XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

MARCOS ALVES DA SILVA

SILVANA BELINE TAVARES

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

G326
Gênero, sexualidades e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Marcos Alves Da Silva, Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-344-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Gênero. 3. Sexualidades. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

O Grupo temático "Gênero, direito e sexualidade I" ao iniciar suas atividades, celebra sua organização com esta publicação inaugural, veículo de divulgação dos trabalhos apresentados no XXV Congresso do CONPEDI em Curitiba de 07 a 10 de dezembro de 2016. Longos caminhos foram trilhados até sua concretização e, portanto cabe agradecimentos aos que sonharam juntos. Professora Cecilia Caballero e Professor Renato Duro estiveram juntos com a gente nesta trajetória – nossos sinceros agradecimentos com a certeza de que continuaremos na busca pelos direitos humanos das mulheres e de pessoas e grupos sexualmente discriminados.

Juntamente com o orgulho de se concretizar a primeira publicação deste Grupo temático está também o desafio de nos mantermos atentas e atentos com as discussões sobre Gênero e sexualidade, os temas que mobilizam os movimentos e a necessidade de se pensar as articulações com o Direito em tempos de extrema vulnerabilidade. Não se pode esquecer: há uma ameaça extremamente específica nas propostas políticas atuais – a perda de direitos das mulheres e da população LGBTTTI.

Os trabalhos apresentados trazem reflexões teóricas e dados apresentados sobre múltiplas questões que contemplam relações entre gênero, sexo e direito.

No trabalho "A sociedade da informação seus reflexos na objetificação da mulher" Gabriele Ana Paula Danielli Schmitz e Robison Tramontina abordam a objetificação da mulher e sua relação com o desenvolvimento da sociedade da informação.

Anais Eulalio Brasileiro e Milena Barbosa De Melo em "Agressores na violência doméstica: um estudo do perfil sociojurídico" apresentam o perfil dos agressores de violência contra a mulher sob um aspecto sociojurídico, tendo como material de base os registros arquivados na Delegacia da Mulher de Campina Grande (PB).

Rossana Marina De Seta Fisciletti e Daniel Navarro Puerari em "Alteração do prenome: Direito de personalidade dos transexuais" discutem sobre a possibilidade de alteração do prenome permitida em diversas circunstâncias, mas sobretudo quando se trata do direito de transexuais, ressaltando o posicionamento de alguns tribunais que trazem a possibilidade da modificação do prenome, mesmo sem a cirurgia de redesignação sexual.

Em “Desafios da homoafetividade: uma breve aproximação da cultura LGBTTT com as garantias constitucionais e as formas de cidadania” Welington Oliveira de Souza Costa e Ynes Da Silva Félix discutem sobre a homoafetividade e seu reconhecimento em sociedade como família, não apenas com respaldo no ordenamento pátrio, mas pelo exercício da cidadania insurgente da população LGBTTT.

Marjorie Evelyn Maranhão Silva Matos em “Diálogo das fontes e racionalidade jurídica: um olhar a proteção horizontal dos direitos das mulheres” faz uma análise sobre a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes no Brasil e sua possibilidade de contribuir para a proteção dos direitos das mulheres.

O trabalho “Direito e categorias sexuais: a ratificação de uma dominação, à luz da teoria de Judith Butler” de Thiago Augusto Galeão De Azevedo traz reflexões sobre as possíveis contradições e insuficiências inerentes à luta política e tutela jurídica com base em categorias sexuais, à luz das considerações da Teoria Queer, a partir dos conceitos de performatividade e performance elaborados por Judith Butler.

Clarissa Ribeiro Vicente em “Direito e Gênero: críticas epistemológicas a partir da perspectiva feminista ao ideal da imparcialidade nas decisões judiciais” apresenta uma crítica, a partir da perspectiva feminista, sobre a imparcialidade que se espera dos juízes em suas decisões, apontando pressupostos epistemológicos que fundamentam a pretensão a partir de um ponto de vista universal e distanciado, bem como a relação das dicotomias mente /corpo, masculino/ feminino e público/privado com tais pressupostos.

Em “Medidas protetivas de urgência e violência contra a mulher: uma analise da aplicação da Lei Maria da Penha no juizado de violência domestica e familiar de Niterói” Rodrigo De Souza Costa e Marcia Nina Bernardes analisam as medidas protetivas de urgência referente a Lei 11.340/2006 e sua aplicação. Para tanto utilizaram dados estatísticos de 41 procedimentos do Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, processados entre os anos de 2013 e 2014.

Anne Caroline Primo Ávila e Erica Cristina Cintra em “Mulheres transexuais como vitimas de feminicídio: (In)aplicabilidade” discutem sobre a possibilidade de aplicação da qualificadora do feminicídio também às mulheres transexuais, partindo da conceituação de mulher, através da dicotomia sexo biológico e identidade de gênero.

No trabalho “O transexual e o direito de acesso ao mercado de trabalho: do preconceito à ausência de oportunidades”, Muriana Carrilho Bernardineli e Jossiani Augusta Honório Dias intencionam relacionar a diversidade sexual e de gênero, com ênfase ao transexual e seu acesso ao mercado de trabalho.

Thiago de Almeida Sousa e Ana Flávia Costa Eccard em “O uso do nome social na academia” fazem uma análise sobre o uso do nome social das pessoas transexuais no ambiente acadêmico, ressaltando o referido como patrimônio afeto à dignidade humana. Elaboram a análise da problemática a partir dos tribunais superiores e do projeto de lei de autoria dos Deputados Jean Wylys e Erika Konkay.

Em “Ocupações por gênero no mercado de trabalho brasileiro: observações nas principais tendências sinalizadas pelo ministério do trabalho e emprego” Rubia Silene Alegre Ferreira e Marklea da Cunha Ferst Identificaram a demanda por empregos da população feminina acompanhando a evolução da masculina em diversos setores como comércio e serviços. A partir de um enfoque econômico fazem uma análise da evolução do emprego formal no Brasil nos últimos anos, a partir dos dados do Ministério do Trabalho e Emprego, no período 1995 a 2014.

Thiago Lima Carneiro em seu trabalho “Paradigmas da união homoafetiva no Brasil: entre o reconhecimento de direitos e a reafirmação da discriminação” faz uma análise sobre o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar no Brasil, a fim de demonstrar a existência de uma possível institucionalização da discriminação no país, tendo por fundamento principalmente as lições de Michel Foucault e Pierre Bourdieu.

“Reconstrução da heteronormatividade e o direito à identidade de gênero” trabalho de Tatiana Fortes Litwinski traz para a análise a necessidade da (des)construção dos discursos heteronormativos, tendo como alvo o rompimento da construção binária homem-mulher, com o fito de proporcionar a efetivação do direito à identidade de gênero tendo como aporte teórico os fundamentos contidos nos escritos de Judith Butler, bem como Michel Foucault.

Juliana Vital Rosendo e Grasielle Borges Vieira De Carvalho em “Reflexões sobre a rede de enfrentamento à violência contra a mulher no Brasil: quais desafios persistem?” analisam de que forma foi estruturada a rede de enfrentamento à violência contra a mulher desde a promulgação da Lei Maria da Penha, em 2006 e ressaltam a importância e necessidade do mapeamento da referida rede, no Brasil e, em especial, no estado de Sergipe.

A partir do trabalho “Retificação de registro civil de transexual sob o viés da aplicação da teoria de Alexy” Mariana Tamara de Lima Oliveira e Letícia da Silva Almeida têm por objetivo analisar o direito ao nome e suas possibilidades de alteração, bem como avaliar o tratamento legal dispensado ao transsexual e a possibilidade da alteração do nome no Registro Civil de Pessoas Naturais, e o princípio da imutabilidade. Com base em Alexy e nos princípios constitucionais discutiram a justificação concessiva, em atenção aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

E, finalmente, Brunna Rabelo Santiago e Mauricio Gonçalves Saliba em “Trabalho duplicado, direitos divididos: a infringência aos direitos humanos das mulheres na divisão sexual do trabalho” procuram analisar a relação existente entre o empoderamento feminino e as possibilidades de efetividade dos direitos humanos das mulheres, bem como analisar os entraves contemporâneos à efetividade desse empoderamento a partir das obras de Sarlet e Cisne.

Prof. Dr. Marcos Alves Da Silva - UNICURITIBA

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares - UFG

DIREITO E GÊNERO: CRÍTICAS EPISTEMOLÓGICAS A PARTIR DA PERSPECTIVA FEMINISTA AO IDEAL DA IMPARCIALIDADE NAS DECISÕES JUDICIAIS

LAW AND GENDER: EPISTEMOLOGICAL CRITIQUES FROM A FEMINIST PERSPECTIVE TO THE IDEAL OF IMPARTIALITY IN JUDICIAL DECISION

Clarissa Ribeiro Vicente [1]

Resumo

O objetivo do presente trabalho é apresentar uma crítica epistemológica, a partir da perspectiva feminista, ao ponto de vista imparcial que se espera dos juízes ao decidirem. Apontamos os pressupostos epistemológicos que fundamentam a pretensão de um ponto de vista universal e distanciado, bem como a relação das dicotomias mente/corpo, masculino/ feminino e público/privado com tais pressupostos. Questionamos se a imparcialidade enquanto método decisório é desejável ou mesmo possível. Expomos as diferentes críticas epistemológicas feministas ao ideal da imparcialidade e apresentamos métodos alternativos a serem adotados pelos juízes.

Palavras-chave: Gênero, Decisões judiciais, Imparcialidade, Crítica epistemológica, Métodos alternativos

Abstract/Resumen/Résumé

This paper intends to present an epistemological critique from a feminist perspective to the impartial point of view expected of the judges when they decide. We point out the epistemological assumptions that found the pretention of an universal and distant point of view, as well as the relation of the dichotomies mind/body, masculine/feminine and public /private with such assumptions. We question whether the impartiality as decision-making method is desirable or even possible. We expose the different feminist epistemological critiques to the ideal of impartiality and present alternative decision-making methods to be adopted by the judges.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Gender, Judicial decisions, Impartiality, Epistemological critique, Alternative decision-making methods

[1] Mestranda em Teoria do Estado e Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

O feminismo estabelece críticas epistêmicas à separação nas ciências modernas entre um sujeito neutro, conhecedor e distanciado e um objeto a ser conhecido. As críticas apontam que o sujeito distanciado é masculino e associado à cultura, enquanto o objeto é feminino e associado à natureza a ser dominada. Às dicotomias natureza/cultura, sujeito/objeto, masculino/feminino segue a dualidade entre uma razão universal a ser exercida na esfera pública e um corpo localizado, dotado de paixões e afetos que se restringe ao âmbito privado. O que o feminismo denuncia é que a razão universal mascara, na verdade, interesses de grupos dominantes e os coloca como se alcançasse a todos, o que acarreta a exclusão das demandas de grupos marginalizados. Quando os grupos excluídos dos centros de poder tentam levar para o espaço público suas reivindicações, estas são encaradas como parciais, egoístas e não racionais (YOUNG, 2013).

O ponto de vista do sujeito neutro também se encontra na imparcialidade esperada pelos juízes ao tomar suas decisões judiciais. O argumento é de que a autoridade oficial responsável por julgar as demandas não deve favorecer nenhuma das partes litigantes, e sim julgar o caso com distanciamento a partir dos fundamentos legais. Porém, como esperar de uma pessoa que está inserida em determinado contexto social, de classe, raça, gênero, religião e política que seja imparcial e distanciada? A imparcialidade é possível ou é uma ficção? Ela atende a interesses de grupos privilegiados ou promove a igualdade? Há métodos decisórios alternativos? Estas são as questões que pretendemos enfrentar ao longo deste trabalho através de uma crítica epistêmica, sob o prisma do gênero, ao ponto de vista imparcial que se espera dos juízes ao decidirem.

Estabelecemos, inicialmente, quais são os pressupostos epistemológicos que fundamentam a pretensão de um ponto de vista universal e distanciado, o contexto histórico no qual tais pressupostos desenvolvem-se nas ciências modernas, bem como a relação entre um conhecimento distanciado e o masculino e entre o corpo ou natureza a ser conhecido e o feminino.

Em seguida, demonstramos como a dicotomia mente/corpo prolonga-se na dualidade entre a esfera pública e a esfera privada no contexto liberal burguês. Apontamos que a rígida separação entre a esfera pública, na qual deve reinar a impessoalidade e a igualdade formal, e a esfera privada, lugar das particularidades e dos afetos, esconde a presença do patriarcalismo no seio do liberalismo. Questionamos se, para além de indesejável, um ponto de vista imparcial é possível.

Na última parte do trabalho, apresentamos as críticas epistemológicas feministas ao ideal da imparcialidade. Expomos, brevemente, a diversidade de expressões do movimento feminista e algumas das diferentes críticas que o movimento estabelece ao direito. Enfrentamos o questionamento de Haack (2011) quanto à existência de uma "epistemologia feminista" e firmamos nosso posicionamento. Por fim, indicamos alternativas ao ponto de vista imparcial distanciado que podem ser adotadas pelos juízes, o que fazemos através dos métodos jurídicos feministas propostos por Bartlett (2011).

1. PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS DO PONTO DE VISTA IMPARCIAL

Conforme exposto anteriormente, o objetivo do presente trabalho é apresentar uma crítica epistemológica, a partir da perspectiva feminista, ao ponto de vista imparcial que se espera dos juízes ao decidirem. Antes de tecermos as críticas, entendemos fundamental apontar em qual paradigma inserem-se os pressupostos epistemológicos da procura por um ponto de vista neutro/imparcial.

Primeiramente, é necessário explicar em que consiste um paradigma. As relações entre os homens constituem hábitos, crenças e costumes que não são os mesmos em diferentes épocas e lugares. As práticas sociais não são universais, nem imutáveis, mas construções históricas. Contudo, quando o imaginário acerca de determinada concepção do existir (ontológica), do homem (antropológica) e do modo de conhecer (epistemológica) se torna hegemônico – ou seja, aparentemente natural - um paradigma é construído: "Um paradigma é um conjunto de *perspectivas dominantes* em torno da concepção do ser, do conhecer e do homem que, em períodos de estabilidade paradigmática, adquirem uma autoridade tal que se 'naturalizam'." (PLASTINO, 2001, p. 22 - grifo do autor).

Santos (1988) defende que o paradigma que domina as ciências modernas é presidido por um modelo de racionalidade totalizante, excludente de todas as formas de conhecimento que não se baseiem em seus princípios epistemológicos e em suas regras metodológicas. Enquanto construção humana, os pressupostos de um paradigma estão associados a determinado contexto histórico e cultural global (PLASTINO, 2001). O paradigma da modernidade constitui-se no bojo da revolução científica do século XVI. Seu projeto de dominação da natureza pelo homem é aplicado, inicialmente, às ciências naturais (PLASTINO, 2001; SANTOS, 1998). Com o sucesso do mecanicismo newtoniano e das leis simples, o modelo matemático das "ciências duras" torna-se o modelo científico por excelência. O século XVIII, época das luzes, é palco das ambições burguesas de domínio da

sociedade. A racionalidade hegemônica representa papel fundamental no projeto burguês, tornando-se sinônimo de progresso e distinção intelectual. Não apenas a natureza, mas o próprio homem e a sociedade convertem-se em objetos a serem dominados por um conhecimento utilitarista e instrumental (SANTOS, 1988). Não à toa, a partir do século XVIII as ciências sociais prenunciam a adoção dos métodos das ciências naturais, tendo como precursores Montesquieu, Vico e Bacon: "Bacon afirma a plasticidade da natureza humana e, portanto, a sua perfectibilidade, dadas as condições sociais, jurídicas e políticas adequadas, condições que é possível determinar com rigor." (SANTOS, 1988, pp. 51-52).

Contudo, é no século XIX que as ciências sociais desenvolvem-se e culminam no positivismo oitocentista, tendo como pressupostos o racionalismo cartesiano e o empirismo baconiano. As ciências sociais assumem caráter empírico e avançam por dois caminhos principais, ambos restritos ao aspecto dualista e dominador das ciências naturais: um adotou para aquelas os mesmo métodos e pressupostos epistemológicos desta; o outro reivindicou métodos próprios para as ciências sociais, sob o motivo, porém, de que o homem é diferente da natureza.

> A fronteira que então se estabelece entre o estudo do ser humano e o estudo da natureza não deixa de ser prisioneira do reconhecimento da prioridade cognoscitiva das ciências naturais, pois, se, por um lado, se recusam os condicionamentos biológicos do comportamento humano, pelo outro usam-se argumentos biológicos para fixar a especificidade do ser humano. (SANTOS, 1988, p. 52)

O único modo de conhecimento válido no paradigma da modernidade é o lógico racional, que pressupõe um real (ontologia) mecânico, causal, logicamente organizado e apreensível. O paradigma da modernidade fundamenta-se na separação entre o ser humano e a natureza. Aquele é o sujeito conhecedor, que possui a razão como um instrumento de dominação da natureza, passiva, "máquina-burra"[1], objeto do conhecimento a ser dominado (SANTOS, 1988; PLASTINO, 2001).

> Dentre os conceito-chave que organizam o paradigma moderno é preciso destacar, em primeiro lugar, o que pressupõe *uma cisão radical entre natureza e ser humano.* Esta cisão constitui o dualismo básico, posteriormente desdobrado em outros: sujeito/objeto, natureza/cultura, corpo/psiquismo. Os pólos destes dualismos foram pensados pelo paradigma moderno de uma maneira específica. Assim, a natureza foi concebida como possuidora de uma *essência* inteiramente organizada conforme uma lógica racional e o ser humano foi definido pela sua *racionalidade*. Ao postular a natureza como objeto racional a ser conhecido e o ser humano como *sujeito racional* desse conhecimento, o paradigma moderno elaborou uma concepção específica do conhecimento, pautada pela atividade racional e soberana de um sujeito neutro,

[1] A metáfora da natureza "máquina-burra" no paradigma moderno é utilizada por Santos (1998) e por Plastino (2001). Máquina no sentido de se organizar de modo mecânico e determinado; burra no sentido de não ser capaz de obter conhecimento.

> separado de seu objeto, e pela passividade de uma natureza inteiramente submetida a relações de determinação. (PLASTINO, 2001, p. 23 – grifo do autor)

O vetor epistemológico do paradigma moderno, no qual a única forma de conhecer válida é a lógica racional, funda-se na dicotomia natureza/homem ou natureza/cultura. O sujeito conhecedor é ser humano, neutro, objetivo, imparcial e distanciado. A natureza é a matéria, localizada e passiva. À dicotomia natureza/cultura, como aponta Platino (2001), coexiste a dicotomia sujeito/objeto e a dicotomia corpo/psique (mente, razão, alma). Esta última dicotomia se expressa de modo claro na concepção antropológica cartesiana, que é um dos pressupostos do paradigma moderno. De acordo com tal concepção, o homem é composto por duas substâncias: uma substância material, incapaz de conhecimento; outra imaterial – *cogito* - , capaz de obter conhecimento através da razão.

Beauvoir (2009 [1949]) afirma que o sujeito neutro e imparcial, a cultura que domina a natureza e a mente conhecedora estão associados culturalmente ao masculino, enquanto a natureza, o corpo e o objeto estão associados ao feminino. Ela aponta que o homem não precisa ser definido, ele é o neutro, ao passo que a mulher é definida não apenas como o "Outro" negativo do homem, como também é marcada pelo seu corpo: "A mulher tem ovários, um útero; eis as condições singulares que a encerram na sua subjetividade; diz-se de bom grado que ela pensa com suas glândulas." (BEAUVOIR, 2009 [1949], p. 16). "Pensar com as glândulas", se considerarmos a noção cartesiana das substâncias que constituem o ser humano, é o mesmo que não pensar. A única parte do homem capaz de conhecimento, segundo Descartes, é imaterial. O corpo é apenas uma "máquina-burra", não pode ser sujeito do conhecimento.

Se a leitura de *O Segundo Sexo* sugere a divisão cartesiana das duas substâncias, Butler (2015 [1990]) indica explicitamente a presença da concepção antropológica de Descartes na referida obra de Beauvoir. Comentando-a, Butler (2015 [1990]) denuncia que o sujeito epistemológico é masculino e descorporificado, ao passo que o sexo feminino, associado ao seu corpo, torna-se um prisioneiro deste. Um sujeito masculino e racional que, em conformidade com a tradição filosófica que remete a Platão, deve dominar o corpo, feminino e destemperado:

> Na tradição filosófica que se inicia em Platão e continua em Descartes, Husserl e Sartre, a distinção ontológica entre corpo e alma (consciência, mente) sustenta, invariavelmente, relações de subordinação e hierarquia políticas e psíquicas. A mente não só subjuga o corpo, mas nutre ocasionalmente a fantasia de fugir completamente à corporificação. (BUTLER, 2015 [1990]p. 36)

A subjugação do corpo pela mente, ou das paixões pela razão, incorpora-se (expressão que usamos ironicamente) no paradigma moderno sob o aspecto de dominação da natureza, do homem e da sociedade por um conhecimento racional instrumental: ao invés de conhecer, quer dominar (SANTOS, 1988; PLASTINO, 2001). A imparcialidade, portanto, nada mais é do que a necessidade de negar o corpo, de negar os afetos, bem como as particularidades do ser humano. Esperar do juiz um ponto de vista imparcial, neutro, é vesti-lo sob a capa inexistente de um sujeito incorpóreo.

Apontamos que os métodos e regras epistemológicas das ciências naturais tornaram-se parâmetro para as ciências sociais emergentes em um contexto no qual a burguesia desejava afirmar seus interesses através do controle da sociedade. No século XX, a relação entre as ciências e o poder econômico evidenciou-se (SANTOS, 1988). Difícil não relacionar, portanto, a pretensão de que o juiz decida de modo neutro e imparcial com o sujeito epistemológico masculino e com a conjuntura social na qual tal sujeito é desenvolvido. Segundo Young (2013), a busca por um "olhar" objetivo, distanciado e imparcial é usada para excluir aqueles que são associados ao corpo: mulheres, índios, judeus, negros, entre outros. Tal exclusão reflete-se em outra dicotomia, que separa o espaço da mente do espaço do corpo: a dicotomia público/privado.

2. A DICOTOMIA PÚBLICO/PRIVADO

Pateman (2013) aponta que, no século XIX, a dicotomia natureza/cultura reflete-se na separação entre uma esfera pública e uma esfera privada. A esfera pública é aquela da impessoalidade, da igualdade, de uma razão universal, ao passo que a esfera privada é associada às particularidades, aos afetos, à paixão.

A dualidade de esferas desenvolveu-se em determinado contexto histórico: o liberalismo burguês. O indivíduo para o liberalismo é autônomo, estabelece relações igualitárias e livres. Logo, um indivíduo abstrato, que corresponde à universalidade e impessoalidade abstratas de uma esfera pública à qual pertence.

Contudo, um dos questionamentos centrais do feminismo refere-se à separação entre o público e o privado e às relações de dominação e desigualdade que tal separação mascara (BIROLI; MIGUEL, 2013). Ainda que o liberalismo, que trata de indivíduos livres e iguais, pareça o oposto do patriarcalismo, para o qual homens e mulheres estão compreendidos de modo hierárquico, o patriarcalismo está no seio do liberalismo, pois a igualdade e a liberdade

da esfera pública não se aplicam a todos (PATEMAN, 2013). O indivíduo abstrato e universal do liberalismo é, na verdade, o homem, branco e proprietário:

> A posição incerta da esfera pública se desenvolve por uma boa razão: os critérios aparentemente universais que regem a sociedade civil são, na verdade, aqueles associados à concepção liberal do indivíduo do sexo masculino, uma concepção que é apresentada como a *do* indivíduo. O indivíduo é o dono da propriedade em sua pessoa, ou seja, é visto abstraído de suas relações marcadas como familiares e das relações com seus semelhantes homens. (PATEMAN, 2013, p. 60)

A adoção de critérios impessoais e universais na esfera pública não pode gerar tratamento igualitário na medida em que a esfera privada é marcada por desigualdades. O feminismo, de um modo amplo, denuncia que ambas as esferas estão relacionadas. A condição biológica da mulher de poder dar à luz a encerraria como a responsável pelo cuidado com a família, com o lar, associada a uma imagem afetuosa da maternidade. Porém, a biologia, em si, não determinou o significado do ato de gerar e ter uma criança; o significado é socialmente estabelecido (PATEMAN, 2013). Do mesmo modo, a divisão entre as esferas pública e privada tem um significado que se reconfigura de acordo com o contexto histórico e a situação.

O espaço privado pode ser o lugar da privação, do silêncio, da subordinação e da violência, o que a construção de um público impessoal e universal ignora. Se o instrumento por excelência da política é a palavra (VERNANT, 2002), esta foi negada às mulheres. A luta das sufragistas ao longo dos séculos XIX e XX pelo direito de participação política demonstra sua exclusão da categoria de indivíduo liberal. Seus interesses já deveriam estar representados pelos seus maridos. Afinal, à suposta igualdade pública, coexistem relações hierarquizadas no âmbito privado. Se as esposas estão submetidas aos seus maridos, não há participação igualitária no espaço público, no espaço da política. Mesmo quando as mulheres alcançaram o direito de participação política, suas demandas ainda foram vistas como marcadas, localizadas, relacionadas ao que Bourdieu (1998) denomina a "mão esquerda" do Estado: a assistência social, área que teria um caráter "afetivo" e seria desvalorizada por ser responsável pelos gastos. Biroli e Miguel (2014) apontam que o discurso das candidatas é geralmente percebido como um discurso voltado a questões particulares, ao passo que o discurso dos candidatos seria universal, voltado a problemas que interessam a toda a comunidade.

Na dualidade entre um âmbito público, impessoal e masculino e um âmbito privado, particular e feminino evidenciam-se os pressupostos epistemológicos que apontamos no tópico anterior. A esfera pública é a esfera da razão descorporificada, do *cogito*. A busca pela igualdade faz com que se espere do juiz uma decisão imparcial e indiferente às paixões, aos

afetos, uma decisão distanciada. Ele deve afastar de seu julgamento os aspectos corporais, marcados, que pertencem à esfera privada, da família.

Porém, como nos esforçamos por demonstrar, a ideia de uma razão universal e neutra mascara relações de desigualdade. É necessário, portanto, um posicionamento crítico acerca da imparcialidade exigida dos tribunais para questionar se a suposta universalidade não atende a determinados interesses. Young (2013) aponta que o ideal da imparcialidade pauta-se na construção de uma identidade única que exclui tudo o que não se enquadra no que ela propõe. Para falar em razão universal, é preciso simplificar, o que significa deixar de fora aspectos diferenciadores do ser humano, aspectos associados à corporificação, visto que um ponto de vista imparcial só é possível abstraindo-se as particularidades: "A lógica da identidade expressa uma construção do sentido e das operações da razão: um ímpeto de pensar as coisas em conjunto para reduzi-las à unidade." (YOUNG, 2013, p. 307).

No tópico anterior, expusemos que o vetor epistemológico das ciências modernas reduziu o que existe (concepção ontológica) a uma simplificação mecanicista, que pode ser apreendida apenas através do conhecimento lógico racional e incorpóreo. A impessoalidade, incorpórea, só existe na medida em que simplifica o conjunto múltiplo do existir, que constrói uma identidade humana manipulável a interesses de quem detém o poder, em geral de quem detém o poder econômico para determinar o que é *o universal*. Não à toa, o desenvolvimento da ideia de indivíduo abstrato e da separação das esferas pública e privada ocorreu em um contexto liberal burguês de proteção à propriedade.

> O compromisso generalizado com o ideal da imparcialidade cumpre pelo menos três funções ideológicas: sustenta a ideia do Estado neutro, que, por sua vez, fornece alguma base para o paradigma distributiva da justiça. Legitima a autoridade burocrática e processos decisórios hierárquicos, neutralizando demandas por processos democráticos de decisão. E, por fim, reforça a opressão apresentando o ponto de vista dos grupos privilegiados como se correspondessem a uma posição universal. (YOUNG, 2013, p. 323)

Não se trata, contudo, de defender necessariamente a eliminação da separação entre um âmbito público e um âmbito privado. Como apontam Biroli e Miguel (2013), há uma relação complexa do feminismo com a manutenção de uma esfera privada. Se esta pode significar privação, silêncio e hierarquia, também é o lugar de afeto e proteção, em especial para grupos socialmente marginalizados, como os negros ou etnias minoritárias, bem como um local que comporta aquilo que se quer manter privativo, isolado à interferência estatal. Afinal, ao contrário do que sugere uma separação liberal entre o público e o privado, o Estado preocupa-se com o controle familiar (PATEMAN, 2013), o que se manifesta de diversos

modos: controle de natalidade, proibição ou descriminalização do aborto, legalização, ou não, do casamento entre pessoas do mesmo sexo, entre outras questões. O público e o privado estão, portanto, interligados.

2.1. A IMPARCIALIDADE É POSSÍVEL?

Deve-se questionar se o ideal de uma justiça imparcial não está, na verdade, mascarando e/ou ignorando relações marcadas pela dominação, pela hierarquia, bem como excluindo aqueles que estão no pólo de subordinação sob o pretexto de que seus interesses são particulares e corporificados. Porém, paralelo ao questionamento de se a imparcialidade - nos moldes liberais apresentados - é desejável, faz-se necessário questionar se um ponto de vista imparcial é possível.

O posicionamento de Young (2013) é bastante claro: o ideal da imparcialidade é uma ficção. Ideal: logo só pode existir em um plano tão incorpóreo e abstrato quanto o sujeito do qual pretende emanar. Contudo, o juiz é um ser humano, com preferências políticas, religiosas, com determinado sexo e classe. Ele não é um indivíduo abstrato, que pode deixar de lado seu contexto histórico quando entra na sala de audiência, o que se evidencia pelo fato de que as teorias liberais sobre justiça adotam modelos contrafáticos, como o "véu da ignorância" de John Rawls (BIROLI; MIGUEL, 2013; PATEMAN, 2013; RAWLS, 1981; YOUNG, 2013).

> É simplesmente impossível para os tomadores de decisão de carne e osso, estejam eles no governo ou não, adotar o ponto de vista da razão transcendental quanto tomam suas decisões, divorciando-se de filiações e compromissos de grupos que constituem suas identidades e definem sua perspectiva da vida social. (YOUNG, 2013, p. 326)

Se um modelo contrafático pode conceber homens que se despem de suas posições na sociedade para decidir o que é justo de forma neutra, a materialidade não permite aos juízes adotar um "véu da ignorância". Tampouco é possível sustentar a ideia do juiz como mero aplicador da lei. Hart (2009 [1961]) afirma que a linguagem é limitada, pois há situações nas quais surgirão dúvidas se determinado conceito é, ou não, aplicável, Do mesmo modo, os conceitos legais, expressos através da linguagem, terão uma zona de indeterminação na qual não há certeza se dada situação fática enquadra-se na previsão normativa. É o que ele denomina de "textura aberta" do direito.[2] Nos casos de textura aberta, Hart (2009 [1961])

[2] O termo é usado por Waissman no contexto da filosofia da linguagem. Hart aplica as reflexões de Waissman acerca da textura aberta da linguagem na filosofia do direito.

reconhece que os tribunais terão que decidir discricionariamente. Contudo, ele defende que, na maioria dos casos, as normas são determinantes nas decisões judiciais.

Diferente de Hart, o movimento denominado realismo jurídico norte-americano argumenta que há outras razões, que não o fundamento jurídico, que motivam as decisões judiciais. Com os recursos disponíveis na primeira metade do século XX, os realistas jurídicos norte-americanos fizeram estudos empíricos para encontrar as motivações das decisões judiciais, cujos resultados condensaram em duas teses: (i) os juízes decidem com base em um palpite inicial (que vem da concepção política, ideológica, religiosa ou de uma regra que ele próprio adote) e só depois buscam o fundamento legal e (ii) os juízes não terão dificuldades para encontrar uma norma, precedente ou princípio geral que fundamente seu palpite (SCHAUER, 2009). A própria textura aberta dos conceitos legais que, para Hart, deixa ao órgão tomador de decisão uma escolha discricionária, motiva o questionamento do que influenciará tal escolha.

Se os métodos de pesquisa eram precários no auge do realismo norte-americano, atualmente a situação é outra, pois se sabe muito mais sobre a cognição humana e sobre a tomada de decisão (BRANDO, STRUCHINER, 2014). Brando e Struchiner (2014) apresentam o modelo sócio-intuicionista de Haidt e as pesquisas realizadas por Cushman e Schwitzgebel, que demonstram a existência de uma imediata decisão baseada em juízo moral nos casos moralmente carregados (como os que envolvem eutanásia, descriminalização do aborto ou políticas de ações afirmativas). Mesmo filósofos, acostumados ao raciocínio e à deliberação, apresentaram respostas emotivas, moralmente carregadas a situações que lhes foram descritas, respostas que eles não tinham como fundamentar racionalmente. Um juiz, cuja formação não inclui o questionamento e a reflexão, tampouco está isento de empregar juízos morais em decisões que envolvam temas como aborto, legalização do casamento de pessoas do mesmo sexo ou cotas em universidades. O modelo de Haidt demonstra que é possível afastar as intuições iniciais e buscar uma decisão a partir de um ponto de vista imparcial, racional. Contudo, Brando e Struchiner (2014) ressaltam que a quantidade de processos que chegam aos tribunais, em especial ao Supremo Tribunal Federal (mais sujeito a decidir casos difíceis moralmente carregados) dificulta o processamento. Outro fator extremamente importante no que se refere às decisões do STF é a falta de deliberação entre os ministros, que chegam com suas decisões prontas e apenas as leem.

Se os juízes não são meros aplicadores das leis, têm outras motivações que não as normas legais para decidir e não podem apagar suas posições religiosas, políticas, de classe, de gênero, raciais, entre outras, ao decidir, tratar de uma imparcialidade, de uma razão

universal, é tratar de uma ficção. Pretendemos demonstrar que os pressupostos epistemológicos de um sujeito neutro e descorporificado fundam-se em uma simplificação ontológica que resulta na exclusão de posicionamentos tidos como particulares e privados, na exclusão daqueles associados ao corpo. Tal exclusão mascara os interesses de um determinado grupo, que se estabelecem como universais.

Faz-se necessário, portanto, apresentar uma alternativa epistemológica ao ideal da imparcialidade liberal e burguesa, que ignora as particularidades e concebe o juiz como um sujeito contrafático.

3. CRÍTICA EPISTEMOLÓGICA FEMINISTA AO IDEAL DA IMPARCIALIDADE

Neste tópico, apresentaremos a crítica epistemológica feminista ao ideal da imparcialidade. Primeiramente, é necessário explicar que há diversas correntes feministas e distintas perspectivas críticas epistêmicas ao direito, bem como o questionamento se existe uma "epistemologia feminista". Em seguida, pretendemos estabelecer a perspectiva epistêmica que adotamos e apresentar uma alternativa metodológica à imparcialidade liberal burguesa.

3.1. OS FEMINISMOS

Antes de tratarmos da crítica epistêmica a partir de uma perspectiva feminista ao ideal da imparcialidade pretendida nas decisões judicias, é preciso explicar em que consiste o feminismo. O primeiro passo é estabelecer que não há *o* feminismo, mas diversas manifestações ao longo da história que existiram ou coexistiram na luta contra as injustiças e opressões às quais as mulheres foram sujeitas por sociedades culturalmente patriarcais e androcêntricas (GARCIA, 2011).

> [...] o feminismo pode ser definido como a tomada de consciência das mulheres como coletivo humano, da opressão, dominação e exploração de que foram e são objetos por parte do coletivo de homens no seio do patriarcado sob suas diferentes fases históricas, que as move em busca da liberdade de seu sexo e de todas as transformações da sociedade que sejam necessárias para este fim. Partindo desse princípio, o feminismo se articula como filosofia política e, ao mesmo tempo, como movimento social. (GARCIA, 2011, p. 13)

Enquanto movimento social e filosofia política, o feminismo[3] é uma expressão múltipla de teorias e ações condizentes ao contexto histórico e ao meio social no qual se desenvolveram. Manifestações que expressam uma constante autocrítica dentro do próprio feminismo em relação a diversos temas centrais, como sexualidade, separação das esferas público e privada, existência de um "olhar feminino", agenda, e o que significar ser mulher.

Biroli e Miguel (2013) apontam que na Grécia Antiga já havia contestação da dominação masculina por mulheres que se destacavam intelectualmente, como Safo e Hipátia. Na Idade Média, o movimento beguinal (criado na Bélgica) era composto por mulheres que não queriam se casar e viviam juntas. As beguinas estavam na transição entre um grupo religioso e laico. Faziam obras de caridade e eram mantidas por uma grande dama. Destacaram-se Marguerite de Poiete, condenada pela inquisição em função do seu livro *O Espelho das Almas Simples e Aniquiladas*, Hildegard de Bigen, fundadora dos mosteiros begnários e intelectual que ajudou a inventar a cerveja e Matilde de Magdesburgo, intelectual que se recusou a escrever em latim para que mais pessoas pudessem ler seus escritos. Durante o Renascimento, Garcia (2011) destaca o papel das *quereles de femmes*, mulheres que foram educadas, mas perceberam que os ideais do humanismo não se estendiam a elas, ou seja, a sociedade não tinha espaço para as mulheres. Uma representante bastante conhecida deste movimento foi Christine de Pizan, viúva que viveu dos seus escritos, sendo o mais famoso *A cidade das damas* (ou *das mulheres*, dependendo da tradução). No século XVII, o movimento das preciosas, mulheres que comandavam salões literários, nos quais se discutia filosofia, ciência, comportamento, foi importante para o questionamento da inferioridade intelectual e do papel social atribuídos às mulheres.

Durante a Revolução Francesa, as mulheres atuaram na luta por igualdade. Se até então a resistência feminina tivera um caráter mais intelectualizado, no contexto revolucionário também havia presença feminil na frente de batalha. Inspiradas nos ideais liberais, as mulheres exigiam iguais condições e direitos. Destacam-se Olympes de Gouges, que escreveu a *Declaração dos Direitos das Mulheres e das Cidadãs* e, na Inglaterra, Mary Wollstonecraft, que escreveu *Reivindicação dos Direitos da Mulher* – considerada, por Biroli e Miguel (2013), a primeira elaboração sistemática do feminismo.

Contudo, as mulheres não estavam incluídas na igualdade, na liberdade e na fraternidade. Os jacobinos encerraram os clubes de mulheres e sua participação política foi expressamente proibida em 1794, sob pena do exílio ou da guilhotina (destino este de Olympe

[3] Usaremos o termo *feminismo* no singular para nos referirmos ao movimento de um modo geral. Quando necessário, explicitaremos a qual das suas vertentes nos referimos.

de Gouges). Esta derrota não encerrou o movimento liberal. Ao longo do século XIX e início do século XX, o feminismo liberal continuou lutando por direito à participação política das mulheres, igualdade na família e direito a dispor de suas propriedades. Nos Estados Unidos, as sufragistas exerceram importante papel na luta pela abolição da escravatura (BIROLI; MIGUEL, 2013), o que lhes rendeu experiência na organização de ações em prol do movimento feminista (GARCIA, 2011). Destaca-se no movimento liberal a obra *A Sujeição das Mulheres* de Stuart Mill, publicada em 1832.

No século XIX também se desenvolve o feminismo socialista, que une a preocupação da situação das mulheres com a situação da classe operária. Destaca-se a luta da francesa Flora Tristan, cuja principal obra é *A União Operária*. O socialismo marxista, ainda que defendesse a igualdade entre homens e mulheres, priorizava a questão de classe. Muitos socialistas, inclusive, eram contra os direitos das mulheres, o que não impediu que feministas socialistas como Alexandra Kollontai e Clara Zetkin tivessem um importante papel. A União Soviética constituiu-se com projetos para efetivar a igualdade de gênero, que incluíam o divórcio, a legalização do aborto, o amor livre e a socialização dos cuidados domésticos e com a família. Contudo, a resistência da população em aceitar tais medidas e a postura adotada pelo Partido fizeram com que os projetos não fossem implantados com sucesso (GOLDMAN, 2014). No movimento anarquista, Emma Goldman é uma referência.

Uma nova etapa do feminismo é marcada pela publicação de *O Segundo Sexo* de Simone de Beauvoir em 1949, na qual as reivindicações sufragistas já haviam sido alcançadas e o feminismo parecia perder força no Segundo pós-guerra (GARCIA, 2011). Beauvoir (2009 [1949]) aponta que a mulher é concebida como o "Outro" do homem, sem que haja reciprocidade, visto que ele é colocado na posição neutra e universal, enquanto ela é marcada e corporificada. A autora também desenvolve outras questões que passam pelas ciências, pela literatura, pelos mitos e construções do feminino que incentivaram as femininas que a precedem.

Nos Estados Unidos, Betty Friedan teve uma importante atuação na década de 60 ao fundar a Organização Nacional para as Mulheres (NOW) e ao escrever o livro *A Mística Feminina*, no qual denuncia a infantilização das mulheres, obra criticada por restringir-se à experiência das mulheres burguesas, mas que teve um grande alcance.

Na mesma década, ganha força o movimento radical, que surge como uma reação ao papel figurativo das mulheres nos espaços de luta: enquanto os homens faziam política, as mulheres continuavam sem voz, como secretárias. Elas começam uma ação estratégica: separaram-se dos homens, constituíram o Movimento de Libertação da Mulher, pleitearam a

transformação do espaço privado, fizeram grandes protestos públicos e formaram grupos de autoconsciência. A política do grupo de não ter lideres gerou a criação novas vertentes a partir do movimento radical, como o movimento lésbico (GARCIA, 2011).

O feminismo contemporâneo manifesta-se em diversas vertentes. Há o feminismo da diferença, que reivindica a valorização das diferenças, o "pensamento maternal", que defende que as mulheres têm um ponto de vista singular que deriva de sua experiência com o cuidado, com os afetos, um "olhar" que seria superior ao masculino e deveria substituir a agressividade, a corrupção e a imparcialidade na esfera pública pela ética do cuidado, o movimento *queer*, cujas autoras mais proeminentes são Judith Butler e Paul Beatriz Preciado, que questionam a construção categorizada de identidade, colocam o corpo como um lugar político e criticam a concepção ontológica da mulher, o feminismo lésbico, latino-americano, africano, interseccional, entre outras vertentes.

3.2. CRÍTICA EPISTEMOLÓGICA FEMINISTA AO DIREITO

Expusemos, brevemente, a multiplicidade de expressões do movimento feminista. Logo, a crítica epistêmica ao direito a partir de uma perspectiva de gênero também não se reduz a uma, mas apresenta algumas vertentes. Bartlett (2011) aponta quatro abordagens epistemológicas entre as quais as feministas se dividem. A primeira abordagem é a posição racional empírica, segundo a qual diversas áreas, incluindo o direito, adotam um ponto de vista estereotipado da mulher que não corresponde à realidade, não sendo, portanto, neutro ou imparcial, o que pode ser comprovado de forma racional e empírica. Corrigidas as inexatidões, seria possível alcançar a neutralidade. A crítica a esta posição é que a possibilidade de conhecer o real é discutível.

A segunda abordagem é a epistemologia do ponto de vista, segundo a qual as mulheres possuem, enquanto vítimas, um ponto de vista distinto acerca da realidade. Ainda que esta abordagem ratifique que a posição social interfere no modo de conhecer, privilegiando a experiência ao ponto de vista neutro e distanciado, é criticável por essencializar a mulher, ao defender que há uma perspectiva pertencente às mulheres como um todo.

A terceira abordagem é a pós-moderna, que questiona a possibilidade de um conhecimento objetivo e aponta não só o direito, como também seus pressupostos de validade e legitimidade como construções sociais. O problema é que a crítica pós-moderna inviabiliza a própria agenda feminista ao defender que a "mulher", o sujeito do feminismo, é também uma construção social (BARTLETT, 2011).

A quarta abordagem, à qual Bartlett adere, é a do posicionamento, que não descarta a verdade e os valores, mas entende que estes são localizados, estão vinculados à experiência, não sendo possível tratar de uma verdade e objetividade universais. A experiência da gravidez, por exemplo, não será a mesma para todas as mulheres. Deste modo, pode existir uma agenda feminista, mas sujeita a constantes reavaliações e autocríticas.

Há, ainda, três modos centrais de pensar o direito que são adotados pelo feminismo e que estão relacionados ao caráter racional, objetivo e universal que se espera em sua aplicação. Tais perspectivas de abordagem se diferenciam de acordo com as estratégias adotadas pelas variações do movimento. (OLSEN, 2000 *apud* RAMALHO, 2009; SMART, 1992 *apud* RAMALHO, 2009).

A primeira delas é uma abordagem do feminismo liberal, para a qual o direito não é, essencialmente, desigual ou masculino. O caráter sexista está na exclusão das mulheres de uma igualdade formal. Pleiteiam a inclusão das mulheres na categoria de indivíduo igual e autônomo do liberalismo. Tal concepção - como demonstramos no tópico referente à separação entre as esferas pública e privada - ignora que a igualdade formal mascara uma desigualdade material presente em relações hierarquizadas no âmbito doméstico. Este, por sua vez, não pode ser dissociado do público.

Para a segunda posição, o direito é intrinsecamente masculino. O aparelho judiciário e estatal não pode ser dissociado da função de dominação e imposição de interesses de um determinado grupo sob o manto da universalidade.

A terceira posição concebe o direito como sexuado e preocupa-se em reformulá-lo a partir de uma perspectiva crítica, que reconheça as diversidades e as particularidades. Adotamos esta concepção por considerá-la intermediária e viável como alternativa à imparcialidade ou como uma verdadeira aplicação do imparcial, que só pode ser exercida quando as singularidades então em evidência no julgamento.

Abandonar a luta pela reformulação do direito e do Estado por considerá-los intrinsecamente masculinos, ainda que seja uma estratégia que se adeque à agenda de determinadas variações do movimento feministas (ou mesmo do movimento *queer* de um modo amplo) e cuja importância não desmerecemos, pode ser prejudicial para grupos historicamente marginalizados. A Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e a legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo, por exemplo, expressam casos nos quais a proteção legal é fundamental em uma sociedade na qual o jurídico tem papel determinante. O poder simbólico da Lei Maria da Penha no combate à violência doméstica e o direito à herança, aos benefícios previdenciários e reconhecimento social decorrentes da união de pessoas do

mesmo sexo possuem uma importância efetiva para muitas pessoas que se encontram nas situações de violência de gênero ou de uniões não reconhecidas.

Defendemos, portanto, a valorização do corpo, das particularidades, de um julgamento que abandone a pretensão de uma razão universal e reconheça criticamente as injustiças e desigualdades que um ponto de vista abstrato e imparcial pode legitimar. É possível que, ao pretender valorizar o "corpo", nosso posicionamento se assemelhe ao "pensamento maternal", para o qual existe um "olhar feminino", associado ao afeto, ao cuidado, que é superior à agressividade e à teoria da justiça masculinas. Não pretendemos, contudo, favorecer um "olhar feminino". Acreditamos que a ética do cuidado deve ser abordada como uma parte do ser humano que é associada às mulheres e as escraviza. Não há como pensar uma esfera pública igualitária ou um direito verdadeiramente justo sem que as desigualdades sociais entre homens e mulheres sejam combatidas. Uma epistemologia feminista, em nosso entendimento, deve abandonar o determinismo de uma razão abstrata e aplicar uma razão corporificada, localizada, que reconhece a complexidade da existência para homens e mulheres. Neste sentido, afirma Haraway (1995, p. 41):

> Talvez o mundo resista a ser reduzido a mero recurso porque é - não mãe/matéria/murmúrio - mas coiote, uma figura para o sempre problemático, sempre potente, vínculo entre significado e corpos. A corporificação feminista, as esperanças feministas de parcialidade, objetividade e conhecimentos localizados, estimulam conversas e códigos neste potente nódulo nos campos de corpos e significados possíveis.

Trata-se de construir uma nova objetividade, que considere o contexto e corpos que o habitam. Haack (2011), porém, nega que haja uma epistemologia feminista. Ela argumenta que há uma diversidade enorme de concepções epistêmicas que se denominam feministas e nega que haja um ponto de vista feminino ou saberes privilegiados de grupos marginalizados. Ela reconhece que as críticas derivadas da sociologia da ciência segundo a qual os cientistas escolhem as evidências que consideram relevantes em suas pesquisas são importantes e fundamentadas, mas que são questionamentos que se referem à humanidade em geral. Ela defende que uma pesquisa politizada, como a que se assume feminista, afasta-se na busca por resultados verdadeiros em nome do "ponto de vista correto".

Concordamos com Haack no que se refere à busca por um saber que não vise, *a priore*, beneficiar determinado grupo marginalizado, tampouco os interesses das mulheres – se é que podemos afirmar que estes existem de um modo generalizável. Contudo, defendemos uma epistemologia feminista não porque haja saberes exclusivos das mulheres, mas porque o

feminismo assume um posicionamento crítico em relação à imparcialidade enquanto razão universal e porque a motivação do olhar crítico feminista está na desigualdade de gênero, que, como ressalta Mackinnon (2013), nada tem de abstrata. Adotamos a definição de Bartlett (2011) do que é o saber feminista: um processo crítico e transformador, do qual a autocrítica é parte fundamental. É Bartlett quem nos apresenta, portanto, o caminho metodológico para alcançar este saber feminista, um caminho alternativo ao ideal da imparcialidade como o expusemos até aqui.

3.3. MÉTODOS FEMINISTAS ALTERNATIVOS AO IDEAL DA IMPARCIALIDADE

Bartlett (2011) aponta três métodos que possibilitam decisões judiciais verdadeiramente igualitárias, que adotam um posicionamento crítico e reflexivo voltado às particularidades do caso que lhes é apresentado e que deixam para trás o ideal de uma imparcialidade abstrata que mascarava desigualdades. Ela tem o mesmo posicionamento inicial do realistas jurídicos norte-americanos, qual seja: que os juízes decidem com base em outras motivações que não unicamente a lei. Ela também reconhece, como Hart, que as normas legais possuem "textura aberta", mas para Bartlett (2011), não se trata apenas de uma limitação inevitável, e sim de um aspecto positivo que deve ser ampliado.

O primeiro método apresentado por Bartlett (2011) é o que ela denomina "pergunta pela mulher", que deriva de exclusões silenciosas e injustificadas da perspectiva das mulheres ou de outros grupos marginalizados no conteúdo do ordenamento jurídico. Sua aplicação consiste no questionamento frequente em relação à legislação, precedentes ou demais fontes legais se as mulheres são consideradas naquela situação, como são consideradas, se eventual omissão pode ser corrigida e como ou quais as consequências para as mulheres de certas práticas. Bartlett (2011) expõe que as mulheres constantemente levaram tais questionamentos ao judiciário norte-americano e que diversas decisões rejeitaram suas demandas com base na separação das esferas pública e privada e na suposta condição natural das mulheres. Ela defende, contudo, que a posição ocupada pelas mulheres decorre mais da organização social do que de características que lhes sejam inerentes. Para além do questionamento das desigualdades de gênero que possam existir no ordenamento jurídico, Bartlett (2011) afirma que a "pergunta pela mulher" deve ser ampliada para um contexto de múltiplas identidades e de interseccionalidade, transformando-se em uma "pergunta pelos excluídos". Tal questionamento não visa um resultado específico, e sim a reflexão crítica para que opressões invisíveis intrínsecas à norma possam se tornar visíveis.

O segundo método feminista a ser aplicado na tomada de decisões judiciais deriva de um processo já defendido por Aristóteles: o raciocínio prático. Trata-se de um método que se volta às particularidades do caso apresentado aos juízes, de observar as experiências em sua concretude, e não como a simples aplicação de categorias abstratas. O conflito, ou problema, em si, é encontrado no próprio caso, e não em uma previsão legal anterior. A complexidade de cada situação é considerada, o que não rechaça a existência de normas. Contudo, estas devem ser mais abertas. A abertura das normas, portanto, é por eleição, e não por necessidade, o que demanda aos juízes a exposição das verdadeiras razões pelas quais tomaram aquela decisão. Razões que estão relacionadas com a materialidade e a complexidade do caso, e não com uma imparcialidade abstrata que considera as situações fáticas como objetos inertes de aplicação do ordenamento jurídico e mascaram preferências ideológicas dos juízes. Bartlett (2011) aponta que a diferença entre o raciocínio prático clássico e o raciocínio prático feminista é que enquanto aquele prioriza os valores da comunidade, este defende a existência de diversas comunidades, que não precisam se encaixar na cultura dominante, buscando combater injustiças que seriam ignoradas por um julgamento que adotasse um ponto de vista neutro.

O terceiro método é o aumento de consciência, que valoriza o caráter político da experiência pessoal e visa o compartilhamento de experiências para um empoderamento individual e coletivo. Tal compartilhamento pode ser realizado em ambientes pequenos ou em nível institucional, através do litígio e da exposição política de experiências, que ajudam a pensar políticas públicas, legislação e mesmo outros métodos feministas. Contudo, o aumento de consciência não é exercido ou desenvolvido sem que haja discrepância entre as próprias feministas quanto à melhor forma de fazê-lo. Trata-se, portanto, de uma prática que resulta em questionamentos epistemológicos: o que é a verdade, o correto? É possível alcançar *a* verdade?

Bartlett (2011) defende – e concordamos com seu posicionamento – que a verdade deve ser buscada, mas com a consciência de que ela não é objetiva, mecânica ou simples. Ao contrário: é complexa e localizada. A posição de determinada pessoa – raça, classe, grupos sociais que frequentar - vai determinar os significados das diversas experiências. É preciso exercer uma reflexão crítica, sempre aberta a novos pontos de vista e ao exercício da autocrítica, o que não é fácil. Não se trata de, necessariamente, concordar com posicionamentos contrários, mas de considerá-los e exercitar a empatia. O compromisso epistêmico feminista é duplo: considerar as verdades decorrentes dos métodos feministas e estar aberto a novas perspectivas que surjam e possam alterar estes compromissos

(BARTLETT, 2011). É este engajamento crítico e verdadeiramente imparcial que almejamos sejam adotados pelos juízes em suas decisões judiciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esperamos ter alcançado a pretensão inicial deste trabalho, qual seja: apresentar uma crítica epistemológica, a partir da perspectiva de gênero, ao ponto de vista imparcial que se espera dos juízes ao decidirem. Acreditamos ter enfrentado, ao longo do texto, as perguntas que levantamos inicialmente: como esperar de uma pessoa que está inserida em determinado contexto social, de classe, raça, gênero, religião e política que seja imparcial e distanciada? A imparcialidade é possível ou é uma ficção? Ela atende a interesses de grupos privilegiados ou promove a igualdade? Há métodos decisórios alternativos?

Apontamos que o ponto de vista neutro deriva do paradigma adotado pelas ciências modernas, cujo vetor epistemológico tem a pretensão de dominar a natureza, e não de conhecê-la, através da lógica racional. Tal vetor iniciou-se nas ciências naturais, com a simplificação da natureza, e, posteriormente, foi adotada pelas ciências sociais no projeto burguês de controle do homem e da sociedade.

Demonstramos que o ponto de vista abstrato, universal e incorpóreo está associado ao masculino e é intrínseco à esfera pública, ao passo que o corpo, as paixões e o afeto são associados ao feminino e demais grupos excluídos do centro de poder e devem permanecer no privado. Contudo, o indivíduo igual, livre e abstrato do liberalismo não inclui aqueles que são subordinados na esfera privada, razão pela qual defendemos que o patriarcalismo está no seio do liberalismo. A imparcialidade privilegia, portanto, o interesse de grupos que estão nos centros de poder. Como afirma Young (2013), o ideal da imparcialidade é uma ficção e só pode existir na medida em que reduz identidades à unidade e marginaliza as diferenças.

A pretensão de que os juízes decidam de modo imparcial e distanciado, ao invés de gerar igualdade, mascara injustiças. O juiz não é um sujeito abstrato, o que é reconhecido pelos realistas jurídicos norte-americanos, para os quais os juízes têm intuições em relação a suas decisões e só depois buscam a fundamentação legal. A imparcialidade nos moldes liberais, portanto, não só não é desejável, como também não é possível, existindo apenas em modelos contrafáticos de justiça.

Expusemos que o movimento feminista realiza críticas epistêmicas ao direito e à pretensão de neutralidade das decisões dos tribunais. Contudo, assim como existem diversas expressões do movimento feministas, há quatro abordagens epistemológicas entre as quais tal

movimento se divide: posição racional-empírica; epistemologia do ponto de vista; pós-modernismo; e posicionamento e pelo menos três modos a partir dos quais tais críticas são apresentadas: o direito é sexista, mas a igualdade formal entre homens e mulheres é suficiente para resolver o sexismo; o direito é intrinsecamente masculino; e o direito é sexuado, mas a perspectiva de gênero pode atuar para modificá-lo. Adotamos o terceiro prisma e a perspectiva epistemológica do posicionamento e apresentamos como métodos feministas alternativos ao ideal da imparcialidade aqueles defendidos por Bartlett (2011): a "pergunta pela mulher", o raciocínio prático feminista e o aumento de consciência. Acreditamos que a aplicação destes métodos aproxime a atuação dos juízes da efetiva objetividade, na medida em que não visa, *a priori*, beneficiar nenhum grupo. Ao contrário, o que defendemos é um "olhar" sempre crítico, que procure a verdade de modo corpóreo e localizado, entendendo sua complexidade, para que uma suposta imparcialidade não esconda desigualdades e exclusões no ordenamento jurídico ou nas decisões judiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARTLETT, Katherine T.. Métodos Jurídicos Feministas. In: FERNÁNDEZ, Marisol; MORALES, Félix (Orgs.). *Métodos Feministas en el Derecho*. Lima: Palestra, 2011. p. 19-116.

BEAUVOIR. Simone de. *O Segundo Sexo*. Trad. Sérgio Milliet. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. *Feminismo e Política.* São Paulo: Boitempo, 2014.

_____. Introdução. In: BIROLI, Flávia. MIGUEL, Luis Felipe (Orgs.). *Teoria Política Feminista:* textos centrais. Vinhedo: Horizonte, 2013. p. 7-54.

BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos*: táticas para enfrentar a invasão neoliberal. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero:* feminismo e subversão da identidade. Trad. Renato Aguiar. 8 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

BRANDO, Marcelo Santini; STRUCHINER, Noel. Como os juízes decidem os casos difíceis do direito? In: STRUCHINER, Noel; TAVARES, Rodrigo de Souza (Orgs.). *Novas fronteiras da teoria do direito:* da filosofia moral à psicologia experimental. Rio de Janeiro: PoD: PUC-Rio, 2014. p. 171-214.

GARCIA, Carla Cristina. *Breve História do Feminismo*. São Paulo: Claridade, 2011.

GOLDMAN, Wendy. *Mulher, Estado e Revolução*. São Paulo: Boitempo; Iskra Edições, 2014

HAACK, Susan. *Manifesto de uma moderada apaixonada:* ensaios contra a moda irracionalista. Trad. Rachel Herdy. Rio de Janeiro: PUC-Rio: Edições Loyola, 2011. p. 201-217.

HARAWAY, Donna. Saberes localizados: a questão da ciência da para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. *Cadernos Pagu* (5), 1995. p. 07-41.

HART, H. L. A.. *O Conceito de Direito*. Trad.: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MACKINNON, Catharine. Desejo e Poder. In: BIROLI, Flávia. MIGUEL, Luis Felipe (Orgs.). *Teoria Política Feminista:* textos centrais. Vinhedo: Horizonte, 2013. p. 231-250

PATEMAN, Carole. In: BIROLI, Flávia. MIGUEL, Luis Felipe (Orgs.). *Teoria Política Feminista:* textos centrais. Vinhedo: Horizonte, 2013. p. 55-79

PLASTINO, Carlos Alberto. *O Primado da Afetividade:* a crítica freudiana ao paradigma moderno. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

RAMALHO, Eduardo. O feminismo como crítica do direito. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n. 3, 2009.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Um discurso sobre as ciências na transição para as ciências pós-modernas. *Estud. av.* Vol. 2, n. 2, 1988. p. 46-71. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141988000200007>. Acesso em: jun, 2016.

SCHAUER, Frederick F.. *Thinking like a lawyer*: a new introduction to legal reasoning. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p.124-147.

VERNANT, Jean-Pierre. *As Origens do Pensamento Grego*. Trad. Isís Borges B. da Fonseca. 12 ed. Rio de Janeiro: Difel, 2002.

YOUNG, Isis Marion. O Ideal da Imparcialidade e o Público Cívico. In: BIROLI, Flávia. MIGUEL, Luis Felipe (Orgs.). *Teoria Política Feminista:* textos centrais. Vinhedo: Horizonte, 2013. p. 305-337.