

A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO E SUAS DEMANDAS

THE FEMINIST THEORY OF LAW AND ITS DEMANDS

Mário Lúcio Garcez Calil¹

Débora Markman²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar as reivindicações feministas por direitos, sob o nome de “teoria feminista do direito”. Para tanto, será feita pesquisa bibliográfica, utilizando-se, na escrita, o método dedutivo. A Teoria Feminista do Direito é uma “teoria crítica” relacionada a vários paradigmas do Direito. Justifica-se o estudo ora apresentado em decorrência de ainda ser escassa a bibliografia sobre o tema no Brasil. Além disso, é temática relevante para o tratamento jurídico das mulheres, a partir de suas demandas especificamente voltadas ao direito, em especial quanto à dignidade e à isonomia. Concluiu-se que a teoria feminista do direito é importante no que se relaciona às reivindicações pela igualdade de gênero, especialmente por sua relação estrita com os direitos humanos das mulheres.

Palavras-chave: Teoria Feminista do Direito; Igualdade de Gênero; Direitos Humanos.

ABSTRACT

This paper aims to study the feminist claims for rights, under the name of "feminist legal theory". For this, a bibliographical research will be done, using, in writing, the deductive method. The Feminist Legal Theory is a "critical theory" related to several paradigms of the Law. The study presented here is justified because the bibliography on the subject in Brazil is still scarce. In addition, it is a relevant theme for the legal treatment of women, based on their demands specifically focused on the law, especially regarding dignity and equality. It is concluded that the feminist legal theory is important as it relates to claims for gender equality, especially because of its strict relation to the human rights of women.

Keywords: Feminist Theory of Law; Gender Equality; Human Rights.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é estudar as reivindicações feministas por direitos, contextualizadas sob o nome de “teoria feminista do direito”. Para tanto, será feita pesquisa

¹ Pós-doutorado (bolsista PDJ-CNPQ) e estágio pós-doutoral (bolsista PNPd-CAPES) pela Fundação Eurípides Soares da Rocha de Marília. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru (CEUB-ITE). Professor Associado V da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. <mario.calil@yahoo.com.br>.

² Doutoranda em Ciências Sociais (UNICAMP). Mestre em Direito (UNIMEP). Especialista em Direito do Trabalho, Direito Previdenciário e Direito Constitucional (Faculdade Dom Alberto). Especialista em Advocacia Trabalhista (ESA-OAB/MG). Graduada em Direito pela (Universidade Presbiteriana Mackenzie). Professora da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada. <deboramark@icloud.com>.

bibliográfica, utilizando-se, na escrita, o procedimento dedutivo. Justifica-se o estudo, por não ser a referida Teoria comumente trabalhada nos currículos universitários.

No limite, a Teoria Feminista do Direito pode ser definida como uma “teoria crítica” no sentido “marxista” da expressão (apesar de também reivindicar direitos relacionados aos dogmas da Revolução Francesa). Também busca formular críticas a vários paradigmas do Direito, especialmente aos postulados metodológicos do positivismo liberal-individualista.

O estudo do tema será dividido da seguinte forma: será trabalhada inicialmente, a questão conceitual (o que seria uma teoria feminista do direito), relacionada às lutas por direitos. Em seguida, será trabalhada a “metodologia jurídica feminista”. Ao final, serão estudadas as reivindicações da teoria feminista do direito.

Conclui-se que a denominada teoria feminista do direito é uma disciplina importante no que se relaciona às reivindicações por direitos, especialmente no concernente à igualdade de gênero, o que se demonstra por sua relação estrita com os direitos humanos já conquistados pelas mulheres.

1. O FEMINISMO E A LUTA POR DIREITOS

Conforme Simone de Beauvoir, a maior parte das mulheres aceita sua sorte sem reclamar. Aquelas que não aceitam pretendem sobrepujar sua singularidade. Aquelas que não se conformam com a situação de dominação, no entanto, agem “[...] de acordo com os homens e dentro das perspectivas masculinas” (BEAUVOIR, 1970, p. 168).

As “virtudes femininas” impostas durante séculos separaram o “feminino” do “masculino”. Tornaram-se, no entanto, inúteis e prejudiciais. A realidade atual exige outras qualidades das mulheres trabalhadoras. Agora precisam de firmeza, decisão e energia, “[...] virtudes que eram consideradas como propriedade exclusiva do homem” (KOLLONTAI, 2002, p. 2).

É nesse contexto que surge o feminismo enquanto movimento social voltado a questionar essas virtudes que antes eram exclusivas dos homens, buscar a construção da “nova” identidade da mulher, o reconhecimento de sua condição humana e a garantia de direitos.

O chamado “feminismo” foi construído com a somatória de diversos movimentos sociais e políticos, cujo objetivo comum é o aprimoramento da condição das mulheres, especialmente no que se refere à sua identidade de gênero, em sentido oposto aos dogmas patriarcais.

O feminismo surgiu de um “conflito” que se iniciou quando as mulheres vitimadas pelo sistema “patriarcal” se tornaram “novos sujeitos sócio-históricos” (movimentos sociais), a partir da tomada de consciência, organização, formulação de diagnósticos de sua negatividade e elaboração de programas de transformação do sistema vigente (DUSSEL, 2002, p. 546).

Formados esses novos “sujeitos coletivos”, a coação do sistema vigente passou a ser percebida como ilegítima. As mulheres tomaram consciência de que não participaram do acordo original. “Ante a consciência ético-comunitária crítica da comunidade das vítimas tal coação se torna ilegítima” (DUSSEL, 2002, p. 546).

O feminismo nunca foi um movimento autônomo. Foi, sim, um instrumento nas mãos dos políticos e um “epifenômeno” que refletia um drama social profundo: o fato de que as mulheres constituíam uma casta separada que nunca desempenhou um papel na história enquanto sexo (BEAUVOIR, 1970, p. 168).

É por isso que não é impossível definir o feminismo de maneira incontestável. Afirmar-se, no entanto, que todas as feministas procuram uma igualdade mais “substancial” para as mulheres e um arranjo mais justo para as instituições sociais e políticas (BUTLER, 2007, p. 175).

Nesse sentido, cabe afirmar que a “teoria feminista” nunca foi inteiramente distinta do feminismo como um movimento social. A teoria feminista não teria conteúdo algum se não houvesse o movimento e o movimento tem estado diretamente envolvido na construção da teoria (BUTLER, 2007, p. 175-176).

O feminismo é um conjunto de práticas discursivas voltadas à resistência aos pressupostos da cultura masculina dominante (MORRISON, 2006, p. 572). Além de ter uma base teórica, voltada à libertação da mulher e do patriarcalismo, atua por meio de “práticas emancipatórias” para além do “isolacionismo teórico” da academia.

Trata-se de um movimento altamente diversificado que se preocupa com questões de várias ordens. Essas questões, em sua maioria, estão voltadas à garantia de direitos às mulheres. Ocorre que essa preocupação passou por uma evolução de, basicamente, três “ondas” ou “estágios”.

A primeira corporifica a demanda por igualdade, associando-se a um feminismo “liberal”, cujo foco teórico-político é direcionado à autonomia e à liberdade de escolha. A segunda é relacionada à diferença e enfatiza a disparidade de poder entre os sexos e a dominação masculina (ALIMENA, 2010, p. 19-20).

Nessa segunda fase, passaram a ser discutidos temas como estupro, assédio sexual, pornografia, violência doméstica e a “polarização masculino-feminino”. O gênero passou a ser

incorporado como categoria, “[...] encarando a interação entre os sexos de forma relacional” (ALIMENA, 2010, p. 20).

Na terceira fase foi enfatizada a diversidade e a “comparação” entre homens e mulheres passou a ser menos evidente. Apesar de ser possível notar essa “evolução” em três fases, todas elas continuam “em aberto” (ALIMENA, 2010, p. 20). Assim, as reivindicações não se excluem, pois são “complementares”.

Trata-se de um movimento social que propõe uma nova prática política voltada a realizar uma mudança de perspectiva na tradicional concepção de política e discutir temas até então obscuros. Essa discussão passou a ser feita por vozes femininas, a partir de suas próprias vivências (MANINI, 1996, p. 47).

No Brasil, por exemplo, o movimento feminista promoveu debates políticos em torno de questões cotidianas que resultavam da deficiência da estrutura social e econômica do país. Nos anos 1980 começaram a surgir novos enfoques sobre a questão feminina que se voltavam à realidade das mulheres em sua relação com o sujeito masculino e a família (MANINI, 1996, p. 52-56).

O feminismo da década de 1980 mostrou que era necessária uma aproximação com o Estado para buscar caminhos para a legitimação de suas aspirações. Manifestou-se como uma prática política de defesa da cidadania e expos a situação de um grupo social como um todo (MANINI, 1996, p. 64-65).

O problema da violência de gênero faz parte das discussões do movimento desde o início. É por isso que se desenvolveu a ideia de “vitimização”. Essa ideia é pouco desenvolvida nos trabalhos iniciais dos anos 1980. Nos anos 1990 “[...] novos estudos sobre violência contra as mulheres retomam e aprofundam o debate sobre vitimização” (SANTOS; IZUMINO, 2005, p. 148).

A partir dessa ideia de “vitimização” e da descoberta de que se trata de um estado provocado por fatores das mais diversas ordens, constatou-se que a submissão feminina encontra-se tão arraigada na mulher que passa a ser um componente de sua identidade, que passa a se aceitar como inferior.

Nesse sentido, a teoria feminista tem sido capaz de identificar na estrutura social do patriarcado uma das causas dessa “vitimização”. Constatou, além disso, o fato de que essa estrutura representa um gigantesco obstáculo à construção de uma identidade feminina de gênero.

O paradigma do patriarcado pressupõe papéis sociais rígidos, condicionados culturalmente pelas diferenças biológicas entre o homem e a mulher. A perspectiva de gênero,

porém, enfatiza a diferença entre o “social” e o “biológico” (SANTOS; IZUMINO, 2005, p. 157-158). Essa diferenciação possibilitou a construção de uma “Teoria Feminista do Direito”.

2. A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO

O Direito, enquanto fenômeno social complexo, que busca subsumir diversos (senão todos os) fenômenos sociais sob seus paradigmas, não ficou (totalmente) alheio às variadas demandas do feminismo, especialmente no que concerne ao quadro social de dominação masculina.

As demandas feministas, apesar de claramente plausíveis, encontraram barreiras simbólicas quase intransponíveis. Isso se deve especialmente ao fato de que o Direito é e sempre foi produzido, interpretado e aplicado por homens. Isso provocou seu distanciamento dos ideais e das necessidades das mulheres.

A Teoria Feminista do Direito oportunizou a aplicação da perspectiva feminina ao Direito, busca por transformar a situação das mulheres, o desafio à noção tradicional do Direito como conjunto racional de regras e a revelação de que é afetado pela perspectiva daqueles que possuem o poder (AWIRA, 2009, p. 140).

A Teoria demonstra ter os seguintes objetivos: moldar o sistema legal a partir do contexto social, cultural e político: desenvolver a perspectiva feminista na prática jurídica; e permitir um melhor entendimento dos fatores e dilemas encontrados pela chamada “agenda de gênero” (AWIRA, 2009, p. 140).

Já na década de 1970, as juristas e ativistas feministas consideravam que o Direito era sexista, intencionalmente opressivo para as mulheres e propositadamente outorgador de privilégios aos interesses masculinos. Na década de 1980 concluiu-se que os homens eram os criadores e intérpretes exclusivos das leis (HOLMAAT, 2010, p. 191).

A acusação de que o Direito é “sexista” baseia-se na afirmação de que, “[...] na distinção entre mulheres e homens, o Direito discrimina as mulheres distribuindo-lhes menores recursos, negando-lhes oportunidades iguais, negando-se a reconhecer as ofensas contra elas, atuando assim de modo irracional e não objetivo” (PITCH, 2003, p. 256).

O conceito de “sexismo” possibilitou a superação do entendimento da diferença como um fenômeno “superficial”. Aqueles que denunciam que o Direito é “masculino” afirmam que o problema se encontra tanto no fato de que o direito não opera por critérios objetivos quanto no fato de que os referidos critérios são masculinos (PITCH, 2003, p. 256).

O Direito se identifica com o lado hierarquicamente superior do dualismo. Apesar da representação da Justiça como uma mulher e da suposição de que o é objetivo, abstrato e universal, o Direito é masculino. Isso porque as práticas sociais, políticas e intelectuais que o constituem foram levadas a cabo quase exclusivamente por homens (OLSEN, 1990, p. 455).

Nesse sentido, até pouco tempo, a mulher não poderia herdar. Se fosse casada, seria “assistida” por seu esposo. O Código Civil de 1916 determinava seu papel como administradora do lar conjugal. O direito da mulher a votar não é recente em termos históricos.

Por isso, a Teoria Feminista revela que a racionalidade, a objetividade e a abstração do Direito apenas encobrem seu verdadeiro papel nas relações conflituosas de poder entre os gêneros: a conservação da supremacia masculina e da estrutura patriarcal que oprime as mulheres. O Estado e o Direito são formulados *por* homens e *para* homens.

A mulher não detém o “poder jurídico”. A Teoria do Direito realça certas qualidades valoradas desde o ponto de vista masculino. Alguns exemplos são: os *standards* no âmbito da “revisão judicial”; as normas sobre “restrição judicial”; a confiança nos precedentes; a separação de poderes; e a distinção entre “público” e “privado” (MACKINNON, 1993, p. 156).

Os homens escrevem as Constituições e elas se tornam os maiores *standards* do direito (MACKINNON, 1993, p. 156). Nesse sentido, a Teoria Feminista, além de revelar a necessidade de intervenção no âmbito da família para assegurar direitos às mulheres, questiona em que medida essa intervenção promove direitos, aumenta o controle ou contribui para uma nova vitimização (CAMPOS, 2012, p. 39).

Há diversos fatos que corroboram essas afirmações. A batalha das mulheres para conquistar o direito a votar (que no Brasil somente foi concretizado em 1932) e o fato de que nunca houve necessidade de aferição da “honestidade” do homem são claríssimos exemplos (SABADELL, 2010, p. 270-273).

A afirmação “o Direito é masculino” tem duas interpretações possíveis: *moderada* (que considera que o caráter masculino do Direito é um “resquício histórico” a ser superado pelos movimentos feministas); e **radical** (que considera que a questão é ideológica, pois o Direito não é racional). Em ambos os casos a expressão tem conotação “revolucionária” (SABADELL, 2010, p. 274).

Essa “revolução” é concretizada pela “percepção” de que a estrutura jurídica patriarcal é fundada em relações de poder e que a dominação se exerce por meio da violência física e psicológica (SABADELL, 2010, p. 275).

O Direito é excludente em relação às mulheres até mesmo no que concerne aos seus fundamentos (liberais) mais basilares. Impõe uma “neutralidade parcial” no que tange às

relações de gênero. Essa “parcialidade oculta” é um dos paradigmas da crítica feminista ao Direito.

As críticas feministas ao Direito dividem-se em três (3) categorias. A primeira consiste nas críticas sobre a afirmação de que o Direito é racional, objetivo, abstrato e universal, mas, também, na aceção de que tal situação ainda é melhor que um Direito irracional e subjetivo. Luta-se para que a racionalidade, objetividade e universalidade beneficiem as mulheres (OLSEN, 1990, p. 470).

A segunda categoria aceita a racionalidade, objetividade e universalidade do direito, mas rechaça a hierarquia dos dualismos, caracterizando o Direito como masculino, patriarcal e ideologicamente opressivo quanto às mulheres (OLSEN, 1990, p. 471). Denuncia-se a intensão opressora inerente ao dualismo masculino/feminismo.

A terceira categoria rechaça a racionalidade, a objetividade, a abstração e a universalidade do Direito enquanto “hierarquização do racional sobre o irracional”. O Direito jamais poderia ser totalmente racional, objetivo, abstrato e universal porque não se pode dividir o mundo em “esferas contrastantes” (OLSEN, 1990, p. 471).

A crítica formulada pela Teoria Feminista do Direito demonstrou que a aspiração de “universalidade” do Direito jamais se concretizou (ou sequer poderia se concretizar) e concluiu que o Direito não é “abstrato” nem “universal”; é, na realidade, “personalizado”, “contextual” e “irracional” (OLSEN, 1990, p. 475).

Nota-se que as perspectivas feministas sobre o Direito foram capazes de denunciar a ideia de um sujeito de Direito universal e abstrato, criticar o modelo de “paridade formal” entre homens e mulheres, propor novos modelos de família e exigir a entrada em cena de formas alternativas de resolução de conflitos, entre outras conquistas (RABENHORST, 2012, p. 25).

O enfrentamento da violência contra a mulher exige uma atitude crítica acerca da suposta neutralidade do Direito frente às hierarquias nos espaços público e doméstico. O discurso jurídico (como se encontra na atualidade) pode reforçar um “antifeminismo” e contribuir para a manutenção de uma violência estrutural de gênero (RABENHORST, 2012, p. 25).

A perspectiva feminista propôs uma aproximação radical dos problemas tratados no âmbito da reflexão teórica sobre o Direito. No âmago dessa abordagem está a desconfiança de que o Direito instauraria e manteria um sistema de dominação que subjugaria e inferiorizaria as mulheres (RABENHORST, 2010, p. 112-114).

O feminismo, portanto, desenvolveu uma postura questionadora em relação ao Direito e seu alvo principal foi o formalismo jurídico e sua representação do Direito como um sistema

completo, coerente, unívoco, elaborado por um legislador racional e aplicado por um juiz neutro e imparcial (RABENHORST, 2010 p. 123).

Por meio do pensamento jurídico feminista, conclui-se que a dominação masculina é disfarçada como “uma parte da vida” e não é percebida como uma construção imposta unilateralmente e pela força para o benefício do grupo dominante (MACKINNON, 1993, p. 155). Essa situação apenas agrava o dualismo “feminino/masculino”.

A Teoria Feminista do Direito tem algumas “linhas mestras” voltadas a expor as críticas que vem fazendo ao longo das décadas. É possível dizer, inclusive, que foi construída uma “metodologia jurídica feminista”.

3. A METODOLOGIA JURÍDICA FEMINISTA

Às críticas formuladas pelo feminismo à “misoginia jurídica” e à dominação masculina por intermédio do Direito não escapa ao fato de que é necessária ao menos a elaboração de um método voltado ao entendimento das demandas feministas. Formulou-se algo que pode ser chamado de “metodologia jurídica feminista”.

As práticas e teorias feministas têm ensinado que não é possível entender nenhum fenômeno social se sua análise não partir de uma perspectiva de gênero. Para que se possa criticar o sistema legal de um país seria necessário “desconceituar” o que se entende por “Direito” (FACIO, 2006, p. 2).

A aplicação da categoria “gênero” necessita de uma leitura crítica e ideológica das relações de violência e dominação entre homens e mulheres que rechaçasse a perspectiva descritiva e neutra. O “gênero” deve estar imprescindivelmente inserido em um contexto crítico (PHILIPP, 2010, p. 139).

O propósito de qualquer feminista que trabalhe a ciência do Direito deveria ser o de outorgar à mulher a melhor possibilidade de vida humana em sua plenitude. As mulheres têm o direito fundamental de desenvolver completamente sua personalidade e utilizar suas capacidades de modo a que possam levar uma vida significativa como seres humanos (HOLMAAT, 2010, p. 192).

O método jurídico “comum” deve ser desafiado pelas teorias legais feministas. É necessário revelar os modos por intermédio dos quais o Direito reflete, reproduz, expressa e reforça relações de poder delineadas pelo patriarcado. Só assim os ideais da *Rule of Law* poderão ser reinterpretados e modificados (LACEY, 1996, p. 02).

Não se trata de uma metodologia baseada na separação entre sujeito e objeto, ou do estudo da norma em sua “pureza”. A Teoria Feminista do Direito tem paradigmas específicos. Os dois principais são: a formulação das chamadas *woman questions*; e a chamada *female jurisprudence*.

Sobre as *woman questions*, afirma María del Luján Flores, que: “A inclusão de uma perspectiva de gênero em todos os processos de reconstrução é indispensável para a criação de uma sociedade sustentável” (FLORES, 2006, p. 248). O mesmo deve ocorrer na reconstrução dos paradigmas do Direito.

As mulheres apresentam demandas diferentes das masculinas e seus questionamentos e críticas referentes ao Direito devem representar e demonstrar essas diferenças. A fórmula metodológica encontrada pela Teoria Feminista do Direito foi a formulação das chamadas *woman questions*.

Enquanto paradigma metodológico da Teoria Feminista do Direito, as *woman questions* resultam da necessidade de a teoria feminista levar em conta o que o gênero significa para as mulheres. É necessário o direcionamento aos problemas referentes à própria definição do termo “mulher” para o Direito (WONG, 1999, p. 293).

Até mesmo fatores “contingenciais”, a exemplo do papel do Poder Judiciário e do clima político-legislativo, devem ser considerados nessa definição. Faz-se necessário construir “linhas mestras” úteis para pesquisa e para o desenvolvimento das teorias jurídicas feministas (WONG, 1999, p. 295).

As feministas que “fazem Direito” devem examinar os fatores de um problema ou disputa legal, identificar os traços principais desses fatores, determinar quais princípios legais devem guiar a solução das disputas de poder e aplicar esses princípios aos fatos, por intermédio da formulação de *woman questions* em várias áreas do Direito (BARTLETT, 1990, p. 836-842).

São, portanto, questionamentos acerca do papel do Direito em relação aos problemas específicos das mulheres, especialmente no que concerne às supostas racionalidade, objetividade e neutralidade do Direito enquanto mecanismos de dominação simbólica.

A formulação das *woman questions* estabelece uma relação justificável com a substância legal, ajuda a expor certos tipos de regras que estabelecem desvantagens baseadas no gênero, confronta a neutralidade jurídica e atinge as formas de opressão encobertas pelas estruturas dominantes de poder (BARTLETT, 1990, p. 846-848).

Conforme Wayne Morrison, o feminismo demanda que as mulheres abandonem sua pretensa homogeneidade, responda à “questão da mulher”, analisem a mediação da

multiplicidade de relações de subordinação que enfrentam e transformem “[...] a opressão numa afirmação das possibilidades e oportunidades de vida” (MORRISON, 2006, p. 162).

É indispensável que todas as discussões jurídicas passem pelo crivo dessas *woman questions*. Desse modo, é necessário que as comissões legislativas e as instituições e conselhos voltados à formulação, concretização e avaliação de “políticas públicas” formulem e respondam essas “perguntas”.

Demonstra-se que a crítica aos atuais fundamentos e estruturas do Direito não promove a segregação das mulheres. A formulação das *woman questions* promove a igualdade entre homens e mulheres. Volta-se a equilibrar o que a história patriarcal torou desigual.

A Teoria Feminista do Direito precisou construir uma “doutrina jurídica” especificamente voltada ao estudo (e à crítica) das relações conflituosas entre os homens e as mulheres e do papel do Direito na solução desses conflitos.

Em decorrência de suas várias especificidades, foi necessária a construção de uma doutrina jurídica para a Teoria Feminista do Direito. A nomenclatura conferida à referida doutrina (de conformidade com a terminologia jurídica americana) foi a de *feminist jurisprudence*.

Trata-se de um termo construído em 1978, informado por princípios reformistas e experimentais do feminismo. Tenta dar concretude às abstrações da doutrina feminista. Pode ser entendida em compasso com a Teoria Feminista do Direito. Não pode, no entanto, ser identificada como uma única teoria ou perspectiva (THORNTON, 1998, p. 13).

O nascimento da *feminist jurisprudence* ocorreu para que as mulheres pudessem reclamar acerca da desigualdade e da discriminação sexual. Necessitavam demonstrar que estariam em circunstâncias similares às dos homens, mas eram tratadas de forma menos favorável (THORNTON, 1998, p. 13).

O positivismo legalista e os manuais de Direito desqualificam conhecimentos e demonstram que o Direito é apolítico (THORNTON, 1998, p. 17). É justamente isso que diferencia a *feminist jurisprudence* da doutrina jurídica comum (masculinizada): a utilização da prática jurídica como *locus* de resistência.

Para a *feminist jurisprudence*, o Direito deve ser instrumento de ataque à opressão patriarcal. A Teoria Feminista do Direito volta-se à prática jurídica como instância adequada para combater os fatores que permitem a dominação simbólica da mulher por meio do Direito. Assim, é necessário estudar as reivindicações da Teoria Feminista do Direito na prática.

4. AS REIVINDICAÇÕES DA TEORIA FEMINISTA DO DIREITO

O feminismo (enquanto movimento social e político das reivindicações de igualdade para as mulheres) está conectado a duas correntes ideológicas: a Revolução Francesa e o movimento socialista (PHILIPP, 2010, p. 142). Apesar de baseadas em ideologias distintas, as reivindicações do movimento se referem às duas.

O movimento se entrelaça com os conteúdos centrais das reivindicações da Revolução: liberdade, igualdade e fraternidade (PHILIPP, 2010, p. 142). Tais ideais deveriam incluir todos os seres humanos. Ocorre que acabaram por provocar a exclusão das mulheres e a supremacia dos homens.

A Revolução embasou-se nos valores defendidos pelos grandes pensadores da Ilustração que afirmavam que o ser humano é livre e racional e pode chegar a conhecer e organizar o seu mundo fazendo uso de seu raciocínio, de suas faculdades intelectuais e das evidências empíricas (PHILIPP, 2010, p. 142).

A história do Direito demonstrou, porém, que o liberalismo, além de não ter concretizado os ideais da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), produziu vários tipos de desigualdade entre os seres humanos. Essas desigualdades foram denunciadas pelos movimentos socialistas.

As reivindicações específicas das mulheres ficaram excluídas do choque ideológico entre liberalismo e socialismo. A generalidade, a racionalidade e a objetividade do Direito nada fizeram por elas. É necessário, assim, demonstrar que, na verdade, o Direito é “particular, irracional e subjetivo” (OLSEN, 1990, p. 477).

A Teoria Feminista do Direito denuncia o Direito como *locus* de práticas masculinas injustas. Os juristas de renome (juízes e legisladores) em regra são homens. Isso contraria as concepções “jurídicas” tradicionais e confirma a contribuição decisiva do Direito para a opressão das mulheres (FACIO, 2006, p. 4).

A crítica acerca da neutralidade, da objetividade e da universalidade do Direito formulada pela Teoria Feminista do Direito demonstrou que a total ausência de uma “perspectiva de gênero” na administração da justiça provocou um “desvio androcêntrico” na aplicação e na interpretação das leis (FACIO, 2006, p. 4).

O Direito é masculino porque são as necessidades e conflitos dos homens que estão codificados nele. Os homens continuam a ocupar as posições mais importantes, a determinar o

modo de olhar a realidade social e a dar a essa realidade uma aparência de normalidade diante dos dominados (FACIO, 2006, p. 4).

O discurso do Direito deveria falar e atuar sobre as mulheres, os homens e as relações entre eles. Ocorre que, por se tratar de um discurso patriarcal, as mulheres sempre serão discutidas, descritas e tratadas pelo Direito de maneira subordinada aos interesses dos homens (FACIO, 2006, p. 4).

Mesmo os Estados que se voltaram à eliminação da violência contra as mulheres ainda não conseguiram um tratamento justo e equitativo para elas. Isso se deve ao fato de que o discurso continua sendo patriarcal: reflete e reproduz continuamente a ideia de que as mulheres valem menos como seres humanos (FACIO, 2006, p. 4).

A principal demanda da Teoria Feminista do Direito é a aplicação da norma **desde uma perspectiva de gênero**, especialmente quando a lei somente contiver princípios e linhas gerais de regulação cujo sentido deva ser ponderado pelo julgador em função das características particulares do caso concreto ao qual se aplique (FACIO, 1999, p. 24).

As mulheres são imigrantes, meninas, anciãs, incapacitadas, prisioneiras, estudantes, enfermeiras, consumidoras, assalariadas, donas de casa, seguradas, indigentes, camponesas etc.. O tema “Direito da Mulher” é juridicamente interdisciplinar e compreende todas as áreas do Direito e da ciência jurídica (FACIO, 1999, p. 38).

O principal objetivo da Teoria Feminista do Direito é a igualdade entre homens e mulheres. Não somente em termos jurídicos (até porque o Direito demonstra ser um instrumento de dominação masculina), mas uma igualdade verdadeira, a partir da perspectiva de gênero.

Além das desigualdades denunciadas pelo feminismo, as supostas “universalidade, racionalidade e objetividade” da lei resultam em um fenômeno teórico de inegável importância para a Teoria do Direito que tem efeitos nefastos no problema da misoginia: a separação entre o “público” e o “privado”.

A crítica à separação público/privado tem grande relevância para o Direito como um todo. Aparece como uma espécie de “pano de fundo” de muitas das categorias legais e doutrinárias do Direito e permite compreender o desinteresse das teorias da justiça sobre a família como núcleo primário de agregação, convivência e relações de poder (RABENHORST, 2012, p. 16-17).

É nesse quadro que o feminismo trouxe à baila uma preocupação com a separação radical propugnada pela ideologia liberal entre a esfera pública e a esfera privada (RABENHORST, 2012, p. 26). Essa dicotomia ocupa um papel central em quase dois séculos

de textos e de luta política, e que bem resume os fundamentos do movimento feminista (PATEMAN, 1996, p. 32).

A Teoria Feminista do Direito sustenta que apenas será possível uma correta compreensão da vida social quando se aceitar que as duas esferas - a doméstica (privada) e a sociedade civil (pública) - estão inevitavelmente inter-relacionadas e dependem uma da outra (PATEMAN, 1996, p. 37).

A separação da vida doméstica (privada) das mulheres do mundo (público) dos homens tem sido um elemento constitutivo do liberalismo patriarcal desde suas origens. Desde meados do século XIX, a esposa economicamente dependente apresenta-se como o ideal para todas as classes “respeitáveis” da sociedade (PATEMAN, 1996, p. 48).

O movimento feminista persegue uma ordem social diferenciada. Nessa ordem, as várias dimensões são baseadas em uma concepção social da individualidade que inclui mulheres e homens como seres biologicamente diferenciados (mas não como criaturas desiguais) (PATEMAN, 1996, p. 52).

A desconstrução da tradicional separação entre público e privado refere-se às instituições do poder, ressoa na questão da diferença e tem implicações nas estruturas sociais. A família (mesmo que entendida como “privada”) é altamente regulada e controlada pelo Estado (FINEMAN, 2005, p. 20-22).

O Direito tem um papel extremamente relevante na perceptível separação entre o público e privado. Isso se deve à utilização dos paradigmas da universalidade, da racionalidade e da objetividade da lei como fatores de dominação simbólica do masculino sobre o feminino.

Tanto as mulheres quanto os homens merecem ser tratados de maneira igual. Não se trata somente de abolir a opressão sofrida pelas mulheres por intermédio de normas legais. A igualdade transformou-se no princípio fundamental dos ordenamentos jurídicos dos países ocidentais (HOLMAAT, 2010, p. 195).

Existe uma tensão entre a ideia do feminismo como método de análise da neutralidade de gênero e das aspirações de igualdade. O Direito trata o “paradigma” da igualdade como se fosse sinônimo de “igualdade de tratamento” (FINEMAN, 2005, p. 19), ou seja, a partir da ilusão de neutralidade.

O chamado “feminismo da diferença” reclamou o reconhecimento de valores e cuidado atribuídos de forma exclusiva às mulheres e propôs sua igualação com os homens sobre todo o espaço público, a retirada do marco doméstico-privado e o fim da perpetuação do seu *status* de inferioridade e de sua situação de exploração (PHILIPP, 2010, p. 150).

Os primeiros protestos referiam-se às esferas laboral, pública e política, que correspondiam às reivindicações de igualdade entre mulheres e homens. Nos anos 1980 surgiram perspectivas relacionadas ao valor próprio da experiência histórica das mulheres que criticavam a assunção do modelo masculino e uma nova identidade feminina (PHILIPP, 2010, p. 150-152).

A igualdade demandada pela Teoria Feminista do Direito não é aquela concedida às mulheres pelas instituições dotadas de poder político, que obscurece a real situação de dominação masculina e de violência institucional. O Direito corrobora, determina e até mesmo produz a desigualdade entre os homens e as mulheres.

O Direito pode ser percebido como instrumento de desigualdade entre homens e mulheres. A igualdade sexual tem sido definida e limitada desde o ponto de vista masculino para que corresponda à realidade social de desigualdade sexual. Esse quadro resta demonstrado por intermédio da análise do direito vigente (MACKINNON, 1993, p. 161).

A desigualdade não se refere apenas a semelhanças e diferenças. Refere-se à relação de dominação e subordinação. A igualdade deveria ser entendida substantivamente (não abstratamente) e definida de acordo com termos propriamente femininos e com a experiência concreta das mulheres. A desigualdade sexual é uma instituição política e social (MACKINNON, 1993, p. 161-163).

Tal concepção de igualdade nunca poderá ser “real”. Baseia-se nas (falsas) premissas de que as instituições sociais são neutras em termos de gênero e de que as mulheres podem se comportar como os homens. Aceitam a “valoração” do masculino. É por isso que não há igualdade entre homens e mulheres (FACIO, 1999, p. 27).

Argumentar que a igualdade entre homens e mulheres não é necessária é não enxergar que é precisamente sua ausência que mata milhões de mulheres todo ano. A desigualdade mata, de modo que viola até mesmo o direito básico à vida (FACIO, 1999, p. 27-28), além de diversos outros direitos.

O “poder da lei” serve para manter o *status quo* de dominação masculina e subordinação feminina. O papel conservador com o qual o Direito trata uma situação que necessita de mudanças sociais, culturais e legais (como a necessidade de abolir ou superar as relações de gênero desiguais) deve ser abordado de maneira crítica (HOLMAAT, 2010, p. 192).

Se se observam as construções legais já estabelecidas, é possível concluir que o Direito é um fator de construção da desigualdade de gênero. É possível, diante disso, que não seja capaz de eliminá-la. É necessário analisar profundamente as realidades das mulheres e enxergar como o Direito atual afeta suas vidas (HOLMAAT, 2010, p. 192).

O Direito pode ser um instrumento de mudança se assumir que é a desigualdade que deve definir a igualdade. A partir das experiências de desigualdade, a lei pode reconhecer, acolher e valorar as necessidades, posições e experiências que as mulheres têm dentro das estruturas de poder e estabelecer tratamentos diferentes (não desiguais) (FACIO, 1999, p. 37).

Algumas das principais características teóricas do Direito (universalidade, racionalidade e objetividade) é que fazem com que seja um fator de desigualdade entre homens e mulheres. Na questão da dominação simbólica, o Direito (re)produz a desigualdade entre gêneros e conduz à “banalização” dos episódios de violência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto da luta por igualdade é que surgiu o feminismo enquanto movimento social voltado a questionar virtudes exclusivas dos homens, construir uma nova identidade para a mulher, reconhecer sua condição humana e garantir direitos. Resultou da soma de vários movimentos sociais e políticos, com o objetivo comum de aprimorar a condição das mulheres.

Apesar de ser um movimento diversificado, suas reivindicações se voltam, majoritariamente, à garantia de direitos às mulheres, que passou por três “ondas” ou “estágios”, reciprocamente complementares e não excludentes.

A teoria feminista identifica, na estrutura social do patriarcado, uma das causas da “vitimização” feminina e constatou que essa estrutura é um obstáculo à construção de uma identidade feminina de gênero, pois o patriarcado pressupõe papéis sociais rígidos, condicionados culturalmente pelas diferenças entre o homem e a mulher.

Essa diferenciação, especificamente, possibilitou a formulação de uma “Teoria Feminista do Direito”, que o percebe como fenômeno social originalmente alheio às necessidades femininas, pois sua racionalidade, sua objetividade e sua abstração apenas encobrem seu verdadeiro papel nas relações entre os gêneros.

As “linhas mestras” da teoria feminista do direito, que se voltam à exposição de suas críticas, constitui uma “metodologia jurídica feminista”, com paradigmas específicos, especialmente, as *woman questions* e a *female jurisprudence*.

Woman questions são questionamentos sobre o papel do Direito em relação aos problemas das mulheres, de modo que todas as discussões jurídicas devem passar por seu crivo, especialmente, na elaboração de políticas públicas. Já a *feminist jurisprudence* construiu os fundamentos específicos para o estudo e a crítica das relações conflituosas entre homens e mulheres e do papel do Direito na solução desses conflitos.

A teoria feminista demonstra que o Direito é masculino, pois somente as necessidades e conflitos dos homens estão codificados nele. Assim, seu principal objetivo passa a ser a igualdade entre homens e mulheres, jurídica e materialmente, a partir de uma perspectiva de gênero. Assim, essa igualdade deve ser *na lei, perante a lei e apesar da lei*, que é um mecanismo racionalizado de dominação simbólica dos homens sobre as mulheres.

REFERÊNCIAS

ALIMENA, Carla Marrone. **A tentativa do (im)possível: feminismos e criminologias**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010. (Coleção CriminologiaS: discursos para a academia - 2)

AWIRA, Erite. Feminist legal theory and practice. **Asia Pacific forum on women, law and development**, n. 2, p. 137-148, jan., 2009.

BARTLETT, Katharine. Feminist legal methods. **Harvard Law Review**, v. 108, n. 4, p. 829-888, fev., 1990.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. v. 1: fatos e mitos. 4. ed. São Paulo, Difusão Europeia do Livro, 1970.

BUTLER, Judith. **El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad**. Barcelona, Paidós, 2007.

CAMPOS, Carmen Hein de. Teoria feminista do direito e violência íntima contra mulheres. **EMERJ**, Rio de Janeiro. v. 15, n. 57, p. 33-42, jan.-mar., 2012.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. 2. ed. Petrópolis, Vozes, 2002.

FACIO, Alda. A partir do feminismo vê-se um outro direito. **Outras vozes: women and law in Southern Africa (WLSA) Mozambique**. n. 15, p. 1-6, maio, 2006.

FACIO, Alda. Hacia outra teoría crítica del Derecho. In: FACIO, Alda; FRIES, Lorena (orgs.). **Género y Derecho**. Santiago, LOM Ediciones, 1999, p. 15-44.

FINEMAN, Martha Albertson. Feminist legal theory. **Journal of Gender, Social Policy & The Law**, v. 13, p. 13-23, 2005.

FLORES, María del Luján. A violência de gênero no plano internacional. **Verba Juris**, ano 5, n. 5, p. 245-276, jan.-dez. 2006.

HOLMAAT, Rikki. De igual tratamiento a igual derecho. In: HEIM, Daniela; BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna. (Orgs). **Derecho, género y igualdad: cambios en las estructuras androcéntricas**. v. 1. Catalunha, Instituto Catalá de les Dones, 2010, p. 191-210.

KOLLONTAI, Alexandra. **A nova mulher e a moral sexual**. São Paulo, Expressão Popular, 2002.

LACEY, Nicola. Feminism and Conventional Legal Theory. **Humboldt Forum Recht**, p. 64-69, 1996.

MACKINNON, Catherine. Hacia uma teoria feminista del derecho. **Derecho y humanidades**, ano 2. n. 3, p. 155-168, 1993.

MANINI, Daniela. A crítica feminista à modernidade e o projeto feminista no Brasil dos anos 70 e 80. **Cadernos AEL**, n. 4, p. 45-67, 1996.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. São Paulo, Martins Fontes, 2006.

OLSEN, Frances. The sex of Law. In: KAIRYS, David. (Org.). **The Politics of Law**. Nova York, Pantheon, 1990, p. 453-467.

PATEMAN, Carole. Críticas feministas a la dicotomía público/privado. In: CASTELLS, Carmen. (Org.). **Perspectivas feministas en teoría política**. Barcelona, Paidós, 1996, p. 31-52.

PHILIPP, Rita Radl. Derechos humanos y género. **CEDES**, v. 30, n. 81, p. 135-155, mai.-ago. 2010.

PITCH, Tamar. **Un derecho para dos: la construcción jurídica del género, sexo y sexualidade**. Madrid, Trotta, 2003.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. As Teorias Feministas do Direito e a Violência de Gênero. **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57, p. 20-32, jan.-mar. 2012.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. Feminismo e direito. **Revista do núcleo de estudos e pesquisas em gênero e direito**, v. 1, p. 109-127, 2010.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito**. 5. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

SANTOS, Cecília MacDowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra as mulheres e violência de gênero: notas sobre estudos feministas no Brasil. **Estudios Interdisciplinários de America Latina y El Caribe**. v. 16, n. 1, p.147-164, 2005.

THORNTON, Margaret. The development of feminist jurisprudence. In: **Winter workshop on law, development and gender justice**. Pune, ILS Law College, p. 11-22, jan., 1998.

WONG, Jane. The anti-essentialism v. essentialism debate in feminist legal theory: the debate and beyond. **William & Mary Journal of Women and the Law**, v. 5. n. 2. p. 274-295, 1999.

Recebido –29/06/2020

Aprovado – 16/10/2020