

OS NÓS DE ONTEM

***Tecendo
Fios das
Críticas
Feministas
ao Direito
no Brasil
II***

***DIREITOS HUMANOS
DAS MULHERES E VIOLÊNCIAS***

VOLUME 1

TEXTOS PRODUZIDOS ENTRE OS ANOS 1980 E 2000



***Tecendo
Fios das
Críticas
Feministas
ao Direito
no Brasil
II***

***DIREITOS HUMANOS
DAS MULHERES E VIOLÊNCIAS***

OS NÓS DE ONTEM
TEXTOS PRODUZIDOS ENTRE OS ANOS 1980 E 2000
VOLUME 1

ORG.
***Fabiana Cristina Severi
Ela Wiecko Volkmer de Castilho
Myllena Calasans de Matos***

REVISÃO TÉCNICA

Fabiana Cristina Severi — FDRP/USP

Myllena Calasans de Matos

Tharuell Lima Kahwage — UFSCAR

EDIÇÃO E TRANSCRIÇÃO DOS ÁUDIOS

Fabiana Cristina Severi — FDRP/USP

Thainara Saiane da Silva José — FDRP/USP

Ana Carolina Juzo — FDRP/USP

Tharuell Lima Kahwage — UFSCAR

REVISÃO DE TEXTO

Adriana Moellmann — POSTRAD/UnB

Alessandra Ramos de Oliveira Harden — POSTRAD/UnB

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

André Victor & Gabriel Alma

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

T255 Tecendo fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências: volume 1, os nós de ontem: textos produzidos entre os anos de 1980 e 2000 / Fabiana Cristina Severi; Ela Wiecko Volkmer de Castilho; Myllena Calasans de Matos, organizadoras. — Ribeirão Preto : FDRP/USP, 2020.

Modo de acesso: Internet

ISBN: 978-65-86465-08-2

1. Direitos humanos. 2. Feminismo. 3. Violência de gênero. I. Fabiana Cristina Severi. II. Ela Wiecko Volkmer de Castilho. III. Myllena Calasans de Matos. IV. Título.

-
- 8** ***Apresentação***
Fabiana Cristina Severi
Myllena Calasans de Matos
Ela Wiecko Volkmer de Castilho
-
- 20** ***A mulher e os Direitos Humanos***
Silvia Pimentel
-
- 46** ***O caminho percorrido para se chegar
ao novo Código Civil: editorial
dedicado à feminista Florisa Verucci
(in-memorian)***
Iáris Ramalho Cortês
-
- 50** ***No fio da navalha***
Denise Dourado Dora
-
- 58** ***O judiciário e a violência contra a
mulher: a ordem legal e a (des) ordem
familiar***
Jacqueline Hermann
Leila de Andrade Linhares Barsted
-
- 162** ***Esboço do novo Estatuto Civil da
Mulher: projeto de lei no Congresso
Nacional***
Silvia Pimentel
Florisa Verucci

188 ***Mulheres negras, violência e pobreza***

Sueli Carneiro

204 ***Violência contra as mulheres: de uma perspectiva de gênero, decolonial, interseccional e de violação de direitos humanos***

Maria Amélia Almeida Teles

Mônica de Melo

242 ***Métodos Jurídicos Feministas***

Katharine T. Bartlett

trad. Alessandra Ramos de Oliveira Harden

Adriana Moellmann

Isabela Marques Santos



Apresentação

Fabiana Cristina Severi^[1]

Myllena Calasans de Matos^[2]

Ela Wiecko Volkmer de Castilho^[3]

As linhas ou fios podem se transformar em tecido. Para tanto, precisam de uma urdidura e de uma trama. Os fios da urdidura longitudinal são mantidos estacionários em tensão em uma armação ou tear enquanto a trama transversal é puxada e inserida por cima e por baixo da urdidura.

Tínhamos uma ideia, incentivar a produção de uma teoria jurídica feminista brasileira. Este o tecido resistente e multicolorido para a interpretação e aplicação do Direito atento ao princípio da igualdade material entre mulheres e homens. Em 2014, pensamos em traduzir textos clássicos feministas sobre o Direito. Mas quais escolher, em que ordem? Identificamos desde logo autoras angloamericanas, mas queríamos também latinoamericanas.

[1] Professora Associada ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Coordenadora do Centro de Estudos em Direito e Desigualdades da FDRP-USP. Integrante do Consórcio Lei Maria da Penha.

[2] Advogada feminista, integrante do Grupo de Pesquisa Direito, Gênero e Famílias da UNB. Colaboradora do Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) e do Consórcio Lei Maria da Penha pelo Enfrentamento a Todas as Formas de Violência de Gênero contra as Mulheres.

[3] Doutora em Direito, Professora Associada da Faculdade de Direito da UnB. Coordenadora do Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher (NEPeM/UnB). Integrante da Red Latinoamericana de Academico/as del Derecho (Red Alas) e do Consórcio Lei Maria da Penha pelo Enfrentamento a Todas as Formas de Violência de Gênero contra as Mulheres.

E foi nessa urdidura que decidimos realizar um workshop para pensar coletivamente a trama do tecido.

O “Workshop Tecendo Fios para Discussão das Críticas Feministas ao Direito no Brasil: A produção teórica do direito das mulheres e o Direito Civil em uma perspectiva feminista” aconteceu em 7 de maio de 2017, na Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), em Brasília/DF, organizado pelo Consórcio Lei Maria da Penha. Nessa oportunidade ficou definida a publicação de livros, uma coleção deles.

O primeiro, *Tecendo Fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil*, lançado em setembro de 2019, registra as palestras e os debates realizados no workshop. Teve uma ótima aceitação, entre outros motivos, por reunir em um só espaço a leitura de vários campos do Direito em uma perspectiva de gênero, bem como juristas e organizações feministas que promovem a urdidura e a trama dos direitos das mulheres no Brasil.

Tecendo Fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil II: Direitos humanos das mulheres e violências, disposto em dois volumes - *Os nós de ontem: textos produzidos entre os anos 1980 e 2000* e *Novos olhares, outras questões*, é o segundo livro sobre direito e pensamento feminista brasileiro, organizado pelo agora denominado Consórcio Lei Maria da Penha pelo Enfrentamento a Todas as Formas de Violência de Gênero contra as Mulheres. O objetivo principal da Coleção é aportar subsídios teóricos, empíricos e dogmáticos para qualificar a ação política das organizações feministas no campo do Direito e a práxis de profissionais do Direito. A produção crítica feminista sobre o Direito, área bastante vigorosa em cursos de Direito do Norte-Global desde a década de 1960, começou a emergir na academia brasileira a partir de 2010, na última década. A chegada de mais mulheres pesquisadoras do Direito nas universidades e a incorporação da perspectiva interseccional de gênero e raça/cor na aplicação do Direito feita pela Lei Maria da Penha são fatores que impulsionaram esse crescimento.

Antes de estar presente na Academia, o pensamento feminista crítico ao direito brasileiro forjou-se nas mobilizações políticas dos movimentos feministas e movimentos de mulheres por direitos, pelo fortalecimento da democracia e por justiça social. Em meio às lutas por direitos trabalhistas, creche, saúde, moradia, educação, renda mínima, cidadania e contra múltiplas e interseccionais formas de violência e discriminação contra as mulheres e meninas, os grupos feministas foram desnaturalizando categorias jurídicas, politizando a esfera das relações privadas e domésticas e compreendendo como o Direito regula a distribuição de recursos e poder.

Nas lutas para incidir na produção do Direito, os movimentos feministas e de mulheres têm reconhecido o Direito como resultante de um processo decisório, no qual os agentes estatais levam em conta não apenas as leis formais, mas também normas sociais, culturais, valores morais e crenças. Por isso, as disputas junto aos poderes legislativo, executivo e judiciário por transformações de leis e modelos de acesso à justiça discriminatórios, por exemplo, deram-se de modo articulado às estratégias políticas voltadas a transformações na sociedade.

Não necessariamente essas disputas e a produção de tal pensamento crítico têm servido de subsídio para as reflexões das gerações atuais de juristas feministas e feministas negras, agora nos inúmeros departamentos e instituições de pesquisa e ensino de Direito no país. A produção bibliográfica que poderia auxiliar nessa aproximação se encontra em livros, boletins, jornais e revistas que não circularam nos espaços acadêmicos do Direito. A maior parte desse material foi produzido pelas organizações feministas e de defesa de direitos das mulheres, em projetos editoriais próprios^[4].

[4] Sobre as características da produção intelectual das feministas brasileiras ver o trabalho de Ana Cláudia Jaquetto Pereira, *Intelectuais negras brasileiras: horizontes políticos*, publicado em 2019, pela Editora Letramento, e o trabalho de Fabiana Cristina Severi, *Lei Maria da Penha e o projeto jurídico feminista brasileiro*, publicado em 2018,

Promover tal aproximação e, com isso, intensificar a produção e circulação do pensamento jurídico feminista brasileiro, é um dos principais objetivos da presente obra. O Volume I reúne textos publicados que permitem ampliar nossa compreensão sobre os sentidos de acesso à justiça, direitos humanos e violências, forjados nos processos de mobilização política por direitos dos movimentos feministas e de mulheres, que resultaram em importantes conquistas no País. Como bem chamam atenção Teles&Melo, ao revisitarem o livro publicado pela Editora Brasiliense em 2002, chamado “O que é violência contra a mulher?”:

Passados 17 (dezessete) anos nos propomos, neste artigo, a olhar novamente aquele escrito e nos damos conta de que muita coisa mudou, do ponto de vista legislativo. Muitas conquistas advindas dos movimentos feministas e das mulheres em luta constante contra a desigualdade e violência de gênero e raça. Em 2002 não havia a Lei Maria da Penha, o crime de feminicídio e a violência sexual era crime contra os costumes. Quando escrevemos, em 2001, o Código Civil de 1916 ainda estava em vigor.

Os textos desse período, assim, permitem conhecer a gama de temas, problemas, problematizações internas aos movimentos e estratégias de *advocacy* acionadas pelo movimento de mulheres para denunciar as violações de direitos e construir pontes entre o ordenamento jurídico internacional e o nacional a fim de superar as discriminações de gênero, raça e classe contra as mulheres e em diversos ramos do Direito. Também desvelam os passos das feministas para construir um ponto de intersecção entre o marco normativo e a agenda do movimento de direitos humanos com os direitos das mulheres.

Mesmo antes do Ciclo de Conferências da ONU, ocorrido na década de 1990, as feministas brasileiras já problematizavam as limitações do conceito universal de direitos humanos caso não introjetasse a realidade dos diversos países e da vida das mulheres. Assim como a ideia de que a

violência contra as mulheres é uma violação dos direitos humanos das mulheres, alçada ao plano constitucional em 1988, no art. 226, § 8º, pela atuação do *Lobby do Batom* na Constituinte de 1987-1988.

Mesmo com a execução coletiva desses pontos em perfeição, o trabalho carecia (e ainda carece) trazer a contribuição das linhas, retalhos e toda urdidura realizada pelas mulheres negras em sua trajetória histórica por demandas de direitos e reconhecimento. O tecido tão bem executado no lado da frente demandou apertos e nós do lado avesso, que até hoje marcam as mãos negras e que permanecem invisíveis porque se teima em não enxergar ou menosprezar o que o fio do racismo pode produzir de forma diferenciada e recrudescida na vida das mulheres negras. Elas que vivenciam as tantas formas de violência contra as mulheres. Os vários aspectos que marcam a diferença e ausência sobre as mulheres negras no enfrentamento à violência contra as mulheres - violência doméstica, estupro (colonial), assédio sexual (trabalhadoras domésticas), tráfico e turismo sexual -, integram o Volume I quando Sueli Carneiro tece linhas, em 2003, para a composição do então Programa Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres e convida o campo do feminismo branco e estatal a refletir (e agir) sobre:

como é possível que o racismo, a discriminação racial e a violência racial permaneçam como tema periférico no discurso, na militância e em boa parte das políticas sobre a questão da violência contra a mulher.

Só podemos atribuir isto à conspiração de silêncio que envolve o tema do racismo em nossa sociedade e à cumplicidade que todos partilhamos em relação ao mito da democracia racial e tudo o que ele esconde.

Ela nos convida também a compreender que o racismo adquire um caráter estrutural em qualquer análise das desigualdades existentes em nossa sociedade e constitui *Um desafio para a prática e o discurso feminista no Brasil e, sobretudo para a formulação e implementação de políticas*

públicas capazes de erradicar as diferentes formas de violência que atingem as mulheres, em especial as negras em nossa sociedade.

Um dos temas relevantes nesse período e que parece “coisa do passado”, mas que sempre adquire novas roupagens no projeto de controle dos corpos das mulheres, diz respeito às denúncias da prática de esterilização e do projeto nacional e de ONGs internacionais do controle de natalidade. O tema ganha espaço central na agenda, sobretudo das mulheres negras, com reflexões e ações cruciais para nominar e denunciar essa forma de violência e de projeto eugenista sobre a população negra e pobre; transmutar a política de controle para a de planejamento; inscrever na Constituição de 1988 que o planejamento familiar é de livre decisão da mulher e do homem e que cabe ao Estado garantir o acesso; pautar a instalação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito sobre Esterilização (1992) e Mortalidade Materna (2001) e a Lei do Planejamento Familiar (Lei 9.263/1996).

Outra marca do Volume I é recuperar textos decorrentes de estudos e pesquisas que subsidiaram a *advocacy* feminista em torno da criação da Lei Maria da Penha. Além da abordagem do tema da violência, esses estudos problematizaram o sistema de justiça, em especial o Poder Judiciário, e suas resistências para o reconhecimento das mulheres como cidadãs. Algumas das discussões encontradas nesses textos são a crítica ao uso da tese da legítima defesa da honra para absolver os homens que assassinaram suas companheiras e ex-companheiras, a revitimização das mulheres que procuravam a justiça para denunciarem violência doméstica ou violência sexual e a insuficiência na compreensão sobre o caráter sistêmico das violências contra as mulheres no Brasil por parte dos sistemas de segurança pública e de justiça.

Cabe ainda destacar o papel das feministas para o novo Código Civil, promulgado em 2002 e em vigor a partir de 2003, recepcionar o princípio da igualdade de direitos entre homens e mulheres, revogar institutos

jurídicos como o pátrio poder e o dote assim como o critério da virgindade para anulação ou não do casamento. A incidência feminista já naquele período, a exemplo da proposta apresentada pelas Professoras Silvia Pimentel e Florisa Verutti que colheram sugestões durante um ano para só então entregá-la ao Congresso Nacional, em 1981, priorizava a escuta e participação de vários atores e grupos de mulheres. Algo bem diferente das modificações ao Código Civil de 2002, datadas da segunda metade dos anos 2000, que sem escuta dos grupos de mulheres aprovou as leis sobre guarda compartilhada e alienação parental, que impactam de forma negativa e desproporcional a vida das mulheres e de seus filhos e filhas, embora invoquem a promoção da igualdade e divisão de responsabilidades entre pais e mães.

O Volume I também presenteia leitoras e leitores com a tradução do artigo *Feminist Legal Methods*, da professora Katharine T. Bartlett, professora da Escola de Direito da Universidade de Duke. O texto Métodos Jurídicos Feministas, publicado em 1989, é uma referência de metodologia jurídica feminista, porque propõe um método para construção e prática do Direito que parte de uma pergunta muito simples: quais são as consequências, para as mulheres, de uma norma legal ou de uma prática administrativa, que, à primeira vista, parecem ser neutras e objetivas. Essa parte do trabalho materializa o anseio da Professora do curso de Letras-Tradução da UNB, Alessandra Ramos de Oliveira Harden, e das integrantes do Consórcio Lei Maria da Penha, de tornar acessíveis textos centrais de autoras feministas estrangeiras no campo do Direito e que, devido à barreira da língua, são pouco conhecidos no Brasil. Desde 2014, quando gestada a ideia de traduzir um conjunto de textos estrangeiros, linhas e pontos foram experimentados e os desenhos bordados aparecem aos poucos. O grupo de pesquisa “*A Tradução como Ferramenta de Resistência e Inclusão*”, dedicado, entre outros temas, à tradução jurídica no par inglês-português, foi criado no Instituto de Letras da UNB e o texto *The*

Woman of Legal Discourse, de Carol Smart, foi traduzido e publicado na revista *Direito e Práxis da UERJ* no início de 2020.

O Volume II, como expressa seu título, traz novos olhares e outras questões. Assim, os textos retomam temas e abordagens do Volume I, mas quando não aprofundam especificamente a teorização da interseccionalidade de raça, gênero e classe na opressão sobre as mulheres (Santos; Bueno) trazem em todas as análises essa perspectiva estruturante e transversal.

Também está muito presente a crítica à colonialidade eurocentrada que conforma os sistemas jurídicos das Américas, ao universalismo que marca o conceito de direitos humanos e à centralidade de um feminismo tido como insuficiente, principalmente o feminismo acadêmico. Embora a intersecção e a tensão entre vários feminismos já pulsassem nos anos 1990 e 2000, estavam restritas, pela ausência de redes sociais e da capilaridade midiática, às redes, ongs e grupos de mulheres mais organizados. As narrativas das trabalhadoras domésticas (Pereira et al.) entrevistadas por Matos&José exemplificam a descentralização do lugar de fala por tanto tempo apropriado por mulheres brancas, cisgênero e de classe média.

O papel do Direito no reforço dos estereótipos e na desigualdade de gênero, um tema caro às críticas feministas ao Direito, reportadas no Volume I, é retomado com novas questões sobre o tratamento da licença maternidade e licença paternidade e a prisão domiciliar para presas provisórias gestantes ou mães de crianças até 12 anos de idade (Angotti&Vieira), e sobre alienação parental (Barsted&Cruz&Barsted). Pelo menos três textos enfrentam a crítica ao abolicionismo penal sobre o suposto punitivismo feminista exacerbado como resposta à violência contra as mulheres, na violência doméstica e familiar, no feminicídio e no estupro (Souza&Pires, Machado, Campos&Castilho). A análise das proposições legislativas e das alterações já feitas à Lei Maria da Penha (Matos&Brito&Pasinato),

bem como a formação do protagonismo jurídico-social, a construção de novos/as sujeitos/as e direitos, a advocacia comunitária e o litígio estratégico (Dora, Assis, Silva&Rodríguez, Venâncio) apontam para os enormes desafios dos feminismos do século XXI diante do *backlash* da ofensiva antigênero (Marley). Dessa forma, depois do Volume I que nos entusiasma com o crescente reconhecimento legislativo dos direitos das mulheres no Brasil, somos invadidas no Volume II pelo temor do retrocesso. Vários textos enfatizam o recrudescimento do pensamento conservador e fundamentalista religioso com seu aparato de estratégias delineadas e articuladas intencionalmente para desconstruir a Plataforma de Ação da Conferência de Beijing (1995).

Todavia, Costa&Magno reavivam a crença e esperança em uma democracia feminista que seja capaz de mobilizar afetos, de provocar fissuras no patriarcalismo e de construir políticas eticamente engajadas com a promoção de direitos humanos, enquanto um *fazer de outro modo*. Uma “ação política que vem sucedendo de forma intergeracional, emprestando significado à longevidade e dando corpo à esperança” (Lavigne).

À analogia com a tecelagem tão presente no primeiro livro se agrega a analogia com a do crochê. Neste a trama dos fios aparece em razão da arte em saber bem conduzir a linha para trás com a agulha, fazendo-a abraçar o ponto anterior e puxar as duas laçadas, agora juntas e tensionadas, para frente. O novo ponto, então, é resultante do encontro entre arcos de linha que foram feitos em tempos distintos, articulados por meio de uma habilidosa agulha que ajusta bem a tensão entre eles. Essa obra expressa o compromisso do Consórcio Lei Maria da Penha em continuar com as atividades de tecer e de crocheter, com acerto de pontos, aumentos ou diminuições, da peça, em esforços somados de agulhas e linhas, convidando mais pessoas para se engajar.

O Consórcio Lei Maria da Penha pelo Enfrentamento a Todas as Formas de Violência de Gênero contra as Mulheres agradece com alegria o apoio

das organizações e juristas feministas que conformam esse coletivo, do Fundo Elas e do Fórum Justiça que possibilitaram a materialização da obra, do Centro de Estudos em Direito e Desigualdades da Universidade de São Paulo (CEDD/USP) que tem apoiado o projeto de recuperação da história da mobilização política por direitos do movimento feminista brasileiro, e às organizações parceiras como o Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher (NEPeM/UNB). Por fim, agradecemos às autoras e aos autores que se dedicaram à tarefa do resgate dos textos referências para a construção de um Direito com perspectivas feministas, à tradução de texto estrangeiro e à escrita reflexiva - mesmo no período da pandemia e à volta com o cuidado da comunidade, familiares e das crianças, estudando, pintando, enrolando e dando nós nos romances enquanto digitavam -, aportada no fazer, no pensamento construído pelas mulheres negras e feministas em suas organizações e na aguçada percepção do novo e das novas abordagens tramadas por acadêmicas brasileiras e estrangeiras.

Uma boa leitura!



A mulher^[1] e os Direitos Humanos^[2]

[1] O texto ora republicado data do início dos anos 90 e é inclusive anterior à II Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em Viena, 1993, que foi marcante para os Direitos Humanos e em muito para os Direitos Humanos das Mulheres. Nós feministas, cientes e conscientes da pluralidade das mulheres, passamos a utilizar sempre o plural para se referir ao gênero feminino, muito especialmente após a Década Internacional da Mulher, impulsionada pela ONU (1975 - 1980 - 1985).

[2] Artigo originalmente publicado em: PIMENTEL, Sílvia Carlos da Silva. A mulher e os direitos humanos. In: Antônio Augusto Cançado Trindade. (Org.). A proteção internacional dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras. 1ed. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992, v., p. 299-318.

Silvia Pimentel^[3]

I

Onde há poder ele se exerce. Ninguém é propriamente seu titular; e no entanto, ele sempre se exerce em determinada direção, com uns de um lado e outros do outro: não se sabe ao certo quem o detém mas se sabe quem não o possui.

Michel Foucault - "A Microfísica do Poder"

Para alguns teóricos e práticos dos Direitos Humanos, o tema desta conferência pode soar estranho, visto que é óbvio que os direitos humanos são os Direitos Fundamentais de homens e mulheres. Entretanto, será nosso esforço revelar que há problemas graves mascarados por esta "obviedade" e que importa sejam superados.

O conceito de Direitos Humanos é uma construção histórica que vem sendo elaborada e refinada, principalmente, ao longo das últimas décadas. Não mencionaremos as importantes e várias manifestações históricas em que já poderíamos reconhecer os embriões deste conceito-chave para as relações humanas, para, permanecendo em nosso século, levantar alguns questionamentos e apresentar algumas sugestões, no sentido de contribuir para a concretização, cada vez maior, deste conceito.

Todo conceito tem um nível de abstração e generalidade que será, maior ou menor, na medida em que for fruto da ação prática e for constantemente a ela submetido. É, precisamente a partir da vivência prática deste conceito de Direitos Humanos, que ele tem recebido reinterpretações e

[3] É importante que essa nova publicação receba uma leitura que considere o caráter datado do texto que, em diversos aspectos de linguagem e conteúdo reflete o contexto sob o qual foi escrito.

redefinições contínuas configuradoras de suas várias gerações^[4]: Direitos Civis e Políticos; Direitos Econômicos e Sociais; Direitos Coletivos.

Necessitamos de outras gerações? Qual seria a quarta?^[5]

Se fundamental o reconhecimento de todos e cada ser humano, enquanto cidadão, sujeito de direitos e deveres; se fundamental a liberdade de expressão, o direito de votar e de ser eleito, que são, dentre outros, direitos civis e políticos, estes se revelaram insuficientes e nova geração impôs-se: a dos direitos econômicos e sociais. O cidadão, pessoa concreta, precisa alimentar-se, educar-se e contar com determinadas e efetivas condições materiais para uma vida digna. Mas, estes direitos também se revelaram insuficientes, pois a sociedade é mais do que a soma de indivíduos, ela é composta de indivíduos e grupos que dialogam e interpenetram-se. Há de se reconhecer, portanto, o direito destes grupos. Daí, o surgimento dos Direitos Coletivos o que representou o reconhecimento de direitos fundamentais de grupos tais como os sindicatos de trabalhadores, entidades de pessoas com deficiência, indígenas, vários grupos representantes da população negra, de pessoas homossexuais e, especificamente, os vários grupos de mulheres, com suas demandas e pressões.

Mas, nós mulheres, se por um lado entendemos que esta contínua elaboração dos Direitos Humanos está aproximando-os cada vez mais de nossas vidas reais, o que inclui nossas aspirações e ideias, bem como as mais concretas necessidades biológicas e econômico-sociais, por outro lado entendemos insuficiente, pois não somos grupo, somos metade da humanidade. E, assim sendo, apresentamos a questão: como o conceito de Direitos Humanos pode e deve ser trabalhado e compreendido para melhor responder às necessidades e reivindicações das mulheres?

[4] A ideia/conceito/noção de “geração dos direitos humanos” foi superada no processo de desenvolvimento dos direitos humanos, especialmente com a noção de: universalidade, indivisibilidade e interdependência entre eles.

[5] A ideia de meio ambiente sustentável já sinalizava uma quarta onda.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 representa o inestimável esforço, depois da catástrofe das 1ª e 2ª Guerra Mundial, no sentido de se obter um consenso universal sobre o valor da vida humana e da dignidade de todos e de cada pessoa. A ideia de igualdade presente neste e em outros documentos dele derivados tem valor histórico e é fundamental. Mas a realidade é dinâmica e obriga que, continuamente, estes documentos enriqueçam-se com novas ideias a respeito de quais direitos ainda necessitam ser estabelecidos para garantir a dignidade de cada ser humano.

Nós mulheres estamos conscientes de que o desequilíbrio de poder, no que diz respeito à questão de gênero, é o fator responsável pela opressão e subalternidade da grande maioria das mulheres no mundo e de que a superação deste desequilíbrio é condição para que a mulher tenha respeitados seus direitos humanos fundamentais.

Historicamente, vozes feministas isoladas fizeram-se ouvir e ações audaciosas foram quase sempre seguidas das mais duras respostas: confinamento, fogueira, guilhotina. Esta última, o fim de *Olimpe de Gouges*, que nos idos libertários da Revolução Francesa, ousou reivindicar igualdade para a mulher.

Em 1948, Eleanor Roosevelt e as latino-americanas conseguiram introduzir a palavra sexo no artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que garante a todos os direitos e liberdades sem distinção de qualquer espécie, tais como raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, ou de outra natureza, origem nacional ou social, propriedade, condição de nascimento ou outra condição. Mas a importância deste preceito, praticamente, não conseguiu transcender ao seu aspecto formal, principalmente, quanto a nós mulheres.

Por volta de 1970, na esteira do movimento feminista, e mais especificamente a partir de 1975, início da Década da Mulher, promovida pela ONU, ganhou consistência a crítica às instituições, órgãos e grupos responsáveis

pelos assuntos relacionados aos Direitos Humanos, no sentido de que os problemas referentes à mulher estavam sendo negligenciados e, mesmo, sendo ignoradas graves violações à dignidade da mulher.

Em 1979, a Assembleia Geral da ONU aprovou a “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher”, hoje^[6] ratificada por 109 países^[7], recordando que a discriminação à mulher viola os princípios de igualdade de direitos e respeito à dignidade humana, constitui obstáculo para o aumento do bem estar da sociedade e da família, e entorpece o pleno desenvolvimento das possibilidades da mulher para prestar serviços a seu país e à humanidade. Esta verdadeira Declaração Universal dos Direitos da Mulher define a discriminação como toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objetivo ou por resultado menosprezar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher de seus direitos humanos e liberdades fundamentais.

Se esta Convenção é o maior e mais importante documento em prol dos direitos da mulher, ela ainda apresenta omissões graves, como a que existe em relação à problemática da violência doméstica e à falta de tratamento mais objetivo em relação às questões ligadas a sexualidade e reprodução. Todos estes temas considerados privados e verdadeiros tabus para os androcêntricos e patriarcais Estados signatários.

Mas o que mais importa ressaltar é que se esta Convenção representou importantíssimo reconhecimento das específicas necessidades das mulheres, ainda se está longe de um reconhecimento universal a esse respeito. Esse documento ainda guarda um grande valor formal que não consegue transcender, inclusive no meio responsável pela efetivação dos Direitos Humanos.

[6] Deve-se atentar que esse artigo ora republicado foi escrito anteriormente à II Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em Viena, 1993.

[7] Até outubro de 2020, são 189 os países signatários da Convenção CEDAW/ONU.

Nesta linha, ilustra bem o que acaba de ser publicado pelo “The Women’s Watch” de julho de 91 do IRAW, “International Women’s Rights Action Watch”, com o título “Direitos Humanos e Direitos da Mulher”. Embora o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas para a implementação dos Direitos Civis e Políticos tenha declarado que os governos não podem oferecer tratamento diferente às mulheres do que o oferecido aos homens, no que diz respeito aos seus direitos relativos à nacionalidade e direitos inerentes ao contexto familiar, tais como consentimento ao casamento, responsabilidades pelos filhos, divórcio, escolha de residência e nome; embora organizações regionais de direitos humanos tais como a Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos também tenham considerado a discriminação em razão de sexo como uma violação aos direitos humanos, os direitos da mulher receberam pouca atenção nas comunidades envolvidas com direitos humanos a níveis local e internacional.

A implementação dos direitos humanos não tem automaticamente os mesmos resultados para o homem e a mulher. A mudança de um governo repressivo para um governo aberto politicamente, por exemplo, não garante que a mulher possa exercer seus direitos civis e políticos. Elas podem ser obstaculizadas pelos costumes, pelo autoritarismo dentro da família que as impede até de votar ou participar de encontros e reuniões. Elas podem ser proibidas, pela lei ou pelo costume, a buscar apoio aos tribunais. Todos os grupos ou organizações necessitam, especificamente interessar-se e arguir sobre, se, as mulheres estão impedidas pela lei, cultura ou circunstâncias de exercer seus direitos em igualdade de condições com os homens.

A maior parte das questões relacionadas aos direitos humanos da mulher têm sido consideradas pela Comissão sobre Status da Mulher, das Nações Unidas e, mais recentemente, pelo Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher. A Comissão e o Comitê (CEDAW) desenvolveram um nível significativo de conhecimento técnico a respeito dos direitos

da mulher. Mas o fato destes órgãos existirem não significa que os órgãos tradicionais em direitos humanos e as instituições não-governamentais não necessitem considerar as mulheres como parte de suas agendas. Proteger os direitos de metade da população do mundo, requer vigilância em todos os lugares. Exemplar é o slogan da Liga das Mulheres do Congresso Nacional Africano, que tem Nelson Mandela como presidente: “Qualquer libertação que não resulte em emancipação da mulher não será mais do que sombra do que poderia, de outra maneira, ser verdadeira libertação.”

Para finalizar esta primeira parte gostaria de enfatizar a importância de que:

Os grandes instrumentos internacionais em prol dos direitos humanos e dos direitos da mulher devem ser valorizados mas não fetichizados;

Não basta a inclusão de fato da mulher como sujeito dos direitos já estabelecidos;

Deve haver análise cuidadosa do conceito de igualdade e suas implicações, tais como a verificação de até que ponto ele garante os direitos da mulher;

Devem ser consideradas as diferenças de gênero entre homens e mulheres e mesmo a que existem individualmente e estabelecidos novos preceitos que deem conta da problemática da mulher^[8].

Devem ser enfrentadas, apesar de difíceis, as brutais questões relativas à violência doméstica, sexual, como também, dentre outras, a problemática da reprodução humana que exige uma abordagem que garanta o exercício dos direitos individuais de todos e, especialmente, das mulheres.

[8] O grau de desigualdade social existente entre as mulheres brancas e negras no Brasil é um indicador da distância social entre as mulheres negras e os demais segmentos sociais. Estas desigualdades sociais existentes entre os diferentes segmentos que compõem a população brasileira manifestam-se através dos diversos indicadores sociais, tais como: nível de instrução, participação no mercado formal de trabalho, rendimento mensal auferido e outros. (Sueli Carneiro, “Mulher Negra”, Revista de Cultura da Vozes, nº 2, ano 84, março/abril 90.

Valendo-me da “Declaração de Princípios do Fórum da Ásia e Pacífico sobre a Mulher, o Direito e o Desenvolvimento”, de 1988, em anexo, ressaltaria que: a mulher tem direito de realizar-se em todo o seu potencial, à sua autonomia e autodeterminação; deve atuar com confiança em si mesma, consciente de sua força interior; a mulher proclama uma nova visão de sociedade e desenvolvimento, voltada para a pessoa humana.

II

A noção de direitos humanos tem sua origem na busca de limites aos abusos estatais, garantindo-se aos cidadãos determinados direitos como fundamentais. Tradicionalmente, é esta abordagem que tem prevalecido, principalmente, nos países desenvolvidos.

O que hoje^[9] se observa, em especial na América Latina, é uma mudança de eixo, um alargamento do conceito, de forma a se resguardar direitos dos cidadãos não apenas em relação ao Estado, mas em relação à própria Sociedade.

Pode-se dizer que se constata uma tendência de diminuição do autoritarismo e dos abusos estatais em relação aos direitos humanos, na medida em que países como o Brasil, Argentina, Chile, Peru e tantos outros superaram governos militares despóticos e, estão sob regimes democráticos. Mas, não se pode dizer que a violência diminuiu. Ao contrário, é crescente. Está mais difusa pois são várias e de diversas ordens suas manifestações: aumento da criminalidade, assaltos, roubos, latrocínios, sequestros; aumento de abusos de grupos nacionais e transnacionais contra a natureza, os índios - o que frequentemente não é tratado como ações criminosas; aumento das atividades do narcotráfico que se espalha cada vez mais em nosso continente, e, em especial no Brasil, que passou recentemente a ser rota privilegiada de saída da cocaína da Colômbia,

[9] Deve-se atentar que esse artigo ora republicado foi escrito anteriormente à II Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em Viena, 1993.

contando, inclusive, com vários centros de refino; aumento da prostituição infantil e aumento da justiça paraestatal, causando inumeráveis vítimas, inclusive menores.

Coloca-se, portanto, hoje^[10], um verdadeiro desafio a todos os envolvidos com a causa dos Direitos Humanos: a reconstrução de sua agenda. E esta passa, necessariamente, por uma reformulação conceitual que venha a explicitar a figura da Sociedade — indivíduos, grupos nacionais e transnacionais — enquanto possíveis agentes desrespeitadores dos Direitos Humanos, em relação aos quais caberia estabelecer novas estratégias de enfrentamento.

Esta reformulação do conceito criaria condições para diretamente trabalhar-se a questão dos Direitos da Mulher *versus* os aspectos androcêntricos, patriarcais e machistas da sociedade.

Importa salientar que a integração dos Direitos Humanos e Direitos da Mulher depende da reconstrução de ambos os conceitos. Enquanto teoria e prática, o movimento em prol dos Direitos Humanos tendeu a minimizar as questões específicas da mulher, e, parte do movimento de mulheres tendeu a dar pouca atenção para as sutilezas das inflexões sociais, privilegiando os mecanismos que se relacionam, especificamente, a gênero.

Conforme assinala a companheira peruana, Isabel Cordero, a violência política foi o tema mais importante das análises e debates da década de 80 a 90. Estes estudos, salvo raras exceções, foram unilaterais e não dão conta da globalidade da problemática, por terem privilegiado o curso da confrontação e a análise dos fatores bélicos, a natureza dos projetos em pugna, deixando de lado a dinâmica da sociedade civil, organizações sociais e movimento de mulheres, grandes vítimas da violência e protagonistas principais da luta pela vida e pela paz.

[10] Idem.

É momento de superar o paralelismo do movimento de mulheres e dos Direitos Humanos. Hoje^[11], ambos amadurecidos, apresentam configurações que não só admitem, mas requerem essa integração. Se de um lado, as mulheres percebem que não mais correm o “risco” de perder a especificidade de sua luta, pois a validade e viabilidade desta comprovaram-se historicamente, inclusive a partir da participação em lutas gerais, de outro, muitas valorosas agremiações e pessoas que têm trabalhado pela vida, pela liberdade, por melhores condições de vida, têm-se apercebido que a opressão patriarcal à qual é submetida a mulher, afronta veemente e diretamente a dignidade dos Direitos Humanos da Mulher. Tem sido, a América Latina, a grande impulsionadora da reconstrução conceitual e prática dos Direitos Humanos. Se por origem, elaboração do hemisfério norte, ocidental, liberal-burguês, individualista, foi nas dificuldades e lutas político-sociais travadas em nosso continente que se somaram à sua configuração primeira de direitos civis e políticos, as novas gerações dos direitos econômico-sociais e dos direitos coletivos. Já alguns levantaram a hipótese de uma quarta geração que abarcaria os conceitos de solidariedade, paz, ecologia, feminismo.

Essa reconstrução deve ser um processo contínuo e aberto que possibilite albergar a luta de todos aqueles “despossuídos do poder” e, por essa razão, desrespeitados e oprimidos.

É Foucault que magistralmente nos lembra que:

Foi preciso esperar o século XIX para saber o que era a exploração; mas ainda não se sabe o que é o Poder. E Marx e Freud talvez não sejam suficientes para nos ajudar a conhecer esta coisa tão enigmática e ao mesmo tempo visível e invisível, presente e oculta, investida em toda parte, que se chama Poder. A teoria do Estado, a análise tradicional dos aparelhos do Estado, sem dúvida não esgotam o campo de exercício e de funcionamento do poder... Onde há poder, ele se exerce. Nin-

[11] Deve-se atentar que esse artigo ora republicado foi escrito anteriormente à II Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em Viena, 1993.

guém é, propriamente falando, seu titular; e, no entanto, ele sempre se exerce em determinada direção, com uns de um lado e outros do outro; não se sabe ao certo quem o detém; mas se sabe quem não o possui.

Aqui estamos, precisamente, para repetir aos prezados companheiros, que nós mulheres sabemos que não o possuímos e queremos a ação solidária de todos os presentes no sentido da superação da desigualdade de poderes existente em nossas sociedades, em razão de gênero.

Estudos e pesquisas, hoje^[12], revelam o óbvio: apesar dos grandes mitos de “mulher rainha do lar”, “mulher-mãe sustentáculo da sagrada família... e da sociedade...”, a mulher tem sido afastada das posições de poder, em todos os níveis societários: ao nível da família; do trabalho; da política. Ainda são muitas as que “decidem” no local de trabalho, dentro dos padrões patriarcais vigentes; e, idem, para suas “decisões” de participação política. Mas, vale ressaltar algumas importantes atuações da mulher latino-americana, a nível de organizações comunitárias, a nível acadêmico, a nível político parlamentar, judiciário e executivo. E, também, o esforço de tantas, no sentido de conciliar os aspectos familiares, profissionais e políticos de suas vidas.

O que espero desse encontro de pessoas idealistas-humanistas, é exatamente uma respeitosa atenção ao clamor das mulheres. É extraordinário e merece o respeito de todos, o esforço das latino-americanas em busca de alargar o seu campo de atuação e de cidadania. A dificuldade advém dos preconceitos e definições milenares de papéis sociais, dicotomizando o público e o privado, conferindo à mulher apenas o segundo, como espaço de realização pessoal. A prática tem demonstrado que não se trata apenas de acrescentar o público ao privado e, sim, de redefini-los, a partir de uma perspectiva de gênero, envolvendo, para tanto, a participação de homens e mulheres.

[12] Deve-se atentar que esse artigo ora republicado foi escrito anteriormente à II Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em Viena, 1993.

Talvez seja o caso de se fazer uma análise crítica da versão das duas metades da laranja e buscar-se construir uma nova versão da complementaridade entre gêneros. Não se trata, em absoluto, de negar esta complementaridade, mas de colocá-la nos devidos termos, isto é: a mulher e o homem, ambos individualmente, são seres únicos e, embora enriqueçam-se no convívio, possuem sua própria unidade. Cada homem, cada mulher é ser uno, único e não parte-metade.

Vale ressaltar este ponto pois, muitas vezes, a ambos são impostos como “camisas de força” papéis sociais como o do casamento, e só a partir deste, especialmente no caso da mulher, serão “conferidos” a ela determinados reconhecimentos sociais. E aqui vale arriscar uma brincadeira. A força desta ideia é tão grande que as freiras religiosas são “Noivas de Cristo”, chegando mesmo a usar aliança! O que não ocorre com os padres e viria de certa forma revelar que a figura da laranja que valeria para homens e mulheres, de fato foi elaborada e funciona como reprodutora da ideologia da mulher dependente da outra metade.

III

Como já mencionamos, a problemática da mulher e dos Direitos Humanos ultrapassa a ideia de que os direitos fundamentais sejam efetivamente direitos do homem e da mulher.

A partir do pressuposto de que este elenco de direitos foi elaborado sob um ponto de vista androcêntrico, o que entendemos ser importante destacar é o fato de terem sido deixados de lado uma série de interesses fundamentais específicos da mulher. Em outros termos, alguns importantes aspectos da vida da mulher, desde os biológicos aos culturais, não foram considerados. Esta lacuna exige ser superada e é, precisamente, o movimento de mulheres que tem a maior legitimidade para falar a respeito.

Praticamente em todo mundo, grupos de mulheres tomam a questão da violência a que mulheres são submetidas, como o grande ponto a ser trabalhado ao nível da ampliação de conscientização, bem como a busca de estratégias para sua superação. Em um sentido lato da palavra, poderíamos entender por violência toda e qualquer discriminação em relação à mulher e dizer que ela é fruto de sua subordinação social. Mas, aqui, vamos abordar a problemática da violência em seu sentido específico de agressão que cause dano físico, psicológico ou moral e priorizar a questão da violência doméstica. Estudos científicos proliferam nos últimos 15 anos e revelam que em todos os países e culturas as mulheres, independentemente de posição social, credo, cor, são frequentemente vítimas de abusos por pessoas de sua intimidade. São espancadas, sexualmente abusadas e psicologicamente injuriadas por pessoas com as quais elas deveriam contar com a maior confiança. Estes maus tratos não são punidos, notados e não são tácita ou explicitamente condenados.

A violência à qual a mulher é submetida restringe sua possibilidade de valer-se dos direitos estabelecidos nos grandes instrumentos de Direitos Humanos, inclusive a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

É Meulders quem afirma que, ainda não existindo mais nos sistemas jurídicos o direito de castigo do marido sobre sua mulher, parece implicitamente aceito que o homem exerça sua autoridade e afirme sua virilidade através da força; que o que se passa no lar mereça um tratamento diverso do que é dispensado ao que ocorre na rua, e que a prova das infrações conjugais seja tão difícil de ser estabelecida, o que permite lançar um véu pudico sobre as mesmas e, ainda, que este véu seja considerado benéfico para a salvaguarda da “paz das famílias” e da estabilidade do casamento^[13].

[13] In, Azevedo, Maria Amélia, “Mulheres Espancadas, a violência denunciada”, Cortez Editora, 1985, S. Paulo.

Vale ressaltar que, só a partir do século XIX, as leis e tribunais passaram a reconhecer o direito de castigar o marido espancador de mulheres. Antes, o marido tinha o direito de castigar moderadamente sua mulher, pois já que ele era responsável por seus atos este castigo tinha pretensões pedagógicas^[14]. É Rosiska de Oliveira quem observa ser a casa um espaço protegido, em que as leis que valem para a sociedade como um todo não valem para ela, pois são desrespeitadas em nome da intimidade. O que é crime fora de casa, dentro dela, na relação homem/mulher é considerado um hábito, o resultado do mau gênio do marido ou companheiro. Na maioria dos casos, as mulheres ignoram seus direitos e por isso admitem que o costume familiar se substituía à própria lei^[15].

São significativas as tabelas em anexo, no sentido de demonstrar a distribuição das ocorrências registradas na Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, de São Paulo, criada em 1985, a partir da reivindicação do movimento de mulheres. A grande maioria ocorre nos lares e é perpetrada pelos maridos em relação a suas esposas.

[14] Idem.

[15] Rosiska Darcy de Oliveira, Leila Linhares Barsted e Miguel Paiva, "A Violência Doméstica", IDAC, Rio de Janeiro, 1984.

TABELA 1 - UM RETRATO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Distribuição das Ocorrências Registradas na Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, segundo o Tipo de Relacionamento – Município de São Paulo – 1985^[16]

Distribuição das ocorrências registradas na DPDM

TIPOS DE RELACIONAMENTO	FREQUÊNCIA ABSOLUTA	PERCENTAGEM
Total	2038	100,00
Marido	1077	52,8
Ex- marido	130	6,4
Companheiro	376	18,5
Ex-companheiro	76	3,7
Pai	30	1,5
Filho	6	0,3
Irmão	11	0,5
Padrasto	7	0,3
Namorado	66	3,2
Ex-namorado	17	0,8
Outro parente (sexo masculino)	36	1,8
Vizinho	22	1,1
Patrão	13	0,6
Amigo	2	0,1
Proprietário (Locador)	3	0,1
Conhecido	27	1,3

[16] FONTE: Secretaria de Segurança Pública – SSP/Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher – DPDM, Conselho Estadual da Condição Feminina – CECF, Fundação Sistema Estadual de Análise de dados – SEADE, 1986.

Obs.: 2038 BOS, dados de Agosto/Dezembro 1985 colhidos na 1ª DDM/SP.

Desconhecido	43	2,1
Colega (Sexo masculino)	9	0,4
Outro (Sexo masculino)	15	0,7
Inquilino	3	0,1
Mãe	2	0,1
Amante do Marido	3	0,1
Filha	2	0,1
Patroa	5	0,2
Empregada	1	0,0
Outro parente (sexo feminino)	10	0,5
Irmã	3	0,1
Colega (sexo feminino)	4	0,2
Outra	31	1,5
Proprietária (Locador)	1	0,0
Inquilina	5	0,2
Sem Declaração	2	0,1

TABELA II - 2038 BOLETINS DE OCORRÊNCIA DE AGOSTO A DEEMBRO DE 1985, COLHIDOS NA 1ª DDM/SP

Distribuição das Ocorrências Registradas na Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, Segundo o Grupo e o Subgrupo – Município de São Paulo – 1985^[17]

Distribuição das Ocorrências Registradas na DPDM

GRUPOS E SUBGRUPOS	FREQUÊNCIA ABSOLUTA	PERCENTAGEM
TOTAL GERAL	2037	100,0
Ocorrências contra a mulher	1945	95,5
Entre casais	1742	85,5
Domésticas	1453	71,3
Não domésticas	289	14,2
Em outros Relacionamentos	203	10,0
Familiares	65	3,7
Não-Familiares	138	0,8
Ocorrências Contra Crianças e Adolescentes	92	4,5
Familiares	41	2,0
Não-Familiares	51	2,5

Mas, infelizmente, não há uma consciência global, coletiva e atuante em relação à violência doméstica. Ao contrário, talvez se possa dizer que mais do que conivente a opinião pública é favorável ao espancamento de mulheres. Ilustra bem esta hipótese o artigo escrito pelo Senador constituinte Roberto Campos, poucos meses antes da promulgação da

[17] Fonte: Secretaria de Segurança Pública – SSP/Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher – DPDM, Conselho Estadual da Condição Feminina – CECF, Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados – SEADE.

nossa nova Constituição de Outubro de 1988. Ele, na coluna “Tendências e Debates” da Folha de São Paulo, “alertava” que os constituintes feririam os Direitos Humanos da Mulher, se eles aprovassem dispositivo com o seguinte teor: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” O mais insólito é a justificativa: “por que elas gostam de apanhar”.

Imediatamente, no mesmo dia, respondemos com o artigo que recebeu o mesmo título, com uma única diferença, quanto a pontuação. Respectivamente: “As mulheres gostam de apanhar” e “As mulheres gostam de apanhar?”. Mesmo assim, procuramos esclarecer que tal nome era impróprio e que só foi escolhido para chamar atenção do leitor, pois a pergunta correta seria: “Por que as mulheres apanham?”.

O trabalho, “Um retrato da violência contra a mulher”^[18], reforça nossa posição anteriormente explanada quanto às relações assimétricas de poder entre homem e mulher, afirmando que é precisamente, aí, que devem ser buscados os fundamentos que produzem e reproduzem a violência. Concordamos: a violência é a “exacerbação de um padrão hierárquico de relações sociais de gênero enquanto tal: legitimado pela ideologia patriarcal; favorecido pela condição de subalternidade da mulher na sociedade capitalista; reproduzido pela educação diferenciada, que se destina a assegurar continuidade ao próprio padrão não-igualitário de relações entre os sexos”.

Vale também apresentar outro quadro de Boletins de Ocorrências, das DDM, dos anos de 1985 à 1989, de acordo com os diversos tipos penais, elaborado pela Assessoria Especial das Delegacias da Mulher do Estado de São Paulo. O espancamento aparece, flagrantemente, em primeiro lugar na rubrica lesões corporais (Tabela III, ao final).

[18] “Em retrato da violência contra a mulher” (2038 Boletins de Ocorrência), Fundação SEADE e Conselho Estadual da Condição Feminina, de agosto de 1987, São Paulo.

Neste ponto de nossa apresentação, queremos fazer especial menção ao trabalho desenvolvido por Maria Aparecida Medrado na área da Violência e Mulher em São Paulo, dizendo que ela não é só uma das principais autoras do livro anteriormente mencionado, do último quadro, mas também foi quem nos passou interessantes observações sobre as Delegacias de Mulher, que reproduzimos a seguir.

Depois de várias tentativas de sensibilizar um sistema policial-judiciário marcado por décadas de funcionamento extremamente hierarquizado, burocrático e conservador, o Conselho Estadual da Condição Feminina de S. Paulo optou por propor programas governamentais de atenção à mulher, através da criação de órgãos específicos, no que foi seguido por Conselhos de outros Estados.

Nessa perspectiva, foi criada a Primeira Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, em agosto de 1985, que passa a atender a uma demanda reprimida que só recentemente começou a aflorar nas estatísticas oficiais. Hoje^[19] há 74 Delegacias de Defesa da Mulher (DDM) espalhadas por todo o país.

A discriminação à mulher, o desrespeito aos seus mínimos direitos consagrados em lei e a violência contra a mulher ganharam maior visibilidade com a criação das DDMs. Elas passaram a ser a porta de acolhida de um grande contingente feminino que, além de a ela recorrer a fim de registrar ocorrências sobre a violência a que foram submetidas, buscam orientação quanto a seus direitos.

As Delegacias da Mulher tornaram-se maciçamente conhecidas à medida em que, diariamente, a TV, jornais e revistas mostram rostos desfigurados de mulheres, atentados sexuais e apresentam as Delegacias da Mulher como o local em que os crimes contra a mulher devem ser denunciados.

[19] Deve-se atentar que esse artigo ora republicado foi escrito anteriormente à II Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em Viena, 1993.

No entender de M. Aparecida, é inegável a eficácia do impacto psicossocial que a existência dessas Delegacias promoveram. Hoje^[20], no Brasil, não se desconhece que este tipo de violência existe e que é passível de punição. No entanto, devido à ausência de pesquisas e estudos não se conhece o grau dessa eficácia no desdobramento e no tratamento que vem sendo dado a nível policial e judiciário às denúncias registradas nessas Delegacias.^[21]

A não ser, a grosso modo, por informações obtidas através das Delegacias Titulares das Delegacias da Mulher, é que sabemos que apenas 20 a 25% das ocorrências registradas chegam a constituir Inquéritos Policiais e, destes, 90% são arquivados no Fórum.

Muito há que se fazer em torno da questão da violência em relação à mulher. Mencionamos as Delegacias, experiências interessantes e com um bom nível de “sucesso”, apenas como exemplo de uma das várias possíveis estratégias de enfrentamento. À comunidade que trabalha “Os Direitos Humanos”, reivindicamos que se unam a nós mulheres, na luta contra este flagelo, inclusive contribuindo para que se torne cada vez mais público este debate que, no entender de muitos, é perigoso e deve ser evitado porque expõe a desagregação do modelo de família patriarcal.

IV

Como parte final desta exposição, trataremos de algumas questões relacionadas à cidadania e à reprodução.

Talvez se possa considerar a discriminação em relação à mulher, na área da sexualidade e da reprodução, tema ainda mais delicado do que o da violência doméstica. Ambos - os direitos sexuais e reprodutivos bem

[20] Deve-se atentar que esse artigo ora republicado foi escrito anteriormente à II Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em Viena, 1993.

[21] Idem.

como a violência doméstica - têm em comum serem produtos de sociedades patriarcais androcêntricas que dicotomizam o público e o privado, fazendo com que sejam encarados como se fossem do âmbito privado, mas entendendo-se este, muitas vezes, não como o de uma privacidade individual mas, sim, familiar, onde fica subentendido o poder masculino do “chefe de família”. Embora, hoje, ausente formalmente da maioria dos sistemas jurídicos, esta figura ainda é praticamente presente em várias atitudes e comportamentos sociais^[22].

No caso da reprodução humana, em que ambos, homem e mulher são partícipes em igual medida, no que diz respeito aos aspectos genéticos do embrião/feto, a sociedade não reservou a ambos os papéis assemelhados quanto ao exercício de suas respectivas sexualidades e à vivência da paternidade/maternidade.

Embora a ciência moderna não mais admita equívocos tais como o de considerar-se a mulher mero receptáculo do “material” masculino gerador do “concepto”; embora estejam avançadas as técnicas relacionadas à concepção/contracepção — e aqui vale mencionar os trabalhos desenvolvidos por Margareth Martha Arilha Silva, da ECOS, - sabe-se que não serão as descobertas da ciência, por si só, que criarão as condições necessárias e suficientes para a alteração de todo um conjunto de crenças e preconceitos que discriminam a mulher quanto aos direitos reprodutivos, fazendo com que continuem pagando um preço muito alto, para viver plena e integradamente sua sexualidade. Ainda hoje, insiste-se em vincular, para a mulher, a ideia de sexualidade à de reprodução, reforçando-se, assim, toda uma teia ideológica com o fito de controlar suas vidas e seus corpos.

[22] Apenas com a promulgação do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, vigente em 2003, com a revogação do Código Civil, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é que as anacrônicas figuras da “chefia masculina da sociedade conjugal” e do “pátrio poder masculino” foram eliminadas do direito brasileiro.

Já desenvolvemos, anteriormente, a ideia de que os direitos humanos são uma construção histórica. Pretendemos agora, de forma breve, lançar algumas ideias e dados que possam contribuir para a construção, cada vez mais sólida, do conceito de direitos reprodutivos, enquanto direitos humanos individuais e inalienáveis. E, assim, afirmar que nenhuma pessoa pode ser obrigada por qualquer outra pessoa, grupo, seita religiosa ou Estado, à concepção ou à contracepção; que deve ser considerada matéria personalíssima esta decisão e, assim sendo, ser absolutamente respeitada a autonomia do homem e da mulher sobre o assunto.

Estes princípios que devem valer para ambos os sexos, encontram específicas dificuldades de concretização quando se trata da mulher. Cabendo à ela os nove meses de gestação e o ato de dar à luz, são especificamente voltadas à mulher “políticas” e leis abusivas e desrespeitadoras de sua autonomia, enquanto direito fundamental.

Se de um lado, a mulher que deseja e decide ser mãe não encontra condições de saúde adequadas para tal, de outro, aquela que não pode ou não deseja ter filhos não encontra à sua disposição informações e serviços de saúde que lhe propiciem o uso de métodos contraceptivos. Acrescente-se que, a nível de América Latina, e especialmente do Brasil, a proibição legal do aborto gera a clandestinidade e seus efeitos perversos de morbidez e mortalidade, principalmente entre as mulheres negras e pobres.

A área da contracepção é complexa e intrincada; poderia até parecer paradoxal, e à primeira vista o é, a “facilidade” com que grande número de mulheres da América Latina consegue esterilizar-se. Elza Berquó, pesquisadora do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento — CEBRAP e Diretora do Núcleo de Estudos de População da UNICAMP, chama atenção para o forte desequilíbrio quanto às possibilidades de escolha com que contam as mulheres latino-americanas. E ainda, para o risco de verem atropeladas legítimas conquistas femininas na área dos direitos reprodutivos face à pressão de diversos organismos internacionais quanto à

redução da fecundidade em nosso continente. É, ainda Elza, que considera ilustrativa a comparação entre o cenário contraceptivo brasileiro com aquele das regiões mais desenvolvidas. Empatamos quanto à porcentagem de uso anticoncepcionais, mas é muito diferente a distribuição quanto ao uso dos vários métodos. Quanto à esterilização feminina, o contraste é muito grande e deve suscitar questionamentos, reflexões e possivelmente intervenções de nossa parte: para 7% de esterilizações no mundo desenvolvido, há 44% no Brasil, sendo que chega a 75,4% no Maranhão e 71,3% em Goiás.

Não é objetivo desta exposição apresentar uma análise exaustiva sobre os fatores que determinam esta situação, mas tão somente alertar para o problema, que não tem sido objeto da preocupação e da ação da maioria dos grupos envolvidos com Direitos Humanos da Mulher.

Quanto à questão do aborto, ainda mais delicada e polêmica, queremos acrescentar: a Organização Mundial da Saúde estima que, no país, realizam-se 3 milhões de aborto anuais, o que nos leva a ressaltar a grande “eficácia distorcida” da nossa legislação penal brasileira que, por criminalizá-lo, não impede sua prática mas, sim, faz com que se realize na clandestinidade e, como consequência, sem os mínimos requisitos de higiene e saúde. É a mulher negra e pobre que, não podendo arcar com as vultosas quantias exigidas pelas clínicas particulares, quem mais sofre. O fato de ser polêmica não diminui a gravidade da questão do aborto, no mundo e no Brasil. Assim sendo, exige seriedade e até coragem por parte de todos os que pretendem participar do debate. Vamos repetir o que com frequência afirmamos: o aborto não é um bem em si; ao contrário, é uma triste realidade à qual, infelizmente, tantas mulheres se veem compelidas. Nossa grande utopia é que chegue o dia em que nenhuma mulher precise dele valer-se, mas... Enquanto não construirmos esta sociedade que idealizamos, de que maneira devemos enfrentar esta dura realidade?

Não há dúvida, é um enorme e difícil desafio envolvendo aspectos éticos, psicológicos, sociais, médicos, religiosos... Mas, importa enfrentá-lo, com esforço, no sentido de se buscar soluções que efetivamente respeitem a autonomia de decisão da mulher, direito fundamental inalienável.

Maria Isabel Plata, colega da Colômbia, em reunião do “International Women’s Rights Action Watch”, em Viena em 1991, levantou a questão: “Podem os direitos reprodutivos integrarem-se aos instrumentos existentes dos Direitos Humanos?”.

E apresentou uma resposta afirmativa, se considerarmos especificamente a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, Convenção CEDAW da ONU, documento que obriga 109 Estados Partes^[23] a: tomar todas as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento e emancipação da mulher; a considerar medidas especiais com o objetivo de proteger a maternidade sem discriminá-la e, o que talvez é o mais importante, apela para o reconhecimento internacional dos direitos humanos da mulher, tanto dentro quanto fora de sua privacidade ou de seu campo familiar.

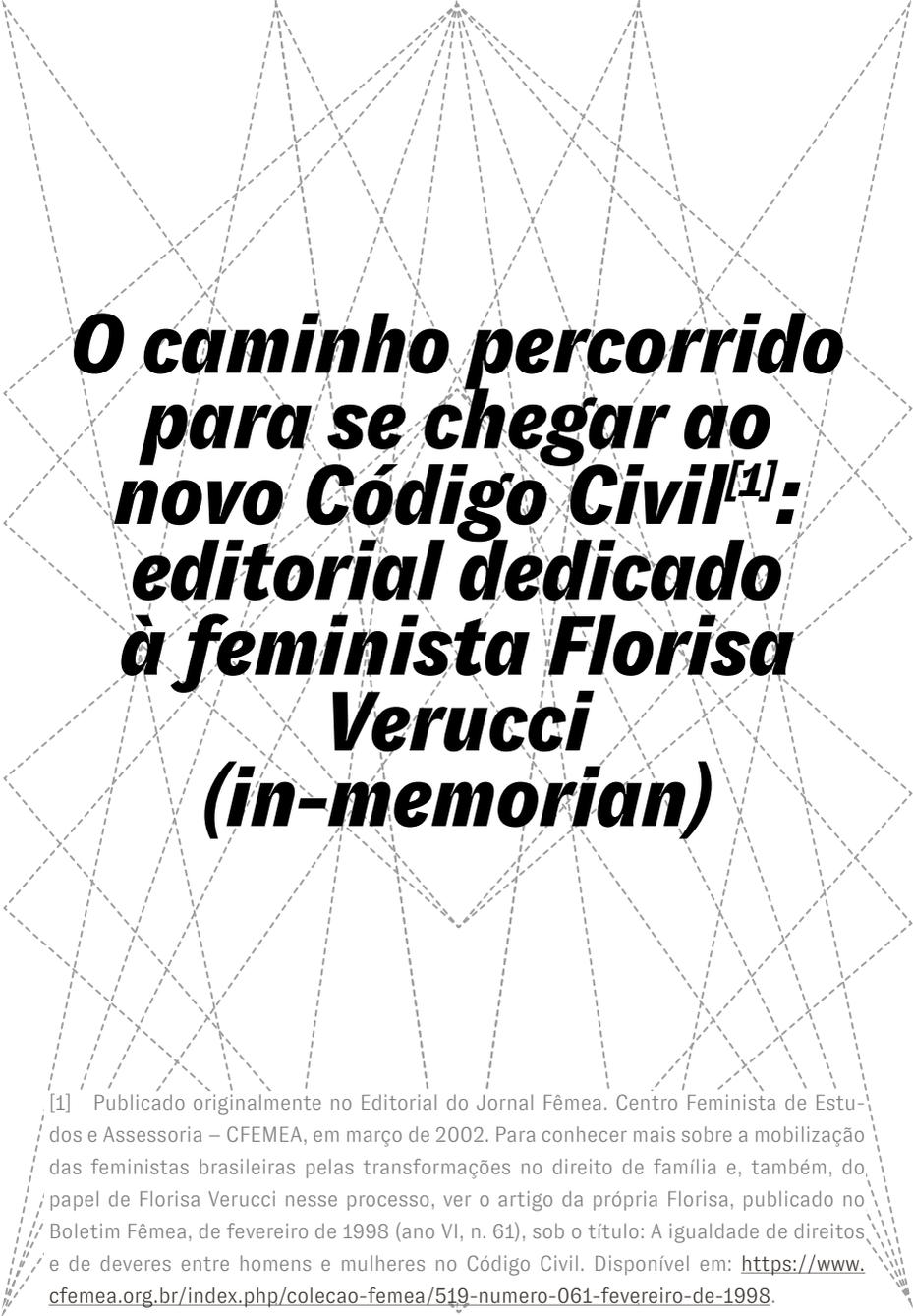
Este documento que tem sido usado por organizações voltadas ao planejamento familiar deverá, em nosso entender, receber novas e mais abrangentes interpretações quanto aos direitos reprodutivos na seguinte linha: os direitos reprodutivos são fundamentais às mulheres a fim de que conquistem *status* e poder na sociedade.

Serviços de educação e saúde ligados à área da reprodução são essenciais para o exercício destes direitos. É a mulher que deve definir suas necessidades e determinar as políticas de implementação destes serviços, conforme ficou estabelecido no “International Symposium on Women’s Watch in the Third World”, realizado no Rio de Janeiro, Brasil, em 1988.

[23] Até outubro de 2020, são 189 os países signatários da Convenção CEDAW/ONU.

A Convenção CEDAW da ONU procura assegurar a autonomia da mulher, sua participação em todas as áreas sociais e políticas, mas o que queremos ressaltar é que a possibilidade de exercer com liberdade sua sexualidade e seu poder de decisão quanto à reprodução, é condição para que a mulher possa efetivamente vir a adquirir os direitos fundamentais estabelecidos neste magnífico documento.

Finalizamos dizendo que esperamos, com esta exposição, haver alargado o debate e o campo da valiosa atuação de todos aqueles envolvidos na luta pela efetivação dos direitos humanos.



***O caminho percorrido
para se chegar ao
novo Código Civil^[1]:
editorial dedicado
à feminista Florisa
Verucci
(in-memorian)***

[1] Publicado originalmente no Editorial do Jornal Fêmea. Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA, em março de 2002. Para conhecer mais sobre a mobilização das feministas brasileiras pelas transformações no direito de família e, também, do papel de Florisa Verucci nesse processo, ver o artigo da própria Florisa, publicado no Boletim Fêmea, de fevereiro de 1998 (ano VI, n. 61), sob o título: A igualdade de direitos e de deveres entre homens e mulheres no Código Civil. Disponível em: <https://www.cfemea.org.br/index.php/colecao-femea/519-numero-061-fevereiro-de-1998>.

Iáris Ramalho Cortês^[2]

Em 1916, quando o Brasil ainda era escrito com Z foi promulgado o Código Civil que vigora até hoje, regulamentando as relações das pessoas na sociedade, na família, seus negócios, propriedades e obrigações e estabelece critérios e limites para essas relações.

São 86 anos de reinado, tendo necessitado passar por dezenas de cirurgias plásticas para conservar seu vigor e poder acompanhar a dinâmica da sociedade. Entre estas cirurgias vale lembrar a quebra de vários tabus ou restrições com relação às mulheres, como o estatuto da mulher casada (1962), o rito especial para as ações de alimento (1968), o direito do uso do nome de família pela companheira (1973) e a introdução do divórcio (1977) em nossa legislação.

Foi marcante a Constituição Federal de 1988 que deu novo enfoque à família brasileira, concedendo direitos e deveres iguais a mulheres e homens na sociedade conjugal, além de considerar a união estável como entidade familiar, que pode ser formada apenas pela mãe ou pelo pai e suas/seus descendentes.

Paralelamente à legislação atualizada de acordo com a mudança dos costumes, os tribunais também contribuíram para que o nosso Código Civil se transformasse em uma “colcha de retalhos”.

[2] Iáris Ramalho Cortês, 79 anos, advogada (UFRN-1967), feminista militante no movimento de mulheres brasileiras desde a década de 80, trabalhou no Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres durante a Constituinte. Co-fundadora do Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA, onde atualmente integra o Conselho Deliberativo. Foi conselheira do Conselho dos Direitos da Mulher, do Conselho da OAB/DF e da Comissão de Adoção por Estrangeiros, do TJDFT. Atuou, como voluntária, na Comissão de Direitos Humanos da OAB/DF, no Grupo Arco Iris, de apoio a pessoas portadoras do HIV/AIDS, no Fórum Nacional de Direitos Humanos e no Programa Justiça Comunitária do TJDFT.

Em junho de 1975 foi protocolado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 634, que viria trazer para tod@s@s brasileir@s um novo Código Civil. O que estava em vigor, desde 1916, já não respondia as realidades e necessidades da nossa sociedade.

A caminhada pelos corredores do Congresso Nacional demorou 26 anos, dois meses e três dias para, finalmente, no dia 15 de agosto de 2001, ir para o Plenário, e ser aprovado pelas duas Casas — Câmara dos Deputados e Senado Federal.

Não fossem algumas legislações esparsas, as mulheres brasileiras não teriam, até hoje capacidade civil. Esses dispositivos legais alteraram vários artigos do Código de 1916. Entre eles citamos o Decreto Lei 3.200/41, que dispõe sobre a organização e proteção da família; o Decreto 66.605/70, que aprovou a Convenção das Nações Unidas sobre consentimento e idade mínima para casamento; o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), que dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada, suprimindo sua capacidade relativa e concedendo-lhe mais autonomia, inclusive retirando o pátrio poder da exclusividade paterna; a Lei do Divórcio (6.515/77), que trouxe maior igualdade entre marido e mulher; a Lei 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento dando direito à mãe de registrar o nascimento do menor; a Lei 8.971/94, que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão; e a Lei 9.278/96, que considera como entidade familiar a união estável. E, finalmente, citamos a Constituição Federal de 1988 que veio trazer a plena igualdade entre homens e mulheres nas relações familiares.

O Projeto de Lei aprovado, ainda pendente da sanção presidencial, veio preencher várias lacunas, apagar velhos ranços, colocar nossa legislação civil mais perto da realidade atual. No entanto, conserva alguns valores ultrapassados, como idade diferenciada entre homens e mulheres para anulação de casamento. Além disso, não cobre todos os assuntos que dizem respeito a diversas formas de relações interpessoais, pois deixa

de fora a união entre pessoas do mesmo sexo. A dissolução da sociedade conjugal continua sendo feita por etapas: primeiro vem a separação judicial, que termina a sociedade conjugal, mas não dissolve o casamento, o que só ocorrerá depois de um ano, com o divórcio. Isto implica na necessidade de se buscar a Justiça por duas vezes, mais despesas com processo, advogado etc. Sem contar a espera, por este lapso de tempo, para ver o casamento finalmente dissolvido.

Mas, esta é hora para comemorações. Um grande passo foi dado e nós, praticamente já temos um novo Código Civil, onde o termo “todo homem”, usado para apontar homens e mulheres, foi mudado para “toda pessoa”; o termo “pátrio poder” foi transformado em “poder familiar”; a igualdade entre homens e mulheres está consagrada no casamento; qualquer d@s nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome d@ outr@; o planejamento familiar entra como um direito e livre decisão do casal; a direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Nestas comemorações não podemos esquecer nossas companheiras que dedicaram grandes espaços de suas vidas, estudando, pesquisando e apresentando propostas para que nossa legislação civil correspondesse à realidade de nossa sociedade. Hoje mulheres e homens vivem e convivem, não mais como em 1916, mas sim buscando, cada vez mais, igualdade e harmonia nesta convivência. É com emoção e por dever que dedicamos este Editorial à feminista Florisa Verucci, que muito lutou para que esta hora chegasse e, esteja onde estiver, com certeza está participando de nossas comemorações.

Brasília, março — 2002.



No fio da navalha^[1]

[1] Artigo originalmente publicado em: DORA, Denise Dourado. No fio da navalha. In: Denise Dourado Dora; Domingo Dresh Silveira. (Org.). Direitos humanos, ética e direitos reprodutivos. 1ed.: Themis, 1998, v., p. 37-42.

Denise Dourado Dora^[2]

O conceito de direitos reprodutivos é, ao mesmo tempo, novo e antigo. Representa uma novidade porque insere o pensamento feminista na longa trajetória da discussão sobre regulação da fecundidade e natalidade, que tem sido objeto de debates e deliberações normativas durante todo este século. O tema populacional vem sendo tratado como questão de Estado, de ordem pública, e muitas decisões foram tomadas, envolvendo a capacidade reprodutiva das mulheres. Podemos citar como exemplo as leis de liberação do aborto, editadas na Rússia, logo após a revolução bolchevique. Anos depois, os dirigentes soviéticos mudaram estas leis, e desenvolveram campanhas de elogio à maternidade para aumentar o número de nascimentos. Hitler, durante a II Guerra Mundial, também estabeleceu esta política de elogio à maternidade, inclusive premiando as mulheres alemãs que tivessem mais filhos.

Portanto, explícita ou implicitamente, os países e as agências internacionais vão adotando medidas que causam impactos demográficos, pautados pela pergunta: podem as populações crescer e/ou diminuir limites impostos pelo Estado? É uma questão estratégica? Quem define, o indivíduo, a família ou a sociedade? Este não é só um debate teórico permanente, mas um ponto a partir do qual definem-se políticas de saúde, leis reguladoras, campanhas de controle da natalidade, e muitas outras medidas. É precisamente o ponto em que o feminismo vem construindo suas ações: quem decide?

O conceito de direitos reprodutivos critica o fato de que, embora as políticas demográficas tenham tradicionalmente sido destinadas às mulheres, que apareciam para a sociedade como os corpos que precisam ser

[2] Advogada, sócia- fundadora da Themis- Genero Justiça e Direitos Humanos.

regulados, ou controlados, as decisões tomadas não consultavam seus interesses ou opiniões. A partir desta crítica gesta-se o princípio de que, na vida reprodutiva, existem direitos a serem respeitados, mantidos ou ampliados. Estes são os direitos reprodutivos! Foram necessárias várias décadas de reivindicações e lutas durante o século XX para a construção deste conceito, a partir de pautas como proteção à maternidade no trabalho (regulada pela Convenção nº 3 da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, que ajudou a alterar a situação dramática de exploração a que mulheres grávidas eram submetidas). Também o movimento sufragista, além do direito ao voto, incluía o tema do acesso à educação para as mulheres e da autonomia para regulação da fecundidade, bandeira das mulheres até hoje.

A partir do final dos anos 60, o movimento feminista, junto com os novos movimentos sociais, pela paz, em defesa do meio ambiente, retoma os temas da autonomia e da liberdade frente às políticas estatais e começa a afirmar a concepção de que o poder de decisão sobre seu corpo é das próprias mulheres. Vem daí a expressão “meu corpo é meu”, utilizada em muitas campanhas feministas e paradigma muito importante deste debate. A agenda do feminismo passou a incorporar de forma muito expressiva toda a discussão sobre saúde da mulher (contracepção, aborto, planejamento familiar, parto, esterilização...) e as políticas decorrentes. No Brasil, a partir do começo dos anos 80, vários grupos de mulheres se formaram tendo como questão principal as ações na área da saúde da mulher, e assim em outras partes do mundo, dando início a uma nova fase de intensa produção teórica e prática.

Vai se constituindo assim, o que hoje denominamos direitos reprodutivos, inicialmente como a possibilidade de interferir, opinar e definir sobre todas as políticas que envolvam a vida reprodutiva, a partir do princípio de respeito aos direitos humanos. Jonathan Mann, em seu artigo Saúde Pública e Direitos Humanos, publicado na Revista da Saúde Coletiva, vol. 6, número 1 e 2, de 1996, afirma que “a promoção e proteção da saúde estão

intrinsecamente ligadas à promoção e proteção dos direitos humanos”, e que, ao não compreender isto, os formuladores e gestores de políticas na área da saúde cometem o grave erro de elaborar estratégias ineficientes e discriminatórias, em muitas situações. A análise sobre leis e políticas que tratavam da saúde reprodutiva das mulheres demonstraram que Jonathan Mann estava certo. Na sua maioria, reproduzem valores da elites econômicas e políticas, tradições religiosas e culturais, doutrinas jurídicas conservadoras, discriminações étnicas, sexuais e de classe.

O direito internacional dos direitos humanos e os direitos reprodutivos

Em 1968, a I Conferência Mundial de Direitos Humanos, promovida pela ONU em Teerã, proclamou que: “16... os pais têm o direito humano fundamental de determinar livremente o número de seus filhos e os intervalos entre seus nascimentos”. Antes, 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos já tinha estabelecido o princípio da igualdade e da autonomia, mas é a proclamação de Teerã que define como direito humano a liberdade de decidir sobre a vida reprodutiva. Desta forma, os direitos reprodutivos, ao tratarem da liberdade e da autonomia, se inseriram no campo dos direitos civis e políticos, da primeira geração de direitos humanos, e assim foram politicamente tratados pelo movimento de mulheres nos anos 70 e 80. Especialmente nos EUA e Europa, o debate sobre legalização do aborto, tecnologias reprodutivas, concepção e contracepção, acesso a informações, etc., refere-se à autonomia e liberdade para decidir. E temos que considerar que, talvez o valor fundamental dos direitos reprodutivos, seja realmente a liberdade.

A Conferência Mundial sobre a Mulher, em Nairóbi, em 1985, foi um marco significativo de uma abordagem, que se referencia nas experiências que as mulheres, especialmente as africanas, latino-americanas, asiáticas, indianas, vinham, e vêm, tendo. A autonomia e a liberdade são direitos

universais, mas têm traduções diferentes, conforme os contextos em que as pessoas estão inseridas. Este aspecto deve ser contemplado sob o risco de construirmos novas retóricas que contribuam pouco com as mudanças sociais que queremos realizar. O exercício da liberdade na vida reprodutiva, em países como o Brasil, está condicionado, senão submetido, à possibilidade de acesso à saúde, e para a grande maioria da população feminina este acesso é precária, quando não inexistente. A autonomia de decisão está vinculada à educação básica, recursos econômicos para auto suficiência e uma vida livre de violência física e moral.

Assim, o poder de decisão das mulheres sobre sua vida reprodutiva está limitado pelo seu lugar na sociedade, no país e no continente em que vive. Ao depender de fatores como acesso à saúde e educação, os direitos reprodutivos passam a ser tratados como direitos econômicos, sociais e culturais, e a exigir uma negociação com contextos locais. Esta tensão entre direitos civis e políticos, de primeira geração, com os direitos econômicos, sociais e culturais, de segunda geração, vem permeando o debate sobre os direitos reprodutivos, a construção de seu conceito e a forma como deve ser aplicado. E talvez esta tensão coloque, de forma emblemática, a quebra da hierarquia entre os direitos de primeira, segunda e terceira gerações, e da ideia de gerações de direitos. Porque é impossível realizar a liberdade de decisão sem as condições sociais básicas para seu exercício, e vice-versa. É impossível projetar as condições básicas de acesso à saúde sem a liberdade de escolha dos caminhos a seguir na vida reprodutiva.

Os direitos reprodutivos podem ser para os direitos humanos um novo paradigma, que rompa com a hierarquia, na qual uns direitos são mais importantes do que outros e alguns vêm na frente de outros, retomando o que é um princípio para os direitos humanos: a ideia de sua integridade. Este é um elemento importante na relação entre direitos reprodutivos e direitos humanos — a quebra da hierarquia — estabelecendo uma nova convivência entre distintas faces de uma mesma questão. Afinal, é pos-

sível definir o que é mais importante, se é a liberdade ou a necessidade? O que vem primeiro, o que desejamos ou o que precisamos?

Além da integralidade, os direitos reprodutivos desafiam os direitos humanos também no seu princípio de universalidade. É indiscutível que todas as pessoas, em todos os lugares do mundo, são da raça humana, e, nesta condição, todos portadores do mesmo direito à proteção e respeito. Poder-se-ia dizer, também, que não há nada mais universal do que a reprodução humana. Mas se é verdade que a reprodução humana é um dos aspectos mais naturais e universais da vida, também ela não o é de forma muito profunda. Não existe a possibilidade de que se defina um padrão acerca de como os seres humanos devem reproduzir-se, quantos filhos devem ter, de que forma devem comportar-se na sua vida reprodutiva, o que radicaliza a concepção de que os seres humanos merecem respeito, seja nas circunstâncias em que forem. Radicaliza a concepção de universalidade, e exige sua tradução concreta para todos os contextos, seja a tradição dos países islâmicos, ou as modernas tecnologias reprodutivas.

Para o movimento feminista, este tem sido um longo, e rico, caminho de aprendizagens, onde a construção de uma agenda comum deve considerar as diversidades entre as mulheres. Este foi talvez o grande desafio nas Conferências sobre População e Desenvolvimento, no Cairo, em 1994, e na IV Conferência sobre a Mulher, em Pequim, em 1995, onde mulheres do mundo todo tentavam construir uma plataforma de ação que contribuisse para melhorar a condição feminina no planeta, pautadas por suas próprias experiências regionais. As latino americanas, trazendo o tema da pobreza e de seus impactos sobre a defesa e efetivação dos direitos fundamentais; as africanas, mostrando os efeitos das guerras e das epidemias; as asiáticas, com as denúncias de agressões ao meio-ambiente, e assim foi se construindo esta pauta mundial, recortada e costurada coletivamente, na tentativa de uma abstração com valor universal.

Este debate sobre a universalidade no campo da reprodução, na forma como acontece diferentemente, a partir de regionalidades, etnias, idades e classes sociais, não está resolvido. Existem alguns princípios que se deve resguardar em relação às diferenças de contexto, que remetem novamente ao ponto da autonomia e da liberdade. Uma das perguntas postas talvez seja o que é autonomia e liberdade, quais as características que compoem esta noção? O que significa? Que sentido tem para todas as mulheres do mundo? A todo o momento retoma-se este ponto, como por exemplo, na discussão sobre a legalização do aborto no Brasil, “as mulheres são sujeitos moralmente autônomas para decidir”, ou não?, “é o Estado que deve decidir?”. Sobre as tecnologias reprodutivas, a mesma questão, os profissionais que trabalham nas pesquisas, e os indivíduos que querem usufruir, são moralmente responsáveis para tomar todas as decisões, ou o Estado deve interferir legislando, estabelecendo limites?

Caminhamos no fio da navalha, o que exige, e merece, nossa reflexão permanente. A vida reprodutiva é recheada de intimidade, de escolhas, de paixões; também é feita de violências, de submissão, de perdas. Anda entre o público e o privado, cultiva a tradição, rende-se à modernidade, quer atenção do Estado, prega a liberdade. Os direitos reprodutivos querem ser respeitados e protegidos, não regulados e controlados.

Referências bibliográficas

AZERÊDO, Sandra; STOLCKE, Verena (orgs.). **Direitos Reprodutivos**. São Paulo, Fundação Carlos Chagas/DPE, 1991.

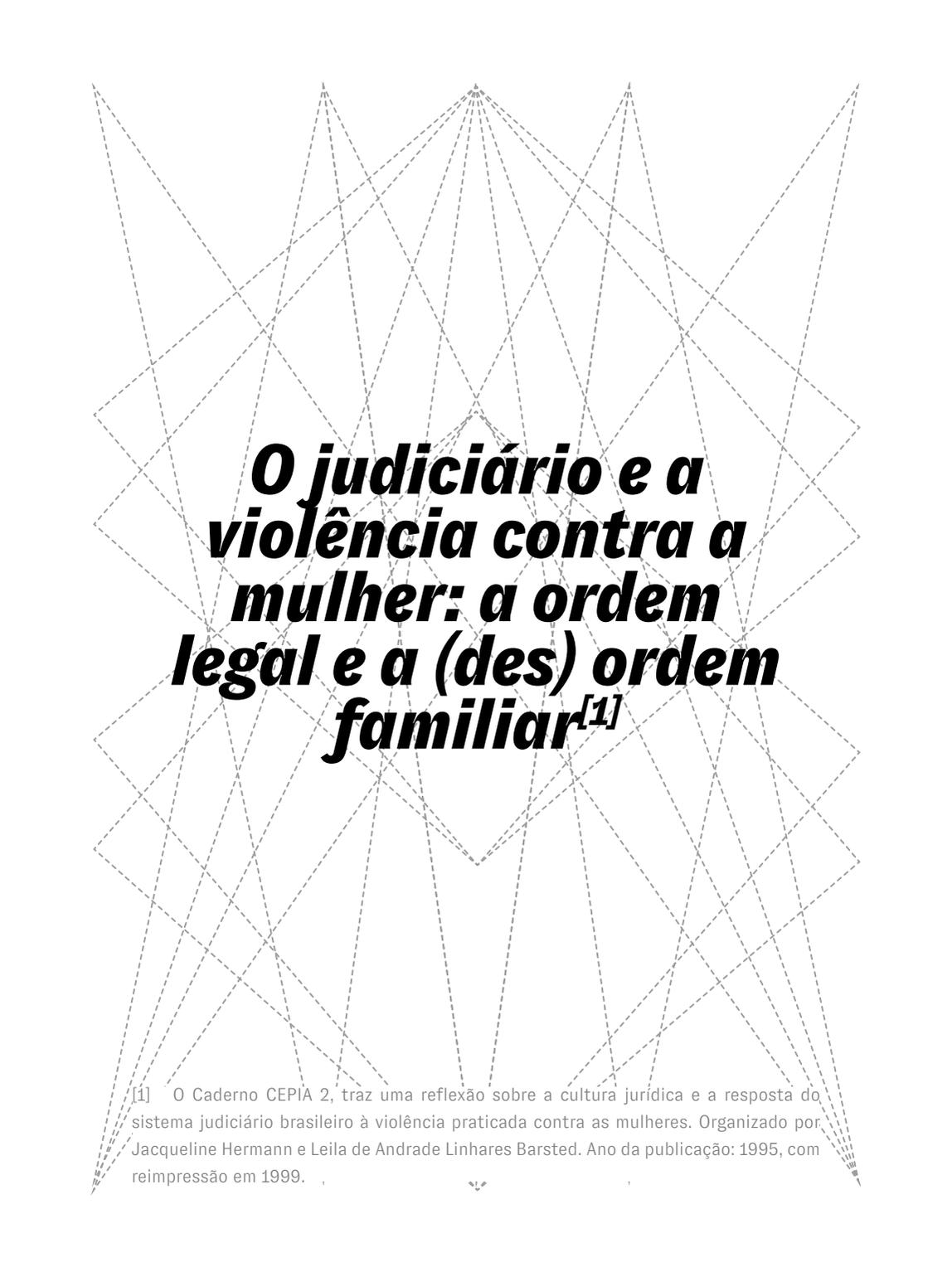
CORRÊA, Sonia; PETCHESKI, Rosalind. **Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista**. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, UERJ/IMS, v. 6, n. 1/2, p. 147-178, 1996.

DA GUERRA À PAZ: os direitos humanos das mulheres. Porto Alegre Porto Alegre, THEMIS — Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, 1997.

DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS: instrumentos internacionais de proteção. Porto Alegre, THEMIS — Assessoria Jurídica e Estudos de GÊNERO, 1997.

DORA, Denise Doutorado (org). **Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça**. Porto Alegre, Sulina, 1997.

MANN, Jhonathan. **Saúde pública e direitos humanos**. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, UERJ/IMS, v. 6, n. 1/2, p. 135-146, 1996.



O judiciário e a violência contra a mulher: a ordem legal e a (des) ordem familiar^[1]

[1] O Caderno CEPIA 2, traz uma reflexão sobre a cultura jurídica e a resposta do sistema judiciário brasileiro à violência praticada contra as mulheres. Organizado por Jacqueline Hermann e Leila de Andrade Linhares Barsted. Ano da publicação: 1995, com reimpressão em 1999.

Jacqueline Hermann^[2]

Leila de Andrade Linhares Barsted^[3]

Introdução

Este trabalho tem por objetivo apresentar uma avaliação crítica das relações entre a violência de gênero e o aparato judicial brasileiro. Na realidade, a questão da violência em geral, na nossa sociedade, tem colocado para o Poder Judiciário o desafio de garantir o seu monopólio de arbitrar os conflitos, em particular aqueles que têm enquadramento na lei penal.

Há um pressuposto ideológico que informa o Direito e suas instituições, concretizado na utopia da dogmática jurídica, de que os conflitos sociais devam ser “resolvidos” na esfera do Judiciário, dentro dos estritos limites da lei, diante da qual “todos são iguais”. Esse pressuposto remonta ao século XVIII e constitui uma das bases da legalidade democrática.

Não resta dúvida, nos dias de hoje, que, apesar desta “certeza”, grande parte dos conflitos que envolvem violência sequer chegam ao conhecimento do Estado, seja através de sua instituição policial, seja através do Poder Judiciário e, quando nele aportam, não são necessariamente “resolvi-

[2] Doutora em História pela Universidade Federal Fluminense. Professora Titular da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

[3] Advogada, integrante e Ex-Coordenadora do Comitê de Especialistas do MESECVI - Mecanismo de Monitoramento da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará da Organização dos Estados Americanos - OEA. Fundadora e Coordenadora Executiva da organização não governamental CEPIA - Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação. Professora Emérita da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Integrante do Consórcio pelo Enfrentamento a todas as Formas de Violência de Gênero contra as Mulheres.

dos”. Assim, o ideal de uma sociedade que “equilibre” e “harmonize” os interesses entre os indivíduos, entre gêneros, raças, grupos, classes, ou entre cidadãos e o Estado atua ideologicamente, na impossibilidade de se concretizar na dinâmica real da sociedade.

A questão da desigualdade de tratamento dos conflitos e de seus agentes, por parte da Justiça, remete-nos às questões das desigualdades sociais e da seletividade do enquadramento punitivo. Dentro de uma perspectiva histórica, observamos a existência de uma seletividade no que se refere à legitimidade dos eventos que devam ser tratados como “conflito social”, passíveis de julgamento pelo Poder Judiciário. Até o surgimento das leis trabalhistas, no Brasil, na década de 40, e mesmo depois, os conflitos oriundos das relações de trabalho eram considerados “casos de polícia”, da mesma forma que foram tratados, durante boa parte da nossa história republicana, os conflitos políticos. Conflitos de vizinhança e outros de pequena repercussão social são remetidos à esfera do que o senso comum chama de “dona justa”, ou seja, à polícia. Estudos da área da sociologia e da antropologia do Direito^[4] têm revelado formas alternativas à polícia e ao Judiciário para a intermediação e “solução” de certos conflitos sociais, em particular na área da violência, incluindo a atuação das famílias e amigos, de igrejas, de associações de moradores, de grupos criminosos como os “esquadrões da morte”, dos “justiceiros” que controlam o narcotráfico, em muitas regiões do país, ou mesmo da ação ilegal de integrantes da instituição policial^[5].

Dentro dessa ótica, a sociedade, não apenas vem historicamente quebrando com o monopólio do Judiciário no tratamento do conflito, mas,

[4] Dentre esses estudos ver: MIRANDA ROSA (1984), BARSTED, L.L. (1984), BASTOS, A. (1975), FALCÃO, J. (1984), OLIVEIRA e PEREIRA (1988), DUARTE, L. F e BARSTED etc. ali (1993).

[5] Ver a respeito os trabalhos de R. Kant de Lima (1994), Paulo Sérgio Pinheiro (1981), Sergio Adorno (1994), dentre outros que se ocupam em analisar e denunciar a ação arbitrária da política em nosso país.

também, hierarquizando os próprios conflitos, em particular aqueles considerados como ilícitos e tratados pela lei penal.

Essa hierarquização apresenta várias facetas. De um lado, está calcada na própria lógica do Código Penal que estabelece, por exemplo, distinções entre “crimes de ação pública” e “crimes de ação privada”. Para o Direito, os primeiros significam ofensas à toda a sociedade, mesmo que sejam cometidos contra apenas um indivíduo, e qualquer cidadão é parte legítima para denunciá-lo, acionando a máquina da polícia e do Judiciário. Já os crimes de ação privada, só podem ser denunciados pelo próprio ofendido, ou seu representante legal, podendo, nesse caso, haver uma escolha (chamada pelo Direito de “faculdade”) de acionar, ou não, a máquina do Estado. Essa distinção acaba por estabelecer uma hierarquia, na medida em que estaria implícito que os primeiros são considerados mais graves que os segundos, embora nem sempre isso seja verdade. Por exemplo, o crime de furto simples é crime de ação pública, em oposição ao crime de estupro que é de ação privada.

A divisão do Código Penal em crimes contra a pessoa, crimes contra os costumes, crimes contra o patrimônio, crimes contra a família, crimes contra a administração da justiça e outros, e suas respectivas penas, indica quais os bens jurídicos que o Direito considera mais importantes proteger, punindo com maior severidade seus agressores.

A esses exemplos da hierarquia legal dos conflitos, tratados pelo Código Penal, o senso comum acrescentou outras diferenciações, tais como tratar os crimes cometidos no espaço público como mais graves e perigosos do que aqueles cometidos no espaço privado. Criou-se, mesmo, uma terminologia para esses últimos; “crimes domésticos”. Levando-se em conta que os dados do IBGE apontam que os homens predominam entre as vítimas dos crimes cometidos no espaço público, e as mulheres no espaço privado, essa nova hierarquia reforça as assimetrias entre os gêneros e desqualifica a chamada “violência doméstica” como uma

espécie de conflito de segunda divisão (embora o próprio Código Penal considere como agravante, para o aumento da pena, o crime cometido por aquele que priva da intimidade a vítima).

O mesmo raciocínio pode ser feito levando-se em conta as variáveis raça e classe. A morte de negros e pobres encontra menor comoção, na opinião pública e na mídia, que a morte de brancos e ricos. Há, sim, uma espécie de “naturalização” dessa hierarquia que protege uns mais que os outros, ou, ao contrário, une uns mais que outros, como é patente no caso de negros e pobres.

Nos crimes cometidos no espaço doméstico há um paradoxo a ser desvendado. Por um lado, esses crimes são quase sempre considerados, no senso comum, “crimes privados”, de importância menor que os roubos, sequestros, assassinatos e agressões cometidos na rua. Parece, à primeira vista, que a família é um bem jurídico que merece menor proteção que a propriedade. Mas, quando do julgamento de homens, acusados de terem agredido, ou assassinado, suas mulheres e companheiras, alega-se que agiram “defendendo sua honra” ou a “honra familiar” e pede-se a absolvição ou punições brandas, para não causar “maiores prejuízos à família”. Assim, ora família é um bem jurídico menor, espaço muitas vezes do arbítrio e fora do controle da lei, ora pode ser um bem jurídico maior, acima do bem jurídico vida. Esse paradoxo pode ser comparado à ideologia da exaltação da maternidade, nas sociedades de cultura mediterrânea como a nossa, em contraposição às extremas dificuldades que, em seu cotidiano, as mulheres têm para criar seus filhos.

Até o senso comum “nutre” a ideologia do Judiciário e esta reforça, ou modifica, o senso comum, é uma investigação importante de ser levada a efeito em todas as áreas do Direito e, não apenas, no âmbito do Direito Penal.

É a partir dessas considerações iniciais que nos propusemos a examinar a “política” e a ideologia do Poder Judiciário e da doutrina jurídica face à

violência de gênero. O objeto de estudo do presente trabalho é a análise da forma como a doutrina jurídica e o Poder Judiciário brasileiros lidam com os conflitos oriundos deste tipo de violência, reconhecendo-os, ou não, como fatos passíveis de tratamento semelhantes a outras formas de crime tipificados no Código Penal.

Consideramos que essa “política” poderá atuar como fator importante na alteração dos valores sociais calcados na naturalização da violência contra mulher, em especial no espaço doméstico. Caso isso não ocorra, como de fato não tem acontecido, até agora, as práticas de “justiçamento” doméstico poderão incentivar o perigoso processo de “banalização da violência e fortalecer as práticas e a Ideologia do “justiçamento” em outros espaços da vida social.

O Poder Judiciário perderia o seu papel de chamar a si os conflitos caracterizados pelo Código Penal como crimes de restabelecer a legalidade de reforçar a crença na Justiça em oposição ao sentimento geral de impunidade. Perderia, também, a oportunidade histórica de desmontar a chacina dos mecanismos paralelos violentos de resolução de conflitos”. Não queremos, com isso, endossar, de forma ingênua, utopia de que o Judiciário é capaz de tratar de todos os conflitos sociais, mas acreditamos que este é capaz de exercer com maior eficácia o seu papel de instituição básico em um Estado de Direito.

Em texto anterior, fruto de pesquisa realizada e publicada pela CEPIA, com apoio da Fundação Ford e da UNIFEM, avaliamos as leis e os programas governamentais, elaborados por pressão do movimento de mulheres, na questão da violência de gênero, a partir de meados da década de 80, período também coberto pelo atual trabalho^[6].

[6] Ver a respeito BARSTED, Leila Linhares “Violência Contra a Mulher e Cidadania: Uma Avaliação de Políticas Públicas”, in CADERNOS CEPIA, n. 1, CEPIA, Rio de Janeiro, dezembro de 1994.

A avaliação proposta, naquele primeiro texto, dirigia-se; basicamente, às esferas dos Poderes Legislativo e Executivo. Questionávamos em que medida a existência de lei serviços públicos, voltados para a combate à violência de gênero, contribuíram para limitar o uso dessa violência. Questionávamos, igualmente, de que forma a modernidade, no Brasil, convive com o desrespeito à cidadania, bem como, até que ponto, a sociedade brasileira e tolerante com as formas específicas de violência, em particular, a violência contra a mulher.

Algumas conclusões daquele trabalho apontaram para a competência de uma sensibilização do Estado nas esferas legislativa e executiva, ao elaborar leis e criar equipamentos públicos voltados para o combate a essa violência específica. Claro está que é necessário relativizar essa sensibilização”, mas, sem dúvida, as Delegacias de Mulheres, apesar de todas as suas limitações por todo o País, se tornaram uma realidade positiva, tomando-se como parâmetro a visibilidade da violência contra a mulher. Outra conclusão daquele trabalho foi a percepção da baixa punibilidade dos agressores, mesmo com as leis e os equipamentos sociais criados. Esse fenômeno foi creditado tanto à grande tolerância social a esse tipo de violência, quanto à atuação do Poder Judiciário.

Concluímos, dessa forma, pela necessidade de incluir nos estudos sobre políticas públicas uma avaliação desse outro Poder do Estado que tem competência legal para julgar, absolver ou condenar os acusados da prática de violência.

Trata-se, assim, de contribuir para aumentar o conhecimento que se tem sobre a esfera judicial, lançando luz sobre esse espaço institucional. Procuramos entender a “política” do Poder Judiciário nas questões da violência contra as mulheres, buscando ampliar a visibilidade das instâncias do poder público e sensibilizá-lo, de maneira mais abrangente, para a questão da cidadania da mulher em nosso país.

Naquele trabalho destacamos que os estudos sobre as instituições governamentais, no Brasil, têm sido ricos em análises sobre os Poderes Legislativo e Executivo, enfocando como tais esferas vem atuando ao longo da história do País. As análises, realizadas por diversos estudiosos, revelam dados quanto ao perfil dessas instituições e de seus membros. Presume-se, assim, que a política e a direção do Estado brasileiro estariam fundamentalmente circunscritas apenas a esses dois Poderes.

Apontamos, ainda, para o fato de que o processo de redemocratização, dos anos 80, permitiu que essas esferas do Estado passassem a ser objeto, não só de estudos acadêmicos, mas, também, do olhar público, da análise da imprensa. Essa mesma publicização não foi conseguida em relação ao Poder Judiciário que tem sido, até há pouco tempo, escassamente estudado. Considerado pela teoria política clássica da divisão de poderes como área neutra, não política. O Poder Judiciário, cada vez mais, necessita ser analisado, desvendado, tanto naquilo que apresenta de positivo, como nos aspectos que se fecharam a democratização do Estado.

Neste atual trabalho nos propusemos a enfrentar o desafio de avaliar a atuação do Poder Judiciário nos crimes cometidos contra as mulheres, a partir da compreensão de sua estrutura geral, visando contribuir para ampliar o debate sobre a violência de gênero e dar mais visibilidade a essa esfera do Estado. A ênfase no Judiciário significa, também, a possibilidade de destacar as modelos de representação femininos e masculinos construídas por essa instância. Busca-se, ainda, contribuir para a reflexão do quanto o Judiciário deixou se permear pelas demandas do movimento de mulheres e pelo processo de redemocratização, a exemplo de outras esferas do Estado.

A estrutura deste trabalho reflete os passos dados no desenvolvimento da pesquisa. No Capítulo I, procuramos entender a forma como o Judiciário se organiza, seus atores e respectivos perfis. No Capítulo 2, discutimos como o processo de pesquisa revelou uma das primeiras características

do Judiciário - a dificuldade de penetrar nos seus labirintos. Buscamos, no Capítulo 3, através de levantamento e análise bibliográfica, compreender como a doutrina jurídica trata questões como “honra”, “adultério”, “família” e outros temas que aparecem nos processos judiciais e nos discursos de seus atores. O acesso a essa bibliografia especializada, que forma os cursos das Faculdades de Direito, nos parece extremamente útil para entender o processo de formação e socialização a que são expostos os membros do Poder Judiciário.

Em contrapartida, no Capítulo 4, através da análise de processos judiciais e da Jurisprudência criada em torno dos chamados “crimes domésticos” foi possível avaliar como essa socialização, aliada à uma posição de classe, cria um verdadeiro “habitus”^[7], reforçado pelo certo componente corporativista dessa instituição, dando margem a decisões que refletem as representações dos membros do Judiciário sobre os papéis de gênero. Finalmente, no Capítulo 5, trazemos a discussão as dificuldades do acesso à Justiça.

O Poder Judiciário e sua organização

O mapa geral

A República brasileira, desde sua proclamação, adotou o modelo clássico de divisão de poderes, já aceito em alguns Estados europeus e nos Estados Unidos. Assim, a Constituição de 1891 previa que o Estado brasileiro se organizaria através da atuação “harmônica e independente” dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Na realidade, nessa divisão, harmonia e independência sempre foram relativas. Até a Constituição de 1988, por exemplo, o Poder Executivo tinha prerrogativas de legislar, ou vetar, Projetos de Lei oriundos do Poder

[7] Cf. Pierre Bourdieu “Condição de classe e posição de classe” in AGUIAR, N. (org.). Hierarquia em classes. Rio de Janeiro, Zahar, 1974.

Legislativo. Mesmo após a Constituição de 1988, o Poder Executivo continuou tentando a prerrogativa legal de designar os membros da cúpula do Poder Judiciário, indicados por este Poder em lista tríplice, tanto a nível federal como estadual. Da mesma forma, até 1988, o orçamento do Poder Judiciário ficava subordinado à aprovação e distribuição pelo Poder Executivo^[8].

A República brasileira caracteriza-se por uma proeminência histórica do Poder Executivo sobre os demais Poderes e por fortes componentes centralizadores que, em alguns momentos, desfiguraram o sentido do federalismo. Por outro lado, esta proeminência não representa uma contradição com os outros Poderes. Ou seja, há uma coerência estrutural que faz com que a lógica que orienta o Executivo, oriente, igualmente, o Legislativo e o Judiciário, na configuração do Estado.

Diferentemente dos outros Poderes, o Judiciário só atua quando provocado, caracterizando-se, doutrinariamente, como um Poder “inerte”. Isso significa que é preciso haver uma demanda legal para que a máquina do Judiciário responda no sentido de proteger o direito ameaçado ou violado.

Para se entender o funcionamento desse Poder, é necessário, primeiro, munir-se de um verdadeiro mapa”, sistematizado pela Constituição e pelos diversos Códigos, para não se correr o risco de se perder em seus labirintos.

O primeiro passo é saber o que diz a Constituição Federal a seu respeito, em seus artigos 92 a 126, que disciplinam a organização e a competência desse Poder, bem como os direitos e deveres dos juízes.

[8] Somente com a nova Constituição Federal, o Poder Judiciário conquistou sua autonomia financeira, conforme estipulado no artigo 99, que declara que “Os Tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na Lei de Diretrizes Orçamentárias”.

A Constituição dispõe que são órgãos constituintes do Poder Judiciário: o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, os Tribunais e Juízes do Trabalho, os Tribunais e Juízes Eleitorais, os Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Levando-se em conta o sistema federativo, o Poder Judiciário se exerce em dois níveis: federal e estadual. Ambos são organizados de forma hierárquica em 1ª e 2ª instâncias ou graus. Isso significa que a decisão de 1º grau pode ser mantida, ou modificada, no todo, ou em parte, através de recurso para o 2º grau. Essa dinâmica de instâncias recursais, mecanismo para assegurar o princípio da ampla defesa, ao olhar do leigo pode significar um mecanismo provocador de morosidade. Embora isso, de fato, acabe acontecendo pela exacerbação da burocracia, a existência de instâncias recursais é um mecanismo necessário a um direito democrático.

Os Tribunais Federais, tais como o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Superior Tribunal Militar, o Superior Tribunal do Trabalho e o Superior Tribunal Eleitoral são espécies de 3º grau, que apreciam as decisões de outras instâncias a eles designadas. O Supremo Tribunal Federal é o órgão com competência especial, prevista na própria Constituição Federal, em seus artigos 101 e 103, para apreciar casos em que a discussão envolva apenas matéria constitucional. Os Tribunais Federais são, portanto, instâncias recursais quando a disputa esgota seu percurso nas Varas Federais, nos Tribunais Regionais das justiças especiais (Militar, Trabalhista e Eleitoral) ou nos Tribunais de Justiça dos Estados da Federação.

Respeitando o princípio da Federação, a Constituição Federal, em seu artigo 125, declara que: “Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.” Diz ainda que a competência dos Tribunais Estaduais será definida na Constituição do

Estado, sendo a elaboração da lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Dessa forma, os Códigos de Organização Judiciária dos estados, em conformidade com a Constituição Federal, também estabelecem hierarquias entre a 1ª e 2ª instâncias. Esses Códigos dispõem que a justiça de 1ª instância se comporá dos seguintes órgãos: os Tribunais de Júri, os juizes de direito das diversas varas, o conselho de justiça militar e os juizes de paz. A Justiça estadual e segunda instância é composta pelo Tribunal de Justiça, pela Corregedoria Geral de Justiça e, em alguns estados, pelos Tribunais de Alçada (Cível e Criminal). Das decisões desses Tribunais cabem recursos para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal. Dispõem, ainda, os Códigos estaduais de Organização Judiciária que, em uma espécie complexa malha, “o território do Estado, para efeito da administração da Justiça, divide-se em regiões judiciárias, comarcas, distritos, subdistritos, circunscrições e zonas judiciárias, que, não necessariamente, correspondem à configuração geográfica/política dos municípios.

Destaca-se que, em quase todos os estados brasileiros, há uma grande defasagem na relação número de juizes/densidade populacional. Tal fato tem sido apontado por alguns magistrados, como um entrave a uma maior eficiência na distribuição da Justiça.

Em cada comarca poderá haver, também, mais de um Tribunal do Júri, como é o caso da comarca da capital do Estado do Rio de Janeiro que tem quatro Tribunais do Júri.

Segundo as Códigos de Organização Judiciária, os Tribunais do Júri terão a organização estabelecida pelo Código de Processo Penal. Pela lei penal, esses Tribunais julgam os delitos dolosos contra a vida, especificados nos artigos 121 a 128, do Código Penal.

Pela Constituição Federal, o Tribunal do Júri é soberano nas suas decisões. Isso significa que o Tribunal de Justiça do Estado, o Tribunal Superior de Justiça, ou mesmo o Supremo Tribunal Federal, não têm poderes para modificar sua decisão. Se o Tribunal do Júri, de uma determinada Comarca, decidir contra a lei caberá recurso aos Tribunais Superiores unicamente para invalidar a decisão e ordenar a realização de novo julgamento.

A forma de organização das Tribunais do Júri, o modo de recrutamento dos jurados, o rito processual, dentre outras questões, estão relacionadas no Código de Processo Penal e serão objeto de descrição e análise mais adiante. De forma sucinta, o mesmo procedimento semileito quantos Varas Criminais, visando tornar mais inteligível esse “obscuro mundo do judiciário.

O Tribunal do Júri e as Varas Criminais

Na longa história sobre a origem do Tribunal do Júri, sobressai a tese de que este foi criado para proteger o cidadão do arbítrio dos poderosos, na medida em que estaria sendo julgado pelos seus pares, constituindo-se, portanto, numa instituição de tradição democrática. Em torno do Júri, há um amplo debate sobre sua maior ou menor, legitimidade para julgar os crimes dolosos contra a vida em oposição ao julgamento feito por juízes de direito. Prevalece, no Brasil, a tese de que o Júri é uma instituição democrática, reconhecida constitucionalmente, e que deve ser mantida, até mesmo, ampliada para outras esferas, além da penal.

Tendo como objeto a violência contra as mulheres, concretizada tanto nos crimes dolosos contra a vida, classificados, no senso comum, de “crimes da paixão”, como nas lesões corporais, dedicamos grande parte de nossas atividades à pesquisa nos Tribunais do Júri da comarca do Rio de Janeiro. Nesse sentido, consideramos importante a compreensão da forma como estão organizados esses Tribunais.

Todos os crimes dolosos contra a vida são registrados no chamado “Livro Tombo”, como é conhecido o Livro de Registro de Processos, onde devem, teoricamente, constar os nomes da vítima e do acusado pelo crime, suas qualificações; data de ocorrência do fato criminoso; data do julgamento, resultado do julgamento, etc. Antes de serem inscritos no Livro Tombo” de cada Tribunal, os inquéritos concluídos pelas Delegacias Policiais são remetidos para uma instância distribuidora do Poder Judiciário, que sorteia cada novo processo para um dos quatro Tribunais do Júri da comarca do Rio de Janeiro. O Código de Processo Penal, em seus arts. 406 a 497, define as regras que orientam os Tribunais do Juris crimes dolosos contra a vida. É importante ressaltar que é um Promotor de Justiça, membro do Ministério Público, órgão do Poder Executivo, quem recebe esses inquéritos e tem poderes para iniciar, ou não, um processo penal.

Enquanto nos processos comuns, remetidos as Varas Criminais, onde se apreciam outros crimes, teoricamente, a instrução criminal mais rápida, nos processos dos crimes da competência do Júri, o Código determina duas fases distintas, que pode torná-los mais vagarosos, na medida em que se deve seguir com mais rigor o princípio da ampla defesa, face a maior gravidade da pena.

Na primeira fase, o processo, após o pedido do Ministério Público (promotor) de pronúncia, impronúncia, absolvição ou arquivamento “é submetido a um juiz de direito que poderá concluir por:

- a) pronunciar o réu, se concordar com a denúncia da Promotoria, convencendo-se da existência do crime e de indícios de que o réu seja seu autor:
- b) impronunciar o réu, se improcedente a denúncia do Ministério Público, caso em que não esteja convencido da existência do crime ou de indício suficiente de que seja o réu o autor,
- c) concordar com o pedido de arquivamento do Ministério Público:

d) absolver, sumariamente, o réu quando se convencer de circunstâncias que excluam o crime ou isenta de pena o réu, como nos casos de legítima defesa. Nesse caso, o próprio juiz é obrigado por lei, a recorrer de sua sentença para que a mesma seja apreciada no Tribunal de 2 instância.

A segunda fase ocorre, somente, se o juiz se manifestar pela pronunciado réu, em sentença que deve especificar todas as circunstâncias qualitativas do crime. Nesta etapa, a decisão final ficará por conta do Júri popular, formado por sete pessoas, sorteadas dentre vinte e um jurados convocados, presidido pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri.

Ainda nessa fase, o Ministério Público apresentará o libelo acusatório (uma espécie de nova denúncia mais especificada) ao qual o réu fera acesso para apresentar sua defesa Cumpridas todas as perícias, diligências e audiências necessárias, o Presidente do Tribunal do Júri mascara dia para o julgamento, intimando as partes interessadas e as testemunhas. A partir daí, o Presidente do Tribunal do Júri convocará, mediante edital jurados para atuar na sessão de julgamento.

A lei declara que o “serviço do Júri é obrigatório”, dele podendo participar cidadãos maiores de 21 anos, estando isentos os maiores de 60 anos, A recusa em participar do serviço do Júri levará à perda dos direitos políticos.

A lei define, ainda, que a escolha dos jurados se fará dentre os cidadãos de notória idoneidade. Além disso, declara como isentos do Júri o Presidente da República Os Ministros de Estado, os governadores, prefeitos e respectivos secretários: os membros do Congresso Nacional das Assembleias Legislativas e das Câmaras Municipais, os magistrados e membros do Ministério Público, os serventuários e os funcionários da justiça, o chefe, autoridades e funcionários da Polícia Segurança Pública, os militares em serviço ativo” as mulheres que não exercem função pública e provem que, em virtude de ocupações domésticas, o serviço do Júri lhes é particularmente difícil” (grifo nosso)”; os que já tiverem criado, por um

ano, a função de jurados e os médicos, ministros de confissão religiosa, farmacêuticos e parteiras, quando requerer a dispensa e o juiz concordar.

Segundo a artigo 437, do Código de Processo Penal, o exercício efetivo da função de jurado é considerado serviço público relevante, e, por isso, gera uma serie de privilégios para o jurado, tais como: presunção de idoneidade moral, prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo, bem como preferência em igualdade de condições, nas concorrências públicas.

Para prover as sessões de jurados, anualmente são alistados pelo Presidente do Júri 300 a 500 jurados. O juiz, conforme art. 439, do Código de Processo Penal, poderá requisitar às autoridades locais, associações de classe, sindicatos profissionais e repartições públicas a indicação dos cidadãos que reinam as condições legais” Esses dois dispositivos são expressivos indicadores da importância do Júri como um dever de cidadania, que, no caso das mulheres, “donas de casa”, pode ser dispensado.

Iniciada a sessão do Tribunal do Júri, o juiz colocar, em uma, as cédulas relativas aos nomes dos 21 jurados convocados para o sorteio dos sete que comporão o Conselho de Sentença. Presentes o Ministério Público o defensor do réu, as testemunhas de defesa e de acusação e escolhidos os 7 jurados, o juiz inicia a sessão de julgamento. Pelos artigos, 458 460, o juiz advertira os jurados dos impedimentos constantes no art. 462, do Código de Processo Penal: “são impedidos de servir no mesmo Conselho marido e mulher, ascendente e descendente, sogro e genro ou nora, irmão, cunhados, compadres, tio e sobrinho, padrasto ou madrasta e enteado” Também são impedidos aqueles que tenham parentesco com o juiz, promotor, com o advogado, com o réu ou com a vítima, tudo no sentido de tomar o Júri um instrumento legal de completa imparcialidade.

O art. 464 explicita a “exortação” que o juiz-presidente faz obrigatoriamente aos jurados: “Em no me da lei, concito-vos a examinar com imparciali-

dade esta causa e a proferir a sentença de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça” (grifo nosso)

Ou seja, o apela a consciência e aos ditames da justiça” introduzem, ao lado do texto frio da lei, um espaço para a subjetividade, para a manifestação do “sentimento de justiça”, e para a introdução de valores que permeiam tanto o fato delituoso, como a avaliação de seu autor da vítima.

Aos jurados, ainda, segundo a lei, será destinada uma sala secreta para proferir sua decisão, após ouvirem, nessa ordem, o réu, as testemunhas, o libelo de Ministério Público defesa do acusado. Na sala secreta, os jurados terão acesso aos autos do processo “bem como se o pedirem, os instrumentos do crime, devendo o juiz estar presente para evitar a influência de uns sobre os outros”. Dessa forma, pela lei, os jurados decidem individualmente, em bora devam debater sobre os autos. “Se qualquer dos jurados necessitar de novos esclarecimentos sobre questão de fato, o juiz os dará, ou mandará que o escrivão os de, à vista dos autos”

De acordo com artigo 479, o juiz Ieri, na sessão de julgamento, os quesitos que orientarão a sentença final Lido os quesitos,

“... o juiz anunciará que vai proceder ao julgamento, fará retirar o réu e convidará os circunstantes a que deixem a sala. Fachadas as portas, presentes o escrivão e dois oficiais de justiça, bem como os acusadores e os defensores, que se conservarão nos seus lugares sem intervir nas votações, o Conselho, sob a presidência do juiz, passará a votar os quesitos que lhe forem propostos.”

Segundo o art. 484 do Código de Processo Penal, os quesitos serão formulados com observância das seguintes regras:

I. O primeiro quesito versará sobre o fato principal, de conformidade com o libelo, definindo se o crime está tipificado como culposos ou doloso;

II. O juiz desdobrará o quesito em tantos quantos forem necessários, se entender que alguma circunstância, exposta no libelo, não tem

conexão essencial com o fato ou dele é separável, de maneira que este possa existir ou subsistir sem ela;

III. Se o réu apresentar na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que a lei isenta de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará quesitos correspondente imediatamente depois dos relativos ao fato principal.

Caso os jurados considerem o crime como culposo (o agente não desejou evento). o Júri se considerara incompetente para julgá-lo e o processo será remetido a um juiz de direito, para ser julgado em Vara Criminal.

Além desses quesitos, outros dizem respeito à existência de causas que aumentem ou diminuam a pena, a existência de um ou mais réus e a necessidade de que o juiz formular os quesitos de forma simples e distinta “de maneira que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza”.

Pelo art. 497, dentre as atribuições do juiz-presidente, está a de “regular os debates” resolver as questões incidentes, “que não dependam da decisão do Júri”, “resolver questões de direito que se apresentarem no decurso do julgamento” dentre outras. Exemplos dessas atribuições são a fixação do “quantum” da pena a ser aplicada e o regime carcerário a ser imposto ao réu.

Após os jurados se manifestarem em cédulas individuais sobre cada quesito respondendo sim ou não, estas serão recolhidas. Depois da votação de cada quesito, o juiz presidente mandará que o escrivão transcreva o resultado em termo especial e que sem declarados o número de votos afirmativos e negativos. Pelo artigo 288 do Código de Processo Penal, as decisões do Júri serão tomadas por maioria dos votos. Terminada a votação, o juiz lavrará a sentença fundamentada, a lerá em sessão pública e encerrará o julgamento.

Competirá ao juiz, indicado pela Lei de Organização Judiciária local, em caso de condenação, executar a sentença, segundo o artigo 65, da Lei de

Execução Penal, remetendo a Carta de Guia ao diretor do estabelecimento em que venha a ser cumprida a sentença condenatória. O resultado do julgamento deverá ser registrado no Livro de Tomo.

A instituição do Júri, formada por juízes leigos e presidido por um juiz togado, é considerada, conforme já destacado, uma manifestação democrática do direito. Alguns magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público entrevistados, apontaram para os aspectos positivos do júri e, também, mecanismos para aperfeiçoá-lo.

“É um grande mito se achar que no júri o que é importante é a atuação do promotor ou do advogado. O júri sabe decidir em cima dos fatos e em cima, também, se duas concepções. Eu adoro o júri. Acho que tem que ser reformulado quanto à sua composição. A ideia do júri é uma ideia democrática, é a melhor forma de julgamento. Acho que deveria haver para todas as questões de grande repercussão social, não só em matéria penal, mas, também, em matéria civil. É a melhor forma de julgar, primeiro, porque sete pessoas vão julgar melhor que uma só. Segundo, é a própria participação popular no exercício de uma função do Estado. E isso é profundamente positivo em termos de democratização do Estado. Acho que para ser efetivamente democrático, a forma de escolhas dos jurados tinha de ser outra, mais ampliada, para ser efetivamente representativa da população. Os jurados deveriam ser indicados por entidades representativas da sociedade, sindicatos, associações de moradores. Atualmente, é uma coisa burocrática esse processo de escolha. O juiz é quem indica. Os advogados elaboram suas lista. Mas as empresas privadas, por exemplo, não liberam seus funcionários e, por isso, tem muito funcionário público, muito estudante de direito. O serviço do júri implica em se ficar à disposição do judiciário durante um mês, portanto licenciado do trabalho e, às vezes, a empresa privada acaba demitindo. Isso seria fácil de resolver a medida em que se estabelecesse legalmente uma estabilidade no emprego para quem fosse jurado. Porque acho fundamental ter um júri ampliado e não só de pessoas de classe média, sem ser representativo do conjunto da sociedade”.

“Eu defendo o Júri. Acho que o Júri devia ser estendido até para outras áreas cíveis e ser ampliado, também, em julgamento de outros tipos de crimes. Acho que o Júri é fundamental. A função do Juiz togado é importantíssima porque ele tem toda a cultura jurídica, toda a sensibilidade do cidadão com a cultura jurídica, mas é indispensável a presença da sociedade.”

Mas não é essa a opinião de todos os profissionais da área. Um juiz que nunca atuou em um Tribunal do Júri afirmou: “Aquilo é um teatro, o que tiver melhor desempenho leva. Não existe júri isento.”

Essas representações sobre o Júri, conforme será visto mais adiante, não incorporam, contudo, a existência de padrões diferenciados por gênero nas decisões dessa instituição.

“Concepções e “sensibilidade do Júri e do Juiz, expressões usadas por alguns de nossos entrevistados, podem significar, na realidade, visões diferenciadas e, muitas vezes, discriminatória, sobre raça, classe e sexo.”

Finalmente, cabe destacar a competência das Varas Criminais e o seu procedimento. O termo Vara é a denominação dada às diversas seções da Primeira Instância e essa designação, historicamente, tem origem no fato de que os réus, na época colonial, eram conduzidos “de baixo de vara” para os Tribunais.

As Varas Criminais, que, na Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, são 35 (além das quatro relativas a cada Tribunal do Júri) têm competência para julgar os crimes de homicídio culposo e demais crimes dolosos e culposos. Esses crimes são apreciados e julgados por um juiz de direito (juízo singular) e o rito processual, teoricamente, é mais rápido que aquele do Tribunal do Júri. A sentença do juiz de Vara Criminal, ao contrário da sentença do Tribunal do Júri, pode ser modificada, no todo ou em parte, pelos Tribunais de Alçada e de Justiça, além de, evidentemente, pelo Superior Tribunal de Justiça, ou, até mesmo, pelo Supremo Tribunal Federal.

O perfil dos Juízes

Alguns trabalhos na área da sociologia jurídica dedicam-se à análise dos condicionantes socioeconômicos e culturais da formação de juízes. Além disso, outros estudos procuram destacar o perfil dos advogados brasileiros, apontando grandes alterações a partir de meados deste século, no que se refere à origem socioeconômica. Ao contrário de períodos mais antigos, a partir de meados deste século, os advogados deixam de sair, exclusivamente, das “famílias tradicionais” (verdadeiras “dinastias juristas”) e passam a representar os extratos médios da sociedade, que ascendem socialmente através do sistema de ensino. Evidentemente, sendo os juízes profissionais oriundos das Faculdades de Direito, essas transformações, também, os atingiram. Recrutados através de Concurso Público aberto, democraticamente, a todos os advogados, não se pode, no entanto, menosprezar que as “dinastias de juristas” continuam operando nesse recrutamento.

Outra forma de recrutamento para os Tribunais estaduais e federais se dá através do chamado “Quinto Constitucional”. Isso significa que um quinto dos membros desses tribunais não são juízes concursados, mas, sim advogados e membros do Ministério Público indicados, a partir de 1988, por suas corporações, em lista sêxtupla. O plenário desses tribunais escolhe três dos indicados e submete seus nomes à aprovação do Governador do Estado ou do Presidente da República. Assim, há uma forma de recrutamento nitidamente política em que pese o critério da escolha “por notório saber” jurídico.

As prerrogativas concedidas pela lei aos juízes (irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade e inamovibilidade) asseguram-se, teoricamente, a liberdade de julgar de acordo com a lei, sem a interferência de pressões advindas de outros poderes. Estas prerrogativas seriam, assim, a base para a formulação de juízes “neutros”, ancorados apenas na análise “técnica” da legislação vigente.

Segundo MIRANDA ROSA,

(...) as normas jurídicas são aplicadas através de pessoas, de seres humanos, criaturas que vivem em determinada circunstância, que foram formadas e desenvolvidas em face de elementos condicionantes de natureza sociocultural e cuja “vivência” ou experiência de vida, há de estar presente em toda a sua atividade, inclusive na intermediação que realizam entre o universo normativo-jurídico e os fatos concretos levados à sua apreciação, análise e julgamento, em busca de uma solução para litígios declarados (...) Dados ainda não devidamente processados de pesquisa (...) parecem indicar o caráter predominantemente conservador dos juízes (...) Esse conservadorismo, embora mesclado com a tomada de algumas posições nitidamente “abertas” ou “avançadas” é revelado pelo extrato sociocultural e socioeconômico de que provêm eles na sua esmagadora maioria (classe média, pequena burguesia, e pela trajetória seguida em sua formação escolar e universitária e, em muitos casos, em sua vida profissional anterior ao ingresso na magistratura. Os conceitos manifestados, os valores afirmados, as preferências, opiniões e maneiras de decidir certas questões cruciais mostram que essa formação conservadora deixou marcas fortes (...). O aparelho judicial é, assim, parte do largo sistema de instrumentos pelos quais se afirma e reafirma a ideologia dominante em dado momento histórico, como resultado de uma formação social determinada.

Segundo BOURDIEU, tratando da problemática da condição de classe e posição de classe, chama a atenção para o fato de que:

(...) uma classe social nunca é definida somente por sua situação numa estrutura social, isto é, pelas relações que elas mantêm objetivamente com as outras classes sociais, ela deve também muitas de suas propriedades ao fato de que os indivíduos que a compõem entram deliberadamente, ou objetivamente, em relações simbólicas que, expressando as diferenças de situação e de posição segundo uma lógica sistemática, tendem a transmutá-las em “distinções significantes.

Continuando, o autor afirma que:

(...) as diferenças propriamente econômicas são duplicadas pelas distinções simbólicas, de maneira a usar esses bens (econômicos) (...). É preciso englobar na simbologia da posição de classe não somente os processos expressivos, isto é, os atos especificamente e intencionalmente destinados a expressar a posição social, mas o conjunto dos atos sociais, que, mesmo sem que se tenha que querer e saber, traduzem e trem, aos olhos dos outros, e, sobretudo, dos estranhos ao grupo, uma certa posição na sociedade (...).

Essas observações e análises, nos remeteram ao papel simbólico da justiça e de seus agentes e para maneira que se pode, a partir da posição na estrutura social e da manipulação simbólica, gerar as ideias de neutralidade e imparcialidade.

De forma nítida, os juízes, enquanto coletividade, pretendem se pautar pelo adágio latino que declara que “o que não está no processo não pertence ao mundo”. Esta proposição, que serviu para embasar o mito da neutralidade jurídica, é usada de forma recorrente em inúmeras sentenças judiciais que tratam de diferentes matérias, e nos leva a algumas questões.

Primeiro, o fato singelo que o processo judicial e o mundo (social) não são entidades abstratas e autônomas. Segundo, ao fato dos juízes não se situarem numa espécie de olimpo, acima e fora da sociedade, o que os impedem de serem neutros e imparciais em suas decisões. Terceiro, ao fato de que o processo é conduzido de acordo com as normas e os procedimentos legais elaborados na esfera política do Legislativo ou do Executivo, onde as “coisas do mundo” informam as decisões dos legisladores e administradores públicos.

Assim, o “mito da estrita legalidade” e o “mito da imparcialidade” ao serem analisados, apontam para a estreita imbricação entre lei e política, entre legislativo, executivo e judiciário. Ou seja, o Estado é um só, apesar das relativas autonomias de suas diversas esferas de atribuições. Assim, quando legisladores não aprovam a lei de reforma agrária, isto está

perfeitamente de acordo com as tímidas iniciativas do Poder Executivo no tocante aos assentamentos rurais e às decisões do Poder Judiciário de defender o direito de propriedade e atuar com dubiedade quanto ao fim social da propriedade, previsto na Constituição Federal.

Outro dado que deve ser examinado é a questão do corporativismo, que somado a um “habitus” de classe, torna os magistrados mais inacessíveis. Além da origem socioeconômica, das articulações com o poder político, há, entre os juízes, um *esprit de corps* que não deve ser subestimado na análise de como as leis são interpretadas e aplicadas pelo poder judiciário.

Esses condicionamentos socioeconômicos, políticos e culturais geram visões de mundo que reforçam esses “habitus” e se refletem no julgamento daqueles que são “iguais” e daqueles que são “diferentes”. As homologias e heterologias não se referem apenas ao status socioeconômico, mas podem dizer respeito, também, ao gênero ou à raça dos litigantes. A legalidade esbarra, assim, na subjetividade dos agentes que devem defendê-la, subjetividade essa construída social e culturalmente.

A instituição do judiciário, no entanto, reforça a ideia do juiz imparcial, neutro, fora do alcance das paixões, cria a ilusão de uma extrema distância e diferenciação entre os magistrados e os outros atores políticos do Estado. Esse mito se sustenta, em grande parte, pela invisibilidade e ininteligibilidade do Judiciário. Sendo vitalícios, os juízes não se expõem às campanhas políticas, não pedem votos ao eleitorado, não assumem compromissos diretos com a população sobre a qual tomam decisões.

A ininteligibilidade manifesta-se nos despachos técnicos-lacônicos, nas sentenças ou acórdãos herméticos para o leigo, na pouca repercussão na mídia de seu trabalho cotidiano.

A esse respeito é esclarecedora a visão de José Carlos Barbosa Moreira, Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

(...) Antes de mais nada, cumpre reconhecer que ninguém, nem mesmo os profissionais do direito, que, por dever de ofício, lidam cotidianamente com a matéria, é capaz de dominar as miríades de normas espalhadas num sem número de leis, decretos, de resoluções, portarias, de instruções, as mais das vezes redigidas com técnicas primárias, obscuras, fragmentárias, lacunosas, contraditórias- fios de um novelo que faz incorrer em cruel decisão quem ouse invocar a tradicional presunção do conhecimento da lei por toda a comunidade a ela sujeita (...).

Continuando sua avaliação, Barbosa Moreira destaca a questão da linguagem jurídica:

(...) Os operadores do direito não estão aqui, em absoluto, isentos de culpa. A linguagem jurídica, como qualquer linguagem científica, tem sem dúvida um componente técnico insuscetível de eliminação. é utopia pretender que ela fique sempre ao alcance da compreensão de quem quer que seja. O ideal seria, sim, se pudessem redigir leis, sentenças, pareceres, contratos, só com palavras do uso comum de todos. Mas o ideal, bem sabemos, é por definição inatingível. Daí justificar os exercícios de hermetismo em que se comprazem tanto legisladores, juízes, advogados, vai a distância imensurável. O jargão forense terá de renunciar cedo ou tarde, a mania dos circunlóquios pedantes, à paixão da arqueologia semântica, ao furo de inventar fórmulas abstratas que só se mostram úteis, convenhamos, para pôr em falsa pista os não iniciados (...).

Ao contrário do plenário do Congresso Nacional, onde as sessões são assistidas pelo público e até televisadas, as sessões do Tribunal de Justiça se dão sob o manto do sigilo, ou, no máximo, com a presença de advogados ou das partes diretamente interessadas no processo.

Os requisitos de promoções são baseados na antiguidade (critério objetivo) e merecimento (critério muitas vezes político). Esses requisitos também contribuem para moldar a maneira de ser dos juízes. A escolha destes pelo Poder Executivo os leva a ter plena consciência da necessidade de uma constante atuação política no mundo considerado como extra

jurídico. O corporativismo é reforçado por um estrito código interno que define procedimentos pessoais, sanções, promoções etc.

Assim, enquanto um deputado ou um senador pode se sentir com liberdade para criticar em público seus pares. Os juízes não têm entre si essa mesma liberdade. Quando punidos pelo Conselho do Tribunal de Justiça, por exemplo, essa punição se faz, geralmente, sob uma extrema discrição, sem a transparência do Executivo ou do Legislativo.

Além desse corpo permanente e vitalício, o Poder Judiciário Estadual, como já assinalado, conta com juízes temporários que compõem o Tribunal do Júri. São cidadãos comuns, na sua quase totalidade, oriundos da classe média, que, através de sorteio, são convocados para atuar como jurados nos processos judiciais relativos aos crimes dolosos contra a vida. Como já apontamos, poucos são os trabalhos que se dedicam a uma análise sociológica do perfil e da tendência decisória do Tribunal do Júri.

Na realidade, os jurados não formam parte, como os magistrados, de uma corporação específica. Partilham pela sua origem socioeconômica, crenças e valores comuns e de um sentimento de justiça que não necessariamente corresponde ao exposto na lei.

Aparentemente, tais características os distanciaria dos juízes vitalícios. Na realidade, os condicionamentos socioeconômicos, políticos e culturais e o "habitus" de classe daí decorrentes, os aproximam, de forma mais intensa do que se imagina, dos juízes togados. Além disso, conforme assinalado por um de nossos entrevistados, o Júri tende a representar apenas os setores médio da sociedade.

Ampliando, ainda mais, a visão sobre os atores que atuam junto ao Poder Judiciário, restaria incluir os advogados, os defensores público, os promotores e procuradores de justiça, os procuradores de Estado, os funcionários de cartório e os peritos judiciais que compartilham de condicionamentos semelhantes e se constituem em corporações espe-

cíficas que integram com a corporação dos juízes, às vezes, em meios a conflitos, mas, certamente, comungando um amplo aspecto de consensos.

Finalmente, fora da instância do Estado, há um “judiciário paralelo” os justiceiros integrantes de grupos de extermínio; a polícia que, na maioria das vezes, atua como poder julgador; a família; as igrejas e outras instâncias sociais que buscam solucionar problemas fora do Estado e que, embora não sejam objeto de análise desta pesquisa, aparecerão na análise dos processos.

Neste trabalho, procuramos discutir a questão não apenas do Poder Judiciário diante os chamados crimes passionais, mas a própria questão da punibilidade e da impunidade ou seja, sobre o que o Poder Judiciário quer decidir e sobre o que não quer decidir; quem quer julgar e quem não quer julgar; o que o Judiciário quer mostrar e o que não quer mostrar; porque alguns argumentos que aparecem nos processos são aceitos e outros não.

Analisar os processos criminais, em particular aqueles onde as mulheres são vítimas, pode tanto destacar a especificidade desses casos, como relativizar a impunidade seletiva por gênero, colocando-a em um quadro maior da resistência à aplicação da lei, que começa a ser desvendada pela sociedade brasileira, por exemplo, com a discussão dos crimes de colarinho branco.

Os demais atores da Justiça e suas representações sobre o Poder Judiciário

Os Código de Processo Civil e Penal indicam, além dos juízes outros atores da Justiça; os advogados, o Ministério Público (promotores e procuradores de justiça), os Defensores Públicos, os funcionários da justiça e os peritos. Dentre esses atores, há alguns que não estão necessariamente subordinados ao Poder Judiciário.

No caso dos advogados, além de independentes do Poder Judiciário, se evidencia, muitas vezes, a ocorrência de conflitos com essa instituição, tanto enquanto profissionais do direito, como enquanto a coletividade institucional através da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Exemplo desse conflito, a nível institucional, tem sido o posicionamento da OAB pelo controle externo da magistratura, rejeitado pelos juízes que, em forte *lobby*, influenciaram o Congresso Nacional a não incluir essa pretensão na Constituição Federal de 1988. O controle externo da magistratura permitiria que o Poder Judiciário pudesse ser objeto de transparência para toda a sociedade, através de agentes designados pela Constituição para tal fim.

Os conflitos entre advogados e juízes dão margem a inúmeras denúncias dos primeiros junto à OAB e a avaliações bastante críticas sobre o Poder Judiciário. Vários advogados, alguns ex-presidentes da OAB/RJ, assim se posicionaram quanto ao Poder Judiciário em trabalho realizado por BASRTED e LESSA (1991):

O poder judiciário foi sofrendo um esclerosamento na medida em que se tornou muito distante do povo, seja pela complexidade da máquina, o sistema processual, seja porque se tornou um órgão muito caro, de difícil acesso, por parte do necessitado da prestação jurisdicional, sobretudo na esfera da justiça comum e da justiça criminal (...).

A justiça necessita inteiramente de renovação (...) O judiciário, no momento, é um poder oculto, no sentido de que as pessoas não o conhecem (...) e quando se chega perto se assustam (...)

Eu acho que o Judiciário é um poder quase inalcançável (...) Eu acho que o Judiciário ainda não foi atacado, ainda, porque é mais difícil de atacá-lo mesmo. Porque ele é mais trancado, é mais fechado, é mais encastelado. Ele se abre menos. Ele é menos público. E, até, porque se defende de maneira simples, falando difícil. Ele fala difícil e ninguém entende.

Essa rápida avaliação, que enseja discutir a ética e a transparência das instituições do Estado, destaca, a partir dos advogados, algumas constatações: o Judiciário é lento, é caro, é pouco democrático, é fraco, é forte, é inalcançável, é mais trancado, mais fechado, mais encastelado, fala difícil e ninguém entende, é um poder oculto. Estas afirmações apontam tanto para as dificuldades de aparelhamento técnico, como para a forma como se organiza e se consolida prática e ideologicamente, um poder de Estado.

De certa forma, essas distintas representações dos advogados que, cotidianamente, entram em contato com o Poder Judiciário, são endossadas por grande parte da opinião pública e retratadas pela imprensa, particularmente a partir dos escândalos políticos que culminaram com o afastamento de Collor de Mello da presidência da República, em 1992, e das denúncias de corrupção de congressistas e empresários.

Segundo o JORNAL DO BRASIL, em artigo de Villas Boas Corrêa, de 8 de dezembro de 1993, "(...) Na cadência burocrática, o empate (Caso Collor) no Supremo Tribunal Federal virou as costas aos anseios populares."

No mesmo Jornal, em edição de 16 de novembro de 1993, registrava-se que "Escândalos financeiros ficam sem punição". A matéria concluía: "O grande problema é que, superada a onda denúncias, os processos contra os acusados emperram na justiça e praticamente ninguém é punido.

Prosseguindo, a matéria do JB interpretava a opinião popular:

(...) Não é sem razão que uma pesquisa do IBOPE divulgada na semana passada revelou que os brasileiros consideram que a corrupção prospera porque a justiça não pune ninguém". Para o então procurador da República do Rio de Janeiro, André Barbeitas, a justiça é lenta porque as leis foram feitas para proteger os criminosos de colarinho branco.

Em nova, em matéria publicada em 11 de novembro de 1993, o JB declarava que: "Brasileiro culpa a Justiça pela corrupção". Cinquenta e três

por cento dos entrevistados pelo IBOPE, segundo o KB, concluíam pela inoperância da Justiça em punir.

Dando seguimento à essa discussão, este mesmo Jornal voltou a publicar uma série de reportagens sobre o sistema judiciário, em maio de 1995. As matérias destacavam questões como nepotismo, lentidão na justiça, malversação de recursos financeiros, corporativismo, controle externo da magistratura, etc. Uma das reportagens deu destaque à pesquisa “O magistrado e o Poder Judiciário”, encomendada ao cientista político Luiz Werneck Vianna, pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que concluía: “... A legislação brasileira contém elementos ultrapassados que dificultam a realização da justiça”. Esta mesma pesquisa apontava, ainda, que cerca de 87% dos magistrados queixam-se do excesso de formalidades exigidas para o cumprimento das leis, da “falta de recursos e de pessoal qualificado”.

Mas esta não é, entretanto, a posição de todos os profissionais da Justiça. Dois juízes que entrevistamos disseram que o Judiciário “trabalha muito” e só retarda suas decisões quando “o advogado fica correndo atrás de todas as filigranas para adiar o julgamento”. Afirmaram, ainda, que a falta de credibilidade na justiça, apontada pela sociedade, se deve ao fato desta ser, frequentemente, confundida com a polícia, esta sim, via de regra, inoperante e ineficiente. O que o Judiciário não tem “... é propaganda (...) o povo não sabe o que o Judiciário faz”. Por estas razões, ambos são contra o controle externo do Judiciário, e em deles chegou a afirmar que esta proposta não passa de “politicagem de esquerda” (“partidos socialistas”), na medida em que o Judiciário já é controlado pela Constituição Federal.

Além desses problemas, vários juízes citaram o “risco de vida” que correm quando emitem sentenças que contrariam interesses políticos ou financeiros de “grupos poderosos”, mais recentes que têm trazido o sistema judiciário brasileiro ao debate nacional.

Representações sobre o Judiciário também foram feitas por outros atores sociais, tais como os defensores público, os promotores de justiça, os peritos judiciais e os serventuários da justiça.

Questões como o corporativismo, o acesso da população à Justiça, a fiscalização ou o controle externo da magistratura, o conservadorismo e o elitismo do Judiciário, sua importância, a interdependência com os demais poderes e a importância do Tribunal do Júri foram alguns dos aspectos levantados por esses atores que fazem parte do mundo jurídico.

“Para sanar os males do Judiciário não basta ampliá-lo e modernizá-lo. é preciso, ainda, atenuar-lhe o corporativismo, simplificar os ritos processuais, torná-lo mais acessível à população, dotar seus integrantes de espírito público e sensibilidade social, possibilitar a fiscalização da sociedade em sua administração.”

“O Poder Judiciário é um poder inerte. Ele está ali, ele se obriga à prestação jurisdicional, mas ele precisa ser provocado. E cada passo dentro do processo, cada diligência que deverá cumprir, em regra, depende de atos a serem praticados por outros poderes, outros órgãos, por outras pessoas auxiliares da Justiça. Não vai resolver se apenas o Judiciário for equipado. Você tem que equipar a polícia também, você tem que ter um corpo de peritos, você tem ter agilidade nisso. Por exemplo, à vezes um laudo chega escrito à mão e completamente ilegível, com aquela letra de médico. Aí, devolve-se o laudo para o IML “traduzir”. E vai e volta. O problema é muito maior. Não reside só no Judiciário. É preciso que haja uma vontade de fazer justiça num sentido amplo.”

Eu acho o Poder Judiciário, pelo menos no Estado do Rio de Janeiro, extremamente elitista. Você tem juízes absolutamente distantes da realidade. Na sua grande maioria são pessoas de classe média que, uma vez juízes, em grande parte confunde a instituição com o pequeno poder que tem na mão (...) Em geral o que você tem é juiz distante da realidade, sentado lá naquela cadeira, lá no alto, meramente técnico, que não vive os problemas, com pressa de fazer audiência. Ele não se interessa por conhecer as várias faces de cada um daqueles casos que ele vai decidir. E isso é cultural também. Ele se investe como pessoa de

um poder que não é dele. Porque ali apenas representa a Justiça; Mas é como se ele fosse o próprio poder.

“O judiciário está ali para aplicar a lei, fazer uma coisa certa maior que a justiça. Justiça é diferente de Direito. Direito é um conjunto de leis, de letra fria. Para ser aplicada ao fato concreto, ela deve ser aplicada com equidade. E é, aí, que o juiz faz justiça. Então, essa instituição é importantíssima. O que precisa acontecer é que ela seja arejada, que chegue mais perto do povo.”

“Em relação ao controle externo do Judiciário, acho que o quanto mais você controlar os poderes, melhor. Mas, resta saber, como vai ser esse controle, quem o exercerá, de que forma será feito esse controle. Porque se aqueles que controlarem o judiciário continuarem com sendo os representantes da elite, vai dar no mesmo. Então eu quero que controlem o Judiciário de forma democrática (...). Eu quero ver as comunidades cobrando de seus juízes.”

“Desde que o Judiciário seja efetivamente independente, aplicando os princípios que já existem, as leis que já existem, há necessidade de mudar a Constituição para se fazer o controle externo. Acho que bastaria uma vigilância na imprensa, de todas as organizações no sentido de cobrar a aplicação do que já existe.”

“Sou bastante favorável ao controle externo. Todos os poderes devem ter um controle externo. Esse controle não vai entrar no mérito das decisões, mas vai fazer um controle de legalidade. No caso, a sociedade deverá atuar para verificar onde, eventualmente, possa ter havido algum abuso, uso indevido da atividade Jurisdicional, que é muito poderosa.”

“Eu sou totalmente a favor do controle externo em todas as instituições. Acho que nenhuma está acima de qualquer suspeita. Todas devem ser fiscalizadas. Isso é uma coisa que os lobistas corporativistas impedem. No processo constituinte, em 1986, 1987, havia um projeto de se instituir o Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de exercer esse controle externo ao Judiciário, e foi inteiramente bombardeado. Agora, quando se propôs a Revisão Constitucional, surgiu novamente a ideia. Só que a forma encontrada já se desvirtuava intei-

ramente do projeto original, porque se propunha que o controle fosse exercido pelo próprio judiciário. Por outro lado, acho que o Judiciário tem que ter inteira autonomia no que diz respeito aos seus julgamentos”.

“Eu acho que não há uma instituição mais conservadora do que a Justiça. Isso é um dado inegável. O Direito, por si só, já é conservador. A própria ideia de direito é normatizar, de criar normas que são estatísticas, enquanto a sociedade é dinâmica e o Poder Judiciário é conservador por excelência.”

De certa forma, a visão crítica sobre o Poder Judiciário, exposta por muitos de nossos entrevistados, por setores da imprensa, políticos e juristas em geral, somente se exacerbou nos últimos anos. Na realidade, sob o manto de sua característica estrutural, a invisibilidade, o Judiciário ficou protegido do olhar público por mais tempo que os outros poderes do Estado.

Os membros do Tribunal do Júri, enquanto juízes temporários, são os que têm maior visibilidade nas suas decisões e, certamente, não compõem a corporação do Poder Judiciário, embora se beneficiem, como vimos, de vários privilégios negados à maioria da população.

A análise do Poder Judiciário não pode ser feita de forma isolada da análise das características do Estado brasileiro e da natureza das políticas públicas por ele desenvolvidas ou não. Esse Estado oferece uma face mais visível e mais sujeita a renovações, como é o caso dos Poderes Executivo e Legislativo, e outra, menos visível, mais fechada, como o Poder Judiciário, mas funcionando com a mesma lógica dos demais poderes.

Ou seja, a política e a dimensão jurídica do Estado brasileiro têm dinâmicas relativamente autônomas, mas possuem lógicas coerentes com a relação de forças entre as diferentes instâncias e grupos sociais. As decisões do Judiciário vão refletir tanto a sua autonomia relativa, como a correlação de forças sociais. Assim como se diz que “quem é pobre morre primeiro”, pode-se dizer que há uma espécie de punibilidade seletiva

por parte do Poder Judiciário, que, neste trabalho, foi observada a partir de uma perspectiva de gênero, mas que, certamente, também pode ser observada através de variáveis como classe e raça.

Onde o mapa não ajuda: o roteiro da pesquisa e suas dificuldades

Depois de definidos os objetivos centrais do projeto, deparamo-nos com uma das maiores dificuldades do trabalho: a falta de centralização dos dados da justiça no Estado do Rio de Janeiro. Apesar de termos limitado bastante o leque de crimes a serem analisados, na medida em que, tanto as informações das Delegacias de Atendimento à Mulher, como os dados do próprio IBGE, revelavam ser a mulher vítima de agressões provocadas, basicamente, por conhecidos, e, sobretudo, por familiares, não foi tarefa fácil levantar um número de processos que pudéssemos considerar expressivo para uma análise mais consciente.

Desde o início do trabalho tínhamos clareza que nosso esforço procuraria realizar uma análise qualitativa dos discursos a serem levantados, posição que mostrou-se a única viável para um trabalho com prazo de conclusão determinado.

Dentre o material que definimos, inicialmente, pode ser levantado e analisado nesta pesquisa, destacamos: os códigos penais brasileiros (obrigatórios dos cursos de Direito e amplamente citados em pareceres e sentenças judiciais); a organização judiciária e os ritos processuais, conforme exposto anteriormente: entrevistas com profissionais da área, incluindo juízes, promotores, defensores públicos, advogados criminalistas, perito criminal e um profissional com larga experiência de trabalho junto ao sistema penitenciário do estado; além, evidentemente, de processos criminais de homicídio e lesão corporal onde a vítima era mulher, alvo preferencial dos chamados “crimes passionais”.

Para avaliarmos se a posição da justiça era diferente nos casos em que a mulher era a acusada de homicídio do companheiro, conseguimos obter os dados de um processo desse tipo que teve grande repercussão na imprensa, na virada da década de 1970 para 1980.

A exposição das dificuldades encontradas no levantamento dos processos criminais reunidos neste trabalho talvez seja uma das melhores formas de iniciar a discussão sobre o funcionamento do sistema judiciário brasileiro. Desde a seleção dos processos até a sua localização e, finalmente, a consulta desses documentos, nossa pesquisa conheceu o tortuoso caminho percorrido pelos que procuram ter acesso a dados da justiça em nosso estado, sem o uso dos mecanismos de favor.

Ao iniciarmos o trabalho, tínhamos referência de alguns casos de homicídio de mulheres por seus ex-maridos, ex-companheiros, divulgados pela imprensa e que ganharam maior repercussão através de protestos públicos do movimento feminista. Sendo estes casos obrigatoriamente distribuídos, após a conclusão do inquérito policial e a denúncia do Ministério Público, para um dos quatro tribunais de júri da comarca da cidade do Rio de Janeiro, iniciamos a procura destes órgãos públicos. Esperávamos ter acesso a um arquivo geral, através do qual pudéssemos localizar não só estes casos dos quais já tínhamos conhecimento, como levantar outros do mesmo tipo, visando delinear o perfil do procedimento da justiça diante dos chamados crimes passionais. Ao começarmos pelo I Tribunal do Júri, logo nos deparamos com o tipo de dificuldades que teríamos pela frente.

Descobrimos, rapidamente, que cada um destes Tribunais têm uma organização quase autônoma, na medida em que cada um deles reúne seu material de uma determinada maneira, apesar do Código de Processo Penal e do Código de Organização Judiciária definirem procedimentos idênticos para todos os tribunais. Além disso, os dados relativos aos processos recebidos por cada tribunal não estão informatizados, nem

sequer obedecem a uma rotina de registros semelhantes a uma pequena biblioteca. O acesso à informações disponíveis em cada Tribunal se dá, no máximo, através da consulta de seu livro Tombo, onde, teoricamente, deveriam estar registrados todos os processos distribuídos para cada um dos tribunais, previstos para conter dados completos sobre cada processo, tais como: artigo do Código Penal infringido (homicídio, tentativa de homicídio com agravantes etc.); nome do indiciado; nome da vítima; data do início do processo, delegacia onde teve origem o inquérito policial; encaminhamento recebido; data do julgamento, data do arquivamento do processo e para qual arquivo público da justiça ele foi enviado (atualmente dois arquivos recebem os processos, um, em Santa Cruz, bairro da zona oeste da cidade, outro, na Praça da República, no centro). Não seria difícil, nos parece, registrar esses dados desagregados, por exemplo, por sexo, raça e grau de parentesco entre o réu e a vítima. As informações oferecidas pela pesquisa sobre vitimização da PNAD/IBGE só conseguiu esses dados porque se baseou em entrevistas e não em dados da justiça.

Na precariedade do preenchimento deste Livro já se pode perceber a falta de rigor no recolhimento dos dados públicos que transformarão aquele processo em um documento histórico da justiça no Brasil. Preenchido a mão, o que, muitas vezes, dificulta a leitura pela caligrafia ilegível, raramente contém todas as informações previstas e necessárias para um trabalho como o nosso, que sequer pretendia obter uma dimensão numérica destes tipos de crimes praticados na cidade do Rio de Janeiro, no período considerado. Cabe ressaltar, ainda, que para sabermos para que Tribunal qualquer processo foi distribuído, se fazia necessário conhecer, no mínimo, o nome da vítima, ou do acusado, e a data aproximada do crime para tentar localizá-lo em um destes livros, esperando que, nestes casos, estas informações estivessem devidamente registradas. Mesmo para sabermos através da Central de Inquéritos (órgão do Ministério Público responsável pela distribuição dos processos para os tribunais, nos demais casos previstos no Código Penal) para que tribunal ou vara

foi enviado o processo, era preciso ter, pelo menos, o nome do acusado e de preferência o número do inquérito policial.

O que estamos procurando é demonstrar a natureza “pessoalizada”, nada profissional, dos registros cartoriais ainda existentes no Brasil, e como esta característica da justiça brasileira dá pouca visibilidade aos procedimentos legais. O sentido público que a justiça deveria ter começa a ser obstaculizado pelos próprios canais utilizados para registrar e divulgar as informações através das quais tomará suas decisões. Por outro lado, o acesso à informação sobre o funcionamento da máquina pública, garantia assegurada por qualquer estado democrático, vê-se comprometido por procedimentos burocráticos extremamente nebulosos para os não integrantes dessa esfera de poder.

Assim sendo, após a constatação dessas dificuldades, resolvemos não mais centralizar nossas buscas, apenas, nos casos previamente escolhidos, mas optar pelo levantamento de todos os casos em que houvesse, pelo menos, o registro do nome da vítima e que esta fosse mulher, mesmo sem a indicação do nome do acusado.

Não foi difícil constatar que a checagem de todos esses casos, que poderiam ter sido praticados por estranhos, inimigos, parentes, ou mesmo por ex-maridos e ex-companheiros, exigiria uma pesquisa extremamente longa. Foi, então que essa característica danosa a que estamos nos referindo - a pessoalização - acabou se tornando necessária para o encaminhamento e obtenção de alguns dados indispensáveis à continuação de nossa pesquisa. Isto porque, em alguns Tribunais, pudemos contar com o apoio de eficientes funcionários que se mostraram sensíveis à temática de nosso trabalho.

Além disso, outras vezes, contamos com a ajuda de advogados que conheciam um determinado caso e que sabiam em que Tribunal se encontrava, levando-nos a repetir toda busca para casa um dos processos de homicídio levantados, à exceção de um dos casos, que não era oriundo do Rio de

Janeiro, e que nos foi fornecido pelo Conselho Estadual dos Direitos da Mulher do Rio de Janeiro - CEDIM.

Cabe registrar que, se alguns serventuários da justiça mostravam-se “sensíveis” e “simpáticos” à proposta do nosso trabalho - que se propunha a fazer uma avaliação policlassista e qualitativa, da atuação e do discurso da justiça nos crimes domésticos, bem como a recorrência ou não, ainda hoje, da tese da “legítima defesa da honra” para a absolvição de homens que matam suas ex-mulheres - a acolhida entre os advogados, inicialmente por nós procurados, não foi a mesma. Apesar de recebidas com interesse, depois da intervenção pessoal de algum colega, poucos profissionais visitados se dispuseram a colaborar, senão indiretamente, para sanar alguma dúvida sobre processos em que pensávamos que tinham atuado. Todos contrariam casos trabalhados por outros colegas, mas poucos “lembravam” de processos de crimes passionais em que tivessem atuado como advogados, seja como assistente de acusação, seja como auxiliar da defesa. Um deles chegou a mostrar-nos uma sala repleta de caixas com as cópias de inúmeros processos, dizendo, no entanto, senão impossível, a nossa tarefa. Durante o encontro com este profissional, o máximo que conseguimos foi o número e o tribunal para onde foi distribuído. Outro advogado nos forneceu uma exposição extremamente interessante sobre a psicologia do criminoso e se dispôs a colaborar, embora não tenha nos fornecido maiores informações sobre um dos processos que procurávamos, e no qual havia assistido a mulher envolvida, vítima contumaz de ameaças de morte por parte de seu ex-marido, que terminou por matá-la.

Apesar de compreendermos as justificativas éticas desses profissionais quanto à necessidade do sigilo exigido na condução de seu trabalho, mesmo nos tendo comprometido a omitir os nomes das partes envolvidas nos processos, bem como os nomes dos próprios advogados, não podemos deixar de refletir criticamente sobre essas atitudes. Há, certamente, entre os advogados um *esprit de corps* e uma clareza quanto ao fato de que, se,

em um processo atuam como representantes da família da vítima, em outro, podem atuar como defensores de réus em homicídios onde as teses da “defesa da honra” ou da “violenta emoção” serão usadas. Nesse sentido, a pouca colaboração pode ser entendida como uma atitude mareada unicamente pelas exigências profissionais.

Por outro lado, diante das argumentações de alguns profissionais entrevistados, parece impossível não pensar numa posição sexista e conservadora, já que, como veremos, ela permeia claramente muitas decisões da justiça quando trata de crimes passionais. Mesmo tencionando localizar processos em que a vítima era o homem, não conseguimos o apoio esperado, nem mesmo qualquer tipo de orientação para a obtenção das informações que precisávamos. é impossível esquecer que este grupo profissional faz parte dessa engrenagem maior que organiza e orienta o funcionamento da máquina da justiça no Rio de Janeiro, estando condicionado a atuar de acordo com seus procedimentos e valendo-se de uma retórica conservadora, importante instrumento para a condução de seu argumento, seja na acusação, seja na defesa, embora como cidadãos não necessariamente comunguem do conteúdo desse discurso. Impossível, ainda, esquecer que trabalham para uma camada social seleta, sendo inacessíveis para a imensa maioria da população que se vê diante de problemas com a justiça, o que nos revela um cenário mais amplo da discriminação social em nosso país: a do acesso diferenciado à justiça, restando para os grupos sociais mais pobres apenas a fila para o atendimento na Defensoria Pública do Estado.

Esta desigualdade mostrou-se de forma clara mostrou-se de forma clara até mesmo na maior dificuldade para a localização de casos onde a vítima era oriunda de classes sociais mais baixas, pouco conhecidos pelos funcionários dos dois tribunais visitados. Tínhamos algumas referências de processos que haviam tido alguma visibilidade através da imprensa, sendo alguns deles denunciados pelo movimento de mulheres, e os envolvidos, na sua maioria, pertencentes ao que poderíamos classificar

de “classe média”. Estes, muitas vezes, eram, também, do conhecimento dos advogados que procuramos, tendo sido assistidos por criminalistas renomados, marcando o primeiro grande divisor social dos que poderão, ou não, ter acesso e respostas “mais eficazes” e satisfatórias do aparelho burocrático da justiça.

Por outro lado, quanto melhor for apresentada estiver cada uma das partes envolvidas em um processo, maiores chances terão de acesso aos diversos tipos de recursos impetrados, o que faz com que os prazos para a conclusão dos autos sejam absolutamente imprevisíveis.

A justiça criminal, segundo os processos que analisamos, tendeu a ser bem mais rápida nos casos em que os envolvidos eram de extratos sociais mais baixos, revelando-nos que a brevidade para a conclusão de um caso não quer dizer, necessariamente, maior eficiência no cumprimento da lei, mas exatamente, a desigualdade de possibilidades e esgotamento de todos os trâmites legais disponíveis, definidos em legislação pertinente. Esta conclusão tirada da análise dos processos que levantamos, foi confirmada por um dos juízes da Vara Criminal que entrevistamos, que afirmou: “...A justiça resolve mais rapidamente os casos em que os envolvidos são mais desassistidos que os de classe média, ou que se tornam rumorosos. Às vezes, não é culpa da justiça, mas interesse da própria acusação ou defesa que o processo demore”.

Para finalizar estas considerações que nos permitiram desvelar a complexidade dos processos de administração da justiça criminal, em nosso estado, é preciso assinalar os desdobramentos dessa falta de cuidado nos registros dos processos, que também presente nas instituições responsáveis pela guarda desses documentos.

Pelo fato dos processos terem terminado, esperávamos que fosse mais fácil a sua localização, depois de cumpridas todas as etapas anteriormente descritas.

Entretanto, o prédio do Arquivo Geral do Poder Judiciário, no centro do Rio de Janeiro, encontra-se em péssimo estado de conservação, sendo, frequentemente, alagado quando chove, segundo depoimentos dos próprios funcionários. Como não há qualquer tipo de orientação para a guarda desses documentos, estes ficam amarrados em maços pelos corredores do arquivo, sem qualquer tratamento anticorrosão, guardados com materiais que danificam definitivamente os documentos, como fitas aderentes, clips e grampos metálicos. Mesmo processos recentes, com cinco ou seis anos de arquivamento, já se encontram destruídos pela ação do tempo e da falta de higiene do local, isso quando não são totalmente perdidos (pois também não são microfilmados). Caso o processo procurado tenha sido dado como findo, mas não se encontre neste arquivo, não há como localizá-lo, senão através dos advogados consultados, que, como vimos, não se dispuseram a um envolvimento maior com o nosso trabalho. O que mais nos chamou atenção em todo este percurso foi exatamente o tratamento pessoal, ou pouco sério, dado à coisa pública, apesar do extremo empenho e seriedade de alguns funcionários, que trabalham em um lugar absolutamente insalubre e totalmente inadequado para receber um arquivo. A justiça, como se vê, também não lida bem com a preservação de sua memória.

No Arquivo Geral do Poder Judiciário não há, também, qualquer relação ou livro geral que nos forneça a lista dos processos ali depositados. Novamente, são necessárias todas as informações possíveis sobre o processo, desde o seu número até seu tribunal ou vara de origem, correndo-se o risco de, mesmo assim, não o localizarmos. É necessário, portanto, cumprir todo o périplo que nos dispusemos a enfrentar, numa verdadeira “investigação judicial”. Mais uma vez, configura-se a invisibilidade do trabalho da justiça. Na hipótese do processo ainda estar em andamento, o máximo que se pode obter, através de uma central informatizada já em funcionamento no Fórum, é o último local ou órgão para o qual os autos foram encaminhados.

Nos casos dos crimes de lesão corporal, pode-se presumir que as dificuldades são ainda maiores, já que há em funcionamento 39 varas criminais na comarca da capital. Esta busca revelou a falta de rigor no cumprimento dos prazos para a conclusão dos inquéritos, os quais podem demorar anos para serem encaminhados à Central de Inquéritos. Ou seja, o prazo legal definido para a denúncia ou arquivamento do inquérito quase nunca é cumprido.

Estas observações de caráter geral não visam apenas denunciar ou acusar este ou aquele poder público de nosso estado, mas apontar algumas das deficiências que, pelo menos em termos de funcionamento da administração da justiça criminal, poderiam ser minimizadas, pois explicitam de forma inequívoca os limites do acesso à justiça. Limites esses que, na sua estrutura, só podem ser compreendidos pela característica limitada da democracia brasileira.

A doutrina jurídica e a questão de gênero no Brasil

Antes de chegarmos ao ponto central de nossa pesquisa, procuramos ter uma noção mais geral da estrutura e do funcionamento da máquina burocrática da justiça em nosso estado, estrutura esta que, no conjunto, é a mesma para todos os estados da federação do Brasil. Nesse sentido, não foi difícil concluir que o Poder Judiciário constitui em um sistema amplo e complexo, reunindo agentes de diversos lugares sociais que são, no conjunto, os produtores e reprodutores de uma certa noção de justiça que, ao mesmo tempo, ilumina e reforça valores culturais e hierarquias sociais.

Nesta perspectiva, percebemos como é difícil analisar esta esfera de poder fora do sistema histórico-cultural do qual faz parte, e do qual é, também, um produto. Entendemos, ainda, que não era possível avaliar suas decisões específicas, permeadas de conceitos teoricamente técnicos e “neutros” sem inseri-las no conjunto sociocultural para o qual estrutura

uma certa noção de “ordem natural” a ser preservada pela força da lei. O que ficou claro, portanto, foi como este Poder está embebido pelo sentido político que acaba imprimindo às suas decisões, sentido este velado por um discurso pretensamente imune às injunções que permitem a convivência ordenada dos três Poderes que fundam o Estado no Brasil.

Tendo estas observações como ponto de partida para a nossa análise, logo compreenderemos como, ao longo de nossa história, o judiciário forjou uma espécie de “Jurisprudência” em torno dos crimes cometidos contra mulheres, presente tanto nos códigos penais, desde o período colonial, como na bibliografia jurídica voltada para a formação de seus futuros profissionais.

Através de bibliografia que destaca a atuação do Poder Judiciário e problematiza a socialização dos juizes, advogados e promotores, foi possível perceber como esta esfera do poder é bem mais ampla do que a sua configuração legal. Os mecanismos de socialização, o corporativismo e a ausência de controles externos dão a esse Poder, de forma bem mais intensa e ao contrário dos demais (Executivo e Legislativo), a possibilidade de manter-se menos permeável às pressões e mudanças sociais, cristalizando posições muitas vezes já alteradas na vida cotidiana da sociedade. Apegados à verdade da lei, sem dúvida um norteador necessário às garantias individuais em um Estado de Direito, os integrantes dessa área de poder mostraram-se, entretanto, pouco abertos a repensar seus parâmetros de julgamento em diversos casos. Exemplo disso, são os processos que envolvem violência doméstica praticada contra a mulher, onde fica clara uma posição, ainda, extremamente conservadora e pouco adequada às mudanças do papel da mulher dentro da sociedade como um todo, e dentro da sociedade conjugal, em particular.

Nesse sentido, não nos causou estranheza encontrar, em textos do século XIX, mesma lógica presente tanto na legislação, na doutrina ou nas decisões judiciais da atualidade. A leitura dos códigos penais do passado e

do presente nos permitiu perceber as permanências e as mudanças que envolvem o tratamento dispensado à questão de gênero pelo discurso jurídico e pela implementação prática de suas decisões em termos de manutenção de um determinado tipo de organização social. Se, de acordo com o discurso jurídico mais conservador, a família é a “célula original” de toda a sociedade, cabe refletir seriamente sobre as decisões judiciais que nos informam sobre as bases legais que, ainda, regulam os papéis sociais estabelecidos dentro do seio da família. Foi com essa perspectiva, que oscila entre um olhar macro e macrosociais que procuramos destacar alguns conceitos e categorias com que a lei e a doutrina jurídica brasileira orientam suas decisões nas questões de gênero.

Nossa hipótese inicial para lidar com essa complexa problemática baseou-se na ideia de que os fundamentos que nortearam a configuração da chamada tese da “legítima defesa da honra”, fartamente utilizada, durante muito tempo, para absorver homens que mataram suas companheiras ou mesmo namoradas, refletem o tratamento histórico-penal que reconheceu e legitimou uma moralidade diferenciada para homens e mulheres, quando envolvidos em crimes domésticos. A discussão sobre os diferentes papéis e comportamentos papéis e comportamentos morais dos dois sexos, evocados na “solução” dos crimes passionais, esteve presente em todos os processos de homicídio e tentativa de homicídio a que tivemos acesso, como ficará claro quando passarmos a discutir os mesmos.

Foi a partir dessa perspectiva que procuramos analisar como esses documentos revelavam o tratamento dado aos crimes cometidos contra as mulheres casadas, legalmente ou não, já que, nestes casos, a superação do preconceito social contra as uniões consensuais deu à mulher companheira, a mesma responsabilidade moral antes atribuída apenas a mulher formalmente casada. É curioso observar, portanto, como a aceitação social deste contingente de mulheres as aprisionou a uma teia de novos preconceitos e discriminações da qual estavam fora, antes de serem vistas como mulheres “honestas”. Nosso levantamento bibliográ-

fico e jurídico teve como resultado a compreensão da cultura jurídica disseminada nas faculdades de Direito no Brasil e, até hoje, orientada das representações de advogados, promotores, juízes e jurados sobre as relações entre os sexos e sobre a própria moralidade sexual, objeto precioso, senão central, de discussão nos processos criminais.

Em quase toda as disciplinas jurídicas dos cursos de Direito, particularmente na cadeira de Direito Penal, a cultura jurídica é informada por uma espécie de evolução histórica do Direito, recorrendo, muitas vezes a textos de nosso período colonial e demonstrando, mais uma vez, seu apego à tradição. Por isso, procuramos fazer o mesmo percurso, tencionando entender de que maneira as assimetrias sexuais se expressavam nos conceitos de honra, na definição do crime de adultério (que, na prática, só puniu mulheres e, até hoje, está presente em nosso Código Penal) e, particularmente, na configuração da tese da “legítima defesa da honra”.

Este percurso mostrou-se extremamente revelador de como teses jurídicas do período colonial influenciam, ainda hoje, a visão dos especialistas do Direito e do público leigo, que compõem o corpo de jurados dos Tribunais do Júri, apesar do Código Penal em vigor, editado em 1940, ter rompido formalmente com a cultura jurídica dos séculos anteriores. Maior evidência dessa permanência é o fato da tese da “legítima defesa da honra” ter sua fonte inspiradora na figura jurídica do adultério.

Desde o Código Filipino, o documento oficial que ditou a justiça na colônia brasileira, do século XVI ao XIX, até o primeiro Código Penal como país independente, editado em 1840, o crime de adultério aparece como um delito grave, mas passível de punição unicamente quando praticado pela mulher. Nesta documentação, é a mulher que a lei, explicitamente, se refere como autora do crime de adultério. O livro V, das Ordenações do Reino do Código Filipino, por exemplo, que trata da matéria como título: “Do que matou sua mulher pô-la achar em adultério afirma que:

“Achando um homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assim ela, como o adultério, salvo se o marido for peão e o adulto fidalgo, ou nosso desembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-se sua mulher em adultério, não morrerá por isso, mas será degradado para a África...”

Para além da explícita diferenciação social presente na legislação de nosso período colonial, redundante perto do sistema escravista que organizava nossa sociedade nesse período, o que nos importa reter é a legitimidade do ato de matar, sequer considerado crime cometido contra um homem de um nível socioeconômico acima de seu. Para que fosse lícito matar sua mulher, considerada adúltera, era preciso apenas, que testemunhas comprovassem o casamento do assassino com a vítima, fazendo desta união o salvo conduto para que o homem exercesse seu direito de propriedade sobre a vida e a morte de sua esposa, tal como o exercia sobre seus escravos e dispunha de suas propriedades imobiliárias, móveis e semoventes.

O Código Criminal do Império do Brasil independente, que vigorou a partir de 1840, incluiu o adultério no item “Dos crimes contra a segurança do estado civil e doméstico”, artigo 250, e desautorizou o assassinato como forma legítima para sua solução. A partir desse momento, o crime de adultério passou a estar sujeito à prisão de 1 a 3 anos, podendo haver pena igual para o marido adúltero. Entretanto, para que se condenasse o homem infrator desse delito, era preciso provar que este sustentava outra mulher, nas mesmas condições. Relações extraconjugais efêmeras eram, portanto, aceitas para o homem, mas suficientes para a configuração do delito criminal para a mulher, mesmo que a acusação se baseasse apenas na presunção do crime. Assim, ao tomar a si o monopólio da punição criminal, o Estado legislou para proteger a segurança do estado civil e doméstico do casamento, garantindo para o homem a certeza da origem de sua prole e exercendo um controle mais severo sobre os corpos femininos.

O primeiro Código Penal no período republicano, publicado em 1890, mantém a mesma diferenciação exigida pelo código imperial para homens e mulheres, além de iniciar o artigo 279, do capítulo sobre adultério e infidelidade conjugal, definindo a pena da mulher casada em primeiro lugar. Mas, apesar desse documento legal não considerar mais lícito o marido matar a mulher adúltera, tal como aquele de 1840, este código conceitua a legítima defesa de tal forma que acaba, na prática, por legitimar a continuidade dos assassinatos de mulheres consideradas infiéis. O código republicano afirmava ser legítima defesa de qualquer bem lesado, incluindo a honra como um bem juridicamente tutelado, sem estabelecer, contudo, uma relação de proporcionalidade entre o bem lesado e a intensidade dos meios para defendê-lo. Nesse sentido, a honra do homem traído poderia ser considerada um bem mais precioso que a vida da mulher adúltera.

Este Código, também, inovou ao incluir como exclusão de ilicitude, isto é, como eliminador do aspecto criminoso, o fato do agente do crime estar privado dos sentidos, incorporando, assim, os avanços da medicina em termos de saúde mental, e que inaugurava as bases da chamada psiquiatria forense. Com grande prestígio na Europa, esta nova disciplina introduziu muitas modificações nas legislações penais de vários países, ao associar o ato criminoso a estados patológicos que, momentaneamente, poderiam privar o indivíduo do controle da razão e levá-lo a praticar delitos, mesmo tendo uma vida pregressa sem deslizes. A inimputabilidade permitida pela comprovação desse “estado” se estendia, também, a outros crimes, não estando necessariamente atrelada às relações conjugais, o que serviu para mascarar seu uso com um viés preconceituoso e sexista, durante bom tempo.

A diferenciação de tratamento entre homens e mulheres, no tocante ao crime de adultério, só deixou de ser expressa legalmente no Código Penal, de 1940, o segundo da República que, apesar das modificações introduzidas em sua parte geral, em 1984, mantém, ainda em vigor, a

mesma redação original em toda a sua parte especial. Incluído no título dos “Crimes contra a família” e mais especificamente, nos “Crimes contra o casamento”, passou a ter uma grafia geral, igualando pela letra da lei o adultério feminino e masculino, e reduzindo, drasticamente, a pena para uma detenção de quinze dias a seis meses de prisão.

Mas, se o discurso legal expressava uma mudança significativa na criminalização igualitária do adultério feminino e masculino e na diminuição da pena, a figura do crime passional, ou ainda, do crime cometido em nome da paixão, ganhou notoriedade exatamente na década de 1930, tornando-se matéria de reflexão jurídica específica, como bem demonstra algumas publicações de renomados criminalistas da época. A leitura desses trabalhos nos remeteu a uma pesquisa sobre o sentido do bem jurídico “honra” no discurso penal brasileiro deste século e à percepção de como se cristalizaram valores sociais distintos nos comportamentos esperados para homens e mulheres.

Certamente, os penalistas brasileiros estavam a par das discussões que procuravam introduzir o discurso médico nos pareceres judiciais. Entretanto, o Código de 1940 não incorporou a noção de “privação de sentidos” como motivo de exclusão de ilicitude, colocando este estado emocional apenas como possível elemento atenuante do crime, podendo levar a uma pena mais branda, mas não à absolvição. Na verdade, os criminalistas, com quem conversamos, nos falaram sobre a dificuldade de comprovar este estado emocional no momento do crime, entendendo, ainda, que, no limite, a formulação “privação de sentidos” significa a falta da própria vida do agente do crime, o que negaria a própria existência do fato criminal.

No Brasil, a combinação de resultados da psiquiatria forense com uma tradição fortemente marcada pela desigualdade entre homens e mulheres ensejou uma conformação jurídica particular. A existência da figura delituosa do adultério, a importância cultural dada à honra masculina, a necessidade de controlar a legitimidade da prole, atrelada ao reconheci-

mento científico dos estados emocionais alterados, articularam-se para configurar a tese da “legítima defesa da honra” como justificativa legalmente aceita para a absolvição de homens que mataram suas mulheres.

Embora formalmente separados desde o período colonial, os institutos legais do casamento, da fidelidade e do adultério sempre estiveram associados à garantia da honra masculina quando se precisou justificar crimes cuja vítima era a mulher e o assassinato seu marido ou companheiro. Há, por outro lado, um silêncio na doutrina jurídica sobre a honra feminino. Incluído na parte dos crimes contra a família, o adultério penaliza a mulher e permite ao “homem de bem” proteger-se, juridicamente, através da argumentação que procura salvaguardar a sua honra e a de sua família. Ao homem, reserva-se a possibilidade de respeito a um direito individual, cabendo à mulher honrar e resguardar um direito coletivo institucional, a família, e um sacramento, o casamento. Alguns anos antes, o Código Civil, de 1916, ainda em vigor com as alterações da Constituição de 1988, em seu artigo 1744, inciso IV, definia como motivo para a deserção a “desonestidade” da filha, subentendendo-se, aí, o comportamento sexual inadequado para uma moça de família. Nessa mesma direção, o artigo 219, inciso IV, do mesmo Código, valoriza a virgindade feminina ao considerar como motivo para a anulação de casamento o “defloramento da mulher ignorado pelo marido”.

É preciso ressaltar, como já observamos, que, no senso comum, há um certo tempo, algumas dessas “qualidades” geradoras de “obrigações”, passaram também a ser exigidas para as mulheres que não estão formalmente casadas, e para as quais a figura legal do adultério não se aplicaria. Esta transposição realizou-se através da extensão ideológica e prática do direito de propriedade sobre os corpos femininos, e do peso moral dado à presunção de adultério da mulher. Assim, a tese da legítima defesa da honra tornou-se fonte preciosa de argumentação de criminalistas, aceita pelo Júri popular e capaz de gerar uma espécie de

“jurisprudência” que, até 1991, orientou a posição da maioria dos tribunais brasileiros a seu respeito.

Estas questões nos levaram à busca das matrizes intelectuais que acabaram por definir papéis sociais específicos para homens e mulheres na cultura ocidental judaico-cristã da qual somos herdeiros. Estes diferentes papéis sociais e a construção de um discurso que delegou à mulher uma natureza vil, diabólica, insidiosa e corruptora de homens pode ser percebida ainda hoje nos processos criminais, que absolvem o réu maculando a imagem pública da vítima, numa inversão perversa que condenada a morta e absolve o réu.

É interessante tentar compreender os caminhos do raciocínio utilizado para dar ênfase à argumentação do adultério presumido. Em todos os processos que analisamos, o réu e sua defesa chamam a atenção para o comportamento inadequado da “vítima-ré”, que “chegava tarde em casa”, “usava roupas decotadas”, “falava com outros homens”, “fazia ginástica ou regime de emagrecimento”, “tinha começado a fumar”, “viajava a trabalho”, “ouvira músicas românticas”, “começava a dirigir carro”, “conversava com o vizinho”, “queria voltar a estudar e/ou trabalhar”, enfim, passava a querer exercer seus direitos individuais, tornar-se uma pessoa menos dependente do marido ou companheiro e menos limitada pelos deveres familiares e conjugais. Estes foram alguns dos indícios que fizeram com que seus maridos comesçassem a desconfiar de duas intenções de fidelidade, passando muitas vezes a vigiá-la ou agredi-la com palavras grosseiras, quando não fisicamente. Vale dizer, que nos processos da justiça penal esses comportamentos da “vítima-ré” são usados como verdadeiros “antecedentes criminais”.

A questão a ser ressaltada é como estes argumentos foram responsáveis, por muito tempo, para não dizer até hoje, pela absolvição de homens que mataram suas mulheres. Usada como exclusão de ilicitude nos

assassinatos domésticos, a tese da legítima defesa da honra respondeu por um grande índice de absolvições.

A exclusão de ilicitude é uma categoria jurídica que designa em que circunstância determinados atos, tipificados no Código Penal, deixaram de ser considerados crimes. Nesse Código, há três casos que se enquadram nessa figura penal: a) o estado de necessidade; b) a legítima defesa e c) o estrito cumprimento do dever legal. Curiosamente, a conjugação que permitiu o surgimento de artificialismo jurídico como alguns penalistas chamam a tese da “legítima defesa da honra”, carrega em si um pouco da ideia do “estado de necessidade” que diz que, em não havendo outros meios para a defesa do bem ofendido, não teria outra saída o agente senão colocar o seu direito acima do de outrem.

Na realidade, chegou-se a essa formulação, a legítima defesa da honra, por caminhos tortuosos e sexistas que vale a pena, resumidamente, percorrer. Quando, em 1940, foi elaborado o segundo Código Penal da República, ficaram definidas, na sua parte geral, apenas três situações em que, mesmo havendo crime, este não seria considerado um ilícito penal, conforme já assinalamos. Não foi incluída, como observado, a noção de “privação de sentido” como excludente de antijuridicidade, contando para isso, certamente, com a influência de um de seus autores, Nelson Hungria. Esta noção tinha a marca da psiquiatria forense europeia, teoricamente bastante atrelada ao positivismo, em franca decadência entre os intelectuais brasileiros na década de trinta, período em que o código de 1940 foi pensado e debatido. Por outro lado, foi, também, o período de estruturação e avanço dos fascismos europeus, recebendo o nosso Código grande influência do código americano.

Para alguns criminalistas de hoje, a retirada da figura da privação de sentidos como excludente de ilicitude tornou o Código Penal mais severo e, contrariamente, contribuiu para a construção da tese da legítima defesa da honra e para a retomada de muitos dos aspectos moralistas presentes

nos códigos anteriores. Sendo bastante abrangentes, a tese da privação de sentido, não carregava, necessariamente, uma ideologia sexista, nem estava comprometida diretamente com o resguardo da honra do ofendido, nos crimes domésticos. O aspecto médico presente numa possível e momentânea privação de sentidos não tinha uma necessária marca moral, nem dependia de um inventário de comportamentos passados da vítima, como ocorre com a tese de legítima defesa da honra. Assim, ao recusar o positivismo do Código de 1890, a literatura legal brasileira recuou para o tempo em que eram as normas estéticas e morais que regulavam as relações em sociedade, regras estas vistas de forma estática e preconcebidas quanto aos comportamentos “adequados” para homens e mulheres.

No Código Penal em vigor, o argumento da legítima defesa está previsto para os casos em que há agressão atual ou iminente injusta, pondo em risco direito próprio ou, alheio, a ser preservado. Este argumento encontra acolhida na obra do próprio Nelson Hungria, referência obrigatória nos cursos de Direito de todo o país. Diz o autor:

“O vocábulo direito empregado no artigo 21 tem sentido amplo, correspondendo a todo e qualquer bem ou interesse juridicamente assegurado, seja ou não inerente à pessoa (vida, integridade corpórea, liberdade pessoa, tranquilidade domiciliar, patrimônio, segredo epistolar, pátrio poder etc.). Também aqui não se selecionavam tais ou quais direitos, com exclusão de outros. O mais humilde dos direitos não pode ficar a mercê do injusto ataque. Todo direito é inviolável e nenhum, portanto, pode ser excluído da área da legítima defesa. Seria ilógica a solução em contrário”.

Deve-se ressaltar que apesar destas palavras corretas dentro da visão sistêmica do direito, Nelson Hungria combatia de forma contundente o uso do argumento da legítima defesa da honra como justificativa de assassinato de mulheres. Isto porque entendia que a defesa de um bem jurídico deve ter em contrapartida uma equivalência entre o injusto e a reação esboçada.

Para que a exclusão de ilicitude, ou a eliminação do caráter criminoso da ação efetuada para a defesa de um direito considerado inviolável, prevista apenas nas circunstâncias acima apontadas, atingisse, também, os crimes passionais, operou-se uma adaptação ou uma justaposição entre a legítima defesa e a defesa do bem jurídico honra para a construção da tese da legítima defesa da honra. Na retórica jurídica que não precisa necessariamente ser uma retórica vazia, a combinação estaria absolutamente correta face à citação do próprio Nelson Hungria.

Dentro dessa lógica moral, até a figura do estado de necessidade como excludente de ilicitude, por absurdo que possa parecer, também poderia ser base de argumentação jurídica quando se entendesse que o bem sacrificado (honra) fosse superior ao que se quer preservar (a vida da mulher), desde que não se possa exigir do agente atitude diversa. Essa abordagem pode ganhar ainda maior poder com a persuasão quando acompanhada de argumentos morais, tais como:

...a boa reputação é necessária ao homem, constituindo o indispensável pressuposto ou base, por assim dizer, de sua posição e eficiência social. Os homens de bem somente se cercam daqueles que gozam de boa fama. Se alguém adquire má fama, dele se afastam os conhecidos e amigos e não mais é tolerado boas rodas. Estará ele privado de confiança e prestígio com que a sociedade resguarda os homens de bem. Sem a boa reputação, além disso, é impossível alcançar ou exercer com êxito postos de relevo, influência ou responsabilidade, porque os mal afamados não merecem confiança. A vigilante consciência da utilidade que ao indivíduo, no convívio social, advém da estima favorável e a opinião dos outros é que apura e exalta a dignidade pessoal (honra subjetiva).

Estas observações retiradas de um texto considerado moderno e bastante utilizado por advogados, estudantes de direito, magistrados e outros atores do mundo jurídico, parecem reproduzir a lógica das Ordenações Filipinas, que punia o marido complacente com o real, ou presumido, adultério de sua mulher.

Nestas circunstâncias, o marido perdia a honra, a respeitabilidade frente aos seus amigos, parentes e vizinhos, não mais seria tolerado nas boas rodas, sofrendo uma espécie de “morte social” (hoje também delegada aos portadores do vírus HIV, por exemplo, e às mulheres presidiárias, como veremos), podendo ser levado a desfilar pela rua com um “par de cornos” na cabeça. A sociedade e o Estado exigiam dele uma única reação: matar a adúltera e recuperar a sua boa reputação. Entretanto, e apesar de tanto o Código Civil de 1916, como a Lei do Divórcio, de 1977, considerarem o adultério apenas como causa para a dissolução da sociedade conjugal, seja por parte da mulher, seja por parte do homem, culturalmente ainda não se desvinculou a honra masculina do comportamento feminino dentro de uma relação conjugal, pelo menos no cenário do Tribunal do Júri, onde são julgados os chamados “crimes da paixão”.

Na curiosa combinação entre honra subjetiva (dignidade pessoal) e honra objetiva (sentimento alheio sobre os nossos atributos), pode-se perceber os limites e as tensões entre a constituição de uma ordem que se pretende neutra e técnica e os valores socioculturais que permeiam qualquer reflexão no âmbito das chamadas Ciências Sociais e Humanas. Este embate, que parece opor lei e subjetividade, permite-nos avaliar diferenças e hierarquias sociais cristalizadas em valores que produzem e reproduzem, repetem ou alteram, uma determinada forma de organização social, revelando comportamentos e representações coletivas.

Quando um Júri absolve um homem que matou sua esposa ou companheira em nome da defesa de sua honra (por adultério comprovado ou presumido) esta decisão nos coloca diante de uma sociedade que entende caber à mulher o dever e a responsabilidade de aceitação social e profissional de seu companheiro ou marido. Cabe-lhe, também, a preservação da união e da respeitabilidade de sua família, sem que, inversamente, recaia sobre o homem qualquer comprometimento da imagem de sua mulher e de sua família, quando este não age de acordo com as promessas de fidelidade “juradas” quando do enlace matrimonial. Ela passa a

ser responsável pela possibilidade de seu marido frequentar, ou não, as “boas rodas”. O homem é o “chefe da casa”, mas é a mulher que cabe resguardar a base de sustentação moral da sociedade familiar, sem o que todo o seu funcionamento e manutenção estão comprometidos. O que queremos ressaltar é como este discurso moral permeia todo o discurso legal, prioritariamente construído e proferido por homens (legisladores, promotores, defensores públicos, juízes, jurados e, principalmente, doutrinadores do direito), apesar do reconhecimento da ampla igualdade entre homens e mulheres estabelecidas pela Constituição Federal de 1988.

Esta digressão sobre alguns dos encaminhamentos legais possíveis para a justificativa dos chamados crimes passionais teve por objetivo iluminar o aspecto subjetivo, interpretativo e cultural da lei, e demonstrar como, ainda hoje, os crimes passionais teve por objetivo iluminar o aspecto subjetivo, interpretativo e cultural da lei, e demonstrar como, ainda hoje, os crimes passionais continuam a ser aceitos. Deve-se, sem dúvida, apontar que, apesar de hegemônicas, as correntes acima referidas passam a ser contestadas por criminalistas, doutrinadores e por alguns setores do próprio poder judiciário, a partir, basicamente, da ação e da denúncia de grupos feministas, desde meados da década de setenta. A sentença do Superior Tribunal de Justiça, de 1991, já citada, é um exemplo seguro de uma nova posição doutrinária.

No entanto, chamamos a atenção para as dificuldades impostas por um sistema jurídico ainda bastante refratários às mudanças sociais que têm levado a sociedade brasileira a rever princípios e rediscutir conceitos. Quando levantamos a bibliografia jurídica que formou, e continua a formar nossos advogados, e encontramos os argumentos acima mencionados, percebemos como esse circuito “formação-ação” é difícil de ser alterado com rapidez, e mesmo questionado, tão embebido que está de uma falsa noção de neutralidade evocada pelas ideias de direito e justiça.

A relação e/ou distância entre jurisprudência e mudança social, objeto de reflexão de vários trabalhos importantes, foi um dos caminhos adotados para a análise dos processos levantados, visando alargar a brecha através da qual esperamos ser possível ampliar o debate sobre as relações de gênero culturalmente enraizadas no discurso jurídico produzido sobre a matéria. Ao iniciarmos nosso trabalho com a hipótese de que a tese de “legítima defesa da honra” juridicamente legitimou um tratamento moral diferenciado para homens e mulheres, acreditamos contribuir para o entendimento das dificuldades de denunciar crimes sexuais sofridos por mulheres, tanto casadas quanto solteiras. As exigências burocráticas, não raro constrangedoras para as vítimas, obrigadas a terem, muitas vezes, a provar que não “provocam” o agressor a agir premido por uma espécie de “estado de necessidade”.

Para finalizar, não se pode esquecer que o Código Penal considera isento de punição o estuprador que dispõe a reparar o erro, casando-se com a vítima, por considerar o estupro um crime de ação privada, isto é, dependente de uma denúncia formal por parte da vítima, tipificado nos Crimes contra os Costumes, e não nos crimes contra a pessoa. Esta classificação tem, sem dúvida, influído de forma decisiva nos julgamentos dos processos que envolvem casais, como veremos a seguir.

As representações da justiça sobre a violência de gênero

O discurso dos integrantes do meio jurídico

Tendo em vista os objetivos de nosso trabalho, não poderíamos deixar de entrevistar alguns integrantes do meio jurídico para tentar perceber como reagem aos objetivos de nossa pesquisa, às questões por ela levantadas e como encaravam, no cotidiano de seu trabalho, os chamados “crimes passionais” e a tese da “legítima defesa” da honra. Procuramos contemplar todas as áreas em que tramitam os processos criminais, entrevistando representantes de diferentes espaços e tendências jurí-

dicas, dentre os quais: três juízes, dois promotores e um procurador de justiça, três advogados que atuam ou já atuaram na área criminal; dois defensores públicos; um membro da assessoria jurídica do Estado, com grande experiência no sistema penal e um psiquiatra forense e perito criminal com cerca de trinta anos de experiência. A seleção desses profissionais foi definida a partir de sua representatividade dentro do espaço de atuação de cada um, o que não significou, necessariamente, a simpatia de todos pelos objetivos de nosso trabalho.

Cabe, ainda, informar que, à exceção do profissional ligado ao sistema penal e do perito criminal, que responderam a questões específicas de suas áreas de atuação, todos os demais entrevistados responderam ao mesmo roteiro de questões gerais e específicas, a maioria permitindo a gravação de suas declarações.

Todos os entrevistados foram unânimes quanto ao aumento generalizado da violência em nosso estado e em todos os grandes centros urbanos do Brasil, atribuindo à crise socioeconômica por que passa o país em razão desse incremento da violência criminalizada. Embora alguns tenham afirmado que acreditam em um certo modismo e exagero da mídia na veiculação de notícias sobre a questão da violência, todos concordam que o problema da segurança pública, nas grandes cidades, tornou-se uma prioridade para a opinião pública, face à sofisticação e ao poder bélico do crime organizado. É preciso informar que a maioria de nossas entrevistas foi realizada durante um período político extremamente delicado no Rio de Janeiro: aumento da ação do narcotráfico, crise da polícia, crise na cúpula do Poder Executivo estadual. Quando essas circunstâncias influenciaram as respostas dadas à pesquisa é algo que não temos como avaliar.

Uma vez posta esta questão mais geral, todos os entrevistados acreditavam que as tensões geradas pela crise econômica e pela insegurança pública generalizada tenham trazido consequências negativas para

a convivência familiar e, com isso, um possível aumento da violência doméstica. Todos apontaram a sobrevivência desse tipo de violência como fruto de um modelo histórico e cultural que delegou à mulher um papel submisso na relações conjugais ou mesmo afetivas, já que, em alguns casos, o agressor sequer tem uma vida cotidiana com a vítima, podendo ser, até, um namorado recente. Entretanto, apesar dessa interpretação aparentemente crítica por parte da maioria dos entrevistados, alguns fizeram questão de ressaltar que, de certa forma, a mulher tem alguma responsabilidade nesse tipo de comportamento masculino, seja porque reage, seja porque ainda depende do homem financeiramente. Alguns chegaram a citar estudos de vitimologia para explicar as razões “científicas” para a posição passiva da vítima nas relações continuadas de violência.

Esta posição ambígua que, ora admite a existência de uma relação política de dominação de um sexo sobre outro, calcada em séculos de história e de criação de valores que naturalizam estas posições, e ora atribui à mulher a responsabilidade sobre a sua própria submissão, são bem a dimensão da divisão teórica e prática vivida por cada um desses profissionais. As duas posições apontadas são inconciliáveis por princípio, e demonstram as dificuldades de penetração das mudanças sociais em meio a esse grupo profissional.

É quase impossível pensar, ainda hoje, tanto no que toca às classes médias, quanto as classes baixas, numa dependência financeira absoluta da mulher em relação ao homem. A imensa maioria das mulheres trabalha e, se não sustenta, ajuda, de forma decisiva, nas contas domésticas, seja através de um vínculo formal ou não com o mercado de trabalho. Cria, desse modo, um outro modelo de família que, ao que parece, ainda não está completamente incorporado por parte desses profissionais que entrevistamos na prática de seu ofício. Um dos juízes disse que “mulher apanha de vez em quando para sobreviver”, mas que ela também, é responsável porque “está acostumada a ser paporicada”, a não trabalhar e

ficar dependente. Hoje, segundo ele, “isso já estaria mudando”. Entende ainda que “mulher tem mais facilidade para ter sucesso mais rápido, porque o homem ajuda (pai, marido)”.

Por outro lado, quanto aos estudos de vitimologia citados, nenhum desses profissionais se perguntou porque, nestas circunstâncias, só a mulher e as crianças são a parte agredida da família, já que, via de regra, o homem violento nas relações domésticas costuma ser um companheiro de trabalho cordial e um bom amigo nas rodas masculinas. Não estamos, com isso, endossando a ideia de um homem naturalmente violento ou de uma mulher essencialmente pacífica. Apenas questionamos o quanto os estudos de vitimologia deixam de lado as estatísticas sobre a criminalidade de gênero ou, mesmo, ignoram este conceito em suas análises. O viés conservador parece ser, ainda, predominante na leitura que estes profissionais fazem tanto do papel da mulher na sociedade, quanto dentro da família.

Quando se toca na questão da tese da “legítima defesa da honra”, estas dificuldades ficam ainda mais claras. Todos os profissionais que atuam ou já atuaram em Tribunais do Júri foram unânimes em afirmar que esta “tese” não tem mais acolhida fácil entre os jurados, embora, com algum constrangimento, admitam utilizá-la (ou já terem-na atualizado) em “casos difíceis” quando “há pouco a argumentar”. Confirmaram, assim, a conclusão a que chegaríamos quando da análise dos processos criminais, de que este argumento, contrariamente ao que pensávamos no início do nosso trabalho, é o último, não o primeiro recurso a ser utilizado na defesa dos “assassinos domésticos”.

Alguns afirmaram categoricamente que “isso não existe mais” sendo surpreendidos por nossa exposição sobre o caso já citado do médico, que terminou condenado a quinze anos de prisão, pena que, no máximo, vai ter um terço do cumprimento efetivo. Não entraremos aqui na discussão sobre a tendência à descriminalização e de penas alternativas

que, parece, estão presentes nas novas proposta de um direito penal mais democrático, nem estamos defendendo a tendência contrária. Queremos, apenas, ressaltar que, muitas vezes, uma severa condenação não corresponde ao descumprimento total da pena estipulada quanto a tese da “legítima defesa da honra” diferentemente do que afirmou a maioria de nossos entrevistados, ela continua sendo utilizada.

A propósito desta última afirmação, não poderíamos deixar de citar a entrevista publicada nas “páginas amarelas” da Revista Veja, de 30 de novembro de 1994, com o renomado criminalista do Estado de São Paulo, Waldir Troncoso Peres. Este advogado afirmou já ter defendido mais de 100 homens que mataram suas esposas, dizendo abraçar “...com ternura e carinho o sujeito que traz nas mãos o sangue sujo do crime que cometeu”. Defensor de homens e mulheres que assassinaram seus companheiros, sendo muito menor o número de mulheres homicidas que homens, o advogado diferencia as formas de matar feminina e masculina, retomando as antigas visões sobre a “perfidia” feminina. Afirma que “a mulher, porque é mais fraca, é mais sutil. Dissimula melhor. Sabe atacar e levar o homem á exasperação”.

Numa entrevista de três páginas, o criminalista, habilmente, não toca uma só vez na palavra “honra” para justificar os crimes cometidos por seus clientes, reeditando, pode-se dizer, a ideia de “privação de sentidos”, quando afirma, para citar o caso da mulher assassina, que, na hora do crime, “...não existe mais a vontade do mundo consciente. Mas no desespero, por uma compulsão — e não por reflexão — ela acaba matando o marido que está dormindo”. Mas, apesar do exemplo citado ser feminino, na maior parte da entrevista o advogado se refere aos processos que levam o homem a matar, as formas utilizadas pela mulher para tirá-lo da “razão”, “transformá-lo” e leva-lo ao “desespero”. Analisando a paixão como uma “obsessão” que se apodera dos indivíduos que se veem ameaçados pela perda do objeto amado, todos, segundo Troncoso Peres, cometem crime passionais depois da “suspeição real de um adultério ou de um adultério

comprovado”, por não suportarem “a transgressão ética da amada”, pois os homens apaixonados são os mais ávidos no comércio afetivo da vida. Sobre o próprio homem que defende, afirma:

O espírito do homem é de porco, por ali passam desejos de todos os matizes, que são os mais terríveis e cruéis. O mais generoso dos homens já deve ter desejado a morte de uns 100. É natural que a pessoa abandonada seja invadida por um desejo de desaparecimento do outro.

Esta “naturalização” do desejo de matar só poder vir acompanhada um total falta de arrependimento do ato praticado. “Ouso afirmar que não conheci um homicida que tenha rido remorsos por ter praticado um crime” e que “essa noção de que o assassino vive uma tortura interior e subjetiva, de que haveria um tribunal interior, um consumo próprio do eu, isso não existe” (grifo nosso). Pois, para o entrevistado, o réu não sabe porque praticou o crime. “... um dos grandes erros dos tribunais é querer saber do réu porque ele matou. Coisa que nem o réu sabe. Só eu que sei”. O advogado parece acreditar que tem o poder de penetrar na alma do homicida (diz que é preciso “abrir o coração, o espírito, a ciência para enxergar o que existe de defesa”) e ser o único a entender as suas razões quando diz que o medo maior do homem traído não é “só perder a amada”, é ter de entregá-la para outro, porque o “objeto de sua paixão vai ter um usufrutuário dela. Por isso ele opta pelo desaparecimento”, forjando essa misteriosa “ética obsessiva”.

Poderíamos transcrever várias partes dessa, no mínimo, polêmica entrevista, mas, para finalizar e voltarmos aos nossos entrevistados, citaremos alguns trechos que só vieram reforçar as preocupações que orientam esse trabalho. Diz Trancoso Peres:

Fala-se do crime passionnal com um preconceito sórdido e, no mais das vezes, hipócrita. É preciso meditar sobre essa conduta humana, para daí verificar o que houve com piedade, compreensão e muita tolerância. Existe ainda introjetada no espírito do povo a ideia de que o traído mando tem que matar. Então quem pratica o fato, obviamente, tem

uma estimulação que vem de dentro e vai para fora. Mas existe uma coadjuvação do lado de fora para dentro. Existe um comando social que determina que ele mate. Se eu estivesse na pele de alguns clientes meus, mataria. Conheço casos em que os maridos foram extremamente fiéis e atenciosos, não só com a esposa, mas com os amigos que acabaram deitando-se com elas. Aí, a circunstância não é simplesmente a infidelidade da mulher. Vai além. Diz a bíblia que mulher boa é santa e mulher ruim é satanás. Essa é perversa e capaz de enlouquecer qualquer homem. (...). O número de mulheres que traem seus maridos é altíssimo e o número dos maridos que matam é ínfimo. Eu nunca mataria minha mulher por infidelidade. Isso porque minha mulher é santa. Ela resignadamente me quer bem.

Esta digressão procurou demonstrar que se, para alguns profissionais, os “crimes de paixão” estão “fora de moda”, há, ainda, vivas e fortes tendências dentro do Direito brasileiro absolutamente de acordo com a “justeza” desses procedimentos, que, a nosso ver, caracteriza-se por uma apologia do homicídio. Vale lembrar que este advogado exerce seu ofício na maior capital do país, e não numa pequena vila do interior. Trazer à discussão a gravidade desse quadro, ainda fortemente enraizado em nossa sociedade, é um dos maiores objetivos de nosso trabalho, sobretudo no âmbito da justiça, tão pouco transparente em seus trâmites e decisões.

A maioria dos entrevistados definiu como “psicopata” o homicida de (ex) esposas ou (ex)companheiras, homens que apresentam uma “personalidade deformada”, apesar de confirmarem o que a jurisprudência dos casos de lesão corporal nos havia indicado. Nesses casos, sempre que o agressor continua vivendo com a vítima, a tendência é a absolvição desse homem, na medida em que sua condenação poderia não só “reacender” uma agressividade já superada e passageira, como deixar uma família sem sustento, caso este homem vá para a prisão. É curioso ressaltar como a maioria de nossos entrevistados, ainda, concebe um tipo de configuração familiar onde só o homem é provedor, cabendo a mulher cuidar da casa e dos filhos, modelo já muito superado pelo ingresso sistemático

das mulheres no mercado de trabalho. Nessa perspectiva, acreditamos ser bem mais complexa a teia que amarra a mulher a uma relação que inclui a violência em seu cotidiano. Além disso, é preciso ressaltar como, nos discursos e decisões jurídicas, a preocupação prioritária é proteger a família, não punindo seus agressores, e suspendendo o princípio da legalidade, segundo o qual a todo crime corresponde uma pena. Por outro lado, foi impossível não concluir pela configuração de um formato quase unânime nos crimes passionais. Em quase todos os casos que analisamos, havia uma recorrência de atitudes violentas por parte do homem, indo desde agressões verbais e físicas e, muitas vezes, registrada em delegacias distritais ou de mulheres. A então delegada da DEAM Centro, Dra. Argélia Ruiz, contou-nos dois casos de mulheres espancadas que deram queixa das agressões sofridas e foram mortas por seus agressores uma semana depois do registro da ocorrência.

O que estamos querendo trazer para a discussão é como a decisão de continuamente absolver homens que agridem suas mulheres, indiretamente, termina por estimular a permanência deste tipo de atitude dentro da relação conjugal, além de desqualificar o esforço das DEAM's em registrar e apurar estas denúncias. Novamente, foi a Dra. Argélia quem nos disse já ter recebido queixas de mulheres que denunciaram agressões, mas que, como seus companheiros nada sofreram, continuaram a agredi-las. Cabe, também, ressaltar que não se trata de uma apologia da solução punitiva como panaceia para o fim da violência doméstica, mas, tão somente, destacar como, nesses casos, tem prevalecido o cumprimento da lei. É preciso ainda ver com cautela os estudos "científicos" que tratam da responsabilidade da vítima na violência sofrida, esquecendo de toda uma estrutura sofrida, esquecendo de toda uma estrutura patriarcal que, há século, submete as mulheres a uma posição de subalternidade dentro das relações conjugais.

Uma outra questão bastante séria, revelada pela pesquisa, foi o pouco peso conferido às provas periciais para as conclusões dos autos. Todos

os nossos entrevistados, exceto naturalmente o perito legista, foram unânimes em afirmar que elas nada mais são que a prova material do crime, nada revelando sobre sua autoria. Contrariando estas posições, o médico legista foi categórico ao afirmar que um laudo pericial é perfeitamente capaz de esclarecer se um fato foi suicídio ou homicídio, sendo aliás o instrumento correto para avaliações dessa natureza. Chamou-nos atenção, nesta revelação, o fato de termos tido dois casos em que, apesar das suspeitas de homicídio praticado pelo companheiro, vendeu a “tese do suicídio”, sem que a prova pericial fosse arrolada, ou mesmo citada, nas conclusões do inquérito, num caso, e do processo, no outro.

Outro aspecto que precisa ser mencionado, relatado pela defensoria pública, foi a diferença de tratamento entre os criminosos homens e mulheres. Para começar, muitas mulheres acabam presas depois de participarem de algum delito em decorrência de suas relações afetivas. No caso, estamos nos referindo ao tráfico de drogas, crime que tem levado à prisão um número grande de mulheres, que guardam ou carregam, o tóxico, sendo muitas vezes presas no lugar de seus companheiros. Depois de presas, julgadas e condenadas, estas mulheres são, frequentemente, abandonadas pela família e pelo próprio companheiro.

Você dificilmente, vê o pai pedir por elas, na Vara de Execuções: os maridos, os companheiros, os irmãos. Você pode ir até a Vara de Execuções, à porta da Defensoria Pública, você vai ver uma fila enorme, onde há senhoras idosas chorando, mulheres com os filhos tudo me volta, famintos porque saíram de madrugada para ir ao fórum para serem atendidos, para pedirem um benefício pelo marido que está preso. Mas, você, raramente, vai encontrar um homem pedindo por uma mulher que está cumprindo pena e que, muitas vezes, está seguindo o crime dele.

A mulher que pratica um crime sofre uma marginalização tripla, na medida em que transgrediu a lei, o seu dever de manutenção de união da família e a sua própria natureza, originalmente “dócil”, “maternal”, “compreensiva”, “afável” e “incapaz” de atitudes violentas.

Nesta entrevista, descobrimos como é comum a família dizer para os filhos dessas mulheres que a mãe morreu, vedando a elas a possibilidade de reinserção dentro de suas próprias famílias, processo não vivido pelos homens, que costumam ser assistidos e esperados por suas mulheres e famílias depois de cumprirem suas penas.

Mas o fato é que até a reincidência, que no caso da mulher é muito pequena, é vista de forma absolutamente diferenciada para homens e mulheres. Um funcionário do Talavera Bruce, o único presídio feminino da cidade do Rio de Janeiro, chegou a declarar que uma mulher que cometesse um crime pela segunda vez “deveria ser esterilizada”, perder o direito à maternidade, não cabendo ao homem nenhuma punição adicional pela reincidência, “porque homem é diferente”.

Estes depoimentos confirmam todo o cenário de discriminação de que vínhamos falando desde o início deste trabalho. Desde a convivência familiar e conjugal, até as agressões sofridas em decorrência dessa “intimidade”, passando pelo envolvimento em crimes e chegando à condenação, quando não à própria morte, tudo obedece a uma lógica cultural com a qual toda a sociedade de brasileira tem convivido em todos os seus espaços e instituições, sendo o Judiciário a instância onde essa violência aparece de forma naturalizada pelas decisões neutras e pelas leituras sociais discriminatórias quando ao sexo feminino.

O que percebemos de forma eloquente no material reunido é como a “técnica jurídica” tem estado a serviço de pré-conceitos que delegaram à mulher um papel submetido nas relações de gênero e cristalizados em procedimentos legais que contam com a participação de toda a sociedade, dos crimes vizinhos e parentes do casal que convivem com relações violentas; das delegacias distritais, que, muitas vezes, se recusam a registrar denúncias de violências praticadas em relações conjugais e/ou paraconjugais; das dificuldades em conseguir testemunhos sobre violência doméstica, mesmo quando essa violência termina com a mor-

te da mulher. Se o discurso, e mesmo a prática, de alguns integrantes do sistema judiciário afirmam que não se absolve mais homens que matam suas mulheres em nome da “honra”, todo o funcionamento das relações sociais de gênero parece legitimar o justicamento de mulheres consideradas adúlteras.

No caso das mulheres criminosas, a morte é social, já que passam a ser vistas e tratadas como portadoras de uma doença contagiosa. A análise da jurisprudência e dos processos de lesão corporal, de homicídio e tentativa de homicídio tornaram ainda mais evidentes estas conclusões.

A Jurisprudência sobre a violência doméstica e os processos criminais de lesões corporais

A jurisprudência e os acórdão (sentenças) do Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro sobre os delitos de lesão corporal que envolviam casais, foi obtida com a colaboração de funcionários deste Tribunal, que nos forneceram uma preciosa listagem dos processos envolvendo homens que agrediram suas mulheres e/ou companheiras. Como já adiantamos, foi impressionante perceber a recorrência de absolvições de homens que, mesmo tendo agredido suas mulheres, continuavam vivendo com elas, sob a alegação de que assim se preservaria a família, sobretudo financeiramente.

Novamente, foi um juiz que nos disse que a “... tendência é absolver quando o casal volta a viver junto (...). A preocupação é preservar o casal, aquela relação, pois uma condenação pode reacender a inimizade e provocar nova agressão. É comum a mulher pedir absolvição”.

Outra justificativa, bastante frequente nos pareceres dos Relatores dos recursos, impetrados depois dos julgamentos, foi a de que “não havia como provar a autoria da agressão”, uma vez que não havia mais ninguém no local da briga, quase sempre o quarto do casal. Este tipo de argumento

nos remete à fala do perito criminal, anteriormente apontada, sobre a falta de atenção dada aos laudos periciais.

Diz a lei que, após uma denúncia de agressão física, a vítima deve ser encaminhada para exame de corpo de delito, onde se poderá constatar dentre outras coisas, a materialidade do crime, bem como o tipo de lesão sofrida, o material que, por ventura, tenha sido usado para causar a lesão, o tempo decorrido desde que houve o feminismo(s), além de informar sobre a parte do corpo lesada, a gravidade da lesão, enfim, dados que, segundo o médico por nós consultados, podem fornecer indícios que confirmem, ou não, os depoimentos dos envolvidos, mesmo ano havendo testemunhas. Entretanto, na maioria dos pareceres que conseguimos reunir, referentes a crimes julgados no período de 1985 a 1992, não houve qualquer menção aos laudos periciais, certamente anexados aos autos do processo, fosse para confirma-los, fosse para refutá-los, indicando a prevalência dos julgamentos morais nos chamados “crimes domésticos”.

Tanto o papel dependente da mulher, afetiva e economicamente, quanto os padrões de relações conjugais que “naturalizam” comportamentos violentos e autoritários por parte do home na vida conjugal, parecem ser a base sobre a qual se estruturou a jurisprudência nos julgamentos desses tipos de crime.

Não se pode deixar de registrar os depoimentos de todas as delegadas de DEAM's entrevistadas em projeto anterior, sobre a tendência à chamada “retirada de queixa” por parte da vítima, informando-nos sobre um processo de internalização desse padrão de relação, tanto pela polícia quanto pelas próprias vítimas, e que a jurisprudência ajuda a cristalizar.

Se, entretanto, imaginarmos que este tipo de interpretação da lei possa carregar um certo descaso pelas vítimas, face à sua posição social pouco favorecida — o que poderia nos levar a pensar que só os homens pobres batem em suas companheiras, o levantamento dos inquéritos feitos na DEAM do centro da cidade do Rio de Janeiro, deixou claro que a violência

doméstica atinge todos os níveis sociais. Entre as profissões dos agressores encontramos: guardador de carro, gerente de loja, engenheiro, serralheiro, marmorista, metalúrgico, ferroviário, analista de sistema, comerciante, carcereiro policial, motorista, aposentado, advogado, desenhista, pedreiro, ajudante de caminhão, funcionário público, produtor artístico e empresário, entre outros, todos acusados de agressão física e/ou ameaça de morte à (ex)mulher ou (ex)companheiras.

Outro dado impressionante, revelado pela delegacia, diz respeito ao número de casos de lesão corporal atendidos na DEAM, que, só no ano de 1993, teve cerca de 90% de seus registros referentes a queixas e agressões provocadas dentro das relações conjugais, ficando os outros 10% para crimes sexuais e outros, o que inclui ameaças, constrangimento ilegal etc. De 1991 a outubro de 1994, foram abertos, respectivamente, 459, 574, 441 e 465 inquéritos por delegacia, números que podem parecer pequenos, mas que se considerarmos a subnotificação destes casos, por todas as razões socioculturais já pontadas, e ainda que, pelo menos, cerca de 80% desse total se refere a agressões cometidas dentro das chamadas “relações afetivas”, pode-se afirmar que, ainda hoje, subsistem estruturas de poder masculino violentas entre os casais. Segundo dados divulgados pela ONU, no Brasil, de cada 10.000 mulheres, 120 denunciaram estupro e a cada 18 segundas uma mulher é espancada pelo companheiro.

Este quadro torna-se mais dramático se pensarmos que dois inquéritos encaminhados ao Ministério Público, nem todos se transformarão em processo, e que a hipótese de condenação parece ainda mais distante, face à jurisprudência já firmada para esse tipo de caso. Novamente, ressaltamos que não se trata da defesa de uma ideologia punitiva, mas, tão somente, do cumprimento da lei em vigor para o tratamento desse tipo de crime e da criação de políticas preventivas que possam atuar como desestimuladoras desse tipo de violência. A falta alegada de provas, muitas vezes, parece querer esquecer a existência de um certo padrão violento e naturalizado que permeia as relações conjugais em

nossa sociedade, além de, curiosamente, ser sempre a mulher a vítima do “acidente” doméstico.

Não é fácil levantar e acompanhar os processos encaminhados às varas criminais. Primeiro, porque nem sempre são cumpridos os prazos determinados pelo Código de Processo Penal, por não haver pessoal suficiente para a apreciação e o encaminhamento adequado de todos os processos. Segundo, não conseguimos ter acesso aos processos arquivados pelo Ministério Público para saber a razão do arquivamento, de não transformação do inquérito em processo. Terceiro, nem todos os inquéritos transformados em processos são facilmente encontrados nas Varas para as quais foram destinadas, seja porque estão em tramitação, seja porque não nos foi franqueado o acesso aos seus registros. Dos cerca de trinta inquéritos levantados aleatoriamente no livro de registros da Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher, do centro do Rio de Janeiro, oito foram arquivados, um, o réu foi absolvido e um, o réu foi condenado a cinco meses de detenção, com direito a “sursis”, isto é, cumprir a pena em liberdade. Os outros vinte inquéritos não tinham tido solução até outubro de 1994, a maioria deles tendo mais de dois anos de duração.

Quanto ao perfil das mulheres que procuraram a DEAM visitada, no ano de 1993, cerca de 23% era de donas de casa, 27% não tinha qualquer fonte de rendimento e apenas 7% ganhava entre 3 e 5 salários mínimos. A idade dessas mulheres oscilava entre 25 e 35 anos e cerca de 70% delas tinha filhos. O fato desses números apontarem a dependência econômica de algumas dessas mulheres em relação aos seus agressores, não invalida as observações feitas anteriormente sobre o papel da mulher na economia doméstica, na medida em que o que essas mulheres informam é a existência de um vínculo legal ao trabalho fora de casa.

Segundo a delegada, tem crescido muito a procura pela DEAM, o que nos permite inferir que as mulheres não só já tem conhecimento da existência da delegacia e de suas atribuições, bem como têm demonstrado

maior coragem em denunciar a violência sofrida e maior confiança nos resultados práticos da queixa registrada. A delegacia fez cerca de trezentos registros, em cada um dos últimos meses de 1994, número maior que o de muitas delegacias distritais, apesar de toda a precariedade de material técnico e humano da delegacia. Vale lembrar, entretanto, como o procedimento do Ministério Público e da própria Justiça têm contribuído para dificultar a credibilidade dos serviços oferecidos pela DEAM, na medida em que, repetidas vezes, parece negar a existência da violência doméstica, enquanto as DEAM's têm atuado no sentido de ampliar sua visibilidade e coibir a sua recorrência.

A relação entre os crimes de lesão corporal, registrados pelas DEAM's, e as estatísticas da Secretaria de Polícia Civil, do Estado do Rio de Janeiro, para o ano de 1993, por exemplo, demonstraram serem as mulheres as vítimas preferenciais desse tipo penal. Só na capital, o número de mulheres agredidas é inferior ao de homens (7887 contra 6332), sendo que, tanto na área da baixada fluminense, como no interior do estado, o número de mulheres que registraram queixas de lesão corporal é superior ao de homens (2788 contra 2463, no primeiro caso, e 8024 contra 6669, no segundo). Estes dados tornam-se impressionantes se lembrarmos que, segundo o próprio IBGE, as mulheres são prioritariamente vítimas de crimes praticados por conhecidos, sobretudo por familiares. Claro que não temos como afirmar que todos estes crimes foram praticados dentro de relações conjugais, já que não existe, a exemplo de outros países, estatística sobre este tipo de violência. Entretanto, não parece demais pensar que uma boa parte dessas denúncias, maiores que as registradas em outras DEAM's ocorrem dentro do espaço doméstico, desmistificando este "locus" como um espaço de proteção e resguardo da segurança de seus integrantes.

Mas, se a visibilidade da violência doméstica ainda não revela a magnitude completa deste problema, nos chamados crimes sexuais, as dificuldades são ainda maiores. Voltamos, aqui, a todos aqueles cerceamentos

morais presentes nas verdadeiras “guerras” enfrentadas pelas mulheres que denunciam violências praticadas por conhecidos, tendo suas imagens quase sempre maculadas mesmo depois de mortas. O estupro praticado por desconhecido representa um percentual pequeno perto das denúncias de lesão corporal registradas pelas mulheres quando fazem uma denúncia dessa natureza, desde a exposição do ocorrido até às exigências legais do exame de delito.

Este exame, necessário à comprovação de denúncia, é feito nas precárias condições e no ambiente inóspito do IML, não havendo, obrigatoriamente, profissionais femininas no atendimento às vítimas. No ano de 1993, no Estado do Rio de Janeiro, foram registrados 470 casos de estupro, distribuídos da seguinte forma: 211, no interior, 165 na Capital e 94 na Baixada Fluminense. Mas, apesar do Rio de Janeiro contar com dois hospitais autorizados a executar o aborto legal, é muito pequena a procura e, mesmo, o conhecimento da existência desse serviço. Tal fato coloca as mulheres que podem ter engravidado nestas circunstâncias na situação de terem que recorrer a clínicas clandestinas e mal aparelhadas para fazer um aborto, pondo em risco a sua própria vida. Nosso trabalho anterior apontou esta falta de articulação entre os diferentes serviços criados para garantir os direitos das mulheres vítimas de violência.

Outro aspecto que não poderíamos deixar de considerar, apesar de absolutamente ausente de qualquer registro criminal, é o estupro provocado pro marido, bastante comum, sobretudo nas relações conjugais permeadas pela prática costumeira de atos violentos. A ideia da “dívida conjugal” da mulher para o marido, e não cobrada no sentido inverso, acaba encobrindo e perpetuando mais este tipo de violência, que sequer chega a ser denunciada, seja por medo de represálias, seja por vergonha, seja por absoluto desconhecimento dessa possibilidade. Não encontramos nenhum registro deste tipo de ocorrência, o que, por si só, já em um dado de pesquisa digno de registro. Entretanto, parece difícil pensar que, nos

casos que vamos relatar a seguir, as mulheres assassinadas não tenham conhecido mais esta forma de violência.

Os processos criminais de homicídio e tentativa de homicídio

Passaremos, agora, a descrever sucintamente os oito processos que mencionamos, dentre eles um de tentativa de homicídios que foi transformado, ao longo do caso, em processo de “lesões corporais”. Conferimos, arbitrariamente, uma numeração a esses processos para que, quando de sua análise, possam ser mais facilmente identificados.

O processo n. 1 trata de um assassinato cometido pelo ex-marido, profissional liberal, em 1981. O crime ocorreu após insistentes ameaças sofridas pela vítima, algumas denunciadas em delegacias de polícia. Apesar do registro da queixa de ameaça, a autoridade policial dizia não ter condições de oferecer segurança em casos desse tipo, em que é difícil a comprovação do crime. A vítima, mulher de classe média alta, contratou um advogado e passou a andar acompanhada por seguranças pagos com seus próprios recursos, durante quase dois anos, segundo o testemunho do advogado que assistiu neste período. Cansada da perda de privacidade a que esta situação a submetia, desistiu dos seguranças e foi assassinada, pouco tempo depois, dentro de seu carro. Mesmo após o assassinato, confessado pelo ex-marido, o criminoso manteve as ameaças de morte que fazia, também, há tempos, à família da vítima e do próprio filho. O crime foi cometido 15 dias após a última queixa de ameaça registrada pela vítima. Esse fato foi negado pelo acusado, em juízo, para não prejudicar a defesa, baseada na tese da violenta emoção. Talvez pela forte pressão do movimento feminista, tal tese foi rejeitada pela maioria dos jurados que, contudo, aceitaram, como causa atenuante da pena, o fato do acusado ter confessado o crime. Condenado a 10 anos de prisão, o criminoso conseguiu liberdade condicional por ser “réu primário”, com bons antecedentes e aptidão para o trabalho” (grifo nosso), segundo seu

advogado. Pouco mais de quatro anos, depois da prisão preventiva e cerca de 5 meses após o julgamento, o criminoso estava em liberdade.

O processo n. 2 relata o caso de um profissional liberal de classe média alta, com curso de especialização no exterior e uma promissora carreira pela frente, matou sua ex-esposa, também profissional liberal, com três tiros (um, na cabeça, um, no peito, e outro na mão), após quatro anos de casamento. Acusando a mulher e traição, utilizou a tese da “legítima defesa da honra” combinada à “violenta emoção após a injusta provocação da vítima”. Foi condenado a 15 anos, por 5 dos 7 jurados. Acusado por algumas testemunhas de praticar com frequências violências físicas e verbais contra a vítima, o réu disse ter cometido o crime por estar mentalmente perturbado, sendo sua intenção a de se suicidar, mas “acabou atirando na ex-mulher”. Contou, com riqueza de detalhes, supostas traições a que teria sido submetido durante o casamento, que “perdoou”, aceitando a continuação da vida conjugal, até que, consumada a separação, “descontrolou-se” e “privado dos sentidos” e da razão, matou-a para limpar a sua honra.

O processo n. 3 talvez seja um dos mais “estranhos” dos casos analisados. Uma funcionária pública bem remunerada, “simpática” “excelente colega de trabalho”, “doce”, “educada”, “emocionalmente equilibrada”, “suicidou-se sozinha em seu quarto”, em 1985, após reiteradas discussões com o homem que vivia há 24 anos. Estavam na casa uma empregada e uma “amiga” da família (considerada por alguns como amante do marido da vítima) única testemunha, além do marido (alto funcionário de uma empresa privada), a afirmar que o casal vivia bem, sendo que as poucas brigas que tinham ocorrido foram provocadas por “ataques da vítima”. Os vizinhos foram unânimes, assim como os irmãos da “suicida”, em afirmar que as brigas eram frequentes, seguidas de violências físicas, tendo a mulher sempre uma postura “apaziguadora e calma”. Segundo várias testemunhas, o marido era “prepotente, violento e ciumento”, sendo uma vez encontrado em casa, pelo irmão da vítima, com um chicote

na mão, enfurecido, esperando a esposa chegar. Na noite do “acidente”, a vítima teria sido humilhada, publicamente, num restaurante, quando seu marido beijava, sem qualquer constrangimento, outra mulher. Voltando para casa, reiniciou-se a discussão e um irmão da vítima foi contactado, pois ela pretendia deixar a casa onde morava, indo, inclusive, segundo o via noturno, até a portaria do prédio no que foi impedida de sair pelo marido e pela “amiga da família”. De volta ao apartamento, chorando, “matou-se”, com um tiro na cabeça. Um vizinho escutou uma voz de mulher dizer “toma agua, porque você fez isso?”. Socorrida numa clínica particular, distante de sua casa, e num pronto-socorro, a vítima já chegou morta ao hospital. Sua autópsia no IML e o seu enterro foram providenciados em tempo recorde. Seus amigos não foram avisados e o viúvo só se apresentou a polícia, após o enterro, 16 horas depois da morte da esposa. Morta com arma de fogo, não houve qualquer empenho da polícia em solicitar um exame de balística.

O resultado do inquérito policial acatou a versão do marido, iniciando seu relato de forma contraditória, ao afirmar “... o presente inquérito foi instaurado para apurar as causas que determinaram a morte por auto eliminação de (nome da vítima) ...” O relatório de inquérito, mais adiante, refere-se a “marido da suicida” numa postura evidente de que já aceitara a versão de suicídio para a morte da mulher, ignorando todo um conjunto de depoimentos que apontava o comportamento violento do marido. Quanto às discussões, afirmou o delgado que:

Em síntese fizeram (os moradores e serviços do edificio) alusão a algumas discussões que, vez por outra, ocorria entre o casal (...), fato comum de ocorrer entre os casais. Outrossim, relataram o que sabiam a respeito do ocorrido, sem, entretanto, trazerem maiores esclarecimentos, visto que nada assistiram como testemunhas oculares” (grifo nosso). Conclui que:

Investigações profundas foram realizadas e elementos incriminadores no suicídio não foram encontrados, quer seja por outra qualquer forma indireta, até mesmo não caracterizadoras de delito.

Os processos números 4 e 5, menos extensos e com estrutura de argumentação bem mais simples que os anteriores, foram abertos para apurar a morte de duas mulheres de classe média baixa.

O processo número quatro foi aberto para julgar as circunstâncias da morte de uma mulher jovem, em 1989, considerada muito bonita, “dona de casa, vítima de frequentes ataques de ciúme do marido, um funcionário público que vender o seu carro para comprar uma arma, após a primeira tentativa de separação da mulher. Pressionada pelo marido e pela família da vítima voltou para casa.

Numa noite, vindo de uma visita a mãe, acompanhada da filha e de um casal amigo, chegou em casa cerca de meia-noite. Vale registrar que a vítima “pediu” ao marido para sair o que este “autorizou”, conforme seu próprio depoimento, mas que chegou em casa “alcoolizada,” hábito que adquiriram com o próprio marido. Final nessa noite, discutindo com a mulher, empunhou uma arma, com intuito de apenas assustar, sendo verbalmente agredido pela vítima. Fazendo, sem perceber, um disparo para baixo.

...pelo lado direito da vítima, mas apontando para o chão que, no entanto, em seguida, a vítima começou a cair diante do interrogando, esmorecendo, e o interrogando viu que ela tinha sido atingida na parte lateral da barriga.

O acusado, em seu depoimento, considerava-se um bom marido, não deixava faltar nada em casa, ajudando à ela e à família, não sendo frequente as brigas entre o casal. Entretanto, uma das testemunhas afirmou que já esperava esse desfecho da relação dos dois, pois a vítima contara-lhe que a arma foi comprada para matá-la e que, na semana do crime, esta

mesma testemunha tentou tirar a vítima de casa, no que foi impedida pelo acusado.

Neste como em outros casos, o homem não aceitou a decisão de separação da mulher, e ameaçou matá-la caso ela insistisse nessa atitude. Como em outros casos, a mulher foi morta e o acusado não pode socorrer ela porque ficou em “estado de choque”, pois era “apaixonado pela vítima”.

O próprio irmão do acusado afirmou que o casal brigava muito, principalmente quando bebiam, o que já teria levado a vítima a se separar “duas ou três vezes, mas se gostavam e a vítima voltava”.

No julgamento, ocorrido em janeiro de 1992, o júri classificou o crime de homicídio culposo ou vencendo a tese da accidentalidade do disparo, efetuado no momento de violenta emoção, após provocação verbal da vítima. O réu foi condenado a dois anos com direitos a suspensão condicional da pena. Não há qualquer indicação da contratação de advogado por parte da família da vítima.

O processo número cinco foi instaurado para apurar a morte de outra mulher pobre e jovem, assassinada em 1985, por seu companheiro, com quem viveu durante nove anos, e, embora não morassem juntos, era por ele sustentada. O acusado era um funcionário público do sistema policial do estado e por isso autorizado a andar armado. O crime ocorreu após uma festa na qual acusado trabalhava de segurança, e onde foi acompanhado da vítima, “muito ciumenta” e de “gênio difícil”. Ao chegarem em casa, a vítima “descontrolada”, teria pego a arma do acusado, entrando este em luta com ela para tentar desarmá-la, após o que se deu um disparo, completando o que “não chegou apertar o gatilho, tendo a arma disparado quando da disputa pela posse da mesma”.

Apesar da “tese da accidentalidade”, defendida pela advogada do acusado desde o início do processo, o réu não socorreu a mulher, só aparecendo

para depor, “um ou dois dias depois do fato”, quando a irmã da vítima, além de dizer a ela, “ter sido ele o autor dos disparos”.

Mas, apesar dessas afirmações, a família da vítima não poupou elogios ao réu e acusações a mulher, “ciumenta, explosiva e frequentemente “alcoolizada”. Já o réu era “calmo demais” e “sempre atento e cuidadoso” com arma que carregava, posta sempre em “lugar mais distante alto”, preocupado com a bolsa onde levava o revólver para que este ficasse longe do alcance das crianças da família. Disseram não saber de ameaças do réu para com a vítima “ele nunca faria isso”, mas chegaram afirmar o contrário, que a vítima teria dito a uma vizinha que o mataria se ele deixasse. Este depoimento é, praticamente, repetido por toda a família da vítima, as vezes com passagens idênticas, numa clara acusação a vítima e absolvição do réu.

Julgado, em 1990, foi absolvido por quatro votos a três, vem sendo novamente a tese da accidentalidade do disparo. Neste ano, este mesmo homem já respondia a dois processos por lesões corporais graves, denunciado pela nova companheira com quem viveu cerca de dois anos. Um dos processos foi aberto após o acusado, homem calma e cuidadoso” ter quebrado nariz da vítima em frente ao seu local de trabalho.

O sexto processo selecionado é o único que não foi aberto no Rio de Janeiro, tem origem numa delegacia de um estado da região norte do país. Foi incluído pelo fato de a vítima residir, já algum tempo, nesse estado, tendo compartilhado com grupos feministas locais as consequências da violência sofrida.

A vítima deste processo foi queimada por seu ex-namorado, em 1987 ficando com deformações irreversíveis na parte superior do corpo (incluindo braços, tórax e parte do rosto) após briga causada pela cobrança de um valor que o acusado lhe devia. Inconformado com a cobrança e com o fim da relação, o ex-namorado foi a casa da vítima, no mesmo dia da cobrança, à noite, tirar satisfações. Depois de invadir o apartamento da

mulher e ameaçar-lhe com uma faca de cozinha, jogou álcool em sua roupa e ateou fogo. Além das gravíssimas lesões sofridas pela vítima, esta ainda abortou, após as agressões.

Este caso, que ganhou projeção na imprensa de todo país, só começou a ser investigado pela polícia cerca de seis meses após o fato, quando, finalmente, a vítima saiu do hospital e pode dar início ao inquérito. Estranhamente, apesar de uma patrulha de polícia ter socorrido a vítima e ter levado hospital, nenhuma sindicância foi iniciada para averiguar as causas do “acidente”.

Outra “curiosidade” deste processo foi a sua transformação de um caso de tentativa de homicídio em um delito de lesões corporais graves (artigo. 129, III - perda ou inutilização de membro, sentido ou função; IV - deformidade permanente e V - aborto), sem qualquer justificativa anexada aos autos do processo.

O acusado, um funcionário público, contou a sua versão para o fato: disse que foi procurado pela vítima para reatar o namoro que ele havia terminado (namoraram apenas um mês) e que esta não aceitava sua decisão. Foi procurá-la, à noite, para terminarem a conversa, e ela convidou o a entrar, trancou a porta do apartamento, tentou matá-lo com uma faca, dizendo que depois ia se suicidar. Ainda, segundo ele, na tentativa de tomar a faca de sua mão, ele teria quebrado a faca e ela, desesperada, teria jogado álcool em seu próprio corpo, sendo socorrida por ele. O acusado disse, ainda já ter sido preso, duas vezes, por brigas na rua, mas nunca foi processado.

Não seria, ainda, neste caso que o acusado teria seu nome maculado por delitos criminais. Baseado nos depoimentos de algumas poucas testemunhas, o promotor do caso, várias vezes substituído, terminou pedindo absolvição do acusado, o que de fato foi aceito pelo juiz, concordando, integralmente, com a versão do acusado para o “acidente” que, para a justiça, teria sido provocado por um ato de “desatino da vítima”.

Nas “alegações finais” feitas pelo Ministério Público, o documento inicia afirmando que

... Autoria duvidosa (...) restam apreciação tão somente as palavras do réu e da vítima (...) Em casos como o destes autos, torna-se imprescindível uma análise acurada da personalidade dos sujeitos ativos e passivos da ação (...) O réu é primário e não possui maus antecedentes. Suas declarações são uniformes (...) negando sempre sua culpabilidade. Já a vítima, inconstante Seria igualmente primária, sua vida anterior é cheia de contradições.

A denúncia refere-se a uma acusação do réu de que a vítima teria matado um homem, suspeito aceita pelo promotor sem qualquer respaldo legal. Diz o promotor que:

Pode se afirmar ser a vítima portadora de uma paranoia ciumenta (...) fez ações infundadas contra o Judiciário através dos meios de comunicação e chegou a ponto de ir até à Presidência da República tecer críticas a justiça de (local de julgamento) ...

Como se tivesse advogando para o réu, o promotor afirma que:

Se suas palavras não se alteram na fase judiciária deve se ter em conta a veracidade de suas palavras” (...) Infere-se dos dois depoimentos do réu e vítima, em cotejo, que a verdade está na versão do réu.

As conclusões do promotor são, no mínimo, impressionantes. Afirma:

...Não resta a menor dúvida que a vítima sentindo se desprezada pelo réu, procurou impressionado, ensinando uma tentativa de suicídio para chamar atenção para si (...) Foi ela foi que infernizou o réu durante todo aquele dia. (...) O réu já sabia de antemão que a vítima era uma mulher insuportável. (...) percebe-se claramente que o réu é uma pessoa de bom caráter e senso de humanidade. A vítima pelo contrário é possuidora de má conduta moral, enquanto namorava o réu já tinha um amante. O seu comportamento no hospital denota muito bem o seu gênio. (...) Contrariando as ordens das enfermeiras ficava nua no quarto do hospital insistir para que deixassem a porta aberta para que os transeuntes pudessem ver ela (grifo nosso).

É preciso lembrar que segundo laudos médicos e os autos do processo, a vítima foi submetida, posteriormente, a diversas operações plásticas para atenuar as deformações causadas pelas queimaduras. Prosseguindo, o promotor avalia:

(A vítima) chamou atenção, não só do interior do como atual ministro da justiça, sobre o caso (através da imprensa televisão campanhas etc.). Essa conduta da vítima de nota, sem sombra de dúvida, tratar-se de uma pessoa psicologicamente insana, portadora de paranoia diversas, dentre elas a paranoia ciumenta (...) é capaz até mesmo dissimular (sic) o suicídio para chamar atenção. A soma de todos esses fatores nos leva a desacreditar na sua palavra a prova testemunhal, mesmo em abundância, às vezes, não é o suficiente a certeza para uma condenação. Muito menos será no caso de uma só testemunha como na presente ação e muito menos quando esse único testemunho é tão somente a palavra duvidosa da ofendida.

O promotor passa, em seguida, a diagnosticar a “doença mental da vítima” (“um certo tipo de neurose, que os psiquiatras chamam de reações de conversão”) causada por uma personalidade histérica”. E termina afirmando:

“Mas não é somente baseado no comportamento da vítima que estamos pleiteando absolvição do réu. É que não há, nos autos, provas suficientes para sustentar um libelo. (...) Também o que resulta de boa jurisprudência é que entra a palavra da vítima e do acusado, é de aceitar se, na falta de elementos probatórios, a versão que apresenta melhores condições de verossimilhança, para que o que pode o intérprete valer-se dos antecedentes do declarante. Os maus antecedentes da vítima, dão escasso crédito a sua palavra. (...) Restando tão somente a palavra duvidosa da vítima como meio de prova, sendo, portanto, é caríssimo as provas contra o réu, opino pela absolvição e eu faço com base no art. 386 do Código de Processo Penal.”.

Nas “alegações finais”, o advogado do acusado fez suas as palavras do promotor, afirmando: “Não resta nada mais para defesa de (nome do réu)

já que o nobre promotor de Justiça (...) deixou demonstrada a improcedência da denúncia..."

As palavras finais da juíza, que acata a versão do promotor, demonstram claramente a reação a pressão dos movimentos de mulheres no caso. Afirma juíza:

Frisamos por oportuno que, no momento que tanto se prega a emancipação da mulher e se recrimina violência contra mesmo não é pelo fato de ser a vítima, neste processo "mulher", como também, esta julgadora, que o sentimentalismo posso envolver ou sobre a julgar a convicção. A justiça em primeiro lugar. A justiça será feita.

A juíza não só acata aversão do promotor, como a profunda suas conclusões com elementos analíticos da criminologia:

Na etiologia do crime, durante muito tempo, a vítima passou a ser elemento quase que totalmente esquecido. Hoje vários estudos sobre a psicologia da vítima, estão a demonstrar que a vítima quase sempre fator decisivo na origem do crime. A vítima modela modo criminoso e não pode assumir um papel determinante no evento do crime. No caso presente, e no obstante a colheita de inúmeros depoimentos de testemunhas arroladas pelas partes, além daquelas inqueridas como testemunhas (...) não se pode concluir pela culpabilidade do réu.

E antes do parágrafo final cita V. Stanciu, Essai de Psycho-sociologic criminelle:

Você nem todos os réus são culpados, também nem todas as vítimas são inocentes. Por todo exposto, acolhendo elogiava e brilhante alegação do mérito do órgão ministerial, titular da ação penal (...) Julgo improcedente a ação penal...

Este relato foi incluído para ilustrar o julgamento e a condenação moral aqui a vítima foi submetido. Mesmo se levarmos em conta que em caso de dúvida, o juiz deve decidir a favor do réu em dúvida pro réu, é inegável que a avaliação moral, mais do que aplicação do frio o texto da lei, prevaleceu na sentença que absolveu o réu e condenou a vítima.

O caráter extenso das alegações do promotor e da juíza refletiu a preocupação com a pressão exercida pelo movimento feminista. Essa excessiva necessidade de justificar o pedido de absolvição a partir da inclusão do “diagnóstico dos médicos precisos”, acabou por conferir a argumentação o caráter mais explicitamente moralista e sexista dos processos pesquisados. Além disso, demonstrou como alguns integrantes do Judiciário reagem quando se sentem obrigados a prestar contas de seus atos à sociedade.

O processo n. 7 foi aberto em 1985, para apurar o assassinado a tiros, pelo ex-marido, de uma estudante de direito, na porta de sua Faculdade. Esse caso, que também teve repercussão na imprensa, foi deixado para o fim pelo fato de ser mais obscuro e, talvez, por isso mesmo, o que mais flagrantemente expõe as fases negativas do funcionamento do Judiciário. Em primeiro lugar, pelas controvérsias acerca do andamento do processo, quase 10 anos depois. A imprensa diz que o réu foi condenado a quatro anos de prisão em regime semiaberto, numa sentença polêmica proferida por um juiz conhecido por atitudes igualmente polêmicas. No tribunal do júri, informa-se que o réu, até hoje, não foi julgado, estando o processo ainda em tramitação faça os recursos impetrado pelo advogado de defesa. Até o final de nossa pesquisa, O processo não havia sido devolvido ao III tribunal do júri, o que significa dizer que continuava em apreciação pelo Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro.

O oitavo e último processo foi o único em que acusado é uma mulher que matou, em 1980, o seu companheiro, com quem viveu cerca de sete anos. No caso rumoroso, que devassou sua vida íntima, ela foi condenada a uma pena de seis anos de prisão, tendo sido defendida por algum dos mais renomados criminalistas do Rio de Janeiro.

Ao incluir um caso inverso aos anteriores, nossa intenção foi observar se a posição do procedimento da justiça seria diferente nos casos em crimes passionais em que a vítima fosse um homem. Mas, não demoramos a

constatar que o foco na vida privada das mulheres, claramente observado no caso em que a mulher era vítima, foi aqui, ainda mais, explorado e valorizado. Condenada a uma pena que pode ser considerada pequena, contra ela foi utilizado o estigma e o peso de ter vivido uma relação em comum, com um homem bem mais jovem, defendido por seus companheiros de trabalho como excelente pai e colega. É interessante observar que a disparidade de idade nos processos onde os homens são réus não tiveram o peso que passaram a ter neste caso.

Essa questão da diferença de idade, entre os dois, atípica para os nossos padrões culturais que aceita, sem reserva a combinação (o homem mais velho), ilumina outra exigência social feita a mulher, principalmente depois de uma certa idade, quando passa a ser considerada uma “mulher madura”. A acusada, melhor colocada profissional e financeiramente que o companheiro, aceitou ser “frequentemente humilhada pelo fato de ser mais velha e menos atraente que as “meninas” com quem a vítima tinha contatos permanentes no seu último emprego, conseguido através da acusada.

No dia do crime o casal voltava de uma festa e no quarto teve início uma discussão em que a acusada, segundo seu depoimento, foi duramente repelida pelo companheiro que dizia “... Não quero mais nada com você. Você é uma velha...”. Ao que ela teria respondido: “pelo amor de Deus não faça isso. Eu faço uma plástica”. No auge da discussão ela teria sido agredida a socos e pontapés e ameaçou suicidar-se, no que diz ter sido incentivada pelo companheiro. Ainda descontrolada segundo seu depoimento tomou arma que estava com a vítima e disparou. Socorreu o companheiro, levando, com ajuda de amigos, a um hospital, depois disso “acordou” numa clínica onde ficou por alguns dias, antes de se apresentar a polícia. Sua defesa utilizou a tese de legítima defesa face a iminente agressão do companheiro. Os inúmeros depoimentos reunidos no processo tiveram como alvo, novamente, o delineamento perfil moral da acusada e basicamente profissional da vítima.

No primeiro julgamento, em 1983, foi condenada por cinco votos contra dois a uma pena de um ano e seis meses por ter se excedido nos limites da legítima defesa. Este julgamento foi anulado, pela primeira câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a pedido do Ministério Público que arguiu suspeita de troca de impressões entre os jurados, além de considerar que as teses do advogado da ré legítima defesa própria e “legítima defesa da honra” - teriam sido apreciada em conjunto e, não, separadamente.

O recurso da defesa datado de 1984 contra anulação do julgamento afirma que a tese defendida foi a de

Legítima defesa na sua totalidade (...) Em absoluto referiu-se a defesa legítima defesa da honra não sendo ela, em momento algum, questionado. O caminho a ser recolhido pela defesa até chegar à arguição da tese principal, legítima defesa é que permitiu falar em honra, não sentido da defesa da mesma, mas sim como premissa de contornos da vida, atalhos. (...) É o fato que se busca esclarecer juridicamente.

E continua.

Somente cinco anos depois em março de 1986 foi realizado o segundo julgamento, levando a condenação por seis anos em regime semiaberto, por homicídio simples, tendo como atenuante o fato de a ré ter agido “sob influência de violenta emoção provocada por um ato injusto da vítima”. Foi negada, por maioria de cinco a dois, a tese da legítima defesa “quer em relação de sua integridade física quer em relação a sua honra.

Em novo recurso, coube à defesa outro pedido de anulação do segundo julgamento, argumentando que as provas dos autos não foram adequadamente apreciadas. Defendia que a influência da violenta emoção não foi considerada uma atenuante de peso, e resume a leitura em favor da Ré:

A ré narra que foi repelida, como mulher pelo homem que a explorava, foi injuriada friamente, foi agredida fisicamente reagiu transtornada, violentamente emocionada, atirando no companheiro.

Negada da apelação da defesa, cuja resposta só foi conhecida em 1991, foi mantida a condenação do segundo julgamento.

Esta pequena extração dos recursos da defesa, que fizeram com que a solução do caso demorasse cerca de 11 anos, objetiva realçar não só as possibilidades de defesa quanto você pode pagar, e muito, por ela, como demonstra até onde podem chegar as querelas judiciais quando o aparelho burocrático da justiça é acionado com empenho. As firulas do discurso jurídico sobre se as teses de defesa devem vir juntas ou separadas, ou mesmo se é possível haver duas teses para defesa, foram capazes de adiar, por cinco anos, um julgamento e, por sete anos, a solução do processo.

Por outro lado, percebe-se, também, que embora a criminalidade feminina estatisticamente seja muito menor que a criminalidade masculina, conforme demonstrou o sendo penitenciário citado, os argumentos da defesa buscar um traçar um perfil da fragilidade do acusado, adequando ao modelo tradicional de mulher, não tendo rompido, assim, com a sua “natureza”. Além disso, a defesa explorou a inadequação da vítima a seu papel masculino na medida em que não corresponde a figura do provedor da família.

Esperando ter conseguido realçar algumas características gerais dos processos judiciais, bem como certas especificidades dos chamados “crimes domésticos” passaremos, a seguir, a levantar algumas questões, dando seguimento as nossas reflexões.

Levantando algumas questões

No conjunto dos processos analisados, foi possível observar traços comuns e diferenças relevantes no tratamento do crime em si e das pessoas envolvidas.

Dos oito processos analisados, quatro eram de homicídio praticado contra as mulheres de classe média, três contra mulheres pobres e um,

cuja acusada era mulher, também de classe média. Em todos eles as mulheres envolvidas tiveram suas vidas privadas devassadas, em maior ou menor grau segundo a importância do caso. Pode parecer exagero essa afirmação, mas foi exatamente o que constatamos em casos “menores” (quando a vítima era pobre), poucas referências ao comportamento da vítima foram necessárias para fazer vitoriosa a versão do acusado. Em casos “maiores” (quando a classe social dos envolvidos era mais abastada) foi preciso aprofundar os argumentos e, talvez, o processo número oito seja o seu exemplo maior, principalmente por ser a mulher acusada.

O fato é que, com o menor ou maior ênfase, os hábitos, cotidiano, as amizades, o tipo de trabalho, a forma de se vestir, de se comportar (sempre na busca de indícios que pudesse indicar alguma suspeita de infidelidade), o fato de gostar de beber em público, de dançar, fazer curso de dança (de “lambada” por exemplo), fazer ginástica, gostaria de sair à noite, ter muitos amigos, ser alegre, vaidosa, independente demais, enfim, dados que procuravam revelar uma imagem cuja medida é adequação, ou não, ao modelo preconcebido do comportamento esperado da mulher. Algumas vezes, os depoimentos das testemunhas pareciam ter como objeto principal de observação, a verificação de um comportamento esperado e, no caso contrário, a justificativa para o crime cometido. Falando mais claramente, o que os processos que nos permitiram concluir, e o que já vínhamos assinalando, é que em quase todos os casos, o julgamento moral da vítima, não julgamento legal do acusado, é que ganhou maior destaque.

A análise desses casos nos remeteu a uma reflexão sobre o peso da argumentação psicológica nos processos criminais. Nesse sentido, foi extremamente valioso o trabalho de Ruth Harris sobre o processo de transição do sistema jurídico francês, na primeira metade do século XIX. Segundo Harris a partir desse período, o sistema judiciário, na França, passou a combinar uma ética a pena utilitária (elaborada por Beccaria no século XVIII conjugada a teoria moral kantiana) com as novas teorias deter-

ministas e cientificistas construídas para explicar a “patologia”, social individual. A ideia era que, ao se constatar o processo de degeneração hereditária e o automatismo neurofisiológico, a responsabilidade moral definida pelo livre arbítrio e pela crença de que os seres humanos eram capazes de avaliar seus próprios interesses podia ser temporariamente perturbada por incontroláveis e insuspeitáveis surtos de “monomaníacas instintivas”.

Abre esse, assim, um precedente, violentamente rejeitado pelos juristas, que permite a intervenção dos diagnósticos da medicina (quantas sanidade mental do acusado) em matérias anteriormente decididas no restrito âmbito ético da justiça.

A autora discute e avalia, historicamente, o embate entre crime loucura, travada ao longo de toda segunda metade do século XIX, quando, finalmente, são estabelecidas suas bases institucionais, e se transformou médico numa espécie de “profeta do progresso” avesso explicações metafísicas e defensor de um intervencionismo para melhorar a saúde do “organismo social” essa ideia de corpo social” e a aplicação das teorias e métodos de análise de dados da medicina levariam a constituição, no campo do direito, da chamada medicina legal que passaria a ter um peso bastante grande para elucidação de crimes, representada nas investigações pela figura do “perito” ou do “legista”.

No Brasil, desde a primeira metade do século XIX o processo de institucionalização da medicina e do fortalecimento político da cooperação médica se fez acompanhar de um discurso higienista e positivista sobre a saúde pública no capital do Império. No final desse século, esse discurso ganharia força e se tornaria paradigma das propostas científicas sacralizadas pela vitória republicana. Mais do que nos interessa mais de perto, a utilização do discurso médico legal na descrição e avaliação do crime e das possibilidades de comprovação de sua autoria, podemos dizer que teve suas raízes na antropologia física defendida por Nina Rodrigues, e

percursores de uma escola que teve discípulos como Euclides da Cunha, Artur Ramos e Amaral Peixoto.

É preciso ressaltar, ainda, entretanto, que a introdução do discurso da ciência nos pareceres legais, em detrimento dos argumentos puramente éticos, se, retoricamente, confere um tom científico, técnico e neutro as conclusões judiciais, não conseguiu, pela própria natureza de seu objeto, separar-se dos aspectos subjetivos e morais presentes em todas as decisões jurídicas dos casos analisados, não só em suas conclusões, mas em todo o curso do processo. Se o perito cabe a palavra final conta a trajetória da bala que feriu a vítima e o ao deslocamento do corpo atingido, no momento do julgamento não serão, necessariamente, esses argumentos técnicos e “frios” que darão o tom do embate jurídico que eu ponho defesa e acusação nos tribunais, pelo menos no chamados crimes passionais.

Nos processos analisados, o elemento fundamental foi a prova testemunhal, o relato dos amigos e parentes ou pessoas envolvidas, já que, na maioria das vezes, o recurso a prova pericial teve peso bastante pequeno na conclusão dos casos observados. Esses depoimentos deram base a conclusão de um perfil psicológico”, produzido através de uma interpretação vulgarizada do que deveria ser avaliado pelos profissionais da área médica. Via de regra, foi a versão do acusado que prevaleceu, fosse este de classe mais, ou menos, abastada. Tal percepção coloca uma questão sobre a qual parece essencial refletir: se há a má utilização ou, ainda, a utilização precária das provas dos legistas ou dos exame de balística se ancoram na falta de estrutura material para aceitar mais confiantemente suas informações, ou se refletem quase uma desvalorização desse tipo de “argumento” em face de um julgamento moral preconcebido, quando está em jogo a conduta da mulher uma relação conjugal ou para conjugal. Mais uma vez parece paradigmática a entrevista do criminalista de São Paulo anteriormente citado.

Dos sete casos em que a vítima foi a mulher, três dos acusados, ambos ex-maridos e de classe média, foram condenados. Um deles, processo número um, havia sido acusado de ameaça de morte as mulheres seus familiares, com queixa registrada pela vítima em mais de uma ocasião, situação que em muitos casos, obriga a mulher a viver uma vida clandestina, escondida e em casa de parentes e amigos, já que não há, no Rio de Janeiro, qualquer serviço de proteção previsto para esse tipo de caso. Exatamente por isso, o movimento de mulheres tem reivindicado insistentemente, não apenas a ampliação do número das DEAM, como a criação de abrigo para mulheres vítimas de violência a exemplo do que já existem em São Paulo, Porto Alegre, Londrina e alguns outros poucos centros urbanos do país. Lamentavelmente, há uma “aceitação cultural” do papel do “macho” na vida do casal que permite uma invisibilidade e indiferença a esse tipo de violência, questão que retornaremos a seguir.

O outro caso, processo número 2, em que o acusado, um profissional liberal de classe média foi condenado, a “evolução do caso” foi semelhante: controle da vida da mulher, brigas, perseguições, espancamentos e, finalmente o assassinato.

Nestes dois casos, vale lembrar, a família da vítima contratou criminalistas renomados para dar assistência a promotoria. Além disso em ambos os casos, os acusados, depois de praticar os crimes, “recobram a memória” do que haviam feito numa clínica de repouso e atendimento psiquiátrico, fato recorrente não apenas para os criminosos de classe média, “desnecessários” nos casos em que os acusados eram de origem social mais humilde.

No processo número 3, envolvendo um casal de classe média alta, o acusado, um executivo, sequer foi denunciado. Prevaleceu a versão do suicídio contada pelo marido, apesar dos inúmeros indícios de que a vítima pode ter sido assassinada, gritantemente “esquecidos”, como a falta de exame do IML, já que o corpo foi liberado enterrado em tempo

recorde. Apesar do depoimento de vários vizinhos de que a vítima era frequentemente espancada, e dos familiares confirmarem o comportamento violento do marido, não foi contratado um advogado para levar adiante investigações. Tornou-se verdadeira para a polícia a versão de suicídio, ancorada num depoimento de que o casal vive uma relação “harmoniosa e tranquila”, segundo versão do marido. Não houve empenho para comprovação dos relatos de testemunhas a partir da confrontação com os dados periciais, que pode indicar, segundo médico legista por nós entrevistado, se houve de fato um suicídio ou se a vítima foi assassinada. Nesse caso, aliás, nem as provas testemunhais a grande maioria, contra marido, foram consideradas.

Nos três casos de mulheres de classe média mais baixa residentes em subúrbios ou áreas periféricas da cidade, os processos não são bem menores (quase singelos perto de alguns com quatro volumes que analisamos), e pesadamente sustentados pela preocupação com a conduta dessas mulheres, em oposição ao caráter “estável”, “tranquilo e trabalhador” dos acusados, todos funcionários públicos.

Num dos casos, processo número 6, apesar da mulher quase ter morrido vítima de informações definitivas causadas por queimaduras em seu corpo, o acusado sequer respondeu ao processo, já que a promotoria decidiu que a própria vítima foi responsável pelos ferimentos. Neste inquérito, para polícia, para o promotor, e para a juíza, o fato da vítima ter conseguido apoio de órgãos da imprensa do movimento feminista, só serviu para comprovar a sua tendência ao “exibicionismo” já “constatado” aliás quando não conseguir investir no hospital (pois estava com toda sua parte superior do corpo queimada. Estes fatos aliados a maternidade de duas crianças sem estar casada e a “ vaidade excessiva” foram elementos ressaltados pela própria promotoria em um parecer que terminou por julgar e condenar moralmente a vítima absolvendo o acusado visto como homem calmo e trabalhador”.

Este último argumento, vale lembrar, tem um peso muito grande nos processos em que os grupos sociais menos favorecidos estiveram envolvidos, enquanto na classe média, este item foi aferido pelo sucesso profissional obtido, pelas amizades e pelos lugares em que o acusado frequentava. Para o primeiro grupo os atributos de Deus para as mulheres são mais explícitos: Deve ser uma boa dona de casa de preferência boa mãe, compreensiva, calma, gentil e caseira. Para as mulheres do segundo grupo, já é permitido algum tipo de colocação profissional, desde que não rivalize ou supere a cabeça do casal, o homem, naturalmente. As exigências morais, para as mulheres de baixa renda são, portanto, mais rígidas e explícitas, podendo ser bastante naturalizada nos casos das mulheres de classe média, principalmente quando suas famílias não são bem assessoradas por advogados.

Nos dois outros casos deste grupo, processos número 4 e 5, as mulheres não trabalhavam fora de casa e, apesar disso, tiveram seu comportamento social violentamente esquadrinhado no inquérito policial. Em um dos casos o número cinco onde venceu a tese de acidentalidade do disparo que matou a vítima, seus próprios familiares depuseram contra sua imagem, afirmando ser a mulher afeita a festas, bailes e bebidas. Curiosamente, o acusado, agente policial, foi detido pela irmã e mãe da vítima, o que nos fez pensar numa possível intimidação das testemunhas, por falta de condições e talvez de coragem, a família não chegou a constituir um advogado para assistir à acusação. Apesar de ter seu caráter “calmo e carinhoso” ressaltado nos depoimentos (ao contrário da vítima de “Temperamento explosivo”, “gestos agressivos” e “extremamente ciumenta” fecha parênteses, encontramos anexo ao processo de homicídio, um processo de lesões corporais graves aberto por uma companheira com quem vivera tempos depois da morte da primeira vítima. Assim, apesar da evidência do caráter violento do acusado e do fato de andar armado por exigência da profissão, foi absolvido tendo por base a tese

da accidentalidade do disparo provocado por uma reação explosiva da própria vítima.

No terceiro e último caso desse grupo, processo número 4, o acusado declaradamente vende o seu carro para comprar uma arma, depois de uma tentativa de separação por parte da vítima. Ciumento e agressivo, o réu ameaçou a sua mulher por esta ter chegado tarde em casa, com cheiro de bebida e com uma explicação que não o satisfez, apesar de declarar que “teria deixado”, a esposa sair para ir à casa da mãe, acompanhada de um casal de amigos, deixando entrever quase uma condição prisioneira vivida dentro de sua própria casa. A vítima teve quase sua morte legitimada por uma condenação de, apenas, dois anos do marido, com direito a “sursis”, por crime culposo. O réu foi praticamente absolvido pela perda da vida de uma mulher que morreu, após uma discussão com o marido, por chegar em casa numa hora considerada, pelo mesmo, pouco adequada para uma mulher casada (cerca de meia-noite). Apesar dos familiares terem se voltado contra acusado, não conseguiram constituir um advogado para levar adiante as investigações.

Em nenhum desses casos os laudos periciais e o exame de balística foram devidamente considerados como peças importantes no inquérito policial e no processo, prevalecendo os depoimentos testemunhas e, em todos os casos, as versões dos acusados para o “acidente”, apesar de todos os indícios apontarem para homens violentos e autoritários, comportamentos em grande medida considerados “normais” para os maridos ou companheiros, e, em alguns casos, até para namorados.

Ao refletirmos sobre estes casos e os relacionamentos com as interpretações de alguns dos criminalistas contratados, facilmente chegaremos às relações entre crime loucura discutida por Harris. Tratados como “psicopata” (designação do senso comum das doenças mentais, caracterizadas por comportamento antissociais) pelos advogados até mesmo pela opinião pública mais esclarecida, esses homens que perseguem,

controlam, cerceiam, ameaçam e matam suas mulheres, apresentam indícios desse tipo de comportamentos, muitas vezes, explicitados por espancamentos e violências cotidianas. Entretanto, não parece leviano afirmar que tais procedimentos são comumente aceitos socialmente, podendo gerar comentário de vizinhos e parentes, mas, raramente levando a uma interpelação direta do agressor. Nem mesmo por parte da família da mulher. Essas constatações nos levam a pensar no peso cultural que os papéis femininos e masculinos tem quando autorizam e legitimam, durante anos, uma relação de poder tão clara e desigual, na potencialização de elementos que compõem a personalidade de homens, que serão, depois de frequentemente longa história de violência, considerados, finalmente, “psicopatas”, doentes e antissociais, quando assassinam as suas mulheres.

Torna-se necessária uma reflexão de como são produzidos culturalmente os “psicopatas” e as vítimas de violência doméstica. Como se explica a morte de mulheres pelas mãos de homens outrora “apaixonados” e ciumentos? Nossa intenção é trazer à discussão os modelos socioculturais que definem os diferentes papéis masculinos e femininos dentro das relações conjugais, considerados normais quando incluem no cotidiano “apenas” as agressões e “doentes” quando essas relações terminam com assassinato, via de regra, das mulheres

Se, da esfera privada, essas relações tornam-se públicas quando o Estado é chamado para cumprir suas funções de restabelecer a ordem, aplicando a lei e punindo o transgressor, novamente a morte das mulheres (assim como a ocorrência com sua vida é vista como algo menor e pouco valorizado se a família não tem condições de acionar, rápido e adequadamente, a máquina burocrática da justiça, através da contratação de um advogado.

Talvez o caso mais grave para percebermos a internalização dessa desigualdade, de vivida cotidianamente por inúmeras mulheres, é aquela na qual a mulher que matou seu companheiro. O homem de classe média,

vítima, segundo os altos, foi sustentada por sua companheira, durante cerca de quatro anos, sendo, apesar disso, por diversas vezes, violento, agressivo, autoritário em casa, situação compartilhada ocasionalmente por parentes e amigos. Mais velha, ela passou a ser humilhada nas discussões frequentes, não raro seguindo as violências físicas.

Vimos depoimentos que centraram a narrativa no comportamento e temperamento da mulher, ciumenta, possessiva, explosiva, enquanto homem, revelado por seu chefe e amigo de trabalho, era um indivíduo calmo, prestativo, trabalhador, excelente colega (emprego conseguido já no final da relação por indicação de sua companheira). O modelo de comportamento esperado do marido da esposa novamente repetido e, apesar da desigualdade econômica que favorecia mulher, esta manteve um procedimento via de regra submisso, aceitando autoridade do “macho”, fazendo-nos refletir no preço que a mulher termina pagando para não ser considerado uma mulher só principalmente depois de uma certa idade. Para o senso comum, um homem “maduro”, e solteiro é um homem que não quer perder a liberdade, uma mulher madura, solteira ou mesmo desacompanhada socialmente é uma mulher que “não deu certo”, que tem algum problema para não ter conseguido “segurar um companheiro”. Nunca no caso da mulher essa situação é vista como opcional, mas como consequência de algum “defeito” de comportamento.

Este caso coloca-nos, claramente, diante da constatação de que não é apenas a questão econômica, que muitas vezes, leva a mulher a suportar relações domésticas violentas. Por outro lado, não se pode falar acriticamente de uma suposta cumplicidade da mulher com seu agressor, conforme algumas interpretações de estudos de vitimologia. Como vimos, muitos desses casos, as mulheres tentaram romper a relação ou, “desobedecer” às suas rígidas das normas, por exemplo saindo à noite.

Outro aspecto observado em todos os processos, e que reafirma o modelo de comportamento do homem que se torna parte de um casal, é o fato

do seu lado agressivo violento ser, fundamentalmente, exercido dentro da relação, mantendo socialmente um comportamento afável e tranquilo no trabalho e entre os amigos. A relação afetiva cotidiana que ele encontrou espaço para exercer um papel autoritário e violento frente a sua companheira, valorizando pouca relação com os filhos. Como acertadamente nos disse um criminalista, esses homens desenvolvem uma relação de propriedade em que ele é o dono e ela a coisa ser controlada.

Mais especificamente, do ponto de vista jurídico, duas conclusões nos pareceram claras: o aspecto corporativo da classe jurídica, expressa de forma inequívoca no processo número 6, em que o promotor termina por atacar a vítima e defender o acusado, atitude que deve ter sido fortemente influenciada pelo fato da mulher ter colocado em questão à própria lisura do aparato Judiciário de seu Estado.

Outra questão que nos faz refletir sobre a especificidade da atuação da justiça, nos casos em que a mulher vítima de violência doméstica, a comprovação empírica de que a tese da “legítima defesa da honra” não é o argumento mais utilizado pela defesa dos acusados de crimes passionais. Esta tese foi o último e não primeiro argumento levantado. Talvez seja possível dizer que, só nos casos em que a família da vítima pode contratar um assistente para a promotoria, e quando o acusado não tinha outros argumentos para se defender, é que a legítima “defesa da honra” foi levantada, sendo, por isso usada apenas nos casos em que os envolvidos eram de classe média, em nenhum dos casos em que eram de classe social menos favorecida. Para os casos incluídos nesse último grupo foi suficiente a “tese de accidentalidade”, normalmente ocorrido em momento em que o réu se encontrava em estado de “privação dos sentidos”, frequentemente casado por “injusta provocação da vítima”.

Nestes processos, toda ação legal é mais rápida e há discussões sobre o mérito da tese apresentada pelo acusado, em regra vitoriosa, tem ou não o caso indícios evidências que apontem outra direção. Só nos casos

em que a pressão sobre a máquina judiciária, é que as investigações são aprofundadas, os recursos são impetrados e o Estado responde com maior cuidado as demandas dos envolvidos.

Essa gravíssima questão, suscitada a partir da análise dos processos ora relatados, fez-nos pensar que para além de um certo desinteresse em aprofundar na apuração desses casos, elas regulam uma desigualdade que passa ao largo das questões de gênero, embora tenham elas agravantes claras, como já tentamos demonstrar: desigualdade que vai determinar o maior ou menor interesse da justiça e oferecer aos envolvidos as mesmas oportunidades de alcance dos serviços jurídicos que devem ser prestados pelo estado o que estamos ressaltando aqui antes de ser sexista, a justiça seletiva contar os que terão, ou não, acesso ao questionamento mais aprofundado das assimetrias culturais presentes nas relações de gênero e que via de regra, acabam julgando moralmente as mulheres envolvidas nos crimes domésticos, sejam vítimas ou acusadas.

Conclusões: acesso à justiça, seletividade punitiva e violência invisível

Um dos grandes desafios colocados para as novas democracias latino americanas tem sido a possibilidade de combinar as declarações formais de igualdade legal com práticas sócio econômicas que possam, efetivamente, diminuir as enormes desigualdades sociais existentes no continente. Outro desafio é combinar essas declarações formais com acesso efetivo a justiça, para que as leis possam se atualizar instituições e práticas sociais democráticas.

O verdadeiro acesso à justiça implicaria no conhecimento da lei, na possibilidade fazer uso desse conhecimento, a existência de mecanismos, ou canais, que transforma o direito potencial em direito real e no tratamento imparcial igualitário oferecido pelo poder judiciário. Mesmo

que isso possa parecer o tópico, há que se fazer sugestões para aumentar o campo de possibilidades de um maior acesso à justiça.

Outro ponto de reflexão diz respeito aos limites de democratização do estado e a sua capacidade de romper com uma forte e histórica cultura autoritária, sexista e discriminatória, de um modo geral.

Análise da postura da justiça diante dos crimes domésticos não só acabou por confirmar as assimetrias de gênero, presentes no julgamento dos processos relacionados, como deixou claro que a discriminação sexual faz parte de um quadro muito mais amplo de segregações sociais que antecede a profunda os conflitos entre os sexos.

Do ponto de vista do acesso à justiça, o nosso trabalho confirmou os limites sociais e a punibilidade seletiva do poder judiciário, em geral, e a especificidade do tratamento dispensado aos “crimes domésticos”. Certamente essa seletividade punitiva se estende para outros territórios o que explica a grande incidência de pobres, alfabetos e negros na população carcerária de nosso país.

Além da seletividade imposta pelo acesso diferenciado à justiça, nossa pesquisa revelou uma outra dimensão dessa discriminação, depois de que o aparelho judiciário é acionado: a seletividade do tratamento penal da das mulheres seja como vítima, criminosa ou condenada. O discurso jurídico, como vimos tem se orientado segundo padrões morais pre estabelecidos para homens e mulheres, refletindo tratamento histórico penal diferenciado por gênero, sobretudo quando envolvido em crimes domésticos.

O que nossa pesquisa demonstrou foi a leitura social e culturalmente construído que ainda, aprisiona mulher os papéis de mãe, esposa e guardiã da unidade e da honra da família. A discriminação sofrida pela mulher presidiária, por exemplo tornou ainda mais eloquente a

tese segundo a qual a mulher, se tornar criminosa, traiu a sua própria “natureza” devendo ser duramente repelida.

Vimos que, quando é a mulher acusada do crime, as teses jurídicas usadas para sua defesa são diferentes e atuar no sentido de reforçar modelos estereotipados. No caso que analisamos, argumentação da rede foi a legítima defesa, procurando realçar a fragilidade inferioridade física da acusada. Em se tratando dos homens homicidas estes não costumam ser o mote da defesa, que se apegam a acusação e ao julgamento do comportamento da vítima para estruturar o argumento da legítima defesa da honra.

Portanto, o poder judiciário ratifica papéis hierarquia sociais que dizem respeito a estrutura política das relações entre os Sexos, não demonstrando, na prática de suas decisões, a neutralidade que afirma caracterizar a sua atuação. Nesse sentido, faz-se necessária uma discussão do ponto de formação dos profissionais da área jurídica, para sensibiliza-los e integra-los a um amplo e necessário debate sobre as relações de gênero em nosso país. De outro lado, parece importante articular com a esfera jurídica com as decisões do movimento feminista em torno das discriminações de gênero que também ocorrem no território do Judiciário.

Longe de darmos por absolutas conclusões apontados pelo nosso trabalho, pretendemos aprofundar a reflexão sobre os desdobramentos socioculturais da violência de gênero em nosso país. Nesse sentido face necessário pensar e discutir propostas que atuem com objetivo de verdadeiramente democratizar o acesso à justiça atuando silenciosamente antes, durante e depois da sentença jurídicas.

Referências bibliográficas

ADORNO, Sérgio. **Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: as mortes que se contam no Tribunal do Júri**. Revista da USP. Dossiê Judiciário. São Paulo, USP, n. 21, março-maio/1994.

ALGRANTI, Leila Mezan, Honradas e devotas. **Condição feminina nos conventos e recolhimento do Sudeste do Brasil (1750-1822)**. Rio de Janeiro, José Olympio, 1993.

ALVES, J.A. Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo, Perspectivas, 1994.

AMERICA'S WATCH. **Injustiça Criminal e Violência contra a mulher no Brasil**. WRP, 1992.

Anuário de Estatística Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1997.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher: análise de julgamento dos crimes de estupro, espancamento e homicídio**. Brasília, Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. Ministério da Justiça, 1987.

ARIES, P; BEJIN, A (orgs). **Sexualidades Ocidentais**. São Paulo, Brasiliense, 1985.

AZEVEDO, Maria Amélia. **Mulheres espancadas: a violência denunciada**. São Paulo, Cortez, 1985.

BANDITER, E. **Um amor conquistado: O mito do amor materno**. RJ, Nova Fronteira, 1985.

BARSTED, Leila de A. Linhares. **Direito, Legitimidade e Conflito Social. Estratégias e Impasses**. Anuário Antropológico 84. Direção Roberto Cardoso de Oliveira, RJ, Tempo Brasileiro, 1985.

BARSTED, Leila de A. Linhares. **Permanência ou Mudança? O discurso legal sobre a família**. ALMEIDA, Angela M (org.) Pensando a família no Brasil. Da colônia à modernidade. Co-edição Espaço Tempi/UFRJ, RJ, 1987.

BARSTED, Leila de A. Linhares. **Violência Contra A Mulher E Cidadania: Uma Avaliação Das Políticas Públicas**. RJ, CEPIA, 1992.

BASTOS, Aurélio Wander. **Conflitos Sociais e Limites do Poder Judiciário**. Eldorado, RJ, 1975.

BINGEMER, M.C. L.E. Brandão. M.L.R. (orgs.) **Mulher e relações de gênero**. São Paulo, Edição Loyola, 1994.

BOURDIEU, P. **Condição de Classe e Posição de Classe**. AGUIAR, N (org.) Hierarquia em classe. Rio de Janeiro, Zahar, 1974.

BRASIL, Olavo. **O advogado e o Estado do Brasil**. Rio de Janeiro, Edições DADOS/IUPERJ, 1970.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Judiciário e a Democracia**. Revista da USP. Dossiê Judiciário. São Paulo, USP, n. 21 março-maio/1994.

CATÃO, Y. **Notas sobre a punição do adultério e descriminalização**. Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro. Ed. Revista dos Tribunais, n. 13/14, jan-jun. 1974.

CLADEM. **Vigiadas e castigadas**. Publicação do Seminário Regional Normatividade Penal y Mujer em América Latina y el Caribe. Lima, 1993.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez Oliveira, 27 ed.** São Paulo, Saraiva, 1988.

CÓDIGO CIVIL. SP. Ed. Saraiva, 1988.

CÓDIGO PENAL. **Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez Oliveira, 29 ed.** SP, 1991.

COELHO, Vicente de Faria. **A figura Delituosa do Adultério**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara. Ano III, n. 8, RJ, 1964.

CORREA, Mariza. **Morte em família**. Representações Jurídicas de Papéis sexuais. Rio de Janeiro, Graal, 1983.

CORREA, Mariza. **Os crimes da paixão**. SP, Brasiliense, 1981.

CORREA, Mariza. **A escola Nina Rodrigues e a Antropologia no Brasil**. São Paulo, tese de doutorado. Universidade de São Paulo, 1982.

CORREA, Mariza. **General Genus Justitiam**. Revista USP, n. 21, março-maio/1994.

COSTA, Jurandir Freire. **Ordem Médica e Norma Familiar**. RJ, Graal, 1983.

DEL PRIORE, M. **ao Sul do Corpo**. Mentalidades e Maternidade no Brasil Colonia. SP, JoséOlympio, 1993.

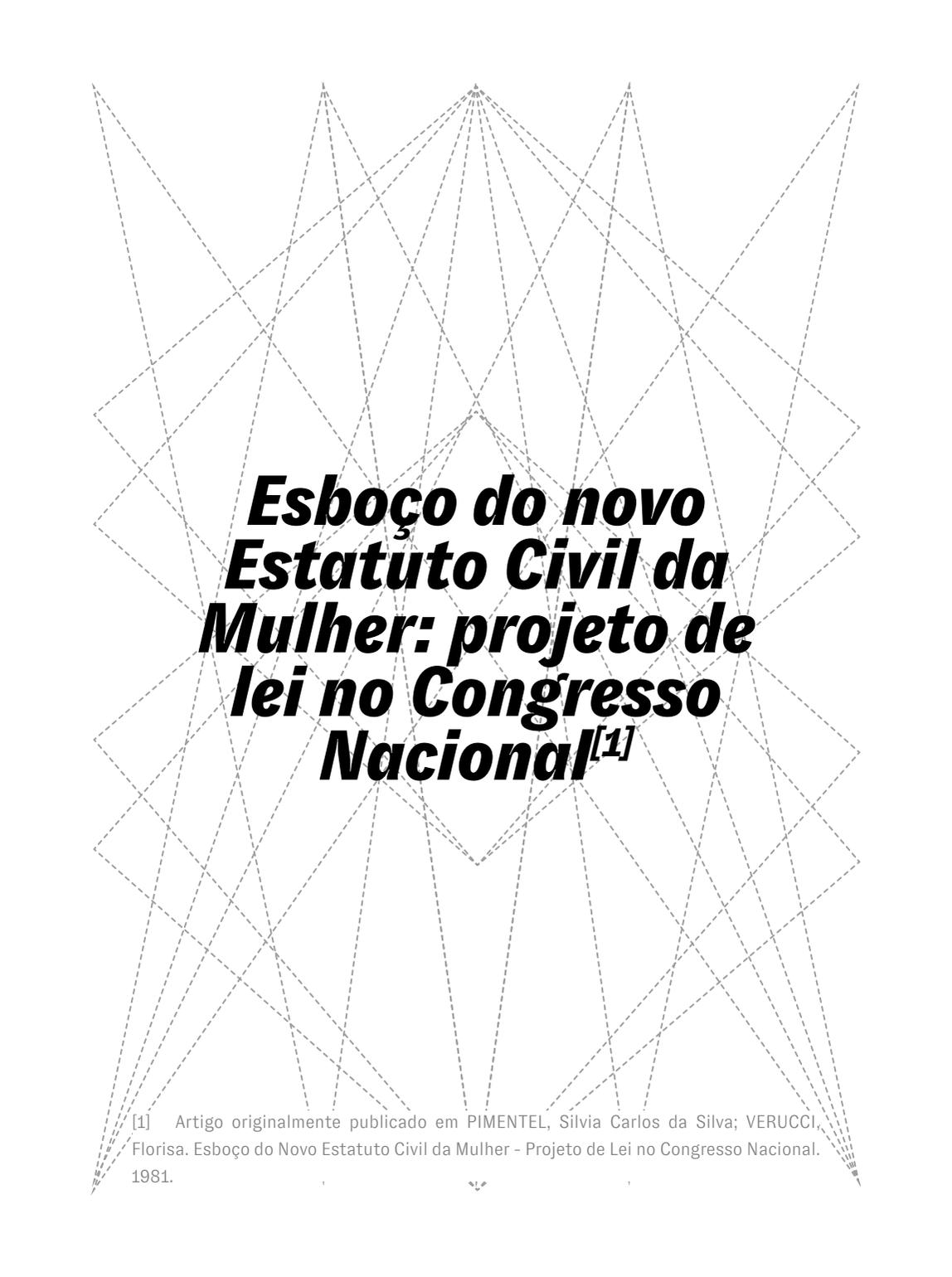
DELUMEAU, J. **História do medo do Ocidente**. SP. Cia das Letras, 1989, 2. Parte, Cap. 10: Os Agentes de Satã: a mulher.

- D'INCAO, M. A. (org.). **Amor e família no Brasil**. SP, Contexto, 1989.
- DONZELOT, J. **A polícia das famílias**. RJ, Graal, 1980.
- DOXSEY, S. R. **Resguardo à intimidade, prova de adultério e a nova Constituição Federal**. Revista de Processo n. 57, ano 1, jan-jun/1990.
- DUARTE, I. F; BARSTED, L. L. et al. **Vicissitudes e limites da conversão à cidadania nas classes populares brasileiras**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. ANPOCS, 1993.
- ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO**. Coord. Prof. Limongi França. SP, Saraiva, 1977, vol. 4.
- ENGEL, M. **Meretrizes e Doutores: Saber médico e prostituição no Rio de Janeiro**. SP, Brasiliense, 1989.
- FALCÃO, J. **O advogado, a cultura jurídica e o acesso ao sistema judiciário**. Recife, UFPE, 1978.
- FALCÃO, J. **Cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do Judiciário**. LAMOUNIER, B. WEEFORT, F. BENEVIDES, M. V. (orgs). Direito, Cidadania e Participação. SP, T.A. Queiroz, 1981.
- FALCÃO, J. **Conflito de direito de Propriedade: invasões urbanas**. Forense, RJ, 1984.
- FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronado político brasileiro**. 4. ed. Porto Alegre, 1977.
- FARIA, José Eduardo. **O desafio do Judiciário**. Revista da USP. Dossiê Judiciário. São Paulo, n. 21, março-maio/1994.
- FONSECA, G. **História da Prostituição em São Paulo**. SP, Ed. Resenha Universitária, 1982.
- FONTOLAN, Tânia. **A participação feminina no Tribunal do Júri**. BRUSCHINI, C; SORJ, B. (orgs). Novos olhares: Mulheres e relações de gênero no Brasil. São Paulo, Fundação Carlos Chagas/Marco Zero, 1994.
- FOUCAULT, M. **A microfísica do poder**. 5ed. RJ. Graal, 1985.
- FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**. Petrópolis. Vozes. 1977.
- GARCIA, B. **Instituições e Direito Penal**. vol. 1. Tomo 1. 4. Ed. SP, Max Limonad, s/d.
- GEERTZ, Criford. **A interpretação das culturas**. RJ, Zahar. 1978.

- GIFFIN, Karen. **Violência de gênero, sexualidade e saúde**. Caderno de Saúde Pública. Rio de Janeiro. Ministério da Saúde, Fundação Oswaldo Cruz. Escola Nacional de Saúde Pública. Vol. 10, Suplemento 1, 1994.
- HARRIS, R. **Assassinato e Loucura, Medicina, Leis e sociedade**. RJ, Rocco, 1993.
- HEISE, Lori. **Gender based abuse the global epidemic**. O impacto da violência social sobre a saúde. Rio de Janeiro, Fundação Oswaldo Cruz/Escola Nacional de Saúde Pública, 1994.
- HUNT, Lyra. **A nova história cultural**. SP, Martins Fontes, 1992.
- IBGE. **Participação político-social: 1988, vol. I**. Justiça e Vitimização. Rio de Janeiro, 1990.
- JESUS, Damásio E. de. **Questões criminais**. Pesquisas de jurisprudência — Estudos — Pareceres. 4 ed. Atualizada. SP, Saraiva, 1988.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte Especial. 2 vol. Dos crimes contra a pessoa. 13 ed. SP, Saraiva. 1988- 1991.
- LEMGRUBER, J. **Alternativas à pena de prisão**. Conferência promovida pela Secretaria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Secretaria de Justiça do Estado, 1994.
- LESSA, Renato; BARSTED, Leila de A. L. **Consenso e Identidade. Os advogados e sua ordem**. RJ, Projeto OAB-RJ, 1991.
- LIMA, Kant de. **A polícia da cidade do Rio de Janeiro: Seus Dilemas e Paradoxos**. Rio de Janeiro, Biblioteca da Polícia Militar, 1994.
- LYRA, R. **O suicídio e a responsabilidade dos crimes passionais**. RJ, Typ do Jornal do Comercio, 1935.
- MACEDO, Carmem C de A. **Veredas da violência no Brasil**. Anuário Antropológico 84. Direção de Roberto Cardoso de Oliveira. RJ, Tempo Brasileiro, 1985.
- MACHADO, R. et. al. **Danação da norma**. Rio de Janeiro, Graal, 1978.
- MACHADO NETO, A. L. **História das ideias jurídicas no Brasil**. SP, Grijalbo, 1969.
- MAFFESOLI, Michel. **Essais sur la violence**. Banale et Fonderice. Paris, Librairie des Meridiens, 1984.
- MARQUES PORTO, H. A. **O motivo de honra no direito penal brasileiro**. Justiça. ANO XXVII. Vol. 54, 3 Trimestre de 1966.

- MELO, D. **Carta dos Casados**. Coimbra, Oliveira, Imprensa. 1747.
- MIRANDA ROSA, F. A. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro, Zahar, 1983.
- MIRANDA ROSA, F. A. **Poder Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro, Zahar, 1983.
- MIRANDA ROSA, F. A. **Direito e Mudança Social**. RJ, OAB-RJ, 1984.
- MIRANDA ROSA, F. A. **O d. de Jurisprudência e mudança social**. RJ, Jorge Zahar. Editor, 1988.
- MOURA, Alexandrina. **Política e direito: A emergência de contradições urbanas e legais**. FUNDAJ, Recife, 1984.
- NEVES, Serrano. **Adulterio, inseminação e mimetismo**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia. MG, vol. 6, n. 2, 1977.
- NOLASCO, Sócrates. **O mito da masculinidade**. RJ, Rocco, 1994.
- OLIVEIRA, L; PEREIRA, A.C. **Conflitos Coletivos e Acesso à Justiça**. Recife. Fundação Joaquim Nabuco. Ed. Massagana. 1988.
- OLIVEN, Ruben G. **Violência e Cultura no Brasil**. Petrópolis, Vozes, 1982.
- PELEGRINO, Laercio. **Vitimologia, júri, humanização da justiça e outros aspectos**. Lisboa, Narciso Correa, 1974.
- PEREIRA, José Ruy B. **Tribunal do Júri: Crimes dolosos contra a vida**. Rio de Janeiro, Biblioteca TJRJ, 1993.
- PIERANGELLI, J. H. **Códigos Penais do Brasil**. Evolução Histórica. SP, Javali, 1980.
- PIMENTEL, S; DI GIORGI, B. PIOVESAN, C.A. **A figura/personagem em processos de família**. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris. 1993.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Violência e Cultura**. Bolivar Lamounier et al. Direito, Cidadania e Participação. SP. T.A. Queiroz, 1981.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Polícia e crise política: o caso das policias militares**. Varios autores. A violência brasileira. SP, Brasiliense, 1982.
- RAGO, M. **Do cabaré ao lar: A utopia da cidade disciplinar**. 1890-1930. RJ, Paz e Terra, 1985.
- ROCHA- COUTINHO, Maria Lucia. **Tecendo por trás dos panos: a mulher brasileira nas relações familiares**. Rio de Janeiro, Rocco, 1994.
- ROMEIRO NETO. **Defesas penais**. Rio de Janeiro, Konfino, 1980.

- ROSEN G. **Da polícia medica à medicina social**. RJ, Graal, 1980.
- SADEK, Maria Tereza. **A crise do judiciário e a visão dos juízes**. Revistas USP. Dossiê Judiciário. SP, n. 21, março-maio, 1994.
- SAFFIOTI, H. MUNOZ-VARGAS. **Mulher brasileira é assim**. Rio de Janeiro. Rosa dos ventos, NIPAS/UNICEF, 1994.
- SAMARA, E. de M. **A família brasileira**. SP, Brasiliense, 1983.
- SAMARA, E. de M. **As mulheres, o poder e a família**. São Paulo, Marco Zero, 1989.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **The law of the oppressed**. Law and Society Review, 1977.
- SANTOS, W. G. **Cidadania e justiça**. RJ, Campos, 1979.
- SILVA, Marlize. **Violência contra a mulher: quem mete a colher?** SP, Cortez, 1992.
- SIQUEIRA, G.B. **Adulterio, crime plurisubjetivo e eventualmente delito monosubjetivo: Reflexos na ação penal privada**. Justiça. Ministério Público de São Paulo, vol. 21, abril-junho, 1983.
- SOIBELMAN, L. **Enciclopédia do advogado, 3 ed.** RJ, Editora Rio.
- SOITHER, R. **Condição feminina e formas de violência**. Rio de Janeiro, 1890-1930, RJ, Forense, 1989.
- SOS MULHER RJ. **Dossiê da impunidade**. A Johnson, jun/85.
- TOLEDO, F. de A. **Princípios básicos do Direito Penal**. SP, Saraiva, 1987.
- VAINFAS, R. **Trópico dos pecados, moralidade e sexualidade no Brasil Colonial**. RJ, Campus, 1989.
- VAITSMAN, Jeni. **Flexíveis e plurais, identidade, casamento e família em circunstâncias pre modernas**. Rio de Janeiro, Rocco, 1994.
- VÁRIOS AUTORES. **Colcha de retalhos**. Estudo sobre a família no Brasil. SP, Brasiliense, 1982.
- SANTAANNA, Nilson. **Controvérsias em medicina legal: Discussão através de pareceres técnicos**. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1988.



Esboço do novo Estatuto Civil da Mulher: projeto de lei no Congresso Nacional^[1]

[1] Artigo originalmente publicado em PIMENTEL, Sílvia Carlos da Silva; VERUCCI, Flórisa. Esboço do Novo Estatuto Civil da Mulher - Projeto de Lei no Congresso Nacional. 1981.

Silvia Pimentel^[2]

Florisa Verucci^[3]

Histórico

O esboço de um Novo Estatuto Civil da Mulher teve sua versão preliminar em novembro de 1980, quando serviu de base a um debate público promovido pela Frente de Mulheres Feministas, no Teatro Ruth Escobar. Durante um ano, ele foi divulgado e discutido. Importantes contribuições a ele chegaram de várias partes do país. Quando, em outubro do ano passado, foi noticiado que a Câmara dos Deputados estaria reativando comissão para retomar o estudo do projeto de Código Civil, que lá chegara em 1975, percebemos que havia chegado a hora de encaminhar o nosso esboço. Este foi elaborado integrando-se às sugestões recebidas e por nós encaminhado pessoalmente ao presidente do Congresso Nacional^[4].

[2] Professora de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Direito, Discriminação de Gênero e Igualdade. Integrante do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW - ONU) entre 2005 - 2016 e sua Presidenta entre 2011 a 2016. Integrante do Comitê Consultor do Comitê Latino Americano e do Caribe pela Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). Integrante do Consórcio pelo Enfrentamento a todas as Formas de Violência de Gênero contra as Mulheres.

[3] Ora, em 2020, na revisão da republicação do Novo Estatuto Civil da Mulher neste livro, faço questão de homenagear, Florisa Verucci, a grande advogada feminista, parceira na elaboração desse esboço, em 1980, que não teve a alegria de presenciar a aprovação do Código Civil Brasileiro de 2002, vigente em 2003, que contempla praticamente na íntegra nossos ideais libertários feministas em relação ao jugo patriarcal.

[4] Vale ressaltar que nós mulheres, logo ao chegar ao Congresso Nacional, fomos muito bem acolhidas no Gabinete do Senador André Franco Montoro, líder do PMDB no Senado, de quem eu (Silvia) era assistente na Faculdade de Direito da PUC-SP, nas disciplinas de Introdução ao Estudo do Direito e Filosofia do Direito.

Participaram da entrega representantes de diversos grupos de mulheres de todo o Brasil, especialmente de São Paulo e Brasília. Estavam presentes vários parlamentares, dentre eles praticamente todas as mulheres da área federal.

O esboço, subscrito por 49 entidades de mulheres de várias cidades brasileiras foi acompanhado de um abaixo-assinado com assinaturas representativas do meio político, científico, universitário, estudantil, artístico e operário.

Foi nossa preocupação preservar o aspecto da autonomia do movimento feminista. Para tanto, além do presidente do Congresso, dirigimo-nos às lideranças de todos os partidos políticos, reivindicando que, em conjunto, apresentassem nossa proposta em forma de projeto.

Duas parlamentares, Laélia de Alcântara e Cristina Tavares, ambas do PMDB, apresentaram no Senado e na Câmara Federal, respectivamente, o nosso Esboço, transformando-o em Projeto de Lei. Cabe agora, a nós mulheres e, também aos homens progressistas que apoiam nossas reivindicações igualitárias, pressionar o Congresso Nacional para que o aprove.

Fundamentação

A emancipação da mulher brasileira insere-se em amplo contexto de ordem jurídica, política e social, mas neste momento cabe-nos retomar o enfoque jurídico da questão que, há muito, vem exigindo apreciação específica e consequentes transformações.

Até 1962 a mulher casada, no Brasil, era considerada pelo Código Civil como relativamente incapaz, assim equiparada aos pródigos, aos silvícolas e aos menores púberes, que deveriam sempre ser assistidos ou autorizados para exercerem atos jurídicos.

A lei 4.121, de 27 e agosto de 1962, denominada de Estatuto da Mulher Casada^[5], veio corrigir algumas distorções mais graves, inclusive a referida equiparação, mas não chegou a superar a situação de subalternidade em que a mulher vem sendo colocada pelos legisladores desde os tempos coloniais.

As grandes codificações do fim do século XVIII e começo do século XIX, das quais foram extraídas as leis que nos regem até hoje, mostram três estágios nítidos do que concerne às relações entre cônjuges.

No primeiro estágio, imperava tão somente “o poder do marido sobre a pessoa da mulher”. O Código de Napoleão, do qual o nosso Código Civil mostra grandes resquícios, foi o mais significativo, sob a intervenção direta do imperial patrono, atribuía à mulher “o dever de obediência ao marido”. Esse dever de obediência colocava-se como prerrogativa de ordem pública, não podendo ser derogado pelas partes.

No segundo estágio, embora desapareça o “dever de obediência”, permanece a “chefia do marido”. Não se trata mais de reger a “pessoa da mulher”, mas “apenas sua conduta”. O poder pessoal do marido transforma-se em autoridade, já mais próxima à ideia de função.

É também o legislador francês de 1938 e 1947 que consagra esse conceito — a autoridade marital deveria ser exercida em estrito benefício do grupo familiar. Essa é a ideia que vigorou nas emendas que deram origem ao “Estatuto da Mulher Casada” de 1962 e que estão incorporadas no Código Civil vigente.

[5] “Estatuto da Mulher Casada: uma História dos Direitos Humanos das Mulheres no Brasil”, de GAZELE, Catarina Cecin. Dissertação de Mestrado em História, apresentada ao Programa da Pós-graduação em História Social das Relações Políticas da Universidade Federal do Espírito Santo. Orientadora Prof. Dr^a. Adriana Pereira Campos. 2005. “Por iniciativa da advogada Romy Martins Medeiros da Fonseca, foram empreendidos debates no Instituto dos Advogados Brasileiros, no sentido de encaminhar para o Poder Legislativo Federal esboço de anteprojeto requerendo mudanças no código civil brasileiro, em favor da mulher casada.”

O terceiro estágio é expresso, hoje^[6], pelas legislações mais avançadas que eliminam totalmente “qualquer supremacia”, ainda que funcional, “de um cônjuge sobre o outro”, superando assim, o preconceito da inferioridade da mulher.

É para este estágio que pretendemos contribuir ao elaborar este Esboço, acreditando na plena capacitação da mulher para todos os atos da vida jurídica independentemente de seu estado civil.

A nível constitucional, podemos dizer que o Brasil ocupa um lugar privilegiado no campo da legislação igualitária^[7], porém, na legislação ordinária e na aplicação da lei as contradições são flagrantes.

A igualdade jurídica entre o homem e a mulher^[8] foi expressa pela primeira vez na Constituição Brasileira de 1934: *“Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas”* (Art. 113-1).

A Constituição de 1937, de natureza autoritária, suprimiu a referência expressa aos marcadores sociais quanto ao sexo, raça e outros. E a Constituição de 1946, apesar de liberalizante, reproduziu a mesma redução, referindo-se apenas a: *“Todos são iguais perante a lei”* (Alt. 114 §1º).

A Constituição de 1967 fixou expressamente o preceito da igualdade com a complementação referente aos marcadores sociais acima mencionados

[6] Deve-se atentar que o esboço de um Novo Estatuto Civil da Mulher, ora republicado (2020), foi escrito pelas autoras em 1980 e entregue em 1981 ao Congresso Nacional.

[7] Vale insistir que este texto foi escrito em 1980 e que, à época, nós mulheres não havíamos conquistado os direitos constitucionais da Constituição Federal da 1988. Grande foi o salto entre os direitos constitucionais das mulheres na Constituição Federal de 1967 - alterada pela Emenda Constitucional Nº1, de 1969 - e a CF/1988.

[8] PIMENTEL, Sílvia. “Evolução dos Direitos da Mulher”. Ed. Revista dos Tribunais. 1978.

presentes na CF de 1934, e a esse princípio são subordinadas todas as leis, usos e costumes do país. No entanto, esse imperativo constitucional vem sendo desrespeitado não só na sua aplicação, como na própria legislação ordinária, da qual o Código Civil é exemplo flagrante.

É caso de se acoirar de inconstitucionalidade a lei civil quando esta atribui ao marido direitos maiores do que os que atribui à mulher: o art. 233 do Código Civil de 1916, em seu caput, dá ao marido a qualidade de “chefe da sociedade conjugal”, com direitos maiores do que os que atribui à mulher. Ainda, o art. 233 em seus incisos estabelece que o marido é o administrador exclusivo dos bens do matrimônio e até dos particulares da mulher, salvo se o regime de bens for o da separação total. A mulher, somente, é chamada a substituí-lo em casos específicos e de muita gravidade: quando o marido estiver em lugar remoto ou não sabido, quando estiver preso por mais de dois anos ou quando for judicialmente declarado interdito (Art. 251 CC).

Além de administrar os bens, o marido tem o direito, conseqüente, de perceber a renda, os frutos dos bens próprios e dos da mulher (Art. 260 CC). Ele é o usufrutuário legal, justificado pelo legislador por ter o marido a obrigação principal de manutenção da família. E o mesmo legislador não deu à mulher qualquer poder de controle sobre essa administração. Resta-lhe, em casos extremos, proceder à interdição do marido ou à separação judicial.

Na lei civil e na lei trabalhista mantém-se a presunção de autorização para o trabalho da mulher casada. O parágrafo único do item III do art. 247 do Código Civil diz: “Considerar-se-á sempre autorizada pelo marido a mulher que ocupar cargo público ou, por mais de 6 meses se entregar a profissão exercida fora do lar conjugal.” O art. 446 da Consolidação das Leis do Trabalho refere-se ao direito do pai ou marido de opor-se ao trabalho da mulher, embora esta possa recorrer à Justiça, se quiser fazer prevalecer seus direitos.

A mulher casada não é considerada oficialmente como relativamente incapaz, porém esse princípio é contraditado por aquele que rege a chefia da sociedade conjugal.

A Lei Nº 4.121, de 1962, apelidada de “Estatuto da Mulher Casada”, corrigiu algumas aberrações como a que se continha no art. 329 do Código Civil, que preceituava: “A mãe viúva que contrai novas núpcias perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos de pátrio poder.” Porém não corrigiu os arts. 178, 218-IV do mesmo Código que ainda consideram essencial sobre a pessoa o “erros *virginitatis*”, constituindo o motivo de anulação de casamento.

O projeto de Código Civil que está sendo cogitado no momento, apresentado ao Congresso Nacional em 1975^[9], pode ser considerado mais um passo adiante no caminho em direção Estatuto à igualdade dos direitos da mulher no Direito Civil brasileiro. Revoga alguns dos dispositivos mais injustos do Código vigente, porém, o princípio de desigualdade entre os cônjuges é mais uma vez endossado. Os autores do Projeto do Código, em sua Exposição de Motivos dizem que “a sociedade conjugal, como é próprio de toda sociedade, não pode dispensar a existência de quem por ela e em razão dela, tenha competência para decidir, em surgindo divergências entre seus membros”. Não se pergunta de onde vem essa competência, o que determina ou o que ela significa na realidade em termos funcionais. Apesar de declarar que o marido e a mulher “ambos têm o poder de decisão” continua a entregar ao marido a prevalência das decisões, em havendo divergência. Na prática, a decisão é conjunta, desde que seja a do marido... e, se a mulher recorre à Justiça para fazer

[9] O Anteprojeto, sob a coordenação do Professor Miguel Reale foi encaminhado à Câmara dos Deputados em 1975. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/576/r146-01.pdf?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=do%20Professor%20Miguel%20Reale%2C%20foi.como%20Projeto%20aprovado%2C%20em%201984.&text=Depois%2C%20sendo%20bicameral%20o%20regime,e%20lev%2C3%A1%-2Dla%20ao%20arquivo.>

valer seus direitos, a decisão estará com o Juiz nunca com a mulher, salvo se viúva, divorciada ou se tiver seu marido incapaz (interdito).

No conjunto, observa-se que a estrutura fortemente hierárquica, em que a autoridade marital era inconteste, vem lentamente caminhando para uma nova forma de organização, em que a família vai assumindo melhor seu papel de unidade afetiva e responsável, onde os valores humanos poderão prevalecer sobre os patrimoniais.

A partir de outubro de 1980, a versão preliminar deste Esboço do Novo Estatuto Civil da Mulher foi dada a público, através de exposições e debates em vários pontos do território nacional, recolhendo sugestões e contribuições de várias entidades jurídicas e femininas que foram devidamente consideradas e aproveitadas na sua versão final. Sua linha predominante consiste na eliminação de toda e qualquer discriminação contra a mulher, dando-lhe em consequência uma maior dose de responsabilidade nos negócios do matrimônio.

Onde o atual Código Civil acolhe uma norma discriminatória, mesmo para “favorecer” a mulher, o Esboço do Novo Estatuto Civil da Mulher introduz modificação no sentido acima referido. Tendo em vista que as normas “favorecedoras” da mulher aí estão como compensatórias de sua subalternidade, é natural que sejam eliminadas, uma vez que o objetivo primordial do trabalho é eliminar a subalternidade da mulher, promovendo a igualdade entre os cônjuges.

As autoras estão conscientes de que a proposta, em si mesma, não é suficiente para uma completa reformulação do modelo vigente de família inerente ao nosso Direito. E, talvez, não seja ainda o momento de se pretender essa total reformulação, que somente acontecerá quando o Direito Brasileiro, adequando-se à realidade social, evoluir no sentido de contar com um Código de Família, a exemplo de inúmeras legislações de países europeus e algumas da América Latina, como Bolívia, Colômbia e Cuba.

Nesse novo Código ter-se-ia, necessariamente, que reformular, entre outros pontos, o aspecto excessivamente patrimonialista da família, pôr termo às várias formas de hostilização da criança e do idoso e, assim, sobrepor os valores da pessoa humana aos valores de natureza meramente patrimonial ou material.

Este esboço reflete apenas a preocupação de conferir à mulher tratamento igualitário por parte da lei. Não há o questionamento dos institutos jurídicos consagrados no vigente Código Civil, tarefa de suma importância, que, entretanto, pensamos escapar aos propósitos do presente trabalho.

As alterações fundamentais propostas dizem respeito:

Ao conceito de chefia da sociedade conjugal

Tendo em vista o exposto anteriormente quanto à subalternidade da mulher no Código Civil atual, o Esboço do Novo Estatuto Civil da Mulher torna óbvia a necessidade de mudança deste conceito, enfocando o casal como unidade afetiva, econômica e social, que age conjunta e harmonicamente perante a estrutura jurídica. Se a Lei Magna preconiza o princípio de igualdade, a lei civil simplesmente vem a ele se adequar. Permanece sempre como o princípio fundamental o interesse do casal e dos filhos.

À equidade no que concerna à administração de bens do matrimônio

É consequência natural e imediata da alteração do conceito de chefia. O Esboço do Novo Estatuto Civil da Mulher acolhe o conceito da capacidade da mulher adulta de gerir seus próprios bens e negócios, independentemente de seu estado civil e elimina quaisquer resquícios de controle ou oposição à sua liberdade de trabalho.

Acolhe, outrossim, o conceito de igualdade no que concerne à prerrogativa de participar como sócia igualitária dos bens do casal.

À valorização da unidade da família através da liberdade de escolha do nome

O patrimônio surge, não mais como uma expressão de domínio do nome da família do marido, mas como símbolo da unidade do casal através da reciprocidade da livre escolha do nome a ser adotado, a exemplo de legislações mais avançadas, como a da Alemanha, a da Suécia e a da União Soviética.

À adequação da terminologia e das funções do Pátrio Poder à realidade social econômica contemporânea

O Esboço do Novo Estatuto Civil da Mulher acolhe o conceito de “autoridade parental”, inspirado no Direito Francês Moderno, no qual se elimina a inutilidade semântica da expressão “pátrio poder” e torna mais clara a presença dos componentes dessa autoridade parental, ou sejam, as funções e deveres dos pais em relação aos filhos, em contraposição à posse e ao poder dominical.

À eliminação de dispositivos abertamente injustos, como os arts. 178 e 219

Que colocam a virgindade feminina como qualidade essencial da pessoa, e eliminação de dispositivos referentes a institutos notoriamente em desuso como o Regime Dotal de Bens.

Metodologia

Foram objeto de análise o Código Civil atual, já com as modificações introduzidas pela Lei do Divórcio (Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977), o Projeto de Código Civil e outros projetos referentes à mulher, ora em tramitação no Congresso Nacional.

Constatou-se a possibilidade de aproveitamento de alguns artigos do Projeto. Verificou-se também que o conteúdo de algumas propostas já foram objeto de projetos de lei anteriormente apresentados. Entretanto, justifica-se este trabalho, por ser mais abrangente.

Contamos com o interesse e a contribuição de colegas especialistas na área de Direito Civil que, desde o início da elaboração deste Esboço do Novo Estatuto Civil da Mulher, se dispuseram a discuti-lo conosco. A eles e a todos os que de alguma forma colaboraram com este trabalho, os nossos agradecimentos.

CÓDIGO CIVIL VIGENTE	NOVO ESTATUTO CIVIL DA MULHER
<p>Art. 70 – É permitido aos chefes de família destinar um prédio para o domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execuções por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio.</p> <p>Par. Único – Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade.</p> <p>Art. 178 – Prescreve:</p> <p>§ 1º - Em dez dias, contados do casamento, a ação do marido para anular o matrimônio contraído com a mulher já deflorada.</p> <p>Art. 183 – Não podem casar:</p> <p>XI – Os sujeitos ao pátrio poder, tutela ou curatela, enquanto não obtiverem, ou lhes não for suprido o consentimento do pai, tutor ou curador (art. 212).</p>	<p>Art. 70 – É permitido ao casal destinar um prédio para domicílio da família, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio.</p> <p>Par. Único – Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade.</p> <p>Art. 178 – Fica revogado o § 1º do art. 178.</p> <p>Art. 183 – Não podem casar:</p> <p>XI- Os sujeitos à autoridade parental, tutela ou curatela, enquanto não obtiverem ou lhes não for suprimido o consentimento dos pais, do tutor ou curador.</p>

Art. 186 – Discordando eles entre si, prevalecerá a vontade paterna, ou, sendo o casal separado, divorciado ou tiver sido o seu casamento anulado, a vontade do cônjuge com quem estiverem os filhos.

Par. Único – Sendo, porém, ilegítimos os pais, bastará o consentimento do que houver reconhecido o menor, ou se este não for reconhecido, o consentimento materno.

Art. 219 – Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge;

IV- O defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

Art. 224 – Concedida a separação, a mulher poderá pedir os alimentos provisionais que lhe serão arbitrados, na forma do art. 400.

Livro I, Tít. II, cap II

-Dos direitos e deveres do marido

Livro I, Tít. II, cap III

-Dos direitos e Deveres da mulher

Art. 186 – Em caso de divergência entre o casal, caberá recurso ao Juiz ou, sendo o casal separado, divorciado ou tiver sido seu casamento anulado, prevalece a vontade do cônjuge com quem estiverem os filhos.

Par. Único – Sendo, porém, ilegítimos os pais, bastará o consentimento do que houver reconhecido o menor, ou, se este não for reconhecido, o consentimento materno.

Art. 219 – Fica revogado o inciso IV.

Art. 224- Concedida a separação, qualquer dos cônjuges poderá pedir alimentos provisionais, que lhe serão arbitrados na forma do artigo 400.

Os capítulos II e III do Títulos II do Livro I (arts. 233/255) passam a constituir o capítulo I, sob a epígrafe “Dos Direitos e dos Deveres do marido e da mulher.”

<p>Art. 231 – São deveres de ambos os cônjuges:</p> <p>Fidelidade recíproca</p> <p>Vida em comum, no domicílio conjugal (arts. 233, IV e 234)</p> <p>Mútua assistência</p> <p>Sustento, guarda e educação dos filhos.</p> <p>Art. 233 – O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251).</p> <p>Compete-lhe:</p> <p>A representação legal da família;</p> <p>A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado ou de pacto antenupcial (arts. 178 § 9º, n.1, “c”, 247, 289, n.1 e 311);</p> <p>O direito fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz no caso de deliberação que a prejudique;</p> <p>Prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277.</p>	<p>Art. 231 – São deveres de ambos os cônjuges:</p> <p>Fidelidade recíproca</p> <p>Vida em comum no domicílio conjugal</p> <p>Respeito e consideração recíprocas</p> <p>Mútua assistência</p> <p>Sustento, guarda e educação aos filhos.</p> <p>Art. 233 – A direção e a representação da sociedade conjugal cabem ao marido e à mulher, que a exercerão sempre no interesse do casal e dos filhos, observadas as seguintes normas:</p> <p>Havendo divergência entre os cônjuges, fica ressalvado a ambos o direito de recorrer ao juiz, desde que não se trate de matéria personalíssima;</p> <p>Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus haveres e rendimentos, para o sustento da família e educação dos filhos, qualquer que seja o regime de bens;</p> <p>A administração dos bens particulares compete a cada cônjuge, permitida a outorga de poderes de gestão de um ao outro;</p> <p>O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro poderá ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de profissão ou a interesse particulares relevantes.</p>
---	--

Art. 234 – A obrigação de sustentar a mulher, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e as esta recusa voltar. Neste caso, o Juiz pode, segundo as circunstâncias, ordenar, em proveito do marido e dos filhos, o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher.

Art. 235 – O marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens:

Alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou direitos reais sobre imóveis alheios (arts. 178, § 9º n.1, “a”, 237, 276 e 293);

Pleitear como autor ou réu, acerca desses bens e direitos;

Prestar fiança (arts. 178, §9º, n.1, “b”, e 263 n. X).

Fazer doação, não sendo remuneratório ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns (art. 178, §9º, n.1, “b”).

Art. 236 – Valerão, porém os dotes ou doações nupciais feitas às filhas e as doações feitas aos filhos por ocasião de se casarem, ou estabelecerem economia separada.

Art. 234 – Fica revogado.

Art. 235 – Nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro exceto no regime de separação de bens:

Alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios;

Pleitear como autor ou réu acerca desses bens ou direitos;

Prestar fiança ou aval;

Fazer doação não remuneratória com os bens ou rendimentos comuns;

Contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal.

Art. 236 – São válidas as doações feitas aos filhos, por ocasião de se casarem, ou estabelecerem economia separada.

Art. 237 – Cabe ao juiz suprir a outorga da mulher, quando esta denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível dá-la (arts. 235, 238 e 275).

Art. 238 – O suprimento judicial da outorga autoriza o ato do marido, mas não obriga os bens próprios da mulher (arts. 247, par. Único, 269, 274 e 275).

Art. 240- A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Par. Único – A mulher poderá acrescentar aos seus os apelidos do marido.

Art. 241- Se o regime de bens não for o da comunhão universal o marido recobrará da mulher as despesas, que com a defesa dos bens e direitos particulares desta houver feito.

Art. 237 – Cabe ao juiz suprir a outorga quando qualquer dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível dá-la.

Art. 238 – O suprimento judicial valida os atos autorizados, mas não obriga os bens próprios do outro cônjuge.

Art. 240 – É faculdade de ambos os cônjuges acrescentar ao seu o nome do consorte.

Art. 241 – As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges na administração dos bens particulares e em benefício destes, não obrigam aos bens comuns (proj. art. 1721).

Art. 242 – A mulher não pode, sem autorização do marido (art, 251):

Praticar os atos que este não poderia sem consentimento da mulher (art. 235).

Alienar ou gravar de ônus real os imóveis de seu domínio particular qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, ns. II, III e VIII, 269, 275 e 310).

Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem.

Contrair obrigações que possam importar em alienação de bens do casal.

Art. 243 e 244 – Revogados.

Art. 245 – A autorização marital pode suprir-se judicialmente:

Nos casos do art. 242, ns. I a III

Nos casos do art. 242, n. IV, se o marido não ministrar os meios de subsistência à mulher e aos filhos.

Par. Único – O suprimento judicial da autorização valida os atos da mulher, mas não obriga os bens próprios do marido.

Art. 242 – Fica revogado.

Art. 243 e 244 – Ficam revogados.

Art. 245 – Fica revogado.

Art. 246 – A mulher que exerce profissão lucrativa, distinta da do marido, terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e à sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido, e os bens com ele adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente, com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos nº II e III do art. 242.

Par. Único – Não responde, o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere este artigo, pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família.

Art. 247 – Presume-se a mulher autorizada pelo marido:

Para a compra, ainda a crédito, das coisas necessárias à economia doméstica.

Para obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.

Para contrair as obrigações concernentes à indústria ou profissão que exercer com autorização do marido ou suprimento do juiz.

Par. Único – Considerar-se-á sempre autorizada pelo marido a mulher que ocupar cargo público, ou por mais de seis meses, se entregar a profissão exercida fora do lar conjugal.

Art. 246 – Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal. (Proj. art. 1719).

Par. Único – A administração e a disposição dos bens que constituem o patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo disposição contrária no pacto antenupcial.

Art. 247 – Fica revogado.

Art. 248 – A mulher casada pode livremente:

Exercer o direito que lhe competir sobre as pessoas e os bens dos filhos de leito anterior (art. 393).

Desobrigar ou reivindicar os imóveis do casal que o marido tenha gravado ou alienado sem sua outorga ou suprimento do juiz (art. 235, n.1)

Anular as finanças ou doações feitas pelo marido com infração do disposto nos ns. III e IV do art. 285.

Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo marido à concubina (art. 1177).

Par. Único – Este direito prevalece, esteja ou não a mulher em companhia do marido, e ainda que a doação se dissimule em venda ou outro contrato.

Dispor dos bens adquiridos na conformidade do número anterior e de quaisquer outros que possua, livres da administração do marido, não sendo imóveis.

Promover os meios assecuratórios e as ações que, em razão do dote ou de outros bens seus, sujeitos à administração do marido, contra este lhe competirem.

Praticar quaisquer outros atos não vedados por lei,

Propor a separação judicial e o divórcio.

Art. 248 – Qualquer que seja o regime de bens, o marido e a mulher podem livremente:

Exercer o direito que lhes competir sobre as pessoas e os bens dos filhos havidos antes do casamento.

Praticar todos os atos de disposição e administração necessários ao desempenho de sua profissão.

Administrar os bens próprios e deles dispor.

Desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem outorga do outro cônjuge, ou suprimento do juiz.

Demandar a rescisão dos contratos de fiança ou doação realizados pelo outro cônjuge.

Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge à concubina ou ao concubino, ainda que a doação se dissimule em venda ou outro contrato.

Par. Único – Se o casal estiver separado de fato por mais de 5 anos, cabe ao reivindicante provar que os bens são de sua propriedade comum.

Praticar todos os atos que não lhes for expressamente vedados.

Art. 249 – As ações fundadas nos ns. II, III, IV e VI do artigo antecedente competem à mulher e aos seus herdeiros.

Art. 250 – Salvo o caso do nº IV do art. 248, fica ao terceiro prejudicado com a sentença favorável à mulher, o direito regressivo contra o marido ou seus herdeiros.

Art. 251 – À mulher compete a direção e administração do casal, quando o marido:

Estiver em lugar remoto, ou não sabido.

Estiver em cárcere por mais de dois anos.

Foi judicialmente declarado interdito.

Par. Único – Nesses casos, cabe à mulher:

Administrar os bens comuns.

Dispor dos particulares e alienar os móveis comuns e os do marido.

Administrar os do marido

Alienar os imóveis comuns e os do marido mediante autorização parcial do juiz.

Art. 253 – Os atos da mulher autorizados pelo marido obrigam todos os bens do casal, se o regime matrimonial for da comunhão, e somente os particulares dela, se outro for o regime e o marido não assumir conjuntamente a responsabilidade do ato.

Art. 249 – As ações fundadas nos ns. IV, V e VI do artigo anterior competem ao cônjuge prejudicado e aos seus herdeiros.

Art. 250 – É assegurado ao terceiro prejudicado, nos casos dos ns. IV e V do art. 248, o direito regressivo contra o cônjuge ou seus herdeiros.

Art. 251 – A qualquer dos cônjuges compete a direção e administração do casal quando o outro:

Estiver em lugar remoto, ou não sabido.

Estiver em cárcere por mais de dois anos.

For judicialmente declarado interdito.

Par. Único – Nestes casos, cabe ao cônjuge:

Administrar os bens comuns.

Dispor dos particulares e alienar os móveis comuns e os do outro.

Administrar os do outro cônjuge.

Alienar os imóveis comuns e os do outro, mediante autorização especial do juiz.

Art. 253- Fica revogado.

Art. 254 – Qualquer que seja o regime do casamento, os bens de ambos os cônjuges ficam obrigados igualmente pelos atos que a mulher praticar na conformidade do art. 247.

Art. 258 – Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial.

Par. Único – É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento:

Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

Art. 260 – O marido que estiver na posse de bens particulares da mulher, será para com ela e seus herdeiros responsável:

Como usufrutuário, se o rendimento for comum (art. 262, 265, 271, n. V e 289 n.II).

Como procurador, se tiver mandato, expresso ou tácito, para os administrar (art. 331)

Como depositário, se não for usufrutuário nem administrador (arts. 269, II, 276 e 310).

Art. 263 – São excluídos da comunhão:

X – A fiança prestada pelo marido sem outorga da mulher.

XII- Os bens reservados (art. 246, par. Único).

Art. 254 – Fica revogado.

Art. 258 – Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Par. Único – É, porém, obrigatório o da separação de bens, no casamento:

II- Dos maiores de sessenta anos.

Art. 260- O cônjuge que estiver na posse de bens particulares do outro cônjuge, será para com ele e seus herdeiros responsável:

Como usufrutuário, se o rendimento for comum;

Como procurador, se tiver mandato, expresso ou tácito, para os administrar.

Como depositário, se não for usufrutuário nem administrador.

Art. 263 – São excluídos da comunhão:

X – A fiança prestada pelo marido ou pela mulher sem a devida outorga do respectivo cônjuge.

XII- Fica revogado.

Art. 266 – Na constância da sociedade conjugal, a propriedade e posse dos bens é comum.

Par. Único – A mulher, porém, só os administrará por autorização do marido, ou nos casos do art. 248, n. V e art. 251.

Art. 274 – A administração dos bens do casal compete ao marido, e as dívidas por este contraídas obrigam, não só aos bens comuns, senão ainda, em falta destes, os particulares de um e de outro cônjuges, na razão do proveito que cada qual houver lucrado.

Art. 275 – É aplicável a disposição do artigo antecedente às dívidas contraídas pela mulher, nos casos em que os seus atos são autorizados pelo marido, se presumem sê-lo, ou escusam autorização (arts. 242, 244, 247, 248 e 233, n. V).

Art. 277 – A mulher é obrigada a contribuir para as despesas do casal com os rendimentos de seus bens na proporção de seu valor, relativamente aos do marido, salvo estipulação em contrário no contrato antenupcial (arts. 256 e 312).

Livro I, Título III, Capítulo V

- Do regime dotal

Art. 266 – Fica revogado.

Art. 274 – A administração dos bens do casal compete a ambos os cônjuges e as dívidas por eles contraídas obrigam não só os bens comuns, senão ainda, em falta destes, os particulares de cada cônjuge, na razão do proveito que cada qual houver lucrado.

Art. 275 – Fica revogado.

Art. 277 – Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas da família na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no contrato antenupcial.

-Fica revogado o Capítulo V do Título III, do Livro I, que estabelece regras sobre o regime dotal no casamento.

Art. 329 – A mãe, que contrai novas núpcias, não perde direito a ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados, mandando o juiz, provado que ela, ou o padrasto, não os tratar convenientemente (art. 248, n. I, 392).

Art. 360 – O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor, que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai.

Art. 380 – Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Par. Único – Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência.

Art. 329 – A mãe ou pai, que contrai novas núpcias, não perde o direito a ter consigo os filhos que só lhes poderão ser retirados mandando o juiz, provado que um ou outro e o respectivo cônjuge não os tratam convenientemente.

Art. 360 – O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a autoridade parental do progenitor que o reconhecer e, se ambos o reconhecerem, sob a autoridade do pai e da mãe.

§1º - Cabe a guarda do menor à mãe que o reconhecer, salvo se de tal solução advier prejuízo ao menor;

§ 2º – Verificado que não deve o menor permanecer em poder da mãe ou do pai, deferirá o Juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea, de preferência da família de qualquer dos genitores.

Art. 380 – Durante o casamento, compete a autoridade parental ao pai e à mãe conjuntamente. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-la com exclusividade.

Par. Único – Divergindo os progenitores quanto ao exercício da autoridade parental, qualquer deles terá o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência.

Art. 382 – Dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges, o pátrio poder compete ao cônjuge sobrevivente.

Art. 385 – O pai, e, na sua falta, a mãe, são os administradores legais dos bens dos filhos que se achem sob o seu poder, salvo o disposto no art. 225.

Art. 393 – A mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder exercendo-os sem qualquer interferência do marido.

Art. 407 – O direito de nomear tutor compete ao pai, à mãe, ao avô paterno e ao materno. Cada uma destas pessoas o exercerá no caso de falta ou incapacidade das que lhe antecederam na ordem aqui estabelecida.

Par. Único – A nomeação deve constar de testamento, ou de qualquer outro documento autêntico.

Art. 382 – Fica revogado.

Art. 385 – O pai e a mãe são os administradores legais dos bens dos filhos que se achem sob sua autoridade parental, salvo o disposto no art. 225.

Art. 393 – A mãe ou pai que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos de leito anterior, o direito à autoridade parental, exercendo-o sem qualquer interferência do novo cônjuge.

Art. 407 – O direito de nomear tutor compete aos pais e aos avós. Cada uma dessas pessoas o exercerá, no caso de falta ou incapacidade das que o antecederem, na ordem aqui estabelecida.

Par. Único – A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

Art. 409 – Em falta de tutor nomeado pelos pais, incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:

Ao avô paterno, depois ao materno, e, na falta deste, à avo paterna ou materna;

Aos irmãos, preferindo os bilaterais aos unilaterais, o do sexo masculino ao do feminino, o mais velho ao mais moço;

Aos tios, sendo preferido o do sexo masculino ao do feminino, o mais velho ao mais moço.

Art. 414 – Podem escusar-se da tutela:

As mulheres;

Os maiores de sessenta anos;

Os que tiveram em seu poder mais de cinco filhos;

Os impossibilitados por enfermidade;

Os que habitam longe do lugar onde se haja de exercer a tutela;

Os que já exercem tutela, ou curatela;

Os militares em serviço.

Art. 409 – Em falta de tutor nomeado pelos pais, incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:

Aos avós;

Aos irmãos, preferindo os bilaterais aos unilaterais e o mais velho ao mais moço;

Aos tios, sendo preferido o mais velho ao mais moço.

Par. Único. – Cabe ao Juiz decidir de outro modo, no interesse do menor.

Art. 414 – Podem escusar-se da tutela todos os que comprovarem incapacitação física, afetiva e financeira.

Art. 454 – O cônjuge não separado judicialmente é, de direito, curador do outro, quando interdito (art. 455).

§1º - Na falta do cônjuge, é curador legítimo o pai, na falta deste, a mãe, e na desta, o descendente maior;

§2º - Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos, e, dentre os do mesmo grau, os varões às mulheres.

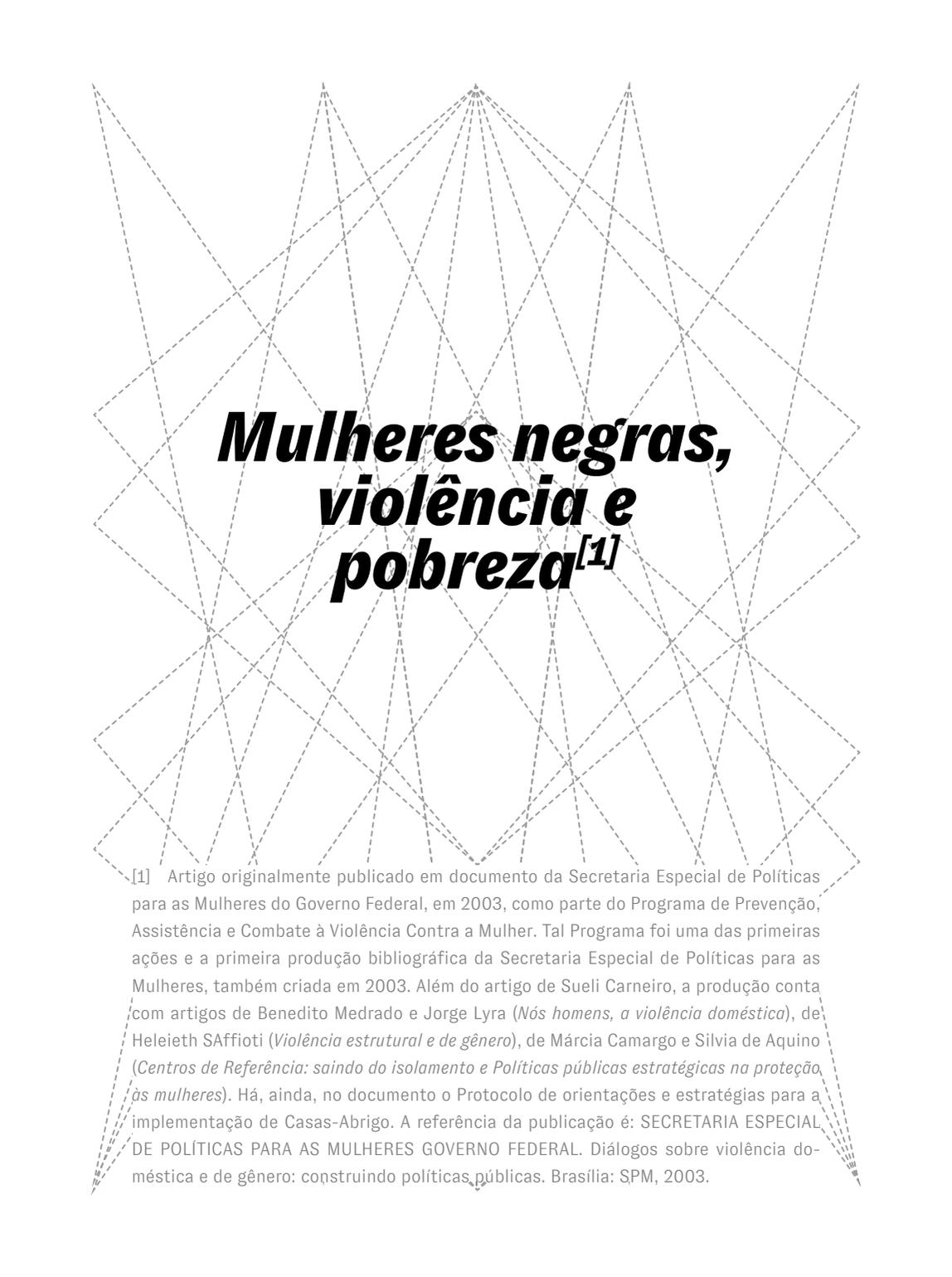
§3º - Na falta das pessoas mencionadas, compete ao Juiz a escolha do curador.

Art. 1744 – Além das causas mencionadas no art. 1595, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

III – Desonestidade da filha que vive na casa paterna.

Art. 454 – O cônjuge não separado judicialmente é, de direito, o curador do outro, quando interdito: na falta do cônjuge, os pais do curatelado; na falta dos pais, o parente mais próximo, ficando o Juiz autorizado a escolher a pessoa mais indicada, na ausência dos parentes.

Art. 1744 – Fica revogado o inciso III.



Mulheres negras, violência e pobreza^[1]

[1] Artigo originalmente publicado em documento da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres do Governo Federal, em 2003, como parte do Programa de Prevenção, Assistência e Combate à Violência Contra a Mulher. Tal Programa foi uma das primeiras ações e a primeira produção bibliográfica da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, também criada em 2003. Além do artigo de Sueli Carneiro, a produção conta com artigos de Benedito Medrado e Jorge Lyra (*Nós homens, a violência doméstica*), de Heleieth Saffioti (*Violência estrutural e de gênero*), de Márcia Camargo e Sílvia de Aquino (*Centros de Referência: saindo do isolamento e Políticas públicas estratégicas na proteção às mulheres*). Há, ainda, no documento o Protocolo de orientações e estratégias para a implementação de Casas-Abrigo. A referência da publicação é: SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES GOVERNO FEDERAL. Diálogos sobre violência doméstica e de gênero: construindo políticas públicas. Brasília: SPM, 2003.

Sueli Carneiro^[2]

O que já sabemos sobre a violência contra a mulher? Sabemos que o espaço privado, familiar, que deveria constituir-se no refúgio de paz das famílias é, por excelência, o espaço em que a violência doméstica e sexual tem o seu ponto mais alto de incidência. Perpetradores ou agentes do abuso sexual na maioria absoluta dos casos são maridos, companheiros, pais, padrastos, tios, ou outros membros próximos da família. Sabemos também que o fenômeno da violência doméstica e sexual é absolutamente democrático, atravessando todas as classes sociais e grupos raciais. O diferencial nesses casos é que em geral as mulheres de baixa renda tendem a denunciar mais, enquanto mulheres das classes média e alta tendem a evitar esse tipo de exposição. Os estudos sobre o tema revelam, também, que a maioria de agressores e vítimas são homens e mulheres brancos, quando tomamos como fonte os registros das instituições públicas de assistência às vítimas (GONZALEZ, 1983; MENEGHEL, 2000), no entanto, carece-se de estudos mais aprofundados para poder assegurar-se que as mulheres negras são de fato menos agredidas e molestadas sexualmente do que as mulheres brancas ou se, em outra hipótese, denunciam menos os seus agressores.

É frequente entre as mulheres negras a suposição de que as mulheres negras tendem a denunciar menos os seus agressores, sobretudo se negros. Elas tenderiam a protegê-los por medo dos estigmas que acompanham os homens negros na relação com os órgãos de repressão.

[2] Filósofa, doutora em Educação pela Universidade de São Paulo (USP) e fundadora do Geledés – Instituto da Mulher Negra – primeira organização negra e feminista independente de São Paulo. Teórica da questão da mulher negra, considerada uma das principais autoras do feminismo negro no Brasil.

A ausência do recorte racial nesse tema tem postergado a análise e melhor compreensão das particularidades que o fenômeno pode adquirir quando relacionado especificamente ao grupo negro. É certo, porém, até onde as pesquisas avançaram nesse campo, que os homens negros, ao contrário do imaginário social estereotipado que os relaciona aprioristicamente a qualquer forma de violência, apresentam-se sub-representados entre os agressores, ao contrário de outros grupos raciais masculinos.

Considerando não ser este o enfoque principal deste artigo, ainda assim, é importante dialogar com opiniões que aderem à visão de que “a violência doméstica atinge mulheres de todas as raças, mas há um agravamento da violência doméstica quando a mulher é negra, pelo racismo que gera outras violências adicionais. Estatísticas americanas revelam que a taxa de homicídios para mulheres negras é de 12.3 para cada 100 mil assassinatos, enquanto a taxa para mulheres brancas é de 2.9 para 100 mil. Mulheres negras, entre 16 e 24 anos, têm três vezes mais probabilidades de serem estupraadas que as mulheres brancas” (RUFFINO, 1999).

Do lado da atenção às vítimas, sabemos que há insuficiência do sistema de saúde na sensibilização para diagnosticar e no treinamento para atender e encaminhar convenientemente mulheres nessa situação e ausência quase completa de abrigos para a proteção de mulheres em situação de risco. Os órgãos responsáveis pela proteção das vítimas e punição dos agressores— Delegacias Especiais de Atendimento às Mulheres (DEAMs), Institutos Médico-Legais (IMLs) e órgãos do judiciário, também têm encontrado fortes obstáculos ao cumprimento de sua função. A impunidade em relação aos crimes tem constituído incentivo a sua prática. A Lei 9099 rebaixou o status desses crimes ao nível de uma simples briga de trânsito; e as penalidades são correspondentes, limitando-se, na maioria das vezes, a uma mera cesta básica, o que é a medida do desprezo aos direitos humanos das mulheres.

Porém, as mulheres negras vêm há anos buscando alargar o conceito de violência contra a mulher, para além da agressão e do abuso sexual, pela introdução do conceito de violência racial entre as práticas que produzem dano físico, psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação.

São suficientemente conhecidas de todas e todos nós, as condições históricas que construíram a relação de coisificação dos negros em geral e das mulheres negras em particular. E sabemos que em toda situação de conquista e dominação de um grupo humano sobre o outro é a apropriação das mulheres do grupo derrotado pelo vencedor que melhor expressa a irreversibilidade da derrota. É a humilhação definitiva do derrotado e um momento emblemático de superioridade do vencedor. No Brasil, o estupro colonial perpetrado pelos senhores brancos sobre negras e indígenas é responsável por um dos pilares estruturantes da decantada democracia racial que é a miscigenação, e está na origem de todas as construções sobre a identidade nacional e das hierarquias de gênero e raça presentes em nossa sociedade, configurando aquilo que Angela Gilliam (GILLIGAM, 1996) define como “a grande teoria do esperma da formação nacional”, através da qual (1) “o papel da mulher negra na formação da cultura nacional é rejeitado; (2) a desigualdade entre homem e mulher é erotizada; (3) a violência sexual contra as mulheres negras é romantizada.”

Porém, o que poderia ser considerado estórias ou reminiscências do período colonial permanece atuante no imaginário social e se renova e adquire novas roupagens e novas funções numa ordem social supostamente democrática, mas que mantém intactos os papéis instituídos para as relações de gênero segundo a cor ou raça no período escravagista.

Esta tradição continua legitimando formas particulares de violências vividas presentemente por mulheres negras, dentre as quais destaca-se o turismo sexual e o tráfico de mulheres, temas que apresentam o corte racial como um marcador fundamental.

Pesquisas recentes vêm desvelando o grau de persistência da violência racial na violência de gênero (veja quadro no final do texto).

A pesquisadora Adriana Piscitelli (PISCITELLI, 1996), no artigo *Sexo Tropical*, descreve o comportamento clássico do estrangeiro que vem consumir mulher brasileira. Diz ela: “eles chegam procurando mulheres, mas têm nítidas preferências: garotas muito jovens, mulatas ou negras”. Esse estilo de gosto não se limitaria aos europeus que chegam ao Brasil, os exportadores de meninas para o exterior afirmam que as meninas “mais morenas” conseguem receber maiores salários no “Velho Continente” (PISCITELLI, 1996, p.16). No entanto, nas reportagens sobre esta questão, “as poucas alusões à cor dos turistas são realizadas contrastando sua ‘brancura’ com a negritude das meninas” (PISCITELLI, 1996, p. 17).

Destas meninas, segundo a autora, 60% têm entre 13 e 16 anos de idade. As mulheres envolvidas com o turismo sexual ou tráfico de mulheres são invariavelmente muito pobres e em geral foram vítimas de abuso sexual. Aham-se submetidas a condições de opressão e marginalização tão intensas que, mesmo conhecendo ou intuindo os riscos presentes nos envolvimento com estes homens estrangeiros, agem como se o que quer que venham a sofrer não possa ser pior do que o que já conhecem.

A entrevista recolhida pela autora de uma entrevistada por um veículo de comunicação é ilustrativa. Diz a entrevistada: “Em casa de família meu destino seria pior ainda. Iria ganhar um salário e teria que transar de graça com o patrão, normalmente um velho gordo e pelanqueiro. O pior que pode me acontecer é eu virar puta na Suíça. Pelo menos vou ganhar alguma coisa. No Brasil não ganho nada nem tenho como ganhar” (PISCITELLI, 1996, p. 21).

Esta fala coloca outro tema da violência de gênero - o assédio sexual. Embora pareça um debate novo em nossa sociedade, este tipo de relação faz parte também de nossa tradição cultural, que vem perpetuando até os nossos dias a prática, impunemente tolerada, de utilização das mulheres

negras, especialmente as empregadas domésticas, como objetos sexuais, destinadas à iniciação sexual dos jovens patrões ou à diversão sexual dos mais velhos.

As entidades de defesa dos direitos das empregadas domésticas vêm, há tempos, denunciando a persistência deste tipo de abuso de poder sobre as empregadas no espaço de trabalho doméstico.

Este tipo de relação, de uso e abuso sexual das mulheres negras, deu origem a um dos grandes estereótipos que ainda estigmatizam as mulheres negras na sociedade brasileira, ou seja, o de mulheres sexualmente disponíveis, dotadas de uma superexcitação genética.

Lélia Gonzalez, em seu artigo *Racismo e sexismo na cultura brasileira*, faz o seguinte relato, que mostra outra faceta desta questão:

Não faz muito tempo que a gente estava conversando com outras mulheres, num papo sobre a situação da mulher no Brasil. Foi aí que uma delas contou uma história muito reveladora, que complementa o que a gente já sabe sobre a vida sexual da rapaziada branca até não faz muito: iniciação e prática com as crioulas... Quando chegava na hora do casamento com a pura, frágil e inocente virgem branca, na hora da tal noite de núpcias, a rapaziada simplesmente brochava. Já imaginaram o vexame? E onde é que estava o remédio providencial que permitia a consumação das bodas? Bastava o nubente cheirar uma roupa de crioula que tivesse sido usada, para logo apresentar os documentos... (GONZALEZ, 1983).

Note-se que estamos diante de um continuum histórico que, passando de mucama à doméstica, mantém a tradição de uso e abuso sexual da mulher negra, entendendo-se aqui por mulheres negras, todos os diferentes matizes com que as pessoas se auto classificam ou são classificadas, porquê, embora as pessoas no Brasil tendam a se esconder ou negar a sua descendência negra, através dos vários artifícios de autoclassificação como pardo, moreno-claro, moreno escuro, mulatos etc., a imagem que o país tem no exterior é de um país de maioria negra. E esta é a imagem do

Brasil que vende e é vendida lá fora: a de um país culturalmente exótico em função desta maioria negra, porque para a maior parte dos países de primeiro mundo, alvo deste comércio, qualquer grau de mestiçagem com negros faz da pessoa um negro.

Portanto, desprezar a variável racial na temática de gênero é deixar de aprofundar a compreensão de fatores culturais racistas e preconceituosos determinantes nas violações dos direitos humanos das mulheres no Brasil, que estão intimamente articulados com a visão segundo a qual há seres humanos menos humanos do que outros e, portanto, se aceita complacientemente que estes não sejam tratados como detentores de direitos.

Esta visão se encontra tão naturalizada entre nós que atinge o próprio grupo negro, provocando nas mulheres negras uma autoestima desvalorizada, que mesmo homens negros contribuem para agravar.

Com esta questão entramos no outro aspecto da violência racial na temática de gênero e da violência contra a mulher, que é a violência psicológica. Graves sequelas na autoestima das mulheres negras, advindas desta imagem desvalorizada, presente no imaginário social, encerram duas ordens diferentes de violência: uma oriunda da ideologia machista patriarcal, que concebe as mulheres em geral como objetos de propriedade masculina; a outra, de natureza racial, que institui a desvalorização das negras em relação às brancas, disponíveis e acessíveis a “precinhos módicos”.

Esta é a mesma opinião dos estrangeiros que aqui aportam na rota do turismo sexual, “quando falam das mulheres da Bahia, referem-se a elas como quentes, carinhosas e sensuais(...) algumas delas se satisfazem com uma simples lembrança”. Esta é uma citação do artigo *As mulatas que não estão no mapa*, um outro estudo sobre o turismo sexual, do autor Antonio Jonas Dias Filho, 1996, Salvador. Este autor aponta um outro aspecto do problema que estamos tratando, que é a questão da identidade racial das

mulheres pesquisadas e como esta identidade é manipulada para atender às fantasias sexuais em relação ao exótico (DIAS FILHO, 1996), que estão presentes no turismo sexual e prestam-se, também, para promovê-lo e para ocultar a violência racial existente neste comércio.

Diz o autor: “As baianas são consideradas as morenas-jambo, por sua cor da pele”, e o artigo trata das mulheres negras e como o mercado de corpos interfere na construção de suas identidades, “criando sonhos e alimentando fantasias masculinas sobre a mulher brasileira” (DIAS FILHO, 1996, p.51).

O autor mostra como a denominação morena-jambo é uma construção do *sexmarketing* que envolve este comércio, fazendo parte de peças de propaganda governamental e de empresas de viagem, obrigando a mulheres a se redefinirem racialmente neste esquema de promoção. O autor afirma que essas mulheres “não escondem o fato de serem negras ou cafuzas, mas, como o produto morena-jambo, tem saída com os gringos, conforme palavras de uma delas, o jogo é aceito e, circunstancialmente, introjetado” (DIAS FILHO, 1996, p.57).

Estas identidades criadas com base num espectro cromático, que vai da preta à mestiça, passando por mulatas, pardas, morenas-jambo e tantas outras designações utilizadas em nossa sociedade, promovem, em primeiro lugar, a fragmentação da identidade racial negra, o que tem a função política de fragilizar o grupo negro, impedindo a sua unidade.

Em segundo lugar, entre as mulheres negras, estabelece-se outra hierarquia, tornando as mais escuras mais desvalorizadas dentre o conjunto das mulheres, e as negras mais claras, o objeto sexual de segunda categoria, mais valorizado.

O impacto de todo este imaginário social sobre as mulheres negras é, como nos alerta Diva Moreira, “as mulheres negras se casam mais tardiamente, têm mais dificuldades em contrair segundas núpcias caso o

parceiro morra ou as abandone e encontram mais dificuldades de acesso ao que os demógrafos chamam de mercado afetivo” (MOREIRA, 1998).

Outro resultado da pesquisa realizada por Diva Moreira sobre a rejeição das mulheres negras no mercado afetivo mostra que “as nossas adolescentes e jovens que se iniciam precocemente na sexualidade e engravidam, o fazem motivadas pela vontade de cativar o parceiro e de firmar com ele uma relação duradoura, se possível, eterna. O sonho da maioria de nossas mulheres é casar-se, ter um lar, filhos, um marido e pai carinhoso” (MOREIRA, 1998).

Estas mesmas características foram encontradas por Adriana Piscitelli e Antonio Jonas Dias Filho em suas pesquisas sobre as jovens e adolescentes envolvidas no turismo sexual. Sobre elas, um gringo diz: “Essas meninas não são prostitutas. Elas nos tratam com um carinho que jamais encontrei na Europa (PISCITELLI, 1996, p.20). Outro afirma, (...) “não existem garotas como as morenas brasileiras, alegres e sensuais... elas são insuperáveis, novas, carinhosas, quentes e submissas. São as melhores do mundo, pois, além de serem quentes, mexem de uma maneira especial com os homens” (DIAS FILHO, 1996, p. 26). A explicação para uma performance tão especial talvez esteja nas palavras de uma destas meninas: “eles podem se engraçar pela gente e levar embora” (DIAS FILHO, 1996, p. 55). Outra afirma: “Um dia vou casar com um homem de olhos azuis. Casarei na Europa, onde os pais não costumam espancar os filhos. Terei uma casa grande, com jardim bonito e três filhos” (PISCITELLI, 1996, p. 27). Outra encontrou o príncipe encantado “morou um tempo na Alemanha, com um homem que a levou para passar uma temporada. No entanto, ele encaminhou-a para a prostituição, obrigando-a a sair com outros homens” (DIAS FILHO, 1996, p. 54).

A consciência da desvalorização estética e conseqüente rejeição de que são vítimas no mercado afetivo interno, as condições de mulheres disponíveis neste mercado, de “graça” ou por um valor módico, a ausência

de condições dignas de sobrevivência, que perpetua o destino herdado da escravidão, leva-as a projetarem, neste mundo distante e idealizado, habitado por ricos homens de olhos azuis, a concretização de uma abolição que de fato nunca conheceram, de tal forma que, também conscientes dos riscos que esta aventura contém, ela parece ser encarada como menos aterradora do que a realidade em que estão imersas. Por isso, I., aquela que o príncipe encantado prostituiu na Alemanha, e que de lá saiu com a ajuda de um francês, que havia conhecido em outro verão, “espera no momento permissão da embaixada para viajar e, segundo ela, se casar com este homem”.

Tratadas como antimusas da sociedade brasileira, são objetos privilegiados da fantasia racista e imperialista de homens brancos do primeiro mundo que, segundo Dias Filho, “os alemães, por exemplo, chegam a pagar, por um pacote de quinze dias, o equivalente a 10 mil marcos, para conhecer e namorar mulheres baianas, preferencialmente negras ou mulatas, que apresentem as características daquelas que lhes foram mostradas, em books, vídeos ou catálogos, por agenciadores do eixo Europa-Brasil” (DIAS FILHO, 1996, p. 57).

Diante do cenário aqui colocado resta perguntar: como é possível que o racismo, a discriminação racial e a violência racial permaneçam como tema periférico no discurso, na militância e em boa parte das políticas sobre a questão da violência contra a mulher.

Só podemos atribuir isto à conspiração de silêncio que envolve o tema do racismo em nossa sociedade e à cumplicidade que todos partilhamos em relação ao mito da democracia racial e tudo o que ele esconde.

Na citação de Adriana Piscitelli (1996, p. 10 e 11), Alcoff e Potter “

afirmam que a epistemologia feminista não pode ser considerada como se comprometendo com o gênero como eixo primário da opressão (...) ou colocando que o gênero é uma variável teórica que pode ser separada de outros eixos de opressão e é passível de uma análise

única. Se o feminismo deve liberar as mulheres, deve defrontar virtualmente todas as formas de opressão.

Deste ponto de vista, seria possível dizer que um feminismo negro, construído no contexto de sociedades multirraciais e pluriculturais, tem como principal eixo articulador o racismo e o seu impacto sobre as relações de gênero. Porém, em sociedades em que o contingente negro compõe, pelos critérios de classificação racial oficial, quase 50% da população, e que para os padrões de classificação racial internacional estaria muito acima de 50%, o problema do racismo adquire um caráter estrutural em qualquer análise das desigualdades existentes nessa sociedade. Um desafio para a prática e o discurso feminista no Brasil e, sobretudo para a formulação e implementação de políticas públicas capazes de erradicar as diferentes formas de violência que atingem as mulheres, em especial as negras em nossa sociedade.

Que cara têm as mulheres de nosso país?

Historicamente, as políticas públicas para mulheres no Brasil, partem de uma visão universalista e generalizante de mulher, incapaz desse simples questionamento, afinal que cara têm as mulheres deste país?

Quando falamos do mito da fragilidade feminina, que historicamente justificou a proteção paternalista dos homens sobre as mulheres, de que mulheres estamos falando?

Nós mulheres negras, fazemos parte de um contingente de mulheres, provavelmente majoritário, que nunca reconheceram em si mesmas este mito, porque nunca foram tratadas como frágeis. Fazemos parte de um contingente de mulheres que trabalharam durante séculos como escravas nas lavouras, ou nas ruas como vendedoras, quituteiras, prostitutas etc. Fazemos parte de um contingente de mulheres com identidade de objeto. Ontem a serviço de frágeis sinhazinhas e de senhores de enge-

nhos tarados. Hoje empregadas domésticas de mulheres de classe média e alta, ou mulatas tipo exportação.

Quando falamos em garantir as mesmas oportunidades para homens e mulheres no mercado de trabalho, estamos garantindo emprego para que tipo de mulher? Fazemos parte de um contingente de mulheres para as quais os anúncios de emprego destinam a seguinte frase: “Exige-se boa aparência”.

Fazemos parte de um contingente de mulheres ignoradas pelo sistema de saúde em sua especificidade, porque o mito da democracia racial, presente em todos nós, torna desnecessária a coleta da cor dos pacientes nos formulários da rede de saúde, informação que seria indispensável para avaliarmos as condições de saúde das mulheres negras no Brasil, pois sabemos, por dados de outros países, que as mulheres brancas e negras apresentam diferenças significativas em termos de saúde.

Atualmente, vários estudos já apontam as diferenças culturais e genéticas que trazem agravos à saúde das mulheres negras: maior incidência de mortalidade materna devida a complicações de pressão arterial (eclampsia), diabetes, anemia falciforme, déficits de nutrientes que agravam quadros específicos de adoecimento, condições adversas de trabalho, entre outras. Segundo a autora Fátima de Oliveira existem doenças/ condições que incidem de forma diferenciada na população negra no Brasil, tais como, mortalidade precoce de afrodescendentes; diabetes tipo II; hipertensão arterial; miomas uterinos; anemia falciforme; deficiência de glicose-6-fosfato desidrogenase (G-6-PD); mortalidade infantil; mortalidade materna; síndromes hipertensivas na gravidez; raça e acesso às ações prioritárias nas agendas reprodutivas; dados de estudos sobre a lei de planejamento familiar; esterilização; cesárea e quesito cor; violência, violência de gênero, recorte racial/ étnico e saúde; o Programa Estadual de Triagem Neonatal de Minas Gerais (PETN-MG); além de outras doenças nas quais há indícios de incidência expressiva em mulheres negras,

tais como, câncer cérvico-uterino e, no conjunto da população negra, a infecção por HIV/AIDS (O TEMPO, 2003).

A construção da plena cidadania para as mulheres negras passa pela rejeição dos mecanismos de discriminação racial como a “boa-aparência”, um eufemismo que garante o acesso privilegiado ao mercado de trabalho para as mulheres brancas; pela exigência da coleta do quesito cor nos formulários e prontuários dos pacientes, para termos o direito de saber do que adoecemos e do morremos; pela exigência de coleta sistemática do quesito cor em todos os levantamentos censitários, porque temos o direito de saber quantos somos e como vivemos; pela luta pela aplicação do princípio constitucional que torna crime a prática da discriminação racial. E passa, enfim, pela luta por uma sociedade multirracial e pluricultural, onde a diferença seja tida e vivida como equivalência e não mais como inferioridade.

QUE CARA TÊM AS MULHERES NEGRAS DO BRASIL, DE ACORDO COM ALGUNS INDICADORES

- Fundação Seade: enquanto a esperança de vida para as mulheres brancas é de 71 anos, 40,7% das mulheres afrodescendentes morrem antes dos 50 anos (pesquisa no município de São Paulo, em 1995).
- O Índice de Desenvolvimento de Gênero (IDG), que mede as desigualdades entre homens e mulheres nos países, constituído através de metodologia reconhecida internacionalmente e adotada pelos organismos da Organização das Nações Unidas (ONU), revela quantas barreiras diferenciadas e superpostas enfrentam as mulheres que têm a pele negra. No Brasil, segundo a classificação do IDG, ranking que dá conta da qualidade de vida usufruída pelas pessoas, os homens brancos estão em 41º lugar, as mulheres brancas estão em 69º lugar, os homens afrodescendentes em 104º lugar e as mulheres afrodescendentes ocupam o 114º lugar, com o menor índice de qualidade de vida.
- O DIEESE em parceria com o INSPIR — Instituto Sindical Interamericano pela Igualdade Racial, realizou um outro estudo, o Mapa da População Negra no Mercado de Trabalho. Em Salvador, por exemplo, uma das cidades de maior concentração de população negra do Brasil, a taxa de desemprego da população economicamente ativa está assim distribuída: entre as mulheres negras é da ordem 27,6%, contra 24,0% para os homens negros; 20,3% para as mulheres brancas e 15,2% para os homens brancos. Em São Paulo, as taxas de desemprego encontradas foram de 25% para as mulheres negras, 20,9% para os homens negros, 19,2% para as mulheres brancas e 13,8% para os homens brancos.

- Quando empregadas, as mulheres negras ganham em média metade do que ganham as mulheres brancas e quatro vezes menos do que ganham os homens brancos. Dados divulgados pelo Ministério do Trabalho/Ministério da Justiça na publicação “Brasil, gênero e raça”, demonstram o tamanho das desigualdades: o rendimento médio nacional entre negros e brancos em salários mínimos(SM) era (1) homem branco: 6,3 SM; (2) mulher branca: 3,6 SM; (3) homem negro: 2,9 SM; (4) mulher negra 1,7 SM.
- O Correio Braziliense, de 15/09/2000, publicou à pg. 5, dados que apresentamos in Matriarcado e Miséria: a conjugação perversa de racismo e o sexismo, resultam em “uma espécie de asfixia social com desdobramentos negativos sobre todas as dimensões da vida: seqüelas emocionais com danos à saúde mental e rebaixamento da auto-estima; expectativa de vida menor, em cinco anos, em relação às mulheres brancas; menor índice de nupcialidade; e sobretudo no confinamento nas ocupações de menor prestígio e remuneração”.
- No Brasil, em 2001, conforme identificado pelo IBGE, “entre as famílias de indigentes, que não tem renda suficiente para a alimentação básica, o percentual de mulheres negras chefes de família sobe de em torno dos 30% gerais para 43,9% se a mulher não for branca. Neste caso, estas chefes de família ganham pouco mais da metade da mulher branca”.

Referências bibliográficas

GONZALEZ, Lélia. **Racismo e Sexismo na cultura brasileira**. Revista Ciências Sociais Hoje. Anpocs, 1984, p. 223-244.

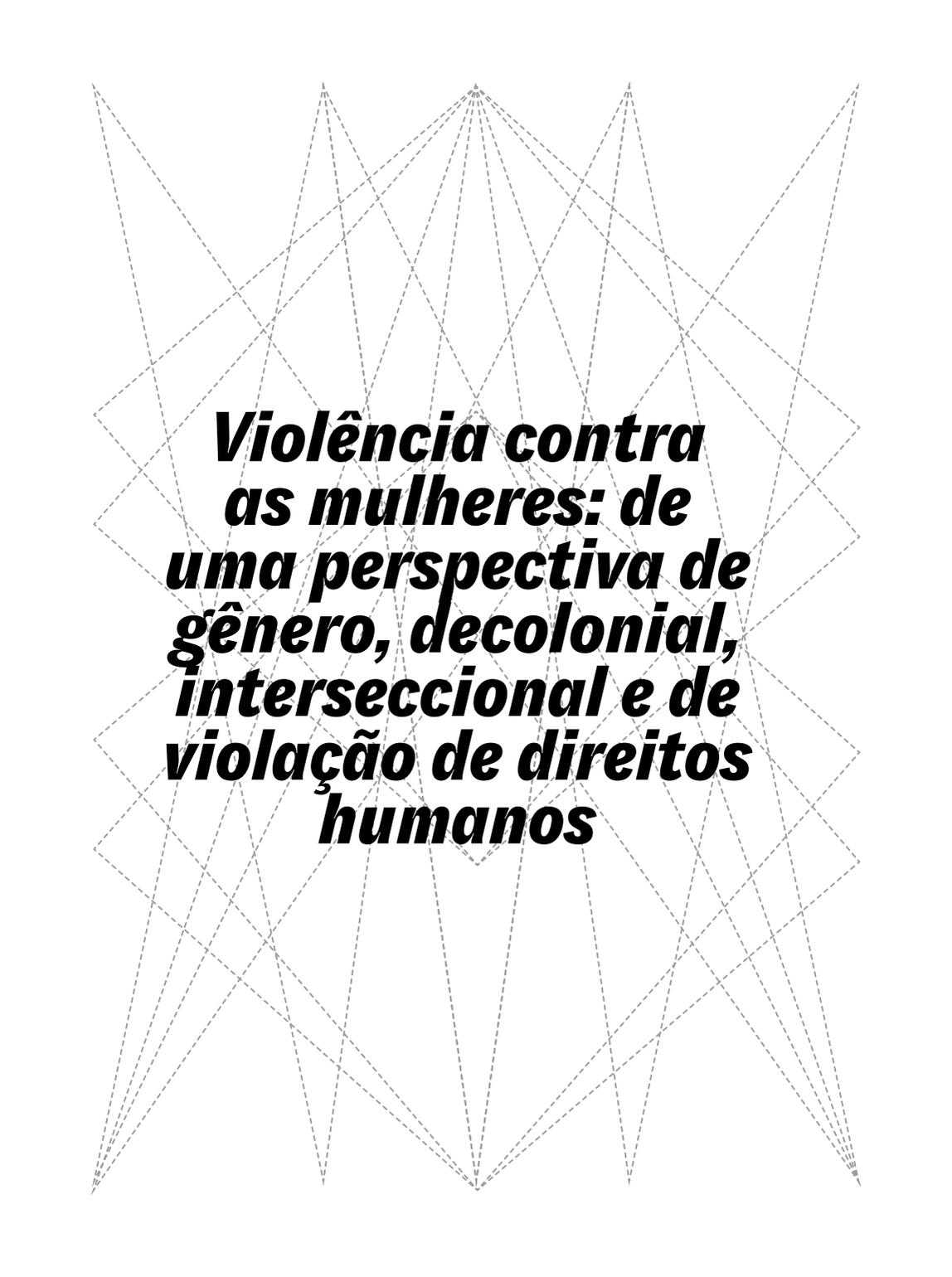
MENEGHEL, Stela Nazareth et al. **Mulheres cuidando de mulheres: um estudo sobre a Casa de Apoio Viva Maria, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil**. Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 16, n. 3, p. 747-757. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2000000300023&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 out. 2020.

GILLIAM, Angela. **O ataque contra a ação afirmativa nos Estados Unidos: Um Ensaio Para o Brasil**. In: Multiculturalismo e Racismo: Uma Comparação Brasil - Estados Unidos. Jessé Souza (org), Paralelo 15 editores, Brasília, 1997.

PISCITELLI, Adriana. **Sexo tropical: Comentários sobre gênero e “raça” em alguns textos da mídia brasileira**. Cadernos Pagu, n. 6/7, p. 9-33. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/1859>. Acesso em 05 out. 2020.

DIAS FILHO, Antonio Jonas. **As mulatas que não estão no mapa**. Cadernos Pagu, n. 6/7, 1996.

MOREIRA, Diva. **Direitos Humanos no Cotidiano**. São Paulo: Secretaria Nacional de Direitos Humanos/UNESCO/Universidade de São Paulo, 1998, p. 176-177.



***Violência contra
as mulheres: de
uma perspectiva de
gênero, decolonial,
interseccional e de
violação de direitos
humanos***

Maria Amélia Almeida Teles^[1]

Mônica de Melo^[2]

Introdução

Nos conhecemos por volta de 1993, 94 quando as organizações às quais pertencíamos (União de Mulheres de São Paulo e Procuradoria Geral do Estado de São Paulo) resolveram organizar na cidade de São Paulo a experiência de educação popular feminista em direitos chamada “Promotoras Legais Populares”. O projeto foi trazido ao Brasil pela Themis, Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, de Porto Alegre e pela União de Mulheres de São Paulo quando tomaram conhecimento de sua existência por meio do CLADEM — Comitê Latino-Americano e Caribenho de Defesa dos Direitos da Mulher, em 1992. Fomos fundadoras, organizadoras e professoras do curso até hoje. O curso existe desde então e já formou centenas de mulheres em vários municípios do Estado de São Paulo e se espalhou pelo Brasil^[3]. O projeto sempre teve muita potência transformadora para alunas e para as professoras e professores no sentido desenvolvido por Paulo Freire (2013) de educação emancipadora e libertadora para todas e todos. A relação dialética estabelecida em torno da produção coletiva de conhecimento possibilitou que as/os envolvidas/os no processo pudessem se tornar mulheres mais conscientes das opressões de

[1] Feminista, integrante da União de Mulheres de São Paulo e da Coordenação do Projeto Promotoras Legais Populares.

[2] Defensora Pública do Estado de São Paulo, Professora Doutora de Direito Constitucional da PUC-SP, Integrante do Grupo de Pesquisa “Direito, discriminação de gênero e igualdade da PUC-SP.

[3] Ver a respeito <http://promotoraslegaispopulares.org.br/quem-somos/> acesso em 29 out de 2019.

gênero, raça, classe e tantas outras que se entrecruzam, desenvolvendo ativismo e liderança e às/aos educadoras/es a possibilidade de refletir criticamente sobre o Direito de uma perspectiva de gênero, raça e classe.

Em virtude do curso e de inúmeras vivências comuns ao longo dos anos, que provocaram reflexão crítica quanto ao Sistema de Justiça no (não) atendimento às mulheres e da necessidade que sentíamos de produção de conhecimento a partir de uma perspectiva feminista e de gênero do Direito, resolvemos escrever, em parceria, o livro publicado pela Editora Brasiliense em 2002 chamado “O que é violência contra a mulher?”.

Passados 17 (dezesete) anos nos propomos, neste artigo, a olhar novamente aquele escrito e nos damos conta de que muita coisa mudou, do ponto de vista legislativo. Muitas conquistas advindas dos movimentos feministas e das mulheres em luta constante contra a desigualdade e violência de gênero e raça. Em 2002 não havia a Lei Maria da Penha, o crime de feminicídio e a violência sexual era crime contra os costumes. Quando escrevemos, em 2001, o Código Civil de 1916 ainda estava em vigor.

Sabemos que só mudar a lei não basta e que combater a violência contra as mulheres é uma luta constante. Mudanças legislativas constituem um passo importante na luta, mas nem sempre significam mais igualdade ou menos violência. E, se por direito as leis vêm mudando, de fato, a discriminação e a violência de gênero persistem.

Levantamento feito por DataFolha, em resposta à solicitação do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (ONG) apontam dados, de 2018, estarrecedores. Um milhão e seiscentas mil mulheres foram espancadas ou sofreram tentativa de estrangulamento no Brasil, enquanto 22 milhões (37,1%) de brasileiras passaram por algum tipo de assédio. Dentro de casa, a situação não foi necessariamente melhor. Entre os casos de violência, 42% ocorreram no ambiente doméstico. Após sofrer uma violência, mais da metade das mulheres (52%) não denunciou o agressor ou procurou ajuda. Grande parte das mulheres que sofreram violência dizem que o

agressor era alguém conhecido (76,4%). Mulheres pretas e pardas são mais vitimadas do que as brancas; as jovens, mais do que as mais velhas^[4].

O Brasil ocupa o 5º lugar no ranking de países que mais matam mulheres. A taxa de assassinato de mulheres negras cresceu 54,2%% em dez anos (2003-2013). Foram 1.864, em 2003 e 2.875, em 2013. No mesmo período, a quantidade anual de homicídios de mulheres brancas caiu 9,8%, saindo de 1.747 em 2003 para 1.576 em 2013^[5].

Vivemos na atualidade momentos de retrocessos políticos avassaladores. E, por coincidência ou não, nos espanta ver os altos índices de violência de gênero, justamente, quando a luta para seu enfrentamento conquistou um patamar de consciência bastante significativo junto à opinião pública e à mídia, com instrumentos legais e jurídicos bastante razoáveis, construídos ao longo de ações feministas e de mulheres organizadas, conscientes de sua cidadania e de sua discriminação histórica.

Por que, então, tanto retrocesso e tanta violência contra as mulheres? É a pergunta que não se cala. Como prosseguir com ações efetivas de enfrentamento desta violência? Até então, acreditávamos que a lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) seria um instrumento seguro para que nenhuma mulher fosse assassinada depois de ter feito a ocorrência policial, formalizada a denúncia e ter suas medidas protetivas devidamente deferidas e realizadas. A lei enfrenta a violência contra as mulheres nas relações íntimas de afeto o que significa um marco histórico. É tida como uma das mais eficientes do mundo. De fato, ocorre que ela ainda não foi devidamente implementada. As mulheres são assassinadas em diversas situações e os

[4] Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47365503>. Acesso em 29 de out. 2019.

[5] Mapa da Violência 2015 (Flacso/Opas/OMS/ONU Mulheres/SPM. Disponível em <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-em-dados/mulheres-negras-morrem-mais-de-forma-violenta-que-as-brancas/>. Acesso em 29 out. 2019.

números de feminicídios crescem de forma assustadora. Mulheres são mutiladas nas tentativas de feminicídio. O que acontece, então?

Tentaremos aqui, mais uma vez, refletir sobre suas causas e sobre possíveis caminhos a serem tomados para que continuemos em luta até que todas as mulheres possam viver sem violência.

O processo colonial e a situação das mulheres

O processo colonizador no Brasil resultou de uma articulação de fatores de ordem econômica, social e política que teve como base central desigualdades entre etnias/raças, classes sociais e entre os sexos com a finalidade de acumular riquezas para o capital ainda incipiente. A História aponta processos de assimilação e adaptação dessas desigualdades, mas também fronteiras econômicas, sociais, políticas e culturais, de gênero, raça/etnia e classe social que se encontram intransponíveis até os dias de hoje.

Buscar as raízes históricas da violência contra as mulheres é um passo importante para entender as razões da sua *naturalização* e do seu crescimento e ainda procurar outros elementos que possam fortalecer mecanismos preventivos e de erradicação da violência de gênero.

A partir de 1500, os brancos chegaram neste território. É sobejamente sabido, então, que houve o emprego sistemático da violência contra os povos locais e contra a população africana, traficada e escravizada. Foram dizimados diversos povos originários, chamados pelos brancos de “índios”. Tanto a população local como a africana foram historicamente estigmatizadas, violentadas e discriminadas. Os povos indígenas são ameaçados até os dias de hoje. Há momentos em que são tratados como “invasores” ou “intrusos”. A ideia de que são selvagens, mais animais do que seres humanos, ainda está presente no imaginário de autoridades e

da população^[6]. Os segmentos negros são alvo de perseguição e morte nos tempos atuais. Há um genocídio de jovens negros, periféricos. Suas mães, maioria negra, resistem, muitas são ameaçadas ao fazerem denúncias dos crimes contra seus filhos e ao clamarem por justiça. Veja o exemplo das mães dos crimes de maio de 2006^[7]. É presente o rechaço por parte das forças conservadoras do protagonismo das mulheres negras. O caso exemplar é o de Marielle Franco, vereadora carioca, executada no centro do Rio de Janeiro, em 14/03/2018. Hoje é um símbolo da resistência.

Nos primórdios da colonização, chegaram aqui os jesuítas, em meados do século XVI. Vieram com a finalidade de *domesticar* os povos originários, os tratavam com o emprego da força, para transformá-los em “criaturas racionais”. As mulheres indígenas eram tratadas como concubinas, exploradas como prostitutas ou empregadas domésticas. As pessoas indígenas eram tidas pelos colonizadores como as *negras da terra*, um tratamento discriminatório e pejorativo. Os colonizadores se apropriaram assim “de sua capacidade reprodutora e as trataram como objeto sexual”. (VITALE, 1987). Não é exagero falar que somos resultado de “estupros”. Pois tanto as indígenas como as mulheres negras foram sistematicamente estupradas pelos colonizadores brancos.

A escravização do povo africano pelos colonizadores portugueses, num período de quase quatro séculos, se deu com o emprego massivo de violência e de tortura. Negras e negros trazidas/os ao território brasileiro,

[6] Em 1992, sob o título, “As mulheres índias são terríveis”, o jornalista Gilberto Dimenstein, no jornal Folha de São Paulo, denunciou “as curiosas interpretações antropológicas” do coronel Francisco Abrão (comandante do 5º Batalhão Especial de Fronteiras do Exército), que afirmou que seus soldados são ameaçados de estupro pelas indígenas, quando estas estão “no cio”. E completou: “Eu tenho que segurar meus soldados, porque eles não podem se aproveitar dessa deficiência das índias.” (Teles, 2017, p. 28)

[7] Os “crimes de maio” como ficaram conhecidos, ocorreram de 12 a 20 de maio de 2006, no estado de São Paulo, sendo assassinados por volta de 600 pessoas, maioria, jovens e negros. (Amadeo, 2019, p. 327 a 354).

traficadas/os para o trabalho forçado, eram tratadas/os como seres inferiores e punidas/os com muito mais rigor. Esta população negra, escravizada, oprimida e explorada, foi responsável pela produção da riqueza extraída do solo brasileiro e enviada para a Europa que a transformava em capital. As mulheres negras, assim como os homens negros, com seu trabalho, geraram mais-valia para acumulação primitiva do capital, nos setores mais importantes da colônia: minas, fazendas e plantações. Estabeleceu-se assim a divisão desigual do trabalho por sexo, raça e classe.

Tão logo, os portugueses perceberam que o povo que nascia na colônia era em sua grande maioria mais preto que branco, pediram para que Portugal enviasse para cá mulheres brancas. Em 1549, o apelo do padre Manuel Nóbrega, escrito em carta à Coroa, para que mandassem para cá “mulheres órfãs e de toda qualidade, até meretrizes para que se cumprisse a ordem de El Rei de povoar a terra” (TELES, 2017, p. 28). Povoar a terra com mulheres brancas e que casassem de acordo com os princípios da religião católica. Os portugueses desprezavam a prole que nascia de sua união com as “nativas”, frutos do que eles chamavam de “amancebamento”. Mesmo com o apelo dos jesuítas, era nítida a ausência das mulheres brancas na colônia.

Se indígenas e negras eram submetidas à violência sexual, ao estupro e à subjugação aos homens brancos, com as mulheres brancas não foi muito diferente. Os portugueses queriam garantir uma prole branca e temiam que suas mulheres brancas saíssem do seu controle. Por isso, empregavam a violência exacerbada contra elas. Segundo os escritos de viajantes europeus,

“[...] os portugueses são de tal forma ciumentos^[8] que eles mal lhes (às esposas) permitem ir à missa aos domingos e feriados. Não obstante, apesar de todas as precauções, são elas quase todas libertinas

[8] A justificativa “ciúme” tem sido frequentemente usada ainda hoje nos casos de feminicídio.

e encontram meios de escapar à vigilância de seus pais e maridos, expondo-se à crueldade destes últimos, que as matam sem temor de castigo quando descobrem suas intrigas. Os exemplos aqui são tão frequentes que se estimam em cerca de 30 mulheres assassinadas pelos maridos em um ano. [...]"

Outro viajante francês escreve:

[...] "A escassez de mulheres brancas fazia com que multidões corressem atrás delas, pois 19 entre 20 pessoas que vemos aqui são negros, homens e mulheres, todos nus, exceto por aquelas partes que a modéstia nos obriga a cobrir, de forma que a cidade (Bahia) parece uma Nova Guiné. [...] (JUNE, 1978). Assim nasce a sociedade brasileira, a violência de estado combina com privilégios, com racismo e sexismo, autoriza e estimula entre os sexos relações "afetivas" de extrema violência causando inclusive mortes e mutilações. Mulheres brancas ainda nos dias de hoje estão submetidas à ideia de que devem estar sob o domínio do homem e para isto ser "bela, recatada e do lar".^[9]

A estrutura do estado brasileiro conta com pilares sólidos que sustentam o domínio patriarcal dos senhorios desde seu início: a violência sexista (de gênero) e a violência racial. Estas violências são elementos estruturantes da formação da sociedade brasileira. Houve, ao lado de tanta opressão, movimentos de resistência e protestos sob o protagonismo de pessoas escravizadas e indígenas nos quais as mulheres tiveram atuação relevante, o que tem sido silenciado pela história oficial. As mulheres negras chegaram a praticar abortos num esforço de impedir novas gerações escravizadas. Organizaram-se em quilombos, buscaram arranjar uma nova sociedade com alguma liberdade e igualdade. Participaram também de revoltas nas cidades, como a *Revolta dos Alfaiates*, em 1798, quando houve o registro da prisão de pelo menos quatro mulheres negras, em

[9] "Bela, recatada e do lar" foi o título de uma matéria da Revista Veja, de abril de 2016, a respeito de Marcela Temer, casada com o ex-presidente da república, Michel Temer. Na época a escolha das palavras para descrever uma mulher causou enorme polêmica nas redes sociais. Disponível em <https://veja.abril.com.br/brasil/marcela-temer-bela-recatada-e-do-lar/>. Acesso em 02 out 2019.

Salvador, Bahia. Organizavam grupos de fuga de pessoas escravizadas, com uma atuação abolicionista de militância política (DIAS, 1985, p. 58).

Todo este passado ainda se faz presente e a sociedade brasileira estrutura-se sob o manto da violência sexista e racista. São violências estruturantes das relações intersubjetivas, sociais e culturais. Ninguém está livre delas e em vários momentos da história elas estão presentes nas leis e nas relações cotidianas.

A consolidação do sexismo e racismo nas leis e no cotidiano de ontem e hoje

Temos uma convivência histórica com leis que proíbem a tortura desde a Constituição Imperial de 1824. Nem por isso a tortura deixou de existir. Houve leis penais pós-constituição que estabeleceram a tortura e a pena de morte para mulheres acusadas de adultério e pessoas escravizadas que não acatassem todas as ordens do escravocrata. A tortura é a vertente mais sólida do estado e recrudescer nos momentos de crise.

As legislações medievais que influenciaram as do Brasil não permitiam que os homens aceitassem viver com uma mulher adúltera. Ele era execrado e lhe era colocado um par de chifres. Em Portugal, o casal era punido e mandado cumprir degredo: um deles ia para o Brasil e o outro para Angola. Na Roma antiga apenas o homem tinha o direito ao divórcio, cabendo a ele tomar a iniciativa de solicitá-lo à autoridade judicial. A mulher, ao ser dado o divórcio ao homem, perdia o direito à guarda dos filhos, ao patrimônio do casal e ao status social. Essas proposições se acomodaram facilmente no nosso ordenamento legislativo. A discriminação, a violência contra as mulheres e as ações racistas estão historicamente inter-relacionadas. As mudanças externas preservaram o sexismo e o racismo, irmãos gêmeos, como dizia a saudosa Heleieth Saffioti. Em 1984, houve o julgamento de Lindomar Castilho, que foi a júri, por ter assassinado sua ex-esposa, Eliane Aparecida de Grammont

(1955-1981). Um grupo de homens gritava diante das feministas que ali estavam por solidariedade à memória de Eliane de Grammont, para defender a justiça e pelo fim do uso da tese de defesa denominada de “legítima defesa da honra”: “Mulher que bota chifre, tem que virar sanduiche!”; “Mulher que pratica o adultério, tem que ir para o cemitério!”. Trazemos a memória desse fato, para ajudar no entendimento do quanto está arraigado no imaginário popular a “naturalização” da violência de gênero e o direito/dever dos homens sobre a vida e a morte das mulheres.

As ideias da Revolução Francesa de 1789 representam um marco histórico mundial. Porém, negou direitos às mulheres e à população negra escravizada. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, principal documento redigido na revolução, desconsiderou a igualdade entre os sexos. Sua redação referia-se, na realidade ao homem branco e proprietário, ou seja, à pessoa do sexo masculino. A revolucionária francesa, Olympe de Gouges discordou e mobilizou as mulheres para contrapor-se ao documento escrevendo a “Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã”. Foi condenada à morte na guilhotina. A sentença que proferiu sua condenação dizia que ela (...) *se imiscuiu nos assuntos da República, esquecendo-se das virtudes de seu sexo (...)*. O documento dos homens brancos sequer fez referência à escravidão negra, uma realidade aviltante da época. (TELES, 2006. p. 18 e 19). A burguesia vitoriosa obteve um projeto constitucional, em 1795, redigido por Boissy d’Anglas, que afirmou categoricamente que:

(...) a igualdade absoluta é uma quimera; para que pudesse existir, seria preciso que existisse igualdade total no espírito, na virtude, na força física, na educação e na fortuna de todos os homens. Um país governado pelos proprietários é de ordem social; aquele onde os não proprietários governam está em estado natureza. (TRINDADE, 1988, p. 77).

Mais de um século depois, no Brasil, a primeira Constituição da República, em 1891, nega direitos às mulheres, dentre eles os direitos ao voto e ao divórcio.

Sob a égide da “democracia racial” a população negra foi invisibilizada. Mais tarde, com o avanço do parque industrial, forjou-se uma classe trabalhadora de brancos, ao se dar prioridade no mercado de trabalho à imigração europeia. O arcabouço jurídico-legal privilegiou os europeus e japoneses. O decreto-lei no.7.967, de 18/09/1945 reforçou a população etnicamente europeia. A exclusão da população negra do mercado de trabalho se manteve sob o pretexto de que precisavam de funcionárias/os com “boa aparência”.

O Código Civil de 1916 selou a incapacidade e a inferioridade das mulheres, colocando-as sem condições legais de decidir sobre sua vida e seu trabalho. Dividiu as mulheres entre honestas e desonestas. Lembremos aqui que honestidade das mulheres na lei significa como elas exercem sua sexualidade. Ignorou as mulheres negras. O Código Penal de 1940, reforçou a divisão entre as mulheres, mais uma vez, a pretexto de defender a “honestidade feminina”. Sob uma leitura sexista/racista, as mulheres negras são menos “honestas” que as brancas por não possuírem, mais uma vez, o estereótipo da “boa aparência”.

A Constituição Federal de 1988, a mais igualitária de todas, negou categoricamente a igualdade de direitos das empregadas domésticas ou trabalhadoras domésticas com as demais categorias profissionais. As trabalhadoras domésticas só passaram a ter direitos comparáveis às demais com a Emenda Constitucional de 26/03/2013. Graças às lutas dos Sindicatos de Empregadas Domésticas.

Esses paradigmas legais que torna políticas de estado, têm no sexismo e racismo, fatores extremamente importantes na naturalização e perpetuação da violência contra as mulheres. As desigualdades e discriminações cristalizadas, do ponto de vista legal, geram autorização por parte do

Estado para o uso da força e violência contra as mulheres nas relações intersubjetivas e sociais. Há uma espécie de “autorização legal” para o exercício da violência contra as mulheres.

A violência contra as mulheres: violência sexista e racista

A violência de gênero tem sido transmitida de geração a geração tanto por homens como mulheres. Basicamente, tem sido o primeiro tipo de violência, com a qual o ser humano tem contato de maneira direta. A partir daí as pessoas aprendem outras práticas violentas. E ela se torna de tal forma arraigada no âmbito das relações humanas que é vista como se fosse *natural*, como se fizesse parte da natureza humana. A sociedade legitima tais condutas violentas e, ainda nos dias de hoje, é comum ouvir frases do tipo “apanhou porque mereceu” ou “as mulheres gostam de apanhar”. Ou ainda, “ele bate nela só quando bebe, mas é um homem honesto e trabalhador”, ou “ele pode não saber porque está batendo, mas ela sabe porque está apanhando”.

A violência contra as mulheres foi assim nomeada por ter como alvo as mulheres por serem mulheres. Aqui no Brasil, passou a ser insistentemente publicizada com a ação feminista de movimentos de mulheres a partir dos anos de 1980. Antes, então, era silenciada e invisível. De lá para cá pudemos avançar bastante na visibilidade e no entendimento da questão.

A partir do uso de gênero nos estudos teóricos e políticos, houve avanços na formulação de políticas públicas e nos serviços de atendimento. Percebeu-se que por mais consciência que tenham as mulheres, é necessária intervenção externa qualificada para acolher, e orientá-las, criar condições para que possam viver sem violência sexista. Tornou-se mais evidente a supremacia masculina nas relações hierarquizadas e desiguais entre os sexos no campo institucional e social. Compreendeu-se que as diferenças sexuais foram usadas como pretexto para

criar a base ideológica na construção social e histórica da inferioridade e submissão do sexo feminino. Impuseram papéis sociais do que é ser mulher ou ser homem. Isto produz desigualdades de condições, de oportunidades e de direitos. Pesquisas, estudos e teorias sob a perspectiva de gênero mostraram que as desigualdades sexistas não são fruto da natureza. O que abre caminho para a desnaturalização das relações violentas e nos indica a possibilidade de desconstruir papéis tradicionais impostos às mulheres e aos homens, colocando as pessoas numa convivência mais democrática. A violência contra as mulheres tem adotado diversas nomenclaturas, mas, a mais ampla, talvez seja a violência de gênero. Fundamental para a compreensão e enfrentamento da violência de gênero é analisá-la a partir da intersecção de outras opressões como classe social, raça/etnia e orientação sexual, entre outras. Portanto, deve-se incorporar as vivências das demais mulheres que não sejam brancas.

Não basta tratar a violência de gênero, é preciso encarar as demais opressões de classe e raça/etnia.

Para conceituar violência contra as mulheres ou violência de gênero deve-se, no entanto, levar em conta que as mulheres são desiguais. São desiguais em todos os sentidos. A história da sociedade e a história das mulheres nos apontam desigualdades estruturais conforme as questões de raça/etnia, classe social, orientação sexual. Assim gênero aponta um eixo da opressão sexista mas não pode ser analisado separadamente das demais opressões.

Heleieth Saffioti^[10], ao analisar estas contradições econômicas e sociais, produziu a “teoria do nó”. Trata-se de uma realidade formada por três

[10] Heleieth Saffioti (1933-2010) socióloga, professora da Unesp/Araraquara, feminista teórica, pioneira na construção e análise da questão das mulheres na sociedade de classes. Trouxe um marco teórico, a “teoria do nó” que trata concomitantemente das opressões de classe, raça/etnia e gênero sob a ordem patriarcal. Saffioti trabalhava com as duas categorias patriarcado e gênero.

estruturas (classe social, gênero sob ordem do patriarcado, raça/etnia) que se encontram de tal maneira imbricadas ou atadas, que não se pode mexer com uma delas, separadamente, sem que se toque nas demais. Esta realidade complexa da violência contra as mulheres deve ser concebida e sua intervenção deve ser integral e, consideradas, pelo menos, estas três contradições.

Kimberle Crenshaw^[11], advogada feminista dos Estados Unidos, usou o termo interseccionalidades nos anos de 1980, entendendo-as como formas de capturar as consequências da interação dentre duas ou mais formas de subordinação, sexismo, racismo, patriarcado. É uma categoria que busca superar a noção de sobreposição de opressões e propor que estas três categorias reunidas em um mesmo segmento ou numa mesma pessoa criam um tipo de opressão com características próprias. Este conceito ficou conhecido como feminismo interseccional e tem possibilitado ampliar e aprofundar a noção de discriminações múltiplas muito propaladas nas análises sobre a situação das mulheres negras e em outros segmentos de múltiplas opressões.

Não há como priorizar uma dessas contradições sob pena de estar enfrentando a questão pela metade, sem alcançar resultados minimamente satisfatórios. As consequências são desastrosas.

As mulheres são desiguais e diferentes. Desiguais porque ocupam lugares sociais, políticos, econômicos e culturais distintos conforme a raça/etnia, a classe social, a orientação sexual e sua condição geracional. São diferentes porque todos seres humanos são diferentes entre si, temos diferenças individuais o que nos torna seres humanos únicos. É saudável manter nossas diferenças. Ampliam-se as possibilidades de convivência, de criatividade, promove-se a diversidade humana, nos dá uma riqueza infinita de possibilidades. Já as desigualdades são injustas, são de caráter social e econômico, como resultado da formação histórica de uma

[11] Kimberle Crenshaw (1959-) é uma feminista estudiosa da teoria crítica da raça.

sociedade elitista, exploradora e opressora. As desigualdades são construídas a partir dos privilégios de grupos dominantes. As desigualdades impedem o crescimento individual e social das pessoas por lhes impedir de acessar condições e oportunidades de forma igualitária.

Estratégias de enfrentamento da violência contra as mulheres devem conter uma oferta de diversos serviços de acolhimento, atendimento, orientação em condições adequadas, com profissionais qualificados.

As mulheres não brancas e negras têm sido o alvo majoritário nas estatísticas. Sofrem, sem dúvida, maior exclusão social e econômica. A grande maioria delas não encontra nas políticas públicas as respostas às suas demandas, o que as tornaria material e subjetivamente pessoas capazes de protagonizar suas vidas, suas lutas e seus desejos. A violência contra as mulheres é uma questão política. Se a violência é praticada em todas as classes sociais, etnias/raças e classes sociais, as demandas são desiguais. Há mulheres que precisam de um apoio maior quando se encontram em situação de violência. É preciso olhar e interpretar as falas e os silêncios das mulheres não brancas e negras. A violência contra as mulheres não pode ser tratada simplesmente como mais um caso de polícia. As mulheres negras e seus companheiros e/ou suas companheiras negros/negras são alvo prioritário de qualquer ação policial. E o são devido à história da nossa sociedade que se formou com a exclusão da população negra, justificada pela “incapacidade desse povo negro”. Por isso, fizemos questão de resumidamente trazer a História neste texto. O racismo afeta toda a sociedade. A nossa indignação é ver que a violência se intensifica.

O registro de casos de violência contra as mulheres negras e não-brancas aponta um aumento considerável de feminicídios, estupro entre as demais formas de violências.

Nem os homens negros são mais violentos e agressores, nem as mulheres negras são incapazes de enfrentar as atrocidades. A questão está na

ausência de políticas públicas de enfrentamento do racismo cotidiano presente em todas as áreas da vida.

As políticas públicas tratam de forma fragmentada, dispersa e não prioritária a violência histórica, misógina, sexista e racista contra as mulheres brasileiras. Como interseccionar violência de gênero com violência racial, eis a questão levantada pelas militantes do feminismo negro. Sueli Carneiro (2003, p. 49) traz sua reflexão:

(...) Enegrecer o movimento feminista brasileiro tem significado, concretamente, demarcar e instituir na agenda do movimento de mulheres o peso que a questão racial tem na configuração, por exemplo, das políticas demográficas, na caracterização da violência contra as mulheres pela introdução do conceito de violência racial como aspecto determinante das formas de violência sofrida pela metade da população feminina do país não branca; introduzir a discussão sobre as doenças étnicas/raciais ou doenças com maior incidência sobre a população negra como questões fundamentais na formulação de políticas públicas na área de saúde; instituir a crítica nos mecanismos de seleção no mercado de trabalho como a “boa aparência”, que mantém as desigualdades e os privilégios entre as mulheres brancas e negras.(...)

Mais adiante continua:

[...] a violência sexual, colonial é, também, o “cimento” de todas as hierarquias de gênero e raça presentes em nossas sociedades, configurando aquilo que Ângela Gilliam define como “a grande teoria do esperma em nossa formação nacional”, através da qual, segundo Gilliam: O papel da mulher negra é negado na formação cultural nacional; a desigualdade entre homens e mulheres é erotizada; e a violência sexual contra as mulheres negras foi convertida em um romance.

Como as mulheres negras, em situação de violência, são atendidas, acolhidas e orientadas? E as não brancas? São atendidas da mesma forma que as brancas? São perguntas que precisam de respostas urgentes.

É necessário que no âmago das diretrizes políticas se dê centralidade ao enfrentamento do racismo. Vivemos ainda numa sociedade em que pretos, periféricos e pobres são sinônimos. É preciso que as mulheres, em especial as mulheres negras, possam usufruir de autonomia, decisão e autodeterminação de seus corpos, de sua dignidade com a única condição de que são humanas e, por isso, devem usufruir dos direitos humanos. Direitos humanos que precisam primeiramente reconhecer as mulheres e reconhecer as mulheres em suas especificidades.

Sem as mulheres os direitos não são humanos: o Direito tem sexo, raça e classe

O Direito, ao contrário do que muitas vezes pretende parecer ser, não é neutro. Escolhas políticas são feitas o tempo todo através das opções legislativas em disputa. Escolhas que privilegiam políticas sexistas e racistas. Uma teoria crítica do Direito capaz de evidenciar discriminações de sexo/gênero e raça deve utilizar uma metodologia feminista interseccional e pensar como Akotirene (2018, p. 16) quando se refere ao pensamento da feminista negra estadunidense Patricia Hill Collins, que considera a interseccionalidade como um “sistema de opressão interligado”. Segundo Collins, a interseccionalidade analisa quais condições estruturais atravessam corpos, como as posições sociais e econômicas reorientam significados subjetivos desses corpos, por serem experiências modeladas por e durante a interação das estruturas repetidas vezes colonialistas, estabilizadas pela matriz de opressão, sob a forma de identidade (Akotirene, 2018, p. 43 e 44).

Frances Olsen (1990), ao analisar o tema do sexo no Direito, ressalta que, desde o pensamento liberal clássico, o pensamento estrutura-se através de dualismos ou pares opostos (racional/irracional, ativo/passivo, razão/emoção, natureza/cultura, abstrato/concreto, objetivo/subjetivo etc.). Esse sistema de dualismos, segundo a autora, acaba por ser sexualizado e

hierarquizado, ou seja, uma metade do dualismo considera-se masculina e a outra feminina. Os dualismos não são iguais, pois estariam hierarquizados, sendo a metade identificada como masculino, superior. Essa identificação sexual dos dualismos ora é descritiva, ora é normativa. O Direito se identificaria com o lado masculino dos dualismos. Supõe-se que o Direito é racional, objetivo, abstrato e universal, tal como os homens consideram a si mesmos. Pelo contrário, supõe-se que o Direito não é irracional, subjetivo ou personalizado, tal como os homens consideram que são as mulheres.

A partir do momento em que a diferença sexual se converte em desigual tratamento legal das diferenças e o sexo masculino como “modelo de humano”, como assinala Alda Facio e Lorena Fries (1999, p. 6), é que se revela que o Direito, enquanto produto de uma época, de uma determinada cultura, reflete a desigualdade de tratamento entre os sexos, não havendo neutralidade alguma. O mesmo se pode afirmar no que diz respeito à discriminação racial, pois o modelo é o “homem branco cisheterossexual” havendo o cruzamento de diversas opressões.

As autoras colocam que é o feminismo que vai possibilitar esse olhar crítico a respeito dessa estrutura patriarcal.

Apenas o feminismo interseccional poderá realizar teoria crítica do Direito que compreenda e evidencie o sistema de opressões das mulheres não brancas. O feminismo enquanto movimento social e político, enquanto uma ideologia e uma teoria que parte da tomada de consciência das mulheres como coletivo humano subordinado, discriminado e oprimido pelo coletivo de homens no patriarcado. O feminismo não se circunscreve a lutar pelos direitos das mulheres, mas a questionar profundamente todas as estruturas de poder, incluídas as de gênero, raça, classe.

A partir dessas ferramentas teóricas é que será possível analisar o sistema de proteção de direitos humanos em relação às mulheres e às mulheres negras e questionar sua suposta neutralidade.

O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas-ONU se constitui, inicialmente, para proteção do ser humano universalmente considerado, sem nenhuma diferença, de forma abstrata, universal. Porém, sob o pretexto da proteção universal, que abrangeria a todas/os escondia-se a proteção efetiva do homem, branco, cisgênero, heterossexual e proprietário. Esse era o “ser humano universal” protegido. Os primeiros documentos de proteção de direitos humanos não consideravam as mulheres, não consideravam a raça, muito menos as mulheres negras.

Não foi por outra razão que em Viena, em 1993, por ocasião da II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, o movimento de mulheres levou a bandeira de luta: “os direitos da mulher também são direitos humanos”, ficando consignado na Declaração e Programa de Ação de Viena (item 18) que “Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais”.

Reconheceu-se, pela primeira vez em um foro internacional, que os direitos da mulher são direitos humanos e que a violência contra as mulheres fere os direitos humanos.

O Brasil insere-se, basicamente, em duas grandes Comunidades Internacionais, sendo um sistema global e um sistema regional: a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA), respectivamente. Integra, portanto, esses dois sistemas normativos internacionais que vinculam juridicamente os Estados Partes, gerando direitos e obrigações em âmbito internacional e interno de cada país. Os tratados internacionais que o Brasil ratifica, além de criarem obrigações para o Brasil perante a comunidade internacional, também originam obrigações internas, gerando novos direitos para as mulheres, que passam a contar com uma última instância internacional de decisão, quando todos os recursos disponíveis no Brasil falharem.

No âmbito das Nações Unidas, foi retomado, ao fim da II Guerra Mundial, o tema dos Direitos Humanos como imprescindível para a formulação do novo Direito Internacional. Nesse sentido, a Carta da Nações Unidas, de 1945, já em seu Preâmbulo, reafirma a fé “na igualdade de direitos dos homens e das mulheres”, destacando entre os propósitos das Nações Unidas o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, “baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos” e de seu gozo “sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (...)”, conforme previsto em seus artigos 1º, 2, 3, 13, 55 e 76 “c”.

Não houve neste primeiro momento a intenção de se definir, sequer minimamente, o conteúdo e amplitude do princípio da igualdade. A inserção desse preceito na Carta deriva do impacto causado pelas atrocidades cometidas por regimes, cuja política valorizava as supostas diferenciações entre povos, a iniquidade entre os seres humanos e a existência de raças superiores e inferiores.

Três anos depois, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos^[12], começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. Sob este prisma, a ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano.

Torna-se, portanto, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária, conforme leciona Bobbio (2004), a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica

[12] Adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948.

e diferenciada. Neste cenário as mulheres, as crianças, as populações afrodescendentes, os migrantes, as pessoas com deficiência devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.

Nesse contexto, foi elaborada a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), de 1979, primeiro tratado internacional que dispõe amplamente a respeito dos direitos humanos das mulheres. Duas são as frentes propostas: promover a igualdade e reprimir a discriminação que sofre metade da população mundial. Ela é a Carta Magna dos direitos das mulheres e simboliza o resultado dos avanços de princípios, normas e políticas, constituídos, especialmente a partir de 1945, no contexto de um grande esforço global de construção de uma ordem internacional respeitadora da dignidade de todo ser humano.

Foi adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 18 de dezembro de 1979, após inúmeros esforços empregados pela Comissão sobre o Status das Mulheres (CSW), e possui, atualmente, 188 Estados Partes.

Em resumo, a Convenção CEDAW estabelece de forma objetiva a obrigação dos vários Estados de buscar, por todos os meios apropriados e sem limitações, políticas destinadas a eliminar a discriminação contra a mulher, bem como a sua desigualdade com o homem, mediante o compromisso e a atuação dos três poderes — o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. As obrigações dos Estados abrangem todas as esferas da vida pública e privada, incluindo as pessoas físicas e jurídicas — organizações e empresas.

Ademais, trata da adoção de medidas afirmativas para o avanço da igualdade de direitos entre homens e mulheres; da modificação de padrões sócio-culturais discriminatórios; da supressão do tráfico de mulheres e da exploração da prostituição da mulher; assim como da participação

política da mulher, da nacionalidade, educação, trabalho, saúde, capacidade jurídica e igualdade no exercício pela mulher de seus direitos legais em relação à vida familiar.

Destacamos, ademais, dois importantes instrumentos internacionais relativos à questão da violência contra as mulheres: a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela ONU, em 1993, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), aprovada pela OEA, em 1994. Ambas reconhecem que a violência contra as mulheres, no âmbito público ou privado, constitui grave violação aos direitos humanos e limita total ou parcialmente o exercício dos demais direitos fundamentais.

A violência praticada contra a mulher é um dado inquestionável da realidade mundial e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher reconhece expressamente em sua parte preambular que a violência com que vivem muitas mulheres das Américas, sem distinção de raça, religião, idade ou qualquer outra condição, é uma situação generalizada.

A violência baseada no gênero é uma forma de discriminação

No âmbito da Convenção CEDAW o cumprimento pelos Estados Partes de todas as obrigações estabelecidas é monitorado pelo Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, o Comitê CEDAW, como é conhecido. Este representa um mecanismo de acesso ao sistema global, ONU, previsto pela própria Convenção em seu artigo 17. É composto por 23 *experts* independentes, eleitos em plenária de cada Estado Parte, em escrutínio secreto, a partir de uma lista de candidatas indicadas pelos países.

Com base em decisões reiteradas tomadas no contexto das Observações Finais aos relatórios enviados pelos países quanto ao cumprimento da Convenção, das comunicações individuais e de grupos e das investigações,

o Comitê elabora Recomendações Gerais (RGs), cujo objetivo é interpretar, atualizar e contextualizar os direitos e deveres estabelecidos na Convenção CEDAW, como forma de estimular e facilitar seu cumprimento pelos Estados-Partes.

O Comitê elabora as RGs com fundamento em sua própria experiência, muito especialmente da análise do conjunto de relatórios recebidos pelo Comitê, os quais permitem a identificação das dificuldades mais comuns na compreensão e implementação do texto da CEDAW por parte dos governos que preparam os relatórios.

Ressalta-se que a problemática da violência contra as mulheres não está presente explicitamente na Convenção CEDAW, pois não havia condições políticas para tal, em 1979. Todavia, foram elaboradas, em 1989 a RG n. 12 e, em 1992, a RG n. 19 e em 2017 a RG n. 35, superando essa “aparente lacuna”.

A primeira, sucinta, apenas recomenda aos Estados Partes que incluam em seus relatórios ao Comitê informações sobre violência contra as mulheres e sobre as medidas adotadas para eliminá-la. A segunda, por sua vez consistente e detalhada, afirma que a violência contra a mulher é uma forma de discriminação que impede gravemente o gozo dos direitos e liberdades em pé de igualdade com o homem. A RG n. 19 esclarece, ademais, que a definição de discriminação do artigo 1 da Convenção CEDAW inclui a violência com base no sexo, isto é, a violência dirigida contra a mulher, porque é mulher ou que a afete de forma desproporcionada. A RG n. 35 atualizou a RG 19. Ou seja, há pelo menos 30 (trinta) anos o Comitê CEDAW reconhece a violência contra as mulheres como uma forma de discriminação e de violação dos direitos humanos.

O Comitê considerou que os informes periódicos dos Estados Partes nem sempre refletiam de maneira apropriada a estreita vinculação entre a discriminação contra a mulher, a violência contra a mulher e as violações de direitos humanos e as liberdades fundamentais. Assim, a

aplicação cabal da Convenção exigiria que os países adotassem medidas para eliminar todos os aspectos da violência contra a mulher.

Entretanto, há que se assinalar que o Brasil ao ter inserção no sistema regional de proteção de direitos humanos da Organização dos Estados Americanos —OEA também é signatário de outro tratamento internacional que trata especificamente do tema da violência contra as mulheres, a Convenção de Belém do Pará.

Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher — Convenção de Belém do Pará e as diversas formas de violência.

A Convenção de “Belém do Pará”, por sua vez, elenca um importante catálogo de direitos a serem assegurados às mulheres, para que tenham uma vida livre de violência, tanto na esfera pública, como na esfera privada. Consagra ainda a Convenção deveres aos Estados Partes, para que adotem políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. É o primeiro tratado regional de proteção dos direitos humanos a reconhecer, de forma enfática, a violência contra as mulheres como uma questão generalizada, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres^[13].

O que se observa é que tanto no âmbito da ONU como da OEA, nos tratados internacionais de direitos humanos que tratam especificamente dos direitos das mulheres, reconhece-se a situação de violência contra as mulheres como algo grave e que deve ser objeto de políticas públicas por parte do Estado. No caso da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres são necessárias políticas públicas de prevenção, punição e erradicação da violência contra as mulheres. Políticas

[13] Também em âmbito regional, vale mencionar a adoção da Convenção do Conselho da Europa para Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, assinada em Istambul, em 11 de maio de 2011.

que se fazem necessárias no âmbito interno de cada país e que não se resumem apenas a tipificação de condutas no âmbito do Direito Penal.

Tanto é assim que é dever dos Estados incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis (art. 7, c). Ou seja, o prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher não se esgota no direito penal. Muito há que ser realizado fora da esfera penal.

A Convenção de Belém do Pará coloca como obrigação dos Estados modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher (art. 8, b), além de promover e apoiar programas de educação governamentais e privados, destinados a conscientizar o público para os problemas da violência contra a mulher, recursos jurídicos e reparação relacionados com essa violência (art. 8, e); além de incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas de divulgação, que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher (art. 8, g).

A Convenção também coloca como determinação a necessidade de assegurar pesquisa e coleta estatística e outras informações relevantes concernentes às causas, consequências e frequência da violência contra a mulher, a fim de avaliar a eficiência das medidas tomadas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como formular e implementar as mudanças necessárias. O que é essencial a fim de qualificar as políticas públicas nessas mais variadas direções.

Elizabeth A. H. Abi-Mershed e Denise L. Gilman (1997, p. 162) assinalam que uma área prioritária nos direitos humanos é assegurar o direito que a mulher tem de estar livre de todo tipo de violência. E apenas nas últimas décadas tem sido explorada a extensão da violência própria de gênero, especialmente quando perpetrada por atores privados, no âmbito da competência do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Saffioti (1997, p. 39) chama a atenção para o fato de que quando há uma separação, muitas vezes, o homem passa a perseguir a mulher, ou seja, para ele a relação continua existindo, pelo menos simbolicamente, o que pode levá-lo a atos caracterizáveis como sendo de violência doméstica, ainda que praticados fora da residência da família. Dessa forma, o território onde se dá a violência doméstica é um território simbólico. Já a violência intrafamiliar, que se dá em razão das relações de parentesco consanguíneo e/ou afins, pode não ser caracterizada como violência doméstica, por ter ocorrido fora daquele território simbólico.

Ainda a respeito da violência doméstica ser ou não uma “questão menor”, da “órbita privada”, Leila Linhares Barsted (1997, p. 73-84) menciona com muita propriedade que “pensar que a violência conjugal não ameaça a ordem é esquecer que, quando um indivíduo está imbuído do papel de justiceiro ao agredir ou matar sua mulher, porque ela deixou de fazer a comida, não chegou cedo em casa, enfim resolveu desobedecê-lo, esse indivíduo está difundindo um modelo perigoso à ordem pública. A pouca importância dada aos crimes cometidos no espaço doméstico pode levar ao entendimento de que existe uma lei privada, uma lei interna às famílias que permite que pais castiguem filhos até a brutalidade e que maridos e companheiros castiguem suas mulheres porque elas não corresponderam ao papel de esposas ou de mães tradicionais. Esses homens que fazem e aplicam essa lei privada são os famosos “justiceiros”.

A mulher é costumeiramente penalizada em dobro no âmbito das relações domésticas: quando se trata do reconhecimento e valorização do

trabalho doméstico, este é invisível e desprestigiado^[14], porém quando se trata da violência ocorrida dentro desse mesmo espaço, imediatamente surgem as vozes em defesa desse espaço privado “sagrado”, “indevassável” por quem quer que seja.

Há inúmeros dados e pesquisas sobre a violência contra as mulheres. Os dados existentes demonstram que a violência que mais atinge as mulheres é aquela ocorrida no âmbito do espaço privado, a chamada violência doméstica.

Por trás dessa violência a que as mulheres estão sujeitas está a discriminação que enfrentam numa sociedade misógina e sexista na qual por se supor sua inferioridade estaria justificada a prática de violência.

Violências contra as mulheres no âmbito nacional

A Constituição do Brasil de 1988 significou um importante marco para a transição democrática brasileira. Após um período de vinte anos de governos militares, tivemos em 1984 um expressivo movimento nacional por eleições diretas (“Diretas Já”)^[15] que, embora não vitorioso, gerou frutos nos anos seguintes, com o nascimento dos plenários, comitês e movimentos pró-participação popular na Constituinte, em todo o Brasil^[16]. Houve uma intensa participação das mulheres na Constituinte. O

[14] Ana Elena Badilla (1996, p. 270) destaca que uma parte importante do trabalho que realizam as mulheres cotidianamente está relacionada às atividades agrícolas e ao trabalho doméstico, mas na sua maioria não é pago, ou quando o é são seus maridos que recebem, e dessa forma não é reconhecido como trabalho pelas mulheres e nem pela sociedade. Ainda segundo a autora, essa invisibilidade tem sérias repercussões na normativa internacional e nas leis de todos os países do mundo, já que se legisla partindo do pressuposto de que o trabalho agrícola é uma atividade principalmente masculina e que o trabalho doméstico não é trabalho.

[15] “Emenda Dante de Oliveira”, votada em 25.4.1984.

[16] Sobre todo o processo de formação dos plenários, comitês, movimentos e a participação direta no processo constituinte ver Carlos Michiles et alii, *Cidadão constituinte*:

Conselho Nacional dos Direitos da Mulher deu início a uma campanha nacional em novembro de 1985: “Mulher e Constituinte” e o Encontro Nacional de 26 de agosto de 1986 lançou o lema “Constituinte prá valer tem que ter palavra de mulher”. O documento “Carta das Mulheres aos Constituintes”^[17] foi apresentado ao Congresso Nacional e reivindicava que se considerasse violência contra a mulher quaisquer atos que envolvessem agressões físicas, psicológicas ou sexuais à mulher, dentro ou fora do lar, devendo a lei coibir a violência na constância das relações familiares. No que se refere à educação, as mulheres pleitearam desde a Constituinte, que o estudo da história da África e da cultura afro-brasileira fosse obrigatório desde a educação básica, dando ênfase à igualdade entre os sexos e o combate ao racismo. Houve uma proposta popular de n. 65, que continha a assinatura de mais de 30 mil pessoas, que defendeu o aborto na Constituinte, tratado dentro de uma política global de assistência à saúde, onde homens e mulheres pudessem determinar livremente o número de filhos (TELES, 2017, p. 173).

A Constituição, como documento jurídico e político das cidadãs e cidadãos brasileiros, buscou romper com um sistema legal fortemente discriminatório negativamente, em relação ao gênero feminino.

Foi assim constitucionalizada, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (não só do homem ou da mulher). E um dos objetivos fundamentais de nosso país é a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Para reforçar ainda mais, a Constituição de 1988 prevê como direito constitucional a igualdade de

a saga das emendas populares

[17] Disponível em https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf. Acesso em 30 out. 2019.

todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações.

No tocante ao exercício do trabalho, ficou proibida a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

No capítulo que trata da família, mais uma vez foi destacado que os direitos e deveres devem ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, e o Estado deve criar mecanismos para coibir a violência doméstica e propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do direito do planejamento familiar, que é de livre decisão do casal.

Em relação à violência contra as mulheres deve ser destacada a lei Maria da Penha, a lei 11.340 de 2006, que foi uma conquista do movimento de mulheres^[18] após a condenação do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso das violências sofridas pela Maria da Penha Maia Fernandes^[19]. Até a edição desta lei a violência contra as mulheres

[18] Entre 2002 e 2004 um Consórcio de ONGs feministas (Advocaci, Agende, Cfemea, Cepia, Cladem e Themis) e especialistas de várias áreas trabalharam numa proposta de anteprojeto de lei que tratasse da violência contra as mulheres, especialmente da violência doméstica e familiar contra as mulheres. Por um Decreto Presidencial a Secretaria Nacional de Políticas Públicas para as Mulheres (SPM) constituiu um Grupo de Trabalho Interministerial, no qual o Consórcio de ONGs participou. Esse anteprojeto foi apresentado pela Secretaria Nacional de Políticas Públicas para as Mulheres (SPM) em novembro de 2004 ao Congresso Nacional. O projeto foi debatido em audiências públicas e seminários pelo país. Foi elaborado um projeto substitutivo que foi aprovado em 7 de agosto de 2006 transformando-se na lei 11.340. A esse respeito e para informações mais detalhadas sobre a Lei Maria da Penha ver “Maria da Penha: una mujer, un caso, una ley” de Valéria Pandjarjian, Revista Informativa CLADEM n. 9, Año 6, Noviembre 2007.

[19] Em 1983 ela foi vítima de uma dupla tentativa de homicídio dentro de sua própria casa por parte de seu então marido e pai de suas três filhas. O agressor atirou em suas costas enquanto ela dormia e em decorrência ela sofreu uma paraplegia irreversível e outros traumas físicos e psicológicos. Ele tentou dissimular os fatos reportando-o como uma tentativa de roubo em que os agressores teriam fugido. Em ocasião posterior

acabava parando nos Juizados Especiais Criminais (lei 9.099/95) criados pela Constituição Federal de 1988 para delitos de menor potencial ofensivo. Como uma parte da violência física doméstica, sofrida pelas mulheres, era enquadrada como lesões corporais leves, pela quantidade de pena prevista, era de competência dos Juizados Especiais Criminais.

Ao analisar a lei 9.099/95 e sua aplicação à violência doméstica, Leda Hermann (2000, p. 134 e segs) entendeu que havia um tratamento linear e trivialização por parte da lei ao mensurar a lesividade potencial de um delito pelo *quantum* da pena fixada, quando os conflitos apresentam uma diversidade significativa, resultando daí a trivialização no tratamento de situações conflituosas cuja repercussão social é intensa, situações que muitas vezes exigem uma abordagem específica — e especial.

No que se refere à violência praticada contra a mulher, a aplicação da lei dos juizados, enquanto perdurou, em nada contribuiu para a punição e erradicação da violência contra a mulher, notadamente a violência doméstica. Ocorreram com bastante frequência a condenação dos agressores ao pagamento de cestas básicas^[20] para entidades assistenciais

tentou eletrocutá-la enquanto ela se banhava. O caso demorou 8 anos para chegar a uma decisão do júri e ele foi condenado pela primeira vez em 1991. A defesa recorreu e houve um segundo julgamento em 1996 e ele foi condenado novamente. Novamente foi apresentado recurso pela defesa. Em 1988, mais de 15 anos após o crime, ainda não havia uma decisão definitiva não obstante as duas condenações. Por esta razão o caso foi submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pelas organizações Cejil e Cladem. O Estado brasileiro não respondeu a petição e permaneceu silente durante todo o procedimento. Em 2001 a CIDH/OEA responsabilizou o Brasil por omissão, negligência e tolerância em relação à violência contra a mulher e considerou que o caso não representava uma situação isolada no Brasil, mas ao contrário era um exemplo do padrão sistemático que seguiam os casos de violência doméstica contra a mulher. A respeito consultar o informe 54/01, CIDH/OEA, 16 de abril de 2001, disponível em <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em 11 de abr. de 2018

[20] Acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, In Revista dos Juizados Especiais, n. 8, julgou nula, por afronta ao princípio da legalidade das penas,

ou de uma pequena multa em dinheiro, sem que isso tivesse qualquer relação com o ocorrido, banalizando a violência sofrida pela mulher.

Bianchini (2016, p. 117) ao analisar a questão defende que:

É que a ausência da mão estatal, além de desproteger aquela mulher que se encontra em situação vulnerável, transmite uma mensagem à sociedade de que a violência doméstica é tema afeto à sociedade conjugal/familiar e que não se deve ingerir sobre ele, remetendo, portanto, o problema, ao seu aspecto privatista, o que seria um retrocesso. (...)

Convém lembrar que a Lei Maria da Penha deu um tratamento totalmente diferenciado ao conflito, na medida em que criou os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com todo um aparato preventivo e assistencial à vítima e ao agressor (como também aos familiares e às testemunhas). Por conta disso, a atuação dos Juizados deve diferir daquela tradicionalmente legada à justiça criminal, não se limitando à apreciação das responsabilidades criminais e à distribuição de castigos.

Ademais disso, a Lei não proibiu a conversão em penas restritivas de direito, mostrando, com isso, que não se trata de Lei meramente punitivista.

A lei Maria da Penha é extremamente inovadora na medida em que busca atuar na prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher, tal como previsto na Convenção de Belém do Pará.

A lei começa por enunciar que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos e que toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação

a transação que, nos termos do art. 76 da Lei 9.099/95, importa na imediata aplicação da pena de prestação de serviço consistente na doação de cesta básica a asilo de pessoas idosas, pois a pena de prestação de serviços comunitários só pode consistir na atribuição de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. Apelação n. 1.086.681/4. j. em 10/3/1998. No mesmo sentido a apelação criminal n.1.096.299-2.

sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (arts. 2º e 6º).

A lei não enuncia novos crimes, tampouco novas penas e garante direitos fora do âmbito penal como os que asseguram às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (art. 3º).

Prescreve ainda que a assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso (art. 9º).

O Juiz pode ainda determinar, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal. Se for servidora pública, integrante da administração direta ou indireta, acesso prioritário à remoção. Se tiver vínculo empregatício privado a manutenção do vínculo trabalhista e quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreende, ainda, o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Infecções Sexualmente Transmissíveis (IST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual.

Ou seja, inúmeras normas que visam proteger e amparar a mulher em situação de violência. São normas de natureza civil, administrativa, trabalhista, de cunho social, garantidoras do direito à saúde.

As medidas protetivas de urgência previstas na lei foram grande novidade (art. 22), como a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; a proibição de determinadas condutas, entre as quais aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar e prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

A lei prevê a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal e com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde. Ou seja, a lei prevê atendimento integral, multidisciplinar e humanizado às mulheres em situação de violência evitando assim a revitimização, ou seja, quando a mulher se vê obrigada a reviver seu sofrimento em inúmeros lugares em que tem que se deslocar para ser atendida. Porém, o que temos visto, na quase totalidade dos locais onde os Juizados são criados, é que tem sido instalados apenas com competência criminal exigindo que a mulher em situação de violência continue tendo que procurar outras instâncias judiciais para promover a separação, ou discussão de pensão alimentícia para seus filhos etc.

Também é prevista a criação de centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar, casas-abrigos para mulheres e respectivos

dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar e delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar.

A lei não descuidou nem dos agressores ao prever centros de educação e de reabilitação para eles.

Interessante aspecto de prevenção da violência contra as mulheres é a previsão de programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar o que obriga o Poder Público a estabelecer políticas públicas na área da educação combatendo a discriminação e misoginia que embasa a violência contra as mulheres.

Portanto, embora possamos considerar a Lei Maria da Penha um avanço e um passo importante no que diz respeito ao combate da violência contra as mulheres, não tem sido implementada como deveria pelo Estado.

Considerações finais

Abordar o tema da violência contra as mulheres de uma perspectiva de gênero, decolonial, interseccional e de violação de direitos humanos exige uma compreensão multidisciplinar e crítica, teórica e comprometida com as mulheres concretas, que ao longo de suas vidas passam por diversos tipos de violência, inclusive por parte do Estado e das instituições.

A misoginia, o sexismo, o racismo, o patriarcado, a cisheteronormatividade e as mais variadas formas de opressão se entrecruzam e se interligam nas violências sofridas pelas mulheres no espaço público ou privado.

Desde a publicação, em 2002, do livro “O que é violência contra a mulher”, de nossa autoria, a teoria e o ativismo feminista nos acompanham. Não tivemos o propósito aqui de realizar uma revisão completa de tudo o que foi abordado no livro naquela época. Mas, hoje, sem dúvida, o feminismo interseccional é a metodologia que melhor permite compreender as

violências sofridas pelas mulheres a partir das diversas estruturas de opressão presentes nessas violências, como gênero, raça, sexualidade, classe. Essa metodologia trazida pelo pensamento feminista negro não pode ser desconsiderada.

Referências bibliográficas

ABI-MERSHED, Elizabeth A. H., GILMAN, Denise L. **La comisión interamericana de derechos humanos y su informe especial en derechos de la mujer: una nueva iniciativa para examinar el estatus de la mujer en las américas.** In: Protección Internacional de los Derechos Humanos de las mujeres. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, CLADEM, 1997.

AKOTIRENE, Carla. **O que é interseccionalidade.** Coord. Djamilia Ribeiro. Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2018

AMADEO, Javier, org. **Violência de Estado na América Latina.** São Paulo: Editora UNIFESP, 2019.

BARSTED, Leila Linhares. **Metade vítimas, metade cúmplices? A violência nas relações conjugais.** In: DORA, Denise Dourado, Org. *Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça.* Porto Alegre: Sulina, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARNEIRO, Sueli. **Enegrecer o Feminismo: A situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero.** In Racismos contemporâneos. Rio de Janeiro: Takano, 2003.

DIAS, Maria Odila L.S. **Nas fimbrias da escravidão urbana: negras de tabuleiro e ganho.** Revista de Estudos Econômicos, 15, número especial, 1985.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido.** São Paulo: Paz e Terra, 2013.

HERMANN, Jacqueline, BARSTED, Leila Linhares. **O judiciário e a violência contra a mulher: a ordem legal e a (des) ordem familiar.** Rio de Janeiro: CEPIA, 1995. (Cadernos CEPIA, n. 2).

HERMANN, Leda. **Violência doméstica: a dor que a lei esqueceu — comentários à lei 9.099/95.** Campinas: CEL-LEX Editora. 2.000.

JUNE, Hanner. **A Mulher no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1978

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Violência Doméstica ou a lógica do galinheiro.** In: KUPSTAS, Márcia, Org. Violência em debate. São Paulo: Moderna, 1997. (Coleção Debate na Escola).

SAFFIOTI, Heleieth I. B., ALMEIDA, Suely de Souza. **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

SÃO PAULO (Estado). **Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996.

TELES, Maria Amélia Almeida Teles, MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher?** São Paulo: Brasiliense, 2002.

TELES, Maria Amélia Almeida Teles. **O que são direitos humanos das mulheres?** São Paulo: Brasiliense, 2006.

TELES, Maria Amélia Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil e outros ensaios**. São Paulo: Editora Alameda, 2017.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2011

UNIÃO DE MULHERES DE SÃO PAULO. **Reedição**. São Paulo: União de Mulheres de São Paulo, 1997.

VITALE, Luís. **La Mitad Invisible de la Historia: el protagonismo social de la mujer latino-americana**. Buenos Aires: Editora Sudamericana/Planeta, 1987.



***Métodos Jurídicos
Feministas***

Katharine T. Bartlett

Tradução de:

Alessandra Ramos de Oliveira Harden

Adriana Moellmann

Isabela Marques Santos

Pode-se afirmar que os métodos jurídicos são as ferramentas básicas do trabalho de advogados e juristas, sendo que os críticos da área do Direito têm questionado as metodologias tradicionais e tentado desenvolver formas alternativas. Neste artigo, a Professora Bartlett identifica e analisa, de maneira crítica, um conjunto de métodos jurídicos feministas, técnicas que, fundamentadas nas experiências de exclusão das mulheres, englobam a “pergunta pela mulher”, o raciocínio prático feminista e o aumento da consciência. Cada um deles é, simultaneamente, crítico e construtivo, e ajuda a revelar características de questões jurídicas que métodos mais tradicionais tendem a ignorar ou suprimir. A professora Bartlett aborda, aqui, as implicações epistemológicas dos métodos jurídicos feministas ao examinar a natureza das pretensões de verdade que deles se originam. Após avaliar três teorias do conhecimento refletidas na literatura jurídica feminista — o empirismo racional, a epistemologia do ponto de vista e a vertente pós-moderna —, a autora oferece uma quarta abordagem, a posicionalidade, que acredita fornecer às feministas a melhor explicação do que significa estar “certa” no Direito. A posicionalidade emprega um conceito de verdade não arbitrário que está baseado na experiência. Contudo, por considerar que a verdade é contextualizada e provisória, e não externa ou cabal, essa abordagem obriga as feministas a usarem seus próprios métodos para continuamente ampliar e transformar essa verdade.

I. INTRODUÇÃO

A. *O “fazer” e o “conhecer” no Direito*

Em que sentido os métodos jurídicos podem ser “feministas”? Há métodos específicos utilizados pelas advogadas feministas? Em caso afirmativo, quais seriam eles, por que são usados e qual seu significado para a prática feminista? Em outras palavras, o que as feministas querem dizer quando afirmam que fazem Direito^[1] e quando, tendo assim atuado, alegam estarem “certas”?

As feministas já desenvolveram trabalhos críticos abrangentes na área do Direito^[2] e propostas para reformas jurídicas^[3]. Todavia, tiveram pouco a dizer sobre as implicações do “fazer” o Direito e sobre o *status* de verdade a ser conferido às pretensões jurídicas daí decorrentes. Tais discussões metodológicas são importantes porque os métodos moldam nossa visão acerca das possibilidades de prática e reforma jurídicas. O fazer metodológico “organiza a apreensão da verdade; determina o que vale como evidência e define o que se entende por verificação”.^[4] As feministas não podem ignorar o método porque, se quiserem desafiar os esquemas de poder existentes usando os mesmos instrumentos que têm definido o que é válido dentro dessas estruturas, podem, ao contrário, acabar recriando “as formas de poder ilegítimas que estão justamente tentando identificar e destruir”^[5].

Além do mais, sem uma compreensão dos métodos feministas, as alegações feministas no âmbito do Direito não serão percebidas como legítimas ou “corretas”. Muitos que consideram o feminismo trivial ou irrelevante, conforme suspeito, não o entenderam bem. Houve uma tendência entre as feministas de se concentrarem na defesa de suas diversas posições substantivas ou de pautas políticas próprias. Uma maior atenção às questões de método pode ajudar na fundamentação de tais defesas, na explicação do motivo de as pautas feministas frequentemente parecerem

muito (ou insuficientemente) radicais, e até no estabelecimento de um alicerce comum entre as feministas.

À medida que articulam seus métodos, as feministas podem se tornar mais conscientes da natureza do que fazem e, assim, melhorar a sua atuação. Pensar sobre método é empoderador. Se eu me exigir uma explicação sobre o que faço, provavelmente descobrirei como aprimorar o que antes eu considerava já certo ou perfeito. Nesse processo, há também grande chance de que eu me comprometa mais com o que fui capaz de aperfeiçoar. A existência dessa probabilidade, ainda que pequena, é premissa central do presente artigo e a principal motivação para a sua escrita.

Início abordando o significado do rótulo “feminista”, as dificuldades em utilizá-lo, assim como a necessidade de fazê-lo. Em seguida, exponho, na Parte II, um conjunto de métodos jurídicos que considero feministas. Todos eles refletem a condição de “excluídas” das mulheres, que precisam encontrar maneiras de desafiar e enfraquecer as convenções jurídicas dominantes e de desenvolver práticas alternativas que atendam melhor às suas necessidades e experiências. Esses métodos incluem 1) identificar e contestar os elementos da doutrina jurídica existente que prejudicam ou excluem as mulheres e os membros de outros grupos vulneráveis (com uso, para tal, da “pergunta pela mulher”); 2) construir argumentação fundamentada em um ideal em que resoluções jurídicas sejam respostas pragmáticas para dilemas concretos e não escolhas estáticas entre perspectivas opostas e muitas vezes incompatíveis (raciocínio prático feminista), e 3) buscar ideias e perspectivas mais adequadas com oitrem, por meio de engajamento colaborativo ou interativo, com base na experiência e narrativa pessoais (aumento da consciência).

Na discussão que elaboro, levo em conta uma série de questões metodológicas com as quais as feministas não lidaram de forma cabal, mas que se mostram cruciais para o crescimento potencial da teoria e da prática jurídicas feministas. Examinio, por exemplo, a relação entre metodologias

feministas e normas jurídicas substantivas. Esses métodos emergiram da política feminista e se justificam, ao menos em parte, por sua capacidade de promover os objetivos feministas substantivos. Desse modo, é possível argumentar que não descrevo métodos, mas sim regras substantivas e tendenciosas disfarçadas como tal. Alego, no entanto, que a defesa de qualquer conjunto particular de métodos não deve repousar no fato de não serem substantivos – uma impossibilidade –, mas sim na defensibilidade da sua relação com o direito substantivo. Advogo, neste artigo, a favor dos elementos substantivos dos métodos feministas, sustentando que os métodos limitam de forma apropriada a aplicação de regras substantivas.

Durante a minha análise, também examino criticamente o lugar ocupado por esses métodos no contexto geral da metodologia jurídica. Rejeito a dicotomia categórica que opõe ao raciocínio abstrato e dedutivo (“masculino”) aquele que seria concreto e contextualizado (“feminino”), porque se trata de descrição incorreta tanto dos entendimentos convencionais acerca do método jurídico quanto dos próprios métodos feministas. A meu ver, as distinções entre as duas metodologias estão menos relacionadas a princípios de lógica do que a uma questão de ênfase e a ideais subjacentes às normas. Os métodos jurídicos tradicionais conferem grande importância à previsibilidade, à certeza e à fixidez das normas. Em contrapartida, os métodos jurídicos feministas, emergentes da crítica de que as regras em vigor representam, de forma exagerada, as estruturas de poder existentes, valorizam a flexibilidade das normas e a sua capacidade de identificar perspectivas não contempladas.

Após descrever e analisar os métodos jurídicos feministas, passo ao exame, na Parte III, da natureza das pretensões de verdade que podem ser formuladas por quem os utiliza. Uma avaliação dessa natureza é relevante porque o estatuto atribuído a asserções de conhecimento ou de verdade estabelece a significância dos métodos que as produzem. As implicações metodológicas de uma teoria do conhecimento que

pressupõe a existência de verdade objetiva acessível por meio de investigação racional ou empírica, por exemplo, diferem bastante daquelas associadas a uma abordagem segundo a qual o conhecimento é uma questão de privilégio ou nem ao menos existe. Ainda na Parte III, exploro quatro teorias do conhecimento com reflexos em escritos jurídicos feministas: o empirismo racional; a epistemologia do ponto de vista; a abordagem pós-moderna, e a posicionalidade. Descrevo, em seguida, as implicações de cada uma delas no que diz respeito a métodos e políticas feministas. Concluo que a teoria da posicionalidade oferece a melhor base explicativa para o conhecimento feminista. Trata-se de ótica que rejeita tanto o objetivismo da verdade total, fixa e imparcial, quanto o relativismo de diferentes verdades de igual valor. Em vez disso, postula que estar “certo” no Direito depende de se estar situado em perspectivas específicas e parciais, com base nas quais o indivíduo é obrigado a tentar melhorar. Essa postura, para mim, identifica a experiência como um alicerce para o conhecimento e molda uma abertura para pontos de vista cuja exclusão, de outra forma, julgaríamos natural. Por fim, concluo o artigo com a explicação de que os métodos feministas não são apenas meios úteis para se atingirem objetivos feministas, mas se configuram também como um fim essencial por si mesmo.

B. *“Feminista”: um rótulo descritivo*

Embora este artigo necessariamente represente uma versão específica do feminismo, eu me refiro aos posicionamentos como feministas em um sentido amplo, que engloba uma postura crítica e consciente quanto às diversas maneiras pelas quais a ordem existente afeta diferentes mulheres “em sua condição de mulheres”.^[6] Ser feminista é fazer uma opção política acerca das próprias posições no que se refere a uma gama de questões sociais polêmicas. De acordo com Linda Gordon, “o feminismo [...] não é uma excreção ‘natural’ da experiência da mulher, mas uma interpretação e luta política controversa, que não é, de forma alguma,

universal para as mulheres”.^[7] Além disso, ser feminista significa admitir a própria participação em uma sociedade machista; significa assumir a responsabilidade pela existência da “nossa identidade de gênero, das nossas políticas e escolhas”^[8] e pela transformação dessa realidade.

A utilização do rótulo “feminista” apresenta problemas substanciais. Primeiramente, pode criar uma expectativa de originalidade ou invenção feminista que as feministas não pretendem nem têm como concretizar. A expectativa em si demonstra uma preocupação com a realização individual em desacordo com a ênfase feminista nas descobertas de caráter coletivo e relacional.^[9] As feministas reconhecem que aspectos importantes de seus métodos e teorias têm raízes em outras tradições jurídicas. Embora permeadas por posicionamentos enviesados, essas tradições têm, no entanto, elementos que devem ser levados a sério.^[10] Ainda assim, rotular métodos, práticas ou atitudes como feministas fazem com que sejam identificados como parte determinada de um programa crítico mais abrangente, com origem nas experiências de subordinação de gênero. Apesar de nem todos os componentes da prática e da reforma feminista terem uma natureza singular, conjuntamente esses elementos se referem a um grupo de questões não abordadas pelas tradições existentes.

Em segundo lugar, o uso do rótulo “feminista” contribuiu para uma tendência, dentro do feminismo, de assumir uma certa definição de “mulher” ou um padrão concernente às “experiências femininas” que se mostra fixo, excludente, homogeneizador e antagônico, algo que as feministas já criticaram em outrem.^[11] A propensão a tratar a mulher como uma categoria analítica acarreta vários perigos. Por um lado, torna obscuras – e até nega – diferenças importantes existentes entre as mulheres e entre as próprias feministas, especialmente no tocante a raça, classe e orientação sexual, as quais devem ser levadas em conta.^[12] Se o feminismo abordar apenas práticas opressivas contra mulheres brancas e privilegiadas, talvez até consiga reajustar a alocação de pri-

vilégio, mas certamente não vai nem reconstruir a significância social e jurídica do gênero nem provar que as conclusões a que chegaram as feministas e as discussões por elas promovidas podem lançar luz sobre outras categorias de exclusão. Assumir um conceito unificado de “mulher” é também adotar uma visão a respeito do sujeito que já foi descrita como muito problemática. Feministas inseridas no pós-estruturalismo já alegaram que a noção mulher não tem uma identidade central, mas compreende estruturas e discursos sociais múltiplos e sobrepostos.^[13] Usá-la como categoria de análise implica rejeitar essas alegações, pois sugere que todas as que fazem parte da categoria compartilham uma série de características comuns, essenciais e a-históricas que constituem uma identidade coerente.^[14]

Talvez o problema mais difícil no tocante aos termos “feminista” e “mulher” seja a tendência a restabelecer o que a maioria das feministas procura abolir: o isolamento e a estigmatização das mulheres.^[15] Todos os esforços para levar em conta a diferença esbarram nesse dilema central, ainda que ignorar as dessemelhanças signifique dar continuidade à desigualdade e à opressão. Os trabalhos que utilizam a diferença como categoria de análise podem reforçar o pensamento estereotipado e, portanto, o estatuto marginalizado de quem é tido como diferente.^[16] Assim, ao manterem a categoria mulher ou o seu correspondente rótulo político – “feminista” – para definir quem sofre alguma forma de degradação por conta de seu sexo, as próprias feministas fortalecem a identificação de um grupo que se torna, em consequência desse uso, mais facilmente discriminado.

Apesar dessas dificuldades, trata-se de rótulos que são ainda úteis. As feministas podem ser culpadas de etnocentrismo e, muitas vezes, deixaram de reconhecer que as vidas das mulheres são heterogêneas, que mulheres com experiências semelhantes podem discordar sobre questões políticas, e que o gênero é apenas uma das muitas fontes de identidade existentes. Ainda assim, o gênero continua a ser uma categoria que pode

ajudar a analisar e melhorar o nosso mundo.^[17] Para sustentar o feminismo, as feministas devem utilizar categorias que sejam compreensíveis no tempo presente, mesmo que se mantenham críticas quanto a esse uso. Neste artigo, emprego “feminista” como um rótulo e “mulher” como uma categoria analítica embora tente ficar atenta à tendência que existe de essas designações serem errôneas ou perigosas.^[18] Busco reconhecer até que ponto os métodos e a teoria feministas derivam de tradições jurídicas familiares ou a elas se relacionam. Também procuro evitar, na medida do possível, os riscos sempre presentes do etnocentrismo e das generalizações unificadoras e homogeneizantes.^[19] Quando não tiver sucesso, espero que alguém me corrija e que qualquer ocorrência de fracasso, ou qualquer correção, nunca seja considerada um ponto final.

II. O FAZER FEMINISTA NO DIREITO

Quando as feministas “fazem o direito”, elas agem como as outras pessoas que praticam a advocacia: examinam os fatos de uma questão ou litígio jurídico, identificam as características essenciais desses fatos, estabelecem quais princípios devem orientar a resolução da disputa e os aplicam aos fatos. Esse processo não se desenrola de maneira linear, sequencial ou estritamente lógica, mas sim de forma pragmática e interativa. Os fatos definem quais regras são mais apropriadas, e essas regras estipulam quais fatos são relevantes.^[20] Ao atuarem fazendo o direito, as feministas, assim como outros advogados, utilizam uma gama de métodos de raciocínio jurídico^[21] – dedução, indução, analogia, emprego de hipóteses, previsão de efeitos para políticas públicas e outros princípios gerais.^[22]

Além da metodologia convencional, todavia, as feministas dispõem de outros métodos que, embora não lhes sejam exclusivos, tentam revelar aspectos de uma disputa jurídica que as abordagens mais tradicionais tendem a negligenciar ou suprimir. O método que se utiliza da “pergunta pela mulher” destina-se a expor como a substância da lei pode, silenciosa-

mente e sem justificativa, fazer submergir as perspectivas das mulheres e de outros grupos excluídos. O raciocínio prático feminista, por sua vez, amplia as noções tradicionais de relevância jurídica de modo a tornar o processo de tomada de decisão mais sensível às características de um caso que ainda não estão retratadas na doutrina jurisprudencial. Uma terceira possibilidade, o aumento da consciência, oferece-nos um meio de testar a validade dos princípios jurídicos aceitos ao examiná-los sob o prisma daqueles diretamente afetados por esses princípios, considerando a experiência pessoal desses indivíduos. Nas próximas páginas, veremos as implicações de cada um desses métodos.

A. *A pergunta pela mulher*

Uma pergunta torna-se um método quando é feita regularmente. É o que fazem feministas em sua atuação em diferentes áreas: utilizam uma pergunta específica, ou melhor, um conjunto de perguntas conhecido como “a pergunta pela mulher”.^[23] Com isso, almejam identificar as implicações de gênero embutidas em normas e práticas que, não fosse por tal interpelação, poderiam se passar por neutras ou objetivas. Nesta seção, descrevo a pergunta pela mulher no âmbito jurídico tratando-a como um método essencial da crítica feminista e discutindo sua relação com a substância das metas e da prática feministas. Demostro ainda como a pergunta vai além do gênero e alcança exclusões fundamentadas em outras características.

1. *O método*

Formular a pergunta pela mulher é indagar acerca das implicações de gênero ligadas a determinada prática ou norma social: as mulheres foram preteridas? Se assim o for, de que maneira? Como essa omissão pode ser corrigida? Que diferença faria incluir as mulheres? No Direito, apresentar a pergunta pela mulher significa examinar como o mundo jurídico deixa de levar em conta experiências e valores que, por um motivo

ou outro, parecem estar mais tipicamente associados às mulheres que aos homens, ou avaliar como os padrões e conceitos jurídicos existentes podem prejudicar as mulheres. A pergunta pressupõe que alguns aspectos do Direito não apenas podem ser ‘não neutros’ em sentido *lato*, mas podem até ser “masculinos” em sentido estrito. O propósito é, portanto, expor essas características, revelar como elas funcionam e sugerir formas de corrigi-las.^[24]

Já há muito tempo a pergunta pela mulher vem sendo feita no âmbito jurídico. Os impedimentos legais associados a ser mulher se mostraram, desde cedo, tão gritantes que a questão não era avaliar se as mulheres haviam sido excluídas: tinha mais a ver com verificar se essa exclusão era justificada pelas características das mulheres e pelos diferentes papéis sociais que exerciam. Por certo que americanas como Elizabeth Cady Stanton e Abigail Adams, por exemplo, podem parecer hoje despretenhosas e tímidas demais em suas demandas por melhorias do estatuto jurídico das mulheres.^[25] No entanto, embora a força dos estereótipos sociais e a limitação das expectativas no tocante às mulheres possam ter embotado a visão das ativistas dos séculos XVIII e XIX, suas demandas pelo voto, pelo direito das mulheres casadas de realizar contratos e ser proprietárias de imóveis, por outras reformas referentes ao casamento e pelo controle da natalidade^[26] desafiaram dispositivos legais e práticas sociais que, para outros de sua época, constituíam o próprio plano de Deus para a raça humana.

No tocante ao sistema judiciário, Myra Bradwell foi uma das primeiras a fazer a pergunta pela mulher quando indagou por que os privilégios e as imunidades de cidadania não incluíam, para as mulheres casadas de Illinois, a elegibilidade para obter uma licença estadual de exercício da advocacia.^[27] A decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso de Bradwell, evitou a discussão sobre gênero,^[28] mas o Juiz Bradley, em voto concordante (mas com fundamentos diferentes), definiu a ideologia jurídica das “esferas separadas” subjacente à legislação de Illinois:

O direito civil, assim como a natureza em si, sempre reconheceu uma grande diferença nas respectivas esferas e destinos do homem e da mulher: O homem é, ou deveria ser, protetor e defensor da mulher. A timidez e delicadeza naturais próprias do sexo feminino evidentemente a invalidam para muitas das ocupações da vida civil. A constituição da organização familiar [...] indica a esfera doméstica como aquela que pertence propriamente ao domínio e às funções da feminilidade.^[29]

As mulheres, e, às vezes, os empregadores, continuaram a usar a pergunta pela mulher para questionar a validade de normas elaboradas com base na diferença de sexo, como as que definiam jornada de trabalho máxima^[30] e as que instituíam outras restrições de ocupação,^[31] limitações ao direito de votar^[32] e regras de isenção de júri.^[33] A ideologia, no entanto, mostrou-se muito resiliente.

Foi apenas na década de 1970 que a pergunta pela mulher passou a produzir respostas diferentes sobre a adequação do papel das mulheres presumido pela lei. A mudança começou em 1971, com a decisão dada pela Suprema Corte em ação ajuizada por Sally Reed. A autora arguiu invalidade de uma lei do estado de Idaho que dava aos homens preferência sobre as mulheres nas nomeações para o cargo de administrador de herança^[34]. Embora, nesse caso, a Corte não tenha abordado diretamente a ideologia das esferas separadas, ela rejeitou os argumentos do estado (Idaho) de que “os homens estão em geral mais familiarizados com o mundo dos negócios do que [...] as mulheres”,^[35] considerando que a preferência dada pela lei era arbitrária e, portanto, violava a cláusula constitucional de proteção igualitária.^[36] Seguiu-se a essa decisão uma série de outras ações de natureza semelhante, levadas à justiça por mulheres que obtiveram êxito com o argumento de que, debaixo da cúpula protetora da ideologia das esferas separadas, estão pressupostos que prejudicam as mulheres em termos materiais significativos^[37].

Embora a Suprema Corte dos Estados Unidos tenha por fim condenado explicitamente a ideologia das esferas separadas em situações de diferenciação obviamente estereotipadas, a maioria de seus juizes tem se mostrado menos sensível aos efeitos de classificações mais sutis que são feitas com base no sexo e que geram efeitos quanto às visões sociais a respeito das mulheres e às oportunidades que lhes são dadas. Essa maioria ignorou, por exemplo, as consequências, para as mulheres, da previsão de alistamento militar apenas para homens quando considerou que o combate era uma atividade exclusivamente masculina.^[38] Da mesma forma, ao confirmar a legalidade de norma que tipificava o estupro de menores de idade como crime cometido apenas por homens, a Corte não se atentou para o fato de que as suposições acerca da agressão sexual masculina e da passividade sexual feminina constroem a sexualidade de maneiras limitantes e perigosas.^[39]

A gravidez tem se mostrado um problema especialmente complexo para a Suprema Corte. Em 1974, Carolyn Aiello, na companhia de outras petionárias, fez a pergunta pela mulher ao questionar o destaque que a Califórnia deu à gravidez como praticamente a única condição médica excluída do plano de assistência dos empregados estaduais^[40]. Em uma demonstração de falta de percepção bastante reveladora, a Suprema Corte responde definindo os grupos a serem considerados em uma comparação, mas o fez rompendo a conexão entre gênero e gravidez: “[o] programa divide os potenciais beneficiários em dois grupos – mulheres grávidas e pessoas não grávidas”^[41]. Apesar de o primeiro grupo ser formado apenas por mulheres, “o segundo inclui pessoas de ambos os sexos”.^[42] Uma vez que as mulheres, assim como os homens, faziam parte do grupo que poderia receber benefícios previstos no plano, a Corte concluiu que a exclusão contida em “pessoas grávidas” não poderia ser interpretada como discriminação baseada no sexo.^[43]

Não satisfeitas, as feministas continuaram a aprimorar a pergunta pela mulher no que se referia à gravidez e, com cada vez mais frequência, pas-

saram a dar suas próprias respostas claras às perguntas que elas mesmas faziam. As formas de exclusão com base na gravidez são desfavoráveis às mulheres? (Sim, porque só as mulheres podem engravidar). Quais são as razões para se fazer da gravidez um elemento de exclusão? (Porque a inclusão da gravidez é dispendiosa; além disso, geralmente a gravidez é uma condição opcional). Outras condições médicas consideradas incapacidades são dispendiosas? (Sim). Outras condições incapacitantes incluídas na cobertura do plano são opcionais? (Sim, algumas, como cirurgias plásticas e procedimentos de esterilização).^[44] Existem outras razões para tratar a gravidez de forma diferente? (Bem, já que o assunto veio à tona, a verdade é que as mulheres grávidas deveriam ficar em casa, cuidando do ninho).^[45]

A persistência do questionamento por parte das feministas levou à elaboração de uma lei promulgada pelo Congresso em 1978, o chamado Ato da Discriminação por Gravidez (*The Pregnancy Discrimination Act*)^[46], que estabeleceu a conexão legal entre gênero e gravidez. A natureza desse vínculo continua a ser contestada. Será que as regras que concedem apenas às mulheres grávidas estabilidade no emprego violam o princípio da igualdade, ampliado justamente para abarcar a gravidez? A Suprema Corte considerou que não.^[47] Embora não haja consenso entre as feministas sobre as mulheres terem mais a perder do que a ganhar com o tratamento diferenciado dado à gravidez, visto por algumas delas como um “favorecimento”,^[48] todas concordam que esta pergunta fundamental deve ser feita: quais são as consequências, para as mulheres, da existência de regras ou práticas específicas?

As feministas hoje fazem a pergunta pela mulher em diversas áreas do direito. Em casos de estupro, elas o fazem quando questionam por que a defesa alicerçada no argumento do consentimento se concentra na perspectiva do réu e no que ele achou, “dentro do razoável”, que a mulher queria, em vez de se preocupar com a perspectiva da mulher e com as intenções que ela, “dentro do razoável”, acreditou ter demonstrado

ao réu.^[49] Fazem a pergunta da mulher quando querem saber por que não têm direito a serem guardas prisionais nas mesmas condições que os homens^[50] e por que o conflito entre trabalho e responsabilidades familiares, no caso da mulher, é tratado como um assunto privado que deve ser resolvido no âmbito familiar e não como uma questão pública que envolve a reestruturação dos ambientes de trabalho.^[51] Ou por que o direito de “celebrar e executar contratos”, protegido pela seção 1.981 do Título 42 do Código dos Estados Unidos (*U. S. Code*), proíbe a discriminação na formação de um contrato, mas não em sua interpretação.^[52] A pergunta pela mulher desvela as maneiras pelas quais as escolhas políticas e o ordenamento institucional contribuem para a subordinação das mulheres. Se não é feita, as diferenças associadas às mulheres são vistas como naturais e, livres de qualquer escrutínio, podem servir de justificativa para leis que são danosas a esse grupo. Trata-se de pergunta que revela que a posição das mulheres reflete mais a organização da sociedade do que características inerentemente femininas. Como muitas feministas já apontaram, a diferença está situada nos relacionamentos e nas instituições sociais – no local de trabalho, na família, nos clubes e associações, nos esportes, nos padrões seguidos na criação dos filhos etc. –, e não nas mulheres em si.^[53] Ao expor os efeitos latentes de leis que não criam formas explicitamente discriminatórias, a pergunta pela mulher ajuda a demonstrar como as estruturas sociais incorporam normas que, de maneira implícita, tornam as mulheres diferentes, colocando-as, assim, em posição subordinada.

Uma vez adotada como método, a pergunta pela mulher é um procedimento de crítica tão necessário à análise jurídica quanto a determinação do valor de um caso em termos jurisprudenciais, a exposição dos fatos ou a aplicação do direito a esses fatos. “Fazer o Direito” como feminista significa olhar para além da superfície do Direito na tentativa de identificar as implicações de gênero contidas em normas específicas e as pressuposições a estas subjacentes, e insistir na aplicação de normas que

não perpetuem a subordinação das mulheres. Significa reconhecer que a pergunta pela mulher sempre tem relevância potencial e que a análise jurídica “rigorosa” nunca tem como pressuposto a neutralidade de gênero.

2. *A pergunta pela mulher: método ou política*

A utilização da pergunta pela mulher constitui realmente um método ou é uma fachada para outra coisa, como uma questão de substância jurídica ou de política? O sistema jurídico estadunidense já assumiu que método e substância têm funções diferentes e que, portanto, o método não poderia servir ao seu propósito a menos que permanecesse separado e independente do “viés” substantivo. As normas referentes ao método jurídico, assim como ocorre com aquelas de caráter processual, devem isolar as normas substantivas, evitando sua aplicação arbitrária. Estas últimas definem os direitos e as obrigações de pessoas físicas e jurídicas (estabelecem o que o Direito é); já aquelas ligadas a método e a procedimento estabelecem os passos a serem tomados para determinar e aplicar essa substância (como invocar o Direito e fazê-lo funcionar)^[54]. Por essa perspectiva, separar as normas referentes a método e procedimento das que são substantivas ajuda a assegurar a aplicação regular e previsível das últimas. Logo, formas convencionais e confiáveis de se trabalhar com normas substantivas permitem antecipar as consequências de determinadas atividades. O método e o processo não devem assumir conteúdo substantivo, conforme insiste a sabedoria convencional, porque supostamente nos protegem da substância que vem, “arbitrariamente”, de um ponto exterior à norma. Tomando-se essa visão convencional, pode-se acusar a pergunta pela mulher de não respeitar a necessária separação entre método e substância. De fato, fazer tal pergunta parece ser uma atividade “carregada”, abertamente política, que vai muito além das tarefas “neutras” de determinar a legislação cabível, averiguar os fatos e aplicar a primeira à concretude dos segundos.

Naturalmente, não são só os métodos jurídicos feministas que moldam a substância das normas: todos os métodos jurídicos têm esse poder^[55]. A diferença, aqui, é que se criou um caso apenas contra as feministas. Primeiramente, os métodos moldam a substância por permitirem margem de manobra para se chegar a resultados substantivos diferentes. Decidir quais fatos são relevantes e quais precedentes judiciais devem ser aplicados, ou como eles devem ser aplicados, por exemplo, faculta ao tomador de decisão escolher entre uma ampla gama de resultados substantivos aceitáveis. Quanto maior a indeterminação, maior a possibilidade de as preferências substantivas de quem decide, na ausência de restrições metodológicas significativas, levarem a um resultado particular^[56]. Como seria de se esperar, essas preferências podem seguir certos padrões^[57] que refletem as normas culturais dominantes.

Os métodos moldam a substância também pelos posicionamentos tendenciosos que neles estão ocultos. Uma forte convicção a respeito da relevância dos precedentes no método jurídico, por exemplo, privilegia o *status quo* em detrimento dos interesses daqueles que buscam o reconhecimento de novos direitos^[58]. Um método que isole o direito, apartando-o de considerações políticas, reforça, de maneira similar, as estruturas de poder existentes e mascara as exclusões, desconsiderando perspectivas já ignoradas pela legislação^[59]. Os intermináveis debates acadêmicos sobre o originalismo, o interpretativismo e outras teorias de interpretação constitucional^[60] demonstram, ademais, que os princípios metodológicos expressam visões substantivas do Direito e influenciam os resultados judiciais.

Será que o reconhecimento das consequências substantivas do método torna incoerente e sem sentido a distinção entre método e substância? Se os métodos mascaram a substância, por que não simplesmente descartá-los na sua totalidade e analisar todos os problemas jurídicos apenas como questões de substância? Há uma razão prática e uma razão normativa para tratar os métodos jurídicos como entidades distintas,

pelo menos um pouco, da substância da lei. A motivação prática é a impossibilidade quase absoluta de se pensar, no direito, em resultados diretamente a partir da substância sem a mediação de métodos, exceto no mais superficial dos sentidos. Considere, por exemplo, a análise de uma norma que condene a discriminação no local de trabalho contra mulheres com filhos. Pode ser necessário avaliar se tal regra é aplicável apenas no que diz respeito a políticas de contratação ou se ela exige a oferta de benefícios específicos às funcionárias, como o estabelecimento de creches ou a criação de políticas mais generosas no tocante à concessão de licenças parentais. Na resolução dessas questões, quão relevantes são fatores como a aplicação anterior de outras normas antidiscriminatórias; as responsabilidades parentais de uma solicitante, em um caso concreto, ou das mães em geral, *in abstracto*; o custo, para os empregadores, da concessão de certos benefícios, ou as possíveis consequências da norma para o sistema de livre mercado? Normas substantivas adicionais ajudarão a resolver esses problemas, mas mesmo sua aplicação pressupõe algum tipo de conjunto de princípios básicos que determinem quais fatos são importantes e de quais fontes de interpretação os tomadores de decisão poderão se utilizar.

Tais princípios básicos, ou métodos, não são apenas inevitáveis, mas são também desejáveis, porque podem ajudar a preservar a integridade das normas substantivas que o sistema jurídico produz. As feministas, assim como não as feministas, têm interesse nessa integridade. Como assinala Toni Massaro, nem todas as normas substantivas são ruins^[61], e as feministas com certeza querem garantir a fiel aplicação daquelas que são boas. Independentemente de todos os detentores do poder decisório serem ou não fiéis a todas as restrições metodológicas que lhes são impostas, a simples existência dessas restrições pode mudar as coisas^[62].

A verdadeira questão não é discutir se existe algo como método — o método é inevitável — ou se os métodos têm consequências substantivas — isso também é inevitável — mas avaliar se a relação entre método

e substância é “própria”⁽⁶³⁾. Alguns relacionamentos são impróprios. Um método que seja puramente orientado aos resultados e que permita que os tomadores de decisão solucionem cada caso de forma a alcançar o resultado que julgam mais desejável, por exemplo, é impróprio por não impor restrições significativas sobre esses indivíduos. Igualmente impróprio seria um método que impusesse à entidade decisória restrições arbitrárias ou injustificadas, estabelecendo, por exemplo, regra que exigisse julgamentos a favor de todas as mulheres pleiteantes ou, de outro modo, contrários a todos os empregadores.

Por sua vez, o método da pergunta pela mulher estabelece uma relação justificável com a substância legal. Ele ajuda a expor certo tipo de viés que pode estar presente nas normas substantivas. Formular a questão pela mulher não significa exigir que a decisão seja favorável a uma mulher, mas requer que o tomador de decisão avalie se há viés de gênero na norma e chegue a uma decisão que seja defensável tendo-se em vista esse viés. Demanda, em outras palavras, atenção especial a um conjunto de interesses e preocupações que, de outro modo, poderia ser negligenciado, o que realmente aconteceu em termos históricos. A substância do fazer a pergunta pela mulher reside no que ela busca descobrir: a desvantagem que tem base no gênero. A natureza política desse método emerge apenas porque ele busca informações que não deveriam existir. A alegação de que essa informação possa existir — e que a pergunta pela mulher é, portanto, necessária — é política, mas apenas na medida em que a afirmação declarada ou implícita de que ela não existe também é política.

O fazer a pergunta pela mulher confronta a suposição de neutralidade legal e só tem consequências substanciais se a lei não for neutra em termos de gênero. O viés do método é justamente o de tender a desvelar certo tipo de viés. O viés prejudica somente aqueles que seriam beneficiados pelo Direito e por métodos jurídicos cujas implicações de gênero não seriam reveladas se o método não fosse aplicado. Se isso é “viés”, as

feministas devem insistir na alegação de que se trata, então, de um viés “bom” (ou “próprio”), não de um “ruim”^[64].

3. *A pergunta pela mulher como a pergunta pelo excluído*

A pergunta pela mulher é uma pergunta sobre exclusão. Aplicada por si só, como geralmente se faz no método jurídico feminista, é uma indagação acerca da exclusão das mulheres. As feministas começaram a observar, no entanto, que qualquer análise que empregue a categoria geral ‘mulher’ é em si mesma excludente, porque trata os interesses e as experiências de um grupo particular de mulheres — a saber, as brancas e outras privilegiadas — como se fossem válidos para todas as mulheres, isto é, como se fossem universais^[65]. Adrienne Rich dá a esse problema o nome de “solipsismo branco”^[66].

Não é de surpreender que as mulheres brancas, identificando a opressão que vivenciam principalmente como baseada em gênero, tenham descrito seu feminismo como uma política das “mulheres”. Tampouco é surpresa que, em um movimento cujas pretensões de verdade estão fundamentadas na experiência, as mulheres brancas tenham desenvolvido um feminismo que correspondia de perto às suas próprias experiências como mulheres brancas. Como o mundo masculino, que as feministas procuram expor como parcial, o mundo do feminismo denuncia a parcialidade de suas criadoras.

O problema é como corrigir essa falha e, ao mesmo tempo, manter a capacidade do movimento de analisar o significado social do gênero. Elizabeth Spelman argumenta que não se pode fazê-lo meramente juntando uma análise da questão racial a uma análise da questão de gênero, porque o elemento racial muda a forma como as mulheres experienciam o gênero^[67]. Não sendo apenas uma base adicional no que se refere a situações de opressão, a raça é antes uma base *diferente* para a opressão, a qual implica diferentes tipos de subordinação e exige diferentes formas

de libertação^[68]. Por isso, a análise de gênero deve ocorrer não à parte dos contextos de identidades múltiplas, mas dentro deles.

Para corrigir esse aspecto excludente do feminismo, Spelman sugere que, quando usar a palavra “mulheres”, a enunciadora deve nomear explicitamente as mulheres a quem se refere^[69]. Essa sugestão merece ser seguida com empenho, embora a tarefa esteja longe de ser fácil. A categoria ‘mulher’ inclui inúmeras outras, e especificar qualquer uma delas significa deixar de mencionar as demais. Não se pode falar de “mulheres negras” (como Spelman costuma fazer), por exemplo, sem que fique subentendido que se trata de mulheres negras *heterossexuais*. Não se pode falar de mulheres negras heterossexuais sem a implicação de que se está falando de mulheres heterossexuais *fisicamente capazes*. Qualquer categoria, não importa quão especificamente definida, traz consigo suposições acerca das outras características dos indivíduos do grande grupo, e essas suposições não levam em conta quem não apresenta o traço definidor da categoria^[70]. A sugestão de Spelman, portanto, requer que se façam distinções entre, de um lado, categorias que devem ser reconhecidas separadamente e, de outro, aquelas que não precisam sê-lo. A enunciadora pode fazer tais distinções amparada no seu julgamento acerca de que características devem ser prioritariamente reconhecidas tendo em vista a realidade social concreta. Contudo, essa é uma missão complicada, que exige grande sensibilidade às múltiplas formas invisíveis de exclusão que muitos enfrentam. As privilegiadas que fazem tentativas nessa direção devem reconhecer o risco constante de incorrer em solipsismo sem, todavia, sucumbirem a uma paranoia paralisante sobre esse perigo^[71].

Usar a pergunta pela “mulher” como modelo para investigar mais profundamente as consequências da sobreposição de formas de opressão também poderia ajudar a corrigir o problema identificado por Spelman. Isso exigiria um conjunto de questões mais gerais e abrangentes que vão além do preconceito de gênero na tentativa de revelar outras bases de

exclusão: quais são as suposições feitas pelo Direito (ou por uma prática ou análise) sobre os indivíduos afetados por ele? Que pontos de vista essas suposições refletem e a quem eles pertencem? Quais interesses são invisíveis ou periféricos e de quem são tais interesses? Como as perspectivas excluídas podem ser identificadas e consideradas?

Estendendo-se para além dos esforços para identificar a opressão baseada apenas em gênero, a pergunta pela mulher pode atingir formas de opressão que foram invisibilizadas não apenas pelas estruturas dominantes de poder, mas também pelas tentativas de expor a existência de viés somente no que diz respeito às mulheres. Esses tipos de opressão distinguem-se da subordinação de gênero tanto em natureza quanto em grau, e quem não os vivenciou provavelmente tem dificuldade em reconhecê-los. Todavia, essa dificuldade em reconhecer a opressão que não se conhece só torna ainda mais acentuada a necessidade que temos de um “método”. Como afirmei antes, um método não garante um resultado particular nem o resultado correto. No entanto, a aplicação de um método pode assegurar que haja certa disciplina quando queremos alguma coisa que não corresponde aos nossos próprios interesses.

Será que essa investigação mais abrangente vai diluir a coerência da crítica de gênero? Longe disso. Como defende Spelman, fazer o ajuste fino do feminismo para abarcar a amplitude e a especificidade das opressões realmente vividas por mulheres diferentes e até mesmo por alguns homens só pode deixar o feminismo mais claro e mais forte^[72]. Coerência, ou unidade^[73], só é possível quando as suposições subjacentes ao feminismo falarem do que é verdade para muitas e não para poucas privilegiadas.

B. O raciocínio prático feminista

Algumas feministas afirmaram que o processo de raciocínio das mulheres é diferente do dos homens^[74]. Em termos mais específicos, dizem

que as mulheres são mais sensíveis ao contexto e à situação, resistem a princípios universais e generalizações, especialmente aqueles que não cabem em suas próprias experiências, e acreditam que “os aspectos práticos da vida cotidiana” não devem ser negligenciados em nome de uma justiça abstrata^[75]. Independentemente de ser ou não possível comprovar essas alegações de forma empírica^[76], esse processo de raciocínio assumiu significado normativo para as feministas, muitas das quais já argumentaram que a averiguação de fatos individualizada é muitas vezes superior à aplicação de regras claramente definidas^[77] e que o raciocínio contextualizado permite maior respeito pela diferença^[78] e pelas perspectivas dos desempoderados. Nesta seção, exploro esses temas mediante a discussão de uma versão feminista do raciocínio prático.

1. O método

Enquanto forma de raciocínio jurídico, o raciocínio prático tem muitos significados, invocados em muitos contextos para muitas finalidades distintas^[79]. Apresento aqui uma versão que chamo de “raciocínio prático feminista”, em que alguns aspectos de um modelo aristotélico clássico de deliberação prática são combinados com o enfoque feminista dado à identificação e consideração das perspectivas dos excluídos. Embora não forneça sempre métodos claros para a resolução de todos os tipos de litígio jurídico, essa variante se alicerça no que é “prático” ao enfatizar dilemas específicos da vida real criados por conflitos humanos, dilemas que formas mais abstratas de raciocínio jurídico tendem a ignorar. Centrando-se no “real” e não no abstrato, o raciocínio prático tem parentesco com o realismo jurídico e com os estudos jurídicos críticos, mas há diferenças importantes entre essas abordagens, como vou mostrar nesta seção.

(a) Raciocínio prático

De acordo com Amélie Rorty, o modelo aristotélico de raciocínio prático considera fins, meios e ações holisticamente a fim de “reconhecer e tornar real o que há de melhor em situações das mais complexas, variadas e ambíguas”^[80]. O raciocínio prático reconhece pouquíssimo pressupostos, quando muito. O que deve ser feito, por que motivos e de que forma são todas questões em aberto, consideradas com base nos meandros de cada contexto factual específico^[81]. Não é apenas a resolução do problema que nasce das especificidades da situação, mas o que pode ser considerado um problema depende também da situação em si e não de uma definição ou prescrição anterior.

Quem aplica o raciocínio prático enxerga os problemas não como conflitos dicotomizados, mas como dilemas em que estão envolvidas múltiplas perspectivas, contradições e inconsistências. Idealmente, esses dilemas não exigem a escolha entre dois princípios excludentes, mas sim a criação de “integrações e reconciliações criativas”^[82], as quais demandam atenção a um contexto particular. Os detalhes específicos de uma situação não são vistos como inconsistências exasperantes ou inconvenientes sem importância que impedem a fácil aplicação lógica de regras fixas. Fatos específicos tampouco são tidos como os *objetos* da análise jurídica, como um tipo de material inerte ao qual se aplica a lei viva. Em vez disso, acredita-se que novos fatos apresentam oportunidades para se chegar a entendimentos e “integrações” aprimoradas. As situações são únicas, não aceitam generalizações feitas com antecedência, e seus detalhes não são previsíveis. De caráter produtivo, novas situações dão origem a percepções “práticas” e fornecem aos detentores de poder decisório informações sobre os fins jurídicos desejados^[83].

A questão do acesso de meninas menores de idade ao aborto exemplifica o potencial gerativo e educativo que fatos específicos têm. O princípio abstrato da autonomia familiar parece justificar, em termos lógicos,

a promulgação de lei estadual que exija o consentimento dos pais de uma menor de idade para que esta obtenha permissão para abortar. As menores de idade são ainda imaturas, e seus pais geralmente são as pessoas na melhor posição para ajudá-las a tomarem uma decisão tão difícil quanto a realização de um aborto. No entanto, relatos das circunstâncias dolorosas que levam uma jovem a evitar notificar seus pais sobre sua decisão de buscar um aborto demonstram as dificuldades práticas da questão. Essas narrativas revelam que muitas menores sofrem abusos físicos e emocionais graves quando seus pais tomam conhecimento das gestações. Muitas vezes, os pais forçam sua filha a terem o bebê ainda que ela não tenha quaisquer condições de criá-lo de forma responsável. Além disso, diante da rejeição e manipulação por parte de seus pais, apenas uma jovem mãe extremamente determinada é capaz de entregar seu bebê para adoção^[84]. Em outras palavras, as circunstâncias reais permitem considerar aspectos sobre as complicações envolvidas no processo de tomada de decisão, tanto no âmbito do estado quanto na esfera familiar, que não são revelados se se considerar o conceito abstrato de autonomia parental por si só.

No campo jurídico, o raciocínio prático não rejeita as normas, nem poderia fazê-lo. No *continuum* especificidade-generalidade, ele tende a favorecer normas menos específicas ou “padrões”, porque assim a margem para análises individualizadas é mais ampla^[85]. No entanto, no Direito, o raciocínio prático necessariamente se fundamenta nas normas. Elas representam a sabedoria que vem sendo acumulada ao longo do tempo, a qual deve ser conciliada com as contingências e com os aspectos práticos trazidos por novos fatos. São também fontes de sinalização do que deve ser alcançado no Direito com os meios e fins apropriados^[86]. Reprimem a tendência humana à arbitrariedade e “dão constância e estabilidade em situações nas quais o preconceito e a paixão poderiam comprometer o discernimento. [...] As normas são necessárias porque nem sempre somos bons juízes”.^[87]

Idealmente, contudo, as normas permitem entendimentos e perspectivas geradas por novos contextos. Como observado acima, o adepto do raciocínio prático acredita que as circunstâncias específicas de um novo caso podem ditar interpretações e aplicações inovadoras das normas existentes. Essas interpretações e aplicações não foram determinadas com antecedência, o que, de qualquer maneira, não *poderia* nem *deveria* ocorrer.^[88] A esse respeito, o raciocínio prático difere da visão típica do realismo jurídico, segundo a qual as normas estão em aberto por necessidade, não por opção.^[89] Os realistas valorizavam muito a previsibilidade e o determinismo, mas partiam do pressuposto de que os fatos eram por demais variados e imprevisíveis para que os legisladores pudessem elaborar normas precisas^[90]. Quem adota o raciocínio prático, por outro lado, considera indesejável e impraticável a redução das contingências a normas segundo as quais todos os litígios podem ser decididos antecipadamente^[91].

Outro traço importante do raciocínio prático está relacionado com o que conta como justificativa. Para o realismo jurídico, as normas permitem certo espaço de manipulação: os juízes podem selecionar, com base em considerações implícitas e externas ao caso, as interpretações que melhor atendem a essas suas considerações. Assim, a “razão real” subjacente a uma decisão os objetivos sociais que o julgador opta por promover e os motivos expostos no arrazoado da sentença podem ser distintos^[92]. O raciocínio prático, por sua vez, exige mais do que um fundamento *razoável* como justificativa para a decisão judicial. Os juízes devem aduzir suas razões *reais* as mesmas “que formam a descrição intencional efetiva”^[93]. Essa exigência reflete a inseparabilidade de meios e fins: o raciocínio é ele mesmo parte do “fim”, e o fim não pode ser razoável se apartado do raciocínio que lhe serve como alicerce. Ademais, deixa transparecer o comprometimento do raciocínio prático com a aceitação de responsabilidade por parte de quem proferiu a sentença, uma vez que as normas

não isentam os julgadores de se responsabilizarem pelas decisões tomadas. Não basta fazer as escolhas; é necessário assumi-las e defendê-las^[94].

(b) Raciocínio prático feminista

O raciocínio prático feminista está assentado no modelo tradicional de raciocínio prático, mas a ele acrescenta as preocupações e os valores críticos que estão refletidos em outros métodos feministas, inclusive na pergunta pela mulher. A versão clássica do raciocínio prático toma como certa a legitimidade da comunidade que elaborou as normas e, por essa razão, tende a ser fundamentalmente conservadora^[95]. Já o raciocínio prático feminista questiona a legitimidade das normas criadas por quem alega falar, por meio dessas normas, em nome da comunidade. Nenhuma forma de raciocínio jurídico está livre, é claro, do passado ou de normas comunitárias, porque o Direito está sempre situado em um contexto de práticas e valores^[96]. O raciocínio prático feminista é singular, entretanto, pela força de seu compromisso com a noção de que não há uma comunidade apenas, mas muitas comunidades sobrepostas às quais se pode recorrer à procura da “razão”. As feministas consideram problemático o conceito de comunidade^[97] porque já se viu que a tendência do Direito a refletir as estruturas existentes de poder. Transferindo para o raciocínio jurídico a preocupação com a postura de inclusão característica do método da pergunta pela mulher, as feministas insistem em afirmar que nenhuma comunidade está legitimamente investida do privilégio de falar por todas as outras. Logo, os métodos feministas rejeitam a comunidade monolítica que frequentemente é pressuposto das tentativas masculinas de raciocínio prático^[98] e buscam identificar perspectivas não representadas na cultura dominante a partir das quais a razão deveria avançar^[99].

O raciocínio prático feminista, no entanto, não é o polo oposto de um modelo dedutivo “masculino” de raciocínio jurídico. O modelo dedutivo assume que, para qualquer conjunto de fatos, normas jurídicas pré-exis-

tentes e fixas levam a um único resultado correto. Muitos estudiosos já observaram que hoje quase ninguém, seja homem seja mulher, defende a abordagem estritamente dedutiva do raciocínio jurídico^[100]. O raciocínio contextualizado tampouco é, como sugerem alguns^[101], exatamente o oposto de um modelo “masculino” de pensamento abstrato. Todas as principais formas de raciocínio jurídico abrangem processos de contextualização e abstração. Mesmo os métodos jurídicos mais convencionais exigem que se examine atentamente o contexto factual de um caso a fim de estabelecer em que pontos ele se assemelha e se distancia de outros^[102]. A identificação de um problema jurídico, a seleção do precedente adequado e a sua aplicação são procedimentos que demandam um entendimento tanto dos detalhes do caso quanto da forma como esses detalhes estão relacionados entre si. Quando as circunstâncias dos fatos mudam, a norma e a sua aplicação provavelmente também se alteram.

Do mesmo modo, os métodos feministas exigem um processo de abstração, isto é, exigem distinção entre o significativo e o insignificante^[103]. Os fatos concretos só têm significado se representam algum aspecto generalizável do caso. É por meio das generalizações que é possível identificar o que tem importância e estabelecer conexões entre o caso a ser julgado e as ações já decididas. A abstração deve ocorrer sempre que não se consiga identificar todos os fatos sobre determinada situação, o que, é claro, acontece o tempo todo^[104]. Para as feministas, o raciocínio prático e a pergunta pela mulher, se comparados a uma análise jurídica não feminista, têm o condão de dar a um maior número de fatos o estatuto de relevantes ou “essenciais” para a resolução de uma ação judicial. Por exemplo, o raciocínio prático feminista considera relevantes acontecimentos que estejam relacionados com a pergunta pela mulher — fatos sobre quais interesses estão refletidos em certas normas ou decisões judiciais e quais interesses requerem maior atenção. Entretanto, as feministas não rejeitam o processo de abstração, nem podem rejeitá-lo. Assim, embora eu possa concluir, em um caso de estupro conjugal, que é

relevante que a esposa não tenha desejado ter relações sexuais no dia em questão, provavelmente já não será relevante saber que o réu presenteou sua mãe com uma caixa de bombons no dia de São Valentim ou que ele é ótimo jogador de *bridge*^[105]. Independentemente de quão detalhado for o nível de particularidade, o raciocínio prático, como todas as outras formas de análise jurídica, requer que se selecionem *certas* particularidades e se atribua a elas significado. O raciocínio prático feminista pressupõe que, em princípio, não há razão que impeça alguém de ser convencido de que algo aparentemente insignificante é significativo, mas não exige que todo e qualquer fato seja relevante. Da mesma forma, embora seja necessário examinar as generalizações que tornam os detalhes irrelevantes, elas não são inaceitáveis *a priori*.

O método feminista de raciocínio prático tampouco é o polo oposto da racionalidade “masculina”. O processo de encontrar semelhanças, diferenças e conexões no raciocínio prático é um processo racional. Com certeza, o raciocínio prático feminista dá à racionalidade novos significados, pois a racionalidade feminista reconhece uma maior diversidade nas experiências humanas^[106] e o valor que há em se considerarem alegações concorrentes ou inconsistentes^[107]. Ela revela abertamente sua parcialidade posicional ao declarar de forma explícita quais escolhas morais e políticas são subjacentes a essa parcialidade^[108], e admite as próprias implicações para a distribuição e o exercício do poder^[109]. Busca integrar elementos emocionais e intelectuais^[110], e abrir possibilidades de novas situações em vez de limitá-las mediante a prescrição de categorias de análise^[111]. Em meio a esses significados revisados, o método feminista é e deve ser compreensível. Trata-se de um esforço para dar mais, e não menos, sentido à experiência humana, devendo ser julgado de acordo com sua capacidade de fazê-lo.

2. *A aplicação do método*

Ainda que o raciocínio prático feminista possa ser aplicado a uma ampla gama de problemas jurídicos, suas implicações são mais evidentes quando permite perceber a exclusão de gênero no âmbito das normas e princípios. Nesta subseção, discuto como um tribunal de apelação julgou ação referente à validade da previsão do casamento como causa de excludente de ilicitude em casos de estupro conjugal segundo o sistema do *common law* americano. Pretendo com isso ilustrar a tradição do raciocínio contextual no *common law*, que é ampliada pelo raciocínio prático, e indicar que outras características uma abordagem própria do raciocínio prático feminista pode adicionar a essa tradição.

O exemplo que vou usar é a ação conhecida como ‘O Estado contra Smith’ (State v. Smith)^[112], julgada em 1981 pela Suprema Corte do Estado de Nova Jersey. Ao rejeitar a tese de excludente de ilicitude apresentada pela defesa do réu em uma ação penal por estupro, a Corte seguiu um processo de raciocínio multifacetado. Nesse sentido, examinou: o percurso histórico dessa espécie de excludente; a força e evolução da autoridade do *common law*; as diversas justificativas oferecidas pelo Estado para a aplicação da excludente; o contexto social e jurídico em que o réu baseou sua defesa; e a conduta específica motivadora da acusação. Esse raciocínio merece análise detalhada por diferir marcadamente do raciocínio formal e abstrato utilizado por outros juízos na avaliação de questões semelhantes^[113].

No seu voto na decisão unânime da Corte, o Juiz Pashman iniciou com um exame da origem, no *common law*, da excludente de ilicitude justificada pelo matrimônio aplicável ao estupro. Segundo o Juiz, o fundamento para tal excludente está “em uma mera declaração extrajudicial feita há aproximadamente trezentos anos”^[114] por Sir Matthew Hale: “O marido, porém, não pode ser considerado culpado de estuprar sua esposa legítima, pois, devido ao consentimento mútuo e ao contrato conjugal, a mulher se entregou ao marido nesse sentido e não pode desfazer o vínculo”.^[115]

Alicerçada nesse fato, a Corte determinou que a excludente de ilicitude do *common law* em caso de estupro havia derivado “da natureza em si do casamento em determinado ponto na história”.^[116] À época, matrimônios eram “de fato permanentes, chegando ao fim apenas com a morte de um dos cônjuges ou por decisão do Parlamento”.^[117] A Corte concluiu que a norma havia sido estabelecida “em termos absolutos, como se aplicável sem exceção a todas as relações matrimoniais”,^[118] porque o casamento não era passível de revogação naquele tempo. Os costumes, todavia, sofreram transformações. “Nos anos desde a elaboração da norma por Lorde Hale”, observou a Corte, “as atitudes relativas à permanência do casamento mudaram, e o divórcio hoje é concedido mais facilmente”.^[119] Além disso, continua o texto do voto, mesmo durante os dias de Lorde Hale, a norma talvez não se aplicasse a todas as situações, como, por exemplo, quando concedida uma separação judicial. A Corte alcançou, a partir dessa análise histórica, uma conclusão preliminar, mas reservou a questão fundamental do caso para um exame mais detalhado: “A norma formulada sob condições bem diferentes não necessariamente prevalece diante de novas condições e contexto”.^[120]

O tribunal passou, então, a abordar as principais justificativas “que poderiam ter formado os princípios do *common law* adotados neste Estado [Nova Jersey]”,^[121] inclusive a noção de que a mulher era propriedade do esposo ou do pai; o conceito de que marido e mulher eram uma só pessoa, e o argumento de que a esposa dá ao marido consentimento para a relação sexual^[122]. Foi feito um exame detalhado de cada uma dessas justificativas. Entendeu-se que a noção de propriedade nunca havia sido válida nos Estados Unidos, onde os dispositivos legais sobre o estupro “sempre tiveram em vista a proteção da segurança e da liberdade individual da mulher”.^[123] O conceito de unidade no matrimônio não poderia ser válido, segundo decisão da Corte, dados os outros crimes perpetrados contra as mulheres casadas pelo marido, como a agressão física, pelos quais ele poderia ser condenado. Assim se considerou tam-

bém porque, em diversas áreas do Direito, o “‘princípio’ da unidade no matrimônio foi descartado neste Estado muito antes do cometimento do alegado crime pelo réu”.^[124] Já a alegação de consentimento implícito, ainda de acordo com a Corte, para além de ser “uma ofensa aos valores de liberdade individual que nos são caros”, tampouco “é razoável quando o casamento em si não é irrevogável”.^[125] A Corte observou que, diante dos fatos do caso em análise — um ano antes de ocorrer o ataque, um juiz alegadamente havia determinado que o réu deixasse o lar conjugal após outro incidente violento e, apesar de as partes viverem separadamente em diferentes cidades, o réu invadiu o apartamento da esposa às duas da manhã para, “durante horas, espancá-la repetidamente, forçando-a a manter com ele relações sexuais e cometendo várias outras atrocidades contra ela”, de forma tal que a mulher precisou receber cuidados médicos em um hospital^[126] —, o marido não poderia alegar haver consentimento implícito^[127].

A análise feita nessa ação é semelhante a muitas outras decisões judiciais que “interpretam” a *common law* americana e os dispositivos legais existentes mediante um mergulho nos aspectos históricos e políticos envolvidos^[128]. Assim sendo, o emprego do raciocínio prático feito está fortemente enraizado no Direito estadunidense. É um caso ilustrativo de um modelo convencional sobre o qual o raciocínio prático feminista pode ser construído com vantagens.

Ademais, ele contribui para demonstrar, por exemplo, que os fatos específicos de um litígio não apenas constituem o problema a ser solucionado, mas também instruem os julgadores acerca de quais deveriam ser os fins e os meios do Direito. As circunstâncias do afastamento dos cônjuges, a invasão no meio da noite (em que duas portas foram quebradas) e os repetidos ataques e “atrocidades” cometidas por parte do réu são indicadores de um tipo de relacionamento malsucedido que coloca em perspectiva os interesses que um estado possa ter na reconciliação conjugal, na prevenção de acusações falsas ou na privacidade do casal.

Ao serem confrontados com a questão abstrata sobre a aplicabilidade da excludente de ilicitude em casos de maridos separados de suas esposas, os juízes, na sua maioria, constroem imagens mais serenas em suas mentes, até mesmo aqueles que vivenciaram casamentos infelizes. Os fatos concretos da ação em tela compõem um quadro que pode não se revelar tão prontamente aos tomadores de decisão para ajudá-los a determinar quais são as normas jurídicas viáveis e acertadas na situação.

O caso em tela mostra também que o raciocínio prático respeita os precedentes judiciais, mas não os obedece cegamente. Tomando posição diferente daquela de juízes que optaram por abordagens mais formalistas,^[129] a Corte se considerou um participante ativo na formulação da norma que governa o caso. Sem ignorar a importância da coerência e da tradição para o Direito, empregou uma abordagem sensível aos fatores humanos, o que poderia não ter ocorrido se os precedentes tivessem sido aplicados de maneira mecânica.

Ainda que o caso Smith ilustre bem algumas das características de uma abordagem muito pragmática e contextualizada na tomada de decisão, o raciocínio prático feminista iria bem mais longe e procuraria, por exemplo, identificar de forma mais explícita a perspectiva da mulher cujos interesses ficariam totalmente subordinados aos do ex-marido se a tese da excludente de ilicitude no estupro conjugal fosse aceita. Tal reconhecimento, de um lado, ajudaria a demonstrar como uma norma pode ratificar estruturas de poder baseadas na diferença de gênero, e, assim, munir os juízes da Corte de fundamentos mais robustos para concluir pela inaplicabilidade da excludente aos fatos do caso. Por outro lado, o raciocínio prático feminista também exigiria um reconhecimento mais explícito dos interesses favoráveis à excludente, que foram sumariamente desconsiderados. Tome-se como exemplo o fato de o tribunal haver rejeitado, sem qualquer discussão, o interesse do estado em promover a reconciliação do casal separado, o que era em parte o objetivo do uso da excludente. O juízo tampouco se deteve na preocupação que o estado

deveria ter a respeito dos problemas encontrados nos elementos probatórios em casos de estupro conjugal.^[130] Os fatos do caso Smith mostram o quão frágeis são os interesses do estado quanto à matéria. Uma análise mais incisiva poderia tanto levar a um quadro mais completo das questões, como também servir de orientação para outros juízos para os quais esses fatores possam ser mais relevantes^[131].

Uma abordagem de raciocínio prático mais completa também acarretaria maior atenção aos direitos do acusado no que se refere ao devido processo legal, tendo em vista que ele poderia, no momento da conduta, ter considerado que suas ações estavam em consonância com a lei. Apesar da natureza hedionda dos atos do réu, o processo de raciocínio prático exige o exame da questão sob todos os pontos de vista, inclusive daqueles que justiça venha, ao final, rejeitar. Houve exame, por parte da Corte, de elementos relevantes na análise do devido processo, pois se avaliou se a decisão seria inesperada, se havia relação entre a excludente de ilicitude e a norma a que a excludente se aplicava, e qual era a natureza do crime cometido^[132]. A Corte deixou de avaliar, no entanto, o papel desempenhado pelo condicionamento social que leva os homens a terem a expectativa de receber, e de exigir, sexo. Essa investigação, que ocorreu também em outros casos, pode ajudar a identificar os problemas reais que a sociedade tem que enfrentar na reforma das leis relativas ao estupro, e a questionar mais profundamente as expectativas tanto do homem quanto da mulher no que se refere ao sexo.

3. *O raciocínio prático feminista: método ou substância?*

O caso Smith levanta outras questões sobre a relação entre o método feminista e a substância. Será que as feministas recorrem à contextualização para evitar a aplicação das normas às quais se opõem, como ocorre com a admissão da excludente de ilicitude no estupro conjugal? Ou será que as consequências substantivas do raciocínio prático feminista se

justificam como forma legítima de ir do âmbito normativo para o de resultados em casos específicos?

Para que a relação entre o raciocínio prático feminista e a substância normativa seja “própria”,^[133] algumas suposições essenciais acerca da tomada de decisão na esfera jurídica devem estar presentes. Se se prespõe que os métodos podem e devem eliminar a influência de fatores políticos e morais na tomada de decisão, o raciocínio prático, então, não é uma modalidade acertada de análise jurídica. Ao contrário, a sua natureza aberta poderia dar a entender que ele justamente possibilita a oportunidade de se decidir um caso de acordo com interesses políticos e morais que o método, por operar de maneira independente da substância, deveria eliminar.

Sob outra perspectiva, se se assume não ser possível nem aconselhável a eliminação de fatores políticos e morais no processo decisório, então seria mesmo desejável conferir-lhes ainda maior visibilidade. Se esses fatores estão mesmo necessariamente interligados a toda e qualquer forma de raciocínio jurídico, evidenciá-los exigiria dos tomadores de decisão uma reflexão consciente a seu respeito e a justificação dos vereditos à luz dos fatores em jogo em cada caso.

Uma abordagem feminista, claro, se aliaria à segunda concepção. A análise substantiva do processo de tomada de decisões judiciais feita por estudiosas feministas já mostrou que os chamados ‘meios neutros’ tendem a mascarar, e não eliminar, as motivações políticas e sociais presentes nesse processo.^[134] Essas pesquisadoras revelaram que normas e procedimentos considerados neutros apresentam a propensão de camuflar os posicionamentos ideológicos do tomador de decisão e que tais posicionamentos não servem aos interesses das mulheres. Colocadas em desvantagem por essas predisposições veladas, as feministas enxergam a importância de modelos de raciocínio jurídico que exponham elementos políticos e morais ocultos e instaurem o debate sobre eles. Ao

forçar a exteriorização e a compreensão desses elementos, o raciocínio prático exige, por consequência, a justificação de resultados com base nos interesses que realmente estão em jogo.

A “substância” do raciocínio prático feminista consiste na vigilância quanto a determinadas formas de injustiça que, de outra maneira, passariam despercebidas e não seriam objeto de discussão. As feministas se voltam aos métodos contextualizados de raciocínio de modo a permitir que se chegue a um entendimento mais profundo acerca dessas injustiças e que se possa denunciá-las. O raciocínio construído sobre o contexto pode mudar as visões de mundo, o que pode ampliar os contextos nos quais a aplicação desse modelo de raciocínio pode ser acertada, e isso pode, por sua vez, levar a outras mudanças de percepção. O alargamento dos limites existentes quanto ao que é relevante com base na transformação das percepções de mundo não é estranho ao processo de reforma jurídica. O salto dado desde a decisão proferida em *Plessy v. Ferguson*^[135] até aquela dada em *Brown v. Board of Education* (Conselho de Educação)^[136], por exemplo, se fundamentou na expansão do que se considerava “juridicamente relevante” em casos de discriminação racial de forma a incluir nessa categoria as experiências reais dos negros nos Estados Unidos e a posição de inferioridade implícita na segregação^[137]. Assim, no mesmo sentido, muitos aspectos da reforma jurídica que se têm mostrado benéficos às mulheres decorreram da dilatação do que seria juridicamente relevante para englobar as perspectivas femininas até então ausentes e incluir as percepções sobre a natureza e o papel da mulher^[138]. O raciocínio prático feminista impõe uma contínua expansão de tais percepções.

A. O aumento da consciência

Outro método feminista que serve à ampliação de percepções é o aumento da consciência.^[139] Trata-se de um processo interativo e colaborativo as pessoas relatam umas às outras as experiências vividas e atribuem a elas

sentido mediante o trabalho em conjunto. Como afirma Leslie Bender, “o aumento de consciência [como método feminista] gera conhecimento ao explorar experiências e padrões comuns que emergem do compartilhamento de relatos sobre eventos vividos. O que foi experienciado individualmente como sofrimento pessoal revela-se como uma experiência coletiva de opressão”.^[140]

O aumento de consciência é um método de tentativa e erro. Ao se expressar quanto a sua experiência, a participante desse processo não sabe se as outras pessoas envolvidas reconhecerão o que ela contou como algo que também vivenciaram. O risco e a vulnerabilidade são valorizados em detrimento da cautela e do distanciamento. A honestidade se sobrepõe à coerência; o trabalho em equipe, à autossuficiência; as narrativas pessoais, à análise abstrata. O objetivo é o empoderamento individual e coletivo, não o ataque pessoal ou qualquer forma de competição.

Elizabeth Schneider ressalta o lugar central ocupado pelo aumento de consciência na relação dialética entre a teoria e a prática. Conforme essa autora, “[o]s grupos partem de experiências pessoais concretas, integram essas experiências à teoria e, então, na verdade, reformulam a teoria com base na experiência e a experiência com base na teoria. A teoria expressa a experiência e nela tem sua origem, mas também remete-se a ela para maior refinamento, validação ou transformação”.^[141] Essa interação “revela a dimensão social da experiência individual e a dimensão individual da experiência social”^[142] e, portanto, a natureza política da experiência pessoal.^[143]

O aumento da consciência age como um método feminista não apenas em pequenos grupos de crescimento pessoal, mas também na esfera pública e institucional, por “dar testemunho de episódios de manifestação do patriarcado conforme eles ocorrem, por meio do diálogo incessante com os patriarcas, desafiando-os continuamente, e do emprego da mídia popular, das artes, da política, dos grupos de pressão e até

mesmo das ações judiciais”.^[144] É um método utilizado pelas mulheres quando partilham publicamente suas experiências como vítimas de estupro conjugal,^[145] de pornografia,^[146] de assédio sexual no trabalho,^[147] de assédio nas ruas^[148] e de outras formas de opressão e exclusão, com o propósito de contribuir para a mudança das percepções da sociedade sobre o significado que têm, para as mulheres, eventos considerados, por muitos, inofensivos ou lisonjeiros.

Esse método tem consequências, ainda, para o processo legislativo e de tomada de decisões em âmbito institucional. Diversas feministas transpuseram os princípios do aumento da consciência para as justificações normativas que elaboraram para processos e decisões judiciais. Carrie Menkel-Meadow, por exemplo, já argumentou que, à medida que o número de advogadas aumenta, as abordagens mais interativas adotadas pelas mulheres enquanto responsáveis pelas tomadas de decisão resultarão em uma melhoria no processo judicial.^[149] Em sentido semelhante, Judith Resnik alegou que as juízas feministas tendem a empregar formas mais colaborativas de exercer seu poder decisório.^[150] Mudanças dessa natureza teriam consequências relevantes para as possibilidades de prática da advocacia e da magistratura como engajamento coletivo e não como exercício individual de deliberação e poder.

O significado primeiro do aumento da consciência, contudo, é seu valor como metamétodo. Assim é porque ele oferece uma subestrutura para outros métodos feministas — inclusive para a pergunta pela mulher e para o raciocínio prático feminista — ao permitir que se chegue a conclusões e percepções a partir tanto das próprias experiências [das feministas] quanto das vivências de outras mulheres e possibilitar que essas descobertas e conclusões sejam utilizadas para desafiar as versões de realidade social dominantes.

Esse método fez mais do que ajudar as feministas a desenvolver e afirmar percepções contra-hegemônicas acerca de suas experiências. Na medida

em que a conscientização foi amadurecendo, aumentaram as discordâncias entre as feministas a respeito do significado de determinadas vivências. O descompasso se refere, por exemplo, à possibilidade de a mulher voluntariamente escolher a heterossexualidade^[151] ou a maternidade,^[152] à existência ou não de vantagens, para a mulher, das restrições contra a pornografia;^[153] à validade da maternidade de substituição;^[154] ou, ainda, à obrigatoriedade de alistamento militar para as mulheres.^[155] Grupos divergentes discordam sobre os papéis que desempenham em uma sociedade repressora, em uma situação em que um acusa o outro de cumplicidade na opressão^[156]. A discordância abrange até mesmo o método do aumento de consciência, que, para algumas feministas, pode pressionar as mulheres a traduzirem suas próprias experiências em posicionamentos que são politicamente, mas não empiricamente corretos.^[157]

Trata-se de divergências que levantam questões para além daquelas relacionadas à definição de que métodos são adequados à prática feminista. Assim como ocorre com a pergunta pela mulher e com o raciocínio prático, o aumento da consciência questiona o próprio conceito de conhecimento. Parte-se do pressuposto de que 'o que eu pensei saber pode, de fato, não estar "correto"'. Como, então, saber quando estamos "certas"? Ou, antes disso, o que significa *estar certa*? E qual atitude devo tomar diante do que alego saber? A próxima seção se concentrará nesses pontos.

III. O CONHECIMENTO FEMINISTA NO DIREITO

Um aspecto — talvez o mais importante — dos métodos jurídicos é o objetivo de alcançar respostas juridicamente defensáveis ou, ao menos, "certas" em determinada medida. Os métodos por si só implicam uma instância voltada para a correção. Se estar certo significa ter descoberto uma verdade derradeira e objetiva, baseada numa realidade física ou moral fixa, por exemplo, a verificação se torna possível e não há espaço

para outras perspectivas ou para qualquer dúvida. No entanto, se estar certo significa ter expressado gostos ou interesses pessoais que têm tanto direito a validade quanto os de qualquer outra pessoa, estar certo seria, então, um recurso retórico utilizado para asseverar o próprio ponto de vista, sendo a verificação, ao mesmo tempo, impossível e descabida.

Nesta seção, exploro diversas explicações feministas sobre o significado de estar “certa” em termos jurídicos.^[158] Primeiramente, abordo um rol de posicionamentos que emergiram no âmbito da teoria feminista, entre as quais estão três posições usualmente abarcadas pelas discussões epistemológicas: a postura do empirismo racional, a epistemologia do ponto de vista e a vertente pós-moderna^[159]. Além disso, examino uma quarta instância, denominada posicionalidade^[160], que sintetiza alguns aspectos das três primeiras em um novo e, acredito, mais satisfatório todo. Avalio cada uma dessas posturas sob a mesma perspectiva pragmática presente nos métodos feministas descritos até o momento: como essa posição pode ajudar as feministas, que se utilizam de métodos feministas, a produzir o tipo de percepções, valores e autoconhecimento necessário para que o feminismo continue a questionar criticamente as estruturas de poder existentes, de modo a substituí-las por outras, novas e melhores? Admito que esses critérios são circulares; avalio teorias do conhecimento tentando determinar se fazem sentido à luz tanto do que o feminismo considera ser conhecimento quanto dos métodos usados para se chegar ao conhecimento. Essa é, contudo, uma circularidade consistente com uma das características principais da versão de feminismo que eu defendo. Quaisquer conjuntos de valores e verdades, incluindo os feministas, devem fazer sentido nos termos das realidades sociais que os criaram. Qualquer explicação concernente a essa verificação também deve ocorrer no contexto em que as verificações se realizam: na prática.

A. *A posição racional-empírica*

Em diversas áreas do conhecimento, as feministas dedicaram esforços consideráveis a fim de, conforme os padrões de seus campos de atuação específicos, aprimorar as metodologias aceitas. Isso permitiu que se desfizessem descrições da mulher como moralmente inferior, psicologicamente instável e historicamente insignificante — características que essas áreas do conhecimento por muito tempo aceitaram como abalizadas e inquestionáveis^[161].

De forma similar, no Direito, as feministas tentaram utilizar as ferramentas próprias da área, segundo os padrões aceitos na área, de forma a melhorá-la. Com o emprego dos métodos discutidos na Parte II deste artigo, puderam muitas vezes questionar suposições acerca das mulheres que estavam subjacentes a diversas leis e demonstrar que os textos legais fundamentados em tais presunções não são racionais nem neutros, mas sim irracionais e discriminatórios. Ao se engajarem nesses embates, as feministas atuam a partir de uma posição empírico-racional que pressupõe que o Direito não é objetivo e que, nesse sentido, identificar e corrigir as suposições equivocadas nele presentes pode torná-lo mais objetivo.

Ao contestarem a validade das normas que negavam a concessão de auxílio de incapacidade a gestantes, por exemplo, as feministas usaram argumentos empírico-racionais ligados à similaridade entre a gravidez e outros quadros médicos considerados incapacitantes.^[162] Diante de leis estaduais destinadas a lidar com as desvantagens enfrentadas pelas grávidas no ambiente de trabalho, algumas feministas argumentaram que esse “tratamento especial” reforçava estereótipos referentes às mulheres e deveria, portanto, ser rejeitado por força do princípio da igualdade. Outras alegaram que a gravidez é algo que afeta apenas as mulheres e que a falta de acomodação legal desse fator as impediria de alcançar a equidade no ambiente de trabalho.^[163] Cada lado defendeu um conceito diferente de equidade, mas a discussão básica se concentrou em qual

seria a noção mais racional, empiricamente válida e juridicamente sustentável de igualdade.

Em outras áreas do Direito, as feministas também atuaram dentro da paradigma empírico-racional. Susan Estrich, por exemplo, postula que a correção de determinadas imprecisões factuais pode levar mais facilmente à concretização dos propósitos da legislação referente ao estupro — a saber, prevenir o crime, proteger as mulheres e punir os estupradores. A autora sustenta que a premissa de que a mulher quer dizer “sim” quando diz “não” é falsa, e que uma norma sobre o estupro elaborada em termos racionais poderia definir consentimento de modo que “um não significa[sse] não”^[164].

Outro argumento feminista é que certas alterações específicas nas leis relativas à guarda de crianças e adolescentes responderiam de maneira mais racional ao expresso propósito de proteger os interesses desses jovens. Há quem defenda a doutrina da tenra idade ou a norma da preferência da mãe, alegando que as mulheres são, em geral, as verdadeiras responsáveis por cuidar dos filhos,^[165] e que o viés contra as mulheres por parte de magistrados brancos e do sexo masculino leva à necessidade de aplicação de uma norma dessa natureza para que as mulheres tenham chances reais na disputa pela guarda^[166]. Outras, por sua vez, afirmam que a aplicação do teste para avaliar o que seria o superior interesse da criança deve ocorrer caso a caso para que se produzam decisões mais justas e neutras^[167]. Há, ainda, aquelas que defendem uma premissa de cuidadora primária fundamentadas na justificativa empírica de que a cuidadora primária tem mais probabilidade de representar o superior interesse da criança^[168]. Para elas, esse padrão minimiza a intimidação que pode ser sofrida pelo genitor que é avesso a riscos e que mais investiu no cuidado com a criança.^[169] Por fim, outras feministas postulam em favor de normas que promovam a guarda compartilhada, amparando-se em fundamentos empíricos acerca de que normas melhor atenderiam aos interesses das crianças e das mulheres.^[170]

Todos esses argumentos na instância empírico-racional têm em comum a premissa de que o conhecimento é acessível e que, quando obtido, pode tornar o Direito mais racional. As questões empíricas relevantes são, amiúde, muito difíceis de responder: se os pais, geralmente os homens, que atrasarem o pagamento da pensão alimentícia se virem diante da ameaça quase certa de passar um período na prisão, será que passarão a efetuar o pagamento da pensão em dia?^[171] Se a lei estadual destacar a gravidez como a única condição em que é obrigatória a estabilidade no trabalho, em quanto aumentará a resistência na contratação de mulheres e qual será o provável impacto resultante dessa circunstância na estereotipagem referente à mulher?^[172] A posição empírico-racional presume, todavia, que as respostas para tais questões podem ser aperfeiçoadas: há uma resposta “certa” a ser encontrada que, quando alcançada, poderá contribuir para a melhoria do Direito.

Há feministas que seguem em direção contrária, afirmando que melhorar a base empírica ou a racionalidade do Direito seria uma ação meramente “reformista”, incapaz de atingir o caráter mais profundo e gendrado do Direito^[173]. Trata-se de uma acusação que, infelizmente, subestima a enorme transformação no pensamento sobre as mulheres trazido pelos questionamentos empíricos feitos no campo jurídico, movimento do qual todas as feministas participaram. Foi com a abordagem empírico-racional feminista que se deu início às denúncias das suposições factuais extremamente falaciosas sobre as mulheres que penetraram diversas áreas de conhecimento. Foi também com ela que se pôde mudar, de forma significativa, a percepção que se tem das mulheres nesta sociedade.^[174] Muito poucas feministas — se é que existe alguma —, no entanto, atuam inteiramente dentro dos limites da postura empírico-racional, pois esta tende a voltar-se apenas para questões de exatidão factual, deixando de lado a exatidão normativa. Deixa de considerar, assim, a construção social da realidade por meio da qual as proposições factuais ou racionais mascaram as construções normativas.^[175] De fato, os argumentos empíricos

e racionais questionam as suposições existentes sobre a realidade e, em particular, sobre a realidade imprecisa transmitida pelos estereótipos sobre as mulheres. Entretanto, se a realidade não é representativa nem objetiva, além de não estar acima da política, o método voltado à correção de imprecisões não pode, em última análise, prover uma base para o entendimento e a reconstrução dessa mesma realidade. O pressuposto empírico-racional de que princípios como objetividade e neutralidade podem questionar pressupostos empíricos no âmbito do Direito falha por não reconhecer que a conhecibilidade é, em si, um elemento discutível. Nas próximas páginas, meu foco reside em posturas que justamente contestam essa característica em lugar de pressupor sua existência.

B. *A epistemologia do ponto de vista*

A problemática da conhecibilidade no pensamento feminista surge da observação de que o conhecimento que a mulher tem é determinado — talvez sobredeterminado^[176] — pela cultura masculina. Algumas das feministas mais preocupadas com a questão da sobredeterminação adotaram a “epistemologia do ponto de vista”^[177] a fim de construir o fundamento sobre o qual as feministas podem alegar que seus métodos jurídicos, seu raciocínio jurídico, assim como suas propostas para uma reforma legal substantiva estão “certos”.

A epistemologia feminista do ponto de vista identifica o *status* da mulher com o de vítima, privilegiando-o com a alegação de que ele permite o acesso a um entendimento sobre a opressão a que outros indivíduos não podem chegar. O motivo dessa atribuição de privilégio reside na asserção de que a dor e a subordinação dão aos oprimidos “uma motivação para descobrirem o que está errado, para criticarem as interpretações de realidade aceitas e para desenvolverem formas novas e menos distorcidas de compreender o mundo”.^[178] A experiência de ser vítima, portanto, revela verdades sobre a realidade que as não vítimas não conseguem ver. As mulheres sabem bem o que as espera no mundo lá fora:

As mulheres sabem que o mundo está lá fora porque ele nos atinge na cara. Literalmente. Somos estupradas, espancadas, pornografadas, definidas pela força, por um mundo que começa, pelo menos, inteiramente fora de nós. Não importa o que pensemos dele, o quanto tentemos pensar que ele não existe ou pensá-lo em uma forma diferente para que habitemos, o mundo permanece real. Experimentem, uma hora dessas. Ele existe independentemente da nossa vontade. Sabemos que ele está lá porque, não importa o que façamos, não podemos sair dele.^[179]

Os pilares da subordinação da mulher foram situados, pelas feministas, em diferentes aspectos da experiência. As feministas pós-marxistas os encontram nas atividades da mulher na produção tanto doméstica como no mercado de trabalho^[180]; outras enfatizam as posições ocupadas pelas mulheres na hierarquia sexual^[181]; outras argumentam que a subordinação tem origem nos corpos das mulheres^[182], ou nas suas respostas à dor e ao medo de sofrer violência perpetrada por um homem^[183]. Qualquer que seja a fonte, contudo, segundo as feministas, a privação material sofrida pela mulher oprimida lhe dá uma perspectiva — um acesso ao conhecimento — que é simplesmente impossível aos opressores^[184].

A epistemologia do ponto de vista contribuiu muito para a compreensão feminista do quanto nosso posicionamento na sociedade é importante para o “conhecimento” que possuímos. Esse método questiona “a suposição de que a identidade social do observador é irrelevante para se chegar a ‘bons’ resultados da pesquisa”, invertendo assim a prioridade dada a um ponto de vista distanciado e objetivo em favor de uma perspectiva que reflita a experiência e o envolvimento^[185].

Apesar das valiosas percepções oferecidas por essa postura, ela não nos apresenta uma versão adequada do conhecimento feminista. Primeiramente, ao isolar o gênero como fonte de opressão, as juristas feministas tendem a se concentrar na tarefa de encontrar a verdadeira identidade da mulher por baixo dessa opressão, atribuindo a essa mulher, portanto,

características vistas como essenciais. Catharine MacKinnon, por exemplo, ao expor o que considera ser um sistema totalizador da hegemonia do homem, repetidamente se refere ao “ponto de vista das mulheres”,^[186] à “voz das mulheres”,^[187] ao empoderamento das mulheres “em seus próprios termos”^[188], àquilo que as mulheres “realmente querem”^[189] e a padrões que “não são nossos”.^[190] Ruth Colker vê a descoberta do “ser autêntico” das mulheres^[191] como uma tarefa difícil diante das construções sociais que lhes são impostas; não obstante, como MacKinnon, insiste em que esse é o objetivo central do feminismo. Também Robin West assume que a mulher possui uma “verdadeira natureza” que seria a base de uma ciência jurídica feminista.^[192]

Embora as posturas essencialistas frequentemente tenham valor estratégico ou retórico,^[193] elas ofuscam a relevância das diferenças entre as mulheres e a existência de outros fatores vitimizadores além do gênero. Uma teoria que propõe o isolamento do gênero como única base para a opressão acaba por obscurecer esses outros elementos e até mesmo reforçar outras formas de opressão^[194]. Trata-se de um erro que reproduz o engano cometido por teorias jurídicas que projetam, na vida de outras pessoas, o significado atribuído por alguém a sua própria experiência.^[195]

Além de impor uma visão demasiado ampla de gênero, a epistemologia do ponto de vista tende a presumir uma noção demasiado estreita de privilégio. Duvido que a condição de vítima seja a única vivência que permita acesso especial à verdade. Ainda que uma pessoa oprimida saiba mais sobre vitimização que as não vítimas, ela não tem acesso exclusivo à verdade sobre a opressão. As posições dos outros que estão a seu redor — vítimas ocultas (ou covítimas), expectadores passivos e até mesmo vitimizadores — produzem perspectivas de conhecimento também especial que devem ser compreendidas por quem busca o fim da opressão.

A afirmação de que as mulheres têm um acesso singular ao conhecimento tampouco elucida o motivo de elas, até aquelas em situação semelhante, interpretarem suas circunstâncias de forma diferente — “uma explicação especial de não percepção”.^[196] Na opinião de algumas, o domínio da ideologia patriarcal, que “intervém com sucesso para limitar a consciência feminista”,^[197] leva a uma “falsa consciência”. Apesar de as teóricas feministas do Direito poucas vezes usarem essa explicação abertamente, a noção de falsa consciência está implícita em teorias que associam às mulheres certas características essenciais, o que implica uma distorção sobre quem são realmente as mulheres ou o que de fato elas querem.^[198]

A ideia de falsa consciência com certeza não esclarece de maneira satisfatória as diferentes percepções das mulheres sobre as próprias experiências. De fato, ela nega a asserção da teoria do ponto de vista segundo a qual a experiência em si é a fonte do conhecimento, e não algum padrão externo ou objetivo. Além do mais, a sugestão de que a consciência de alguém é “falsa”, e, portanto, a de outrem é “verdadeira”, não combina com o pressuposto apresentado por MacKinnon e por outras autoras de que o patriarcado masculino construiu a totalidade das percepções femininas para seus próprios fins.^[199] Se o patriarcado masculino é tão bem-sucedido quanto alega MacKinnon, sob quais fundamentos pode uma mulher dele querer escapar?

A própria MacKinnon reconhece a inviabilidade de se tomar a falsa consciência como uma explicação para a diferença de percepções entre as mulheres.^[200] Ainda assim, em seus escritos, essa noção fica implícita quando a autora denomina de colaboradoras as mulheres com quem não concorda^[201] e rejeita qualquer sugestão de que o feminismo seja subjetivo ou parcial.^[202] Colker é sensível ao problema de se selecionar uma versão da experiência feminina como politicamente correta, mas também permanece presa na contradição entre a afirmação de que a mulher possui um “eu autêntico” e a de que ela é vítima da fantasia de um outro indivíduo.^[203]

Por fim, uma última dificuldade apresentada pela epistemologia do ponto de vista é o fato de gerar uma política antagonista baseada na dualidade nós/eles. A identificação a partir da perspectiva das vítimas parece exigir inimigos, malfeitores, vitimizadores.^[204] As pessoas apontadas como vítimas (“nós”) estão em oposição absoluta aos demais (“eles”), cuja pretensão a um conhecimento superior se torna não apenas falsa, mas também suspeita em um sentido mais profundo: conspiratória, mal-intencionada, criminosa. Você (todo mundo) está conosco ou contra nós. Os homens são agentes não agentes inocentes, e sim maus, corruptos, irredimíveis. Eles conspiram para proteger a vantagem masculina e perpetuar a subordinação das mulheres.^[205] Mesmo estas devem escolher um lado, e aquelas que tomam a decisão errada estão condenadas^[206].

Essa postura de antagonismo é prejudicial à prática feminista: impede o entendimento por parte de possíveis aliados e paralisa a atuação de simpatizantes em potencial^[207]. Ainda mais grave, ela apresenta uma visão equivocada do problema enfrentado pelas mulheres: a questão não é que os homens agem “livremente” e as mulheres não, mas sim que ambos, homens e mulheres, de modos diferentes, mas inter-relacionados, permanecem confinados pelo gênero.^[208] As ideologias mistificadoras de construção de gênero exercem controle sobre os homens também, não importa o quanto eles possam delas se beneficiar. Segundo Jane Flax, “[a] menos que consideremos o gênero como uma relação social e não como uma oposição entre seres inerentemente diferentes, não seremos capazes de identificar a variedade e as limitações dos poderes de diferentes mulheres (ou homens) e a opressão por elas (ou por eles) sofridas em sociedades específicas”.^[209] Em suma, a reforma de gênero deve implicar não tanto a vitória sobre o agora-todo-poderoso inimigo homem, mas principalmente a transformação das ideologias que mantêm a atual relação de subordinação e opressão.

C. *A visão pós-moderna*

A crítica pós-moderna ou pós-estruturalista ao fundacionalismo soluciona o problema da conhecibilidade de forma bem diferente^[210]. Enquanto a epistemologia do ponto de vista desloca a fonte de conhecimento do opressor para o oprimido, a crítica pós-moderna questiona a própria possibilidade de conhecimento, inclusive aquele sobre categorias de pessoas, como, por exemplo, “mulher”. É uma posição que rejeita o pensamento essencialista ao insistir que o sujeito, inclusive o feminino, não tem uma identidade central, mas se constitui de múltiplas estruturas e discursos que se sobrepõem, se cruzam e se contradizem de várias maneiras.^[211] Mesmo que essas estruturas e discursos “sobredeterminem” a mulher e, desse modo, produzam “a experiência do sujeito quanto a sua identidade e autonomia diferenciadas”,^[212] para a visão pós-moderna as realidades experienciadas por esse sujeito não são, em absoluto, transcendentais ou representacionais, mas sim específicas e flutuantes, constituídas em um complexo conjunto de contextos sociais. Sob essa perspectiva, ser humano, ou ser mulher, é estritamente uma questão de construção social, histórica e cultural.^[213]

As críticas pós-modernas contestaram as oposições binárias na linguagem, no Direito e em outros sistemas socialmente constituintes, as quais privilegiam uma presença — o masculino, a racionalidade, a objetividade — e marginalizam o seu oposto — o feminino, a irracionalidade, a subjetividade.^[214] O Pós-modernismo faz desaparecer o alicerce dessas oposições, assim como o de todos os outros sistemas de poder ou de verdade que alegam legitimidade com base em fundamentos ou autoridades externas. Ao fazê-lo, acaba também com o sustentáculo externo de qualquer pauta de reforma social. Nas palavras de Nancy Frase e Linda Nicholson, a crítica social pós-moderna “flutua livre de qualquer base teórica universalista. Não mais ancorada filosoficamente, vê sua própria forma ou caráter se modificar; torna-se mais pragmática,

ad hoc, contextualizada e localizada”.^[215] Não existem sistemas externos e abrangentes de legitimação; “não há tribunais especiais criados sem ligação com os locais em que é realizada a investigação”. Em vez disso, as práticas desenvolvem suas próprias normas constitutivas, que são “plurais, locais e imanentes”.^[216]

A crítica pós-modernista do fundacionalismo chegou ao discurso jurídico pelo movimento dos estudos jurídicos críticos. As feministas aí envolvidas ressaltaram tanto a indeterminação do Direito quanto a extensão em que o mundo jurídico, apesar de sua alegação de neutralidade e objetividade, mascara determinadas hierarquias e distribuições de poder. Elas se engajaram em projetos desconstrutivistas que revelaram o viés de gênero oculto em muitas leis e pressupostos jurídicos.^[217] Fundamental para esses projetos é a percepção crítica de que tanto o próprio Direito quanto os critérios de validade e legitimidade jurídicas não são universalmente dados, mas são, sim, constructos sociais.^[218]

Apesar de a crítica pós-modernista do fundacionalismo ter tido considerável influência na teoria jurídica feminista, algumas autoras nos advertiram sobre o fato de esse posicionamento configurar uma ameaça não apenas para as estruturas de poder existentes, mas também para a política feminista.^[219] Na medida em que esta se volta para uma história específica da opressão exercida sobre a mulher, uma teoria do conhecimento que nega haver uma realidade independente e determinada pareceria rejeitar também os fundamentos dessa política. Sem uma noção de objetividade, fica difícil para as feministas afirmar que o seu surgimento a partir da hegemonia masculina é menos artificial e construído do que aquilo que elas rejeitaram, ou que suas verdades estão mais firmemente fundamentadas do que as de quem tem versões muito diferentes sobre o que é ser mulher.^[220] Assim, como observa Deborah Rhode, o feminismo de influência pós-moderna “ficou na posição desconfortável de afirmar que a opressão de gênero existe e ao mesmo tempo questionar a própria capacidade de documentá-la”.^[221]

As feministas precisam de uma postura em relação ao conhecimento que leve em conta a contingência das pretensões de conhecimento, ao mesmo tempo em permita uma concepção de verdade ou objetividade que possa sustentar uma pauta de reforma significativa. A crítica pós-moderna ao fundacionalismo convence muitas feministas, pois suas experiências demonstram que normas e princípios anunciados como verdades universais refletem realidades contingentes e particulares que reforçam a subordinação dessas mulheres. Concomitantemente, porém, as feministas devem ser capazes de insistir na alegação de terem identificados formas inaceitáveis de subjugação e de terem uma proposta melhor para um mundo livre da opressão. De acordo com Linda Alcoff, elas “precisam que suas acusações de misoginia sejam validadas e não que sejam consideradas ‘indecidíveis’”^[222]. Ademais, devem partir da crítica pós-moderna sobre “como os significados e os corpos são construídos”, conforme Donna Haraway, “não para negar sua existência, mas sim para construir significados e corpos que tenham uma chance de existirem”^[223]

Para se concentrarem nesse projeto de reconstrução, as feministas precisam de uma teoria do conhecimento que anuncie e direcione a criação de novos significados. Devem ser capazes tanto de desconstruir como de *construir* conhecimento. Na próxima seção, desenvolvo o tema da posicionalidade enquanto instância a partir da qual as feministas podem confiar em seu próprio conhecimento e agir com base nele, embora ainda precisem reconhecer o alicerce social em que se situam e procurar melhorá-lo.

D. A posicionalidade

A posicionalidade é uma perspectiva sob a qual uma série de “verdades” feministas aparentemente inconsistentes fazem sentido. O enfoque posicional reconhece não somente a existência de conhecimento, valores e verdades empíricas, mas também o caráter contingencial desses elementos. Desse modo, estabelece uma base para o compromisso e a

ação política feministas, considerando-os, porém, temporários e sujeitos a avaliação e revisão crítica.

Assim como a epistemologia do ponto de vista, a posicionalidade adota um conceito de conhecimento fundamentado na experiência, a qual interage com as percepções atuais do indivíduo de forma a revelar novos entendimentos e ajudá-lo, em cooperação com outros, a dar sentido a essas percepções. Por conseguinte, por se encontrarem em um lugar de exclusão, as mulheres passaram a “conhecer” alguns aspectos associados à exclusão: de um lado, sua sutileza; sua capacidade de se disfarçar como regras e construtos “objetivos”, e sua natureza pervasiva; do outro, a dor que pode infligir, e a necessidade de mudança que impõe. Esse nível de entendimento permite que se tomem decisões acerca de questões difíceis e que se chegue a respostas não arbitrárias.^[224]

Assim como a postura pós-moderna, contudo, a posicionalidade rejeita a perfectibilidade, a exterioridade ou a objetividade da verdade. Em vez disso, a verdade é concebida como situada e parcial. É situada porque emerge de envolvimento e relacionamentos específicos. São esses vínculos — e não alguma característica essencial ou inata do indivíduo — que definem a perspectiva individual e determinam o lócus de significação, identidade e engajamento político.^[225] Portanto, como discutido anteriormente,^[226] o significado da gravidez decorre não somente de seus atributos biológicos, mas do lugar social que ela ocupa — como as estruturas dos locais de trabalho, a organização da vida doméstica, o sistema de responsabilização por delitos civis, as escolas secundárias, as prisões e outras instituições sociais constroem o sentido atribuído à gravidez.^[227]

A verdade é parcial na medida em que as perspectivas individuais que a produzem e a julgam são inevitavelmente incompletas. Um indivíduo só pode compreender alguma coisa a partir de um ponto de vista limitado. Assim, por exemplo, um homem vivencia a pornografia como alguém do sexo masculino de determinada formação, raça, classe social e prefe-

rência sexual, e que tem um conjunto de relacionamentos específicos. Essas condições influenciam os tipos de “verdade” que ele percebe com relação à pornografia. Uma mulher vivencia a gravidez como um ser do sexo feminino com dada formação, raça, classe social e preferência sexual, e que tem um conjunto de relacionamentos específicos, condições essas que influenciam os tipos de “verdade” que ela percebe acerca da gravidez. Como resultado, haverá sempre “conhecedores” com acesso a um saber que outros indivíduos não têm, de forma que a verdade de cada um deles não pode ser tida como total ou definitiva.^[228]

Como o conhecimento ocorre em contextos sociais e sob diversas formas, o segredo para aperfeiçoá-lo está no esforço de ampliar a perspectiva limitada de cada indivíduo. A autodisciplina é fundamental.^[229] A minha perspectiva me fornece uma fonte de conhecimento que é especial e próprio, mas que também é limitado; posso aprofundá-lo mediante meu empenho em ir além do que sei, de modo a abranger outros pontos de vista e expandir minhas fontes de identidade.^[230] Claro, não posso transcender essa minha perspectiva: por definição, qualquer que seja meu ponto de vista em determinado momento, ele limita a minha visão. Eu posso, no entanto, aprimorá-lo ao me forçar a identificar e entender perspectivas que me são alheias.^[231]

Esse imperativo, no âmbito da posicionalidade, de que se busquem e examinem outras perspectivas, refreia a tendência característica de todos os indivíduos — incluindo as feministas — de tentar imprimir seu próprio ponto de vista sobre o mundo^[232]. Ele impede que certas posições feministas sejam vistas como se imunes a uma avaliação crítica.^[233] Quando as feministas se opõem a leis restritivas no que se refere ao aborto, por exemplo, a posicionalidade exige que se faça o esforço de tentar compreender o posicionamento dos que defendem a santidade da vida humana em potencial e que se ofendem diante da asserção do direito ilimitado das mulheres à interrupção da gravidez. Quando o debate gira em torno da alternativa jurídica de guarda compartilhada

em caso de divórcio, a posicionalidade requer que se considere o desejo do pai de ser corresponsável por seu filho. E (será que pode piorar?), quando as feministas pressionam por reformas radicais das leis contra o estupro, a posicionalidade lhes impõe levar em conta a postura de homens que foram socialmente condicionados a interpretar as ações de algumas mulheres como provocantes ou “convitativas” e não como condutas desencorajadoras no que diz respeito ao sexo.

Apesar da necessidade de se considerarem outros pontos de vista, eu não preciso aceitar como minhas as verdades dessas perspectivas. A posicionalidade não é uma estratégia de processo e conciliação com a qual se tenta acomodar todos os interesses conflitantes. Na verdade, ela impõe uma dupla obrigação: i) fazer acordos com base nas verdades e nos valores em vigor surgidos dos métodos feministas, e ii) abrir-se a perspectivas antes desconhecidas que podem vir a alterar esses acordos. Por uma questão prática, claro, não posso fazer as duas coisas de forma simultânea, perpétua nem equânime.^[234] A posicionalidade, todavia, estabelece um ideal de comprometimento crítico segundo o qual eu pratico minhas ações, mas considero as verdades que me levam a agir como sujeitas a refinamento, revisão e correção.

Algumas “verdades” certamente emergirão do processo contínuo de reexame crítico em um formato que parecerá cada vez mais fixo ou conclusivo. Proposições como a de que eu deveria amar meus filhos, que eu não deveria matar outras pessoas por diversão, ou que a democracia é, de um modo geral, melhor que o autoritarismo parecem tão “essenciais” à minha identidade e ao meu mundo social que eu as vivencio como valores que jamais ficarão ultrapassados, mesmo como padrões pelos quais eu julgo outras pessoas.^[235] Tais verdades, de fato, parecem confirmar a visão de que a verdade existe (ela tem que existir; isso tudo é verdade), só falta mesmo eu conseguir encontrá-la. Para as feministas, o compromisso de pôr um fim à opressão de gênero se tornou uma dessas “verdades permanentes”. O problema é a inclinação humana de criar uma

lista demasiado extensa dessas “verdades”, de não avaliar criticamente seu conteúdo e de defender tal lista de maneira implacável e dogmática.

A posicionalidade concilia a existência de fundamentos confiáveis e baseados na experiência em que se esteiam asserções de verdade que deveriam ser alicerces para a política com a necessidade de questionar e aperfeiçoar tais fundamentos. A compreensão da verdade como “real”, no sentido de ser produzida pelas experiências reais dos indivíduos em suas relações sociais concretas, permite a apreciação de verdades plurais. Da mesma forma, se a verdade é entendida como parcial e contingente, cada indivíduo ou grupo pode se aproximar das próprias verdades com uma atitude mais honesta e de autocrítica acerca do valor e da relevância potencial de outras verdades.

O ideal apresentado pela abordagem posicional deixa claro que as divergências que temos hoje na sociedade em termos gerais e entre as feministas em particular — desentendimentos sobre questões como o aborto, a guarda de filhos, a pornografia, o serviço militar, a gravidez, a maternidade e outras — refletem conflitos de valores que são essenciais para as condições da existência social. Quando passíveis de resolução, se o forem, esses conflitos não serão solucionados por meio do recurso a padrões de verdade externos ou pré-sociais. Qualquer desenlace será produto das lutas humanas a respeito de quais realidades sociais são melhores que outras. Essas realidades são consideradas melhores não em comparação com alguma verdade moral externa que foi “descoberta” ou com certa característica humana “essencial”, mas em relação a verdades internas que conferem mais sentido à existência social experienciada. Assim, verdades sociais emergirão de relações sociais e do que, após um exame crítico, elas revelam aos seres sociais sobre o que eles mesmos desejam ser e como querem que seu mundo social seja.^[236] Nas palavras de Charles Taylor, “[q]ue melhor medida da realidade dispomos nos assuntos humanos do que os termos que, submetidos à reflexão crítica

e depois da correção de erros que pudermos detectar, oferecem o melhor sentido de nossa vida?”^[237]

Dessa maneira, a posicionalidade feminista resiste a tentativas de classificá-la como essencialista, de um lado, ou como relativista, de outro. ^[238] Donna Haraway percebe o relativismo e o essencialismo, ou o que ela denomina de totalização, como imagens espelhadas, cada uma das quais nos atrapalha a ver bem: “O relativismo e a totalização são, ambos, “truques de deus”, prometendo, igualmente e inteiramente, visão de toda parte e de nenhum lugar (...)”^[239]. A posicionalidade é não relativa e não arbitrária. Assume um meio de distinção entre o melhor e o pior entendimento; pretensões de verdade são significativas ou “válidas” para os que vivenciam essa sua validade.^[240] A abordagem posicional, contudo, não se fia em fundamentos fixos, que podem um dia ser descobertos. Se há algo como uma verdade definitiva ou objetiva, jamais terei certeza absoluta, durante a minha vida, de a haver encontrado. Posso conhecer verdades importantes e não arbitrárias, mas estas são obrigatoriamente mediadas pelas experiências e relações humanas. Não é possível a existência de uma verdade universal, conclusiva ou objetiva; existem apenas “saberes parciais, localizáveis, críticos”^[241]; não se trata de ausência de perspectiva, mas de perspectivas aperfeiçoadas.

Como a verdade provisória é parcial e transitória, a natureza da busca pela verdade no âmbito posicional difere do que se assume tanto sob a postura relativista quanto sob a visão essencialista. Os significados posicionais são o que Mora Gatens chama de sentidos que se fazem no “*se tornar*, mais do que no ser, nas *possibilidades* em vez de nas certezas e no sentido ou na *significância* mais do que na verdade”.^[242] A atitude do entendimento posicional presume que a chegada não é possível; de fato, não há lugar a que podemos afinal chegar. A busca pela verdade exige “um engajamento crítico incessante”; conforme Gatens, “não é possível haver uma teoria feminista autêntica que poderia anunciar a nossa chegada a um lugar onde poderíamos afirmar estarmos ‘além’ da

teoria e da experiência patriarcais”.^[243] Em adição ao fato de a verdade não ser fixa, a capacidade humana de alcançá-la é limitada. O Sócrates de Iris Murdoch expressa esse problema de forma veemente: “Colocamos a verdade em uma imagem conceitual por sentirmos que ela não pode ser expressa de nenhuma outra maneira; então, a própria verdade nos força a criticar essa imagem”.^[244]

A postura posicional pode acabar com a aparente contradição que existe no pensamento feminista entre a necessidade de se reconhecer a diversidade da vida das pessoas e o valor que há em se tentar transcender essa diversidade. As feministas, como aqueles que estão vinculados ao movimento dos estudos jurídicos críticos, entendem que, quando os poderosos alegam que seus interesses são naturais, objetivos e inevitáveis, eles suprimem e ignoram outras perspectivas diferentes. Esse entendimento as leva a realizarem esforços constantes para verificar até que ponto elas também, ainda que involuntariamente, projetam suas próprias experiências sobre outras pessoas. Compreender a diversidade humana, contudo, é também entender o que é comum a todos os seres humanos. Do ponto de vista posicional, posso alcançar o autoconhecimento por meio do empenho em identificar não apenas o que é diferente, mas também o que eu tenho em comum com aqueles cujas perspectivas diferem das minhas. Essa tentativa, de fato, se torna uma “base” para a aquisição de mais conhecimento.^[245] Consigo dar sentido à minha própria vida quando conheço a mim mesma por meio do conhecimento que tenho de outros.^[246] Na verdade, é quando deixo de reconhecer a minha relação mútua com os outros que, inevitavelmente, projeto minhas próprias experiências sobre eles de modo a “tornar impossível qualquer identificação com essas pessoas.”^[247]

Devido ao vínculo que estabelece entre o conhecimento e a busca de outras perspectivas, a posicionalidade proporciona a base mais segura a partir da qual as feministas podem insistir tanto na diversidade das experiências alheias, por um lado, quanto na relação que temos com o

outro como seres que compartilham uma mesma humanidade. Esse duplo foco busca o conhecimento do indivíduo e da comunidade, de forma separada e ao mesmo tempo obrigatoriamente interdependente. Como já foi observado, grande parte dos estudos recentes que tentam reviver os ideais do republicanismo e da virtude pública não dedicaram atenção adequada ao problema sobre quais interesses estão representados e quais estão excluídos pela expressão do interesse “comum” ou “público”.^[248] A posicionalidade situa a origem da comunidade em sua diversidade, confirmando as conclusões de Frank Michelman acerca da comunalidade humana: “O universal humano se torna a própria diferença. A diferença é o que temos de mais fundamentalmente comum”.^[249]

Os três métodos discutidos neste artigo anunciam a abordagem posicional, sendo por ela aprimorados. Ao fazer a pergunta pela mulher, as feministas se colocam nas perspectivas de mulheres afetadas de diversas maneiras e em variados graus por normas e ideologias jurídicas que se pretendem neutras e objetivas. Desafiar deliberadamente essas normas e ideologias, a partir de perspectivas específicas e autoconscientes, pressupõe que o processo de revelar e corrigir as inúmeras formas de opressão nunca terá fim. O raciocínio prático feminista, do mesmo modo, expõe o dano provocado por normas e premissas universalizantes e ajuda a limitá-lo. As universalizações sempre estarão presentes, mas o raciocínio contextualizado pode ajudar a identificar as que são úteis no presente e a eliminar as demais. O aumento de consciência vincula esse processo de raciocínio às experiências concretas associadas ao crescimento de quem abandona um conjunto de percepções morais e políticas por outro. O entendimento posicional amplifica o estado de alerta quanto aos problemas específicos de ortodoxias opressoras que podem ocorrer com o método do aumento de consciência, e as percepções desenvolvidas por meio de interação colaborativa devem se manter abertas ao questionamento, não se tornando reféns da infeliz tendência presente

em todas as estruturas sociais de presumir que algumas percepções são politicamente “corretas” demais para serem criticadas.^[250]

O entendimento posicional requer esforços tanto para estabelecer um bom Direito quanto para preservar e renovar os meios de desconstruir e melhorar esse Direito. Além de focar nas condições existentes, os métodos feministas devem ser flexíveis o suficiente para expor e tornar visíveis novas formas de opressão e preconceito. O raciocínio com base no contexto e o aumento da consciência são métodos autorrenováveis que possibilitam contínuas descobertas. Por meio de uma prática crítica, novos métodos devem também surgir e suscitar outros questionamentos, percepções parciais melhoradas, um Direito aprimorado e métodos ainda mais críticos.

IV. CONCLUSÃO: OS MÉTODOS FEMINISTAS COMO UM FIM

Defendi neste artigo que os métodos feministas são um meio para os fins feministas: que a pergunta pela mulher, o raciocínio prático feminista e o aumento da consciência nascem da prática feminista e a sustentam. Após abordar a posicionalidade, gostaria, agora, de expandir meus argumentos no sentido de defender que os métodos feministas também são um fim em si mesmos. É essencial para o conceito de posicionalidade a premissa de que, embora a objetividade parcial seja possível, ela é transitória e, por isso, deve estar continuamente sujeita a esforços de reavaliação, desconstrução e transformação. Esse empenho, e a esperança a ele subjacente, constitui a versão otimista do feminismo à qual eu me filio. Sob essa perspectiva, o florescimento humano significa estar engajada no mundo por meio dos tipos de métodos feministas críticos, mas construtivos, que descrevi neste texto e que podem dar às feministas uma maneira de fazer o Direito que expresse quem elas são e em quem elas desejam se tornar.

Para mim, é meta central do feminismo: envolver-se, juntamente com outros, num processo crítico e transformativo de busca por mais saberes parciais a partir de um habitat assumidamente limitado. Esse objetivo é a base do feminismo, um alicerce que combina a procura por entendimentos mais profundos e a crítica permanente desses entendimentos. O fazer feminista é, nesse sentido, o conhecimento feminista. E vice-versa.

Texto que introduz o artigo

Professora de Direito da Escola de Direito da Universidade de Duke. Muitas pessoas me ajudaram com este artigo. Entre elas: Paul Carrington, Peter Gabel, Rosanne Kennedy, Toni Massaro, Martha Minow, Judith Resnik, Deborah Rhode, Tom Rowe, Joseph Singer e William Van Alstyne doaram parte de seu tempo para revisar uma primeira versão e fazer comentários e sugestões que me foram úteis. Recebi apoio especial e principalmente de Chris Schroeder e Jeff Powell, que, em inúmeras ocasiões, deixaram o próprio trabalho de lado para me ajudar a desenvolver o meu. Vinte e sete alunos de Direito da Duke, inscritos no meu curso de Teoria Jurídica Feminista do semestre de outono de 1989, me ajudaram a pensar sobre as questões que levanto neste artigo principalmente por me forçarem a demonstrar que minhas próprias teorias não apresentavam as mesmas fraquezas que encontrei nas teorias de terceiros. Por fim, apesar de alegarem não entender o meu trabalho, minha mãe, Elizabeth Clark Bartlett e minha avó, Katharine Tiffany Clark, me deixaram como legado o otimismo sobre a bondade humana e sobre a capacidade de entendimento mútuo em que este trabalho está fundamentado. Agradeço muito a todas essas pessoas.

Eu quis humanizar e particularizar as autoras e os autores cujas ideias usei neste artigo empregando tanto seus prenomes quanto seus sobrenomes. Infelizmente, os editores da *Harvard Law Review*, que têm se mostrado realmente muito cooperativos em outros aspectos, insistiram em aderir à convenção do *Bluebook*, “consagrada pelo tempo”, segundo a qual apenas os sobrenomes são indicados (ver *The Bluebook: A Uniform System of Citation*, 14^a. ed., 1986, p. 91), exceto quando se trata de livros, quando a primeira inicial do prenome é usada, *id.* p. 83. Outra exceção ocorre quando há menção de trabalho de um estudante, caso em que nenhum nome é dado (a menos que o estudante seja alguém como “Bruce Ackerman”, “circunstância em que seu nome pode ser identificado entre parênteses”,

id. p. 91), ver *id.* Em tais regras, vejo o apreço pela hierarquia, rigidez e despersonalização, um apreço que acredito não ser totalmente neutro. O uso dos prenomes já mostrou ser uma forma digna de as mulheres poderem se diferenciar de seus pais e maridos. Peço desculpas às autoras e aos autores cujas identidades foram obscurecidas pelos objetivos aparentemente superiores da ortodoxia do *Bluebook*.

Primeiras notas de tradução

N. T.: O *Bluebook* mencionado no texto introdutório da autora é o sistema de citação e referenciação (e guia de estilo) mais usado na área jurídica nos Estados Unidos. Na tradução, optou-se pelo uso de formato mais aproximado (embora não totalmente equivalente) ao determinado pela ABNT para o registro das obras ao longo do texto.

N. T.: Não parece haver no Brasil, ainda, terminologia padronizada para a tradução dos termos “woman question” e “consciousness-raising”, apontados por Bartlett como métodos jurídicos feministas. Optou-se, assim, pelas formas de uso mais frequente em português, quais sejam, “pergunta pela mulher” e “aumento da consciência”. A mesma decisão foi tomada com relação ao conceito “standpoint epistemology” e “positionality”. A opção aqui foi por “epistemologia do ponto de vista” e “posicionalidade”, respectivamente, com base na frequência de uso na literatura corrente no Brasil.

N. T.: Outras notas de tradução se mostraram necessárias ao longo do texto, em pontos específicos, e puderam ser acrescentadas às notas feitas pela própria autora.

N. T.: No artigo em inglês, há 250 notas de rodapé, o que causa estranhamento para o leitorado brasileiro. No entanto, aparentemente esse tipo de opção editorial é comum na área jurídica para textos que mais se assemelham a pequenas dissertações que a artigos como entendemos no Brasil. Essas notas foram transformadas em nota de fim de texto para que a leitura do texto principal ficasse mais fluida. Outra decisão que teve o intento de facilitar a leitura e a pesquisa pelo público brasileiro foi acrescentar uma lista das referências bibliográficas usadas pela autora ao longo do artigo, que traz essas informações como nota de rodapé.

‘Notas de fim’

1 Muitos indivíduos participam da elaboração das leis e do fazer do Direito (ver DALTON, “Where We Stand: Observations on the Situation of Feminist Legal Thought”, *Berkeley Women’s Law Journal*, v. 3, 1987-1988, p. 1, 2 e n.2. No entanto, este artigo trata basicamente do “fazer o Direito” no sentido restrito associado à atividade profissional de advogados, legisladores, professores de direito e juizes.

2 Essas críticas envolveram desde ataques a decisões judiciais específicas até a desconstrução de conceitos fundamentais do Direito moderno. Entre os principais trabalhos da crítica feminista da última década (1980) estão os seguintes: FREEDMAN, “Sex Equality, Sex Differences, and the Supreme Court”, *Yale Law Journal*, v. 92, 1983, p. 913; HARRIS, “Race and Essentialism in Feminist Legal Theory” (*Stanford Law Review*, publicado em 1990); KAY, “Models of Equality”, *University of Illinois*, 1985, p. 39; LAW, “Rethinking Sex and the Constitution”, *University of Pennsylvania*, v. 132, 1984, p. 955; LITTLETON, “Reconstructing Sexual Equality”, *California Law Review*, v. 75, 1987, p. 1279; MACKINNON, “Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory”, *Signs*, v. 7, Nº 3, Feminist Theory, 1982), p. 515-544 [doravante MacKinnon, *Agenda for Theory*]; MACKINNON, “Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence”, *Signs*, v. 8, Nº 4, 1983, p. 635-658; MINOW, “The Supreme Court, 1986 Term - Foreword: Justice Engendered”, *Harvard Law Review*, v. 101, 1987, p. 10; OLSEN: “Statutory Rape: A Feminist Critique of Rights”, *Texas Law Review*, v. 63, 1984; SCALES, “The Emergence of Feminist Jurisprudence: An Essay”, *Yale Law Review*, v. 95, 1986; SCHNEIDER, “The Dialectic of Rights and Politics: Perspectives from the Women’s Movement”, *New York University Law Review*, v. 61, 1986; TAUB; SCHNEIDER: “Perspectives on Women’s Subordination and the Role of Law”, in: KAIRYS, *The Politics of Law: A Progressive Critique*, 1982); WEST, “Jurisprudence and Gender”, *University of Chicago Law Review*, v. 55, 1988; e WILLIAMS, “The Equality Crisis: Some Reflections on Culture, Courts and Feminism”, *Women’s Rights Law Reporter*, v. 7, 1982.

3 Essas propostas abrangem uma ampla gama de assuntos e agendas políticas. Além da literatura citada na nota 2, ver fontes citadas abaixo nas notas 164-70.

4 MACKINNON, *Agenda for Theory*, p. 527 (ver nota 2).

5 Ver: SINGER, “Should Lawyers Care About Philosophy?”, *Duke Law Journal*, 1989, p. 1752-1783.

6 Conforme argumento adiante, o método feminista também alcança outras categorias de exclusão.

7 GORDON, “What’s New in Women’s History” (In. LAURETIS (Ed.), *Feminist Studies/Critical Studies*, 1986, p. 20-30). Ressalto que sou a favor de uma definição de “feminista”

que permita aos homens, assim como às mulheres, fazer essa escolha. No entanto, algumas feministas discordam. Veja, por exemplo, LITTLETON, p. 1294, n. 41, (ver nota 2) com o argumento de que as experiências das mulheres são uma condição prévia necessária para ser feminista. Ver também MACKINNON, *Feminism Unmodified*, 1987, p. 55-57, em sua observação de que os homens podem ser feminizados por experiências como o estupro, mas que essa identificação com as mulheres é temporária e incomum.

8 ALCOFF, "Cultural Feminism versus Post-Structuralism: The Identity Crisis in Feminist Theory" (*Signs*, vol. 13, n. 03, 1988, p. 405-436). A definição de feminista segundo Rosalind Delmar é, para meus propósitos, uma das mais úteis: "[p]ara dizer o mínimo, uma feminista é alguém que afirma que as mulheres sofrem discriminação por causa de seu sexo; que elas têm necessidades específicas que permanecem negadas e insatisfeitas, e que a satisfação dessas necessidades exigiria uma mudança radical [...] na ordem social, econômica e política" (DELMAR, "What Is Feminism?", in MITCHELL; OAKLEY (Eds.) *What is Feminism*, 1986, p. 8-33). Deborah Rhode utiliza uma definição semelhante ao estabelecer os três pressupostos centrais das teorias críticas feministas: 1) gênero como categoria central de análise; 2) igualdade entre mulheres e homens como objetivo social crucial, 3) impossibilidade de se alcançar essa igualdade para todas as mulheres sem uma transformação social fundamental. Ver: RHODE, "Feminist Critical Theories" (*Stanford Law Review*, vol. 42, 1990, p. 617-638).

9 Martha Minow se manifesta a esse respeito de maneira incisiva: "Por que é tão importante para o feminismo se diferenciar, sob a perspectiva com que tem sido compreendida essa noção? O foco na singularidade mostra uma preocupação em fixar as categorias: o saber por meio da categorização e da divisão, da reivindicação, da designação, da culpabilização e do controle da propriedade de coisas e ideias. Há quem categorizaria tais preocupações como masculinas. Elas também se encaixam em uma descrição das concepções culturais ocidentais de conhecimento, em contrapartida às concepções orientais e africanas. A fixação em diferenciar a propriedade de coisas e ideias apresenta para as feministas o risco de se distraírem e não mais questionarem os padrões de pensamento que historicamente excluíram as mulheres. Cria ainda o perigo de nos forçar a brigar pelos poucos espaços de atuação que sobraram, se é que sobrou algum". MINOW, "Beyond Universality" (*University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, p. 115-131). Vale ressaltar que apresento a discussão sobre a ênfase atribuída pelo feminismo à descoberta coletiva na seção sobre o aumento da consciência.

10 Nessa linha, sou mais generosa do que outras feministas em relação às tradições jurídicas convencionais. Embora as ferramentas legais existentes limitem o escopo de possíveis mudanças (ver A. LORDE, "The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House", in *Sister Outsider*, 1984, p. 110), acho importante não apenas criticar nossas tradições, mas reconhecer suas características úteis – e, em alguns aspectos, subversivas. Cf. Z. EISENSTEIN, *The Radical Future of Liberal Feminism*, 1986, p. 5, que

argumenta que “os alicerces liberais da teoria feminista são essenciais para o feminismo [e que] os fundamentos patriarcais da teoria liberal também são indispensáveis para o liberalismo”.

N. T.: A obra de Audre Lorde tem tradução para o português: LORDE, A. *Irmã Outsider: ensaios e conferências*. Tradução Stephanie Borges. São Paulo: Autêntica, 2019.

11 Ver J. GRIMSHAW, *Philosophy and Feminist Thinking*, 1986, p. 75-1-3; E. SPELMAN, *Inessential Woman: Problems of exclusion in feminist thought*, 1988; FLAX, “Postmodernism and Gender Relations in Feminist Theory”, *Signs*, v. 12, 1987, p. 621, 633-634, 637-643; HARDING, “The Instability of the Analytical Categories of Feminist Theory”, *Signs*, v. 11, 1986, p. 645, 646-47; MINOW, “Feminist Reason: getting it and losing it”, *Journal of Legal Education*, v. 38, 1988, p. 47.

12 Ver M. FRYE, *The Politics of Reality: Essays in Feminist Theory*, 1983; B. HOOKS, *Feminist Theory From Margin To Center*, 1984, p. 17-65; HARRIS, nota 2; KLINE, “Race, Racism, and Feminist Legal Theory”, *Harvard Law Review*, v. 12, 1989, p. 115; OMOLADE, “Black Women and Feminism”, in H. EISENSTEIN; A. JARDINE (Eds.) *The Future of Difference*, 1980, p. 247; RICH, “Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence”, *Signs*, v. 5, 1980, p. 631; SCALES-TRENT, “Black Women and the Constitution: Finding Our Place, Asserting Our Rights”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, v. 24, 1989. Para uma discussão mais completa sobre esse assunto, ver seção “A pergunta da mulher como a pergunta pelo excluído”.

13 Ver considerações feitas na seção sobre Pós-modernismo.

14 Ver FRASER; NICHOLSON, “Social Criticism Without Philosophy: An Encounter Between Feminism and Postmodernism”, in A. ROSS (Ed.) *Universal Abandon? The Politics of Postmodernism*, 1988, p. 96, 101.

15 Ver D. RILEY, *Am I That Name? Feminism and The Category of “Women” in History*, 1988. Em sua resenha do livro de Riley, Ann Snitow coloca o problema da seguinte forma: “Como usar a categoria ‘mulheres’ para desmembrar a categoria; como ser mulher e fazer reivindicações por mulheres sem que essa identidade sobredetermine nosso destino”. SNITOW, “What’s in a Name? Denise Riley’s categorical imperatives”, *Voice Literary Supplement*, 1989, p. 36.

16 Ver MINOW, “Learning to Live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education”, *Law and Contemporary Problems*, v. 48, n 2 1985, p. 157-211.

17 Segundo Susan Bordo, “dominância não requer homogeneidade para funcionar como dominante”. BORDO, “Feminist Skepticism and the ‘Maleness’ of Philosophy”, *The Journal of Philosophy*, Nov., 1988, Vol. 85, No. 11. p. 619-623.

18 Sobre esse ponto, Clare Dalton escreve: “Talvez não seja possível, em última análise,

transcender as categorias que nossa forma de pensar e imaginar nos condena a usar a fim de trazer sentido a nossas experiências. Mas ser autoconscientes sobre os conjuntos de categorias inerentes a uma doutrina específica pode, pelo menos, nos permitir expandir nosso repertório e o número de alternativas concretas disponíveis para uso... ainda que tenhamos de reconhecermos os limites de nossa cultura”. DALTON, “An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine”, *Yale Law Journal*. 997, 1113 n.507, 1985 (ênfase no original); ver também nota 159.

19 Ver seção “A pergunta pela mulher como a pergunta pelo excluído”.

20 Ver K. SCHEPPELE, *Legal Secrets*, 1988, p. 95: “A construção mútua de fatos e normas é um processo iterativo, em que os fatos do caso determinam as categorias jurídicas que serão invocadas, as quais, por sua vez, determinam como os fatos serão classificados em relevantes e irrelevantes, o que, por sua vez, determina quais serão as normas aplicadas”.

21 Ver LITTLETON, “Feminist Jurisprudence: The Difference Method Makes”, *Stanford Law Review* v. 41, 1989, p. 751, 763-71, 763, n. 60.

22 A literatura sobre esses e outros métodos jurídicos convencionais é vastíssima. Algumas das obras importantes são: S. BURTON, *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, 1985; M. EISENBERG, *The Nature of the Common Law*, 1988; M. GOLDING, *Legal Reasoning*, 1984; E. LEVI, *An Introduction to Legal Reasoning*, 1949; N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, 1978; GORDLEY, “Legal Reasoning: an Introduction”, *California Law Review*, v. 72, 1984, p. 138, e WELLMAN, “Practical Reasoning and Judicial Justification: Toward an Adequate Theory”, *University of Colorado Law Review*, v. 57, 1985, p. 45.

23 Ver, por exemplo, GOULD, “The Woman Question: Philosophy of Liberation and the Liberation of Philosophy”, in C. GOULD; M. WARTOFSKY (Eds.), *Women and Philosophy: Toward a Theory of Liberation*, 1976, p. 5 (o texto discute a pergunta pela mulher na Filosofia); HAWKESWORTH, “Feminist Rhetoric: Discourses on the Male Monopoly of Thought”, *Political Theory*, v. 16, 1988, p. 444, 452-56 (a autora examina o tratamento dado à pergunta pela mulher na esfera da teoria política). O primeiro uso do termo em inglês, “the woman question”, de que tenho ciência foi feita em BEAUVOIR, *The second sex*. New York: Alfred A. Knopf, 1957. p. xxvi.

N.T.: Na tradução brasileira do livro de Beauvoir, feita por Sergio Milliet, encontra-se o termo “questão feminina”. Ver BEAUVOIR, S. *O segundo sexo: fatos e mitos*. V. 1. Tradução de Sérgio Milliet. 6ª. Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

24 Em seu profundo artigo sobre teoria jurídica feminista, Heather Wishik sugere uma série de perguntas que podem ser caracterizadas como formas de “elaborar a pergunta pela mulher”. Ver WISHIK, “To Question Everything: The Inquiries of Feminist Jurispru-

dence”, v. 1 *Berkeley Women's Law Journal*, v. 1, 1985, p. 64, 72-77. A autora propõe que as feministas perguntem: “(1) Quais foram e quais são agora as experiências de todas as mulheres quanto à ‘situação de vida’ abordada pela doutrina, pelo processo ou pela área jurídica sob exame? (2) Quais suposições, descrições, afirmações e/ou definições de experiência masculina, feminina ou ostensivamente neutra em termos de gênero a lei faz nesta área? [...] (3) Qual é a área de descompasso, distorção ou negação criada pelas diferenças entre as experiências de vida das mulheres e as suposições feitas pela lei ou as estruturas por ela impostas? [...] (4) Que interesses patriarcais são atendidos pelo descompasso? [...] (5) Que reformas foram propostas nessa área do direito ou nessa situação de vida das mulheres? Como essas propostas de reforma, se adotadas, afetam as mulheres tanto prática quanto ideologicamente? [...] (6) Em um mundo ideal, como seria essa situação da mulher e que relação o direito teria com essa situação futura? [...] e (7) Como chegaremos lá a partir do ponto onde estamos? *Id.* p. 72-75.

25 Ver C. DEGLER, *At odds: Women and the family in America from the Revolution to the present* 1980, p. 189-90 (a autora descreve as concepções do individualismo dos séculos XVIII e XIX para as mulheres como parciais e incipientes, como ilustram os argumentos de Mary Wollstonecraft e Abigail Adams); ver também MINOW, “Rights of One’s Own”, *Harvard Law Review*, v. 98, 1985, p. 1084 (artigo que avalia o uso, feito por Elizabeth Cady Stanton, de “um antigo esquema de ideias” (“an old scheme of ideas”), o qual não conseguia abarcar adequadamente as visões mais radicais, ainda que inconsistentes, de Stanton. Alguns dos primeiros esforços de reforma, é claro, tinham alcance bastante radical. A Convenção de Seneca Falls de 1848, geralmente tida como o início “oficial” do primeiro movimento pelos direitos das mulheres, adotou uma declaração corajosa que exigia igualdade total com os homens. Ver J. LINDGREN; N. TAUB, *The Law of Sex Discrimination*, 1988, p. 14-16.

26 Para discussões dessas atividades por um viés histórico, ver B. BERG, *The Remembered Gate: Origins of American Feminism*, 1978; W. CHAFE, *The American Woman: Her Changing Social, Economic and Political Role, 1920-1970*, 1972; N. COTT, *The Bonds of Womanhood: “Woman’s Sphere” in New England 1780-1835*, 1977; N. COTT; E. PLECK (Eds.) *A Heritage of Her Own: Toward a New Social History of American Women*, 1979; C. DEGLER, nota 25; E. DUBOIS, *Feminism And Suffrage: The Emergence of an Independent Women’s Movement in America, 1848-1969*, 1978; S. EVANS, *Born For Liberty: A History of Women in America*, 1989; E. FLEXNER, *Century of Struggle: The Woman’s Rights Movement in the United States*, 1959; G. LERNER, *The Majority Finds its Past: Placing Women in History*, 1979; L. NICHOLSON, *Gender and History: The Limits of Social Theory in the Age of the Family*, 1986; W. O’NEILL, *Everyone Was Brave: The Rise and Fall of Feminism in America*, 1969; e M. RYAN, *Womanhood in America: From Colonial Times to the Present*, 1979.

27 Ver caso *Bradwell v. Illinois*, 83 U.S. (16 Wall.) 130 (1873). Para uma análise histórica detalhada do caso Bradwell, ver OLSEN, “From False Paternalism to False Equality:

Judicial Assaults on Feminist Community, Illinois 1869-1895", *Michigan Law Review*, v. 84, 1986, p. 1518.

N. T.: A autora cita várias ações e decisões judiciais ao longo do texto. Na tradução, optou-se por deixar o registro como no original, para possibilitar a consulta por parte de leitoras e leitores que desejem ou precisem, nas suas pesquisas, encontrar o material citado. No entanto, como as informações nem sempre são cristalinas para o público brasileiro, uma breve explicação pode ser útil. O nome da ação é formado pelos seguintes elementos: i) nome das partes, em itálico (ou sublinhadas); ii) ano; iii) número do volume e nome abreviado da publicação de jurisprudência e, no caso da Suprema Corte, do sobrenome do responsável pela edição (chamados de *Reporter of Decisions of the Supreme Court*) e iv) número da página (que no original geralmente está precedido de 'at' (em, ou seja, na página). Para a citação feita nesta nota, deve-se entender que se trata de ação entre alguém de nome *Bradwell* (Myra Bradwell) contra o estado de Illinois, registrada na coletânea United States Report, volume 83, ou volume 16 editado por Wallace, página 130, ano 1873. São muitas as regras, e a compreensão de todas as citações feitas neste artigo infelizmente pode exigir a consulta a guias de estilo para a escrita de textos na área jurídica em inglês.

28 O Tribunal declarou, simplesmente, que a cláusula de privilégios e imunidades não se aplicava ao seu pedido, e que a décima quarta emenda não transferiu a proteção do direito de exercer a advocacia para o governo federal. Ver *Bradwell*, 83 U.S. (16 Wall.) at 138-39.

29 Id., p. 141 (voto concordante do Juiz Bradley, mas fundamentado em argumentação diferente do voto do relator).

30 Ver *Muller v. Oregon*, 208 EUA 412 (1908) (decisão que manteve julgamento contrário a um empregador que contestou legislação do estado do Oregon que proibia o emprego de mulheres em certos estabelecimentos para trabalhar em jornadas diárias de mais de dez horas). "É óbvio que a estrutura física da mulher e o desempenho das funções maternas a colocam em desvantagem na luta pela subsistência", declarou a Corte. Idem, p. 421. "[A H]istória revela que a mulher sempre dependeu do homem ... [E]la é constituída de forma tal que irá descansar nele e procurar por ele em busca de proteção; que sua estrutura física e um bom desempenho de suas funções maternas [...] justificam a legislação para protegê-la da ganância e da paixão do homem". Id., pp. 421-22.

31 Ver *Goesaert v. Cleary*, 335 U.S. 464 (1948) (a decisão reconheceu a validade da legislação do estado de Michigan que fazia distinção entre esposas e filhas de proprietários de estabelecimentos de bebidas, de um lado, e todas as outras mulheres, de outro, e proibia estas últimas de trabalharem como atendentes em bares).

32 Ver, por exemplo, *Minor v. Happersett*, 88 EUA (21 Wall.) 162, 178 (1874) (a decisão

manteve a afirmação de que o direito de voto não estava entre os privilégios e imunidades da cidadania dos Estados Unidos e, portanto, os estados poderiam limitar “esse importante encargo apenas aos homens”); Ver também o caso *Lockwood*, 154 U.S. 116 (1894) (a corte manteve a interpretação defendida pelo estado da Virgínia de que a expressão “qualquer pessoa” na permissão legal dada para a prática do direito a qualquer “pessoa” habilitada para atuar em qualquer outro estado tem o significado de “qualquer pessoa do sexo masculino”).

33 Gwendolyn Hoyt questionou a isenção automática dada às mulheres pelo estado da Flórida no que se referia ao serviço de júri. Ver *Hoyt v. Florida*, 368 U.S. 57 (1961). Embora na Flórida as mulheres tivessem o direito de serem juradas, a isenção automática significava que elas não tinham a mesma obrigação de participar de júris que os homens; conseqüentemente, o júri de “pares” disponível para as réas as colocava sistematicamente na situação de estarem sub-representadas. Ao indeferir o questionamento de Hoyt quanto à validade de um júri sem nenhuma mulher, a Suprema Corte reiterou o raciocínio do juiz Bradley no caso *Bradwell*, enfocando o papel e as responsabilidades especiais da mulher: “A mulher ainda é considerada o centro da vida doméstica e familiar”. ID. p. 62.

34 Ver *Reed v. Reed*, 404 U.S. 71 (1971).

35 Brief for Appellee, p.12, *Reed* (nº 70-4). A decisão do Tribunal de Idaho, que foi revertida pela Suprema Corte, havia sugerido que a assembleia legislativa desse estado poderia ter concluído, dentro do razoável, que, “em geral, os homens são mais qualificados para agir como administradores do que as mulheres”. *Reed v. Reed*, Idaho 93 511, 514, 465 P.2d 635, 638 (1970).

N. T.: Aqui, a “Brief for Appellee” é a peça processual com os fundamentos da apelação, e “P.2d” significa “Pacific Reporters, 2nd edition”; trata-se de compilação regional de jurisprudência.

36 Ver *Reed*, 404 U.S. 71.

37 Ver, por exemplo, *Stanton v. Stanton*, 421 EUA 7 (1975) (a corte concluiu que uma diferenciação baseada no sexo no tocante à idade da maioria para efeitos de pagamento de obrigações alimentícias a filhos menores não é justificável pelo pressuposto de que as meninas amadurecem e se casam mais cedo do que os rapazes e têm menos necessidade de continuar a sua formação acadêmica); *Frontiero v. Richardson*, 411 EUA 677 (1973) (voto majoritário) (o tribunal rejeitou norma que exigia de uma mulher membro das forças armadas prova de dependência de seu marido ao mesmo tempo em que automaticamente assumia a dependência econômica da esposa de um homem militar. Considerou que a exigência não era justificável porque, em nossa sociedade, o marido geralmente é o provedor). Muitos dos questionamentos bem-sucedidos no referente à

discriminação baseada no sexo foram ajuizados por homens que desafiaram os estereótipos subjacentes à legislação que, na superfície, favoreciam as mulheres. Ver, por exemplo, Mississippi Univ. for *Women v. Hogan*, 458 U.S. 718 (1982) (a decisão foi que a política de admissão exclusiva de estudantes de um único sexo por parte de uma escola estadual de enfermagem não é justificável pela visão estereotipada da enfermagem como uma atividade exclusivamente feminina); *Caban v. Mohammed*, 441 US 380 (1979) (a conclusão foi que a permissão legal da adoção de filhos havidos fora do casamento sem o consentimento do pai mas não sem o da mãe não se justifica pelo fato de se supor que as mães, mas não os pais, têm direito parental significativo sobre seus filhos); *Orr v. Orr*, 440 U.S. 268 (1979) (a decisão foi de que a exigência legal que impunha a maridos, mas não a esposas, o pagamento de pensão alimentícia não se justifica pela suposição de que as esposas são sempre os cônjuges dependentes); *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976) (manteve a decisão de que a determinação de diferentes idades para consumo legal de álcool para mulheres e homens não se justificava pela maior incidência de prisões no trânsito e acidentes automobilísticos por embriaguez envolvendo homens); *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 US 636 (1975) (a decisão foi no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários por morte de cônjuge somente para mães e não para pais não era justificável pela noção de que há mais probabilidade de os homens serem os principais provedores de seus cônjuges e filhos).

38 Ver W. WILLIAMS, nota 2, p. 181-90 (encontra-se aí um exame da decisão proferida pela Corte no caso *Rostker v. Goldberg*, 453 US 57 (1981), que confirmou a legalidade da exigência de alistamento militar exclusivamente para os homens com fundamento no fato de que apenas homens estavam aptos para participar de combates).

39 Ver id. (a autora avalia a decisão dada no caso *Michael M. v. Superior Ct.* 450 US 464 (1981), que confirmou a validade de lei que criminaliza o envolvimento masculino no sexo com menores de idade, mas não o feminino, com base na alegação de existência de interesse legítimo por parte do Estado na prevenção de gravidez de adolescentes ocorrida fora do casamento, situação que somente homens podem causar); sobre esse tema, ver também OLSEN, nota 2.

40 Ver *Geduldig v. Aiello*, 417 U.S. 484 (1974).

41 Id. p. 497, n. 20.

42 Id.

43 Ver id. p. 496-97 ("Não há risco de que os homens sejam protegidos e as mulheres não"). A Corte adotou essa mesma conclusão ao revisar uma contestação à exclusão da gravidez do plano de invalidez de um empregador privado sob o título VII. Ver o caso *General Elec. Co. v. Gilbert*, 429 U.S. 125 (1976).

44 Ver *Geduldig*, 417 E.U. p. 499-500 (Juiz Brennan, voto vencido).

45 Ver BARTLETT, “Pregnancy and the Constitution: The Uniqueness Trap”, *California Law Review*. v. 62, 1974, p. 1532; ZIMMERMAN, “*Geduldig v. Aiello*: ‘Pregnancy’ Classifications and the Definition of Sex Discrimination”, *Columbia Law Review*, v. 75, No. 2, 1975, p. 441; ver também W. WILLIAMS, nota 2, p. 190-200 (a autora faz uma avaliação das noções estereotipadas da Suprema Corte acerca das mulheres).

46 O Ato de Discriminação por Gravidez foi transformado em emenda à Seção 701 (k) do Título VII do Ato de Direitos Civis (ou *Civil Rights Act*) mediante a adição de item (k) com a seguinte redação: “[O sentido dos] termos “por causa do sexo” ou “com base no sexo” inclui situações decorrentes ou baseadas em gravidez, parto ou condições médicas relacionadas, não se limitando a esses casos, e as mulheres afetadas por gravidez, parto ou condições médicas relacionadas devem receber o mesmo tratamento dispensado a quaisquer outras pessoas com semelhante capacidade ou incapacidade para o trabalho e não afetadas da mesma maneira [pelos fatores mencionados] no tocante a todos os fins relacionados ao trabalho, inclusive quanto ao recebimento de benefícios assegurados por programas de benefícios adicionais [...]”. 42 USC § 2000e (1982).

47 Ver *California Fed. Sav. & Loan Ass’n v. Guerra*, 479 U.S. 272 (1987).

N.T.: Ação na área trabalhista julgada pela Suprema Corte, que decidiu ser consistente com legislação federal uma lei do estado da Califórnia que determinou a obrigatoriedade, por parte de empregadores, de concessão de licença e estabilidade a funcionárias grávidas.

48 Compare W. WILLIAMS, “Equality’s Riddle: Pregnancy and the Equal Treatment/Special Treatment Debate”, *New York University Review of Law and Social Change*, v. 13, 1984-1985 [doravante, WILLIAMS, “Equality’s Riddle”] (observando, com qualificações, as vantagens de uma abordagem de igualdade de tratamento) com KRIEGER; COONEY, “The Miller-Wohl Controversy: Equal Treatment, Positive Action and the Meaning of Women’s Equality”, *Golden Gate University Law Review*, v. 13, 1983 (para as autoras, as mulheres têm mais a ganhar com a abordagem de tratamento especial). Chris Littleton reformulou esse debate em termos de modelos de igualdade “simétricos” e “assimétricos”. Ver LITTLETON, nota 2, p. 1291-301. A formação de grupos feministas de cada lado do caso *California Fed. Sav. & Loan Ass’n v. Guerra*, 479 U.S. 272 (1987), demonstra a amplitude da divisão na questão do tratamento igualitário / tratamento especial. Ver STRIMLING, “The Constitutionality of State Laws Providing Employment Leave for Pregnancy: Rethinking *Geduldig* After *California Federal Bank*”, *Califórnia Law Review*. v. 77, 1989. Vários estudiosos, em trabalhos recentes, tentaram combinar aspectos das abordagens de tratamento igual e tratamento especial. Ver, por exemplo, J. WILLIAMS, “Deconstructing Gender”, *Michigan Law Review*, v. 87, 1989 [doravante J. WILLIAMS, “Deconstructing Gender”] (a autora defende o uso de uma combinação de abordagens de tratamento igual e tratamento especial, a fim de desinstitucionalizar a estrutura de

gênero da sociedade); KAY, “Equality and Difference: The Case of Pregnancy”, *Berkeley Women’s Law Journal*, v. 1, 1985 (o texto defende “análises episódicas”, segundo as quais as mulheres receberiam tratamento diferente dos homens apenas durante episódios de atividade reprodutiva, quando suas necessidades são específicas); STRIMLING, p. 205 (defende “distinções não estigmatizantes baseadas em necessidades reais, criadas biologicamente”).

49 Ver S. ESTRICH, *Real Rape*, 1987, p 92-104.

50 Ver W. WILLIAMS, nota 2, p. 188, n.75 (a autora avalia a decisão em *Dothard v. Rawlinson*, 433 321 EUA (1977)).

51 Sobre esse assunto, ver DOWD, “Work and Family: The Gender Paradox and the Limitations of Discrimination Analysis in Restructuring the Workplace”, *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, v. 24, 1989, p. 79; OLSEN, “The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform”, *Harvard Law Review*, v. 96, 1983, p. 1497; TAUB, “From Parental Leaves to Nurturing Leaves”, *New York University Review of Law & Social Change*, v. 13, 1985, p. 381; J. WILLIAMS, *Deconstructing Gender*, nota 48; W. WILLIAMS, “Equality’s Riddle”, nota 2, p. 374-80.

52 Cf. “The Supreme Court, 1988 Term – Leading Cases”, *Harvard Law Review*, v. 103, 1989, p. 137, 330. (encontra-se aí uma avaliação da decisão dada ao caso *Patterson v. McLean Credit Union*, 109 S. Ct. 2363 (1989), em que se afirmou que a seção 1.981 não abarcava casos de assédio sexual no local de trabalho porque protegia apenas a formação, e não a interpretação, do contrato de trabalho).

53 Ver, por exemplo, S. DE BEAUVOIR, nota 23; HARRIS, nota 2, 32; LITTLETON, nota 2, p. 1306-07; MINOW, nota 2, p. 34-37.

54 Ver S. BURTON, nota 22, p. 2-3. Embora as regras do método jurídico e as regras processuais sejam semelhantes no modo que descrevo aqui, elas se referem a atividades um tanto diferentes no mundo do direito. Os métodos jurídicos identificam e interpretam normas de substância e de citação. As regras processuais regem a maneira pela qual as pretensões judiciais são apresentadas e processadas. Para uma discussão dos propósitos da distinção entre processo e substância no tocante à limitação de autoridade e à imposição de regularidade, ver COVER, “For James Wm. Moore: Some Reflections on a Reading of the Rules”, *Yale Law Journal*, v. 84, 1975, p. 718, 726-28. A distinção substância/processo no direito foi examinada em muitos contextos diferentes. Ver, por exemplo, COOK, “‘Substance’ and ‘Procedure’ in the Conflict of Laws”, *Yale Law Journal*, v. 42, 1933, p. 333 (para uma discussão da distinção substância/processo no conflito de leis); COVER, *supra* (acerca da relação entre normas processuais e direito substantivo); DAN-COHEN, “Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law”, *Harvard Law Review*, v. 97, 1984, p. 625 (faz-se aí uma defesa da se-

paração entre “normas de decisão” e “normas de conduta” no direito penal); ELY, “The Irrepressible Myth of Erie”, *Harvard Law Review*, v. 87, 1974, p. 693 (o autor trata da distinção entre substância e processo no contexto dos problemas de Erie, referentes ao caso *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, que estabeleceu jurisprudência sobre determinação de competência para casos envolvendo partes de estados americanos diferentes); HAZARD, “The Effect of the Class Action Device upon the Substantive Law”, F.R.D. (*Federal Rules Decision*), v. 58, 1973, p. 307 (acerca dos efeitos substantivos das normas de ação coletiva); SIMON, “The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics”, 1978 *Wisconsin Law Review*, v. 29, 1978, p. 44-52 (sobre o uso da estratégia de litígio pelos advogados com o objetivo de afetar os resultados substantivos das ações judiciais). No caso do método jurídico e do processo judicial, como Jeff Powell apontou em conversas comigo, um número infinito de níveis de meta-normas poderia ser adicionado para nos proteger da aplicação “arbitrária” das normas que já existem, tanto processuais quanto substantivas. Meu interesse aqui não é discutir quantos desses níveis podem ser convenientes, mas sim se é conveniente haver algumas normas de aplicação para garantir algum nível de regularização na aplicação de outras normas.

55 Ver MOSSMAN, “Feminism and Legal Method: The Difference it Makes”, *Wisconsin Women’s Law Journal*, v. 3, 1987, p. 147, 163-65. Sir Henry Maine nos deu a visão clássica do conteúdo substantivo dos métodos em H. MAINE, *Dissertations on Early Law and Custom*, 1886, p. 389 (afirmou que “o direito substantivo parece se esconder gradualmente nos interstícios do processo”); ver também KENNEDY, “Form and Substance in Private Law Adjudication”, *Harvard Law Review*, v. 89, 1976, p. 1685 (acerca das várias implicações substantivas das diferentes espécies de normas jurídicas)

56 Ver MOSSMAN, nota 55, p. 158.

57 Judith Resnik, por exemplo, mostrou que a distinção entre uma questão de direito e uma questão de fato pode ter efeitos sistemáticos sobre quais tipos de litigantes vencem ou perdem processos de apelação. Ver RESNIK, “Tiers”, *South California Law Review*, v. 57, 1984, p. 837, 998-1005, 1013-14.

58 Uma exceção bem conhecida é o caso *Ex parte Young*, 209 U.S. 123 (1908). Para uma análise histórica das diversas visões sobre o papel do precedente no método jurídico, ver COLLIER, “Precedent and Legal Authority: a Critical History”, *Wisconsin Law Review*, v. 771, 1988.

59 Ver MOSSMAN, nota 55, 157-58; SINGER, “The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory”, *Yale Law Journal*, v. 1, 1984, p. 30-33.

60 Para uma revisão dos trabalhos mais significativos neste debate e um dos posicionamentos mais coerentes acerca da visão “originalista”, ver KAY, “Adherence to the Original Intentions in Constitutional Adjudication: Three Objections and Responses”,

Northwestern University Law Review, v. 82, 1988, p. 226. A declaração básica da posição “não originalista” continua sendo a feita em BREST, “The Misconceived Quest for the Original Understanding”, *Boston University Law Review*, v. 60, 1980, p. 204.

61 Ver MASSARO, “Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds?”, 87 *Michigan Law Review*, v. 87, 1989, p. 2099, 2120 (“O discernimento pode autorizar uma pessoa responsável por tomar certa decisão a ignorar normas que consideramos merecedoras de apoio em favor de sua pauta privada ou do entendimento pessoal nascido de sua experiência”).

62 NEWMAN, “Between Legal Realism and Neutral Principles: The Legitimacy of Institutional Values”, *California Law Review*, v. 72, 1984, p. 200 (o autor argumenta que, apesar da existência certa indeterminação no direito, muitos juízes conscienciosos chegam a resultados contrários às suas predileções pessoais por respeito ao desenvolvimento ordenado do direito).

63 Em sua discussão das regras processuais, Robert Cover faz a distinção entre formas “próprias” e “impróprias” de relacionar substância e processo. Ver COVER, Nota 54, p. 721.

64 Ver CAIN, “Good and Bad Bias: A Comment on Feminist Theory and Judging”, *South California Law Review*, v. 61, 1986, p. 1518.

65 Ver E. SPELMAN, nota 11; HARRIS, nota 2; MINOW, nota 2; ver também FRASER; NICHOLSON, nota 14, p. 97-98 (para quem o uso de categorias como sexualidade, maternidade e reprodução como fenômenos transculturais pode acarretar a projeção de características socialmente dominantes na experiência de determinados grupos sobre outros).

66 A. RICH, “Disloyal to Civilization: Feminism, Racism, Gynephobia”, in RICH, *On lies, secrets, and silences*, 1979, p. 299; ver também E. SPELMAN, nota 11, p. 116, 128.

67 Um exemplo comum da abordagem aditiva é a referência a “mulheres e negros”. As implicações tácitas, mas poderosas de tal referência, segundo Spelman, é que as mulheres negras pertencem a apenas uma categoria (mulheres) ou a outra (negros), geralmente a última. Ver E. SPELMAN, nota 11, p. 114-15.

N.T.: Spelman refere-se a artigo publicado no jornal *The New York Times* sobre a presença, no exército americano, de duas categorias: “women and Blacks”. Segundo Spelman, está claro que “women” são mulheres brancas e “Blacks” são homens. A autora informa que, no artigo, há uma pequena nota indicando que a mulheres negras estão incluídas na categoria “Blacks”.

68 Ver id., p. 125.

69 Ver id. p. 186.

70 Ver MINOW, nota 11, p. 51.

71 Ver D. FUSS, *Essentially Speaking: Feminism, Nature and Difference*, 1989, p.1 (a autora defende que a “ameaça percebida do essencialismo” fomenta a paranóia que “impede investigações mais ambiciosas da especificidade e da diferença”).

72 Veja E. SPELMAN, nota 11, p. 175-77.

73 Ver infra p. 886.

74 Ver C. GILLIGAN, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, 1982; BELENKY; CLINCHY; GOLDBERGER; TARULE, “Women's Ways Of Knowing: The Development of Self, Voice, and Mind, 1986; MENKEL-MEADOW, “Portia in a Different Voice: Speculations on a Women's Lawyering Process”, *Berkeley Women's Law Journal*, v. 1, 1985, p. 39; SHERRY, “Civic Virtue and the Feminine Voice in Constitutional Adjudication”, *Virgínia Law Review*, v. 72, 1986, p. 1518.

75 M. BELENKY, CLINCHY B., s. J. & GOLDBERGER TARULE, nota 74, em 149.

76 Algumas das publicações que contestam as alegações de que as mulheres raciocinam de maneira diferente da dos homens são citadas na nota 174.

77 BARTLETT, “Re-Expressing Parenthood”, *Yale Law Journal*, v. 98, 1988, p. 293, 321-26; SHERRY, nota 74, p. 604-13.

78 Ver MINOW; SPELMAN, “Passion for Justice”, *Cardozo Law Review*, v. 10, 1988, p. 37, 53; SCALES, nota 2, p. 1388.

79 Ver, por exemplo, BURTON, “Symposium: The Works of Joseph Raz: Law as Practical Reason”, 62 *South California Law Review*, v. 62, 1989, p. 747 (o autor argumenta em favor da “razão prática” no direito como alternativa à visão de Holmes do direito como predições do que os órgãos de justiça vão fazer); FARBER, “Brilliance Revisited”, *Minnesota Law Review*, v. 72, 1987, p. 367 (o conceito de “senso comum” é usado nesse artigo como argumento contra o conhecimento jurídico contraintuitivo ou “brilhante”); FARBER; FRICKEY, “Practical Reason and the First Amendment”, *UCLA Law Review*, v. 34, 1987, p. 1615, 1649-50 (o raciocínio prático é visto como uma alternativa reformadora do fundacionalismo nos estudos sobre a Primeira Emenda); GRAY, “Holmes and Legal Pragmatism”, *Stanford Law Review*, v. 41, 1989, p. 787 (o texto elogia o “pragmatismo” de Holmes); HAWTHORN, “Practical Reason and Social Democracy: Reflections on Unger's Passion and Politics”, *Northwestern University Law Review*, v. 81, 1987, p. 766 (para o autor, conclusões mais modestas semelhantes às de Unger poderiam ser alcançadas de forma mais realista por meios “pragmáticos”, sem “propostas reconstrutivas drásticas”); KRONMAN, “Alexander Bickel's Philosophy of Prudence”, *Yale Law Journal*, v. 94,

1985 (o autor descreve o “prudencialismo”, com aprovação, como a filosofia política de Alexander Bickel); KRONMAN, “Practical Wisdom and Professional Character”, in J. COLEMAN; E. PAUL (Eds.) *Philosophy and Law*, 1987, p. 203, 223 (o autor usa o conceito de “sabedoria prática” para defender uma visão particular do caráter profissional dos advogados que combina visualização e desprendimento); MICHELMAN, “The Supreme Court, 1985 Term - Foreword: Traces of Self-Government”, *Harvard Law Review*, v. 100, 1986, p. 4, 24 (defende-se o uso da “razão prática” como o caminho para entender a tradição republicana do diálogo cívico); POSNER, “The Jurisprudence of Skepticism”, *Michigan Law Review*, v. 86, 1988. p. 827, 838 (Posner argumenta que o raciocínio prático, que engloba um conjunto de métodos para encontrar “crenças sobre questões que não podem ser verificadas pela lógica ou pela observação exata”, não é uma forma distintamente jurídica de raciocínio, mas produz resultados determinantes para muitos problemas jurídicos); SUNSTEIN, “Interest Groups in American Public Law”, *Stanford Law Review*, v. 38, 1985, p. 29, 31-32 (o texto endossa a “razão prática” como o modelo de discussão pública por meio do qual as pessoas podem se elevar acima do interesse privado em busca do bem público); WELLMAN, nota 22 (argumenta que o raciocínio prático fornece a base mais válida para uma teoria da justificação judicial). Para uma avaliação dos “estudos jurídicos práticos” como uma “resposta liberal / moderada / conservadora ao radicalismo dos Estudos Jurídicos Críticos”, ver FEINMAN, “Practical Legal Studies and Critical Legal Studies”, *Michigan Law Review*, v. 87, 1988, p. 724, 731. Ver também TUSHNET, “Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory”, *Michigan Law Review*, v. 83, 1985, p. 1502, 1534-36 (para o autor, as condições sociais necessárias para o exercício sadio da “razão prática” não existem).

80 A. RORTY, *Mind in action*, 1988, p. 272. Segundo Rorty, um componente essencial da forma aristotélica do raciocínio prático é sua deliberação sobre fins apropriados. Assim entendido, o raciocínio prático no Direito exige não só a determinação da melhor forma de atender a certos objetivos especificados, mas também a reavaliação constante, com o auxílio de novas informações e experiências, de quais fins buscar.

81 A concepção de John Dewey sobre o *continuum* de fins e meios transmite uma noção semelhante. Segundo Dewey, a atividade humana não é direcionada para a realização de fins distintos e fixos. Em vez disso, representa uma integração de fins e meios, em que as metas são provisórias, e os meios para atingi-las são intrínseca e extrinsecamente significativos. Minha leitura de Dewey vem de Gray, citado acima na nota 79, p. 854-55. Essa visão do contínuo meio-fins contrasta com a dicotomia utilitária entre os dois elementos. De acordo com Amélie Rorty, o raciocínio prático aristotélico ou frônese (*phronesis*) se transformou, pelo trabalho de Hobbes, Hume, Mandeville e Kant, em um instrumentalismo do tipo meios-fins ou utilitarista. Ver A. RORTY, nota 80, p. 271-82. O trabalho de vários proeminentes teóricos do Direito sobre o raciocínio prático sintetiza a transformação que Rorty descreve. Ver, por exemplo, A. KENNY, *Will, Freedom*

and Power, 1975, p. 70-71; J. RAZ, *Practical Reason and Norms*, 1975, p. 12; WELLMEN, nota 22, p. 88-115.

82 A. RORTY, nota 80, p. 274. Segundo Rorty, “[q]uando estamos em conflito, não estamos divididos pelos grandes conflitos dicotomizados entre o altruísmo e o egoísmo, ou entre os princípios da moralidade e a psicologia do desejo e do interesse. Nossos conflitos são aqueles entre desejos genuínos ou hábitos conscientes específicos que não podem ser simultaneamente realizados ou colocados em prática porque acabam por se destruir mutuamente. As soluções de tais conflitos poucas vezes envolvem a negação ou supressão de um dos lados, pois ambas as faces dos conflitos intrapsíquicos, como os dois lados em um conflito político, representam contribuições funcionais para o crescimento. As melhores formas de resolver tais conflitos são, pelo menos algumas vezes, as integrações e reconciliações criativas [...] e não a seleção e a negação abstratas”. Rorty se refere a decisão moral e não a decisão jurídica, mas suas descrições dos dilemas que ocorrem se aplicam a ambos os domínios (moral e direito).

83 Ver M. NUSSBAUM, *The fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, 1986, p 301-05. Para Nussbaum, a escolha ética deve ser “apreendida em um confronto com a própria situação, por uma faculdade que seja adequada para confrontá-la como um todo complexo”. ID. em 300-01.

N.T.: A obra de Nussbaum tem tradução publicada no Brasil: NUSSBAUM, M. C. *A fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. Tradução de Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

84 Ver Brief for Petitioners, p. 6-25, *Hodgson v. Minnesota*, 110 S. Ct. 400 (1989) (Nos. 88-1125 e 88-1309).

N.T.: A “Brief for petitioners” é a peça processual em que o peticionário apresenta as razões para o recurso interposto.

85 A literatura mais básica a respeito das distinções e compensações entre “normas” e “padrões” incluem DIVER, “The Optimal Precision of Administrative Rules”, *Yale Law Journal*, v. 93, 1983; KENNEDY, *ibidem* 55; e RAWLS, “Two Concepts of Rules”, *Duke University Press, Philosophical Review*, v. 64, 1955. As feministas e os estudiosos críticos mais preocupados com o preconceito e o poder descontrolados rejeitam padrões e formas de raciocínio mais vagos como o raciocínio prático em favor de normas formais específicas. Ver HELD, “Feminism and Moral Theory”, in E. KITTAY; D. MEYERS (Eds.), *Women and Moral Theory*, 1987, p. 119; MATSUDA, “Public Responses to Racist Speech: Considering the Victims’ Story”, *Michigan Law Review*, vol. 87, 1989, p. 2320, 2325; WILLIAMS, “Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights”, *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, v. 22, 1987, p. 401, 406-08; ver também FINEMAN, “The Politics of Custody and the Transformation of American Custody Decision

Making”, *University of California at Davis Law Review*, vol. 22, 1989 (argumenta que o padrão dos “melhores interesses da criança” levou a uma maior concentração de poder nas mãos de “defensores” da criança e de profissionais do bem-estar da criança); ver também DELGADO; DUNN; BROWN; LEE; HUBBERT, “Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution”, *Wisconsin Law Review*, 1985, p. 1359.

86 Ver M. NUSSBAUM, nota 83, p. 305.

87 ID. p. 304.

88 Ver M. NUSSBAUM, nota 83, p. 298-306. Uma crítica do raciocínio prático que descrevo é que, mesmo que a flexibilidade na aplicação de normas seja desejável em alguns casos, em geral, é necessário ter normas fixas para que os indivíduos saibam o que dita a lei e possam prever as consequências de suas ações. Na medida em que o raciocínio prático permite que o Direito seja construído conforme é aplicado, e não antes que surjam os fatos aos quais é aplicado, o Direito deixa de ser uma atividade vinculada à norma; e, quando as normas não limitam a tomada de decisão, sua própria razão de ser desaparece. Ver SCHAUER, “Is the Common Law Law?”, *California Law Review*, v. 77, 1989. Essa crítica demonstra um entendimento equivocado tanto da limitação imposta pelas normas no sistema jurídico estadunidense quanto da abertura das normas no raciocínio prático. Quanto ao nosso sistema jurídico, o professor Melvin Eisenberg já demonstrou que o modelo de *common law* que seguimos incorporou uma prática de “enriquecimento” da norma que vai muito além de preencher lacunas na lei. Ver M. EISENBERG, nota 22, p. 6-7. Essa prática também se estende, segundo Eisenberg, ao processo de interpretação legal e constitucional. Ver id. p. 196, n.35; ver também GREY, nota 79, p. 819 (o autor observa que Holmes considerava as leis como sendo “diretrizes, princípios básicos, instrumentos de pesquisa concebidos como ferramentas práticas de auxílio para a tomada de decisões acertadas” e não como “axiomas matemáticos”). Os atores muitas vezes não conseguem prever com precisão as consequências de suas ações, não apenas porque a clareza não existe, mas devido à riqueza de possibilidades interpretativas dentro de nosso sistema fundamentado as normas. Podemos viver, e de fato já vivemos em um sistema menos limitado por normas do que comumente imaginamos. Quanto ao raciocínio prático, enfatizo que nem a prática ideal nem a prática esperada chegam perto de se darem sem normas. Como afirmei, estas são essenciais para o raciocínio prático, que tenta reconciliar a sabedoria acumulada no passado, representada pela estrutura normativa, com as contingências e os aspectos práticos dos fatos novos.

89 Talvez a afirmação mais cristalina sobre essa perspectiva venha do Juiz Cardozo: “Sem dúvida, o sistema ideal, se fosse atingível, seria um código ao mesmo tempo tão flexível e tão minucioso que pudesse fornecer antecipadamente, para cada situação concebível, a norma justa e adequada. A vida, porém, é complexa demais para permitir a

materialização desse ideal dentro dos limites dos poderes humanos”. B. CARDOZO, *The Nature of the Judicial Process*, 1921, p. 143.

N.T: A obra de Cardozo foi publicada no Brasil: CARDOZO, B. *A Natureza do Processo Judicial*. Tradução de Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

90 Ver SINGER, “Legal Realism Now”, *California Law Review*, vol. 76, 1988, p. 465-544. Os estudiosos do realismo jurídico não encontraram a previsibilidade desejada nas normas abstratas nem nos conceitos jurídicos e, portanto, tentaram “desenvolver novos tipos de normas gerais que seriam úteis na previsão de resultados judiciais”.

91 Chris Schroeder e Lawrence Baxter primeiro me sugeriram a distinção entre a impraticabilidade e a indesejabilidade de um sistema de normas completamente abrangente. O professor Eisenberg faz uma distinção similar entre o modelo de subproduto e o modelo de enriquecimento da tomada de decisão do *common law*. Ver M. EISENBERG, nota 22, p. 6. Segundo o modelo de subproduto, um órgão jurisdicional deve preencher as lacunas quando não há especificação dada por decisões anteriores, mas “apenas na medida em que for necessário para solucionar o litígio que se coloca diante dele, sem ir além disso”. Para o modelo de enriquecimento, por outro lado, “o estabelecimento de normas legais para governar a conduta social é tratado como desejável em si mesmo — embora esteja subordinado de várias maneiras importantes à função de solucionar litígios — de modo que os tribunais assumem conscientemente a função de desenvolver certos conjuntos de lei [...]”.

92 Ver SINGER, nota 90, p. 472.

93 A. RORTY, nota 80, p. 283; ver também MICHELMAN, nota 79, p. 31 (o texto vincula as razões próprias do julgador com a noção positiva ou ética de liberdade); SINGER, nota 59, p. 32 (o argumento vai no sentido de que os juízes deveriam “sentir-se livres para expressar com honestidade aquilo em que realmente estavam pensando quando decidiram o caso”, a fim de “deixar claras as visões morais e políticas em jogo nas controvérsias judiciais”). Para uma discussão geral da honestidade judicial, acompanhada de levantamento das visões acadêmicas tradicionais sobre o assunto, ver SHAPIRO, “In Defense of Judicial Candor”, *Harvard Law Review*, v. 100, 1987, p. 731.

94 Acerca da conveniência em aceitar esse tipo de responsabilidade, ver SINGER, nota 90, p. 533. Ver também MICHELMAN, nota 79, p. 15, 35 (faz uma crítica do uso dos padrões legais objetivos para absolver tomadores de decisão de responsabilidade pelo destino das partes); MOSSMAN, nota 55, p. 157-58 (crítica os princípios neutros de interpretação por levarem consigo a “ausência de responsabilidade por parte dos juízes do sexo masculino por qualquer resultado negativo”); SUNSTEIN, nota 79, p. 69-72 (propondo que a revisão da racionalidade deve considerar apenas as razões reais que fundamenta a legislação, e não as hipotéticas.). Sobre a inevitabilidade de se assumir

responsabilidade, ver B. SMITH, *Contingencies of Value: Alternative Perspectives for Critical Theory*, 1988, p. 159-60, obra na qual a autora argumenta que, “como a contingência de todo valor não pode ser evitada, quem faz a *pressão* não pode suprimir nem, em última análise, deixar de assumir sua responsabilidade pela *particularidade* da perspectiva a partir da qual realiza suas ações” (ênfase no original).

95 Ver SINGER, nota 90, p. 540 (segundo Singer, os teóricos modernos que separam a lei da política e buscam o consenso da comunidade por meio das práticas comunitárias existentes são conservadores); ver também SINGER, nota 5, p. 731 (ponto em que descreve os Estudos Práticos Críticos (“Practical Legal Studies”) como uma “resposta liberal / moderada / conservadora ao radicalismo dos Estudos Jurídicos Críticos”).

96 Para uma excelente discussão sobre esse assunto, que está acompanhada de análise do Direito como instrumento para se alcançarem objetivos socialmente úteis, ver GREY, nota 79, p. 805-15.

97 Ver ABRAMS, “Law’s Republicanism”, *Yale Law Journal*, vol. 97, 1988 (a autora observa que “localidades têm uma história perturbadora de intolerância em relação a grupos não conformes”); SULLIVAN, “Rainbow Republicanism”, *Yale Law Journal*, vol. 97, 1988 (a autora critica a incapacidade do “republicanismo” de cultivar associações privadas que possibilitariam “o desvio, a diversidade e a dissensão”).

98 Ver Carta de Joseph W. Singer para Katharine Bartlett (datada de 12 de setembro de 1989) (no arquivo da Biblioteca da Faculdade de Direito de Harvard).

99 Martha Minow avaliou como os juízes tentam considerar e como não tentam perspectivas não dominantes quando decidem os casos sob sua responsabilidade. Ver MINOW, nota 2. Uma declaração notável reconhecendo a necessidade dessa tentativa aparece no voto emitido pelo Juiz Cudahy em uma ação em que se confirmou a validade da política de proteção fetal seguida por um empregador, a qual afetava mulheres férteis mas não homens férteis. Ver *UAW v. Johnson Controls, Inc.*, 886 F.2d 871, 902 (7 Cir. 1989) (*en banc* – voto em tribunal pleno) (Cudahy, J., voto vencido). No voto, lê-se: “É questão de certo interesse que, dos doze juízes federais que avaliaram este caso até o momento, nenhum fosse do sexo feminino. Isso pode ser bastante significativo, porque esse caso, como outros litígios com potencial para importantes consequências, exige, além do domínio acerca das normas impalpáveis, certa percepção da realidade social. Qual é a situação da gestante que está desempregada ou trabalha por um salário mínimo e não está protegida por plano de saúde, em relação à sua irmã grávida, que está exposta a risco indeterminado de intoxicação por chumbo, mas está bem alimentada e tem moradia e acompanhamento médico? Qual feto corre mais perigo? De quem deve ser a decisão?”

100 Ver, por exemplo, BENNETT, “Objectivity In Constitutional Law”, *University of Pen-*

nsylvania Law Review, v. 132, 1984, (“A ciência jurídica ‘mecânica’ não tem partidários contemporâneos visíveis.”); STICK, “Can Nihilism Be Pragmatic?”, *Harvard Law Review*, v. 100, 1986 (o texto afirma que, com exceção de um núcleo ou “área central”, em que a aplicação de normas legais é certa, “somente o mais irredutível dos adeptos do positivismo lógico” aceita um modelo dedutivo estrito de raciocínio jurídico); ver também SOPER, “Legal Theory and the Obligation of a Judge: The Hart/Dworkin Dispute”, *Michigan Law Review*, v. 75, 1977 (“Depois de Blackstone, a visão de que os juízes apenas ‘acham’ e não ‘fazem’ o direito deixou de ser alardeada com fervor de cima dos púlpitos acadêmicos [...]”).

101 Ver, por exemplo, MATSUDA, “Jurisprudence and Abstracted Visions of Human Nature: A Feminist Critique of Rawl’s Theory of Justice”, *New Mexico Law Review*, v. 16, 1986; MENKEL-MEADOW, nota 74, p. 45-46; SCALES, nota 2, p. 1376-78.

102 Ver S. BURTON, nota 22, p. 59-60; M. GOLDING, nota 21, p. 44-46.

103 Cf. K. LLEWELLYN, *The Bramble Bush: On our Law and its Study*, 1960, p. 48 (para o autor, um fato concreto é significativo porque é “representativo de uma categoria abstrata mais ampla de fatos”) (ênfase no original).

104 Martha Nussbaum aborda a necessidade de generalizações baseadas na experiência passada bem como em novos detalhes; a autora afirma que a sabedoria prática seria “arbitrária e vazia” se cada situação fosse verdadeiramente “nova e irrepetível”. M. NUSSBAUM, nota 83, p. 306. Para a autora, a relação entre o universal e o particular é como uma “iluminação bidirecional”: “Embora [...] o particular tenha prioridade, os dois [particular e universal] são parceiros comprometidos e compartilham entre si as honras concedidas à flexibilidade e à capacidade de resposta do bom juiz”. Ver também GOULD, nota 23, p. 25-31 (para um conceito de “universalidade concreta” que requer apreço pelas semelhanças e diferenças entre situações concretas, e generalizações sobre essas características).

105 Ver próxima seção.

106 Ver MINOW, nota 2, p. 60-61; ver também J. WILLIAMS, “Deconstructing Gender”, nota 48, p. 805, (a autora argumenta em nome de “um novo tipo de racionalidade, uma não tão intimamente ligada a verdades abstratas e transcendentais, uma que não exclua parte tão expressiva da experiência humana quanto a racionalidade ocidental tradicionalmente tem feito”).

107 Ver MINOW, nota 2, p. 61-62; ver também WIGGINS, “Deliberation and Practical Reason”, in J. RAZ (Ed.) *Practical Reasoning*, 1978, p. 144, 145 (segundo o texto, o raciocínio prático deve levar em conta alegações concorrentes).

108 Ver HARAWAY, “Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the

Privilege of Partial Perspective”, *Feminist Studies*, v. 11, 1988, p. 575, 590; ver também final da seção 1ª.

N.T.: O texto de Haraway recebeu tradução brasileira: HARAWAY, D. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. Trad. Mariza Corrêa. *Cadernos Pagu*, v. 5, p. 7-41, 2009.

109 Ver HARAWAY, nota 108, p. 590; MINOW, nota 2, p. 65-66; FLAX, nota 11, p. 633 (defende que é preciso ser sensível às interconexões entre conhecimento e poder); MINOW; SPELMAN, nota 78, p. 57-60 (clamam por “um olhar humano direto entre aqueles que exercem o poder e aqueles governados por ele”); GABEL; PAUL, “Building Power and Breaking Images: Critical Theory and The Practice of Law”, *New York University Review of Law and Social Change*, v. 11, p. 369, 375, 1982-1983 (os autores sugerem que seja dado foco em uma prática jurídica “contra-hegemônica”, que chama a atenção para questões de distribuição de poder).

110 Ver M. BELENKY, B. CLINCHY, N. GOLDBERGER e J. TARULE, nota 74, p. 134, 176-82; ver também BRENNAN, “Reason, Passion, and ‘The Progress of the Law’”, *Cardozo Law Review*, v. 10, 1988 (o autor afirma que a tomada de decisão judicial racional demanda paixão); M. NUSSBAUM, nota 83, p. 307-09.

111 Cf. JOHANN, “An Ethics of Emergent Order”, in H. BECKLEY; C. SWEZEY, C. (Eds.). *James M. Gustafson’s Theocentric Ethics*, 1988.

112 85 N. J. 193, 426 A.2d 38 (1981).

N. T.: Caso julgado pela Suprema Corte de Nova Jersey e registrado na coletânea de jurisprudência de título *Atlantic Reporter*, série 2 (A.2d).

113 Os juízos que, nos últimos anos, tiveram que lidar com questões relacionadas à excludente de ilegalidade em casos de estupro conjugal utilizaram estilos bastante formalistas de raciocínio para evitar a aplicação desse instituto. Ver, por exemplo, o caso *State v. Rider*, So. 2d 903, 904 (Fla. Dist. Ct. App. 1984) (na coletânea “*Southern Reporter*”, caso julgado pela Corte de Apelação do Distrito da Flórida) (a Corte concluiu que não havia “exceção conjugal” do “*common law*” e afirmou que, mesmo se existisse, a lei que extinguiu o crime de estupro do *common law* (que não reconhecia a mulher casada como vítima se o ato fosse praticado contra ela por seu marido) extinguiu também a excludente); *Commonwealth vs. Chretien*, 383 Mass. 123, 131-32, 417 N. E. 2d 1203, 1209 (1981) (julgado pelo Supremo Tribunal de Massachussets e registrado na coletânea de jurisprudência “*Northeastern Reporter*”, série 2) (a Corte considerou que a lei estadual contra a violência doméstica (*Domestic Violence Act*), por associação, havia eliminado a excludente de estupro conjugal); *People v. Liberta*, 64 N. Y. 2d 152, 152-53, 474 N. E. 2d 567, 570-71, 485 N. Y. S. 2d 207, 210-11 (1984) (julgado pela Suprema Corte de Nova Iorque e registrado no “*Northeastern Reporter*”, série 2) (aplicou-se uma exceção legal

ao excludente de estupro conjugal). Também seguindo estilos formalistas de raciocínio, outros tribunais mantiveram a excludente de ilicitude em casos de estupro conjugal. Ver, por exemplo, *People v. Hawkins*, 157 Mich. App. 767, 404 N. W 2d 662 (1987) (caso julgado perante a Corte de Apelação do estado de Michigan e registrado na coletânea de jurisprudência “North Western Reporter” em sua “second series” ou segunda série) (manteve decisão que julgou não aplicável lei que invalidava a excludente do *common law* quando o estupro acontecesse após um dos cônjuges ter ajuizado ação de divórcio porque, embora a mulher tivesse cumprido essa condição, o juízo de primeira instância não tinha competência jurisdicional porque ela não havia conseguido comprovar residência no estado [Michigan]).

114 85 N. J. at 200, 426 A. 2d at 41. (Caso julgado pela Suprema Corte do Estado de Nova Jersey e registrado no “Atlantic Reporter”).

115 *Idem* (citando I M. HALE, *History of the Pleas of the Crown*).

116 *Idem*, p. 201, 426 A.2d at 42. (Caso registrado no “Atlantic Report”, série 2).

117 *Idem* (cita H. CLARK. *Law of Domestic Relations*, 1968, p. 280-282).

118 *Ibidem*.

119 *Ibidem*.

120 *Ibidem*.

121 *Idem*, at 204, 426 A. 2d at 43. (Caso registrado no “Atlantic Report”, segunda série).

122 *Idem*, at 205, 426 A.2d at 44.

123 *Idem*, at 204, 426 A.2d at 44.

124 *Idem*, at 205, 426 A.2d at 44 (citam-se como exemplos os Atos das Mulheres Casadas (*Married Women's Acts*); a revogação da imunidade conjugal para responsabilidade civil; a alienabilidade do direito real da esposa sobre bem imóvel de propriedade do casal; a regra que permite à mulher o uso de seu próprio sobrenome, e um caso de ação penal contra marido e da mulher por formação de quadrilha).

125 *Ibidem*.

126 *Idem* at 197, 426 A.2d at 40.

127 Ver *idem* at 207, 426 A.2d at 45. A Suprema Corte do Estado da Virgínia utilizou raciocínio similar e chegou ao mesmo resultado. Ver *Weishaupt v. Commonwealth*, 227 Va. 389, 405, 315 S.E. 2d 847, 855 (1984) (caso registrado na coletânea “Virginia Reports”, v. 227, e na “Southeastern Reports”, na série 2) (a Corte concluiu que a esposa havia manifestado sua intenção de por fim ao casamento, revogando, assim, seu con-

sentimento implícito). Ver, em sentido diferente, *Kizer vs. Commonwealth*, 228 Va. 256, 260-62, 321 S.E. 2d 291, 293-94 (manteve decisão de instância inferior segundo a qual, apesar de os cônjuges estarem separados, a excludente de ilicitude conjugal constituía argumento de defesa em acusação de estupro porque a esposa não havia manifestado intenção objetiva de terminar o casamento).

128 Ver M. EISENBERG, nota 22, p. 196, n. 35.

129 Ver nota 113.

130 No caso Smith, a Corte mencionou esse e outros propósitos, mas não os analisou. Ver: 85 N. J. at 204 n. 4, 426 A 2d at 43 n. 4 (caso registrado na coletânea “New Jersey State Court Reports” e na coletânea “Atlantic Report”) (faz referência a NOTE, “The Marital Rape Exemption, *New York University Law Review*, v. 52, 1977, p. 306, 313-16).

131 Ao manter a distinção entre agressão sexual marital e não marital, por exemplo, a Suprema Corte do Colorado, no caso *People v. Brown*, 632 P.2d 1025 (Colo. 1981) (caso registrado na coletânea “Pacific Reporter”), aceitou, sem um exame crítico, a ótica de que a distinção estimula a preservação dos relacionamentos familiares, assim como “evita questões emocionais complicadas e problemas de natureza probatória inerentes a essa área sensível”. (*Idem*, p. 1027).

132 Ver 85 N. J. 208-10, 426 A2d at 45-47 (caso registrado na coletânea “New Jersey Reporter” e na “Atlantic Report”). Para uma discussão sobre as dificuldades inevitáveis resultantes do “adiamento” da aplicação das regras até que a ação seja finalizada, ver B. CARDOZO, nota 89, p. 142-149. Cardozo (*idem*, p. 145) conclui que, “são poucos os casos em que a ignorância determinou a conduta a seguir”.

133 Ver subseção 2.

134 Ver, por exemplo, , MINOW, nota 2, p. 34-45 (para uma descrição de como normas e suposições não declaradas sobre as diferenças afetam a tomada de decisão judicial substantiva); MOSSMAN, nota 55, p. 156-163 (para quem os métodos tradicionais de caracterização da questão jurídica, de escolha do precedente legal e de interpretação dos dispositivos legais mascaram as escolhas políticas); ver também KAIRYS, “Legal Reasoning”, in D. KAIRYS (Org.), *The Politics of law: a progressive critique*, nota 2, p. 11, 11-17, (o autor afirma que o princípio do efeito vinculante *stare decisis* tem, primeiramente, um papel ideológico, e não funcional); P. GABEL; P. HARRIS, nota 109, p. 373 (sustentam que o raciocínio jurídico é uma “forma ideológica de pensamento” que “pressupõe tanto a existência quanto a legitimidade das instituições hierárquica” (ênfase no original)); J. SINGER, nota 59, p. 6, 30-39, 43-47, (para quem o raciocínio jurídico turva o compromisso político e moral, além de não transcender escolhas de valores contraditórias).

135 163 U. S. 537 (1896) (caso registrado na coletânea de jurisprudência “United State Reports”).

136 347 U. S. 483 (1954).

137 O Professor Paul Mishkin me forneceu esse exemplo.

138 Ver, por exemplo, *Stanton v. Stanton*, 421 U.S. 7, 14-15 (1975) (caso registrado na coletânea “United State Reports”) (a decisão invalida as diferenças com base no gênero quanto à idade de maioria para fins de pensão alimentícia devido à queda do modelo que presume a mulher como destinada a cuidar do lar, e que ao homem cabe buscar o sustento no mercado de trabalho); *Frontiero v. Richardson*, 411 U. S. 677 (1973) (caso consta da coletânea “United State Reports”) (voto majoritário) (decisão invalidou a presunção de dependência baseada no sexo sob o fundamento de que tais distinções grosseiras e estereotipadas entre os sexos relegam as mulheres a um *status* jurídico inferior independentemente de suas reais capacidades); *Reed v. Reed*, 404 U. S. 71 (1971) (caso na coletânea “United State Reports”) (decisão invalidou a presunção baseada no sexo que favorecia os homens no que dizia respeito à nomeação como administradores de herança, com fundamento na mudança de percepção sobre o papel apropriado das mulheres).

139 Catharine MacKinnon considera o aumento de consciência como um método próprio do feminismo. “A conscientização é a principal técnica de análise, estrutura de organização, método de prática e também a teoria da mudança social do movimento de mulheres”. MACKINNON, *Agenda for Theory*, p. 519, nota 2. Diversas pensadoras jurídicas feministas têm enfatizado a importância da conscientização para a prática e o método feministas. Ver, por exemplo, “Law, Equality: The Power and Limits of the Law”, *Yale Law Journal*, v. 95, p. 1769-1784, 1984; MATSUDA, nota 101, p. 618-622; SCALES, nota 2, p. 1401-1402; SCHNEIDER, nota 2, p. 602-604. Para perspectivas históricas sobre o aumento de consciência no movimento norte-americano de mulheres, ver C. HYMOWITZ; M. WEISSMAN, *A History of Women in America*, 1978, p. 351-355 e LERNER, nota 26, p. 42-44.

140 BENDER, “A Lawyer’s Primer on Feminist Theory and Tort”, *Journal of Legal Education*, v. 38, 1988, p. 3-9. Ver também Z. EISENSTEIN, *Feminism and Sexual Equality: Crisis in Liberal America*, 1984, p. 150-157 (a obra ressalta a importância da construção da consciência feminista a partir da consciência de gênero e classe); T. DE LAURETIS, *Alice doesn’t: feminism, semiotics, cinema*, 1984, p. 185 (a autora descreve o aumento de consciência como “a articulação coletiva sobre a experiência pessoal de sexualidade e gênero, que tem produzido, e continua a elaborar, um modo radicalmente novo de entender a relação do sujeito com a realidade histórico-social”); J. MITCHELL, *Woman’s estate*, 1971, p. 61 (sustenta que, por meio do aumento de consciência, as mulheres transformam a dor em (manifestação) política).

141 SCHNEIDER, nota 2, p. 602.

142 *Idem*, p. 603.

143 Ver *idem*, p. 602-604. Daí a frase feminista: “O Pessoal é Político”. A explicação de MacKinnon para essa frase é, talvez, a melhor: “Essa expressão significa que a experiência distintiva da mulher como mulher ocorre dentro da esfera socialmente vivenciada como pessoal – privada, emocional, interiorizada, particular, individualizada, íntima –, de forma que conhecer a política da situação da mulher é conhecer a sua vida pessoal”. MACKINNON, *Agenda for Theory*, nota 2, p. 535.

144 BENDER, p. 9-10, nota 140. Em exemplo recente de litígio como forma de aumento de consciência, três mulheres ajuizaram ação contra a revista *Hustler* por “difamação, invasão de privacidade, lesão emocional intencional, ‘ultraje’” e várias outras alegações de infração de direitos fundamentais após a publicação de tiras cômicas e fotografias pornográficas. Parte desse material se referia especificamente à ativista anti-pornografia Andrea Dworkin, uma das autoras no processo. Ver o caso *Dworkin v. Hustler Magazine, Inc.*, 867 F. 2d 1188 (9th Cir. 1989) (caso julgado pelo nono circuito da justiça federal, na Corte de Apelação dos Estados Unidos, e registrado na coletânea de jurisprudência “Federal Reporter”. A ação judicial, que foi arquivada por força de pedido para julgamento antecipado da lide, pleiteava 150 milhões de dólares de indenização tanto por danos diretos causados às mulheres objeto do material pornográfico quanto por dano material indireto infligido a outras mulheres “que têm medo de exercer (a liberdade política em nome das mulheres) com o receio de estarem sujeitas uma representação horrenda e pornográfica em revistas dessa natureza” (*idem*, p. 1191). As requerentes no caso provavelmente não esperavam que seu pedido fosse acolhido nem que fossem receber indenização na escala solicitada. Um processo judicial dessa natureza, contudo, pode contribuir para a educação em âmbito público e levar ao diálogo acerca das questões que suscita. As partes de um processo judicial estão, obviamente, sujeitas a sanções por iniciarem litígios “fúteis”. No caso Dworkin, os juizes do Nono Circuito (“Ninth Circuit”) negaram um pedido de cobrança de custas em dobro e pagamento de honorários advocatícios conforme a Norma nº 38 das Normas Federais do Procedimento de Apelação (*Federal Rules of Appellate Procedure*) e artigo nº 28, § 1.912 do Código Estadunidense (*U.S. Code*), mas fizeram a ressalva de que, se as autoras ajuizassem pedido semelhante no futuro, poderiam receber sanções. Ver 867 F. 2d at 1200-01 (“Federal Reporter”, v. 867, série 2, p. 1200-1201).

145 Ver, por exemplo, L. WALKER, *The Battered Woman*, 1979, p. 1-9; E. PIZZEY, *Scream quietly or the neighbors will hear*, 1977.

146 Ver, por exemplo, L. LOVELACE; M. MCGRADY, *Ordeal*, 1980, *apud* MACKINNON, nota 7, p. 10-14, 234-235.

147 Ver, por exemplo, C. MACKINNON, *Sexual Harassment of Working Women*, 1979, p. 25-55.

148 Ver, por exemplo, WEST, "The Difference in Women's Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal Theory", *Wisconsin Women's Law Journal*, v. 3, 1987, p. 81, 106-108.

149 Ver MENKEL-MEADOW, nota 74, p. 55-58.

150 Ver RESNIK, "On the Bias: Feminist Reconsiderations of the Aspirations for Our Judges", *Southern California Law Review*, v. 61, 1988, p. 1877, 1942-1943. Ver também SHERWIN, "Philosophical Methodology and Feminist Methodology: Are They Compatible?", in L. CODE; S. MULLET; C. OVERALL (Orgs.). *Feminist Perspectives: Philosophical Essays on Method And Morals*, 1988, p. 13-19 (associa conscientização com processos interativos de pensamento).

151 Compare, por exemplo, RICH, "Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence", *Signs*, 1980, p. 4 (sustenta que a heterossexualidade compulsória é a principal estrutura social de dominação masculina), A. DWORKIN, *Intercourse*, 1987 (defende que as relações heterossexuais são opressoras para as mulheres) e C. MACKINNON, nota 7, p. 7, nota 7 (a autora argumenta que a heterossexualidade "organiza o prazer da mulher de forma a nos dar uma participação na nossa própria subordinação") com COLKER, "Feminism, Sexuality and Self: A Preliminar Inquiry into the Politics of Authenticity", *Boston University Law Review*, v. 68, 1988, p. 217, 259-260 (argumenta que tanto o lesbianismo quanto a heterossexualidade exclusivos não podem impedir as mulheres de se aproximarem da sua "sexualidade real").

152 Compare S. FIRESTONE, *The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution*, 1970 (segundo o qual a maternidade é a primeira fonte de opressão para as mulheres), MA-CINTYRE, "Who Wants Babies? The Social Construction of 'Instincts'", in D. BARKER; S. ALLEN (Orgs.), *Sexual Divisions and Society: Process and Change*, 1976, p. 150 (para quem o conceito de instintos maternos está associado às normas sociais a respeito de reprodução), com A. RICH, *Of Woman Born: Motherhood as Experience and Institution*, 1976 (a autora afirma que, apesar de a maternidade ser opressiva no âmbito do patriarcado, é também fonte de criatividade e contentamento) e ROSSI, "A Biossocial Perspective on Parenting", *Daedalus*, 1977, p. 1 (defende a maternidade sob um ponto de vista dialético, que considera tanto o fator biológico quanto o comportamento social) e B. SICHTER-MANN, *Femininity: the Politics of the Personal*, 1986, p. 17-31 (argumenta que o desejo de ter filhos advém de uma necessidade física das mulheres).

153 Comparar C. MACKINNON, nota 7, p. 163-197 (a autora defende a regulação dos direitos civis contra a pornografia por conta dos danos às mulheres causados pela definição de sexo em termos de dominação do homem e submissão da mulher) e A.

DWORKIN, *Pornography: Men Possessing Women*, 1981 (descreve as formas pelas quais a pornografia prejudica as mulheres) com DUNLAP, "Sexual Speech and the State: Putting Pornography in its Place", *Golden Gate University Law Review*, v. 17, 1987, p. 359 (argumenta que as restrições à pornográfica são indesejáveis porque impediriam o necessário debate público sobre questões sexuais), V. BURSTYN (Org.), *Woman Against Censorship*, 1985 (apresenta uma coletânea de ensaios contra a censura à pornografia) e HOLLIBAUGH, "Desire for the Future: Radical Hope in Passion and Pleasure", in C. VANCE (Ed.) *Pleasure and Danger: Exploring Female Sexuality*, 1984, p. 401 (argumenta que determinadas formas de pornografia podem levar a uma saudável expressão da sexualidade para as mulheres).

154 Comparar B. ROTHMAN, *Recreating Motherhood: Ideology and Technology in a Patriarchal Society*, 1989, p. 229-245 (apresenta elementos contra a maternidade de substituição) com M. FIELD, *Surrogate Motherhood*, 1988 (o texto defende que os contratos de maternidade de substituição não poderiam ser nem criminalizados nem considerados judicialmente exequíveis) e L. ANDREWS, *Between Strangers: Surrogate Mothers Expectant Fathers, and Brave New Babies*, 1989, p. 252-272 (contesta as alegações de feministas que se opõem à maternidade de substituição).

155 Comparar W. WILLIAMS, nota 2, p. 189 (expõe sua oposição ao recrutamento militar para apenas um dos sexos) com SCALES, "Militarism, Male Dominance and Law: Feminist Jurisprudence as Oxymoron", *Harvard Women's Law Journal*, v. 12, 1989, p. 25-42 (a autora sustenta que "o militarismo *normaliza* a opressão sobre as mulheres" (ênfase no original)).

156 Ver C. MACKINNON, nota 7, p. 198-205 (acusa de colaboração as mulheres que defendem os valores da primeira emenda da Constituição Norte-Americana contra as restrições à pornografia).

157 Ver COLKER, nota 151, p. 217, 259-60 (observa que o aumento da consciência pode influenciar as mulheres no sentido de adotar expressões "não autênticas" de si mesmas).

158 Separar a atitude sobre o conhecimento do conhecimento em si pode parecer uma tarefa vã. Minha atitude a respeito do conhecimento é, de certa forma, uma afirmação sobre o que eu sei. Além disso, minha postura sobre o conhecimento, como as demais afirmações, pode ser estratégica. Cf. C. WEEDON, *Feminist Practice and Poststructuralist Theory*, 1987, p. 131-135 (a autora sugere uma lógica estratégica para uma crítica feminista radical); W. WILLIAMS, *Equality's Riddle*, nota 48, p. 351-352 (para William, a teoria de tratamento igualitário é superior em comparação com à de tratamento privilegiado por motivos táticos). Apesar da sobreposição analítica, a separação entre as questões relativas à atitude e outras alegações sobre o conhecimento permite que se dê um foco maior a essas questões.

159 Trata-se de categorias usadas por Sandra Harding, Mary Hawkesworth e outras. Ver S. HARDING, *The Science Question in Feminism*, 1986, p. 24-28; HAWKESWORTH, "Knowers, Knowing, Known: Feminist Theory and Claims of Truth", *Signs*, nº 14, 1989, p. 533, 535-537. Defino tais categorias de uma maneira diferente da apresentada por Harding ou Hawkesworth de modo a refletir as categorias dentro das quais feministas praticantes do Direito parecem se enquadrar. Ao assim fazer, tenho em vista a observação de Leslie Bender sobre como rótulos e categorizações provocam divisões e levam as ideias "a se tornarem fixas, em vez de permanecerem fluidas e em desenvolvimento" (BENDER, nota 140, p. 5, nº 5). Infelizmente, creio que os rótulos são necessários para ordenar, descrever e clarificar as diferenças nas formas de pensamento (Ver nota 18).

160 Adapte o termo a partir da descrição de Linda Alcoff sobre a ótica feminista adequada para o conceito de "mulher". Ver: ALCOFF, nota 8, p. 428-436.

161 Ver, por exemplo, R. BLEIER, *Science and Gender: A Critique of Biology and its Theories on Women*, 1984 (a autora analisa o viés androcêntrico da Biologia); N. CHODOROW, *The Reproduction of Mothering: Psychoanalysis and the Sociology of Gender*, 1978 (reinterpreta, no âmbito da teoria psicanalítica, a visão de Freud sobre o instinto materno); C. GILLIGAN, nota 74 (demonstra que os estágios convencionais do desenvolvimento moral subjacentes às abordagens teóricas da Psicologia são inválidos por decorrerem de grupos de estudo que não incluíam mulheres); G. LERNER, nota 26 (reformula os objetos de investigação histórica para incluir as mulheres e suas experiências).

162 Ver *Idem*, p. 841-842. Ver também W. WILLIAMS, *Equality's Riddle*, nota 48, p. 335-358 (argumenta que, apesar de a gravidez ser uma situação singular para determinados propósitos, ela se assemelha a outras deficiências para os fins dos planos de benefício por incapacidade).

163 Ver nota 48.

164 S. ESTRICH, nota 49. Estrich sustenta também que a lei de estupro seria mais racional se um padrão de negligência fosse aplicado quanto a intenção do réu. Ver *idem*, p. 92-104.

165 Ver, por exemplo, KLAFF, "The Tender Years Doctrine: A Defense", *California Law Review*, v. 70, 1982, p. 335.

166 Ver, por exemplo, P. CHESLER, *Mothers on Trial: The Battle for Children and Custody*, 1986, p. 239-268; SHEPPARD, "Unspoken Premises in custody Litigation", *Women's Rights Law Reporter*, v. 7, p. 229-233, 1982; UVILLER, "Fathers' Rights and Feminism: The Maternal Presumption Revisited", *Harvard Women's Law Journal*, v. 1, p. 107/121-23, 1978. Ver também POLIKOFF, "Why Are Mothers Losing: A Brief Analysis of Criteria Used in Child Custody Determinations", *Women's Rights Law Reporter*, v. 7, p. 237-39, 1982 (discute o preconceito masculino na tomada de decisão, mas defende a presunção de

cuidador primário).

167 Ver, por exemplo, SCHULMARN; PITT, “Second Thoughts on Joint Child Custody: Analysis of Legislation and Its Implications for Women and Children”, *Golden Gate University Law Review*, v. 12, p. 539-552, 1982; SCOTT; DERDEYN, “Rethinking Joint Custody”, *Ohio State Law Journal*, v. 45, p. 455, 484-495, 1984.

168 Ver, por exemplo, CHAMBERS, “Rethinking the Substantive Rules for Custody Disputes in Divorce”, *Michigan Law Review*, v. 83, p. 477, 560-565, 1984 (defende a preferência pelos cuidadores primários em casos envolvendo crianças mais novas); FINE-MAN, “Dominant Discourse, Professional Language, and Legal Change in Child Custody Decisionmaking”, *Harvard Law Review*, v. 101, p. 727, 770-74, 1988 (defende a aplicação da norma do cuidador primário em todos os casos de custódia); POLIKOFF, “Why Are Mothers Losing: A Brief Analysis of Criteria Used in Child Custody Determinations”, *Women’s Rights Law Reporter*, v. 7, p. 237-39, 1982, nota 166. A questão relativa aos “melhores interesses” da criança é claramente tão normativa quanto empírica. Ver BARTLETT; STACK, “Joint Custody, Feminism and the Dependency Dilemma”, *Berkeley Women’s Law Journal*, v. 2, p. 11, 1986; MNOOKIN, “Child- Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy”, *Law & Contemporary Problems*, 1975, p. 226, 258-261.

169 Ver OLSEN, “The Politics of Family Law”, *Law & Inequality*, v. 2, p.1, 19, 1984. Ver também: MNOOKIN; KORNHAUSER, “Bargaining in the Shadow of the Law”, *Yale Law Journal*, v. 88, p. 950-979, 1979 (argumenta que o padrão do “melhor interesse da criança” representa uma desvantagem para o pai que for mais cauteloso); FINEMAN, nota 168, p. 772 (defende que o teste para averiguar “os melhores interesses” coloca em desvantagem o parente com menor renda por conta da necessidade de se contratarem especialistas para a aplicação do teste).

170 Ver, por exemplo, BARTLETT; STACK, nota 168.

171 Essa foi uma das principais perguntas de pesquisa em D. CHAMBERS, *Making Fathers Pay: The Enforcement of Child Support*, 1979.

172 Ver W. WILLIAMS, *Equality’s Riddle*, nota 48, p. 355.

173 Christine Littleton e Catharine MacKinnon, por exemplo, associam os esforços racionais-empíricos à abertura de mais oportunidades para as mulheres com a “assimilação” ou com o “feminismo liberal”, que, ao manter o foco no individualismo, não fornece base nem para se desafiar o modo como a individualidade das mulheres tem sido determinada pelos homens, não sendo uma escolha livre, nem para se validar nenhuma das escolhas feitas individualmente. Ver LITTLETON, nota 21, p. 754-763; C. MACKINNON, nota 7, p. 137.

174 O exemplo mais conhecido fora do Direito é o questionamento feito por Carol Gilli-

gan ao paradigma do raciocínio moral de Lawrence Kohlberg. Ao mostrar que este havia se equivocado ao estruturar a amostra de seu estudo de forma restrita, com a exclusão das mulheres, Gilligan desvendou uma fonte de preconceito sistemático na Psicologia. Ver GILLIGAN, nota 74 p. 18-21, nota 74. Diante de um grupo de estudo mais inclusivo e, conseqüentemente, com maior representatividade, os psicólogos puderam reconhecer o erro dentro de seu próprio campo de estudo. As disputas a respeito do valor e da validade das descobertas de Gilligan continuaram a ocorrer, mantendo vivo o debate empírico. Comparar AUERBACH; BLUM; SMITH; WILLIAMS, "Commentary on Gilligan's In a Different Voice", *Feminist Studies*, v. 11, 1985, p. 149 (faz-se uma crítica à teoria dos estágios de desenvolvimento de Gilligan por ignorar fatores sociais, com o argumento de que o material resultante das entrevistas aplicadas por Gilligan não dão suporte às suas generalizações), BROUGHTON, "Women's Rationality and Men's Virtues: A Critique of Gender Dualism in Gilligan's Theory of Moral Development", *Social Research*, v. 50, 1983, p. 597 (argumenta que Gilligan exagera a respeito da dualidade no desenvolvimento moral) e NAILS, "Social-Scientific Sexism: Gilligan's Mismeasure of Man", *Social Research*, v. 50, 1983, p. 643 (questiona a pesquisa sociocientífica que resultou na opressão de grupos minoritários) com FLANGAN; ADLER, "Impartiality and Particularity", *Social Research*, v. 50, 1983, p. 576 (o trabalho sugere que as falhas e limitações da tese desenvolvida por Kohlberg também apresenta uma restrição a Gilligan). Ver também: KERBER; GREENO; MACCOBY; LURIA; STACK; GILLIGAN, "On 'In a Different Voice': An Interdisciplinary Forum", *Signs*, v. 11, p. 304, 1986. Apesar das divergências, o trabalho elaborado por Gilligan tem direcionado o seu campo de estudo a caminhos mais racionais e empiricamente corretos, com implicações revolucionárias para muitas outras áreas. Ver E. KITTAY; D. MEYERS (Orgs.), *Women and Moral Theory*, 1987, nota 85 (a obra explora-se, numa coletânea de ensaios, o potencial que tem a pesquisa feminista, especialmente a iniciada por Gilligan, para redirecionar e melhorar a teoria moral).

175 As feministas apresentaram consideráveis contribuições ao entendimento sobre a construção social da realidade. Ver, S. BEAUVOIR, nota 23 (a autora descreve como os homens definiram as mulheres como o outro, transformando a mulher em um mito); S. HARDING, nota 159 (a autora argumenta que a ciência é uma criação de gênero); MACKINNON, *Agenda for Theory*, nota 2 (para a autora, o gênero é um construto social que embasa o domínio sexual masculino).

176 Cf. ALCOFF, nota 8, p. 416 (descreve a ótica de Derrida e Foucault no sentido de que "nós somos sobredeterminados [...] por um discurso social e/ou uma prática cultural"); J. MITCHELL, J., nota 140, p. 99-122. Juliet Mitchell define sobredeterminação como "uma noção complexa de 'causas múltiplas', em que inúmeros fatores podem se reforçar mutuamente, sobrepor-se, cancelar ou contradizer um ao outro" (J. MITCHELL, *Psychoanalysis and Feminism*, 1974, n. 12, p. 309. O conceito de sobredeterminação parece ter se originado com Freud, que o utilizou para explicar as causas dos sintomas

da histeria e o conteúdo dos sonhos. Ver S. FREUD, S., in *The Aetiology of Hysteria*, Sigmund Freud: Collected Papers, v. 1, 1959, p. 183, 213; S. FREUD, “The Interpretation of Dreams”, in A. BRILL (Org.), *The Basic Writings of Sigmund Freud*, 1938, p. 181-338.

177 Sandra Harding identifica a raiz da abordagem relativista na análise de Hegel sobre a relação entre senhor e escravo, elaborada por Engels, Marx e Lukacs; Jane Flax, Hilary Rose, Nancy Hartsock e Dorothy Smith a estenderam para a teoria feminista. Ver S. HARDING, nota 159, p. 26.

178 A. JAGGAR, *Feminist Politics and Human Nature*, 1983, p. 370.

179 MACKINNON, nota 7, p. 55-57.

N.T. Capítulo de onde foi extraído o trecho citado foi traduzido para o português e compõe coletânea sobre teoria política feminista: MACKINNON, C. “Desejo e poder”. In: MIGUEL, L. F.; BIROLI, F. (Org.). *Teoria política feminista: textos centrais*. Vinhedo, SP: Editora Horizonte, 2013.

180 Ver HARTSOCK, “The Feminist Standpoint: Developing the Ground for a Specifically Feminist Historical Materialism”, in S. HARDING; M. HINTIKKA (Orgs.), *Discovering Reality: Feminist Perspectives on Epistemology, Metaphysics, Methodology, and Philosophy of Science*, 1983, p. 283.

181 Ver MACKINNON, *Agenda for Theory*, nota 2, p. 515.

182 Ver Z. EISENSTEIN, *The Female Body and The Law*, 1988; WEST, nota 2.

183 Ver WEST, nota 148, p. 94.

184 Ver MACKINNON, *Agenda for Theory*, nota 2, p. 534-538.

185 S. HARDING, nota 159, p. 162.

186 Ver C. MACKINNON, nota 7, p. 88, 91, 160.

187 *Idem*, p. 195.

188 *Idem*, p. 22.

189 *Idem*, p. 83.

190 *Idem*, p. 76.

191 Ver COLKER, nota 159, p. 218.

192 Ver WEST, nota 2, p. 4. West dedicou um artigo anterior à necessidade de uma “crítica fenomenológica” das experiências subjetivas das mulheres, as quais, segundo West, poderiam ser alcançadas pelas mulheres ao “falarem a verdade sobre a qualidade se nossas vidas internas” (WEST, nota 148, p. 144). Em “Jurisprudence and Gender”,

West parece resolver parcialmente as ambiguidades que havia visto anteriormente na natureza das mulheres ao concluir que as experiências das mulheres têm um caráter de conexão que contrastaria com a vivência de separação pressuposta em toda a teoria jurídica moderna. Ver: WEST, nota 2, p. 1-3. Ver também: WEST, “Feminism, Critical Social Theory and Law”, *University of Chicago Forum*, 1989, p. 59, 96 (a autora rejeita o anti-essencialismo da teoria social crítica). Outras feministas também presumem que as mulheres têm uma identidade essencial, passível de ser descoberta, mas não parecem reivindicar um conhecimento privilegiado baseado nessa identidade. Ver, por exemplo, FINLEY, “Transcending Equality Theory: A Way out of the Maternity and the Workplace Debate”, *Columbia Law Review*, v. 86, 1986, p. 1118, 1139-1140 (atribui determinadas qualidades únicas, “místicas” à gravidez); SHERRY, nota 74, p. 584-585 (define o “instinto básico feminino”, o qual é “conectado ao mundo” de uma forma que o “eu” masculino não é (cita CHODOROW, nota 161, p. 169)).

193 Ver D. FUSS, nota 71, p. 20 (para uma distinção entre a “implantação” do essencialismo para fins estratégicos e um “escorregar” no essencialismo por engano).

194 Angela Harris e Patricia Cain, sob diferentes perspectivas, apresentam essa mesma opinião específica sobre MacKinnon e West. Ver HARRIS, nota 2 (em que tece críticas a West e MacKinnon por conta do “essencialismo”, o qual agrupa as raças em um conjunto, e, como resultado, faz com que as vozes das mulheres negras sejam ignoradas); CAIN, “Feminist Jurisprudence: Grounding the Theories”, *Berkeley Women’s Law Journal*, v. 4, 1990 (questiona a exclusão da experiência lésbica da teoria do direito feminista). Elizabeth Spelman e Martha Minow tratam do assunto na teoria feminista de forma mais geral. Ver E. SPELMAN, nota 11, p. 847-849.

195 A crítica minoritária dos estudos jurídicos críticos (*critical legal studies* – CLS) deu uma ênfase especial à temática. Ver, por exemplo, DALTON, “The Clouded Prism”, *Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review*, v. 22, 1987, p. 435 (o autor destaca as diferenças de formação entre os estudiosos críticos do direito e os estudiosos das minorias); DELGADO, “The Ethereal Scholar: Does Critical Legal Studies Have What Minorities Want?”, *Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review*, v. 22, 1987, p. 301 (argumenta que a crítica feita pelos CLS acerca das normas jurídicas e dos direitos, e a sua defesa da tomada de decisões informal oferecem pouca esperança de repressão do racismo); MATSUDA, “Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations”, *Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review*, v. 22, 1987, p. 323 (o artigo sugere que os estudiosos críticos prestem atenção às “diferentes percepções normativas” das vítimas de opressão social); WILLIAMS, nota 85 (crítica o modo como os CLS rejeitam a busca por direitos e ignoram sua importância na vida da população negra). Ver também D. BELL, *And We Are Not Saved*, 1987, p. 51-74 (argumenta que os brancos ganharam mais que os negros no movimento pelos direitos civis). Para um contraponto à crítica, ver KENNEDY, “Racial Critiques of Legal Academia”, *Harvard Law Review*, v. 102, 1989, p. 1745, em que

se desafia a “tese da distinção racial”.

196 Charles Taylor se utiliza dessa frase para descrever o fenômeno geral da falsa consciência. Ver TAYLOR, *Philosophy and The Human Sciences*, 1985, p. 95.

197 Z. EISENSTEIN, nota 140, p. 153.

198 Ver COLKER, nota 151, p. 217-222, 217, nº 2 (declara que as feministas almejam descobrir seus autênticos “eus”). West qualifica os erros na descrição da realidade feminina como “falsos” (nota 148, p. 114) ou como “mentiras” (*Idem*, p. 126, 127, 144).

199 Ver, por exemplo, MACKINNON, “Toward Feminist Jurisprudence”, nota 2, p. 638 (a autora descreve o domínio masculino como “quase perfeito em termos metafísicos”).

200 Ver *Idem*, p. 637-638, n. 5. MacKinnon também rejeita a explicação de que a diferença nas percepções das mulheres se baseia na diferença das experiências subjetivas; como construções do homem, argumenta a autora, as mulheres não podem ser sujeitos. Havendo rejeitado as duas explicações, MacKinnon conclui que as diferentes percepções das mulheres são uma prova da situação contraditória que elas enfrentam: “O feminismo anuncia o ponto de vista das mulheres ao revelar, criticar e explicar sua impossibilidade” (*idem*, p. 637). Eu aceito essa conclusão, mas não creio que seja consistente com outro trabalho apresentado por MacKinnon, no qual está refletida a ótica da falsa consciência.

201 Ver C. MACKINNON, nota 7, p. 198-205, 216-28.

202 Ver C. MACKINNON, *Toward a Feminist Theory of the State*, 1989, p. 116.

203 Ver COLKER, nota 151, p. 255-260.

204 Mary Hawkesworth associa essa ligação com a “retórica da opressão” (nota 23, p. 445-448). Em outro artigo, a autora descreve um fenômeno correlacionado pelo qual os tratamentos feministas quanto ao conhecimento variam de “um reconhecimento da presença de informações errôneas sobre as mulheres a uma suspeita quanto à disseminação da desinformação sobre elas”. (HAWKESWORTH, nota 159, p. 538-539).

205 Assim sendo, MacKinnon afirma que “a escrita dos autores homens é realizada em benefício próprio” e “condições determinadas” que mantêm seu poder e a subordinação das mulheres (MACKINNON, “Sexuality, Pornography and Method: Pleasure Under Patriarchy”, *Ethics*, v. 99, 1989, p. 314, 316. Ainda que, por vezes, se mostre cautelosa ao diferenciar o poder masculino como sistema do poder individual que os homens têm ou não, Chris Littleton, com frequência, também cai no modo conspiracional, como se vê em LITTETON, nota 2, p. 1318. Para ela, “os termos do discurso social foram estabelecidos por homens que, ativa ou passivamente, ignoram as vozes das mulheres [...]” (p. 1302). A autora sugere que os homens têm “(tomado) o melhor para si mesmos, dei-

xando o resto para as mulheres” (p. 1333). A esse respeito, ver também C. MACKINNON, nota 7, p. 198-205, 216-228.

206 Ver nota 201. Para um exemplo de quão amargas as trocas entre as feministas, ocorridas nesse cenário, podem se tornar, ver GILLIGAN *et al.*, “The 1984 James McCormick Mitchell Lecture: Feminist Discourse, Moral Values, and the Law - A Conversation”, *Buffalo Law Review*, v. 34, p. 68-76, 1985. MacKinnon desenvolve melhor o seu posicionamento em C. MACKINNON, nota 7, p. 305, n. 6. Para um comentário acurado a respeito dessa troca, ver: COLKER, nota 151, p. 259-250.

207 Ver HAWKESWORTH, nota 23, p. 447.

208 Ver FLAX, nota 11, p. 629.

209 *Idem*, p. 641. Flax também afirma que mulheres não podem “ser livres da determinação a que estão sujeitas pela sua própria participação nas relações de domínio, como aquelas enraizadas nas relações sociais de raça, de classe ou de homofobia” (p. 642).

210 O Pós-modernismo e o Pós-estruturalismo são frequentemente tratados de forma intercambiável, ainda que cada um desses termos tenha uma genealogia própria. Originalmente utilizado para descrever um movimento no âmbito da arte e da arquitetura, o termo Pós-modernismo foi utilizado por Jean-François Lyotard e Frederic Jameson para descrever, de modo generalizado, o caráter da presente era. Para Lyotard, cuja preocupação é primeiramente epistemológica, a condição pós-moderna resultou do colapso da fé nas “Grande Narrativas” tradicionais que legitimaram o conhecimento desde o Iluminismo. Ver J. LYOTARD, *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*, 1984, p. 37-41, 51, 60. De acordo com Jameson, que se concentra sobretudo nas mudanças no campo cultural, o Pós-modernismo caracteriza a “dominante cultural” da “lógica do capitalismo tardio” (JAMESON, “Postmodernism, or the Cultural Logic of Late Capitalism”, *New Left Review*, v. 146, 1984, p.53-55). O pós-estruturalismo, por sua vez, seria referente a uma série de análises regionais que minaram as noções do fundacionalismo e de um sujeito unificado e transparente. Como movimento que tem enfraquecido os ideais e o projeto do Iluminismo, o Pós-estruturalismo contribuiu para a condição geral do Pós-modernismo. Agradeço a Rosanne Kennedy por esclarecer essas distinções para mim. Neste artigo, utilizo os termos Pós-modernismo e Pós-estruturalismo de forma mais ou menos intercambiável. Nesse sentido, a minha preocupação principal é com a crítica ao fundacionalismo produzidas pelos dois movimentos. Para a explicação mais concisa e abrangente das crenças do Iluminismo rejeitadas pelo Pós-modernismo e pelo Pós-estruturalismo que consegui encontrar, ver FLAX, nota 11, p. 624-625.

N. T.: Tanto o texto de Lyotard quanto o de Jameson foram publicados no Brasil. O de LYOTARD, publicado pela primeira vez aqui em 1986, recebeu o título *O pós-moderno* até sua quarta edição: LYOTARD, Jean-François. *O Pós-moderno*. Trad. Ricardo Corrêa

Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 1986. Depois, disso, o título ficou mais próximo ao original em francês: LYOTARD, Jean-François. *A Condição Pós-moderna*. Trad. Ricardo Côrrea Barbosa. 5ª. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998. A obra de *Jameson chegou ao público brasileiro na década seguinte: JAMESON*, Fredric. *Pós-modernismo: a lógica cultural do capitalismo tardio*. Trad. Maria Elisa Cevalco. São Paulo: Ática, 1996. A tradução apresentada na nota para o trecho citado de Jameson corresponde à versão publicada no Brasil (p. 72).

211 Ver ALCOFF, nota 8, p. 415-416; SCHULTZ, “Room to Maneuver (f)or a Room of One’s Own? Practice Theory and Feminist Practice”, *Law & Social Inquiry*, v. 14, 1989, p. 123, 132.

212 COOMBE, “Room for Manoeuver: Toward a Theory of Practice in Critical Legal Studies”, *Law & Social Inquiry*, v. 14, 1989, p. 69, 85.

213 Ver FRASER; NICHOLSON, nota 14, p. 83-91; RABINE, “A Feminist Politics of Non-Identity”, *Feminist Studies*, v. 14, 1988, p. 11-25-26; GOULD, nota 23, p. 7.

214 Ver Z. EISENSTEIN, nota 140, p. 20; POOVEY, “Feminism and Deconstruction”, *Feminist Studies*, v. 14, 1988, p. 51.

215 FRASER; NICHOLSON, nota 14, p. 85.

216 *Idem*, p. 87.

217 VER, entre outros, DALTON, nota 18; OLSEN, nota 51; BENDER, nota 140.

218 Embora a teoria feminista do direito tenha levado a sério a crítica pós-moderna ao fundacionalismo, ainda precisa dar mais sentido ou aplicação à crítica pós-moderna relacionada ao sujeito. Marie Ashe (“Mind’s Opportunity: Birthing a Poststructuralist Feminist Jurisprudence”, *Syracuse Law Review*, v. 38, 1987, p. 1129, 1165) argumenta que o sujeito pós-estrutural, definido como “um ser que é mantido apenas por meio de trocas interativas dentro de uma ordem social”, parece “totalmente em desacordo com as noções de autonomia e personalidade individuais tidas como fundamentais na tradição jurídica liberal” (p. 1151). No entanto, a direção em que, de acordo com Ashe, a ciência jurídica feminista deve seguir parece depender da existência de determinadas experiências “reais” por parte das mulheres grávidas e das que têm filhos, o que está em dissonância, ela sugere, com a realidade assumida pelo Direito. Ao tratar essas experiências como universais e falar em “discursos internos das mães”, Ashe parece abandonar a abordagem pós-estruturalista. Ver ASHE, “Law-Language of Maternity: Discourse Holding Nature in Contempt”, *New England Law Review*, v. 22, 1988, p. 521, 527. Drucilla Cornell propôs um conceito de diferenciação de gênero derivado da teoria pós-estruturalista que pode ser útil para a prática jurídica feminista. Com base na importância do “Outro” excluído para a construção da mulher, a autora sugere que “o

que somos como sujeitos (nunca poderá ser) totalmente apreendido por categorias de gênero”, que uma intersubjetividade inter-relacional é mais que a soma de suas partes e que está imanente ao sistema gênero um “mais do que isso”, o qual tem o potencial de nos libertar da falsa escolha entre a universalidade e a diferença absoluta. Ver CORNELL; THURSCHELL, “Feminism, Negativity, Intersubjectivity”, in S. BENHABIB; D. CORNELL (Eds.), *Feminism as Critique*, 1987, p. 143, 161-162. Cornell ressalta o mesmo ponto básico a respeito do Direito em geral, sem conectá-lo aos temas feministas, em CORNELL, Post-Structuralism, the Ethical Relation, and the Law, *Cardozo Law Review*, v. 40, 1988, p. 1587, 1627 (“A [dis]junção entre o ético e o real preserva o ideal como uma perspectiva redentora que pode manter sua força crítica precisamente porque não está realmente identificada com o que é [...]”). No entanto, a autora ainda teria de explicar a significância da sua análise, demasiadamente teórica, para a prática feminista.

219 Ver, por exemplo, BORDO, “Feminism, Postmodernism, and Gender-Scepticism”, in L. NICHOLSON, (Ed.), *Feminism/Post-Modernism*, p. 133; FRASER; NICHOLSON, nota 14, p. 83; POOVEY, nota 214, p. 51. Robin West ataca os teóricos sociais pós-modernos alegando que suas noções de poder, conhecimento, moralidade e do ser ignoram as formas de silenciamento não discursivo e violento experienciadas pelas mulheres assim como as diferentes vivências femininas da própria individualidade. Ver WEST, nota 192.

220 Como questiona Linda Alcoff, “Por que a consciência de uma mulher de direita é construída por meio do discurso social mas a de uma feminista não?” (nota 8, p. 419).

221 D. RHODE, nota 8.

222 ALCOFF, nota 8, p. 419.

223 HARAWAY, nota 108, p. 580.

224 Ver *idem*, p. 585.

225 Ver ALCOFF, nota 8, p. 435.

226 Ver parágrafos finais da seção A.1.

227 Ver FINLEY, nota 192 (explora as diferentes formas pelas quais as doutrinas jurídicas e as instituições sociais constroem o significado da gravidez); LITTLETON, nota 2, p. 1306-1307 (argumenta que “a diferença [...] é criada pela relação das mulheres com estruturas sociais particulares e contingentes” (ênfase do original omitida)).

228 No diálogo platônico *Arte e Eros*, de Iris Murdoch, Sócrates expressa uma noção da verdade que, ao simultaneamente negá-la e afirmá-la, se aproxima do conceito de conhecimento posicional: “Qualquer pensamento elevado de que somos capazes é falso [...] Não somos deuses. O que você chama de verdade absoluta se aplica apenas a eles. Nossa verdade, então, deve incluir, *abarcar* a ideia de um melhor possível, de que todo o

nosso pensamento permanecerá incompleto, e nossa arte, contaminada pelo egoísmo”. (I. MURDOCH, “Art and Eros: A Dialogue About Art”, in *Acastos: Two Platonic Dialogues*, 1986, p. 62 (ênfase no original)).

Segundo Chris Schroeder, a noção de “verdades desconhecidas e indispensáveis é central em diversas religiões”. Em SCHROEDER, “Foreword, A Decade of Change in Regulating the Chemical Industry”, *Law & Contemporary Problems*, 1983, p. 13, n. 45 (citando R. NEIBUHR, *Christ and Culture*, 1951, p. 233-241).

229 Vários autores da área jurídica trabalhando em outros contextos teóricos procuraram incorporar a noção de esforço como um componente da busca pela verdade. Ver, por exemplo, B. JACKSON, *Law, Fact and Narrative Coherence*, 1988, p. 5 (destaca-se nesse artigo a “integridade em relação à própria subjetividade”); CORNELL, nota 218, p. 1625, (descreve “um eu que constantemente busca despojar-se da subjetividade soberana”); MINOW, nota 2, p. 95 (a autora defende “a atenção deliberada à nossa própria parcialidade”); SCHULTZ, nota 211, p. 137 (o texto descreve “a prática da ‘autoconsciência’”); SHERWIN, nota 150 (a autora estimula a “suspeita” quanto a exames limitados das perspectivas próprias). Ver também DONOVAN, “Beyond the Net: Feminist Criticism As a Moral Criticism”, *Denver Quarterly*, 1983, p. 56 (que descreve no texto a orientação de Iris Murdoch no sentido de se ampliar o senso de realidade para além do eu); LEWIS, “From This Day Forward: A Feminine Moral Discourse of Homosexual Marriage”, *Yale Law Journal*, v. 97, 1988, p. 1783-1792 (“Expandir os horizontes morais é uma questão de força de vontade [...]”).

230 Nem o pós-modernismo nem a epistemologia do ponto de vista promovem ou possibilitam essa atitude. O privilégio garantido pela epistemologia do ponto de vista a uma perspectiva em particular dá pouco motivo para se olhar além dela em busca de outra verdade. A postura pós-moderna, ao negar qualquer base significativa para julgamentos qualitativos entre diferentes visões, acaba com qualquer razão para ir além da própria perspectiva com a finalidade de aprimorá-la.

231 Pode-se questionar, como faz Barbara Herrnstein Smith, se, dada a dependência que se tem em suas próprias perspectivas, é possível determinar as escolhas do indivíduo no que se refere a perspectiva. Ver B. SMITH, nota 94, p. 176. Defendo, entretanto, que a vontade de transcender a própria perspectiva contribui para que se possa ampliá-la ou transformá-la, apesar do fato de, em qualquer dado momento dessa transformação interminável, a pessoa ser constituída por uma perspectiva que é única e limitadora.

232 Já discuti anteriormente como diversas feministas ainda não têm consciência dos modos sutis pelos quais elas marginalizam o ponto de vista de quem não é branco, de classe média, heterossexual, fisicamente capaz (ao menos temporariamente) e assim por diante (Ver seção A.3). Acredito que a maior parte das feministas querem desenvol-

ver sua sensibilidade a respeito dessa questão. A posicionalidade, no entanto, requer mais do que ampliar o entendimento que se tem sobre fatores pelos quais se tem simpatia: exige autocrítica também quanto aos pontos em que não se quer ceder, como os discutidos nesta seção.

233 A falta de uma postura autocrítica é a minha principal dificuldade com a equivalência apresentada por Christine Littleton (com base no trabalho de Catherine MacKinnon) entre método feminista e a atitude de acreditar nos relatos feitos por mulheres sobre terem sofrido violência sexual e abuso em geral perpetrado por homens. Ver LITTLETON, nota 21, p. 764-765. Nem Littleton nem MacKinnon abordam, em suas discussões sobre o método feminista, a necessidade de as feministas exercitarem a crítica a respeito de si mesmas ou de outras mulheres. *Idem*, p. 764-765; MACKINNON, *Agenda for Theory*, nota 2, p. 510. A autocrítica não figura nem mesmos nas respectivas discussões das autoras sobre aumento da consciência, âmbito em que poderia ter um papel de enorme valia. Ver SCHNEIDER, nota 2, p. 602. Apesar de tentarem dar uma voz plena para mulheres cujas experiências foram ignoradas e desvalorizadas por tanto tempo, as feministas não podem presumir que os relatos dessas mulheres serão sempre verdadeiros ou válidas, nem que, no mesmo sentido, os dos homens serão sempre falsos ou inválidas.

234 Esse ideal parece estar além da capacidade humana, porque as pessoas devem agir com base em julgamentos como se estes fossem corretos, e a necessidade de estabilidade parece exigir que considerem alguns deles verdadeiros, ao menos por determinado período. Como me disse Chris Schroeder, “[a] reavaliação contínua é impossível, exceto para Deus, que não necessita dela”.

235 Uma das mais conhecidas e poderosas listagens que contêm tais proposições foi elaborada por Arthur Leff, que concluiu ser a verdade construída pelo ser humano e que alguns padrões podem ser conhecidos: “Tudo o que posso dizer é: parece que só temos a nós mesmos. Dado o que sabemos sobre nós, e dado o que sabemos uns sobre os outros, essa é uma possibilidade das mais repulsivas; ao olhar para o mundo, parece que, se todos os homens são irmãos, a norma reguladora é Caim e Abel. Nem a razão, nem o amor, nem mesmo o terror, ao que tudo indica, nos tornaram 'bons'; pior ainda, não há razão nenhuma para alguma coisa ter esse poder. Fosse a ética algo impronunciável para nós, e somente nesse caso, o Direito seria não natural e, portanto, incontestável. Do jeito que as coisas estão agora, tudo é discutível. Mesmo assim:/ jogar napalm em bebês é ruim./ Matar os pobres de fome é perverso./ Comprar e vender seres humanos é odioso./ Aqueles que enfrentaram – e morreram na resistência – Hitler, Stalin, Amin e Pol Pot – e/ o General Custer também –, fizeram jus à salvação./ Os que colaboraram com os ditadores merecem a danação eterna./ Há no mundo essa coisa chamada mal./ [Todos juntos agora:] Quem diz? /Deus nos ajude” (LEFF, “Unspeakable Ethics, Unnatural Law”, *Duke Law Journal*, 1979, p. 1229-1249). Charles Taylor se refere a valores que

são incomparavelmente mais importantes que outros – os que definem minha identidade e me dão “um senso de integridade, de completude como pessoa ou eu mesmo (*self*)” – como “hiperbens” (C. TAYLOR, *Sources of The Self: The Making of The Modern Identity*, 1989, p. 63).

N. T.: O livro de Taylor publicado no Brasil: TAYLOR, C. *As fontes do self: a construção da identidade moderna*. Trad. Adail Ubirajara Sobral e Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

236 Charles Taylor caracteriza esse conceito como a “melhor descrição” que temos de nós mesmos. Ver C. TAYLOR, C., *idem*, p. 58 (p. 84 na edição brasileira). Nel Noddings o chama de “o melhor retrato que tenho de mim mesma”. Ver: N. NODDINGS, *Caring: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*, 1984, p. 5. Ver também: JOHANN, nota 111, p. 109 (argumenta que valores éticos fundamentados são aqueles que “atendem à nossa busca por uma boa ordem”); KAY, “Preconstitutional Rules”, *Ohio State Law Journal*, v. 42, 1981, p. 187-207 (o artigo sustenta que os princípios de uma interpretação constitucional deveriam “moldar os fatos sem regra do mundo e de nossas naturezas em formas que melhor servirão aos nossos propósitos”); LEFF, nota 235, p. 1249 (o autor julga que, ao falar em ética, podemos desafiar o Direito e nos tornar melhores).

N. T.: O livro de Noddings foi publicado no Brasil: NODDINGS, N. *O cuidado: uma abordagem feminina à ética e à educação moral*. Trad. Magda Lopes. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

237 C. TAYLOR, nota 235, p. 57. Na edição brasileira indicada também na nota 235, o trecho citado está na página 82.

238 Conforme ARENDT, H., *Between Past and Future* (1961); BERNSTEIN, R., *Beyond Objectivism and Relativism*, 1985; RORTY, R., *The Consequences of Pragmatism*, 1982, p. 167; B. SMITH, nota 94.

N. T.: Obras publicadas no Brasil: ARENDT, H. *Entre o passado e o futuro*. Trad. Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1992; RORTY, R. *Consequências do pragmatismo: ensaios: 1972 – 1980*. Trad. J. Duarte. Lisboa: Instituto Piaget, 1982.

239 HARAWAY, nota 108, p. 584.

N. T.: Na tradução brasileira, citada na nota 108, o trecho reproduzido encontra-se na página 24.

240 Conforme C. TAYLOR, nota 235, p. 111 (o autor argumenta que a teoria social pode ser validada por meio da “mudança de qualidade da prática que ela possibilita”).

241 HARAWAY, nota 108, p. 584.

N. T.: Na tradução brasileira, trecho citado pode ser encontrado na página 23.

242 GATENS, “Feminism, Philosophy and Riddles Without Answers”, in C. PATEMAN; E. GROSS (Eds.), *Feminist Challenges*, 1986, p. 13, 26 (ênfase no original).

243 *Idem*, p. 29.

244 MURDOCH, Above the Gods: A Dialogue About Religion, in I. MURDOCH, *Acatos: Two Platonic Dialogues*, nota 228, p. 85. Ver também B. SMITH, nota 94, p. 179 (“[O] melhor é sempre heterogêneo e variável: [...] jamais pode se superar um estado de coisas que permaneça mais ou menos bom para *algumas pessoas*, ou tenha ficado consideravelmente melhor para muitas delas em *alguns aspectos*, ou, ainda, tenha se tornado, *por um tempo*, melhor como um todo” (ênfase no original)).

245 Ver, por exemplo, CORNELL, “Toward a Modern/Postmodern Reconstruction of Ethics”, *University of Pennsylvania Law Review*, v. 133, 1896, p. 291, 360-368; HOLLER, “Is There a Thou ‘Within’ Nature? A Dialogue with H. Richard Niebuhr”, *Religious Ethics*, v. 17, 1989, p.81, 83; MINOW, nota 16, p. 206. Ver também GABEL, “Creationism and the Spirit of Nature”, *Tikkun*, 1987, p. 62 (o artigo afirma que podemos saber “com certeza”, com base na “nossa necessidade básica de receber confirmação e amor dos outros”, que “essa necessidade fundamentalmente motiva todas as coisas vivas”).

246 Ver GABEL, nota 245, p. 59-60 (sustenta que somente podemos entender, e corrigir, a nós mesmos quando nos aproximamos dos outros vendo-os como “presenças diferenciadas, assim como nós, e nos colocando no seu lugar para poder compreendê-los”).

247 HOLLER, nota 245, p. 82. Segundo Holler (p. 83), “na medida em que somos separados da comunidade de seres diversos, perdemos a consciência do nosso próprio eu, e, como Narciso, veremos essa comunidade apenas em nossa própria imagem”.

248 Ver, por exemplo, BELL; BANSAL, “The Republican Revival and Racial Politics”, *Yale Law Journal*, v. 97, 1988, p. 1609; YOUNG, “Impartiality and the Civic Public: Some Implications of Feminist Critiques of Moral and Political Theory”, *Feminism as Critique*, nota 218, p. 66.

249 MICHELMAN, nota 79, p. 32. O autor incorpora pontos defendidos por Drucilla Cornell e Martha Minow. Ver CORNELL, nota 245, p. 368-369; MINOW, nota 16, p. 206.

250 Ver DIMEN, “Politically Correct? Politically Incorrect?”, in C. VANCE (Ed.), *Pleasure and Danger: Exploring Female Sexuality*, 1984, p. 139 (“O surgimento do politicamente correto no feminismo cria uma contradição”); BOTTOMLEY; GIBSON; METEYARD, “Dworkin; Which Dworkin? Taking Feminism Seriously”, *Journal of Law and Society*, v. 14, 1987, p.47, 56; COLKER, nota 151, p. 253-254.

Referências bibliográficas (artigos e livros)

ABRAMS, K. **Law's Republicanism**. New Haven, Connecticut: Yale Law Journal, v. 97, pp. 1591-1608, 1988.

ALCOFF, L. **Cultural Feminism Versus Post-Structuralism: The Identity Crisis in Feminist Theory**. Chicago, Illinois: University of Chicago Press: Signs, v. 13, pp. 405-436, Spring 1988.

ANDREWS, L. **Between Strangers: Surrogate Mothers, Expectant Fathers, & Brave New Babies**. New York: Harper & Row, 1989, 1st Edition.

ARENDT, H. **Between Past and Future**. New York: The Viking Press, 1961.

ASHE, M. **Law-Language of Maternity: Discourse Holding Nature in Contempt**. New England Law Review, v. 22, pp. 521-559, 1988.

_____. **Mind's Opportunity: Birthing a Poststructuralist Feminist Jurisprudence**. Syracuse Law Review, v. 38, pp. 1129-1165, 1987.

AUERBACH, J.; BLUM, L. SMITH, V.; WILLIAMS, C. **Commentary on Gilligan's In a Different Voice**. College Park, Maryland: Feminist Studies, v. 11, pp. 149-161, Spring 1985.

BARTLETT, K. **Pregnancy and the Constitution: The Uniqueness Trap**. Berkeley, California: California Law Review, v. 62, pp. 1532-1566, 1974.

_____. **Re-Expressing Parenthood**. New Haven, Connecticut: Yale Law Journal, v. 98, pp. 293-3401, 1988.

BARTLETT, K.; STACK, C. **Joint Custody, Feminism and the Dependency Dilemma**. Berkeley, California: Berkeley Women's Law Journal, v. 2, pp. 9-41, 1986.

BEAUVOIR, S. **The Second Sex**. New York: Knopf, 1957.

BELENKY, M; CLINCHY, B.; GOLDBERGER, N.; TARULE, J. **Women's Ways of Knowing: The Development of Self, Voice, and Mind**. New York: Basic Books: 1986.

BELL, D. **And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice**. New York: Basic Books, 1987.

BENDER, L. **A Lawyer's Primer on Feminist Theory and Tort**. Washington D.C: Association of American Law Schools, Journal of Legal Education, v. 38, nº 1/2, pp. 3-37, 1988.

BENNETT, R. **Objectivity in Constitutional Law**. Philadelphia, Pennsylvania: University of Pennsylvania Law Review, v. 132, , pp. 445-496, 1984.

BERG, B. **The Remembered Gate: Origins of American Feminism.**: The Woman and the City, 1800-1860 (The Urban Life in America). New York: Oxford University Press, 1978.

BERNSTEIN, R. **Beyond Objectivism and Relativism: Science, Hermeneutics and Praxis**. Oxford: Basil Blackwell, 1985.

BLEIER, R. **Science and Gender: A Critique of Biology and its Theories on Women**. New York, Oxford: Pergamon Press, 1984.

BORDO, S. **Feminism, Postmodernism, and Gender-Scepticism**. In NICHOLSON, L. (Ed.). Durham, North Carolina: Duke University Press, *Feminism/Postmodernism*, v. 19, No. 2, pp. 53-69, Summer 1990.

_____. **Feminist Skepticism and the "Maleness" of Philosophy**. *Journal Of Philosophy, Inc*, v. 85, No. 11, Eighty-Fifth Annual Meeting American Philosophical Association, Eastern Division, pp. 619-629, November 1988.

BOTTOMLEY, A.; GIBSON, S.; METEYARD, B. Dworkin; **Which Dworkin? Taking Feminism Seriously**. Wiley: *Journal of Law in Society*, v. 14, pp. 47-60, spring 1987.

BRENNAN, W. **Reason, Passion, and "The Progress of the Law"**. *Cardozo Law Review*, v. 10, New York, pp. 3-24, 1988.

BREST, P. **The Misconceived Quest for the Original Understanding**. Boston, Illinois: *Boston University Law Review*, v. 60, pp. 204-238, 1980.

BROUGHTON, J. **Women's Rationality and Men's Virtues: A Critique of Gender Dualism in Gilligan's Theory of Moral Development**. *Social Research*, Baltimore (MD), The Johns Hopkins University Press, v 50, N° 3, Women and Morality, pp. 597-642, Autumn 1983.

BURSTYN, V. **Women Against Censorship**. Vancouver: Douglas & McIntyre, 1985.

BURTON, S. **An Introduction to Law and Legal Reasoning**. Boston; Toronto: Little, Brown and Company, 1985.

_____. **Symposium: The Works of Joseph Raz: Law as Practical Reason**. Los Angeles, California: *South California Law Review*, v. 62, pp. 747-794, 1989.

CAIN, P. **Feminist Jurisprudence: Grounding the Theories**. *Berkeley Women's Law Journal*, Berkeley (CA), v. 4, pp. 191-214, 1989.

_____. **Good and Bad Bias: A Comment on Feminist Theory and Judging.** South California Law Review, Los Angeles (CA), v. 61, pp. 1945-1955, 1988.

CARDOZO, B. **The Nature of the Judicial Process.** New Haven, Connecticut: Yale Law School, 1921.

CHAFE, W. **The American Woman: Her Changing Social, Economic and Political Role, 1920-1970.** Oxford (UK): Oxford University Press, 1972.

CHAMBERS, D. **Making Fathers Pay: The Enforcement of Child Support.** Chicago (IL): University of Chicago Press, 1979.

_____. **Rethinking the Substantive Rules for Custody Disputes in Divorce.** Michigan Law Review, Ann Arbor (MI), v. 83, pp. 477-569, 1984.

CHESLER, P. **Mothers on Trial: The Battle for Children and Custody.** New York: McGraw-Hill Book Company, 1986.

CHODOROW, N. **The Reproduction of Mothering: Psychoanalysis and the Sociology of Gender.** Berkeley (CA): University of California Press, 1978.

CLARK, H. **Law of Domestic Relations.** Saint Paul, Minnesota: West Publishing, 1968.

COLKER, R. **Feminism, Sexuality and Self: A Preliminary Inquiry into the Politics of Authenticity.** Boston University Law Review, Boston (MA), v. 68, pp. 217-264, 1988.

COLLIER, C. **Precedent and Legal Authority: A Critical History.** Wisconsin Law Review, Madison (WI), pp. 771-825, 1988.

COOK, W. **"Substance" and "Procedure" in the Conflict of Laws.** Yale Law Journal, New Haven (CT), v. 42, pp. 333-358, 1933.

COOMBE, R. **Room For Manoeuvre: Toward a Theory of Practice in Critical Legal Studies.** Law & Society Inquiry, Hoboken (NJ), n^o. 14, 1pp. 69-121, 1989.

CORNELL, D. **Post-Structuralism, the Ethical Relation, and the Law.** Cardozo Law Review, v. 9, pp. 1587-1591, 1988.

_____. **Toward a Modern/Postmodern Reconstruction of Ethics.** University of Pennsylvania Law Review, Philadelphia (PA), n^o 133, pp. 291-380, 1986.

CORNELL, D; THURSCHELL, A. **Feminism, Negativity, Intersubjectivity.** In BENHABIB, S.; CORNELL, D. (Eds.). Minneapolis, University of Minnesota Press: Feminism as Critique. 1987, pp. 484-504.

COTT, N. **The Bonds of Womanhood: Woman's Sphere in New England 1780-1835.** New Haven (CT): Yale University Press, 1977.

COTT, N.; PLECK, E. (Eds.). **A Heritage of Her Own: Toward a New Social History of American Women.** New York: Simon and Schuster, 1979.

COVER, R. **For James Wm. Moore: Some Reflections on a Reading of the Rules.** New Haven (CT): Yale Law Journal, v. 84, pp. 718-740, 1975.

DALTON, C. **An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine.** Yale Law Journal, New Haven (CT), v. 94, pp. 997-1114, 1985.

_____. **Where We Stand: Observations on the Situation of Feminist Legal Thought.** Berkeley (CA): Berkeley Women's Law Journal, v. 3, 1987-1988.

DALTON, H. **The Clouded Prism.** Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Cambridge (MA), Harvard Law School, v. 22, pp. 435-448, 1987.

DAN-COHEN, M. **Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law.** Harvard Law Review, Cambridge (MA), v. 97, pp. 625-677, 1984.

DEGLER, C. **At Odds: Women and The Family in America from The Revolution to The Present.** New York: Oxford University Press, 1980.

DELGADO, R. **The Ethereal Scholar: Does Critical Legal Studies Have What Minorities Want?** Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Cambridge (MA), Harvard Law School, v. 22, pp. 301-333, 1987.

DELGADO, R.; DUNN, C., BROWN, P.; LEE, H.; HUBBERT, D. **Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution.** Wisconsin Law Review, Madison (WI), v. 1369, pp. 1359 – 1400, 1985.

DE LAURETIS, T. **Alice Doesn't: Feminism, Semiotics, Cinema.** Bloomington: Indiana University Press, 1984.

DELGADO, R. **The Ethereal Scholar: Does Critical Legal Studies Have What Minorities Want?** Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Cambridge (MA): Harvard Law School, v. 22, 1987.

DELGADO, R.; DUNN, C., BROWN, P.; LEE, H.; HUBBERT, D. **Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution Wisconsin Law Review,** Madison (WI):1985.

DELL, D.; BANSAL, P. **The Republican Revival and Racial Politics.** Yale Law Journal, New Haven (CT), v. 97, pp. 1609-1621, 1988.

DELMAR, R. **What Is Feminism?** In MITCHELL, J.; OAKLEY, A. (Eds). *What is Feminist*. Oxford: Blackwell, 1986.

DIMEN, M. **Politically Correct? Politically Incorrect?** In VANCE, C. (Ed.). *Pleasure and Danger: Exploring Female Sexuality*. Abingdon (UK): Routledge, 1984.

DIVER, C. **The Optimal Precision of Administrative Rules**. *Yale Law Journal*, New Haven (CT), v. 93, pp- 65-109, 1983.

DONOVAN, J. **Beyond the Net: Feminist Criticism As a Moral Criticism**. *Denver Quarterly*, Denver (CO), pp. 40-53, Dez/1983.

DOWD, N. **Work and Family: The Gender Paradox and the Limitations of Discrimination Analysis in Restructuring the Workplace**. *Harvard Civil Rights/ Civil Liberties Law Review*, Cambridge (MA), v. 24, pp. 80-172, 1989.

DUBOIS, E. **Feminism and Suffrage: The Emergence of an Independent Women's Movement in America**. Ithaca (NY): Cornell University Press, 1978.

DUNLAP, M. **Sexual Speech and the State: Putting Pornography in Its Place**. *Golden Gate University Law Review*, San Francisco (CA), v. 17, pp. 359-378, 1987.

DWORKIN, A. **Intercourse**. New York: Free Press, 1987.

_____. **Pornography: Men Possessing Women**. New York: Putnam, 1981.

EISENBERG, M. **The Nature of The Common Law**. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1988.

EISENSTEIN, Z. **Feminism and Sexual Equality: Crisis in Liberal America**. New York: Monthly Review Press, 1984.

_____. **The Female Body and the Law**. Berkeley (CA): University of California Press, 1988.

_____. **The Radical Future of Liberal Feminism**. Boston: Northeastern University Press, 1986.

ELY, J. **The Irrepressible Myth of Erie**. *Harvard Law Review*, Cambridge (MA), v. 87, pp. 693-740, 1974.

ESTRICH, S. **Real Rape**. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1987.

EVANS, S. **Born for Liberty: A History of Women in America**. New York: Free Press; London: Collier Macmillan, 1989.

- FARBER, D. **Brilliance Revisited**. Minnesota Law Review, Minneapolis, v. 72, pp. 367-382, 1987.
- FARBER, D.; FRICKEY, P. **Practical Reason and the First Amendment**. Los Angeles Law Review, University of California, Los Angeles, v. 34, pp. 1615-1656, 1987.
- FEINMAN, J. **Practical Legal Studies and Critical Legal Studies**. Michigan Law Review, Ann Arbor(MI), v. 87, pp. 724-731, 1988.
- FIELD, M. **Surrogate Motherhood**. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1988.
- FINEMAN, M. **Dominant Discourse, Professional Language, and Legal Change in Child Custody Decisionmaking**. Harvard Law Review, Cambridge (MA), v. 101, pp. 727-774, 1988.
- _____. **The Politics of Custody and the Transformation of American Custody Decision Making**. Davis Law Review, University of California, Berkeley (CA), v. 22, pp. 829-864, 1989.
- FINLEY, L. **Transcending Equality Theory: A Way out of the Maternity and the Workplace Debate**. Columbia Law Review, New York, v. 86, pp. 1118-1182, 1986.
- FIRESTONE, S. **The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution**. New York: William Morrow and Company, 1970.
- FLANAGAN, O.; ADLER, J. **Impartiality and Particularity**. *Social Research*, Baltimore (MD), v: 50, N° 3, Women and Morality, pp. 576-596; Autumn 1983.
- FLAX, J. **Postmodernism and Gender Relations in Feminist Theory**. *Signs*, University of Chicago Press, Chicago (IL), v. 12, pp. 621-643, Summer 1987.
- FLEXNER, E. **Century of Struggle: The Woman's Rights Movement in the United States**. Cambridge (MA): Belknap Press of Harvard University Press, 1959.
- FRASER, N.; NICHOLSON, L. **Social Criticism Without Philosophy: An Encounter Between Feminism and Postmodernism**. In ROSS, A. (Ed.). *Universal Abandon? The Politics of Postmodernism*. Minneapolis (MI); Minneapolis (MN): University of Minnesota Press, 1988.
- FREEDMAN, A.E. **Sex Equality, Sex Differences, and the Supreme Court**. *Yale Law Journal*, New Haven (CT), v. 92, pp. 913-968, 1983.
- FREUD, S. **The Aetiology of Hysteria**. In Sigmund Freud: *Collected Papers*. New York: Basic Books, 1959.

- _____. **The Interpretation of Dreams.** In BRILL, A. (Ed.). *The Basic Writings of Sigmund Freud.* New York: The Modern Library, 1938.
- FRYE, M. **The Politics of Reality: Essays in Feminist Theory.** Trumansburg (NY): Crossing Press, 1983.
- FUSS, D. **Essentially Speaking: Feminism Nature & Difference.** Abingdon (UK): Routledge, 1989.
- GABEL, P. **Creationism and the Spirit of Nature.** *Tikkun*, pp.55-63, Set-Out/1987.
- GABEL, P.; PAUL, P. **Building Power and Breaking Images: Critical Theory and the Practice of Law.** *New York University Review of Law and Social Change*, New York, v. 11, 1982-1983.
- GATENS, M. **Feminism, Philosophy and Riddles Without Answers.** In PATEMAN, C.; GROSS, E. (Eds.). *Feminist Challenges.* Crows Nest (AUS): Allen & Unwin, 1986.
- GILLIGAN, C. **In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development.** Cambridge (MA): Harvard University Press, 1982.
- _____. **Feminist Discourse, Moral Values and The Law: A Conversation.** *Buffalo Law Review*, Buffalo (NY), v 34, pp. 11-88, October 1984.
- GOLDING, M. **Legal Reasoning.** Peterborough (CAN): Broadview Press, 1984.
- GORDLEY, J. **Legal Reasoning: An Introduction.** *California Law Review*, Berkeley (CA), v. 72, pp. 138-177, 1984.
- GORDON, L. **What's New in Women's History.** In De LAURETIS, T. (Ed.). Bloomington, Indiana: *Feminist Studies/Critical Studies.* Bloomington (IN), Indiana University Press, 1986.
- GOULD, C. **The Woman Question: Philosophy of Liberation and the Liberation of Philosophy.** In GOULD, C.; WARTOFSKY, M. (Eds.). *Women and Philosophy: Toward a Theory of Liberation.* New York: Putnam, 1976.
- GREY, T. **Holmes and Legal Pragmatism.** *Stanford Law Review*, Stanford (CA), v.41, pp. 787-870, 1989.
- GRIMSHAW, J. **Philosophy and Feminist Thinking.** Minneapolis (MN): University of Minnesota Press, 1986.
- HALE, M. **History of the Pleas of the Crown.** Printed by E. and R. Nutt, and R. Gosling for F. Gyles, v. 1, 1736.

HARAWAY, D. **Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective**, *Feminist Studies*, College Park (MD), v. 14, pp. 575-599, Summer 1988.

HARDING, S. **The Instability of the Analytical Categories of Feminist Theory**. *Signs*, Chicago (IL), University of Chicago Press, v. 11, pp. 645-664, Summer 1986.

_____. **The Science Question in Feminism**. Ithaca (NY): Cornell University Press, 1986.

HARRIS, A. **Race and Essentialism in Feminist Legal Theory**. *Stanford Law Review*, Stanford (CA), v. 42, pp. 581-616, 1990.

HARTSOCK, N. **The Feminist Standpoint: Developing the Ground for a Specifically Feminist Historical Materialism**. In HARDING, S.; HINTJKKA, M. (Eds.). *Discovering Reality: Feminist Perspectives on Epistemology, Metaphysics, Methodology, and Philosophy of Science*. New York: Springer Publishing Company, 1983.

HAZARD, G. **The Effect of the Class Action Device upon the Substantive Law**. *Federal Rules Decisions (National Reporter System)*, v. 58, 1973.

HAWKESWORTH, M. **Feminist Rhetoric: Discourses on the Male Monopoly of Thought**. *Political Theory*, Thousand Oaks (CA), Sage Publications, Inc., v. 16, n 3, pp. 444-467, August 1988.

_____. **Knowers, Knowing, Known: Feminist Theory and Claims of Truth**. *Signs*, Chicago, (IL), University Of Chicago Press, v. 14, Spring 1989.

HAWTHORN, G. **Practical Reason and Social Democracy: Reflections on Unger's Passion and Politics**. *Northwestern University Law Review*, Chicago (IL), v. 81, pp. 90-114, 1987.

HELD, V. **Feminism and Moral Theory**. In KITTAY, E.; MEYERS, D. (Eds.). *Women and Moral Theory*. Lanham (MD): Rowman & Littlefield 1987.

HOLLER, L. **Is There a Thou "Within" Nature?** A Dialogue with H. Richard Niebuhr. *Journal of Religious Ethics*, Hoboken (NJ), Wiley-Blackwell, v. 17, n 1, pp. 81-102, Spring 1989.

HOLLIBAUGH, A. **Desire for the Future: Radical Hope in Passion and Pleasure**. In VANCE, C. (Ed.). *Pleasure and Danger: Exploring Female Sexuality*. Abingdon (UK): Routledge, 1984.

HOOKS, B. **Feminist Theory From Margin To Center**. Abingdon (UK): Routledge, 1984.

HYMOWITZ, C.; WEISSMAN, M. **A History of Women in America: From Founding Mothers to Feminists — How Women Shaped the Life and Culture of America.** New York: Bantam Books, 1978.

JACKSON, B. **Law, Fact and Narrative Coherence.** Liverpool (UK): Debora Charles Publications, 1988.

JAGGAR, A. **Feminist Politics and Human Nature.** Lanham (MD): Rowman and Littlefield, 1983.

JAMESON, F. **Postmodernism, or the Cultural Logic of Late Capitalism.** Durham (NC): Duke University Press, 1989.

JOHANN, R. **An Ethics of Emergent Order.** In BECKLEY, H.; SWEZEY, C. (Eds.). James M. Gustafson's Theocentric Ethics. Chicago (IL): University of Chicago Press 1988.

KAY, R. **Equality and Difference: The Case of Pregnancy.** Berkeley Women's Law Journal, Berkeley (CA), v. 1, 1985.

_____. **Models of Equality.** University of Illinois Law Review, Champaign (IL), 1985.

_____. **Adherence to the Original Intentions in Constitutional Adjudication: Three Objections and Responses.** Northwestern University Law Review, Chicago (IL), v. 82, 1988.

_____. **Preconstitutional Rules.** Ohio State Law Journal, Columbus (OH), v. 42, 1981.

KENNEDY, R. **Racial Critiques of Legal Academia.** Harvard Law Review, Cambridge (MA), v. 102, 1989.

KENNEDY, D. **Form and Substance in Private Law Adjudication.** Harvard Law Review, Cambridge (MA), v. 89, 1976.

KENNY, A. **Will, Freedom and Power.** Durham (NC): Duke University Press, 1975.

KERBER, L.; GREENO, C.; MACCOBY, E.; LURIA, Z.; STACK, C.; GILLIGAN, C. **On 'In a Different Voice': An Interdisciplinary Forum.** Signs, Chicago (IL), University of Chicago Press, v. 11, pp. 304-333, Winter 1986.

KLAFF, R. **The Tender Years Doctrine: A Defense.** Berkeley, California: California Law Review, Berkeley (CA), v. 70, pp. 335-372, 1982.

KLING, M. **Race, Racism, and Feminist Legal Theory.** Harvard Law Review, Cambridge (MA), v. 12, 1989.

KRIEGER, L.; COONEY, P. **The Miller-Wohl Controversy: Equal Treatment, Positive Action and the Meaning of Women's Equality.** Golden Gate University Law Review, San Francisco (CA), v. 513, 1983.

KRONMAN, A. **Alexander Bickel's Philosophy of Prudence.** Yale Law Journal, New Haven (CT), v. 94, 1985.

KRONMAN, A. **Practical Wisdom and Professional Character.** In COLEMAN, J.; PAUL, E. (Eds.). *Philosophy and Law.* New Haven (CT), Yale Law School, Jan. 1987.

LAW, S. **Equality: The Power and Limits of the Law.** Yale Law Journal, New Haven (CT), v. 95, 1986.

_____. **Rethinking Sex and the Constitution.** University of Pennsylvania Law Review, Philadelphia (PA), v. 132, 1984.

LEFF, A. **Unspeakable Ethics, Unnatural Law.** Duke Law Journal, Durham (NC), 1979.

LERNER, G. **The Majority Finds its Past: Placing Women in History.** Oxford (UK): Oxford University Press, 1979.

LEVI, E. **An Introduction to Legal Reasoning.** Chicago, Illinois: University of Chicago Press, 1949.

LEWIS, C. **From This Day Forward: A Feminine Moral Discourse of Homosexual Marriage.** Yale Law Journal, New Haven (CT), v. 97, 1988.

LINDGREN, J.; TAUB, N. **The Law of Sex Discrimination.** Eagan (MN): West Pub Co., 1988.

LITTLETON, C. **Feminist Jurisprudence: The Difference Method Makes.** Stanford Law Review, Stanford (CA), v. 41, No. 3, pp. 751-784, 1989.

_____. **Reconstructing Sexual State: An Agenda for Theory.** Signs, Chicago (IL), University Of Chicago Press, v. 7, pp. 1279-1337, Spring 1982.

LLEWELLYN, K. **The Bramble Bush: On our Law and its Study.** New York: Oceana Publications, 1960.

LORDE, A. **The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House.** In *Sister Outsider.* Berkeley (CA): Ten Speed Press, 1984.

LOVELACE, L.; MCGRADY, M. **Ordeal.** New York: Kensington Books, 1980.

LYOTARD, J. **The Postmodern Condition: a Report on Knowledge.** Minneapolis (MN): University of Minnesota Press, 1984.

- MAINE, H. **Dissertations on Early Law and Custom**. New York: H. Holt and Company, 1886.
- MACCORMICK, N. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford (UK): Clarendon Press, 1978.
- MACKINNON, C. **Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence**. *Signs*, Chicago (IL), University of Chicago Press, v. 8, pp. 635-658, Summer 1983.
- _____. **Feminism Unmodified**. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1987.
- _____. **Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination**. New Haven (CT): Yale University Press, 1979.
- _____. **Sexuality, Pornography, and Method: Pleasure under Patriarchy**. *Ethics*, Chicago (IL), University of Chicago Press, v. 99, N° 2, pp. 314-346, Winter 1989.
- _____. **Toward a Feminist Theory of The State**. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1989.
- MACINTYRE, S. **Who Wants Babies?** The Social Construction of "Instincts". In BARKER, D.; ALLEN, S (Eds.). *Sexual Divisions and Society: Process and Change*. London (UK): Tavistock Publications, 1976.
- MASSARO, T. **Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds?** *Michigan Law Review*. Ann Arbor (MI), v. 87, pp. 2099-2127, 1989.
- MATSUDA, M. **Liberal Jurisprudence and Abstracted Visions of Human Nature: A Feminist Critique of Rawls' Theory of Justice**. *New Mexico Law Review*, Albuquerque (NM), v. 16, pp. 613-630, 1986.
- _____. **Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations**. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Cambridge (MA), Harvard Law School, v. 22, pp. 323-399, 1987.
- _____. **Public Responses to Racist Speech: Considering the Victims' Story**. *Michigan Law Review*, Ann Arbor (MI), v. 87, pp. 2320-2381, 1989.
- MENKEL-MEADOW, C. **Portia in a Different Voice: Speculations on a Women's Lawyering Process**. *Berkeley Women's Law Journal*, Berkeley (CA), v. 39, pp. 39-63, 1985.

- MICHELMAN, F. **The Supreme Court, 1985 Term - Foreword: Traces of Self-Government.** Harvard Law Review, Cambridge (MA), v. 100, pp. 1-311, 1986.
- MINOW, M. **Beyond Universality.** University of Chicago Legal Forum, Chicago (IL), pp. 114-138, 1989.
- _____. **Feminist Reason: Getting It and Losing It.** Washington D.C. Journal of Legal Education, Association of American Law Schools, v. 38, n° 1/2, pp. 47-60, march/june 1988.
- _____. **Learning to Live With the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education.** Law and Contemporary Problems, pp. 157-211, Spring 1985.
- _____. **Rights of One's Own.** Harvard Law Review, Cambridge (MA), v. 98, 1985.
- _____. **The Supreme Court, 1986 Term - Foreword: Justice Engendered.** Harvard Law Review, Cambridge (MA), v. 101, pp. 7-370, 1987.
- MINOW, M.; SPELMAN, E. **Passion for Justice.** Cardozo Law Review, New York, v. 10, 1988.
- MITCHELL, J. **Psychoanalysis and Feminism.** New York: Pantheon Books, 1974.
- _____. **Woman's State.** New York: Pantheon Books, 1971.
- MNOOKIN, R. **Child- Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy.** Law & Contemporary Problems, v 39, pp. 226-293, Summer/1975.
- MNOOKIN, R.; KORNHAUSER, L. **Bargaining in the Shadow of the Law.** Yale Law Journal, New Haven (CT), v. 88, 1979.
- MOSSMAN, M. **Feminism and Legal Method: The Difference It Makes.** Madison, Wisconsin: Wisconsin Women's Law Journal, v. 3, 1987.
- MURDOCH, I. **Art and Eros: A Dialogue About Art.** In Acastos: Two Platonic Dialogues. London: Chatto & Windus, 1986.
- NAILS, D. **Social-Scientific Sexism: Gilligan's Mismeasure of Man.** Social Research, Baltimore (MD), The Johns Hopkins University Press, v 50, N° 3, Women and Morality, pp. 643-664, Autumn 1983.
- NEIBUHR, R. **Christ and Culture.** New York: Harper & Row, 1951.
- NEWMAN, J. **Between Legal Realism and Neutral Principles: The Legitimacy of Institutional Values.** California Law Review, Berkeley (CA), v. 72, 1984.

NICHOLSON, L. **Gender and History: The Limits of Social Theory in the Age of the Family.** New York: Columbia University Press, 1986.

NODDINGS, N. **Caring: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education.** Berkeley (CA): University of California Press, 1984.

NUSSBAUM, M. **The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy.** Cambridge (UK): Cambridge University Press, 1986.

OLSEN, F. **From False Paternalism to False Equality: Judicial Assaults on Feminist Community, Illinois 1869-1895.** Michigan Law Review, Arbor (MI), v. 84, 1986.

_____. **Statutory Rape: A Feminist Critique of Rights.** Texas Law Review, Austin, (TX), v. 63, 1984.

_____. **The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform.** Harvard Law Review, Cambridge (MA): v. 96, 1983.

_____. **The Politics of Family Law.** Journal of Law & Inequality, University of Minnesota Libraries Publishing, v. 1, 1984.

OMOLADE, B. **Black Women and Feminism.** In EISENSTEIN, H; JARDINE, A (Eds.) The Future of Difference. Boston: G.K. Hall & Co.,1980.

O'NEILL, W. **Everyone Was Brave: The Rise and Fall of Feminism in America.** New York: Harper Collins, 1969.

PIZZEY, E. **Scream Quietly or The Neighbors Will Hear.** Berkeley Heights (NJ): R. Enslow Publishers, 1977.

POLIKOFF, N. **Why Are Mothers Losing: A Brief Analysis of Criteria Used in Child Custody Determinations.** Women's Rights Law Reporter, Newark (NJ), v. 7, 1982.

POOVEY, M. **Feminism and Deconstruction.** Feminist Studies, College Park (MD), v. 14, Summer 1988.

POSNER, A. **The Jurisprudence of Skepticism.** Michigan Law Review, Ann Arbor (MI), v. 86, 1988.

RABINE, L. **A Feminist Politics of Non-Identity.** Feminist Studies, College Park (MD), v. 14, Summer 1988.

RAWLS, J. **Two Concepts of Rules.** The Philosophical Review, Durham (NC), Duke University Press, v. 64, Winter 1955.

RAZ, J. **Practical Reason and Norms.** London: Hutchinson, 1975.

RESNIK, J. **On the Bias: Feminist Reconsiderations of the Aspirations for Our Judges**. California Law Review, Berkeley (CA), v. 61, 1988.

_____. **Tiers**. South California Law Review, Los Angeles (CA), v. 57, pp. 837-1035, 1984.

RHODE, D. **Feminist Critical Theories**. Stanford Law Review, Stanford (CA), v. 42, pp. 617-638, 1990.

RICH, A. **Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence**. Signs, Chicago (IL), University of Chicago Press: v. 5, pp. 631-660, Summer 1980.

_____. **Disloyal to Civilization: Feminism, Racism, Gynephobia**. In On Lies, Secrets, and Silences. New York Norton & Company, 1979.

_____. **Of Woman Born: Motherhood as Experience and Institution**. New York: Bantam Books, 1976.

RILEY, D. **Am I That Name?: Feminism And The Category Of "Women" in History**. Basingstoke (UK): Macmillan Press, 1988.

RORTY, A. **Mind in Action**. Boston (MA): Beacon Press, 1988.

_____. **The Consequences of Pragmatism**. Minneapolis (MN): University of Minnesota Press, 1982.

ROSSI, A. **A Biosocial Perspective on Parenting**. Daedalus, v. 106, No. 2, The Family, pp. 1-31, Spring, 1977.

ROTHMAN, B. **Recreating Motherhood: Ideology and Technology in a Patriarchal Society**. New York: Norton & Company, 1989.

RYAN, M. **Womanhood in America: From Colonial Times to The Present**. New York: New Viewpoints, 1979.

SCALES, A. **The Emergence of Feminist Jurisprudence: An Essay**. Yale Law Review, New Haven (CT), v. 95, pp. 1373-1403, 1986.

_____. **Militarism, Male Dominance and Law: Feminist Jurisprudence as Oxymoron**. Harvard Women's Law Journal, Cambridge (MA), v. 12, 1989.

SCALES-TRENT, J. **Black Women and the Constitution: Finding Our Place, Asserting Our Rights**. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Cambridge (MA), Harvard Law School, v. 24, pp. 9-44, 1989.

SCHAUER, F. **Is the Common Law Law?** California Law Review, Berkeley (CA), v. 77, pp. 455-471, 1989.

- SCHEPPELE, K. **Legal, Secrets**. Chicago (IL): University of Chicago Press, 1988.
- SCHNEIDER, E. **The Dialectic of Rights and Politics: Perspectives from the Women's Movement**. New York University Law Review, New York, v. 61, pp. 589-653, 1986.
- SCHROEDER, C. **Foreword: A Decade of Change in Regulating the Chemical Industry**. Law & Contemporary Problems, v. 46, No. 3, pp. 1-40, Summer 1983.
- SCHULMAN, J.; PITT, V. **Second Thoughts on Joint Child Custody: Analysis of Legislation and Its Implications for Women and Children**. Golden Gate University Law Review, San Francisco (CA), v. 12, pp. 539-577, 1982.
- SCHULTZ, V. **Room to Maneuver (f) or a Room of One's Own?** Practice Theory and Feminist Practice. Law & Society Inquiry, Hoboken (NJ), v 14, No. 1, pp. 123-147, 1989.
- SCOTT, E.; DERDEYN, A. **Rethinking Joint Custody**. Ohio State Law Journal, Columbus (OH), v. 45, pp. 455-498, 1984.
- SHAPIRO, D. **In Defense of Judicial Candor**. Harvard Law Review, Cambridge(MA), v. 100, No. 4, pp. 731-750, 1987.
- SHEPPARD, A. **Unspoken Premises in Custody Litigation**. Women's Rights Law Reporter, Newark (NJ), pp. 229-234, Spring 1982.
- SHERRY, S. **Civic Virtue and the Feminine Voice in Constitutional Adjudication**. Virginia Law Review, Charlottesville (VA), v. 72, No. 3, pp. 543-616, 1986.
- SHERWIN, S. **Philosophical Methodology and Feminist Methodology: Are They Compatible?**. In CODE, L.; MULLETT, S.; OVERALL, C. *Feminist Perspectives: Philosophical Essays on Method and Morals*. Toronto: University of Toronto Press, 1988.
- SICHTERMANN, B. **Femininity: The Politics of the Personal**. Minneapolis, (MN): University of Minnesota Press, 1986.
- SIMON, W. **The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics**. Wisconsin Law Review, Madison (WI), v. 29, pp. 29-144, 1978.
- SINGER J. **Legal Realism Now**. California Law Review, Berkeley (CA), v. 76, No. 2, pp. 465-544, 1988.
- _____. **Should Lawyers Care About Philosophy?** Duke Law Journal, Durham (NC), v. 1989, pp. 1752-1783, 1989.

- _____. **The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory.** Yale Law Journal, New Haven (CT), v. 94, No. 1, pp. 1-70, 1984.
- SMITH, B. **Contingencies of Value: Alternative Perspectives for Critical Theory.** Cambridge (MA): Harvard University Press 1988.
- SNITOW, A. **What's in a Name?:** Denise Riley's Categorical Imperatives. Voice Literary Supplement, London: Palgrave Macmillan Jan-Feb/1989.
- SOPER, P. **Legal Theory and the Obligation of a Judge: The Hart/Dworkin Dispute.** Michigan Law Review, Ann Arbor (MI), v. 75, pp. 473-519, 1977.
- SPELMAN, E. **Inessential Woman: Problems of Exclusion in Feminist Thought, Boston (MA): Beacon Press, 1988.**
- STICK, J. **Can Nihilism Be Pragmatic?** Harvard Law Review, Cambridge (MA), v. 100, No. 2, pp. 332-401, 1986.
- STRIMLING, W. **The Constitutionality of State Laws Providing Employment Leave for Pregnancy: Rethinking Geduldig After California Federal Bank.** California Law Review, Berkeley (CA), v. 77, No. 1, pp. 171-221, 1989.
- SULLIVAN, K. **Rainbow Republicanism.** Yale Law Journal, New Haven (CT), v. 97, pp. 1713-1723, 1988.
- SUSTEIN, C. **Interest Groups in American Public Law.** Stanford Law Review, Stanford (CA), v. 38, pp. 29-87, 1985.
- TAUB, N. **From Parental Leaves to Nurturing Leaves.** New York University Review of Law and Social Change, New York, v. 13, pp. 381-410, 1985.
- TAUB, N.; SCHNEIDER, E.M. **Perspectives on Women's Subordination and the Role of Law.** In: KAIRYS, D. (Ed.) *The Politics of Law: A Progressive Critique.* New York: Basic Books, 1982.
- TAYLOR, C. **Philosophy and The Human Sciences.** Cambridge (UK): Cambridge University Press, Philosophical Papers, 1985.
- _____. **Sources of the Self: The Making of the Modern Identity.** Cambridge (MA): Harvard University Press, 1989.
- TUSHNET, M. **Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory.** Ann Arbor, Michigan: Michigan Law Review, v. 83, 1985.
- UVILLER, R. **Fathers' Rights and Feminism: The Maternal Presumption Revisited.** Harvard Women's Law Journal, Cambridge (MA), v. 1, 1978.

- WALKER, L. **The Battered Woman**. New York: Harper Perennial, 1979.
- WEEDON, C. **Feminist Practice and Poststructuralist Theory**. Hoboken (NJ): Wiley—Blackwell, 1987.
- WELLMAN, V. **Practical Reasoning and Judicial Justification: Toward an Adequate Theory**. University of Colorado Law Review, Boulder (CO), v. 57, pp. 45-115, 1985.
- WEST, R. **Feminism, Critical Social Theory and Law**. University of Chicago Legal Forum, Chicago (IL), pp. 59-97, 1989.
- _____. **Jurisprudence and Gender**. University of Chicago Law Review, Chicago (IL), v. 55, pp. 1-72, 1988.
- _____. **The Difference in Women's Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal Theory**. Wisconsin Law Journal, 1987.
- WIGGINS, D. **Deliberation and Practical Reason**. In RAZ, J. (Ed.). Practical Reasoning. Oxford (UK): Oxford University Press, 1978.
- WISHIK, H. **To Question Everything: The Inquiries of Feminist Jurisprudence**. Berkeley Women's Law Journal, Berkeley (CA), v. 1, pp. 64-77, 1985.
- WILLIAMS, J. **Deconstructing Gender**. Michigan Law Review, Ann Arbor (MI), v. 87, pp. 797-845, 1989.
- WILLIAMS, P. **Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights**. Harvard Civil Rights/Civil Liberties Law Review Cambridge (MA), v. 22, pp. 401-433, 1987.
- WILLIAMS, W. **Equality's Riddle: Pregnancy and the Equal Treatment/Special Treatment Debate**. New York University Review of Law and Social Change, v. 13, p. 325-380, 1984-1985.
- _____. **The Equality Crisis: Some Reflections on Culture, Courts and Feminism**. Women's Rights Law Reporter, Newark (NJ), v. 7, 1982.
- YOUNG, I. **Impartiality and the Civic Public: Some Implications of Feminist Critiques of Moral and Political Theory**. In BENHABIB, S.; CORNELL, D. (Eds.). Minneapolis, University of Minnesota Press: Feminism as Critique, 1987.
- ZIMMERMAN, D. **Geduldig v. Aiello : Pregnancy Classifications and the Definition of Sex Discrimination**. Columbia Law Review, v. 441, No. 2, pp. 441-482, 1975.

Este livro foi impresso em offset em Belo Horizonte pela gráfica Artes Gráficas Formato, em papel Pólen Soft 80g/m², utilizando as faces tipográficas Manuale, da Omnibus-Type Press Series, desenhada por Pablo Cosgaya e Eduardo Tunni, e GT Zirkon, desenhada por Tobias Rechsteiner.