protetivo existe, mas não está sendo eficaz, a medida que além dos fatos citados, ainda existe a dificuldade de compreensão da legislação, a morosidade do judiciário e o mal tratamento, muitas vezes dispensado às mulheres em situação de violência nas DEAMs.

Finalmente, foi destacada pelas mulheres em situação de violência a ausência de medidas mais efetivas e da criação de políticas públicas que sirvam

não apenas de suporte para as mulheres violentadas, como para empodera-las, dando uma maior autonomia, inclusive financeiramente, para que não mais dependam do autor de violência para prover necessidades básicas.

Barreiras enfrentadas pelas mulheres em situação de violência ao denunciar as agressões.

Os estudos E1 e E2 indicaram como obstáculos para as mulheres em situação de violência ofertarem denúncia aos autores de violência: A vergonha, fruto de uma sociedade que costumeiramente tende a jogar a responsabilidade das agressões para mulheres em situação de violência e não para o autor de violência; O fato do autor de violência ser um “bom pai”; O afeto ainda existente da mulher em situação de violência pelo autor da violência e o medo em denunciar.

Paradoxalmente, o medo advém da ausência de confiança no sistema protetivo do Estado. Isso porque, em que pese haver, de um modo geral, uma percepção positiva da Lei Maria da Penha, as mulheres não dão credibilidade suficiente aos aplicadores das normas, no caso o Poder Judiciário que, por vezes,

nega a concessão de Medida Protetiva a mulher em situação de violência, deixando-a a mercê do autor de violência. Insta destacar que essa foi uma percepção geral, tendo havido entre as entrevistadas mulheres que têm plena confiança na punibilidade daquele que cometeu as agressões.

Outra barreira é a figura do “bom pai”, que se confunde com a figura do homem provedor do lar e por tabela do “bom marido”, demonstrando assim a dependência financeira, em muitos casos, a qual as Políticas de proteção às Mulheres ainda não têm uma solução efetiva.

Motivação para as denúncias.

Inicialmente há de se ressaltar que a maioria das entrevistadas apenas resolveram quebrar o silêncio das agressões sofridas e denunciar, após terem sido agredidas anteriormente.

Para além disso, motivações de todos os tipos foram relatadas pelas entrevistadas, como por exemplo no E1 onde 02 (duas) mulheres indicaram que apenas tomaram a iniciativa de denunciar por medo de serem assassinadas, ou por outro lado, as 03 (três) entrevistadas que apenas

denunciaram por não mais acreditar na mudança, tantas vezes prometidas, do autor de violência.

Claro que dentre as motivações para denúncia apareceram relatos do receio de novas agressões, conforme pode ser evidenciado no E2, ou ainda, como pode ser visto no mesmo estudo simplesmente pela busca da tutela jurisdicional ou por revanchismo.

O revanchismo aqui não é um sentimento vazio, ele surge por conta das diversas agressões sofridas, surge como uma única forma de se vingar do algoz, sem ter que ir de encontro à legislação, aparecendo como saída à denúncia, para ao menos criar um transtorno ao autor de violência, uma chaga de denunciado, de fora da lei.

Em linhas gerais, como se observa no E3, as mulheres resolveram dar um basta no ciclo da violência por não mais suportarem a realidade que se encontravam e assim, de uma vez por todas, cessarem com a violência, como acreditam as entrevistadas do E4.

Conclusão

Desse modo, por tudo o quanto foi exposto, concluiu-se que a presente revisão de literatura, apesar das

limitações do estudo, quais sejam a pesquisa em apenas dois bancos de dados e dois periódicos, o que possibilitou a localização de 04 (quatro) publicações referentes aos temas desta revisão, verificou que a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha, desde sua promulgação em 2006 vem servindo de lastro para o combate à violência no âmbito doméstico familiar, a violência de Gênero e, por consequência, sendo um instrumento legal de extrema importância na tentativa de conter o avanço do Femicídio.

Desde a promulgação da Lei 11.340/06, além das Delegacias Especializadas (DEAM), percebeu-se um avanço em toda rede de apoio às mulheres em situação de violência. No estudo destacaram-se a atuação da Defensoria Pública, do Ministério Público, a criação das Varas de Violência Doméstica (VDF) e bom funcionamento das Casas Abrigo, todas definidas na Lei.

Contudo, dos casos estudados, notou-se um déficit nos Programas e Campanhas de enfrentamento da Violência Doméstica e Familiar, sobretudo no tocante ao protagonismo das mulheres em situação de violência nessas ações, bem como, em ações que

visem dar um suporte à mulher em situação de violência no sentido do seu empoderamento, inclusive o financeiro, para que não mais tenha que se submeter aos desmandos do seu autor de violência, muitas vezes o provedor do lar.

Outro avanço importante, advindo da Lei Maria da Penha, foi a promulgação da Lei 13.104/2015 que alterou o Artigo 121 do Código Penal Brasileiro, prevendo o feminicídio como circunstância qualificadora do crime hediondo, incluindo assim o feminicídio no rol dos crimes hediondos, previstos na Lei 8.072/90.

Não houve uma percepção de descontentamento das mulheres em situação de violência com as Leis referentes aos crimes de gênero, em especial a Lei Maria da Penha, objeto do estudo. Em verdade percebeu-se uma visão positiva com relação à legislação vigente.

O que se depreende do estudo realizado é que as mulheres em situação de violência não se sentem protagonistas do processo que fazem parte, quer seja pela má atuação de alguns servidores do estado ou pelo fato de não compreenderem terminologias jurídicas. De fato, nesse aspecto não há sombra de mudanças que visem uma facilitação das

expressões Jurídicas ou explicações mais objetivas às mulheres em situação de violência. Além disso, uma reclamação quase unânime dentre as mulheres em situação de violência estudadas foi a morosidade do judiciário, que por vezes não é nem tão demorado e segue apenas a ritualística dos procedimentos judiciais, mas por conta dessa ausência de clareza dos atos processuais para as mulheres em situação de violência, o que gera a impressão de impunidade ou demora excessiva no trâmite dos processos.

Sendo assim, recomenda-se um olhar mais humanista nos procedimentos judiciais, especificamente os que decorram de crimes contra a mulher no seio familiar, facilitando a compreensão das mulheres em situação de violência e assim colocando-as como protagonistas de todo o processo, acolhendo-as e incluindo-as, de fato, no acesso à Justiça. Destaca-se que toda formalidade jurídica, enraizada em práticas e costumes que datam de tempos longínquos dos atuais servem apenas para instituir e valorizar os operadores do direito como intelectuais que conseguem decifrar os códigos e as normas jurídicas, ao passo que se distancia da efetividade

das Leis, que sequer são claras às partes verdadeiramente interessadas.

Foi identificado ainda um déficit de pesquisas e trabalhos que visem estudar a visão das mulheres com relação às Leis que lhes garantem direitos e garantias específicos, tais como a 11.340/06. Pouco efetivas serão as Leis se as pessoas diretamente interessadas por elas não tiverem conhecimento das normas ali descritas, bem como se não houver uma percepção do Judiciário e Legislativo de como tais Leis estão sendo aplicadas. Entende-se a que a melhor forma para analisar a efetividade das leis protetivas às mulheres é justamente ouvindo-as, para que assim possam ser preenchidas as lacunas ainda existentes nos quesitos efetividade e aplicabilidade.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, out 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dez. de 1940. Código Penal, Rio de Janeiro, RJ, dez 1940.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de out. de 1941. Código de Processo Penal, Rio de Janeiro, RJ, out 1941.

BRASIL. Lei 11.340, de 07 de ago. de 2006. Coíbe a violência doméstica e familiar contra a mulher, Brasília, DF, ago 2006.

BRASIL. Lei 8.072, de 25 de jul. de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos Brasília, DF, ago 2006.

BRASIL. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/ouvidoria-da-mulher/pacto-nacional/politica-nacional-enfrentamento-a-violencia-versao-final.pdf> > Acesso em 16 Ago. 2018.

CARMO, Juliana Reis do; PASSOS, Elizete Silva. Repercussões da Lei Maria da Penha na vida de Mulheres em Salvador: Perseguindo histórias de vida. Gênero & Direito – Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito – Centro de Ciências Jurídicas – Universidade Federal da Paraíba. 2015; 3.

CasiqueLC, FuregatoARF. Violência contra mulheres: reflexões teóricas. *RevLatAm Enfermagem*. Nov/dez 2006; 14 (6): 950-6.

COSTA LEITE, Franciéle Marabotti; VASCONCELOS MOURA, Maria Aparecida and GARCIA PENNA, Lucia Helena. Percepciones de las mujeres sobre la violencia contra la mujer: una revisión integradora de la literatura. *av.enferm*. [online]. 2013, vol.31, n.2, pp.136-143. ISSN 0121-4500.

DELPHY, Christine. Patriarcado (teorias do). In: HIRATA, H. et al (org.). *Dicionário Crítico do Feminismo*. Editora UNESP : São Paulo, 2009, p. 173–178.

ESTATÍSTICAS DE GÊNERO. Indicadores sociais das mulheres no Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. *Estudos e Pesquisas – Informação Demográfica e Socioeconômica*. N 38. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf.

Acesso em: ago. 2018.

G1. Monitor da Violência. Femicídios no Brasil. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2018/femicidios-no-brasil/>> Acesso em: 16 de agosto de 2018.

Guedes RN, SilvaATMC, FonsecaRMGS. A violência de gênero e o processo saúde-doença das mulheres. *Esc. Anna Nery*. Jul-set 2009;13 (3): 625-31.

JUNIOR, Antonio Gasparetto. Segunda Onda Feminista. Disponível em: < <https://www.infoescola.com/historia/segunda-onda-feminista> > Acesso em: 16 de agosto de 2018.

Mendes KDS, Silveira RC, Galvão CM. Revisão integrativa: método de pesquisa para a incorporação de evidências na saúde e na enfermagem. *Texto contexto-enferm*. Dez 2008;17 (4): 758-64.

MoisésSJ, MoisésST, KrempelMC. Avaliando o processo de construção de políticas públicas de promoção de saúde: a experiência de Curitiba. *CienSaude Colet*. 2004; 9 (3): 627-41.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”. Belém do Pará: 1994.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório Anual 2000. Relatório N 54/01. Caso 12.0521 Maria da Penha Maia Fernandes X Brasil. Washington: 2001.

ONU. Assembléia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris: 1948.

OMS. Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud. Geneva: OMS; 2013 [acesso em 15 ago 2018].

Disponível

em: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/85243/WHO_RHR_HRP_13.06_spa.pdf;jsessionid=4523C6EB28308EB0C9E33ED3892D5A46?sequence=1

PARENTE, Eriza de Oliveira;
NASCIMENTO, Rosana Oliveira do;

VIEIRA, Luiza Jane Eyre de Souza. Enfrentamento da violência doméstica por um grupo de mulheres após a denúncia. Revista Estudos Feministas. Maio/Agosto 2009; 17.

Porto M. Violência contra a mulher e atendimento psicológico: o que pensam os/as gestores/as municipais do SUS. Psicolciencprof.Set 2006; 26 (3): 426-39.

Rotania AA, Dias IM, Sousa KV, Wolff LR, Reis LB, Rubio Tyrrell MA. Violência contra a mulher: o perigo mora da porta para dentro. Esc Anna Nery. Abr2003; 7 (1): 114-25.

SANTI, Liliane Nascimento de; NAKANO, Ana Márcia Spanó; LETTIERE, Angelina. Percepção de Mulheres em situação de violência sobre o suporte e apoio recebido em seu contexto social. Texto & Contexto Enfermagem. Julho/Setembro 2010; 19.

SILVA, Salete Maria da et al. Fala Maria porque é de Lei: A Percepção das mulheres sobre a implementação da lei Maria da Penha em Salvador / BA. Revista Feminismos. Janeiro/Abril 2016; Vol.4, N. 1

INVESTIGATING THE GAP OF ARBITRATION IN IRANIAN LAW

Masuod Palizban¹Siamak Jafarzadeh²Reza Nikkhah Sarnaghi³

Abstract: The existence of family disputes is influenced by the complicated social conditions and circumstances at present. If a dispute occurs between the couples, it is necessary that the government extirpate the source of dispute and make peace between the couples. In Iranian law, this institution is referred as arbitration. Arbitration is a Quranic solution for the settlement of family disputes and this Qur'anic verdict has been taken into consideration by the legislators and regulations were enacted in this regard. Differences in jurisprudential views and changing social conditions have caused changes in the current positive laws in the field of arbitration; however, there are shortcomings in this law. In this research, the arbitration principles, the

evolution of legislation in arbitration, examining the current law of arbitration and explaining the legal defects in Iranian law are studied by the descriptive-analytical method. Finally, it is suggested that the judicial system along with the family courts constitutes the required numbers of arbitration branches comprised of legal experts, family counselors and a psychologist to help the court for settlement of family disputes.

Keywords: Arbitrator, arbitration, laws, reconciliation of two parties, no fault divorce.

Introduction

Marriage is one of the human being needs, and it has been widely

¹ PhD student, Department of Islamic jurisprudence and law, Urmia University, Urmia, Iran. Email: mapalizban@yahoo.com.

² Assistant Professor, Faculty of Literature and Humanities, Department of Islamic, Urmia University, Urmia, Iran. jurisprudence and law. Email: s.jafarzadeh@urmia.ac.ir.

³ Assistant Professor, Faculty of Literature and Humanities, Department of Islamic, Urmia University, Urmia, Iran. jurisprudence and law. Email: r.nikkhah@urmia.ac.ir.

recommended in the religion of Islam. As Prophet Muhammad (pbuh) says: “Marriage is my tradition and whoever avoids this tradition, is not a Muslim”. (Martyr Sani, Jame alakhbar 1992) Although marriage is the first step in the path of marital life, its maintenance is more important than beginning the marital life. This matter is not possible except if the couples observe each other’s rights which their details are determined in the religious laws of Islam.

But sometimes one of the couples or both of them does not pay attention to the duties that they have to do for each other, which cause disputes between the couples and failure in resolving these disputes leads to divorce. Therefore, it is necessary that if a slight dispute occurs, to resolve it immediately and prevent the dispute to get worse. The best way is that individuals with good intention, experience and insight in family affairs and also willing to solve the problem, interfere in these disputes to resolve them. The Holy Quran calls these individuals as Hakam (the judge) (Surah An-Nisa, 35), and it is interpreted as the arbitrator in Iranian law; which their

presence and interfere at the right time, help to prevent the disputes to get worse. The legal bill of the special civil court, instead of the lack of compromise probability, referred to the “divorce permission” which gives the husband the permission of divorce; which means that if the court could not make compromise between the couple by determining an arbitrator, so gives the husband the permission to get divorce.⁴ (Taheri, 1997) In accordance with the regulations, all individuals have the right to resolve their conflict by referring to one or more arbitrators. It does not matter, whether they preferred the dispute in the court or not or even if they have preferred, this process is in what stage. The advantage of this way is that through it, the litigants without any bureaucracy resolve their disputes by plain language and sometimes with lower cost. (Jalali, 2009) However, this study attempts to consider the gaps of the arbitration law in divorce.

1. Arbitration principles

The allowance and influence of arbitration which is referred to as

⁴ Note 2, Clause 3, Special civil law.

consolidated judgment in Islamic law is documented in the holy verse: “And if you fear a breach between the two, then appoint judge from his people and a judge from her people; if they both desire agreement...” (Surah An-Nisa, 35). The provisions of the verse confirm the allowance and influence of the arbitration in family disputes that can be extended to similar disputes by setting aside the property. Therefore, at least, the principle of arbitration is confirmed by Islamic law. In addition to the above verse, other verses can be found in the Holy Quran that in some way imply the arbitration or compromise. (An-Nisa, 59-65, Al-Hujurat, 9-10) On the other hand, there are several narratives about authorization of arbitration. Most of these narratives are quoted from Sunni books. Some of the narratives that they relying on are as follows: the Prophet's (PBUH) action for the verdict that he issued between Sa'd ibn Mu'adh's and Banu Qurayza, his verdict for women narrative (Heydar, Sivasi and Ghazizadeh 1937) Morsaleh (Ibn Ghodameh, 1972) and Mashhuri which is also relied by Shia jurists. (Najafi 1983, Martyr Sani 1992, Hoseini Shirazi 1998) In addition to the above reasons, Sunni tend to rely on the consensus of

companions on the consolidation awards, and thus they consider the verdict to consolidation allowance or arbitration based on the book, and they believe the tradition and consensus are constant. (Heydar, Sivasi and Ghazizadeh 1937) Morsaleh (Ibn Ghodameh, 1972)

The most important narrative in the book of Shia narrations about arbitration is the news of Ahmad ibn Fazl Kennasi Azkashi from Imam Sadiq (AS). (Horr Ameli, 1983) However, because of the deniable appearance of statements, there are doubts that the narrative refers to the consolidation allowance (Najafi 1983, Hoseini Shirazi 1998), so Shia jurists mostly rely on the consensus on order to authorize the arbitration. (I bid)

In any case, what is certain is that there is no relatively comprehensive text in the field of Islamic jurisdiction that does not cover the issue of arbitration and its conditions. This is certainly a reason for consensus of the experts of Islamic law in the allowance and influence of arbitration even though briefly.

2. Arbitration developments in Iranian Legal System

Given the fact that arbitration has changed a lot in the legal developments of Iran, it is necessary to briefly examine these developments:

2.1. For the first time, the Clause 676 of the Code of Civil Procedure, approved in 1939, states: “In the case of a dispute between wife and husband due to the misconduct, lack of obedience, alimony, the right of clothing, the right of habitation and child expenses whom the husband is responsible for and is also in the custody of wife; if one of the couples initiates the suit, the courts can refer the suit to the arbitration with the willing of each of litigants and in case that they do not accord on determining the arbitrator, they can choose at least two people of their relatives and if they don't have any relatives in their living region, they can choose from their friends. The arbitrator is obligated to make compromise between litigants as far as possible and if he fails, presents his decision to the court in identifying the one who is in the right and determining the

expenses of wife or child, if the issue of suit is about the expenses”.

According to this Clause, firstly the arbitration does not assign to divorce and it is for all the issues and affairs of family life. Secondly, referring the matter to the arbitration is performed by willing of one of the litigants. Thirdly, the court is not required to refer the matter to arbitration.

2.2. In the Clause 6-5, the Family Protection Act, approved in 1974, is about the arbitration, Article 5: “The court, upon request of either litigant, is obligated to refer the issue of the suit to one to three arbitrators, except for investigating the principle of marriage and divorce. The court will also directly refer the suit to the arbitration, if it is necessary...”

Clause 6: “The arbitrator or arbitrators will try to make compromise between the litigants and if they fail, they will declare their opinion on the nature of the proceedings in the written form to the court in the specified period of time. This opinion is communicated to the litigants

in order to declare their opinion to the court within ten days. If the litigants agree with the opinion of the arbitrator, the court issues the arbitration verdict; unless the arbitrator's decision is in contrast with the justifiable rules that in this case, the verdict will nullify. Whenever one of the litigants objects to the decision of arbitrator, or does not respond in the specified time, or the arbitrator's decision be in contrast with the justifiable rules; the court will proceed to the matter and depending on the case, issue a proper verdict or certify the lack of probability to compromise”.

In this law, firstly, the arbitration is not assigned to the divorce and it is for all the issues and affairs of family life as well. Secondly, referring the matter to the arbitration is performed by willing of one of the litigants. Thirdly, the court is obligated to refer the matter to arbitration. Fourth, in the absence of any objection from the litigants to the arbitrator decision, the court will issue according to the arbitrator verdict.

2.3 in the note 2 of article 3 of special Civil Court bill approved in 1979 it is stated that: “divorce cases are the same as those prescribed in civil law and religious law, but in cases that the husband applies for divorce relying on

article 1133 of civil law, according to the verse “If you fear a breach between them, appoint one arbiter from the people of the man and one from the people of the woman. If they wish to have a settlement then God will reconcile them, for God is all-knowing and cognizant.” and if couples do not compromised, the court refers the case to arbitration. Divorce will be allowed. In the cases that the couples have agreed upon divorce, going to the court is not necessary.” In accordance to the above note, first, the reference is only possible if the apply for divorce is stated and it is on behalf of the husband. Secondly, for the reference, there is no need for couple’s request, and the court is obliged to refer the case to the arbitration.

2.4 The latest legislation is about arbitration in family disputes, in the law of divorce provisions amendment approved in 1991 by Expediency Discernment Council. In the single article of this law, it is stated that:

“Since the adoption of this law, couples intending to divorce and separate from one another, must go to special civil court to resolve their dispute and initiate suite. If the dispute between couples is not dissolved by the court and arbitrators of two parties chosen by the

court, as what Holy Quran has said, the court will send them to divorce registry office by issuing the certificate of incompatibility. Divorce registry offices do not have the right to file the divorces for which the certificate of incompatibility has not been issued. Otherwise, the offender notary will be disqualified". In the first note of this article, the manner of inviting the arbitrators and investigating their qualification is entrusted to a special civil court that performs that by using executive by-law. In accordance with this by-law, firstly, reference is only related to the divorce and other family disputes are not included in this by-law. Secondly, the court does not choose an arbitrator by initiating suit for divorce by each party, but the court itself initiates a compromise process, and if the dispute between two parties is not dissolved through the court, the case will be referred to arbitration by issuing the writ. Thirdly, the reference includes no-fault divorces, such as the divorce granted at the woman's request (Khula).

3. Study of current law of arbitration

The last divorce reform act was approved by Expediency Discernment

Council on 28 October 1992; the by-law of its note that was approved on 21 March 1992 will be reviewed below:

3.1 actions requiring arbitration

Of all marriage actions, such as actions of obligation to maintenance, obligation to obedience, demanding dowry, divorce, etc., only the divorce action requires the intervention of arbitrator, according to legislator's prescription. There is also no difference in type of divorce and divorce applicants. In other words, if the divorce is applied by man or woman, or if the divorce is agreed upon by the parties, the couple's dispute must be referred to arbitration.

3.2 time of the reference

By filing a claim for divorce by couples or one of them, the court cannot at first refer the parties to arbitration, but must first attempt to dissolve the dispute. If the court did not succeed in reaching outcome, and the disputes were not dissolved by direct intervention, the proceeding would continue through reference. Therefore arbitrators in the divorce are substitutes of the court, and

they intervene in a dispute that the court is unable to resolve the dispute.

woman can be chosen or appointed as an arbitrator.

3.3 How to select arbitrators

After the court issued the reference order, each of the parties shall introduce one of their relatives who are qualified for arbitration stated in the by-law, within 20 days since the date of service. If there is not a qualified person among relatives or they are not available, or refuse to accept the arbitration, each of the couples can choose their arbitrator among others who are qualified, and if they are not able to introduce an arbitrator or refuse to introduce him, the court will appoint an arbitrator from qualified people.

3.4 The conditions of arbitrators

In accordance with Article 4 of the by-law of appointed or selected arbitrator, six conditions must be fulfilled: Muslim, relative familiarity with religious, family and social issues, being at least forty years old, married, trustworthy, and not being reputed to sinfulness and corruption. The gender of arbitrators was not considered by the legislator, so both the man and the

3.5 steps of arbitration

Determining arbitrators and accepting arbitration of their behalf; the court must set a time and remind the arbitrators their duties and how to act, and also specify the deadline that the arbitrators must submit their opinions about the dispute to the court. The arbitrators must convene at least two meetings with the parties to examine the problems that caused the dispute and try to dissolve the dispute and reach the reconciliation of two parties by presenting appropriate solutions. The absence of either of the couples or one of them in the meetings does not interfere its holding and the arbitrators must, in any case, examine the cases of dispute and submit their opinion about possibility or impossibility of compromise within determined deadline. If the determined deadline is not sufficient for arbitration, the arbitrators can request the court to prolong the deadline, and if the court finds the request necessary, the time will be prolonged. The arbitrators can ask for remuneration, and the court will

determine their remuneration and will order to pay and receive it to the arbitrators (Naji, 1970; Abdul Hamid, 1989).

4. Comparison of the arbitration and Dispute Settlement Council

Law of Dispute Settlement Councils approved on 1 July 2008, in Articles 12-13 deals with family lawsuits and has allowed the courts to refer the case to the Dispute Settlement Council, considering the quality of lawsuit or dispute and the possibility of its settlement through compromise. Referring the case to the council, the members of this authority must try to dissolve the dispute and establish peace and reconciliation, and announce the result of their attempts to the court, which may be the success in conciliation or failure to achieve this goal. By examining these two Articles and clause 1 of Article 11 of this law, differences and common points in the arbitration and the Dispute Settlement Councils are as follows:

4.1 Differences

In the Dispute Settlement Council act, all of the family lawsuits can be referred to the council for peace and conciliation, but in arbitration law only divorce suit is referred to arbitration and in this regard Dispute Settlement Council has a greater advantage than arbitration law.

In the Dispute Settlement Council act, the court is not required to refer the case to the council (except in the cases of alimony, if the mount of relief is more than fifty million Rials), but if it deems expedient, It can do so. But in the arbitration law, by divorce suit, the court is required to refer the dispute to the arbitration. It seems that, if at least in the family suits, referring the case to Dispute Settlement Council were necessary, provided that the council was specialized and experts were in charge there, in this case a better result would be taken. In the Dispute Settlement Council, the hearing board is selected and introduced by the judge, but in the arbitration, the parties introduce the jury and the court accepts and selects them.

4.2 Common points

Both in the Dispute Settlement Council and in the jury, efforts should be

made to establish peace and compromise between couples.

In both authorities, there is no obligation to the result, but anyway, the result of boards' effort must be reported to referring court of the dispute.

5. Court performance in divorce suits

The performance of the courts in the case of divorce can be divided in two categories based on the divorce requested:

5.1 no-fault divorces

Divorce granted at the woman's request (Khula) is known as no-fault divorce in the courts and judicial process, and many courts do not show any sensitivity about it. In fact, due to the large number of these petitions in some family courts, its hearing has a administrative process rather than a judicial process, and the courts consider the speed in hearing of these petitions, to the extent that the filing for issuance the certificate of incompatibility, hearing, the reference, getting the arbitrator's opinion, and the issuance of the incompatibility all are performed within one day; in such a way that during the

petition, the couples introduce their arbitrators to the court. The court listens to the couples' declarations by convening the meeting, and states the reference in the process-verbal of the order.

The arbitrator that day also submits his opinion to the court, which may have already been previously prepared. Moreover, since everything is already clear, the court completes and signifies the judicial certificate of unmaintainable marriage, which is usually prepared and printed. At the same session, this certificate serves to the parties; they deny the right of contest from themselves and by award finality, parties remanded to marriage and divorce registry for performing divorce pronouncement and its registration.

These steps in the most favorable state and in case of court sensitivity may increase up to one to two months. However, this procedure only goes for the observance of the law. Additionally there is no sensitivity in arbitrator's acceptance or its determination by the court. As result who are chosen for arbitration that have lack of necessary information and expertise for doing their duties, or considered arbitration as a means of

earning money and have lack of necessary incentives for creating peace and reconciliation between the parties.

5.2 Divorce by the demand of one of the couples

In this type of divorce, which is more from the wife, courts are paying more attention to family retention. By suit initiation in court of justice, before remanding the case to one of the family court branches, the case will be remanded to one of the Dispute Settlement Council to in this branch necessary action carried out to recognize the dispute subject, if possible, resolve it, and settle the reconciliation and consensus between couples.

The important point is that the success of the Dispute Settlement Councils to creating peace and reconciliation between the couples was unfortunately very low and this institution failed to meet expectations. It can be argued that, in addition to the lack of member's expertise in these affairs, the plurality of remanded cases to the councils has caused the members to getting into statisticism and dailiness.

The amendment of Dispute Settlement Council law and increase of

its competences and change in their nature from a Quasi-judicial authority to the judicial authority has added to the council's problems in this regard. So that the only achievement of dispute parties (especially the women who are forced to initiate the suit), is delay and denial of justice in this unprofessional and newly established institute. However, if the council failed to resolve the problem, in spite of efforts will remand the case to the court of justice for judicial proceeding.

By determining the court branch, the process of judicial proceeding of the case begins and the court, according to the law if failed to reconciliation of two parties, required remanding the dispute to the arbitration. The manner of arbitrator's appointing and doing their duties is according to arbitration in no fault divorces. In addition, in the dispute time the arbitrator did not predict a solution regarding the continuation of marriage life or the impossibility of legislator. Moreover, the court will pay attention to the pending reasons by each of the couples in order to make a decision.

5.3 An example of a court's decision

In family courts, remanding a case to arbitrator is strictly for observance of formalities procedures and due to the couples disputes deepening before initiating divorce suit, the parties have no hope of improving the coupling relationship and divorce prevention, and the arbitrators are not serious about this matter too also court do not insist on continuing their marriage lives. To prove this claim, a sample of thousand judicial certificate of unmaintainable marriage that issued in family courts and all of them more or less similar to each other are mentioned.

In written judgment No. 8809978665200020 dated 2009-4-11, the first branch of the Delijan legal court stated:

<< Regarding the complaint submitted by... (Female) ...to.... (Male)... In response to the demand for the issuance of judicial certificate of unmaintainable marriage (no fault divorce) the court, according to the contents of the case and given documents, by considering marriage certificate No. and given that the court's advice was not effective in reconciliation of two parties, remanded the case to the arbitration that the selected arbitrators also after the

necessary consultations stated that, their efforts to create compromises and encourage the couples to continue their marriage life were unaffected and the couple insisting on divorce. Therefore, court by accepting the demand, according to law single particle and correction of rules regarding to divorce, judicial certificate of unmaintainable marriage were issued under the following conditions:

- 1- The couple has no marriage life and the wife have no child.
- 2- The wife donates all her financial rights including portion and alimony to the husband.
- 3- The type of divorce granted at a woman's request.
- 4- The parties are required to observance of the agreement dated 2009/4/4.
- 5- The issued certificate is certain and valid for three months. >>

What is remarkable in this decision is that, firstly the agreement between couples in divorce, which began with agreement draw up, dated 2009/4/4 and the time of issuing judicial certificate of unmaintainable marriage is exactly one week away. Secondly, the arbitral theory, which includes the recent

agreement, has been draw up in the date of hearing and remanding the case to the arbitral and the court according to that attempted to issue the judicial certificate of unmaintainable marriage. Of course, with the status quo, except this is not feasible, because the time of remanding the case to arbitral lasted too late. The court, according to the law, considers the arrival of the arbitrator necessary at a time when the dispute culminated and left its destructive effects on the family and between couples. As a result, according to the writer's opinion, with the assumption of the court's rigor in this regard, and the reopening of many hearing sessions and lasting the legal procedure in order to resolve the aversion between couples, and the help of arbitrators regarding that disputes is rooted between couples, there is no result achieved. Therefore, in none of no fault divorces demand, the arbitrators have not required any success in reconciliation of two parties and if there is such that case, it is very rare and exceptional and cannot be counted.

6. Arbitration in the Law of some Muslim countries

In order to specify the place of arbitration rule in Iran's law in comparison with Muslim countries, in continuing the issues, the arbitral law of some Islamic countries will be referring:

6.1. Egypt

If the wife in life with husband claims the indigestion and embarrassment and cannot prove her claimed loss and the husband disapproves the wife's claim of losses, in this case, if the wife insists on her claim and divorce demanding, the court is required to determine two arbitrators.

The Egyptian legislator in the articles 11.7 of the personal status law stated the arbitrator's conditions and the manner of the arbitration. According to this article: << arbitrators should be fair and if possible, of couples relatives and if it is not possible, there are those who have the power to do correction between couples and know their way of living. The court must swear the arbitrator and set a deadline that should not exceed six months for them to draw up the arbitral theory. However, this deadline is extendable once for maximum time of three months. If during this time, the decision of arbitrators did not deliver to

the court, it will consider as sign of their lack of unanimity regarding the couples (Esa Alpghi, 113, 2005- Samani 290, 1999).

Arbitrators should put their efforts in order to know the aversion causes and strive for couple's reconciliation of two parties. In this regard, if they do not become successful in correction and reconciliation of couples, if misconduct recognized from the husband, arbitrators without taking anything from the wife's rights, will give opinion to irrevocable divorce. Nevertheless, if misconduct is from wife, by determining proper substitute, which wife can pay to the husband will suggest to divorce. In this case, if the misconduct is from husband, will give divorce suggestion without substitute or with substitute proper to wife's misconduct. Eventually, if the arbitrators failed to identify the culprit in the aversion, will give divorce suggestion without substitute to the court.

The arbitrators should submit their theory to the court, which is guarantee reasons and causes of their decisions and if they were not able to agree on unanimous decisions, the court will join a third party to them for solving the problem. If the arbitrators disputed

with each other or do not submit their opinions within the determined deadline, the court will try to reconciliation the two parties. If this has not been successful and determined that there is no possibility of compromise and reconciliation between the couples and the wife insisting on divorce, by relinquishing of wife's whole or part of financial rights the award of irrevocable divorce will be issued (Rok Bana, 296,1996).

6.2. Syria

Article 112-115 of Syria's personal status law is about this. "According to this article, if one of the couples claims that his or her life with his or her couple causes him or her loss that with his or her presence life is unbearable can demand divorce from the judge. If the claimant of loss was able to prove his claim, the court should try to make reconciliation and compromise between the parties, and if failed to reconciliation of two parties will issue the divorce award to irrevocable divorce.

But if the claimant fails to prove his claim, the judge will postpone the trial for a period that should not be less than one month and invites the parties to

the compromise. If the claimant insists on his complaint and does not accept the compromise, the judge will select two arbitrators from the couple's relatives. If not possible, the arbitrators will be selected from among those who by the judge are recognized to have the power of reconciliation. The arbitrators swear that they will do their best to reconcile the couple (Istanbuli, 1997; Shafaghe, 1997).

The arbitrators are not required to find the cause of the couple's obstinacy. They make a meeting between the parties under the permission and the authority of the judiciary. No one other than those who were determined by the arbitrators has the right to attend the meeting. The absence of one of the couples does not prevent the holding of the verdict session. At that session, the arbitrators will endeavor to encourage the couple to compromise, and when they are disappointed, if the husband is obstinate, they will vote for irrevocable divorce. However, if the wife is obstinate or if the parties are equally obstinate, considering the level of obstinacy, the judge will vote for the divorce or the donation of all or a part of the dowry. If none of the parties is to blame, the judges can vote for the donation of the wife's

financial rights, if she agrees. In the case of a dispute between the arbitrators, the judge will choose other arbitrators or a third party joins the arbitrators. In any case, the arbitrators are obliged to submit the report of their work and the results to the judge and the judge has the right to accept it and issue a verdict based on it or reject the report and replace the arbitrators by the other ones (Istanbuli, 1997).

6.3 Iraq

Article 41 of the Personal Status Law of Iraq on the loss to one of the couples during their common life has almost the same rules as Egyptian and Syrian laws.

In Iraq, each of the couples can go to court and ask for divorce, if they claim a loss during the life with the other. The same rule exists in a situation where couples fail to understand each other. This causes obstinacy. By initiating the described claim, the court must choose two arbitrators from the husband's side for the reconciliation of the two parties. So, the arbitrators must make efforts to correct and reconcile the relation between the couples. If they fail

to do so, they must submit their viewpoints to the court, including:

- 1) The reasons and the causes of the dispute between the couples;
- 2) Introducing one of the couples as the cause of the dispute;
- 3) Introducing an opinion about the need for separation of the couples

After listening to the opinion of the arbitrators, the court will then decide to divorce them. If the couple refuses to divorce, the court will divorce the couple on behalf of the husband. Furthermore, in Iraqi law, only the claim of loss and obstinacy is not the reason for choosing the arbitrators, and the court does not have any reliability to make reconciliation between the couple. However, in the law of Egypt and Syria, this fact is considered. Moreover, when the wife is the cause of divorce, in Iraqi law, there is not any clear order about the dowry. Therefore, referring to Egyptian law, some of the professors believe in the void of the wife's dowry (Abdul Hamid, 1989,; Naji, 1970).

7. Comparing the arbitration in Iran and other Islamic countries

Comparing the arbitration in the law of Iran and other Islamic countries, the following points can be obtained:

In Iran's law, in all divorce claims, the case is referred to arbitration; whereas in other countries, if a wife claims indigestion and embarrassment during her common life with the husband but cannot prove her claimed loss, and the husband rejects the wife's claim, it is referred to arbitration to pay for the compensation. Therefore, in other cases it is not possible to refer the matter to the arbitrator.

In Iran's law, the arbitrators are not required to be just, but in Egyptian law, justice is one of the conditions of the arbitrators.

In Iran's law, the arbitrators are only obliged to make reconciliation between the couple, and if they fail to do so, they just report their failure to the court. However, in other Islamic countries, the arbitrators are required to determine the culpable of the obstinacy. Thus, on the basis of the fault of each of the couple, the court may determine the amount of the dowry that belongs to the wife and if the wife insists on divorce while the husband has no fault, the court can deduct the specified

marriage portion or even deprive the wife of the dowry.

In Iran's law it is not specified that the court is bound to the opinion of the arbitrators' viewpoint, but in the law of the other countries, it is specified that the court is not liable to consider the arbitrators' view point.

Both in Iran's law and in the law of other countries, the arbitrators are mainly selected from the couple's relatives and it is a priority. The arbitrator must have the ability of reconciling the two parties.

8. Criticizing arbitration law

The issue of arbitration and its scope in the pre-Islamic revolutionary laws was family disputes. After the Islamic Revolution, the legislator amended the law of arbitration and limited the scope of the arbitration. Under the current rules, the subject of arbitration is only divorce laws and the law does not require arbitration in other family claims. According to the investigations, one can claim that the current laws do not conform to the Qur'anic principles since the issue of arbitration is the particular concern of arbitration law in the Qur'an.

The legislator's policy in limiting the issue of arbitration, in addition to its incompatibility with the principles of the Qur'an, is also criticized for other reasons such as:

1) Limiting the scope of the arbitration is in conflicts with the interests and principles of the family. It seems that the legislator has underestimated the arbitration institution and its usage. Arbitration is a popular institution and, in fact, is a "family compromise court", which for various reasons is preferred to judicial review. To clarify this point, some benefits of arbitration are expressed. The most important benefits of arbitration are:

A) The family environment is the center of emotion. In this environment, it is impossible to take steps with the drastic scale of the law. So, as much as possible, the dispute should be settled emotionally. It is clear that in the judiciary emotions are not considered.

B) In judicial courts, the parties to the dispute reveal any secrets they have to defend themselves. It is clear that the expression of family secrets to foreigners and abusers will exacerbate the feelings of a husband and wife. In such a situation, if the husband and wife are returned to their common life, the previous love, intimacy, and spiritual unity will not exist between them. The experiences have shown that the couples who have dispute and come to court, no longer have the same feeling of a husband and wife. It is obvious that at the family compromise session, family secrets are not revealed at the presence of the relatives due to the couple's shame. If the secret is revealed, because it is at the presence of the acquaintances and confidants, there will be no adverse effect.

C) Judges are often indifferent to the fate of the couples and their children. It is not very important for them that the two sides of the dispute reconcile and return to their homes and continue their common life, or they become separated while in the family comprise court, the story is quite the opposite. In this court, since the arbitrators are among the family

members and have shared interests with couples, they are not indifferent to their future. Therefore, they endeavor to fix the relation between the husbands and wives (Makarem Shirazi, 1994).

Considering what has been said, it turns out that the arbitration domain develops in such a way that it includes other family litigation. Arbitration is in the best interests of the family since article 10 of Iran's Constitution states that laws and regulations must be established and amended in order to strengthen family relations. Thus, it says: "Since the family is the fundamental unit of the Islamic society, all relevant laws, regulations and plans must be made to facilitate the formation of the family, the safeguarding of its sanctity and the stability of family relations based on Islamic law and ethics. "

Thus, the revision of arbitration laws has led to the "stability in family relations". So the development of arbitration domain is the legislator's major request.

2) Restricting the domain of the arbitration to divorce claims is contrary to the objectives and

policies of the judiciary. The reasons for this are as follows:

- A) The judiciary is faced the shortage of judicial and human resources. In such a situation, the lawmaking policy of the country should not be in the direction of increasing the recourse to the judiciary. If the domain of the arbitration develops in a way that it includes other family claims, this will reduce the recourse to the court of justice. On the contrary, limiting the domain of arbitration to divorce claims increases the recourse to the court of justice. On the contrary, to limit judgment scope to divorce claims cause people to refer to the administration of justice increasingly.
- B) Judicial investigations are prolonged due to judgment complexities and also high volume pending files. Prolonged investigation in judicial courts cause people to be wandering and in addition to, it is not advisable for the family. Prolonging family litigation leads to a worsening of marital relationships.

Conversely, the investigation of couples' differences in the family peace court of law is without formalities and will be promptly implemented.

- C) Judicial proceedings are costly. For example, a woman should pay legal fees at the time of presenting complaint while she refers to the court for receiving alimony, marriage portion and so on. However the statistical study show when Iranian women refer to family courts to receive financial rights have been unsuccessful in many cases, despite spending a lot of time and cost. (Hedayatnia, 2004). But at the family peace court, there is no legal fees to a husband or a wife.

Now, the question arises, with regard to the above, is the limitation of the scope of arbitration to the interest of the judicial system and the family?

- 3) The time to refer to arbitration is not suitable. Judgment in the Quran is a preventive measure and is formed by signs of disagreement; hence, there is a greater hope for the outcome,

while the arbitration is not the case in the current law; the court will hold arbitration sessions when disputes of the parties have rooted and the parties decide to divorce (ibid).

4) The court is not compelled to make divorce representation, initially to refer the matter to arbitration, but the court must make peace between couples and if it fails to resolve the claim, it will refer the matter to judgment. This method has several drawbacks:

A) According to the verse of the Holy Qur'an, an organization tribunal is for family peace, not a judicial organization. The environment and space in the court, even if they intend to have peace and compromise are a judicial environment, and the parties seek to defend their functions in order to satisfy the judges, and in this way they usually do everything. This morale and function in some materials not only does not help to improve relations, but also leads to greater hostility and

acceleration in separation (Makarem Shirazi, 1998).

B) Considering the fact that the outcome of the claim is not effective in the work of the court, and the courts are more concerned with resolving hostility, have never sensitivity of the judges who depend on the parties, and their separation or peace directly or indirectly affect on their lives (ibid).

C) In case the court actually intends to make peace and compromise the couples, It is not possible to do this for court judge due to the large number of cases and numerous files present in the court and patience, tolerance and abundant time which are needed for considering the family claims.

5) In the law, two arbitrators have been indicated, one from the party of woman and the other from the party of man. Considering this fact that the possibility of disagreement between the judges, for example, the arbitrator of husband vote to the possibility of continuation of

the life and arbitrator of the wife vote to separation and non-compromise and settlement, it is not specified that court must accept which opinion.

This objection is more patent concerning note 2, single article of the law on amending the provisions on divorce, as according to this note, the written report of the impossibility of compromise in accordance with all the terms and conditions contained in the marriage documents of the Islamic Republic of Iran and the determination of the assignment and the competency of the children's guardianship and settlement of financial matters with the signing of the arbitrators of the husband and the divorced wife as well as the written certificate of mental health of the couples will be delivered to the court in case they are suspected of a particular civil court.

- 6) The rate of credibility of the arbitrators view and the assumption or lack of assumption of the court to this theory is not specified in the law; in other words, it is not determinate if the court is obligated to accept the arbitrators theory based upon

possibility of continuation of life?

9) Suggestions

- A) Many couples' disputes arise from the lack of sufficient knowledge of their rights and duties against each other. Therefore, in order to pursue a judicial hygiene policy, short-term training courses are required to be held for married couples at the beginning of marriage. Considering this fact that it is now mandatory to participate in family planning classes at the beginning of marriage, the behavior training courses in the family in terms of psychology, social, cultural and legal in coordination with the judicature and the welfare organization at the beginning of the marriage can be hold ,and the couples are forced to participate in order that the young girls and boys attempt to build the families with more knowledge and information and become familiar with their duties in the family and

the effects of failure to do the work in front of others.

That what the Holy Quran's has stated in the judgment arbitration shall be acted upon; namely any dispute and family argument propounded in the court shall be referred to arbitration in order that the source of the dispute through court of peace is extirpated and the disagreement between the couples shall not be extended. In fact, by amending the law, when couples should have the right to refer to the ruler and the dispute settlement council at the beginning with the presence of arbitrators in specialized agencies such as welfare, and counselors, psychologists and family counselors and intervention centers in family affairs who certify that the efforts of the judges and experts have not been effective in compromising.

B) In addition to family complexes, the number of arbitration chambers comprised of legal experts, family counselors and psychologists have to be established, and the court, by joining two persons selected by the spouses to each chamber who hear the dispute of the couples,

take the necessary action to prevent the severity of dispute and divorce.

C) In Iranian laws, the role of arbitrators is summarized only in making peace and compromise, which in case of failure, informs the court and does not have any other duties. While in some Islamic countries, in the case of failure in making peace and compromise between couples, the arbitrators are obligated to declare the faulty in making aversion on the court and rate of his/her fault to the court. Therefore, Iranian lawmakers, like the rights of these countries, are required to raise the role of arbitrators in determining the faulty for making aversion and dispute.

D) The court assumption to arbitrators view is appropriate to be amended in Iranian arbitration law. This will help the court really achieve the truth, and in addition, can compel a husband or a wife who disobeys, to perform the duty in front of the other so that the matter of dispute is extirpated.

Therefore, it is recommended to add the following articles to the law of family protection propounded in the parliament:

- The judiciary is bound to establish necessary number of arbitration chambers composed of legal experts, family counselors as well as family courts to help the court to resolve family disputes.

- Courts are obliged to refer any family dispute (including husband's compulsion to pay, wife's compulsion to obedience, divorce and etc.) first to arbitration chamber. In case the arbitration chamber failed to make peace and compromise, the file will be reimbursed to the court chamber for judicial proceeding.

Note: The value of the arbitration chamber view is like the value of expert view in other claims. "

References:

Ibn Qadam (1972). Moghni and Sharhe Alkabir. Beirout, Dalrolketab Alarabi.

Istanbuli, Adib (1997M), AlSighe Alghanooniyah, Ledawi Alahwal Alshakhsiah, Damascus, Nashro Almektabah Alghanooniyah Ch 2.

Bana, Kamal Saleh (1996m), Alsigha Alghanooniyah Ledawi, Alahwal Alshakhsiah, Cairo, Nashr Almaktab AlJame Alhadis Ch 3.

Jabei Alamelii (Shahid Avval), Zein Aldin (1416 Gh), Masalek Alafham Fu Alhelal and Alharam, Qom: Nashre Maaref Islami Ch 1.

Helli (Mohaghegh), Yahya ben Sa'id (1405 Gh), Sharayei Aleslam Fi Alhelal and Alharam, Qom, Entesharate Amir.

Heydar, Ali (Bita), Dorare Alhokam Sharhe Majalleye Alahkam. Beirut-Baghdad: Maktabeye Alnehzah.

Samani, Hasan Ali (1990m), Alvajiz Fi Ahwale Alshakhsiah, Cairo, Daro Alkotobe Alghanounieh, Ch1.

Sivasi and Ghazizadeh (1316 Gh). Fatho Alghadir, Matbaeye Alkobra Alamiriyeh.

Shafeghah, Mohammad Fahr (1997m), Sharhe Ahkam Alhawal Alshkhsiyah, Damascus, Moasseseye Alnoori Ch1.

Shirazi, Seyyed Mohammad Hosseini, (1419), Alfegh, Alghanoon, Beirut-

Lebanon, Markaze Alrasool Alazam (S)
Leltahghighe Va Alnashre, Q2.

Taheri, Habibollah, (1418), Hoghooghe
Madani, Qom: Daftare Entesharate
Eslami Vabasteh Be Modarresin Hozeh
Elmiye Ghom Ch 3, J 2.

Ameli, Shahid Sani, Zeino Aldin Ibne
Ali, (1413), Masalek Alafham Ela
Tanghih Sharae Aleslam, Ghom,
Moasseseye Almeref Aleslamiyeh Ch 1,
J 1.

Ameli, Horr, Mohammed Ibn Hasan,
(1409)Vassele Alshieye Qom,
Mosseseye Ale Albeit Alayhe Alsalam,
Ch 1.

Abdul Hamid, Nezam Aldin (1989m),
Ahkame Anhelal Aghde Alzevaj Fi
Feghe Aleslami Va Alghnoon Alaraghi,
Baghdad, Nashre Beit Alhakame Ch1.

Isa Alfeghi, Amroo (2005m),
Almosooh Alshameleh Fi Ahwal
Alshakhsiyyah, Cairo, Darol Kotobe
Alghanooniyeh Ch1.

Katouzian, Nasser (1995), Hoghooghe
Madani (Khanevadeh) Tehran, Sherkate
Enteshar Ba Hamkari Bahmane Borna.

Makarem Shirazi, Naser Va Hamkaran
(1996), Tafsire Nemooneh, Tehran, Dar
Alkotobe Eslamiyah, Ch 3.

Naji, Mohsen (1970m), Sharhe Ghanoon
Alahval Alshakhsiyyah, Baghdad,
Nashre Alrabeteh Ch1.

Najafi, Saheb Aljavaher (1976),
Mohammad Hassan, Javaher Alkalam Fi
Sharhe Sharae Aleslam , Beiroot –
Labanon, Dare Ehyae Alteras Alarabi,
Ch 7 , J 40.

Hedayat Niya, Farajollah (2007),
Falsafeye Hoghoogh Khanevadeh,
Tehran, Ravabete Omoomi Shoraye
Farhangi, Ejtemaei Zanan Ch 1

REPENTANCE IN PENANCE PUNISHMENTSMohammad Hassan Hajariyan¹Siamak Jafarzadeh²Mohammad Hassan Javadi³

Abstract: In Islamic sources, including verses of the Quran and traditions, as well as viewpoints of various religions such as Christianity and Judaism, repentance has been considered to have a high position, in a way that it has been known as salvation and prosperity of mankind. In accordance with religious sources, Islamic Penal Code of 2013 stated the repentance as one of the rules of public criminal jurisprudence. In this research, through an analytical and descriptive method, from the viewpoint of jurisconsults, this legal factor is discussed as one of the causes of punishment fall. The result shows that Islamic religions all together agree that the repentance leads to otherworldly punishment fall, but there is a controversy over worldly punishment fall by the repentance. According to

Imamiyah jurisprudence, the repentance is removal of criminal liability in the crimes of God's right, and the repentance, before proving the crime, is considered as the cause of punishment fall. They do not consider repentance after proving the crime with evidence as the cause of punishment, and in the case of repentance, after confessing, they believe that the judge is in charge of punishment and pleading for mercy from guardians of affairs. Those who consider the repentance as the cause of penance punishment fall believe that the repentance in the former way will lead to fall of the discretionary (ta'zir). The Repentance is one of the criminal legal principles of Islam, which, in comparison with other penal schools, is intended to reform the offender and in many cases leads to the fall of

¹ Ph.D. Student, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Urmia University, Urmia, Iran. Email: mohammadhasanhajariyan@gmail.com

² Assistant Professor, Faculty of literature and humanities, of Urmia University, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Urmia University, Urmia, Iran. Email: s.jafarzadeh@urmia.ac.ir

³ Assistant Professor, Faculty of literature and humanities, of Urmia University, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Urmia University, Urmia, Iran. Email: mh.javadi@urmia.ac.ir

punishment; it has been less seen to be used for punishment fall of the offenders in judicial courts.

Keywords: repentance, penance, punishment, criminal liability, penal schools.

Introduction

Submission of the secondary and subordinate role to the criminal laws focuses on the depenalization policy in anti-crime plans that are resulted from doubts about the effectiveness of traditional suppressive methods in order to achieve the objectives of Islamic Penal Code.

Depenalization policy in the Islamic criminal system provides the possibility to rely on principles that are clearly different from difficult suppressive approaches, while refusing to monopolize the fighting crime methods in punishment. The repentance is among the factors that have been predicted in Islamic Penal Code and for depenalization, in the light of cooperation and participation of the offender in the fighting crime process. Undoubtedly, the most effective way to achieve the objectives of Penal Code is

through voluntary actions that are carried out by the offender without the feeling pressured from outside, to repair the effects of crime and to change his life and reform himself. The Islamic Penal Code, approved in 2013 has paid attention to total or partial effect of the repentance in fall of criminal reactions, according to jurisprudential sources and religious principles, with a new and relatively unexampled approach. The repentance provides a spectacular opportunity to reform the offender by his voluntary compatibility, which results in the pause in criminal procedure. In a way that, the repentance declaration and its ascertainment, suspend or void persecution, continuance of persecution of the accused, issuance of verdict and the punishment. In Article 114 of Islamic Penal Code, legislative stated the effect of the repentance in various crimes, and in Article 115 explained the verdicts of the repentance in the discretionary, while explaining discretionary crimes according to severity of their punishment, regardless of the classification of this type of crimes into religious discretionary and preventive punishments, this explanation is in a way that due it, the repentance results in punishment fall, and sometimes in some

way it orders to its effectiveness. This research aimed to state the position of the repentance in penance crimes.

The meaning of the repentance

Repentance in the word: repentance is from the root of “tob” means referring and returning. As Ibn Manzur meant in *Lisān al-‘Arab* (the tongue of the Arabs): repentance is returning from sin (Ibn Manzur, 1982) and (Zobeidi, 2007) and (Ibn Fares, 1978). some added sin in the definition of the repentance, and known it as the reference from sin (Ragheb Isfahani, 1993).

Ragheb Isfahani also says about the meaning of “tob” that: repentance means leaving sin in the most beautiful way, and it is the most eloquent aspect of the apology, because the apologizer denies or accepts what he done and he says that he meant something else (in other words, he tries to justify his work or make excuses for it) or he says that: I have done that (or done that sin) but I did something wrong and I will not repeat and and I will leave it (Ragheb Isfahani, I bid, 1993). The repentance in the Holy Quran comes with two words “to” and “on”, which

with “to” it means returning to Allah, in fact, it shows the direction of returning and regret of past wrongs to the mankind, such as the verses “... And, O believers turn to Allah all together, in order that you prosper” (Nuur/31) and “Believers, turn to Allah in sincere repentance” (Tahrim/8). Also, the repentance in the Holy Quran comes with “on” that means acceptance of repentance by Allah (Atef al-Zain, 2001) this kind of repentance is related to Allah, God’s repentance means acceptance of repentance from man who has been regretted his dark past and returned from ignorance and deviation, as God says in the following verse: “Allah knows that you have been deceiving yourselves. He has accepted and pardoned you.” Therefore, in the Holy Quran, whenever man’s repentance is discussed, it means regret of past sins, and wherever God’s repentance is discussed, it means the acceptance of repentance and returning to forgiveness and blessing.

Repentance in the term: the terminological concept of repentance is close to its literal meaning. The meaning of repentance in this research is related to the repentance of servants and the acceptance of it by God, in other words it is the terminological meaning of

repentance, not its literal meaning, for this purpose, there are various definitions for the meaning of repentance: repentance in religion is the abandonment of sin because of its ugliness and regret of what has been happened in the past, deciding to leave that sin and not return to it in future, and also to compensate abandoned acts that can be compensated by returning (Ragheb Isfahani, 1992). Also Motahari stated that repentance is an internal revolution, a kind of uprising from man against himself (Motahari, 1995). According to Ghazali, the repentance is knowledge of the greatness of sin and regret and the determination to leave it in the present and future, and to compensate for what has been done in the past (Ghazali, 1986). Mulla Ahmad Naraqi said about terminological meaning of repentance: it is return to God by emptying the heart of the intention of sin and getting close to God, which results in abandoning sins and deciding to leave them in future (Naragi, 2004). Nasir al-Din al-Tusi said about terminological meaning of repentance: repentance means returning from sin, and first, should be known that what sin is (Nasir al-Din al-Tusi, 1986). Regarding what has been said so far, it

can be said that repentance is to return to God, to regret what has been done, to abandon and not to repeat sin and to compensate what has been abandoned.

The Meaning and Concept of Punishment

The literal meaning of punishment: punishment in the word means reward and comeuppance in goodness and badness (Dehkhoda, 1999).

The terminological meaning of punishment: the punishment terminology like repentance closely related to the literal meaning. We state some of learned men's definition regarding punishment here:

According to one of definitions, punishment is a penalty that lawgiver determines it to intimidate and support the society. (Ovis, 2005), according to Dr. Qalechi, punishment is a worldly avenge that applying to the people who committed the unlawful acts and this avenge is obligatory. (Qalechi) Dr. Reza Nour baha explains the punishment as follows: the acts committed by man, if they are contrary to ethics, conscience, justice, law and the reaction against them will be blame,

criticize, crack down, discipline, and punishment. The use of words in a synonymous and conventional form is acceptable, but when an act contrary to the law should only use the word of punishment, so the punishment is criticizing reward, which created against the act and omission to punish the committer or committers of those acts. (Nourbaha, 2007), other definitions such as: fair punishment against the crime (Bahva, 2007) penalty and punishment that applying to the criminal (Qasemi , 1995), were stated for punishment. With the addition to the above definitions it can be said that, punishment is a penalty, which is applied with the purpose of criminal's intimidation and preventing him from committing crime again and maintaining the security of society based on actual material and corruption.

The Concept and Meaning of Penance

Literal meaning of penance: penance is the singular form of (Hudod) and in the word means distance, barrier, separator between objects outtrace of everything and the prohibition, which also considers the jailer (Hadad) who prevent prisoner from escaping. Compassion is also by this reason called

penance, which are preventing their reasons from committing; God limits are also God's forbidden because they are forbidden by the promise of God. “ Permitted to you, on the night of the Fast, is the approach to your wives; they are raiment for you, as you are raiment for them. Allah knows that you have been deceiving yourselves. He has accepted and pardoned you. Therefore, you may now touch them and seek what Allah has ordained for you. Eat and drink until the white thread becomes clear to you from a black thread at the dawn. Then resume the fast till nightfall and do not touch them while you cleave to the mosques. These are the Bounds of Allah, do not come near them. As such, He makes known His verses to people so that they will be cautious”. Divine laws are also Allah's Hudod, so it is not permissible for man to exceed and it is called Hudod, because it is forbidden to exceed beyond of it (Zahili , 1997).

The terminological meaning of penance: penance in religious terminology is, predestine and determinate punishment, which is decreed in the book or tradition on the body of sinner and criminal in committing some of particular sins, so Imam and ruler don't have right to

exceed from it. Penance in terminology of Jomhour Gheir Az Hanafiye is prescribed and specified punishment and compassion, which the type and its extent is determined from the religion and legislator. (MohagheghDamad , 2008) and (Zahili , 1997) but in terminology, Penance of Hanafiye is predestined and obligated punishment that is the Right Of Allah, so it is not called Ta'zir of penance, because it is not predestined. Retaliation is also not called penance although it is predestined but it is the right of people and because of that amnesty and peace is ongoing in it. (Sarakhsi/ Bita/36) (Ibn Abedin , 2000). Also, the penance in Article 15 of the Islamic Penal Code dated 2013/4/21 is also defined as follow: Penances are the punishments that their type, extent and execution quality were determined in religion.

Autopsies of Regret and Remorse in Criminal Schools

Criminal law, like other sciences, owes its advancement and development to the views proposed in its realm. The schools of Penal Code have great contribution in clarifying this science and ultimately legislation of law

material, progressive to favor of humanity. In general the proposed schools in masonry sciences contains four main categories, which are these schools respectively described as follows; classical, neoclassical, positivism and Eclectic.

1. The Classical School

The mean of classical schools are the views that have been formed in the 18th century. The basis of crime relying on moral responsibility and containing intent or cause of guilt and each person is required to respond the effects and consequences of his criminal act. The school of absolute justice and social benefits are two main schools of classical schools.

School of social welfare

Jean-Jacques Rousseau, Cesar Beccaria and Jeremy Bentham are some of the scholars of social welfare school. In this school, the basis of criminal liability is violation of social contract, and the purpose of punishment is its social benefit. Considering the equality of all individuals against the law, same punishment must be taken into account

for everyone while determining punishment and legislating laws, regardless of age, mental and temperamental condition, social status or other conditions; this issue is one of the criticisms of social welfare school, and it is the symbol of undesired explanation of equality principle of individuals against the law. Condemning severe punishment, Montesquieu believed that the cause of occurrence and increase of the crime is the lack of proper punishment. Therefore, if the punishment is fixed and moderate and is finally performed, it will surely be effective in reducing crimes. Because the purpose of punishment is to arouse the conscience of people, create a desire for goodness and to avoid the crime. Jean-Jacques Rousseau believed that the human being was born free and he is not innately mean and corrupt. By delegating his powers to the community, he had an unwritten contract with community that knew the social responsible for maintaining order and punishing offenders and mutineers.

Barkaria, as the most prominent thinker of the classical school, believes that punishment should be cause to relief of society's individuals and prevent any excitement in feelings of that society.

The punishment should lead to prevent in damaging the society's individual in any way and by any person. Also, in order to achieve the desired goal of punishment, should contains punishments and methods that by observance of proportion, leave most stable and most effective influence on the minds of the people and the least influence of pain on criminal's body. In the end, punishments must remain in the necessity boundary, and if leaves out from this boundary, surely will cause to ruining the public prosperity, which is naturally tyrannical. Therefore, punishment should be carrying out in order to maintaining the public policy. Unlike his predecessors, Bekaria himself considered applying security measures more profitable than punishment and stated it, as a means to prevent wickedness in the future, so that after committing first crime do not commit any other crimes. This issue proves that, the ultimate intent of punishment is to protect the social interests, not to provide moral opinions. It must be acknowledged that, the views expressed in this school are not consistent with reality and in giving authority and will to human involves in excesses. While human is somewhat, subdued by its biological, psychological

and social conditions. In the approach of this school, punishment is the only way to deal with crime, and fearing from punishment and public intimidation stated as basic factor in deterrence of crimes and brings prospective of this school to the existence arena.

Absolute Justice School

Absolute Justice School generally denies the punishment's profit-seeking purposes. In this approach, the basis for punishment is based on absolute justice, not critical considerations. Therefore, the execution of punishment in any case, even if it does not have benefit, strongly recommended. Kant's ideas in principle, depends only on the ethic philosophy. He is an intense defender of individual rights. The crime, in his view is a harmful phenomenon and criminal is someone that has undermined moral standards. The purpose of punishment is to return the mental balance of offender. For Kant retaliation is the ultimate limit to the social justice execution. Nevertheless, the only condition that is necessary in this principle is issuance of retaliation award by the law courts and the victim, alone and without a judicial order, allowed

executing it. The abandoned island of Kant reminds his abundant emphasis on punishment execution. For example, if an island is destined to be destroyed and islanders would want to leave it, before the leaving island should punish the criminal and then leave the island. Because execution of punishment itself, drawn equal to the realization of justice. In the critique of mentioned school, said that executing absolute punishment is consequent of lot of corruption and violates many of philosophy punishment. This school ignores the independence of criminal law by excessive interference of moral and philosophical rules.

2. Neoclassic School

Although the founders of this school thought human, have will and authority and morally responsible but if one suffers from a lack of reason, not insanity, such as neuroses, psychological distress and psychosis should in accordance to mitigating circumstances give him a suitable and light punishment.

3. Realistic school

This school, unlike the previous schools is determinism, which introduces criminal's responsibility, social responsibility not moral responsibility and paying great attention to education and preventive actions and the issue of crime social prevention. The reason of crime is combination of external and internal factors. The criminals in realistic school are classifying into five categories of insane criminals, congenital, persistent criminals, accidental and emotional criminal.

4. Eclecticism school

This school divided into two schools of Authenticity of Action School and Social defense School.

Pragmatism or Authenticity of Action School

This school, instead of proposing philosophical issues and subject of algebra and authority seeks to take practical methods for exclusion of criminals. Alike the classic school, which considers criminal's responsibility a moral responsibility and while in the same time believes in the dangerous state

of realistic school. In addition to accepting traditional punishments also recognizes educational and preventive actions.

Social Defense School

In this school, delinquency is a social phenomenon. Crime is not the only way to combat delinquency and should along with providing people's social rights; seek correction and treatment of criminals. Some of social defense schools adherents believe that, social defense rights became replace with the term of criminal law and instead of responsibility concept, the anti-sociability were used. Unlike the classic school, in determining responsibility extent also takes into account the individual motivation. In general, the social defense school refers to the schools that which, based on anthropological and sociological studies, have adopted a criminal policy to combat delinquency from around the twentieth century.

The Way of Dealing with Criminal

In the present era, the most common paradigms of justice are

nemesis justice and restorative justice. The interaction between these two paradigms is the most serious present challenge in criminal justice systems the world. Traditionally, some people search for justice in the concept of remuneration. They thought criminal deserves the punishment according to the severity of the crime. However, the new thoughts of criminal justice seek to find new horizons. The movement of restorative justice began in this regard and gradually expanded by multiple and various processes in the contemporary world. In the nemesis justice, emphasizes on offender's deservedness to the punishment. So should treat him in such a way that he treated to others. In contrast to this pattern, the restorative paradigm emerges as a new paradigm of criminal justice and now known as restorative justice. In this paradigm, instead of relying on the criminal's punishment, paying attention to correcting damages from crime and the needs of victim. The adherents of restorative justice believes that, remuneration pattern of criminal justice in the fight against the crime has failed, and a new model must be proposed to confronting against the crime and prevent it from happening in the future.

These thought are now expanding under the title of "restorative justice".

A. nemesis justice

The nemesis justice is a model of justice that forms by concentrating on past behavior of criminal and considers him to deserve the punishment. According to this view, the criminal must pay for his misdeeds. This model is a retaliatory, revengefully model and based on reciprocation. Kant's ideas about the paradigm of criminal justice remuneration are the starting point for discuss about justice in the present era. Despite the passage of two centuries, Kant's ideas effects are still seen in criminal rights. Justice is Kant's view is center of gravity for his thoughts. Kant writes: "If justice fails, there will be no value in the world for human life". In particular, in the field of criminal rights the terms of Kant's justice or absolute justice reflects justice as deserving, retaliating and retribution in his thoughts. Alan Neurie believes that, Kantian philosophy is still at the center of criminal justice thought. Hegel is another philosopher whose thoughts are forms basis of punitiveness thoughts, believes that "The concept of

punishment contains retaliatory considerations (sin ad justice), even if its purpose is to achieve desirable results such as preventing the law defects in future. Hegel considers crime as breach of right that is the kind of wickedness, which should be responded with the same kind of wickedness. Crime is a kind of damage that created by the will of criminal and must be responded by the arrival of damage in the same type. Hegel believes that, if the authority given to victims is subject of "avenge" and if the government, or in other words, the judge and the law became responsible for punishment, is retribution and justice and known the example of revenge as the cases that gives authority to individuals to bring the crime to the court or not. To explain the relationship of revenge and remuneration and critique of Hegel's ideas, that can no longer have a place in the criminal justice system. Because Hegel doesn't have a proper understanding about human originality and lofty place of human. He places his ideas in the service of ordering discipline, which is imposed to the society by the authorities as the law. Consequently, punitiveness is not an ethical theory and ignores human morality. In this thought, punishment is

applying just for the reason of violating the law, no one is punished unless he is guilty and guilty is someone who has violated the law.

Criticisms to the Thought of Remuneration

Kant, Hegel, and other philosophers who propagated remuneration thought, do not regard the criminal as worthy to respect. Retaliation, retribution and even brutal vengeance are the criminals act reward. The inhuman and cruel punishments in their view, are justifiable for the criminal that done the bad deeds. This view cause to criminal considers as blameworthy existent. In fact, the element of criminal blaming as one of the main components in nemesis justice rooted in this view. Therefore, in this view because the crime is a bad thing, is bad for committed too and should be blamed. In principle, regardless of this element, punishment will lose its meaning and concept in the perspective of nemesis justice. When the criminal is introduced as a blameworthy agent, its another effect will be maculating his character. This bad tag is also due to this view. The criminal has imposes the pain to victim and society

and should pay for his crime. In the view of nemesis justice, basically law legislated rational and in terms of morality is justifiable. In this view, the criterion of justice is law. What is the law stipulates is the justice. There are contradictory values in criminal laws. How can these contradictions be solved? Are there ethical principles superior to law? In the political crimes, which is the committing motive is honorable and the legislator has paid attention to the support of such these offenders or in the cases of committing crime because of the need like robbery on poverty what should be done? In other words, in Kant's thoughts is there particular place for motivation or not? In response should be said that, the intention is the main criterion and the motive has no place in nemesis justice.

In the thought of remuneration, the punishment must be proportional to the severity of the crime. While the proportion between the severity of the crime and the punishment is not correct, because this rule means paying attention only to the committed crime, while in a criminal incident, one has to pay attention to several factors and causes, including the status of criminals, victim and society and keep aloof from one-

dimensional look. Regarding that, hasn't been acceptable criterion regarding the evaluation of crime severity presented yet and whether or not the victim's situation should be taken into consideration? Is the severity of the damages is on criterion? One of the stated criteria is paying attention to damage. We know that in the intentional and unintentional murder, the type of damage is same why should the punishment be different? On the other hand, at the onset of a crime or a threat to murder, and ..., even though there is no damage, sometimes severe punishments will be legislated. Therefore, in spite of claim of remuneration theory, which is seeks the proportion of crime severity and punishment this is not the case in practice. Therefore, nowadays in the thought of remuneration, relying instead of necessity in proportion of crime severity and punishment rely on sufficiently.

In the thought of punishment remuneration, the role of society and society's impact on occurrence of crime is not taken into account. Nevertheless, merely to explains the concept of crime and then attentions to the reward of this crime. Another cases is that, in this perspective cannot do anything for the

victim, because in principle criminal's punishment don't have benefit for a victim and it might his loss and damage remains uncompensated. In the nemesis justice, even when the nature of the relationship between criminals and victims recognized in the process of justice, and the goal considered as revive of society's rights and victimized people, cannot lead to social justice because the government practically play role instead of society and victims and considers himself as successor of victim. In the nemesis justice, must concentrate on the past and place what happened in the center of investigation, not what should be done to compensate the damages. Where the nemesis justice considers punishment necessary for reviving the social equality, the restorative justice want to know what is necessary. The center of gravity in restorative justice is reviving the relationship between criminal, victim and society by maintaining the degree of respect, attention and support for them, not only for proving the sin.

B. Restorative justice

The adherents of restorative justice define crime as an act against the

social order, human relationships and human rights violations. On the base of restorative justice model, the crime must be resolved within the realm of the local society where the crime has been committed in that area by the local members of that society, victim and criminal. In this model of justice, the victim has an active role, which gives him the opportunity to deal with criminal and proposing his needs. In this model, the criminal should be helped to can compensate the losses and damages in a desirable way, settle his relationships with victim, and compensate the damages that caused to the social order. Therefore, in this model people are given importance. The criminal, victim and even local members of society became active activist in the realm of justice execution. In order to clarify the concept of restorative justice, the concepts and definitions of restorative justice are first to be investigated. Then, the main elements and its constructive components are explained. The restorative justice emphasizes on importance of improving the role of victims and society members in the passage of their more active involvement in the process of justice and knows the criminals directly responsible for victims

and societies that have been damaged and loosed. The restorative justice restores the spiritual and material harm of the victims and provides a range of proper opportunities for conversation, negotiation and resolution of the problem whenever possible. These opportunities present greater sense of security and tranquility in society, social coordination, peace and reconciliation for all of those who are involved in the issue. In the nemesis justice, the criminal blaming has a pivotal role while in restorative justice instead of blaming criminal, will pay attention to damages caused from crime. The adherent of restorative justice believes that, this method is better than nemesis justice because it restores the damages done to the victim or at least attempts to restores the victim, the goal of nemesis justice is only to punish the criminal and the victim is ignored.

Elements of Restorative Justice

Restorative justice seeks to restore the damaged relationships among the crime, the criminal and the community, so elements and parts should be placed next to each other which build a reconstructive model. These elements

are in contrast to the elements of punishment justice which emphasize on voluntary and intentional rather than compulsory. In opposition to hostility, concealment, imposed, overt, connive and etc. and the elements of statement of truth, confrontation, mutual agreement, support, in camera and propound that separately are discussed as follows. One of the main elements of the process of restorative justice is needed voluntary for victim and criminal. There should no compulsion, threat or fear. This partnership should not be colorable and formal, as it is observed in the process of the nemesis justice.

In the process of nemesis justice, criminal is not present in the court voluntarily and intentionally, but he/she is forced to and must be tried. Victim also has a colorable and formal role. He/she may not have to participate in all cases, but its presence is also artificial and formal. Sometimes his/her position falls as a witness, and he should sit in the row of the audiences and watch a drama whose actors are prosecutor, culprit, attorney, judge and etc. and they have no role in it. So, when a voluntary and intentional attendance is spoken in a process of restorative justice, it means a real and active partnership. In the

process of nemeses justice, the criminal placed between innocence and fault. The criminal tries to get rid of the punishment by denying and refusing the crime committed. While in restorative justice, the discussion is about accepting sinfulness and expressing regret and remorse and reaccepting again the criminal. It is clear that the precondition for participating in restorative processes is to accept responsibility instead to deny crime. Liyouline and House write in this regard "The first part of the restorative process is to tell the fact.". Another element of a restorative process is the confrontation between the contributors of restorative justice with each other. The victim and criminal narrate the event face to face and with the help and assistance of the mediator, facilitator, family members, legal counselors and etc. They express their opinions and hear the views of the other party. This is named element of encounter or face or meeting. The purpose of this element is to find a way to compensate for and restore the damages. The goal of restorative processes is to restore relationships, and this happens sometime after the end of the encounter between the victim and the criminal. Therefore, the pivotal role of this element becomes

clear in completing a restorative process.

Because in fact at this stage, we are very close to the goal of restorative justice.

Another key element of the restorative processes is agreement between the victim and criminal on how to compensate for the damage and respond to the crime. In criminal processes, the response to a crime, i.e. punishment is not determined by agreement with the criminal and the victim, the punishment is determined by the criminal laws and by the issuing judge without regard to the will and agreement of the victim and the criminal. However, this punishment may be the case of victim and or even may be the case pleasant for the criminal, as he/she has waited for a heavier punishment. But what it is important that the punishment will not be achieved as a result of an agreement process. But the response to the criminal's action in a restorative process must be achieved through an agreement between the victim and the criminal. The agreement make the restorative process to be known as a compromise process not a imposed compulsory process. In this process the criminal himself/herself may go ahead and declare himself prepared to compensate and conciliate for the

damages sustained. This is the best condition and the situation which may occur, but in case the first suggestion from the side of the criminal is not presented, again the mediators, facilitators, family members and members of the local community may present suggestions which lead to the agreement made between the victim and the criminal.

Another element of the restorative process is the emphasis on supporting aspects. Supporting the victim, supporting the criminal, supporting vulnerable people such as women, children, sick people and supporting the community. The victim and the criminal may not have equal powers in a process. This imbalance will impede the realization of justice. At first, the idea comes to the mind that the victim needs the support. Of course, this is true in most cases, because he has suffered from the crime. He/she is still at risk of other crime, and he/she must be assured that there will be no victim any more. But the criminal must not be ignored due to the criminal supported and given the authority and necessary power. He/she must be supported too in order that balance is made during restorative justice process. He should

also be protected to balance and balance in the process of restorative justice. Obviously, a work can not be done to restore and conciliate, in case a balance is not created. As before the restoration, the relationship between the victim and the criminal and the community is the priority of compensating for the victim's losses. Because restorative justice seek to restore: Because restoration of the victim and the criminal and communities. These are observer of supporting aspects in terms of formalities and judgment rule. But the other point to be considered is support for compensating damages sustained, conciliation and shame reaccepted in the criminal. Providing the necessary consultations to the criminal, in cases needed, introducing to a physician and psychologist, finding a suitable job, in case of the criminal unemployed and etc. There are several protections that can be applied to the criminal in a restorative justice process. The criminal may be bespattered or humiliated, especially if he/she is from low and poor people in the society or from ethnic, tribal, religious minorities. In this process, the necessary support will be provided for non-delinquent delinquency. Support In this process, the necessary support will be

provided for lack of humiliation of the criminal. Protecting the victim also include attempting to compensate for damaged sustained and conciliation, enhancing the sense of security of non-victimization again. Particularly, these aspects of support about vulnerable people such as women, children, people with disabilities, patients and etc. are very important.

The other one of key elements of restorative processes is inconspicuous and confidential. Originally 14 basic principles have been mentioned: "conversations (discussions) of restorative processes that are not made in the public presence should remain confidential and then there should not be revealed except in cases that the parties have agreed or are required by national law. The importance of this element is that particularly observer of child and adolescents criminal, makes it difficult for them to return to society if it is public. In fact, one of the most important obstacles is in the path of criminal reacceptance, the ruin of prestige, credibility and respect.

In addition, rationally, according to another *res integra* "No punishment except in accordance with the law", the punishment which is not

mentioned in the law, is known as deprecated action. Repenting from these sins is merely the relationship between servant and God, and is the true regret of sin and the decision of avoiding to repeat it. This repentance will also abolish other worldly punishment and if probably Mujtahid (religious ruler) considers punishing him, the worldly punishment abolishes as well. But the role of repentance in the sins which have worldly punishment is in a way that these sins are several types. Some consider the right of God as the right of public and some other consider the right of God as a thing that belongs to the public order and without assigning to an especial person (Jafari Langroudi, 1997) and also some individuals consider that what firstly and by itself is a sin before God and secondly is the breach of human rights, seems to be the God's right. (Marashi, 1983) In the case of public right, there are also disagreements, some consider the public right as the right derived from expediencies or corruptions which is related to individual or individuals (Ibid) and another group states that the public right is the right that reign and guardianship of vindication or remission of it is falsified for righteous

one and is subject to the demand of people. (Fazel Lankarani, Estefaat)

The types of sins and crimes and the repentance quality of each one

Sins have different kinds and the repentance quality is various for each of them. These sins are divided into three categories in a general classification:

- a) Sins which do not cause people to lose their rights or lead to penance (hudud) positiveness of God penances: in this case, the sin is related to the person and dose not spread out. Such as lie, this sin is completely associated to the sinner person, despite the contrition and decision to not repent again and the repentance effects are added to them.
- b) Sins which cause fiscal positiveness of public rights or God rights: such as discontinuing the Zakat and Khums; in this case, the repentance is fulfilled when in addition to contrition and remorse from the past, the rights which he is obligated to, be fulfilled.
- c) Sins which cause religious penance: this case itself is

divided to three items in terms of quality:

- From the aspect of God's right, causes religious penance.
- From the aspect of public right, causes religious penance.
- From the aspect of both God's right and public right causes positiveness of religious penance, such as theft.

Conditions and quality of repentance in God's rights

To commit some of the crimes such as: adultery (Zina), sodomy and drinking intoxicating drinks (alcohol drinks) are violating the God's rights not public rights; because in adultery and sodomy, the parties do the sin by their consent and willing not by force. In the case of drinking intoxicating drinks, there is only one party involved so it doesn't violate the right of others. Thus it merely violates God's right and the sinner disobeys God, cheapens God's commandments, spreads corruptions which hurt human community and public expediencies. It is certain that everything that hurts to the public expediencies is a violation of God's right and such crimes that are merely related to the God's right

and the offences that their aspect of God's right overcome such as theft which is punishable; it is probable the crime become evident or remain hidden that the quality of repentant in every case will be considered:

- a) Hidden crime: in this case, the repentant is remorse from past and definite decision on avoiding to repeat the sin, it is recommended that the sinner avoid to disclose his sin and introduce himself to the judge (ruler), to confirm this matter, there are several valid narrations in Islamic narrative sources, which two of them are briefly referred here:

Ma'iz Ibn Malik Al Aslami went to see the Prophet (pbuh) and confessed to adultery. Prophet (pbuh) first led him to conceal his sin and tried to make Ma'iz doubtful, but Ma'iz insisted and finally confessed that he committed the adultery. The Prophet said: "it would have been better for you to conceal this sin." (Majlesi, Sonan Beyhaghi, Musnad Ahmad ibn Hanbal, Sunan ibn Majah, 1983) Ali ibn Ebrahim narrates from Ahmad ibn Khalid: "One day a man in Kufa came to Imam Ali

(AS) and confessed to adultery and said: O Amir al-Mu'minin, I committed adultery so purify me. Imam Ali same as the Prophet (pbuh) tried to encourage him to conceal his sin but after the adulterer insisted and confessed four times, the penance verdict has performed on him. Imam stated that: how obscene it is for a man like you to commit such shameful acts and then decry yourself in public. Thus, wasn't it better to repent in your home? I swear to God, undoubtedly, it is better to repent between God and the sinner than I perform the penance verdict on the sinner". (Koleini 1983, Sheikh Hurr Ameli 1993) It should be noted that Imam Ali (AS) expressed four issues in this narrative as well, and thus, he answered the following problems: in this narrative, Imam expressed with grief and anger: "how obscene it is"; so he states the ugliness and inaccuracy of the act of adultery; then, with the word of "self-disclosure" he notifies about avoiding from decrying, since the disclosure of the sin is worse than the sin itself, this act in addition to disrespect Islam religious commandments, leads to encourage malignant individuals to commit sin; Imam also encourage to repent between servant and God; and at last he stated:

“repentance is better than performing penance even the penance performed Imam by Imam not by the ruler”.

- b) Evident crimes: if the crime is revealed, repentance would be the regret of the past, the non-repetition of crime and adopting the verdict of performing the penance. Needless to say that in this case, the repentance does not prevent the penance; since after decrying the sin, repentance loses its effect to the individual and the community and leads to lack of the worldly legal effect (punishment fall). As Shaykh Tusi wrote in *Al-Mabsut*: “Whenever the crime is publicly revealed, there is no benefit in abandoning the execution of the penance to the offender”. (Shaykh Tusi, 1983)

It is worth noting that the effect of this repentance is for worldly protection of individuals which prevents the penance of them in the other world.

Conditions and quality of repentance in public rights

Repentance in crimes, such as disregarding public rights, does not lead to punishment fall; because the sinner in addition to ignoring God's commandments, disregarded the rights of community individuals (including financial, physical or spiritual rights) and caused financial, physical or reputational damages and losses for them. These actions and behaviors are forbidden since in addition to oppose the lawgiver, they harm people of the community and their physical, financial and reputational safety is threatened. Anyone who has committed such an act, if he repents, which is, in addition to contrite from doing the sin, decides to avoid the sin forever and performs good deeds; thus certainly he will not be punished in other world and God will accept his repentance by kindness and grace. But he will be punished in this world since worldly punishment is not legislated on the basis of other worldly penance; but the philosophy of these actions, which are crimes, is damaging to individuals' rights, thus the repentance will not prevent the punishment. Therefore, this kind of repentance is not legally effective. The rights that are known to individuals or communities are called public rights which are used along God's

rights. (Jafari Langroudi, 1997) Also, according to the definition, other crimes that are merely personal and specific individual or individuals are harmed by them, or the like, are related to the public rights. (Validi, 1998) These rights are divided into three categories of financial right, physical right and spiritual right.

- a) Financial right: some of the crimes in the public rights are the right of property; such as discretionary (Tazir) theft and similar financial crimes. In such cases, the repentance is the regret of the past and deciding not to commit the crime again and returning the stolen property; and if the stolen property has been consumed or wasted, the cost and price of it should be returned to the owner of property and his consent should be obtained.
- b) Physical right: in some crimes, through human action, right on the body is created; such as crimes against the whole of human body or murder that deserve retaliation (Qisas) and intentional battering that leads to the verdict of retaliation. In these cases, the repentance is the regret of the past and deciding not to

commit the crime again and accepting the execution of the punishment or paying intended wergild. In this case, the effect of repentance is related to the person's afterlife.

- c) Spiritual right: in some of the sins and crimes, the reputation of an individual may be hurt by committing to crime, in this case, the crime has the aspect of public right as well; such as insulting crime (Ghazaf- accusing someone to adultery or sodomy), which leads to threaten an individual's reputation. In this case also repentance is the regret of the past and deciding not to repeat of the crime and adopting the executing of Ghazaf penance; the effect of this type of repentance is also related to the person's afterlife.

The time of repentance

If the offender, before proving his crime either through confession or testimony of righteous individuals, in front of the religious ruler repents; the famous Imami jurists believe that in this case the punishment will be abolished,

except in the case of unlawful combatant that in the opinion of these jurists the repentance should be done before arresting the offender not after it. The reason for this is the explicit commandment of Quran. But some of the jurists believe that if the offender, after the repentance, confesses to sin in front of the religious ruler and requests him punishment; then in this case, the penance will execute on him as Ma'iz who asked the Prophet (pbuh) for penancing him and said: "purify me". In the fourth time, the Prophet (pbuh) ordered to stone (Rajm) him. In another case, when a person who committed sodomy and confessed to Ali (AS) four times, the Imam said: I cannot ignore the divine penance.

From the above narrative, this can be comprehended: if a person commit a sin and then confess to the religious ruler, the penance will be executed on him. Now how the theory of "repentance is the cause of punishment fall" can be integrated with the theory of "confession after repentance in front of religious ruler cause to execution of the punishment"? For the integration, if the sinner repents between himself and his God, his repentance will be accepted by God and leads to punishment fall and if

after the repentance, he goes to the religious ruler and confess to him and ask for punishment, so the punishment will be executed on him.

From the words of jurists, it is inferred that if the offender repents after attending the court, it will be sufficient and leads to the punishment fall and if he refers to the ruler and confess to him so the punishment will execute on him. The question that arises in this regard is that whether when true repentance is performed, the other worldly penance will vanish and the repentant person will be reformed by the internal revolution and make his decision to never repeat his sin again? Then, how it is possible that after repenting and fall of punishment we say: if he confesses to the ruler, he is punished? This is the violation of the existential philosophy of repentance; then in this case, what is the difference between confession before repentance and confession after repentance or what is the difference between repentant person and unrepentant person? However, if we accept that confession after repentance can lead to punishment then we can say the testimony of witnesses after repentance also can lead to the execution of punishment, and it is exactly moving in the reverse direction

from repentance condition of the lawgiver. The verses relating to repentance indicate that by repenting the punishment is abolished and what is abandoned cannot recur; hence, acceptance of this theory is doubtful, unless it is based on the verse or narrative.

Repentance after confessing to crime

If the offender repents after confessing to the crime in front of the religious ruler; the famous opinion of the jurists is that the ruler has the authority to absolve the offender or execute the divine penance on him. However, such repentance does not lead to punishment fall, but only give the religious ruler the authority to absolve the offender.

Repentance after testimony of righteous witnesses

The famous jurists believe that the crime is proved by the testimony of witnesses, and if the perpetrator repents afterwards, the ruler does not have the authority to absolve him and should execute the divine penance on him.

There are several related narratives to prove this theory, but a few

of jurists believe that if the offender repents after proving his crime by the testimony of witnesses, his repent will be accepted by Imam (AS) and can be absolved. Al-Shaykh Al-Mufid in this regard has argued on the “originality of acquittal”. According to the acquittal principle, if we doubt the execution of penance on the offender; this offender does not deserve to be punished as the other worldly penance will abolish as well. The opinion of the late Al-Shaykh Al-Mufid is that there is attendance between the punishment fall of this world and that of other world and the one who is not punished in the hereafter will not be punished in the world as well. But his theory is confused; since it seems that ijthihad is against the verses in this theory and does not conform to what is said in the verses and narrations. The late Al-Shaykh Al-Mufid has given another reason to prove his theory and he referred to Imam Ali (AS), when he absolved the perpetrator after proving his crime by testimony of witnesses. (Sheikh Hurr Ameli, 1983).

Because the delinquent is isolated and this isolation encourages him to do criminal acts. These negative consequences are not limited to the perpetrators and their families will be

involved. He also finds himself in a disadvantaged position at his place of residence and work. The victim also hurts this, a girl who has been raped by her will not tolerate the trial and will be re-exposed when the trial is announced. His family, too, are openly recidivist. Finally, it is concluded that the advocates of righteous justice continue to insist on the use of punishment and believe that the means of combating crime are to punish the perpetrator. They regard the victim's rights as secondarily important. The advocates of restorative justice believe that punishment can not achieve real justice, that justice is realized when action is taken to correct the damage caused by the crime and compensate for and remedy these injuries, to take action and to identify the material and spiritual needs of the victim and in the direction Fulfilling these needs is an endeavor. Mandatory and unilateral processes of rigorous justice must be transformed into voluntary, conciliatory, and conciliatory processes. The expansion of restorative justice programs in the world reflects the fact that most criminal legal systems have accepted the reconciling paradigm at least alongside justice. In critical crimes, such as violent, terrorist, organized crime, and so on, there is still

a need for justice, and regenerative processes in those areas will not be effective and will lead to increased crime in the community. But in simple and insignificant crimes Mostly it is a violation of the rights of individuals. Particularly when the offender is a perpetrator or is at first committing a crime, the use of restorative processes will be beneficial.

Repentance in the Islamic Penal Law

Repentance is the basis of the Islamic Penal Code (Ardebili, 1992) and in other criminal penal codes of today, there is no example for it. In Islamic criminal law, repentance is considered one of the legal attributes of voiding punishment. In another word, the crime has happened and the perpetrator has the criminal liability. However, observing some expedencies and the application of appropriate factional politics requires that perpetrator's punishment should be voided. For instance, If someone who has been a member of an illegal group, before discovering his team, surrenders himself to legal authorities, or an agent who, in the direction of obedience to his superiors considers the matter legal by mistake, and commits a crime, the

society will not punish him for various reasons, such as encouraging members of illegal groups to surrender themselves. Thus, as the agent who did the crime is not guilty, he is not punished. The situation for the repentant is the same. In another word, although the committed action is crime and the offender has a criminal liability, the legislator neglects punishing him since he is regretful.

Today, sociologists believe that the perpetrator's punishment is not an absolute goal but it is an instrument for reforming, rehabilitation and intimidating the offender. The penalties should be selected in such a way that it can inform the offender about social regulation. The offender from time to time violates social standards and in fact ignores the social norms so the penalties teach him for a group life, he should observe some regulations and some must and must not. If he is successful, then he will return to the society and start a peaceful life with other people in the community. Now, if we see a perpetrator who, after committing the wrong act, has regretted his deed and is suffering from guilty conscious and is determined not to repeat it, then we punish him, we will do a useless act. The reason is that, in fact, punishment has the negative proposition

and we have reached our goal without punishing the offender. The life-giving Islamic School has anticipated such institution in criminal law, and under some conditions such as the criminal's repentance, excludes punishment. This is one of the clear privileges of Islamic penal code. In criminal law, repentance can be defined as returning from sin and criminal acts, regretting for past wrong doing and attempting to do the right thing, and not repeating the crimes. Therefore, there are three elements of regret, apologizing, and not returning to past sins are included in the criminal sense of repentance.

Crime prevention is more important than fighting the crime

From Islamic perspective, preventing crime is more important than fighting crime. Although repentance results in forgiveness and positiveness of punishment, it is easier to refuse to sin and not commit crime than to repent. The reason is that human nature gets used to the acts that the person performs and putting aside them is difficult. On the other hand, neglecting and postponing the repentance that is forbidden in narration may cause the offender lose the

opportunity of repentance. So, the easiest way is to leave the sin and crime. Thus, from the point of view of Islamic criminal law, if the internal evolution happens for the offender and he is reformed, his sentence would be voided, but this legal foundation does not cause people become rebellion since acceptance of repentance has certain conditions, and most importantly, Islam, with its own special [arrangement](#), invites people to abandon guilty and crime, and if they commit sin, they can repent. In this regard, Amir al-Mu'minin Ali (PBUH) says: "leaving the sin is much easier than repent" (Majlesi, 1977).

Repent and its effect on penance

Repentance has a tangible, distinctive, and significant place in penance. A careful examination and analysis reveal the effectiveness and fatefulness of repentance of an accused person.

Conditions for the repentance in various crimes

Crimes are divided into due to Allah, due men, and the right of the community. In order to realize

repentance in each of these divisions, there are conditions that we will discuss in the following section. Sometimes a man commits a sin by his own tongue, such as jealousy and lies. Sometimes sin causes harm to another person or a community, such as combat (moharebeh). Some of the sins have personal punishments that are referred to as penance. There are sins that, as explained in the previous sections, at any time, the type of their punishment depends on the view point of the Islamic ruler. These sins are referred to as discretionary (ta'zir). Some of these discretions (ta'zir) are mentioned in the Islamic Penal Code, such as discretionary theft. But for other offenses, like lying, no punishment has been determined. One of the basic principles of criminal law is the legality of punishing the offenses. According to this principle, the act and leaving it are considered as a crime, if they are predicted in law. Furthermore, the punishment that is determined in law can be executed on such crimes. According to the following verses, it can be said that Islamic law also confirms these principles:

And the two who commit it among you, dishonor them both. But if they repent and correct themselves, leave them alone. Indeed, Allah is ever Accepting of repentance and Merciful (Surah An- Nisa; 16).

And remove the fury in the believers' hearts. And Allah turns in forgiveness to whom He wills; and Allah is Knowing and Wise (Surah At-Tawbah: 15).

But as for one who had repented, believed, and done righteousness, it is promised by Allah that he will be among the successful (Surah Al-Ghasas: 67).

Furthermore, the well-known Rafi' hadith from the Prophet (pbuh) points to that fact. Given that punishments must be mentioned in the law and people will not be aware of it until they are expressed by the legislator, If the action is intrinsically inappropriate, but the committer is not aware of it and is not mentioned in the

law, he will not be punished or blamed for it.

While the general part of this news can be searched in other narratives that do not permit to forgive unless bringing clear evidence. Among these narratives is the narration from Imam Ali (PBUH) saying: If the evidence is brought, Imam should not accept an excuse. (Ibid). Of course, regarding the repentance of the combatant (the Arabic word is mohareb), the Quran's explicitly says that "Indeed, the penalty for those who wage war against Allah and His Messenger and strive upon earth [to cause] corruption is none but that they be killed or crucified or that their hands and feet be cut off from opposite sides or that they be exiled from the land. That is for them a disgrace in this world; and for them in the Hereafter is a great punishment, Except for those who return [repenting] before you apprehend them. And know that Allah is Forgiving and Merciful." (Maedah / 33, 34). He must repent before he is arrested. Not later than that; because the repentance that is carried out after arrest is often not due to fear of God's judgment, but because of the fear of punishment, which is not a real repentance.

In the case of other crimes, such as adultery or drinking wine (the Arabic work is *Khamr*), as revealed in verses, the committer can repent before the crime is proved, although he has been arrested as a suspect. It should be noted that repentance before apprehension means that the rebellion is in a situation that cannot escape justice, and not necessarily to be handcuffed or kept in a detention center. For instance, if the security forces find out that the combatant in Iran have established a large organization operating against the system and inform the entire border checkpoints, airports and other relevant authorities about it to prevent them from escaping and it is certain that they will be arrested within the next few days, it seems that their repentance will not be accepted within these days, provided that the members of the organization are aware that their organization has been betrayed. In this case, the repentance is due to the fear of punishment, not the fear of God's judgment. So if the member of the organization repents while is not aware of the betrayal, it seems that his repentance will be accepted. The appearance of the holy verse shows that of the combatant himself is aware that the government will

punish him. In this case, the true repentance is questionable.

Repentance in the New Islamic Penal Code

In the Islamic Penal Code of 1992, repentance had been considered in dispersed and diverse cases, and the rules and regulations governing it were not clear. But in the new Islamic Penal Code, the legislator has collected the laws of repentance and stated them in Section 5 of Chapter 11 of the Act, and under articles 114 to 119. The sentences mentioned in the fifth section of the eleventh chapter of the new Islamic Penal Code are:

- In offenses reserving penance, except accusing someone to sodomy or adultery or combat (*moharebeh*), before accusation is proved, the repentance does not void penance.
- In the same crimes, if the accusation is proved with a confession, repentance after proving the crime will cause the court to request the head of the judiciary to obtain the Supreme Leader's pardon for the repentant.

- The repentance of the combatant (mohareb) before being arrested will void penance.
- In fornication with chastity, reluctance or deceit, accepting the repentance before proving the crime or, if proven by confession, makes it possible for the court to request a pardon for the offender as described above, but at the same time the offender has been sentenced to more than six months' discretionary imprisonment and up to a maximum of 2 years, or a whip of 31 to 99 beats or both.
- In grades 6, 7, and 8 of the discretionary (taziri) offenses, with a minimum penalty of 3 months and a maximum of 2 years, acceptance of repentance results in the void of penalty and in other discretionary offenses, it results in the installment of the punishment.

According to what has been said so far, other cases which are debatable about repentance are as follows:

- Repentance is not applicable to those who repeat discretionary offenses. Furthermore, in the cases where there is exemption of the punishment, the replacement of the sentence, suspension or the rebate of the punishment, as well as punishments concerning children and

juvenile offenses, the verdicts of repentance are not enforced.

- Repent does not result in the void of retaliation (Qisas), wergild (Diyah), penance of accusing someone to sodomy or adultery (Qazf's), and penance of combat (moharebe).

- Before the determination of the verdict of his repentance, the accused can submit the related evidence to the prosecutor.

- If the prosecutor opposes the void or the rebate of punishment, he may object to the appeal authority.

A Comparative view to repentance in the previous and recent Islamic penal code

In the recent Islamic penal code, rebate is considered for punishing the regretful repentors who show the sign of regret and even in some cases, under legal conditions, the perpetrator of the offense is recognized as innocent. In continue, we study this jurisprudential institution in the recent Islamic Penal Code. In the recent Islamic Penal Code, repentance is one of the religious tools of voiding punishment and chapter 11, articles 114 to 119 of the recent Islamic Penal Code discusses about it under the

title of void of punishment. This indicates that the jurisprudential institution of repentance is important for the law makers. In offenses reserving penance, if repentance takes place before proving the crime, it voids the punishment. It should be mentioned that according to the religion (Shari'a) and the recent Islamic penal code, in some cases, repentance turns the penance punishment into discretionary punishment. Paragraph 2 of article 114 of the recent Islamic penal code says that repentance causes the adulterer and the committer of the sodomy receive the discretionary imprisonment or lashing.

In the recent Islamic penal code, repentance is discussed as one topic which is better than the disparate provisions of various offenses in the 1991 law. In addition, the recent law, in general, points to the role of repentance in the offenses reserving penance.

Accordingly, in some cases, the repentance of the offender voids the punishment and in some other cases, it gives the court the authority to rebate the punishment of the penance offender. This fact i.e. the generalization of the effect of repentance on penance crimes is one of the innovations of the recent law. Another significant point in the recent

law is that if the crime is repeated, repentance will not void the punishment since the repetition of the offense is contrary to the nature of repentance (feeling regret about the criminal actions and trying to compensate them). In fact, the repentance of a person who confesses his criminal activity before he is arrested is accepted. In fact, he is protected from any violation.

Repentance can be effective in all kinds of major and minor crimes, but recognizing the situation in which the repentance is accepted lays in the judge's authority. In another word, when the perpetrator declares himself as a repentant person, recognition of the acceptance of repentance and the rebate of punishment is the task of a judge. If a person repents and cooperates to void the consequences of his crime, he can enjoy the legal and judicial discounts predicted in the recent law. A repentant of committing a criminal act can, in some cases, take advantage of the suspension of punishment. In some of the materials in the new law, the repentance of the offender provides him with the possibility that, upon the request of the judge, he will be subject to the Leader's amnesty. The offender's repentance after committing a crime can have many

benefits to him. For example, whenever someone confesses to the adultery which deserves penance and then repents, the judge can request the Leader's pardon for him or penance him. In other crimes such as drinking alcohol and sodomy, repentance is also anticipated. Therefore, by examining these cases, we find that in Iranian new Islamic penal code, the legislator has a higher look upon this jurisprudential institution and has discussed about it in the best way.

Conclusion

From the above mentioned facts, it is concluded that repentance is one of the best ways to prevent crime and to correct the perpetrators' behavior. So, the legislator should study this issue (voiding due to repentance) which is discussed in statuses. In legal texts, the legislator should also predict the related areas of the repentance. If the life-giving principles of the Islamic law are regularly written, the base of salvation and guidance of the society will be provided, but if it is imperfectly foreseen in the laws, it will invade the genuine Islamic principles by the ignorant and dissident. So it is necessary that the law makers pay attention to this important

issue when designing Islamic law. Besides, given the legal effects of repentance on Iranian judges, it is assumed that they will pay more attention to this when hearing and settling the dispute and executing the verdicts. Considering the verses of Quran and traditions related to repentance, it is inferred that repentance is just the true regret and the determination to leave sin and to repent there is no need to say a particular word or do a certain act. It is worth noting that no matter how much security and training actions are done for criminals, repentance voids punishment. Punishing the perpetrator has several purposes such as intimidation, threatening, and reforming the perpetrator, and denying his wrong doing. Islam jurisprudence focuses on the educational purpose of punishment which has an effective role in reforming the perpetrator and bringing him to a decent and prosperous position. This purpose is a kind of reverence for the offender. all the Islamic religions believe that repentance prevents the punishment in the other world. However, these religions have different ideas about the role of repentance in the void of criminal punishment in this world. Famous Imams' jurists, some

scholars of Shafi'i and Maliki and Hanabalah jurists believe that repentance would only cause the void of combat (moharebe) punishment. Ibn Abbas, Mujahid, Qanadah and Ibn Hazm, believe that repentance does not play a role in the void of punishment in this world. Abu Hanifa, Malik and Shafi'i believe that repentance only voids the punishment for combat (moharebeh) and does not affect the punishment for other crimes. The idea of those who believe in the void of the penance through repentance seems to be more correct since repentance is an internal relation between God and the guilty person. Many Quranic verses express the penalty for each type of crime which are followed by verses which show repentance is accepted by God. This shows that repentance, as a reliable factor, voids the punishment in this world. Before arresting the criminal, repentance voids penalty. After arresting, if the offender confesses and the crime is proved, the judge can request the Leader to pardon the criminal. So, it is necessary that in judiciary courts, the repentance is paid more attention. An institution consisting of experts and the judge's advisers is needed to affect the judge's decision on issuing the verdict.

The people of the society should consider social position for the repentant person equal to other people, and even encourages him as he reforms himself. This behavior should turn to be part of the culture of a society. It is better that the committed ethical scholars and lawyers a little more discuss about the moral aspects of criminal law so that they can explain the accusation and doubts from the very moral aspect of criminal law and by explaining the legal issues of ethics ensure Muslims that in the light of the Islamic criminal law, their prosperity and personal and social security are guaranteed.

References

The Holy Qur'an, the manuscript of Ahmad Nayrizi, translated by Mahdi Elahi Ghomshe'ie, Qom, Daraltfsir Publications, Ismailian Printing House, VOL 2, 1998.

Ibn Faris, Abolhossein, Mo'jam Maghayis al-Loghahe, Research: Abdolsalam Mohammad Haroun, Qom, Publisher: Islamic Maktab al-A'lam, 1984.

Ibn Manzour Al-Arifiqi, Jamal al-Din, Muhammad Ibn Mokram, Lissan al-Arab, Beirut, Publisher: Darahia al-Tharath al-Arabi, 1st Edition, 1408 AH, 1988 AD.

Al Ansari, Al-Sheikh Morteza, Book of Al-Makaseb, Tabriz, 2nd Edition, 1997.

Ardebili, Mohammad Ibn Hossein, The Treatise of Bekaria, and the issue of crimes and punishments, p. 71, Tehran University Press, 2001.

Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, Thermionology of Law, No. 1821, p. 224, Tehran, SAMT Publication, 2005.

Al-Hur al ameli, Al-Sheikh Mohammed ibn al-Hassan, Wassail al-Shi'a ela-tahsil masa'el al-Sharia (30 volumes), Qom, Research and publication: Al-Ali beit institute: Le-ehya al-Torath, 2nd Edition, 1993.

Al-Ragheb al-Esfahani, Abolqasem, Hossein ibn Muhammad, Al-mofradat fi Gharib al-Quran, Iran, Publisher: Nasr-e-Kabul Office, 2nd Edition, 1984.

Zera'at, Abbas, Islamic Penal Code in Current Order of Law, Mizan Publication, 1st Edition, Winter 2001.

Sarkhosh, Jawad, Principles of Legal Fiqh thought or research explanation of the Principles of Mozaffar jurisprudence, Tehran, Behnami Publication, 1st Edition, 2004.

Al-Shahid al-Awwal, Shams al-Din, Mohammad Ibin Maki al-Ameli, Al-Dorus al-Sharia fi Fiqh al-Imamiyah, Qom, Publisher: Al-Nashr al-Islami institute, 1412.

Al-Shihid al-Thani, al-Jubayi al-Ameli, Zein al-Din, al-Rawzah al-bahieh fi sharh al-loma'a al-Da meshqiyah lel shahid al-Awwal, Qom, Publisher: Dar altafsir esma'ilian, 1st Edition, 2002.

Shiri, Abbas, Void of punishment in Islamic Criminal Law of Iran, Tehran, Academic Jihad of Shahid Beheshti Publishing House, 1993.

Al-Sadough, Abu Ja'far, Muhammad Ibin Ali ibn al-Hussein, known as Ibn Babawayh, Manlayahzarah al-Faghih, Tehran, Publisher: Dar al-Kotob al-Islamieh, 5th Edition, 2011.

Sanei, Parviz, General Penal Law, 2nd Edition, p. 312, Tehran, Mizan publication, 2006.

Al-Tabatabayi Al-Hakim, Al-Sayed Mohsen, Mostamsek Al-Orvah Al-Wosqa, Najaf, Publisher: Al-Najaf publication, 2nd Edition, 1998.

Ameli, Baha'addin, Mohammed ibn Husayn, known as Sheikh Baha'i, Jame Abbasi, Tehran, Publisher: Farahani Publishing Institute, Bita.

Odeh, Abdul Qadir, Al-tashri Al-Jenai, Lebanon, Beirut, Dar Elktb al-Arabi, Bethlehem.

Al-Allame al Tabataba'i, al-Sayyed Mohammad Hussein, Al-Mizan fi Tafsir al-Quran, Tehran, Publisher: Dar al-Ketab al-Islamiyah, 1st Edition, 1998.

Almjlesi, Mohammad Baqir, Baharalanvar, Al-jameeh Le dorar akhbar aemmeh al-athar, Tehran, Publisher: Al-Maktabeh-al-Islamiyya, 2nd Edition, 2019.

Al-Muhaqeq Al-Helli, Abulqasem, Najm al-Din, Sharaye' al-Islam fi masa'el al-Hilal and Al-Haram, Research: Abdul Hussein Mohammad

Ali, Beirut, Publisher: Dar al-azwa', 2nd Edition, 1403 AH. 1983 AD.

Al Meshkini, Almirza Ali, Al-Fiqh Al-Ma'thureh, Qom, Publisher: Nashr al-Hadi Office, 2nd Edition, 1997.

Al-Mozaffar, Mohammad Reza, Osul al-Feqh, Research by Ali Shirvani, Qom, Publisher: Dar al-elm Publication Institute, 1st Edition, 2000.

Al-Mufid, Abu Abdullah, Mohammed ibn Muhammad al-Numan, known as Sheikh Mufid, Al-Maqnaha, Qom, Publisher: Al-Nashr Al-Islami Institute, 2nd Edition, 1990.

Al-Musawi al-Ardebili, Al-Sayyed Abdul-Karim, Fiqh al-Hodood va al-Tazirat, Qom, Publisher: Maktabeh al-Amir Al-Mu'minin 7, 1st Edition, 1992.

Mousavi Bojnourdi, Seyyed Mohammad, The Rules of Feghhia, Tehran, Publisher: Orouj Publishing Institute, 3rd Edition, 2000.

Mohammadi, Abolhassan, The rules of jurisprudence, Tehran, Publisher: Yalda Publishing House, 2nd Edition, 1996.

Mohammadi Gilani, Mohammad, Criminal Law in Islam, Introduction and Footnote by Hossein Ansarian, Publisher: Al-Mahdi Publishing House, 2nd Edition, 1984.

Mirzaye Qomi, Abulqasem ibn al-Hassan, Jame' Al-shetat, Corrected by Morteza Razavi, Tehran, Publisher: Keyhan Publishing Co., 1st Edition, 1997.

Al-Najafi, Al-Sheikh Mohammad Hassan, Javaher al-kalam fi sharh Sharayeh al-Islam lel mohagheq al-Helli, Tehran, Publisher: Dar al-Kotob al-Islamiyah, 6th Edition, 2016.

Noor Baha, Reza, Public Criminal Law, Fifth Edition, Ganj Danesh Library, Dad Afarin Publishing House, 2001.

Alizdi, Al-Seyyed Mohammad Kazem al Tabataba'ie, Al-orvah al-Wosgha, Tehran, Publisher Dar alketab al-Islamiyah, 2nd Edition, 2009

Validi, Mohammad Saleh, General Criminal Law, 4th Edition, p. 244, Tehran, SAMT publication, 2008.

Hashemi, Seyyed Hassan, Disbelief and freedom, Tehran, Publisher: Publishing

Organization of the Islamic Culture and Thought Organization, 2nd Edition, 2007.

Hashemi Shahroudi, Seyyed Mahmoud, The requirements of Criminal jurisdiction, Tehran, Dadgostar Publishing, 1998.

Zahar Howard, A book on restorative justice, translated by Dr. Hossein Gholami, First edition, Majd Publications, Tehran, 2004.

Shiri Abbas: "Restorative Justice, Foundations and Activists", Ph.D. thesis in Criminal Law and Criminology, guided by Alli Hossein Najafi Ebandabadi, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Academic Year 2006-2007.

Kant, Emanuel, Philosophy of Law, Translation by Dr. Manouchehr Sanei, Dare Bidi, Naghsh va Negar Publications, First Edition, Tehran, 2001.

Najafi Abrandabadi, Ali Hossein: "From" Classic Criminal Justice to Restorative Justice", Specialized Magazine of Razavi Islamic University,

Theology and Law, Third Year, Nos 9 and 10, Autumn and Winter 2003.

Hegel, George, and Wilhelm Friedrich, elements of the philosophy of law, or a summary of natural law and political science, along with the full text, Edward Ganes' attachment, based on the notes of HG Hoteau and Kung Fön griesheim, translated by Mahbod Irani, First edition, Parvin Publishing House, Tehran, 1999.

**THE EFFECT OF "DAR'" RULE (A PREVENTION LAW) IN
CONVERSION OF RETALIATION(QISAS) TO BLOOD
MONEY(DIYA)**Yahya Aryamanesh¹Mohammad Adibi Mehr²Mohammad Javad Baghizadeh³Davood Dadash Nezhad⁴

Abstract: One of the important rules of jurisprudence that has been considered by jurists and lawyers is the Dar' (obviation) rule, which is referred to as "obviation of punishments in case of doubt". Although the Dar' rule is applied in hadd (Islamic punishable crime) offence, according to the provisions of the rule, in the cases where the occurrence of a crime or its assignment to the accused or deserving punishment is doubtful and suspicious, the crime and punishment should be ruled out according to this rule. Today, most jurists consider other offences subject to the rule and believe that Hudud means all punishments. In this

article, the results of the inclusion of the rule of Dar' in Qisas and its conversion into Diya is addressed.

Keywords: doubt, Dar', Qisas, punishments.

Introduction

According to some jurists, as Qisas is one of the rights of people and the basis of the rights of people is precision, if there is a doubt about Qisas, this rule cannot be considered. In addition, the rational principles, such as the principle of non-negligence, non-misguidance, reluctance, etc., prevent the course of the

¹ Ph.D. student, School of Jurisprudence and Islamic law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan. Iran. Email: yahya1977@chmail.ir.

² Associate professor, Jurisprudence and Islamic Law of Farabi Campus, Tehran University, Tehran, Iran. Email: madiby@ut.ac.ir

³ Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic law, Damghan Branch, Islamic Azad University. Damghan, Iran. Email: baqizadeh@gmail.com.

⁴ Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic law, Damghan Branch, Islamic Azad University. Damghan, Iran. Email: dadashnejaddavood@yahoo.com

matter under discussion. On the other hand, these principles do not apply for Hudud (because the divine Hudud are based on discount and tolerance); but this is not the case in Qisas, which is part of the rights of people and there is a need for precision. Therefore, in case of raising doubt by the ruler, accused or both, the ruler must precede with the abovementioned rational principles i.e. he should not rule out Qisas as an example of rights of people in case of doubt. Therefore, the flow of these principles prevents the flow of the rule under discussion in Qisas.

In contrast, some believe that Qisas is in fact divine Hudud because divine Hudud are not exclusive to whipping; but any punishment imposed by the Almighty God “and whoever is slain unjustly, We have indeed given to his heir authority” (AL-ISRA, 33).

The meaning and the notion of doubt

a-Linguistic Meaning: The term doubt means suspicion, suspense, mistake and confusion between right/wrong, just /unjust and reality/fiction.

The owner of the Qur'an's thesaurus (Qamus) writes: doubt refers

to the case that two things are not distinguished from each other due to their similarity (Qureshi, Qur'an's Qamus, 2: 235). According to the Qur'an: “and they did not kill him nor did they crucify him, but it appeared to them so” (AN-NISA, 157).

b- The concept of doubt: in jurisprudence, Imamiyah jurists disagree on the interpretation of doubt; some have said that doubt in jurisprudence and based on this rule means lack of science and certainty on the sanctity prohibition of the act or the abandonment of the sin, which is subject to suspicion, doubt and probability. Others also believe that doubt is the suspicion on the (im)permissibility of an impermissible act. Some have also considered it as suspicion.

The Author of Mabani Takallamah alminhaj writes

The notion of doubt that rules out the death penalty is negligence or ignorance of a forbidden act if the perpetrator believes in permissibility of the act before and during the commitment. However if the accused is ignorant of the rule but he is aware of his

ignorance during committing the crime, the punishment for adultery will be due for him (Khoei, 2011, p. 169).

By conveying the notion of “With the belief of Al-Helliyeh” he considers doubt as supreme ignorance i.e. with the belief in the permissibility of the act.

The author of Riyadh writes about the meaning of doubt: If a perpetrator of a forbidden act is suspicious about the (im) permissibility of the act, he will not be punished (Najafi, 1850, p. 262).

Shahid Sani stated in his book: The rule of the doubt that rules out the punishment is that the perpetrator of the forbidden act considers the likelihood of permissibility of that act because the rule “Dar’ borders suspicions” is applicable to public and includes permissibility, doubt about permissibility and suspicion about it. Therefore, doubt refers to doubting or suspicion on (im)permissibility and includes all these definitions. In case of the existence of doubt, the punishment will be ruled out.

The meaning of Tadra’ (Dar’)

The word Tadra’ is derived from the root (Dar’) meaning dismissal,

rejection and exclusion. The Holy Qur’an mentions “and repel evil with good” (AL-RAD, 22) or “Say: Then avert death from yourselves if you speak the truth” (AL-E-IMRAN, 168).

It also means denying and repelling punishment in the Qur’an “And it shall avert the chastisement from her if she testify four times, bearing Allah to witness that he is most surely one of the liars” (AL-NOOR, 8).

The author of Majma-ol-Bahrein under the aforementioned verses states the Hadith of “Dar’ borders suspicions” and states “cause” means by means of doubts, people are excluded from punishments.

Sanctions Cause Suspicion

In accordance with the principle of Dar’s, which states that “Sanctions cause suspicion”, Hudud are repelled by doubts; the general concept is that in cases that the commission of a crime or its assignment to the accused or the liability and the desirability of punishment is subject to doubt, the crime and punishment should be ruled out.

Based on “Dar’ borders suspicions” Hadd is defined by a number of criminal acts, each of which has a

definite punishment. However, the question arises as to whether the mere general conformity of an individual means that Haa refers to certain punishment and it does not include Qisas and ta'zir. Is there any trope in this regards?

Considering the narratives and other arguments, it seems that Hadd means punishments and because of its recurrence over time, it was used in this sense. However, it is used in (non) deterministic punishment in relation to the general conformity with one of examples or individuals. Otherwise, there is no evidence of a Qur'an, narrative that proves that the term Hadd is certain in deterministic punishment, and using it in this sense requires an example.

However, the fact that the public and Imamiyah jurists have accepted that Hadd means certain punishment has no reason. Although this concept has become common in the language of the jurists in the past and present, this only proves the jurists' truth rather than the truth of sharia. However, the basis of understanding the true meanings of the terms of the traditions is their true meaning at the same period rather than later times.

The viewpoints of the Jurists

Sheikh Tusi in Mabsut, Shahid Sani in Mesalak, Majlesi in Rozat-ol-mottaghinm Seyyed Mohammad Javad Ameli in Meftah al-Karama in his quoting on Kashf-ol-la'am and Mirza Qomi in al-Shatat explicitly mention that this rule includes Qisas.

Mohaghegh Ardebili in Majma-al-Qaida and Aborhan the author of Jawahir mention in exclusion. Sheikh Tusi writes in Mabsut:

Qisas is also applicable in teeth ... This is if the victim survives. In the event of death, if death has occurred after the despairing about the tooth regrowth, the accused is liable but the victim is free to choose Qisas or Diya. If the victim passes away before despairing about the tooth regrowth, Qisas is ruled out because hudud is repelled by doubt. The case of doubt is that one does not know whether the tooth will regrow or not. (Tusi, 2009, p. 97)

Shahid Sani in Masalek says:

When an apostate repent but someone kills him due to thinking that he is still a denier, there is doubt on his Qisas. The reason for the lack of Qisas is that the killer does not intend to kill someone that he is forbidden to kill even though he was intended to kill him. Another reason that Qisas is Hadd is that the meaning of the term is also realized in Qisas and the suspicion of the assassin about the denial of the victim is a kind of doubt, and Qisas is repelled with this doubt. In this case, the Diya of murder because his murder is a manslaughter (Shahid Sani, 1992 :40).

Molla Mahammad Taghi Majlesi in Rozat-ol-mottaghinm following the narrative says:

“Hudud” includes the ta'zir and Qisas Hudud and "doubts" include any mistake even if the doubt is due to the conflict of evidence or the absence of reason in appearance (Majlesi, 1986: 229).

Seyyed Mohammad Javad Ameli in his quoting on Kashf-ol-la'am says:

If there is a conspiracy between the criminal and

victim on the dementia of the criminal during the crime, even if the victim is claiming dementia due to the drunkenness and the criminal is claiming dementia due to madness, the claim of the criminal is prior even if he does not have a history of dementia due to the principle of innocence and mutiny to both meanings and the existence of doubts (Ameli, 2000, p. 20)

However, in another matter, he says:

If someone amputates another person's hand and the victim claims contagion of that scar (and the death of the victim because of it), but the criminal claims its healing, the criminal's claim is prior because of the principle of innocence that the appearance supports the whole (because usually amputation do not result in death) due to the existence of doubt (ibid: 197).

In addition, the author of Meftah al-Karama quotes Mabsut and considers it allowable (ibid: 184).

Mirza Qomi in al-Shatat mentions a question and its answer:

Question: Zeyd takes Omar and Bakr to protect his property at night and they slept in the night at Zeyd's house, and in the morning, the suffocated bodies of them were in his house and the murderer was unknown. Do the avengers of blood ask for diya from Zeyd?

Answer: Once he has taken them on the day and they have begged him to protect their property, the problem is suspicious...

And whenever he calls them in the night and took them to his house without being asked to do so, and then they are found dead in his house, this is a well-known issue that the jurists have ruled: whenever someone calls another one in the night out of his house, he is the guarantor to bring him back home and all jurists agree on this matter as a group have claimed. So we say that: It is either that the person who has been taken out of the home is lost and his death is unknown or he is not missing...

However, if the person is found dead, either he is killed, suspected of crime or dead naturally...

Therefore, if it turns out that he has killed him and he confesses on

murdering him, he will be subject to Qisas. However if it turns out that another person has killed him or he confesses to murder, the liability of the first person is ruled out.

Whenever there is no confession between and that person does not sue another, he is not subject to Qisas and clearly, he is obligated to pay his diya. Because the liability mentioned in Hadith (Abdullah bin Meymoun and Amr ibn Abi al-Moghadam) is subject to diya and due to the doubt, he will be free from Qisas. Based on Dar' borders suspicions he will be liable to pay diya as a consensual settlement and Ibn Edris manioned that this is the most vivid statement of narratives and then Sheikh Mufid is quoted on the promise of Qisas...(Mirza Qomi, 1992: 729).

Mohaghegh Ardebili in Majma-al-Qaida and Aborhan writes:

“Killing his (murdered...) is not Hadd in terms of Qisas until the doubt is resolved as mentioned in Masalik. He adds that if we accept that there is doubt, it does not rule out Qisas as a human right even if Qisas is called had (Mohaghegh Ardebili, 2000: 443).

However, Mohaghegh Ardebili says in another part of the book: The mad or child plaintiff who has committed murder in madness or childhood, their claim is accepted. That is, if it is proven that someone who is insane or child has committed murder, their claim is accepted with the vow because firstly: they have been mad or child before and the principle of the non-deterioration are applicable in the case of murder (ibid 14: 10).

Secondly, Qisas for murder is applicable in maturation and improvement in health and the principle is the non-existence of these two, unless the existence of these two definitions is proved by a statement or confession, and it is assumed that it has not been proved and the two are denying. Therefore, their claim is accepted.

Thirdly, the defendant claims to be the murderer and these two are denied.

Fourthly, here doubt will rule out Qisas

It may seem that the lack of precedence of murder is the principle (on madness and childhood) and the cause of Qisas, which is the murder, is constant; therefore, ruling out the doubt requires a reason (ibid).

The author of Jawahir writes:

Some narratives imply that there is a contradiction between the concept of ta'zir and some of these narratives are contradictory. It cannot be denied that Hadd also refers to ta'zir. Therefore, in rulings that are contrary to the principles and generalities, the notion of Hadd refers to a kind of Hadd that is contrary to ta'zir. It is not that the one including ta'zir is powerless unless the discussion implies something else. If the term Hadd is intended in general sense, the lack of inclusion of Qisas in Hadd is strengthened. And God knows better (ibid: 257).

Some have also said that although in some cases the word Qisas has been used, this does not mean that the term "Hadd", which is used absolutely, refers to the meaning of Qisas without any indication and evidence because Hadd in Shari'a has a special interpretation and sentences. In addition, the Hadith of Sunan at-Tirmidhi indicate that in cases of Hadd, investigation is not required and this is inconsistent with the general notion of Hadd, which contains Qisas and deliberate murder because investigation

is obligatory in Qisas and deliberate murder.

Hadd and Qisas in narrations:

Narrations in this regard are divided into two categories: the first category indicates the exclusion of Qisas in Hadd and Hadd is against Qisas in some of them.

The second category Hadd includes Qisas so that Qisas is among the obvious examples of Hadd.

Narrations of the first category:

- 1- In al-wasael an Tahzib based on Ja'farban, Bashir Ali Maali bin Othman quoting Abi Abd Allah, peace be upon him, he said: Imam Sadiq (a) states that a person who dies due to Qisas or diya receives no diya (Horemeli, 1996: 65).

The division of Hadd and Qisas in this narration indicates the contradiction between these two.

- 2- Imam Sadiq mentions that Hadd is not inherited (Ibid: 45, 46, 208 and 209)

It is obvious that Qisas Hadd is not inherited, therefore this had does not include Qisas. (ibid: 45)

The narrator says: I heard that Imam Sadiq (AS) said: Hadd is not inherited like money and land, but one of the heirs who wants to practice Hadd but it is Hadd and the one who does not claim has no right.

- 3- Imam Baqir (AS) says: Amir al-Mu'minin (AS) never wanted anyone to be forsaken from Hadd (ibid: 254)

While amnesty in Qisas is acceptable in the Qur'an.

- 4- » It is not within the Al-Hudud a positive viewpoint «(ibid: 47)

Amir al-Mu'minin (AS) said: there is no deadline in Hudud but in Qisas the avenger of blood has a deadline. In the book of Tahzib it is mentioned in a narrative that the ruler has to ask about the examples of Hudud, Qisas and execution to prove the claimant.

- 5- » Every time a man saw Diya in Qisas, another Diya would not be involved with him. «(Koleini, 2012: 290)

Imam Sadiq (AS) says: " a person who dies due to Qisas or diya receives no

diya”. It is likely that this narrative is a second category narratives, unless the word is in the narrative that the narrative would be: » Every time a man saw Diya in Qisas, another Diya would not be involved with him. That is, someone who is killed due to Qisas and diya receives no diya”.

6- » : The testimony of a woman is not permitted in Had and Qud cases. «(Horrarneli, 1996:141). Imam Ali (AS) said: "Women's testimony is not accepted in Hudud and Qisas. Imam Sadiq in explaining the reason of why murder requires two witnesses and adultery four witnesses to Abu Hanifa says “there are two Hadds in adultery (for women and men); therefore, it is not permissible unless there are two witnesses for these two Hadds. However, there is just one Hadd in murder exercised on the murdered. Therefore, it is sufficient to prove that by two witnesses. In the last part of this narration, Hadd means Qisas (Ibn Babaieh, 2001: 2& 169).

This narration is like the previous one, but at the end “The murderer is based” the term Hadd is not used, which is the same in Mer’at-ol-

Oghool and in in Mer’at-ol-Oghool this Hadith is quoted from Kafi without the term Hadd (Mer’at-ol-Oghool, 2:262).

The need for caution in exercising Qisas

The principle of precaution in some cases is the same as the rule of Dar’. This state is consistent with the doubts about the material element and the spiritual element of the crime. In this kind of doubt, the punishment of the accused is found to be in close proximity to the principle of caution; so that if the judge doubts whether the accused has committed a prohibited act or whether he has deliberately committed an illegal act, the accused should be free from the punishment under the principle of caution about the preservation and welfare of the Muslims. The principle of caution on the part of the judge can be expressed in another way that by doubting the material and spiritual element of the crime, the judge doubts whether the accused is subject to punishment or if he exercise Hadd or Dar’ –al-Hadd. For example, he doubts whether the accused deserves Rajm. On the one hand the judge’s duty is to perform the Divine Hadd and not

delaying and on the other hand, according to the many traditions, divine punishments and Hadd are based on discount and tolerance and the legislator attempts to maintain the population of Muslims (Horrarneli, 1996: 336).

Hence, the judge is obligated to take precautionary measures in such cases to rule out the punishment or consider discount in it. This case happens when there is doubt on Qisas and it becomes diya by observing the principle of caution.

The incidence of doubt in Qisas and replacing Diya

Obviously, in penal code, diya has been introduced as one of the types of Islamic punishments.

The term Hudud in the rule of Dar' includes ta'zir and Qisas and it does not include diya because in the legal nature of diya, there is an argument whether it is a form of punishment or compensation!

With this doubt in the legal nature of diya, using the general sense of Hudud to include diya is not allowable because it has been proved in jurisprudence and mentioned in examples that using the general sense in

such cases is not correct. Therefore, there is no example in jurisprudence that a jurispudent rules out diya based on the above rule because diya has been legislated by Islamic law to respect Muslim blood, which is considered as the financial rights of individuals. In the area of financial rights, the principle of precision is applied and in this field, the rational principles such as non-misguidance, reluctance, neglect, and so on are applied. Consequently, the right of Muslim is not abolished by doubt. Of course, in some cases, the necessity of paying for diya is ruled out, which is rarely considered (Shahid sani, 1993, p. 363).

It should be noted that the effect of doubt on diya could be raised directly when Qisas is obligatory. Then, because of the doubt, the Qisas will be abolished. However, if diya is obligatory first, such as manslaughter and accident, it is clear that doubt is not effective.

Conclusion

Considering the narratives about the Dar' rule of it seems that Hass means punishment in the absolute meaning.

It is irrelevant to deterministic punishments known as Hudud, and because of its recurrence over time, it was used in this sense. However, it is used in (non)deterministic punishment in relation to the general conformity with one of examples or individuals. Otherwise, there is no evidence of a Qur'an, narrative that proves that the term Hadd is certain in deterministic punishment, and using it in this sense requires an example.

In many cases, jurists have ruled out Qisas punishment with doubting about punishments such as Qisas. Therefore, considering the general comments of the jurists, it is clear that this rule also applies to Qisas. Considering the jurisprudential phrases regarding the inclusion of the rule of Dar' in case of Qisas, the general and Imamiyah jurists agree that Qisas is ruled out like Hudud under doubt but diya is obligatory.

References

The Holy Quran

Ibn Qadamed, Abdul Rahman, Great description, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Arabi

Ardebili (Mohaghegh Ardebili), 1993, Ahmad, Majma-al-Qaida and Aborhan, Vol 13, Society of Qom's teachers, Al-Nashr al-Islami.

Asadi (Allameh Helli), Hasan Bin Youssef, 1992, The rules of the law, Vol3, Qom, Al-Nashr al-Islami

Horrameli, Muhammad b. Hassan, 1996, Wasael-ol- Shiite, Vol 15, Al-Alibat institution

Hosseini Rouhani, Mohammadsadegh, 1992, Sadiq Fighh, Vol 26, Qom, Dar Al-Kutub institution

Habid, Ibn Rushd, 1992, Bidaya almojtahid and nahaya almughtasid, Dar-al-Fikr

Halebi (Ibn Zohreh) Hamza ibn Ali 1997, Ghaniah ah nozou, Vol 1, Qom, Alamam Al-Asadq Institute

Helli (Mohaghegh Helli) Ja'far Benn Hassan, 1983, Sharae' al-Islam, Vol 4, Birout Dar-al- Azva'

Khomeini, Ruhollah, Tahrir-al-Wasile, Vol 2, Qom, Dar Al-Kutub Ismaelian

Khoie, Seyyed Abolqasem, 1990,
Takallama minhaj Assalehin, Vol 28,
Nashr almadina alelm

Khansari, Sayyad-Ahmad, 1985, Jime'
al-Madarik, Vol 7, Tehran, Maktaba
Asodugh

Shafei, Muhammad ibn Idris, 1983,
Kitan Al Imam, Vol 2, Beirut, Dar-al-
Fikr

Tabatabai, Seyyed Ali, 1984, Riaz an
Masael, Vol 2, Qom, Aal al bayt
institution

Tusi (Sheikh Tusi), Mohammad bin
Hasan, 2008, Almabsout, Vol 7, Tehran,
Almaktaba Almortazaviah

Ameli (Shahid Sani), Zayn al-Din al-Bin
Ali, 1990, Rozah Albahieh, Vol 10,
Qom, Davari pub

Albari Baghdadi (Sheikh Mofid),
Mohammad bin Mohammad, 1990,
Almoghaeh, Vol 2, Qom, Jamea'
almodarresin

Kashani, Aladdin Massoud, 1989,
Badaye Alsanaye, Viol1, Pakistan,
Almaktaba Alhabibiah

Maki Ameli (Shahid Awwal),
Muhammad bin Jamal al-Din, 1991,
Allamah Aldameshghiah, Viol1, Dar-al-
Fikr

Najafi, Muhammad bin Hassan, 1989,
Jawahir Alkalam, Vol 42, Tehran

THE ETHNIC POLICY OF THE RULING GOVERNMENTS IN IRAN UNTIL THE END OF THE PAHLAVI DYNASTY

Mohsen Nashir Liqvan¹

Asghar Partovi²

Bahman keshavarz³

Hasan Eaivazzadeh⁴

Abstract: Many of the world's political analysts who have contributed to the theory and study of contradictions and crises, they agree that today, unlike the past, the main sources of conflicts and crises on the global level are not the economy. But the main source of challenges and contradictions is ethnic, cultural conflict and many of the countries that were born in the past with a painful process of nation-building. Now they have been questioned as a national unit, and the moves of ethnicity and separatism have absorbed them.

Purpose: Attention to traditional and ethnic structures and the entry and presence of the government in the field of policy and political management of tribal diversity in Iran, which has been followed up by regulating ethnicity,

state, and supervision of the movements of the ethnic groups (Jenkins, Richard, 1997).

Method: The practices and methods and rules have been examined by governments and regulating their interactions and relations with their relatives and their management and policy. As a result, Iran is described as a tumultuous society in which various ethnic and tribal groups have been in constant conflict with the state and with each other.

Keyword: Iran, Pahlavi Hierarchy, Ethnic Policy, Management

1. Introduction1.

¹ Ph.D. Student of political science, Faculty of Humanities and Social Sciences, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran.

² PhD, Faculty Member of political science Department, Azad University, Zanjan, Iran.

³ PhD, Faculty Member of political science Department, Azad University, Zanjan, Iran.

⁴ PhD, Faculty Member of political science Department, Azad University, Zanjan, Iran.

If we look at the history of the literature of political sociology, we will find that since 1960 in the literature and works of social and political scientists, the theme of ethnicity and ethnic solidarity as a peripheral issue is discussed in the mainstream of the process of development or nation-building. But since 1960, along with the revival of ethnic identities and the growth of conflicts that were more based on ethnicity, in all parts of the world, scientists focused in this area (Ahmadi, 1926). In fact, this ethnic rebirth from all over the world from developed industrialized countries to the developing and backward developing country's scientists have made this point which seeks out the common structures that lead to emerging of ethnicity and the rise of it as a basis for group identity and solidarity (Ashraf, Ahmad 2005). Both categories of ethnic diversity and ethnicity have long been an undeniable fact in Iran. But in explaining the reasons for the emerge of diversity in Iran, geographically, has described Iran's plateau as a triangle. Zagros and Alborz are two sides and the base of this vast desert in the east of Iran, Azerbaijan, Khuzestan and

hot Sistan and Baluchestan, Cold Armenia and Kurdistan, humid Mazandaran and Gilan are located outside of the triangle (Brown, D, 1995). This different geography has created a special ethnic diversity in Iran. In addition, migrate different ethnic groups to this plateau has increased the depth and breadth of depth and diversity. Though in spite of the racial, religious and linguistic differences, Iranians have lived in peace for thousands of years together (Ahmadi, 2004). But Iran's history has been fraught with ethnic conflicts, some historians believe that the role of tribal, ethnic, sectarian and religious rivalries in the emergence and collapse of most of the local and patriotic governments of Iran undeniably (Eftekhari, Asghar 2004). Regardless of the correctness or inaccuracy of this theory, history of Iran has been a source of tribal, ethnic, sectarian and religious conflicts. (Ethnic disparity and national security, the Center for Strategic Review of the Expediency Council), although the cultural presence of people and nations has always led to the birth and cultural dynamics of the country throughout Iranian history; but at the same time, due to some important political, social and economic variables in the internal and

external areas, the conditions and situation are provided and appeared for problems and harm that take place in the ethnic areas Security (Brown, Micheal E, 1993) .

One of these important and influential variables on the ethnic communities of the country is the approaches, the practices, and attitudes of governments in regulating their interactions and relations with their relatives and management are the mechanisms and rules that govern these interactions.

The importance and place of this variable in explaining and analyzing ethnic issues in Iran is so much that many scholars and researchers find out the relations between the state and the relatives and the type and way of these relationships are the main factors of strengthening and consolidation of national identity and national solidarity or vice versa weakening (Davis, H.B, 1982). In countries like Iran, faced with the phenomenon of ethnic and cultural diversity, the type and way of these relationships between the government and the relatives are determined by designing and defining the specific legal and administrative procedures that their collections are called politics and ethnic

management. A review of the political and social history and the developments that have taken place in the country suggests it, that the relations between people and governments, especially in the history of contemporary Iran, have faced many fluctuations and ups and downs. During this time, the perceptions and views of governments have been influenced by various issues, including the social base and their nature on ethnic groups, different policies, and management patterns. Totally, the government's approach to this topic has been less interactive.

The dilemmas of this kind of management patterns in the community in some cases create a gap and identity breaks between ethnic identities and national identities, unbalanced distribution of opportunities and economic privileges, emerge a sense of relative deprivation among parts of the masses of people, the spread of poverty and unemployment, and various political and social crises in ethnic areas. Relations between people and the political system in contemporary Iran's history have had many problems with coexistence and interaction with the exception of the Islāmic Revolution and the imposed war that the will of

coexistence, the engagement and the all-round engagement of the people, especially the relatives in various political and social spheres, and the administration of the battlefields were realized in its highest form; in other sections and domains these interactions are influenced by various internal factors and the international has always been in trouble and when it was felt, the government is weakened and the political system is unable to keep up the presence and exercise of sovereignty throughout the country; there have been small and big ups and downs in the territory of the ethnic groups which resulted in endangering territorial integrity and national sovereignty and weakening the consensus of identity and national unity and political instability (Afshar, Mahmoud, 1926).

According to traditional and ethnic structures and the entry and presence of the government in the field of policy and political management of ethnic diversity in Iran for regulating ethnicity, government and monitoring the movements of ethnic groups; it has a long history in Iran's political history. With the difference, first, that in each period was implemented different tools, methods, approaches, and

goals. And secondly, historically, before the emergence and formation of a modern state in Iran before 1300 AD, in its current sense, it has not yet entered political and social literature in Iran.

Even the concepts of ethnicity are not fully compliant with the specific social conditions in Iran. Instead, concepts were posed such as the tribal system, tribal, kinsman, and family. Therefore, in this period, what was called "policies and programs" from the central government area was designed and implemented, under the same headings. This study examines when discussing the critique of government policies of the Pahlavi era before comes up and the words of ethnic groups or deprived areas are marginalized, should also generalize topics to ethnic domains. According to this introduction examines the ethnic policy of governments in Iran from the pre-Islamic period to the section before the Islāmic Revolution in 1979.

2. Relationship of Governments with relatives, kinsman, and ethnic groups in Iran

Relationships and relations between ethnic groups and ethnic groups

by building political power and the rule in Iran can be classified around several axes: The ethnic groups and tribal groups of Iran have been in power and held the government that the most prominent examples of this are Afshar, Zand, and Qajar, ethnic groups.

2. Tribes and kinsman were partners and supporter of the government. Such as the Qizilbash tribe during the Safavid dynasty.

3. Kinsman and ethnic groups have been contenders and rivals of the government, like the Qajar bloody struggle Fath Ali Khan Mohammad Hassan,

Sometimes due to the pressure and tyranny that came to the ethnic groups, they have been in conflict with the government.

4. Sometimes they were at war with the government because of the pressure and tyranny that they inflicted on ethnic groups and ethnic groups. The study of the interaction and relations of the ethnic groups with the political power and national governments of Iran is more important from the Qajar dynasty because the streaks of crisis and transformation in the life of the ethnic groups have begun from the beginning of

the reign of Qajar. In other words, it was from that time, and interventions of foreign colonialism in the country have come from power to action and gradually spread throughout the lives of people and Iran was kneeling against the military and technological power of Europeans. The clearest manifestation of this was the defeat of the military against the tsarist government and the loss of a part of the territory of the country. In fact, Relations between Europe and Iran began two centuries earlier, namely the sixteenth century AD.

But in the late eighteenth and early nineteenth centuries the nature of relations between Europe and Iran changed, and our country was initially under the pressure of powerful European governments. The nature and quality of these military pressures differed from what Iran had ever experienced from the Uzbeks and the Ottomans. The problems that these pressures have faced in our country, it was not based on the military attacks of the nomads of Central Asia and even the Ottoman Empire. Therefore, the effects of these pressures were directly and indirectly passed on all segments of the population such as the ethnic groups.

"Troubsk" writes in justifying this office:

Since the beginning of the period of intense colonial activity of the European governments in Iran, influenced by factors, the feudal system of patriarchal ethnic groups has undergone many changes. These transformations emerge not only in the foundations of the economic and social fabric of the ethnic groups, but also in their longstanding relationships with the central government and their social and political significance, but also in their longstanding relationships with the central government and were appeared their social and political matters. For the first time, the tribal issue goes beyond the purely internal issue of the Iranian government, and issues are rivaling foreign governments, and in this way (in this area and territory) it helps the separatist attempts of feudal leaders and scholars. European enthusiasts faced a real feudal dispersion behind the government of the Iranian unit. The nomadic tribes of Qashqai, Bakhtiari, Shahsun and Muluk al-Tawayev were semi-independent members of Mohamra, Mako and Poshtkouh, The Khanhans of Quchan and Bojnurd and the commanders

of Balochistan represented it and in some of them the seeds of independent statehood were also apparent (Troubsky, 1354) which is why this research is being tried. The focus of the survey of the Qajar period is focused on analyzing and analyzing the relations between ethnic groups and governments and the policies that were applied to them during this relatively long period.

3. Relations between ethnic groups and the government in Iran

We will say that the ethnic groups of isolated groups are primitive and unmanageable; on the contrary, they have created large powerful states and may create by governments. History shows how these two institutions have been in constant communication a relationship that has not necessarily been conflicting. In addition to the issue of ethnic groups as states creators, there was a continuous relationship between governments and states, ethnic groups and governments within the framework of a single system of people, and keeping each other up. The 19th and 20th-century tribe communities were associated with a more new organized society called the

government and were not in isolation mode.

4. The various aspects of the relationship between government and the state

Relations between the state and the state in our country have always had different aspects. Including that:

1. The government acknowledged opinion chief executives of ethnic groups
2. The chiefs of the ethnic groups were in their influential areas the appointed representatives on the part of the government or appointed as local governors.
3. ELLs are financially taxed by collecting, backed the government, and the main suppliers of Iranian troops were.
4. As the government creator
5. In some cases, governments create self-governments to meet specific goals through them. Governments create self-governments to make specific goals through them, and especially between rival governments and rivals of power. At least in the recent centuries, the fact is that there is no

any tribe completely out of the government's influence. In fact, the need to pay attention to the role of the tribe in building a government in the Middle East is that governments have played a role in creating the tribe, as well as their destruction. Shahsun tribes in Azerbaijan and Khamseh in southern Iran are two obvious examples in this regard. King Abbas created Safavid Shahsun as a special and loyal, devoted to his own person and the Safavid dynasty. Government intervention in the formation and development of the tribe has other examples in Iranian history.

6. Basic Characteristics of Iranian Tribes

The historical experience of Iran shows that the tribe is not formed on the basis of kinship relations in Iran and sociopolitical considerations have played a more important role in their formation. Economically, the tribe has a hierarchical and politically organized, and focused social organization. Iranian civilizations are dispersed, Non-coherent, and involved in many internal competitions.

These groups were not isolated societies, and their relationship with the various governments has not always been hostile and overwhelming. Many ethnic groups formed strong governments and they created the ethnic groups for political reasons. In the greatest of stages of Iran's history, the chiefs of the ethnic groups were kings' representatives and it's better to say that their relationships are historically more based on mutual support. It is important to note that, in spite of these facts, some ethnic scholars do not have the necessary historical sensitivity to understand the complex relationships between the state and the tribe. The result of this insensitivity is that the tribe is introduced as the owner of certain cultures and identities. Specific tribal and ethnic identities are actually constructed by the minds of Western social sciences scholars.

Cultural and political dispersion in the ethnic groups Generally linguistic, religious, and political divisions have been an important factor in creating a sense of distinction between different Islāmic groups in Iran. Iran's tribe, apart from the structural differences, differed in terms of language

and dialect and religion, as well as the degree of dependence on the central government. In the following of the rivalries and conflicts between different countries of Iran, intra-tribal tensions also played an important role. Frederick Barrett refers to this fact during the study of the southern Islāmic groups, that a small discrepancy easily leads to separate part of the tribe, and creates a new unit or joins to another camp. Attendance such rivalries among the tribe has enabled the central government to suppress any disobedience or rebellion among them through their internal and external conflicts, Lambton writes that the Qajars were able to stay in power for a long time, because the IL khans (heads of confederations or large groups) did not have the fundamental power to unite against it. The concentration and a hierarchy existence of socioeconomic in tribal groups undermine the fundamentals of the theory that ethnic groups are decentralized and egalitarian societies. Organized groups are not specific communities based on kinship relations and cultural cohesion of particular identities. Income on expanding racial and ethnic diversity in Iran Historical studies of the tribal life

and the way ethnic and racial groups attacked Iran is indicative of the growth and diversity of ethnic groups within the Iranian plateau.

Undoubtedly, the first and most important issue that has an impact on expanding this ethnic and racial diversity and the spread of this kind of livelihood is the question of geography and natural factors (Stalin, J.V, 1952). History shows that Iranian society was generally influenced by two types of geographic system; one geographical environment outside the Iranian plateau, and another geographical system of Iran's plateau. These two systems undoubtedly played a major role create ethnic groups and tribal lives and the spread of ethnic and racial diversity. In the geographical environment of Iran's plateau, there are also deserts and desert lands, cold and rugged mountainous areas, as well as plains, gardens and vineyards and fertile lands and severe climate variation, has led to the formation and diversification of the type of livelihood and lifestyle produced and hence, from ancient times has been considered as the center of the civilization of the old world.

This strange climatic difference between the two prominent historians and names of Richard. N. Fry and Ramon Crimson were so impressed that they called the Wonder Land. It is a natural system and geographical environment for the creation and continuation of a kind of cultural diversity and a variety of life and livelihoods and this has led to forming cultural and economic gaps in the context of the social life of the people living in this land. So that in no nation, it cannot be found that sweetish and diverse jokes like the jokes of the different inhabitants of urban and rural areas as well as various ethnic groups and groups of Iran are made for each other. These jokes are due to cultural, social, economic and natural conflicts and geographic factors and their effects. The Ethnic Politics of the states Governing Iran before Islam Iranian Aryanians came to Iran when they came to find people who were ugly and inferior in terms of race and habits and religious ethics (Ellis, Cashmore, 1982). The behavior of the Arianites with these indigenous people, such as the dominant behavior has been defeated, especially since the Arians considered them to

be lower than themselves. So, at first they did not have any kind of right for them, but they constantly fought with them and killed everywhere they found them. But later, when the Native's danger was overthrown for the Arians and Arians handed over to the laborious work, such as farming and education, and serving their families. The indigenous people were living with the support of the masters. From this time, the Arabs began to integrate with the natives. The Arians did not come to Iran to invade. They wanted to be established in this country, and with this aim, they should abstract their land from indigenous people, so they arrived anywhere to reach this goal. After the war with the indigenous people, they built a castle. Inside the castle they were divided into two parts; they devoted a part to the settlement of the family and the other part of the cattleman. During this period, the form of the rule was Molukottavayef. It consisted of a few families and their house was a village which they called it "Veys". It was composed of several ethnic groups and the place where that block was called Gao at that time. There were some ethnic groups of

people and their villages were called Velayat or Deh-e Veys.

5. Material period

The materialists were the Aryan people who founded the Median monarchy at the beginning of the 7th century AD. It's not clear, when did these people come to Iran in Azerbaijan and Kurdistan today. The strong suspicion is that they are in the tenth century BC. Khashayar Shah (Xšāya-ršā) the fourth king of Achaemenid in 414 B.C was preparing a war with Greece. As Greek historians wrote, forty-six species of people from different races and nations participated in this war. Their troops consisted of Persians, Gorgan, Partisans, Saka. These troops were annexed by the people of Asour, Saudi Arabia, India, Lydia, Habash and other countries of Iran. The commanders of the camps were all Persian and the Shah was moving along with the whole Achaemenid family.

Iran Achaemenid can be considered the largest state that was formed by then and 49 people of different ethnic backgrounds lived in different countries with different religions, languages, habits, and morals.

Iranians from each country were free to live up to their religious beliefs. The religion of the Achaemenid kings and the Iranian people was not imposed on them at all. Habits and ethics and languages of the nations were protected and beside each country were free to keep national institutions and the dynasty of its clergy and emirs. But in exchange for these passages, all the inhabitants should consider themselves servants of the king. Pay taxes and pay the troops at the time of the war and send to the places where the court appointed. Therefore, the obedience of the states was a result of Shah's laws and orders, which unites the countries of Iran. To keep up this unity, Darius the Great gave an organization to the countries. But one should not think that the powers of the Achaemenid kings in the East and West were the same because the flow of history in the East and the West was not synonymous. In the West, they were accustomed to the centrality of the Semitic person administration, while in the eastern Aryan aristocracy and their organization was five degrees.

6. Army

Apart from the 1000 people who are to be armed and ready to serve as an eternal unit. And with the exception of provincial Reconciliation, the rest were guerrillas when required; people were taken in the center and the provinces. These uneducated people gathered in different languages and habits and did not have a spiritual relationship.

7. Religion

The Achaemenid kings did not have religious fanaticism, and so they cast each nation into their own beliefs. They did not care about the religious practices of other nations were brought to their countries. It is obvious that this behavior of the Achaemenid kings was to a certain extent political and to attract the hearts.

8. Categories

What can be deduced from the writings of Greek historians and other things that are the first floor was composed of nobles or old families. Because there was no evidence that the clerics had any influence in this period. Among the aristocracy, six

material families were especially concerned. The leaders of the six families of Persia were entitled to enter the king without permission, the embassy, Sardari, and the state are often assigned to the heads of these families or their members and then to the families of the material.

9. Parthia

It is certain that the imperfect information that has come to us, the Parthian Empire was not a super-state, but Iran was then divided into several smaller states, such as Armenia, Mades, Pars, Khuzestan, Isfahan, Ray, Kerman, Yazd and etc.

These countries had autonomy in internal affairs, the religion and habits and the dynasty of their kings were reserved (The kings of these countries were mostly Parthians).

Their submission of the great king of the kingdom is thus clear when of the election of the great king in the Consultative Assembly, and during the war, they were preparing a troop and sent to a place designated by the central government. In the places where the king was not local, he was appointed by the center of the government. In the

center of the Parthia empires, as it was deduced, there was no absolute rule because it was a consultative assembly where important matters were resolved and concluded. This House consisted of the Parthian princes who grew up or were headed by first-degree families. Families and ethnic groups had more authority, and the local kings were, in fact, the former Utopets village.

10. Foreign Religions

Regarding the foreign religions, the Parthian kings applied the same notion of neglect as the Aryan qualities and religious wars were not seen in this period.

Particularly the Parthians have been generous and kind in the nation of the Jews; they supported them against the Romans. In the Christian and other religions, the paratroopers were viewed with disbelief, and the tolerance was so much that it was not prevented from infiltration of the secularism of Iran. They only wrote about the Vologases I that he was a fanatic in view of publishing sects abroad around Iran and did not go to the Jews, but wanted to join the party cavalry with the

help of the Romans in the Palestinian war.

11. The second Parthian Period

Ardeshir to agree with the people collect the Avesta .Promoting the Moons and turning on the firecrackers and Zoroaster's religion became the official religion of Iran and the head of the clergy, who was dubbed "Master of Mobid."promoted to one of the most influential government officials. Ardeshir to advance his own intentions, he used hatred of people liberate the kings and local rulers during of the Parthians and the sharp dissatisfaction with the Magi during that period. The explanation that the monarchs and the princes of Ashkani were persecuted had and cruelly. Many of them were killed by some Parthian princes who fled to Mesopotamia and India and Afghanistan. Only a handful of little people remained in a small place due to the strength of the situation and Ardeshir appealed to them. The summary of Ardeshir's work in the interior affair is this:

1. Creating the centrality and transformation of kings and local

authorities into the nobility and the court titles and different titles

2. Collect Avesta
3. Formalizing the Zoroastrianism and interfering with the Magi in the pursuit of the apostates and opening the wills of the dead and dividing the wills
4. Dividing people into classes and grading the office workers
5. Resurrecting the Immortal Courtship of Darius I Discounts on punishments and forbidding the hand cutting

12. Cultural Unification in Contemporary Iran

The cultural unification in contemporary Iran is a term in the sense that there is a trend in Iran that has the same culture of Iranians. According to its believers, during the reign of Pahlavi, especially during the Reza Shah era, this policy was pursued vigorously and continued until today.

Opponents of this view claim that nations like Iran, Egypt and Greece are ancient nations that often have the characteristics of the nation in the modern sense and if we define the Iranian national identity based on

elements such as language, religion, history, and culture none of these elements are constructed and developed by the modern state.

13. Historical and intellectual backgrounds

The feeling of national unity and the sense of solidarity with the Persian language and literature in pre-modern and pre-Western style nationalism has always been present in Iran. Despite that, many Persian speakers of their mother tongue were not Persian, the Persian language and literature were based on nationality (Peters, J, 1964). The Persian language of Dari which continues the Middle Persian language or the Sassanid Pahlavi (official Sassanian language) from the era of the Samanids and the Safavids, the common Persian language is used in the widest range of languages from the Balkans to India and Central Asia as a cultural and civic language official and common after the reign of the Turks of Seljuk and Ghaznavi. The Persian language is expanding on its territory, however the vast pre-Islamic Iran, there were various languages the most prominent of which was the Persian

(Pahlavi) the official Sassanian language in Iran. After Islam advente, the Arabic language is spreading in parts of Iran, especially Khorasan and Azerbaijan, but over time, this group is resolved among indigenous peoples, and only Iranian-speaking parts of Iraq and Khuzestan are spoken. After the collapse of the Samanid regime, the Turkish language gradually takes the place of the Khwarizma and Sogdian languages in the Transoxiana, and in the western part of Iran, a large part of Arran, Sharvan, and Azerbaijan are gradually abandoned. However, throughout this period, except for the 200 years after the Arab invasion, the Persian language of Dari has always have been used as the only official language and common cultural language of Iran during the Safavids, Samanids, Ghaznavids, Seljukis, Atabakans, Shrivnshahans, Kharazmshchians, Ilkhanis and Turkme is (Qara Qoyunlu, Aq Qoyunlu) and the Safavids, the Afsharians, the Zand and the Qajars.

At the time of the constitutional revolution and the later laws, the Persian language was accepted as the official language of the country (Carr, E.H. 1917). However, in Iran, linguistic

diversity has always existed and as well as Persian language and other Iranian languages after Islam, the Turkish language was also used in Azerbaijan and in Arabic. Although the majority of Iranians follows Islam religion but religious diversity also exists and various branches of Islam, Zoroastrians, Jews, and Christians have their followers.

14. The ethnic and linguistic structure of Iran before the twentieth century

The land of Iran as today has a linguistic diversity speaking in Persian on the central plateau of the urban population. The villagers spoke to Persian, Bakhtiari, Lori or Armenian, ethnic groups to Bakhtiari, Qashqai, Baluchi, Arabic or Mamassani. In the provinces of the Caspian Sea villagers used to go to Gilaki, Taleshi or Mazandaran the townsmen to Persian and Azeri Turks; tribesmen spoke to Kurdish or Turkish (Entessar, Nader, 1992). The inhabitants of Azerbaijan generally spoke to Azeri, but in some areas inhabited by Tat and there were also Armenians and the nomads of Kurd, Shahsun, Turkmen, Afshar, and Qaradaghi. Western provinces often consisted of the ethnic

groups of Kurds, Lars, and Arabs, and in some places also inhabited Afshar, Azari, Fars, Bayat, Gurani, and Asuri ethnic groups (Engles, F, 1979).

In addition, the inhabitants of many Kurdish valleys used their own Kurdish dialect, southeast provinces, including the Baluch ethnic groups, Arabs, Afghans, Afshars, Kurds, and Noshirvani.

15. Ethnic politics in the first Pahlavi era

Inequities, inefficiencies and political, social and ethnic crises caused by the Qajars' inability to govern the country have led to the emergence of conditions in which the various strata and groups of the country, the people, the political élite and intellectuals of those days were keen to change the situation and the coming of the regime which could set up secure and manage the crisis of the country. Ahmad Kasravi has written about the power of the Pahlavi dynasty and the coming of Reza Khan. Indeed, many centers of independent power have led to a complete lack of security and disintegration of the country; this was the

main reason for the people's support for a dictatorship.

Be political, social and security problems at the national and international levels, emerge the crisis and insurrection in the ethnic areas of the territory of the ethnic groups and areas such as Gilan and Khorasan, the pressure of the Russian and British governments under the 1907 Treaty (Iran is on the verge of deconstruction) And the northern part of Iran was occupied by the newly established Soviet government (suffering and conquests of the Constitutional Revolution and the First World War, internal rebellions, and the summary of fatigue and the plight of nobles, clerics, merchants and workers, there were those who had waited for the emergence of charismatic leadership to end this situation (Barghoorn, F, 1926).

Although the Qajar dynasty, as described in the preceding pages, had various types of harassment and tyranny in the right of the tribe and nomadic ethnic groups of the country but with the decline of Omar Nasir al-Din Shah's star and in particular the victory of the Constitutional Revolution and it caused the defeat of the Qajar tyranny and the granting of some freedoms to the Iranian people; The masses of relatives, ethnic

groups were also largely liberated from the oppression and misconduct of the rulers of the state and the central government officials and a few days they could take a break. But this restrained liberty was restored by the sovereign state.

But this limited freedom that has been restored was no more than the hasty government. That happened with the coup 1921 AD, which was made up of British colonial power. With the victory of the October Revolution of Russia and the overthrow of Russian Tsarism and plunder within the borders of the vast empire of the Tzarans the political fate of Iran was exclusively in the hands of the United Kingdom.

British colonialism required a strong and centralized government to expand its influence throughout the territory of Iran. To reach this goal, it first came through democracy and Parliamentary system and sought to impose a 1919 contract by ratifying the Constitution Revolutionary Assembly (Lijphart, A, 1977). The contract was not successful due to the resistance and struggles of the Iranian people, and the British started the coup of March 1299.

Therefore, Reza Khan's rule was actually the same as the 1919 contract.

16. Cultural Unification in Reza Shah's Period

The imminent danger of Gilan, the riots in Azerbaijan, the permanent wars between the ethnic groups, the Red Army presence in the north, the uprising in the Gendarmerie force, and the Kazakh factions, and the government inability to form a parliamentary party that confirms the undesirable agreement between Iran and Britain all helped create an acute political crisis in the capital. In the middle of the crisis, Colonel Reza Khan, a Forty-two-year-old officer of an anonymous military and Turk-speaking family in Mazandaran, who had passed military degrees and commanded by the Qazvin-based Brigadier, who had passed military degrees and commanded by the Qazvin-based Brigadier, The three thousand men in troop moved to Tehran. He received the support of gendarme officers and British military advisers and he entered Tehran on the third night of March. He arrested sixty men from the first regiment. He assured

the king that the coup would take place to save the monarchy from the danger of the revolution and he asked that Seyed Zia becomes prime minister. In announcing form their own government the two stated that they would start the era of national revival by ending the internal disintegration, social transformation, and saving the country from occupying foreigners.

Reza Shah Royalty: 1927-1942

The reign of Reza Shah saw create a new order, to secure his absolute power, independent newspapers closed down, denied parliamentary immunity from deputies and more importantly, eliminated political parties. The revival party, which honestly supported Reza Shah, First, he gave his place in the new Party of Iran and the party (an organizational advance to emulate a Mussolini's fascist party and Republican Party Atatürk). But even this progressive party would soon be dismantled to believe that Republican dangerous intentions were in place. But even that party is coming up soon to have been dissolved due to thinking that the republican dangerous intentions. Although Reza Shah had

never laid out a basic plan for the modernization of the country, the acquisition of uncontested power began social reforms (Did not write a major thesis, did not make important lectures and did not make a will). But he made some changes that although was not regular, but it shows that he wanted to build an Iran that, on the one hand, was free from clerics, foreign conspiracy, tribal rebellion and ethnic differences influence, however, there is European-style educational institutions, modern women working outside the home, a new economic structure with government factories, communication networks, investment banks and chain stores. In order to make his goal of rebuilding Iran, according to the image of the west, he began to rebel, dismantle tribalism, nationalism, educational development, and state capitalism (Smith, 1993).

17. Manage ethnic rhetoric and minorities during pre-Islamic victories

In the periods discussed from ancient Iran until the end of Pahlavi II, in general, and in practice we have seen several ethnic management strategies:

- 1) The strategy of maintaining national solidarity through establishing family ties between tribal chiefs elites and local influences with the king and courtiers (Qajar era)
- 2) The strategy of curbing and suppressing the rulers and chiefs of the ethnic groups and tribesmen (Pahlavi I).
- 3) Modernization strategy combined with cultural contempt and economic discrimination in the ethnic areas (Pahlavi II).

The experience of Iranian history shows that in different times, varieties of policies have been applied with regard to the nature and type of political regime in the establishment of solidarity and public and national consensus. For example, the Qajar model of ethnic politics is based on the pluralistic patterns and politics of the first and second Pahlavi regimes(Pahlavi I, II) with differences in the way of applying, the policy of replicating and during the Islāmic Republic, he was inclined to the legal model of pluralism (Smith, M.G, 1969).

18. Conclusion of the ethnic policy of governments in Iran until the end of Pahlavi II

As noted, the ethnic groups in Iran were not kinship groups, but create the Eilat and the alliance between them is basically the result of the power relations and pragmatic strategies. Iranian political groups with such a social-political foundation have not been isolated communities have no coherent cultural foundations. In fact, the concept of ethnic groups as egalitarian and decentralized groups cannot adopt the concept of large cities with fully hierarchical and centralized structures in Iran, whose political and economic power has historically been exclusively in the hands of powerful leaders and families of the ethnic groups. Iranian ethnic groups have been in constant contact with their central governments. The chiefs of the ethnic groups should generally be recognized by the kings as their leader while Iranian governments have been created by Islāmic groups. Governments in turn also created large Islāmic groups such as Shahsun in Azerbaijan, the Kurdish ethnic groups of Khorasan and the confederations of the Khums tribe in the

south of Iran. In addition, ethnic groups helped secure the government by collecting annual taxes from the people and providing military forces of the Iranian army. Tribes with these features and functions cannot be considered as irreducible and culturally distinct groups of other strata of the Iranian population. The extensive tribal movements, their unity and internal and external tribal rivalries and their continuous relations with governments brought ethnic groups together with other Iranians culturally. Therefore, the former Islāmic tribal groups of Iran cannot be considered as ethnic groups with such social and cultural background.

Considering organized tribal groups such as Kurds, Azeris, Baluchis, and Qashqa'is as distinct ethnic groups or ethnic identities is contrary to the historical facts. In spite that the various religious and linguistic groups in Iran have had a common historical experience and have found the same cultural and political heritage over the centuries. These cultural and political factors in various segments of the population gradually created a strong sense of belonging to the land of Iran and being Iranian. Historical insight not only

distorts the past reality of the Iranian society but also reveals inappropriate and inadequate explanations for emerging the so-called ethnic tribal conflicts in Iran.

The inappropriate behavior of central Iranian governments in using inappropriate ways to subjugate various ethnic groups in Iran and ethnic groups, failure to pay attention to the implementation and development programs in the ethnic and border regions has caused the ethnic groups to emancipate under the yoke of central governments, other than pursuing their central interests, they did not pursue other goals in the region. They are always in a struggle for their internal security and fate and even for defending their external boundaries and always convinced of their internal independence. These issues, most of the ethnic states have become the most troublesome states in Iran, and the growth and continuity of the fragility center have been accompanied by pride and liberation and specific nerves among ethnicities and ethnic groups.

This situation was aggravated by inappropriate policies of governments and the influence of the elements of the colonial countries,

among the ethnic groups was also added to it, and some elements such as the rise of the constitutional revolution have exacerbated the crisis and created chaos in these areas. In the earlier sections, it was observed that the policies implemented in Iran with regard to the ethnic groups, nomads, and subcultures by various governments, especially since the Pahlavi I were based on ethnic identification and cultural uniformity (melting of cultures). However, applying these policies, first, has been accompanied by an interrupt, and ups and downs (Forough, Emad 2001). Secondly, the methods, tools, and modalities for implementing these policies have varied in terms of the nature of the governments and domestic demands.

This situation was aggravated by inappropriate policies of governments and the influence of the elements of the colonial countries, among the ethnic groups was also added to it, and some elements such as the rise of the constitutional revolution have exacerbated the crisis and created chaos in these areas. In the earlier sections, it was observed that the policies implemented in Iran with regard to the ethnic groups, nomads, and subcultures

by various governments, especially since the Pahlavi I were based on ethnic identification and cultural uniformity (melting of cultures). However, applying these policies, first, has been accompanied by an interrupt, and ups and downs. Secondly, the methods, tools, and modalities for implementing these policies have varied in terms of the nature of the governments and domestic demands.

If you want to check the policies of the Pahlavi Dynasty and outline its general lines, then the features and components of the ethnic policy of this period (I and II) can be categorized and presented (this model is influenced by the experience of Turkey is the Atatürk era):

1. To create a strong concentration in the economic, political, cultural and social system.
2. The association and integration of the social, economic and cultural system of ethnic, tribal in the central system
3. Renovation and modernization of all areas of the social system
4. National unity of Iranians in the form of political, moral, psychological, emotional and social unity.

5. The intensification of Pan-Iranism by relying on Persian language (extreme Persian language) and Iran's identity and pre-Islamic culture (Antiquity).

6. Emphasize and rely on Aryan myth-based racism.

7. Establishing a national government and completing the nation-state process based on nationalist ideology.

8. The new army, the state bureaucracy and the use of courtiers as three tools used by Reza Khan to merge their power and government.

19. Conclusion

Many of the world's political analysts who have focused on theories and criticisms of contradictions and crises agree that today, unlike the past, the main sources of conflicts and crises in the world today are not the economy.

But the main source of challenges and contradictions is ethnic cultural conflict, and many countries that have been born in the past with a hard and painful process of nation-building have now become an underworld and have embraced the waves of ethnocentrism and separatism. In spite of all these views, this fact cannot be denied that contemporary Iran has seen cases of

political strife in which some religious-linguistic groups have been involved. These conflicts, which often occurred in the twentieth century, have encouraged scholars to use Western theories to study Iran's experiences. As a result, Iran is described as a struggling society in which various ethnic and tribal groups have been in constant conflict with the state and with each other. These perceptions had been used due to a lack of culture.

References

Ahmadi, Hamid 1926 Iran: Ethnicity and nationality, Tehran: Human Sciences Research and Development.

Ahmadi, Hamid 2004 Religious Ethnicity in Iran: Legend and Reality, Third Edition. Tehran: Publishing Ney.

Smith, Anthony 1993 Ethnic Resources of Nationalism, Translation Office Strategic Studies, First Issue, Spring

Ashraf, Ahmad 2005 National and Ethnic Identity Crisis in Iran, an Ahmadi. Iran (identity, nationality, and ethnicity).

Tehran: Institute for Human Development and Research Eftekhari, Asghar 2004 Religious Minority, Tehran: Iranian Civilization Publication

Forough, Emad 2001 Subcultures, Participation, and Consensus, in Culture, Politics, and Development In today's Iran, Tehran: Dahl Publishing. 546

Afshar, Mahmoud (1926), "Our Desired Idea for National Unity," Future Beginnings

Barghoorn, F. Soviet Russian Nationalism. (New York, Oxford University Press, 1950). 550

Brown. D. The State and Ethnic Politics In South East Asia (London, R.K. 1995).

Brown, Micheal E. Ethnic Conflict and International Security (New Jersey: Priceton University Press, 1993).

Carr, E.H. The Bolshevik Revolution, 1917. 1923, Vol, 1. (London, Macmillan).

Davis, H.B. The National Question: Selected Writing (New York: Monthly Review Press, 1982).

Ellis, Cashmore, Dictionary of Race and Ethnic. (London, New York).

Engles, F. The Movement of 1847 in K. Maru and F. Engels. Collected Works. Vol.6 (Moscow, Progress Publisher 1979).

Entessar, Nader, Kurdish Ethnonationalism. (London: Bourder, Lynne Rienner Publisher, 1992).

Jenkins, Richard, Rethinking Ethnicity, (London, Thousand oaks, New Delhi, 1997).

Lijphart, A. Democracy in Plural Societies, Acomparative Exploration, (New Haven, Yale University Press, 1977).

Peters, J. Stalin's Nationality Policy: an interpretation. (Pensylvania, University of Pennsylvania, 1964).

Smith, M.G. Institutional and Political Conditions of Pluralism, (Berkeley: University of California Press, 1969).

Stalin, J.V. Marxism and The National Question in Collected Works Vol.2 (Moscow 1952)

ANALYSIS OF MARITIME CONTRACTS

Seyedamirhossein Mahdavian¹

Maruthi T. R²

Abstract: The Increase of communication tools and development in transportation systems have led to the expansion of international business relations. Consequently, new legal issues have emerged in international trade law. One of the effects of this expansion in the field of international freight transport is the increase in the use of multimodal transport in commodity exchanges among merchants all over the world which, of course, has made lawyers face more challenges. Today, transportation does not follow a single principle and the basis of transportation in various fields, especially in the field of maritime transportation, has changed. This area is one of the most important areas which are the starting point of changes in maritime transportation responsibility. Determining the law governing multimodal transport contracts is very important. Each of existing conventions on transportation is only applicable to

one of the transportation methods. These conventions do not apply to multimodal transportation contracts.

Keywords: Transportation contract, transport carrier, maritime transportation, convention,

Introduction

Since years ago, maritime transportation has been considered as one of the causes of the civilizations development. Through the history of Iran, mainly since Dariush, shipping and maritime transportation have always been one of the political, economic, social and security concerns of Iran (Taghizade, 2015). A contract is a credit inventory that is created by the concurrent will of two parties. The two parties' wills typically represent two different but consistent interests whom they are agreed with. Usually when concluding contracts, one party determines the conditions and the other has to accept

¹ Research Scholar, Department of Studies in Law, University of Mysore, Manasagangotri, Mysore, India.

² Professor, Post Graduate Department of Studies in Law, University of Mysore, Manasagangotri, Mysore, India.

them. In some cases, the regulations of some conventions on international single mode transportation are implemented on a multimodal international transport contract that has different rules in similar matters (Rokhchekav, 2017). United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods is included in rules which are complex but are in accordance with the new regulations in maritime transport industry. This research was conducted using descriptive-analytic. The descriptive method is based on the theory or the result of previous researches. Descriptive research addresses basic questions. Descriptive research is both practical and fundamental. In its practical application, this research is used for decision and policy making as well as planning. The data was collected using a library and scientific resources such as books, articles, journals, magazines, etc. Finally, the data was analyzed.

1- The Concept of Maritime Transportation

Maritime transportation can be defined by the following concepts:

1. Economic: Maritime transportation economically means the transportation of goods and passengers through the sea.
2. Legal: Maritime transport in the legal sense is considered as the contracts that are concluded for the accomplishment of such operations.

Today, maritime transportation has an important position in international trade. One of the most important aspects of maritime transportation is carrying the goods by containers. The strong point of marine transportation is not its speed. In other words, the most important benefit of it is the load carrying capacity and its continuity. Rail and road transportation are not as efficient as marine transportation since they cannot cover the geographic area of the loading and unloading the cargo. In heavy industry, maritime transportation is the most inexpensive and suitable type of transportation. Waterways are known as the most cost-effective means of transporting goods. Furthermore, the dominance of government over waterways is more due to more capacity of water transportation vehicles. Waterways are economic solution for

maritime transportation (Saffarзад et al., 2010).

1.1 International transportation

International transportation of goods means moving and carrying goods from a point within a country to a point in another country, in accordance with the laws and regulations governing the countries. Article 513 of Iran Civil Code considers transportation contract as a lease stipulates that the main types of lease are as follows:

1. Rental of crew and brokers of any kind

Renting of transportation carriers who move people or property through land or water Article 516 of the Act says: "The obligations of carriers of transportation, whether through land or water is the same for those who protect and maintain the objects which are entrusted to them. If due to the responsible person's violation, the cargo is damaged or spoiled, the carrier is responsible. Since the cargo has been delivered, the carrier is responsible for any damage to it.

Considering the importance of today's transportation and trade, and that if the transportation contract is permissible, it may be subject to heavy losses due to non-fulfillment of commitments, it is necessary to consider the transportation contract signing as an essential part of the contract (Naghi Zadeh, 2012). The rules of Rotterdam, which is the full name of the United Nations Convention, is consist of international commodity transportation contract signing as general and partial.

1.2 Excellence factor of maritime transportation

A) Low cost of commodity transportation by sea:

Commodity transportation by sea is cheaper than other methods. Through maritime transportation, several tones of commodity reach to the maritime boundary more suitable and cheaper than through thousands of kilometers long land. Furthermore, consumers, especially in the port areas, can get the commodities with

higher and more appropriate price.

- B) Large volumes of commodity:** Commodities with large volume and various dimensions are easily transportable by sea, so that only the ship can move this volume and size.
- C) High weight of commodity:** The ship is one of the few transportation vehicles that does not have a limit on heavy weights, and can relocate large amount of commodity at the same time. One of the advantages of this is that, the commodity transportation at this size and volume can supply the regional long-term needs.
- D) Fast and safe commodity transportation:** As there is no limitation for commodity transportation by the sea and since commodities are transported in shorter time, shipment by this method is safer and prevents from the problems that land and air transportations are faced.

2- Maritime transportation carrier:

Carrier is someone who has a job. The word "carrier" means undertake a work and do a job (Moein, M. 1985); and according to some jurists, it is included in a kind of continuation, repetition, duration, expertise and professionalism (Eskini, R. 2017). Shipment carrier includes the owner or tenant of the ship, who signs the contract with the shipper of the commodity (Paragraph A, Article One Hague Regulations). Iran Maritime Law adopted in 1965, defines the two terms of the cargo carrier and shipment carrier: ((The cargo carrier generally refers to the owner or renter of the ship, who has signed the contract with the shipper of the freight (paragraph 1, Article 52, of the Iran Marine Law adopted in 1965). From the phrase "Transportation tenure", it should be concluded that the persons who carries out transport operations for themselves aren't regarded as merchant since this is an ancillary activity which meets their needs. If the persons and institutions whose work is the transportation of other people's products to receive rent, carry out any other trade goods, they will be subject to the law trade (P 65).

3- Bill of lading

Bill of lading is the document issued by the shipping company or its agent as a commodity receipt which determines the cost of shipment. In the bill of lading, the full specification of the freight is mentioned and signed by ship's captain and accordingly commits to deliver the freight by the ship to the destination. Each maritime lading bill or other similar documents, referring to the charter party agreement, determines the relationship between cargo carrier and the holder of the lading bill or the mentioned document as of the time of issue, shall be deemed to be a cargo contract (Barari Chenari, y. 2017 & Jahanian, M.) The first definition of a maritime bill of lading is about maritime guidance, which defines bill of lading this way: The bill of lading is a document which is provided and issued by the ship owner mentioning the number and quality of the load, according to it, the loading is done and this document will be issued in three versions. UNCTAD published the Hamburg regulations in 1978. In paragraph 7, Article 1, Marine bill lading is defined as follows: The bill of lading is a document which according to maritime shipment contract signed.

The transporter receives commodity and commits to deliver it to the transferee of commodity whose name inserted in lading bill or the loaded vehicle. Given the definitions mentioned above, the lading bill can be defined as follows:

The bill of lading is the document, issued by the transporter or his agent after receiving the commodity and indicating the shipment of a certain commodity from one place to the other, by agreed shipment vehicle for specific shipment charge.

4- Maritime transport contract and the liability in transportation contracts

The maritime transport contract is concluded verbally in the initial and primary stages; but it is applied in one of the most appropriate types of transportation. These types are as follows: a) Charter Party, b) Bill of Lading, c) Special agreement. Transportation contracts have been encountered with various changes over the course of history. From verbal meeting past to present time that the buyer and the seller do not see each other, the bill of lading includes many complexities of this business. The

history of the bill of lading begins with shipping, but it is not clear properly which date it has been customary to use the bill of lading. Regarding the damage to the commodity or the delay in the delivery of the goods, although the price of the goods is not paid to the owner of the goods as damage, and according to Article 387 of Business Law, the carrier has been liable for paying the compensation; however, compensation shall be calculated by reference to the price of the Goods. Even the legislator stipulates the aforesaid article below that the compensation cannot be exceed the compensation which may be provided in the respect of the loss of goods; therefore it is profited from above mentioned provisions is that in determining and calculating the compensation, the price of the goods shall be considered. The carrier is obliged to carry the goods in accordance with the terms and conditions. He/she is liable for the total or partial loss of the goods and the damage occurred during the time of receipt of the goods from the sender and delivery to the recipient, as well as any delay in the delivery of the goods. However, He/she cannot be responsible if he/she can prove that the loss or damage or the delay in the

delivery of the goods due to default of complainant, the inherent corruption of the goods or conditions that it could not be avoided.

5- The shipper's Responsibility in the Hague Convention

The basis of responsibility in the Hague Provisions is the assumption of responsibility and there has no opposition to Islamic laws which governs Iran's rules and laws. All four foundations can be found in the texts of Islamic laws and the points of view and opinions of the jurists. Until the past century, the lawyers did not find any relation between the carriage contract for passenger and the loss and damage occurred during the journey. Therefore, due to lack of evidence of responsibility or fault, complainant was bound to prove the fault of carrier. This was not easy and facile and even impossible in some cases. To avoid this, lawyers provided a new interpretation of the carriage contract according to which the carrier obligation was propounded only a safety obligation that was mainly pledge to the outcome, as a contract infraction. To determine the basis of liability in the Hague Provisions is expanded and

complicated, because examples of the assumption of the responsibility's fault are observed. This disorder and scattering shall be result from low accuracy of its compilers for enacting the explicit provisions of the Convention.

6- The shipper's Responsibility in Hamburg Convention

The primary goal of the compilers of this convention can be to provide regulations that contrary to the Brussels regulations will support more senders of goods in contrast with carriers. Concerning Hamburg Provisions, the carrier is liable for damage caused by the loss, damage to the goods and delay in delivery if the event occurred to cause loss or damage or delay during the period specified in Article 4, protected by the carrier. Unless the carrier proves himself/herself with his/her agents or commissioners have performed reasonably all necessary measures to avoid the consequences. Concerning above article, it can be found out what is not more than the intended fault, because the carrier is required to prove lack of relation of damage to himself/herself involved in presenting an evidence for reason of damage ,for

his/her exemption, of course is enough to prove the acts of care reasonable, not sever. The carrier is not bound to prove the cause of the damage, and only it is enough to prove that he/she has tried all his/her best not to do the fault.

According to Hamburg Rules, two of the seventeen exemptions can be seen in Hague Regulations (the fire and attempts to save lives or property at sea), it cannot be said that the basis of liability in this regulations is *res ipsa loquitur*. Considering the verdict of carrier in Hamburg rules, in such a situation, the basis of liability based on these rules can be concluded. Based on Hamburg rules, the carrier is liable for damages caused by vague reasons and will never be exempted therefore, it can be concluded that the basis of liability in Hamburg rule is assumed by liability. Unlike Hague, the Hamburg rules do not exclude the carriage of live animals from the inclusion of goods definition. These rules are about the carriage of live animals, although no specific provisions have been enacted.

7- The liability of sea carrier in Rotterdam Convention

The Rotterdam rules were established with the aim of governing the relationship between the carrier and the shipper in international trade that at least partly transported by sea. If this set of rules can be accepted among states, whether the ship-owner states or shipper states, it would not only replace the previous conventions, but also it can make states independent of using national or regional rules. Rotterdam rules can be a combination of methods of conventions (Hague and Hamburg) and it seems that it has created a new structure in liability's basis as well as action's burden of proof, by combining existing factors to get rid of current regularity defects. In accordance with the provisions of the Rotterdam Convention, the carrier is liable for the loss, damage and delay in delivery of the goods, while the shipper is liable for loss and damage of goods, but it has no reliability for delay in delivery of goods.

8- Works of maritime carrier reliability

The general rule of compensation is to restore former damaged status. Except in cases where the damage is in cash or partial, it is not

possible to restore the former damaged status. In such cases, the meaning of this general rule is that the indemnity must restore the status of complainant to the condition that she or he had before the damage. If the corporeal property is available, the same must be returned, neither the obligor nor the obligee cannot make the each other to compensate through other way. If the corporeal property is defective, the person who is paying the compensation must make it sound and complete, and if there is not this possibility, then the price differential should be paid. The parties may, under the terms of the contract, due to a condition, determine a level of damage that must be paid in case of non-performance of contract or detriment, this condition called "penalty clause". In case of detriment, compensation is limited to the same amount. According to paragraph 8 of Article 3 of the Brussels Convention, "mentioning any condition or agreement in carriage contract in order to make the carrier or the ship innocent from being liable for the damage to cargo, due to negligence in the performance of duties and explicit promises in this Article or its reduction will be null and void..."

9- Guarantee of implementation of passenger transportation breach of contract

In Iran law, whenever an obligor fails to fulfill its obligations, the other party has no right to terminate the contract, but must first refer to the court to request the obligor requirement of performance. It can be said; firstly, there is a termination right for obligee in the event of a basic breach of contract by the obligor; secondly, this right can only be ruled out when besides detriment, Indigestion and embarrassment for obligor, he still can fulfill his obligations in spite of partial violations in a manner which has a noticeable utility for obligee; thirdly, whenever there is a nuisance in implementing of public evidence for the parties, the preference will be with obligee, since he had no negligence. Iran's Marine Law has anticipated the cases of this carriage contract termination in Articles 129 and 130 and cases of its legal dissolution in Article 131. According to Article 129 of the Iran's Marine Law: "the commander is required to directly peruse his path and travel to the destination, unless there is a specific contract or a deflection of route

for saving individuals lives and properties

In case of violation, the passenger has the right to terminate the contract and seek to recovery his damages'. Apparently, legislators of maritime law, under the influence of the maritime transport rules inserted in the Article 5 of Brussels Convention 1924 (paragraph 4, Article 55 of Iran's Maritime Law), attempted to legislate mentioned article. (Houshang, 1973) The second article referred to the contract termination in Iran's Maritime Law, is the Article 130. According to this article, "If a ship does not move on a certain day due to the neglect or fault of the captain of the ship, the passenger has the right to terminate the contract and seek to recovery his damages'. Based on the contractual relationship between the passenger and a carrier and also the contractual nature of the damages occurred, which is the liability of failure to perform the commitment by the carrier, it appears that the liability for payment of damages occurred to the passenger is on the carrier not the captain of the ship. Iran's maritime law states in Article 131: "Whenever a ship cannot move due to the prohibition of trading to the destination port or the economic

blockade of the destination port or force majeure, so the trip contract is rescinded and none of the parties has the right to claim the payment of occurred damages from the other party” (Andarz, et al. 2012).

Conclusion

The rights and commitments of each party of a transportation contract and the level of their liability are determined based on the substantive law governing on the contract; therefore, the determination of the governing law has a special significance and status. Basically, contract parties of the international multimodal transport can choose the governing law based on authority of will as far as imperative laws and morality allow it. Legal systems do not have a single approach regarding to the authority of will related to the contract parties in order to choose the governing law. Supplementary Protocol of Hague approved in 1968, despite its innovations, could not solve the problems of Hague laws and fully respond to the expectations. At the Treaty of Hamburg, new solutions were introduced according to the new techniques. These solutions have been

properly considered among the stakeholders in the maritime transportation contract and its rules are enacted in accordance with the governing rules in other fields of transport. The Rotterdam Convention has considered the assumption of liability as the basis of carrier liability. While expressing the exemption of liability, it forces the carrier to determine and prove the cause of the incident in order to get rid of liability. In fact, return of Rotterdam regulations and accepted rules of Hague convention can be considered as the greatest effort to attract the companionship of maritime nations, so the present Convention shall not meet the fate of Hamburg regulations. In addition, Rotterdam Convention has also considered the liability of carrier in special cases and determined the level his liability. Obligations and liabilities of the carrier are limited to transport the commodities and do not conclude the transportation of passenger or luggage of passenger.

Reference

Eskini, R., (2016), Commercial law (general business transactions), 8th edition, SAMT publications.

Houshang, O., (1973), Maritime law, Tehran, Volume 2, Tehran college of insurance, Third issue.

Andarz, D., Montazer, M., Masoodi, F., (2012), "Responsibility of maritime transportation carrier for the passenger in Iran's law", Journal of science-research of civil rights, Number 1.

Arian, M., Bagherian, A., (2015), Civil liability due to the aviation accidents against passengers, third parties and the environment, International conference on engineering science, Art and rights.

Barari Chenari, Y., Jahanian, M., (2016), "Issuance and contents of marine bill of lading in Iran's law and international documents", Law journal of justice, Number 80.

Taghizadeh, E., (2013), Rights of maritime transport, Majd Publications, Second edition.

Rabiei, F., (2007), Land, aviation and maritime transportation, Arian publications.

Rokhchekav, A., Governing law in the international multimodal transport of

commodities, Master's thesis, Ferdowsi University of Mashhad, Faculty of economic and administrative sciences.

Sadeghi Neshat, A., (2014), "The right to terminate the contract, despite the requirement of performing in Iran's law", Journal of science-research, Number 4.

Safarzadeh, M., Azizabadi, A., Hamidi, H., Ali Shahba, M., (2009), Maritime transport, Asrar Danesh publications, Second edition.

Moein, M., (1983), Moin Encyclopedic Dictionary, Volume 1, edition 2, Amir Kabir publications, Tehran.

Naghizadeh Baghi, P., (2011) "The legal nature of the transportation contract and the liability of its carrier", Excellence of law, Number 13 & 14.

Hashemizadeh, A., (1999), The basis of the responsibility of commodity maritime transport carrier, Hamburg Rules and Islamic Law, Imam Sadiq University's research quarterly, Number 9.

Hoeks, M.A.I.H, (2008), "Multimodal Carriage with a Pinch of Sea Salt: Door

to Door under the UNCITRAL Draft
Instrument”, ETL.

O'Sullivan, J. (2018). O'Sullivan and
Hilliard's the Law of Contract. Oxford
University Press.

Frederick, D. C. (1991), “Political
participation and legal reform in the
international maritime rulemaking
process: from the Hague rules to the
Hamburg rules”, *Journal of Maritime
Law and Commerce*, 22, 81.

United Nations convention on contracts
for the international carriage of goods
wholly or partly by sea

Gênero & Direito

Este periódico está indexado nas bases:

