



Ministério da Educação – Brasil
Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri – UFVJM
Minas Gerais – Brasil
Revista Vozes dos Vales: Publicações Acadêmicas
Reg.: 120.2.095 – 2011 – UFVJM
ISSN: 2238-6424
QUALIS/CAPEs – LATINDEX
Nº. 06 – Ano III – 10/2014
<http://www.ufvjm.edu.br/vozes>

O pós-estruturalismo e o lugar do “feminino”: o sexo, o jurídico e os “masculinismos”¹

Profª. Drª. Maria de Fátima Cabral Barroso de Oliveira
Doutora em Letras Modernas no Programa Estudos Linguísticos e Literários em Inglês pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo - FFLCH/USP - Brasil
Docente da Escola Superior de Advocacia – ESA, Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP e Participante do Grupo de Estudos de Discurso, Identidade e Mídia - GEDIM - USP - Brasil
<http://lattes.cnpq.br/3732379227948000>
E-mail: fatima@northwind.com.br

Resumo: As instituições, como as jurídicas, reproduzem os estereótipos “femininos” das mais diversas formas e, portanto, a questão do gênero, ou da sexualidade, não é periférica, mas central; mesmo apagadas e/ou desconsideradas, as teorias feministas são aquelas que conseguem (re)pensar modos e conceitos teóricos de uma maneira mais “revigorada”. A crítica pós-estruturalista da opressão do pensamento representacional, realizada principalmente através de Foucault ao criticar o poder *no* discurso, e *como* discurso, e de Irigaray, ao apontar o masculinismo do pensamento representacional, nos interessa para entender como sistemas de representação, “masculinos”, podem prover um lugar para o “feminino”, a fim de que novos mundos, acadêmicos ou jurídicos, sejam (re)criados. Como lidar com tais questões se o pós-estruturalismo atesta a (im)possibilidade da representação do “feminino” no Simbólico, pois todo e qualquer discurso é masculino?

Palavras-chave: Discurso, Feminismo. Sistemas jurídicos. Pós-estruturalismo.

¹ Este artigo é parte modificada da minha tese de doutorado **Discursos e Práticas:** Mil e Uma Noites das (Inter)FACES Feministas e Jurídicas. Disponível em: www.teses.usp.br.

INTRODUÇÃO

De certo modo, a contemporaneidade aposta nas reformas de sistemas jurídicos para incluir as minorias nos próprios sistemas que as marginalizaram e excluíram, a fim de que a justiça social seja conquistada, E, mesmo “apagadas” e/ou “desconsideradas”, as teorias feministas são aquelas que conseguem (re)pensar modos e conceitos teóricos a fim de “revigorar” esses sistemas, ainda que exista certa relutância em reconhecer a importância da questão dos gêneros sexuais ou da sexualidade.

Mas, como discutir “igualdade” e/ou “diferença” ²em sistemas jurídicos, que ora apostam no discurso de “igualdade” para todos, ora no discurso do reconhecimento das “diferenças” desconsiderando a questão do gênero, ou da sexualidade, que não é periférica, mas central no contexto contemporâneo?

Uma das questões mais pertinentes do debate teórico sobre a igualdade/diferença, eu sugiro, se refere ao fato de vários autores pós-estruturalistas atestarem a (im)possibilidade da representação do “feminino” no Simbólico, pois todo e qualquer discurso é masculino. Então, como poderá um sistema jurídico “masculino” e “reformado”, prover um lugar para o “feminino”, a fim de que novos mundos, sejam (re)criados?

Como o discurso feminista afeta o sistema jurídico e que efeitos produz, principalmente no tocante à desestabilização de conceitos consagrados na ciência jurídica, como “universalismo”, “autonomia” e “liberdade”, que pretende incluir a “todos”, é o foco deste trabalho que, ao desnudar o “masculino” de sistemas representacionais, encontrou questões interessantes como, por exemplo, o próprio sexismo na linguagem jurídica (e na linguagem de maneira geral), sintoma de violência cultural, que não só reflete, mas também contribui para a construção da desigualdade sexual; “Homem” ainda define a sociedade.

O pós-estruturalismo argumenta que “mulher”, assim como outros grupos de minoria, não existe pré-discursivamente e, desse modo, certas categorias como

² Apontamos para o fato de colocar-se “aspas” em certos termos como “mulher”, “feminino”, “feminina”, “masculino” e “homem”, dentre outros, a fim de que sejam “desnaturalizados” e/ou para chamar a atenção sobre eles, ou ainda, de acordo com Butler (1995, p.54), “para designar estes signos como um lugar de debate político”.

“mulher” ou “mulher-vítima”, existiriam pelo próprio funcionamento do discursivo feminista que, assim como o discurso jurídico, produz imagens sobrepostas e conflitantes do que seja “mulher”.

Podemos dizer, então, que as perspectivas feministas têm um papel importante na reforma das práticas sociais e das doutrinas propriamente ditas, mesmo quando estão “apagadas” pelos discursos dominantes, ou quando o próprio discurso feminista produz categorias rígidas de “mulher”: a “mulher-vítima” é uma categoria construída pelo próprio discurso feminista de “violência contra a mulher”, conforme pudemos investigar em nossa dissertação de mestrado.³

Os discursos contemporâneos (re)produzem modelos patriarcais de poder, mesmo se afetados pelos “feminismos”; apesar do avanço tecnológico e das previsões otimistas de que as mulheres estão se liberando das estruturas patriarcais de poder, de que os papéis sexuais e a noção de humano, do “feminino” e do “masculino” estão em transição, de que a igualdade dos gêneros já foi alcançada e os modelos de linguagem, gêneros, e sexualidade, repensados e, a instituição jurídica quando lida com a questão dos “gêneros” ou “sexual”, a faz de maneira a manter o status quo e não para “inovar”, mesmo quando se discute a “igualdade” de gêneros, ou sexual, fica claro quem tem o “poder”, quem tem “voz”, quem está falando em nome de quem, quem representa quem (OLIVEIRA, 2012).

Através das várias alterações de leis civis e penais, ou até mesmo pela construção de novas tipificações legais,⁴ como no caso do assédio sexual, uma inovação feminista, os papéis dos gêneros sexuais tiveram que ser repensados. Ao examinar a relação entre “ciência jurídica” e “discurso feminista”, porém, observa-se *como* o sistema jurídico suprime e controla tal discurso, o que se relaciona com o projeto irigariano de “falar” o silêncio “feminino” / “mulher” na linguagem masculina.

O sistema jurídico é considerado “neutro”, “objetivo”, mas, como foi idealizado e realizado somente por um dos gêneros, essa neutralidade e objetividade inexistem.

³ OLIVEIRA, M. de Fátima Cabral Barroso de (2005). **A Mídia e as mulheres**: feminismos, representação e discurso. Disponível em: <www.teses.usp.br>.

⁴ DOWER, Nelson Godoy Bassil (2005, p. 113): “Quando uma determinada ação ou omissão foi praticada e é igual à descrita pela lei penal, diz-se que é uma ação típica. O tipo é, pois, um modelo legal de ação ou omissão, descrito pelo legislador penal, ao qual corresponde uma conduta punível, desde que seja ilícita, embora nem toda ação típica seja ilícita, como é o caso da legítima defesa {...} Não há tipo sem o seu verbo, podendo haver tipo com mais de um verbo {...} Todo o tipo tem o seu verbo específico, que define a ação praticada pelo agente”.

O debate teórico feminista faz a crítica, suspeitando que as mulheres não conseguirão mudar sua posição na sociedade se questões não empíricas, como as relações de poder/saber relacionadas ao corpo, ao inconsciente e à cultura, não emergirem no debate. Para a “teoria francesa”, a “natureza”, a fisiologia da mulher e os instintos corporais, que afetam a experiência sexual e o inconsciente, isto é, o corpo é ponto de partida da análise, uma vez que daí deriva a subjetividade da mulher.

1. A TEORIA FEMINISTA E O SISTEMA JURÍDICO

1.1 Feminismo(s) e Direito

Os trabalhos feministas desenvolvidos, principalmente, nos Estados Unidos, no Canadá e na França, sejam eles “ativistas” ou “teóricos”, fornecem uma riqueza teórica e uma das “causas” dessa opulência se verifica, pode ser sugerido, porque “mulher” é tema de estudos acadêmicos desde a década de 1960; a disciplina *Women’s Studies*, por exemplo, pertence à grade curricular de várias universidades, fazendo com que o movimento feminista “ativista” seja organizado e “maduro” na sociedade norte-americana.

Mas, não só de ativismo se alimenta o feminismo norte-americano; o chamado feminismo francês, “*l’écriture féminine*”, apesar de não ter sido bem compreendido pelas feministas norte-americanas em um primeiro momento, posteriormente, contribuiu de maneira fundamental para a quebra de certos paradigmas teóricos, através dos estudos dos autores pós-estruturalistas franceses.

A questão da subjetividade ou, do corpo, entra na equação, apontando para o fato de o “masculino” ser o único participante da ordem simbólica e, portanto, aquele que apropria qualquer teoria do sujeito. “Mulher” está excluída da ordem simbólica, mas, esta exclusão é o que garante e mantém o funcionamento de tal ordem. Desse modo, “mulher” é o não masculino, a realidade inexistente, o outro do mesmo.

Jones (1981), já afirmara que as feministas americanas teriam que se apropriar da crítica ao falocentrismo e da necessidade de novas representações da subjetividade “feminina”, apontadas pela posição francesa que “sabia” não ser suficiente a descoberta de “antigas heroínas ou imaginar outras”; o exame das

“palavras, a sintaxe, as atitudes arcaicas e elitistas da linguagem e da representação, que limitaram o autoconhecimento e a expressão das mulheres durante os longos séculos do patriarcado” também seria uma necessidade (op. cit., p. 261).

O trabalho feminista, ao produzir conhecimento e gerar efeitos, cria diferentes posições de sujeito e, ao “reconhecer” que as mulheres foram excluídas das grandes “verdades universais”, princípios como o da “igualdade”, “liberdade” e “autonomia”, dentre outros, são desnudados, confrontados e colocados em xeque, afetando o próprio discurso jurídico, que tem que “ressignificar”.

Para uma melhor reflexão, talvez seja importante considerar o enfoque da chamada *filosofia feminista do direito*, intrinsecamente relacionada com o movimento de reforma feminista originária da segunda metade do século XX e que se refere à análise das estruturas legais, bem como dos seus efeitos sobre as mulheres. Tal filosofia reconhece que nenhum sistema legal consegue prover, de fato, uma proteção legal igualitária a elas; desse modo, critica as instituições de direito, interpretando-as como instituições patriarcais.

Os valores morais, intrínsecos a todos os seres humanos, têm o mesmo “peso”, ou seja, eles independem do sexo, da raça, da classe social, dentre outros; as normas representariam, assim, os valores oficiais da sociedade, valores percebidos como naturais, universais e inevitáveis. Perante a lei, todos os seres humanos têm que ser tratados igualmente; no entanto, de acordo com a *Stanford*,⁵ as mulheres não são protegidas por esse “igualismo” em nenhum tipo de sistema jurídico contemporâneo.

O sistema jurídico-legal representa, na verdade, a sociedade patriarcal, com todos os seus valores profundamente enraizados nas instituições de maneira geral; assim, a (des)igualdade sexual nas instituições jurídicas reflete a sociedade patriarcal que, supostamente, mesmo quando “rejeita” a desigualdade sexual, através das inúmeras leis de igualdade e proteção estendidas a todos os “seres humanos”, continua a promover a desigualdade, principalmente porque a rigidez estrutural produz condições de mudanças muito pequenas.

⁵ Stanford Encyclopedia of Philosophy. Feminist Philosophy of Law. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/feminism-law>. Acesso em: 01 jul. 2009.

As mudanças, ou são simplesmente incorporadas dentro da estrutura, a fim de causar o menor “distúrbio” possível, ou são mínimas.

Sob a lei da igualdade sexual, ser humano, em substância, significa ser homem. Para ser uma pessoa, um indivíduo abstrato com direitos abstratos pode ser um conceito burguês, mas o seu conteúdo é masculino {...} Os direitos humanos, incluindo “os direitos das mulheres”, estão implicitamente limitados àqueles direitos que os homens têm que perder. Essa é a razão, em parte, pela qual os homens confundem a igualdade procedimental e abstrata, com a igualdade substantiva: para eles, trata-se da mesma coisa. A igualdade abstrata nunca incluiu aqueles direitos que as mulheres, como mulheres, precisam, mas nunca tiveram. Tudo isso parece racional e neutro na lei, porque a realidade social é construída do mesmo ponto de vista (MACKINNON, 1989, p. 229, tradução nossa).

Para MacKinnon (2007), o estupro, por exemplo, seria um crime que o sistema jurídico-legal não reconhece como um crime de “dominância sexual” baseado no sexo, possível somente por causa da relação de hierarquia entre as partes; o sistema penal ignora completamente a desigualdade, que é a dinâmica central do estupro; “longe de promover a igualdade entre homens e mulheres, a lei penal tacitamente assume que tal igualdade já existe. Na superfície, mostra uma falta total de interesse em averiguar se essa igualdade está ou não presente” (MACKINNON, 2007, p. 246).

Além disso, parafraseando a autora (op. cit.), também pode ser considerado como erro enquadrar o estupro, o assédio sexual e a pornografia na categoria “violência contra a mulher”, uma vez que tal categoria não representa esses abusos como sexuais; desse modo, os sistemas jurídicos não reconhecem a necessidade da crítica sobre “sexo” ou, em outras palavras, de saber o que acontece com as mulheres através (ou por causa) do sexo.

O que distingue o estupro do ato sexual, o assédio sexual de papéis sexuais, e a pornografia do erotismo? Seriam essas questões relacionadas à violência ou à sexualidade? Mackinnon (1987) afirma a importância de se perguntar *para quem?* “Qual a perspectiva daqueles que estão envolvidos, cuja experiência é a de estuprar ou ter sido estuprado, consumir pornografia ou ter sido consumido por ela” (MACKINNON, 1987, p. 87). Nas palavras da autora (ibid., p. 86), sob a perspectiva da mulher, a relação sexual, os papéis sexuais e o erotismo podem ser considerados violentos.

Bartlett e Harris (1998, p. 1-96) afirmam que, se os homens representam o que é a norma, isto é, o ideal do ser humano “completo”, as mulheres, na sociedade

patriarcal, representam o “desvio”, o diferente, diferenças essas explicadas em termos biológicos, morais, sociais ou econômicos, contribuindo para que o status quo seja reforçado e mantido nos sistemas representacionais: uma posição de subordinação. Algumas das diferenças, às vezes, ganham proteção legal, como nos casos em que “mulher” passa à condição de “mulher-vítima”, por exemplo. Mas, nem todas as mulheres sofrem os mesmos tipos de violência e nem todas elas são “vítimas”, no sentido estrito do termo.

Homogeneizar também significa limitar opções e reforçar certos estereótipos, certas normas sexuais; a exploração sexual das escravas, o culto da maternidade, o controle da reprodução (natalidade e aborto), a violência doméstica, as leis contra a miscigenação (principalmente nos Estados Unidos), funcionaram para estabelecer e confirmar certas verdades sobre a relação dos gêneros. Um dos efeitos produzidos nessas relações seria a subordinação das mulheres, subordinação esta que, portanto, mantém pontos de articulação com as questões de raça e de classe social, na conclusão das autoras (BARTLETT e HARRIS, 1998, p. 1-96).

Se as mulheres, de um ponto de vista histórico-legal, não podiam (ou não podem) votar, contratar, fazer testamentos, controlar o seu patrimônio pessoal, testemunhar contra o marido, acusá-lo de estupro, ou manter o seu nome original, então, “mulheres”, na sociedade patriarcal, “eram” propriedades, comparadas, respeitando-se as devidas proporções, às mulheres negras escravas que forneciam tanto o trabalho nas plantações, como o trabalho doméstico (BARTLETT e HARRIS, 1998, p. 1-96).

Mill (1869), já admitira em seu trabalho, uma preocupação crescente com a subordinação de um sexo pelo outro sob o ponto de vista legal, afirmando a necessidade de uma “igualdade perfeita”, que não admitisse o poder ou o privilégio para somente “um dos lados”.

A subordinação social das mulheres, portanto, aparece como um fato isolado nas instituições sociais modernas; uma filial solitária do que se tornou a lei fundamental delas, uma relíquia única de um mundo de pensamento e prática antigos que explodiu em tudo o mais, mas se conservou na única coisa de maior interesse universal [...] (MILL, 1869, p. 1-11).

A lei, então, seria somente uma extensão de uma sociedade dominada pelo masculino, caracterizada pela desigualdade dos gêneros sexuais e pela objetificação

sexual da mulher; discriminando e vitimizando a mulher, sistematicamente, o sistema jurídico-legal trata-se de produto da visão “masculinista” de mundo e de um estado dominado pelo masculino (MACKINNON, 1989). A proposta dessa corrente radical feminista, que entende que a lei vê e trata a mulher da mesma maneira que o homem a vê e a trata, exige que as experiências das mulheres sejam consideradas válidas, e não desvalorizadas, pelo sistema jurídico.

Desse modo, podemos considerar que a subordinação jurídico-legal das mulheres tem suas raízes nas tradições culturais e religiosas ocidentais, que reforçaram certas assunções a respeito do gênero “feminino”. Em termos jurídicos, a representação normativa estar associada aos homens, que são os seres humanos “completos”, contribuiu para a representação da mulher como desvio, superior ou inferior, mas diferente. Essa diferença - explicada pelos fatores biológicos, morais, sociais ou econômicos -, como visto, produziu certos efeitos, como as desvantagens do ponto de vista legal que as mulheres sofreram (ou sofrem), quando comparadas aos homens.

Aqui estava garantido o direito à igualdade, formal e abstrata, e o direito à liberdade de propriedade; na concepção freudiana (FREUD, 2002), os países alcançaram a “civilização” quando perceberam que estavam disponíveis todos os instrumentos para que a natureza fosse dominada e para que as exigências civilizatórias fossem preenchidas, quais sejam: a beleza, a limpeza e a ordem. Somente é possível a vida humana, que é a vida dos “homens”, quando a comunidade prevalece sobre o indivíduo, uma vez que, de outra maneira, a vontade do mais forte prevaleceria sempre e, em assim sendo, o primeiro pré-requisito da “civilização” seria a justiça; a certeza de que uma “lei, uma vez criada, não será violada em favor de um indivíduo” (FREUD, 2002, p, 49).

A “força bruta”, ou o “poder do indivíduo”, é então substituída pelo “poder da comunidade”, que é o “direito”; a civilização é alguma coisa que se deseja realizar socialmente em contraposição à barbárie, à rejeição social.

Foucault (1996, p. 11) desafia a noção jurídica de que a lei, que restringe e/ou reprime, seja considerada “poder”; o poder é exercido e circula nas redes sociais, funcionando de modo a produzir o seu objeto. A passagem para a modernidade significou justamente a substituição da lei pela norma, como fonte primária de

controle social, o que foi vital para o próprio surgimento das ciências humanas (ou sociais).

As práticas judiciais são formas de práticas sociais que definiram, não só tipos de subjetividade e formas de saber, mas também as relações do “homem” com a “verdade” que são duas: uma verdade que tem origem na história das ciências e outra originária de lugares diversos que favorecem o aparecimento de uma história da verdade “externa”, tendo assim, a própria verdade, uma história (FOUCAULT, 1996, p. 08-11).

E como seria (re)contada a “verdadeira” história das mulheres em relação aos sistemas que as silenciaram e excluíram?

2. O “UNIVERSAL” DA DIFERENÇA

Na visão de Irigaray (1993b), existem dois tipos de lei em funcionamento: a lei dos estados e a lei dos costumes sociais (ou lei religiosa); a família abriga as duas formas, mas, a “lei dos estados”, que se baseia na propriedade e se concentra no dinheiro, é a única reconhecida pelo direito civil ou constitucional.

O estado, portanto, que não está preocupado com o que Irigaray chama de o “universal da mediação”, não pode “criar” direitos apropriados para as mulheres, uma vez que a “diferença” sexual foi reduzida a “dinheiro”, um fundamento vazio e abstrato para a lei.

{...} a diferença entre os sexos foi reduzida a uma questão de dinheiro, assim como tudo mais. A segunda maior característica da lei patriarcal, de fato, é que está quase inteiramente preocupada com as questões sobre a propriedade. No direito, o indivíduo está definido em termos de sua relação com o que possui. Ele deve se submeter a isso. A raça dos homens está cega quanto ao significado de suas bases patriarcais e, portanto, não está conscientizada de que, originalmente, o privilégio do capital diz respeito somente aos homens. Políticos e acadêmicos argumentam com propriedade sobre o fato de que a riqueza, que supostamente não tem gênero, deva ser dividida igualmente. Mas, a riqueza deve ser entendida como a acumulação de bens através da exploração e, como o resultado da submissão de um sexo pelo outro. A capitalização é o que, de fato, organiza a ordem patriarcal como tal, através da mecanização dos nossos corpos sexuados e da injustiça causada pelo domínio sobre estes corpos (IRIGARAY, 1993b, p. 193).

O problema com o “universal” é que ele não é universal e se relaciona somente com o sujeito “homem”, preocupado com os casos cívicos ou espirituais, e

não com a natureza. Este enfoque na transcendência, quer dizer que a preocupação recai no que está “fora da vida” e, se tem que haver um universal, esse universal terá que participar no dia-a-dia da vida e das relações sociais, “o Universal, se é que se pode ainda utilizar essa palavra aqui, consiste na realização da vida e não na submissão à morte, como Hegel gostaria” (IRIGARAY, 1996, p. 24.).

Em outras palavras, a ideia do universal não é rejeitada; Irigaray (1993a) “subverte” o uso para produzir um “universal” de “diferenças”, que possa “mediar” ao invés de “determinar” ou “legislar”.

Os conflitos entre pessoas, ou o conflito de classes, não existiriam se as estruturas sociais não tivessem sido estabelecidas com base na exploração de um gênero pelo outro e, em um modo de produção que vai além do potencial do casal, da família e do individual; a imposição das formas “universais” seria o resultado dessa falta de “ética” entre os sexos e, as divisões “universais” - natureza/espírito, estado/igreja, direita/esquerda - “foram inventadas pelo homem para não reconhecer o desequilíbrio dos direitos e obrigações entre homens e mulheres” (IRIGARAY, 1993b, p. 148).

Como seria essa intervenção teórica na vida “de verdade” das mulheres, isto é, quando se leva em consideração certas especificidades das mulheres em casos concretos, tendo em vista um sistema jurídico rígido, representativo da “verdade” e que se entende, portanto, como objetivo e neutro?

A exploração das mulheres está baseada na diferença sexual e a “solução” para essa exploração só poderá ocorrer pela própria diferença sexual; portanto, trata-se de sério erro a tal busca pela igualdade aos homens, “desejar se livrar da diferença sexual é clamar por um genocídio mais radical do que qualquer forma de destruição registrada na História” (IRIGARAY, 1993a, p. 04).

“Genocídio”, provavelmente, se refere à eliminação da “raça” e da cultura “mulher”, à perda simbólica do gênero mulher/feminino, pela obtusidade jurídica e cultural. Desse modo, a “solução” recai sobre a realização de leis diferentes para os dois sexos, que seriam as representações públicas das diferenças sexuais. Relembramos que, a igualdade entre homens e mulheres, não poderá ser alcançada sem uma teoria do gênero que seja “sexuada” ou uma (re)elaboração dos “direitos e deveres de cada sexo *qua different*, nos direitos e nas obrigações sociais”, de acordo com a autora (IRIGARAY, 1993a, p. 05).

Trata-se, então, da representação e do reconhecimento que tais leis permitiriam. Essa representação/reconhecimento seria uma “equivalência social”, e não “igualdade”; a equivalência pode ser expressa como igualdade, mesmo apesar de ser uma “igualdade” que necessite estar baseada na “diferença”.

Como pode ser percebido pelo leitor, Irigaray (1993a) não está interessada em uma igualdade formal e, propositadamente, trabalha com a noção da existência de apenas dois sexos, o que pode dar a impressão que a autora seja “essencialista”, e que desconsidere outras categorias sexuais ou grupos de minorias.

Para a autora (op. cit.), os outros grupos de minorias se encontram em uma relação hierárquica com “homens”, mas, “mulheres” não pertencem à cultura patriarcal como sujeitos responsáveis completos; as mulheres podem, assim, interpretar a cultura masculina, uma vez que não estão envolvidas e nem têm reais interesses a serem defendidos em tal cultura (IRIGARAY, 1993b, p. 187).

No entanto, para alguns autores, como Braidotti (2002, p. 27), Irigaray não deixa de ser uma teórica do “heterossexualismo”, por assim dizer, o que implicaria na exclusão de outras identidades sexuais.

2.1 A dignidade humana e a ética: algumas questões sobre o binarismo igualdade/diferença

O direito à dignidade humana, que é fundamental para todos, ilustra bem que a “diferença” - e não a “igualdade” - deve ser valorizada, principalmente porque os sujeitos não são os “mesmos” e nem “iguais”.

Para a teoria irigariana, o direito à dignidade humana (das mulheres) significa que os corpos e as imagens das mulheres não devem ser utilizados comercialmente; a maternidade, uma parte funcional das mulheres, não deve ser explorada pelas forças religiosas e civis; as representações das mulheres, nas ações, palavras e imagens, em todos os lugares públicos, devem ser representações positivas (IRIGARAY, 1993a, p. 80).

Se houvesse direitos civis para as mulheres, toda a sociedade seria considerada como a parte afetada no caso do estupro, ou de todas as outras formas de violências infringidas às mulheres; a sociedade, então, seria considerada a autora, ou a coautora, contra o mal praticado a um de seus membros (IRIGARAY, 1993a, p. 81).

A representação no sistema jurídico dos direitos de cada gênero sexual, como partes diferentes, a fim de que a mulher possa se tornar visível em sua singularidade sexual, é o que propõe Irigaray (1993b); os seres vivos são sexuais e esta realidade não pode ser negada, sob pena de o universal ser uma obrigação abstrata sem método de pensamento.

O resultado de um método do universal que não presta atenção ao gênero, é que os gêneros são imaginados como estando em conflito. A diferença dos gêneros exige um novo pensamento, um novo discurso, que una a divisão entre os deuses e a lei. Os deuses tutelares do lar devem ser representados no direito e no estado, ou a família será destruída – como está provavelmente acontecendo agora. Mas, esses deuses domésticos devem ser sexualmente diferenciados, se nós quisermos assegurar a defesa da vida dos indivíduos ligados pelo casamento, ou pela união estável (IRIGARAY, 1993b, p. 140).

Repensar a noção e a relação ética dos gêneros, garantiria o “universal ético” que respeitaria as percepções dos homens e das mulheres, como condição de vida espiritual e física.

A “diferença” de Irigaray (1993a) aniquila o conceito de “igualdade”, que privilegiou um modelo masculino de subjetividade; para que a “diferença excluída” possa funcionar na teoria jurídica ou no sistema liberal, fundamentados na concepção de igualdade, o modelo masculino não pode ser pressuposto, teria que haver outro tipo de representação, uma nova maneira de “ver” e “ouvir”, capaz de reconhecer e valorizar a “alteridade radical”, de qualquer modo já presente em todos “os outros dos outros”.

As teorias que produziram e aderiram à “igualdade”, não deixaram de “excluir” e, portanto, se o sistema jurídico insistir na utilização de tal preceito, o próprio princípio tem que “reconhecer” que contribui para tais “exclusões”; se o princípio de diferença for instituído, ele tem que ser capaz de verificar a especificidade de cada indivíduo em determinadas situações, e não tentar enquadrá-lo em um modelo universal e abstrato de subjetividade, ou de personalidade, modelo este que, de qualquer modo, não engloba a todos os indivíduos (IRIGARAY, 1993a).

Talvez a proposta de Cornell (1998, p. ix), ao afirmar a necessidade do “domínio imaginário”, que se refere à liberdade que o indivíduo tem de se criar como indivíduo sexuado, como “pessoa” de razão e de emoção, o “direito” de ir além das definições patriarcais do “eu” fornecido pelas classes sociais, pela raça, ou pelos

gêneros, seja bem-vinda; “pessoa” é uma “possibilidade”, uma “aspiração que nunca se completa”.

Dizer que o domínio imaginário é um direito, é dizer que a liberdade de sermos nós mesmos, e que a participação na riqueza da vida, não é um desejo arbitrário, mas um direito essencial de personalidade. O domínio imaginário pode também nos ajudar a encaminhar os temas políticos e éticos urgentes como a prostituição, o casamento gay e lésbico, a adoção, os direitos sobre a reprodução e as novas tecnologias e o movimento dos direitos dos pais. Além do mais, nos abastece com um novo modo de incluir os temas relativos às mulheres na agenda internacional dos direitos humanos (CORNELL, 1998, p. ix).

O que propõe Cornell (1998, p. xii), seguindo o pensamento irigarariano, é uma redefinição da igualdade social, que estaria a serviço da liberdade sexual, isto é, um feminismo que defenda a “reconciliação de uma liberdade sexual com uma igualdade social”; a lei não pode garantir o sucesso da transformação, mas, pode prover as mesmas condições ou chances para todos na busca da “pessoa” ou da “personalidade” jurídica; a liberdade de explorar sem temer as representações já-existent é necessária a fim de que a autorrepresentação do ser sexuado seja conquistada. “Este lugar, de explorar livremente as representações sexuais e as ‘personas’, é o domínio imaginário” (CORNELL, 1998, p. 08).

Para isso, três “condições mínimas de individuação” são necessárias: a proteção à integridade física, o acesso às formas simbólicas e a proteção do espaço do “domínio imaginário” propriamente dito. Assim, a lei não assumiria, e nem estabeleceria, os limites e as condições do “pessoal”, mas, preservaria e protegeria as mínimas condições necessárias para que cada um, a seu próprio modo, trave a “luta” pela própria definição pessoal.

É interessante constatar o jogo discursivo que, ao mesmo tempo, parece reconhecer a impossibilidade cultural da diferença sexual, mas requer que a diferença sexual seja reconhecida, através da legitimação, talvez, constitucional.

Podemos considerar que a proposta de direitos específicos para as mulheres, trata-se de uma estratégia retórica, que também trabalha com certas categorias produzidas pelo estado: “pessoa”, “sujeito” ou “mulher”; desse modo, é interessante a batalha discursiva na busca de significados hegemônicos, mas que produzem imagens conflitantes e sobrepostas do que seja “mulher”.

“Diferença” e alteridade - o “outro” - são os termos essenciais de referência na ética pós-estruturalista, que está relacionada às origens antirrepresentacionais da filosofia pós-estruturalista com a crítica ao individualismo liberal.

O objeto do questionamento ético trata-se dos “efeitos de verdade e poder que, provavelmente, as ações do sujeito terão sobre os outros no mundo”, e não da intencionalidade moral do sujeito, ou a consciência racional; a ética pós-estruturalista está relacionada com a “afetividade e as paixões humanas como motores da subjetividade, e nem tanto com o conteúdo moral da intencionalidade, da ação ou do comportamento, ou da lógica dos direitos” (BRAIDOTTI, 2006, p. 13).

A mulher, o nativo, e os “outros” que habitam o planeta, representam as figuras da alteridade, do Outro (*otherness*), que Braidotti (2006) diz que sofreram “transposições” relevantes na nova ordem mundial; os elementos inerentes à sexualização, racialização e naturalização mudaram e não mais coincidem com a “presença da vida real” das experiências dos referentes empíricos tradicionais.

Eles são “des-materializados” e “des-ligados” das oposições dicotômicas e das dinâmicas da dialética sem, no entanto, eliminar as relações negativas de poder - *potestas* -, ou seja, o sexismo, o racismo e a desconsideração para com o meio-ambiente.

O capitalismo avançado como a era da comercialização do poder de *bios/zoe*, irá empurrar incessantemente a comercialização de todas as vidas. Como tal, deverá se tornar um aliado na luta contra o antigo sistema simbólico com os seus tabus e restrições intrínsecos [...] as famílias homossexuais, as classes médias negras e as espécies de companheiros geneticamente construídos talvez se transformem nos novos cidadãos e denizens⁶ “pós-natural” da economia global [...] Os termos-chaves nesse exercício são: as políticas situadas feministas, a importância dos processos em oposição às identidades e a necessidade de uma abordagem materialista, que combine as questões de *embodiment* com a análise das relações de poder (BRAIDOTTI, 2006, p. 264).

A proposta, então, seria o repensar da ética, da política e da representação, sob a perspectiva daquele sujeito que “já-somos”, isto é, um sujeito “dividido e em processo”, através da criatividade conceitual, do visionarismo e do amor de *zoe*, que pela sua força em definir as características do sujeito, “desloca a visão unitária da

⁶ De acordo com o Oxford: Advanced Learner’s Dictionary of Current English. New Edition (1995): Oxford University Press, *denizen* é uma pessoa, um animal ou uma planta que vive, cresce ou é frequentemente encontrada em lugares específicos {...}. Oxford: Advanced Learner’s Dictionary of Current English. New Edition (1995): Oxford University Press.

consciência e da soberania do ‘eu’”, objetivando à interrupção da própria base do individualismo liberal e do humanismo clássico (BRAIDOTTI, 2006, p. 265).

Nas palavras de Braidotti (op. cit.), não se trata simplesmente de “uma crise de valores”, mas o conjunto fantástico de novas oportunidades que devem se utilizar de uma criatividade conceitual renovada e de adentrar a imaginação coletiva, inspirados pelo nomadismo filosófico; uma “linha pós-humanista de vitalidade não antropocêntrica” seria, assim, uma das respostas possíveis para esse desafio.

Se a finalidade das teorias oposicionistas é um novo consenso social, ele terá que ser sobre as “fronteiras” desmarcadas, o “entre”, o espaço “híbrido” reconsiderado, onde o outro “signifique”, mesmo à revelia. Assim, parece-nos que a “performatividade”, uma atuação presente, em oposição a se “localizar no futuro”, faz sentido.

Em nossa visão, no direito penal encontra-se uma das mais interessantes discussões sobre a “igualdade”, ou a “diferença”, talvez pela inclusão do tema “violência contra a mulher pela ONU – Organização das Nações Unidas, ou seja, a discussão sobre os Direitos Humanos que precisa de definições e redefinições do que seja a violência contra a mulher.

Quando o(s) feminismo(s), ou a teoria feminista, “desnuda” certas “violências” como o estupro, ou “inova”, como no caso do assédio sexual, como são afetadas estruturas patriarcais “sólidas”, como é o caso do direito penal?

Na visão de Silveira (2007, p. 353), apesar das mulheres terem sido “mais oprimidas” dentro das tradições judaico-cristãs ocidentais, não pode haver uma “discriminação positiva em termos penais”, pois as mulheres não são consideradas “hipossuficientes”, isto é, aqueles que têm uma “maior proteção penal”, por não possuírem a mesma “capacidade de afrontamento de agressão”. Assim nos diz esse autor:

Parece ser fato incontestável que a figura da mulher foi, ao longo da formação da sociedade ocidental, sempre discriminada. Não se trata, aqui, de defender, necessariamente, os postulados feministas. Com eles, pode-se até não concordar, mas algumas das conclusões são, obrigatoriamente, de se ter por verdadeiras. O Direito Penal, portanto, mostra-se como uma estratégia criadora de gênero, ou melhor, das discriminações atuantes quanto à distinção entre homens e mulheres. Poder-se-ia dizer, realmente, que isso era outrora presente, hoje não mais. Apesar da tentativa de superação da separação passada, até mesmo com discriminações positivas, das quais pode-se dizer sobre, mesmo, o assédio sexual, a distinção é de se manter {...} a contínua criação de tipos penais a assegurar um tratamento

diferenciado para homens e mulheres está, em verdade, a quebrar um hegemônico princípio da dignidade da pessoa humana, indistinto que deve ser do sexo da vítima (SILVEIRA, 2007, p. 351).

Parafraseando Silveira (2007), afirmar as diferenças sexuais significa criar distinção de gênero, pois, reconhecer “diferença” no sistema legal, significa dispensar tratamentos diferenciados por causa de raça, gêneros, classes etc.; na antiga definição legal de estupro, por exemplo, a vítima era sempre a mulher, mas, redefinido legalmente, passa a incluir as mulheres como possíveis autoras que, conseqüentemente, devem sofrer as mesmas sanções penais que os homens.

Silveira (2008, p. 385) diz que, “os novos tipos penais sexuais, surgidos fundamentalmente desde os anos 1980 sofreram, em grande parte, a deletéria influência dos chamados gestores atípicos da moral”, o que não pode ocorrer. Os “gestores atípicos da moral” se constituíriam daqueles “grupos de influência da moral coletiva” que atuam em associações diversas, “como as feministas e as de defesas de menores (além de outras, como: ecologistas, de consumidores, antidiscriminatórias etc.)”. De acordo com o autor:

Deixando de lado preocupações de cunho mormente científico, preocupam-se eles com aspectos e significados mais particulares, procurando no Direito Penal deitar interesse próprio, gerando desmedidas incriminações, muitas vezes inadequadas {...} O termo pode ter a pecha de preconceituoso, sendo que não é de se rejeitar, em um Estado plural, o direito de vários grupos se manifestarem. À medida que acabem gerando eles criminalizações que venham atentar contra princípios básicos do Direito Penal, utilizando-se de forma perversa da própria influência da opinião pública, percebe-se um desvirtuar de valores antes não visto na seara penal (SILVEIRA, 2008, p. 319).

Nas palavras de Silveira (2008, p. 353), uma vez que as mulheres “são iguais aos homens não podem, penalmente, ser distintas”, pois considerá-las “diferentes”, implicaria em “aceitar que outras tantas discriminações tivessem igual tratamento, como afrodescendentes, judeus ou outros quaisquer”. No entanto, o autor reconhece que existe uma deficiência de “regulação” para a mulher vítima e falta proteção à mulher de “certos tipos penais” e uma aplicação irregular das normas pelos Tribunais, que seriam o lugar da prática discriminatória contra as mulheres (SILVEIRA, 2007, p. 336).

Mesmo assim, na visão de Silveira (2007, p. 384), os tipos do Direito Penal sexual devem ser “fechados” (em oposição às construções “abertas”, como o

assédio sexual) e “sem propensões de gênero ou de influência de gestores atípicos da moral”.

Figuras tradicionais do Direito Penal sexual devem ser revistas, procurando-as adequar a uma sociedade pluralista como a presente. Sob esta óptica, além de se pugnar por um esvaziamento de descrições relativas ao gênero, devem-se unificar, figurar e revogar outras tantas {...} Deve ser rechaçada toda a construção que se fundamente em uma discriminação positiva. Se as ações positivas podem se justificar em termos de políticas públicas e sociais, sua ingerência no Direito Penal mostra-se totalmente deletéria e desconstrutiva. Dessa forma, o Direito Penal sexual deve, a todo custo, procurar se firmar não como um Direito Penal de Gênero, mas como um Direito Penal igualitário e sem distinções personalíssimas, devendo fazer, principalmente, previsões quanto a ataques violentos à autodeterminação sexual (SILVEIRA, 2007, p. 385).

Desse modo, Silveira (2007), propõe o “Direito Penal Sexual”, em oposição ao chamado de “Direito Penal dos Gêneros” e, a sua base teórica tem como pilar a “igualdade”, e não a “diferença”. De acordo com MacKinnon (2005, p. 114):

O problema é se o ponto de partida analítico para a lei contra a discriminação são as *diferenças* dos gêneros, que pode, ou não, validamente, criar resultados desiguais, ou as *desigualdades* dos gêneros, que pode ou não validamente criar diferenças sexuais. A sexualidade dos homens e das mulheres expressa diferenças sexuais ou desigualdades sexuais? {...} a lei de assédio sexual, enquanto altera a iconografia da doutrina significativamente, não tem sido explícita sobre essa tensão fundamental entre o princípio da igualdade como lei e a realidade social desigual a que se refere {...}.

O assédio sexual, exemplo de crime contra a liberdade sexual, é uma forma de discriminação sexual, portanto, uma prática ilegal de desigualdade baseada no gênero sexual (MACKINNON, 2007).

Mas, para Silveira (2007, p. 354), o controle social deveria ser exercido em esfera informal, antes da efetivação de pretensas criminalizações, que simplesmente aumentam as tipificações legais e que reforçam os modelos de desigualdade dos gêneros; de acordo com o autor:

O combate à odiosa realidade ainda constada da questão social do gênero - e que implica em direito penal de gênero - não pode, a título preventivo, servir de escudo a criminalizações genéricas, sem destinatário específico da norma (SILVEIRA, 2007, p. 353).

Então, deve-se buscar a legitimação da dignidade da pessoa humana, que tem que se caracterizar, no âmbito do direito penal sexual, “pela necessidade de autodeterminação de uma pessoa poder escolher sua disponibilidade sexual” (SILVEIRA, 2007, p. 342). Ainda que ecoe válida a constatação, relembremos Butler (1995), para quem a autonomia produz o efeito de acobertar a exclusão e a diferença que constituem o sujeito.

Em certo sentido, o sujeito é constituído pela exclusão e pela diferenciação, talvez pela repressão, que é posteriormente disfarçada, acobertada, pelo efeito da autonomia. Nesse sentido, a autonomia é a consequência lógica de uma dependência não autorizada, que é a mesma coisa que dizer que o sujeito autônomo pode manter a ilusão de sua autonomia desde que encubra a ruptura da qual é constituído. Esta dependência e ruptura já são as relações sociais, aquelas que precedem e condicionam a formação do sujeito (BUTLER, 1995, p. 13).

Silveira (2008, p. 383) ainda constata a tendência à aplicação do chamado “Direito Penal do Inimigo”, isto é, o desviante sexual deve ser entendido como um inimigo da sociedade, o que não poderia acontecer, uma vez que isso romperia com os “princípios mínimos que devem reger um Direito Penal sexual”. No entanto, as sanções penais não seriam necessárias se os direitos positivos, “justamente”, fossem garantidos às mulheres; toda a sociedade seria a autora, ou a coautora, contra o dano causado a um de seus membros (IRIGARAY, 1993a, p. 80), como já visto anteriormente.

A justiça concernente ao direito à vida não pode ser exercida sem uma cultura de humanidade que abranja homens e mulheres, leis escritas que definam os direitos civis e as obrigações que correspondam às suas respectivas identidades. A esse respeito, nós ainda estamos na infância da História. Felizmente! (IRIGARAY, 1993, p., 73).

Na visão de Irigaray (1993, p., 73), a vida é sexuada e a neutralização dos gêneros não é um progresso histórico, uma vez que não existe uma cultura sexual que respeite os dois gêneros; essa neutralização, na verdade, significa a morte, individual ou coletiva. A justiça social, assim, estaria em balancear o poder que um sexo ou gênero tem sobre o outro, através da (re)conquista dos direitos - objetivos e subjetivos - que sejam apropriados aos corpos sexuados das mulheres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria feminista, como discurso oposicionista na sociedade patriarcal, contribui para que haja um maior entendimento das relações sociais, uma vez que lida com temas como a exclusão, a marginalização e a opressão; o feminismo teórico constitui, pode se dizer, uma fonte poderosa de análise, principalmente, porque mostra o modo como a cultura constrói categorias e posições de sujeito, que assumimos como “já-existent”, universais e imutáveis, apontando para as contradições e os conflitos na articulação das ideologias na arena político-social, permitindo que as relações de poder, bem como a “resistência”, sejam reveladas. Ainda que muitos considerem que a “igualdade” e a “emancipação” da mulher sejam conquistas já realizadas, essa posição é sistematicamente desmentida pelas relações socioculturais de nosso contexto histórico.

Basta observar as instituições jurídicas, a mídia e os próprios feminismos, ou “lutas” feministas, para se concluir que estamos longe da justiça social. Mesmo nas instituições consideradas mais democráticas, como nas universidades, por exemplo, não é difícil perceber que a “inclusão” da mulher é tema a ser debatido.

“Mulher”, como categoria política e histórica, praticamente não aparece em trabalhos acadêmicos, livros, teses ou dissertações das mais variadas áreas do conhecimento; a história, a psicologia, a sociologia e o direito, dentre outras, ainda são sempre do “homem”, mesmo quando as discussões sobre o sexismo na linguagem e a violência simbólica, para citar apenas dois temas, já tenham avançado; os autores, principalmente os nacionais, insistem na utilização do termo “homem” para definir o “genérico”, o que é “importante” na sociedade contemporânea, aparentemente, de uma maneira “despreocupada”.

As várias “falhas” no sistema jurídico, especificamente, são comprovadas pelo(s) feminismo(s), como visto, mas, concordando com a opinião de autores como Martin (1998), a mera identificação das “falsas promessas” das concepções de universalidade, igualdade e eficácia, não se mostra suficiente: novos modelos de intervenção na sociedade e novas abordagens sobre o dano causado pelo patriarcalismo, a todos, são necessários se pensarmos em padrões mais justos de convivência social.

Talvez o “ensino” seja fundamental. Mas, como inovar se, lembrando Faria (2002, p. 249), o ensino jurídico encontra-se “alienado, isolado, atrelado a teorias dos anos 50, esterilizado em sua criatividade e incapaz até mesmo de atuar como transmissor de valores funcionais” e, portanto, formalismo, apego ao senso comum, falta de integração multidisciplinar, rigidez, repetição e reducionismo estão associados ao ensino do direito e à produção de trabalhos científicos da área? Se “a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa, praticada por profissionais do direito, não possui potencial renovador maior porque permanece no círculo do saber constituído” (Fonseca, 2002, p. 183) o que significa estar limitado pelo positivismo e pelo liberalismo, e pela própria instituição que se autoexplica?

Há ainda algumas outras características que predominam na maioria das escolas de direito: parafraseando Bottomley (2000, p. 28), apesar de um número razoável de trabalhos bons e inovadores, os estudantes e os professores, têm que lidar com detalhes dogmáticos descontextualizados, indigestos e chatos; quando os trabalhos são interessantes, tratam-se daqueles que estão às margens do programa e “ensinados por pessoas que se sentem ‘fora’ do material substantivo estabelecido” (op. cit., p. 29).

Além disso, podemos considerar também que a análise jurídica, quando se trata de teoria, não consegue escapar ao “dualismo” inerente ao pensamento ocidental, fazendo com que as perguntas científicas sempre se refiram a “isso” ou “aquilo”, dificultando a produção do conhecimento.

Uma “linguagem empolada, a verticalidade da relação professor-aluno” e a falta das pesquisas investigativas também são “fatores que não podem ser desprezados ao se falar na introdução de modificações no ensino jurídico” na visão de Bittar (2005, p. 377) em sua crítica ao ensinamento jurídico.

O autor (ibid., p. 372) já afirmara que a pós-modernidade influenciou o ensino jurídico, citando como exemplo, a introdução de disciplinas “não tradicionais” na grade curricular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, nos anos de 2002/2003, “demonstração clara e evidente {...} do surgimento de saberes novos, da pulverização da dogmática tradicional, bem como do aumento da interação das disciplinas do curso de direito com saberes conexos e interdisciplinares” (BITTAR, 2005, p. 372).

Desse modo, as matérias “direito das relações internacionais”, “direitos dos seguros privados e gestão atuarial”, “história das ideias políticas”, “soluções de disputas”, “direito da integração”, “direito do autor”, “direito concorrencial”, “direito bancário”, “direito ambiental”, “direito econômico internacional”, “direito do consumidor”, “direito constitucional estadual”, “direito internacional processual”, “direito internacional do trabalho” foram adicionadas, a fim de que certas necessidades sociais fossem consideradas e que, aquela ordem de tradições positivistas do século XIX fosse rompida na escola de direito.

Como Thornton (1998) já dissera, na sociedade australiana, as matérias consideradas “essenciais” e as orientações técnicas a elas relacionadas, exercem uma grande influência na grade curricular no mundo do direito comum (*common law*), apesar das várias tentativas de diversificação do cânone jurídico ao incluir as perspectivas pós-modernistas/pós-estruturalistas, feministas e dos estudos raciais; conforme os imperativos da “nova economia”, a educação universitária está se tornando um “produto de consumo”, uma *commodity* em uma agenda cada vez mais conservadora (op. cit.).

“O Direito Achado na Rua”, expressão cunhada por Roberto Lyra Filho, originada pelas discussões do Grupo de Pesquisa “O Direito Achado na Rua” (Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil, UNB/CNPq), tem como propósito o entendimento do “protagonismo jurídico dos movimentos sociais”, ou, como expressado na Ementa e Bibliografia do curso de pós-graduação da Faculdade de Direito:⁷ “da atuação jurídica dos novos sujeitos coletivos de direito e das experiências por eles desenvolvidas de criação de direito como ‘modelo de legítima organização social da liberdade’” (Roberto Lyra Filho).

No entanto, através da bibliografia exibida da disciplina, pudemos constatar que a questão dos gêneros não está colocada, isto é, feminismo(s), mulher, teoria(s) feminista(s), teoria legal feminista, gêneros etc., não fazem parte dos estudos de uma disciplina que envolve, basicamente, a influência dos movimentos sociais no contexto contemporâneo. Mesmo quando verificamos outras disciplinas menos

⁷ Cf. Ementa e Bibliografia. Disciplina: O Direito Achado na Rua do curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Disponível em: www.fd.unb.br. Acesso em: 26 set. 2010.

“técnicas” do direito nacional, podemos verificar a (im)possibilidade de se lidar com a “questão das mulheres” como movimento social.

Será, então, que “mulher”, “feminino” e “feminilidade” são sinônimos de “homem”, “masculino” e “masculinidade” nas instituições?

Assim, “todos” somos iguais perante a lei e “todos” serão beneficiados com o pluralismo jurídico e as modificações curriculares, que irão “servir” a “todos”. Mas, *como* se “todos” não são iguais, mas sim, diferentes? Como pode o discurso jurídico “legitimar” as minorias, se elas continuam invisíveis nas instituições? As relações de gênero estariam, então, “pacificadas” dentro dos currículos acadêmicos, nas universidades e em todas as áreas do conhecimento, como a jurídica?

A questão da linguagem “empolada”, isto é, extremamente técnica ou “sofisticada”, na opinião de Bittar (2005), cria ou mantém um afastamento na relação professor/aluno. Porém, a questão do sexismo na linguagem de maneira geral, na linguagem jurídica e, na própria sala de aula, que reforça e perpetua certos estereótipos, principalmente em relação às mulheres, também não parece ser uma preocupação nos projetos de mudança propostos analisados.

Relembramos que o sexismo na linguagem é uma das discussões mais significantes do debate internacional que, dentre outros efeitos, afetou a própria língua inglesa: *policeman* deu lugar à *police officer*, *mailman* a *mail carrier*, e nasceu a *Ms.*; nas palavras de Hennessy (2000), ser “homem” ou “mulher”, ou as diferenças entre tais conceitos, são “sítios de conflitos”, uma vez que essas denominações podem, e foram utilizadas, para “justificar, legitimar, autorizar e justificar as contradições nas quais as relações capitalistas de produção se fundamentam” (op. cit., p. 20). A diferença entre *Ms.*, *Miss* e *Mrs.*, não trata-se apenas de uma diferença entre significantes; o termo *Ms.* foi um evento histórico que surgiu da luta política sobre a ideologia hegemônica da definição de “mulher”, interpretado como “interrompendo o sistema patriarcal dos gêneros” (op. cit.).

Muitos ainda poderão afirmar que a questão da igualdade/diferença dos gêneros está implícita nos “novos” Direitos Humanos, “lugar” onde as questões da minoria podem ser debatidas, ou, lugar de “voz” no discurso. No entanto, concordando com Bittar (2005, p. 288), a doutrina abusou do uso do termo “direitos humanos” que ainda representam um “mero expediente ideológico de controle e contenção das demandas sociais” e não uma prática social, uma vez que

necessitaria de “uma participação ampla dos diversos setores sociais, isto é, uma prática inclusiva e democrática” (BITTAR, 2005, p. 295).

Pluralismo e menos dogmatismo, mudanças paradigmáticas que reconheçam que a “lei” não “fala” igualmente para/por “todos” de todas as classes e raças e, que também não consegue se referir a “todas” as mulheres, pois elas também pertencem a diferentes classes, raças e identidades sexuais: então, não se pode “escolher” entre “igualdade” ou “diferença”, simplesmente.

O(s) feminismo(s), apesar do não reconhecimento “oficial”, tem sido bem sucedido ao desafiar os significados de sistemas jurídicos, trazendo a “conscientização” do contexto social no qual o direito opera, visando à justiça social. Se a pós-modernidade “prega” a pluralidade das fontes, o estudo dos gêneros, ou das diferenças, não se constituiria, basicamente, em uma fonte jurídica?

De acordo com Streibeigh (1991), juristas como o professor Laurence Tribe da *Harvard Law School* ⁸ já declararam que a teoria feminista jurídico-legal provavelmente será a fonte mais fértil de análise das ciências jurídicas no próximo século, superando os dois movimentos teóricos dominantes: a “teoria crítica” (*critical legal studies*), que tem a preocupação de entender como os sistemas jurídicos mantêm o status quo e a chamada “lei e economia” (*law and economics*) que tem por objetivo analisar as consequências econômicas das decisões jurídicas. Para o autor (op. cit.), a maioria das escolas de direito nos Estados Unidos já oferecem cursos ministrados por professores preocupados com a teoria jurídico-legal feminista.

No entanto, lembramos também a observação de alguns teóricos feministas no sentido de que, mesmo nos Estados Unidos, lugar onde supostamente o discurso feminista é mais visível, os juristas lidam com os temas polêmicos relacionados à conquista da “justiça” para os gêneros, ou para os sexos, sem dar a atenção necessária às teorias feministas mais recentes e que, o discurso feminista também reproduz binarismos “ou/ou”, “isto/aquilo”: ou a questão da igualdade, ou a questão da diferença, “copiando” modelos de “norma” e “desvio”; a linguagem, entendida como construída socioculturalmente, nos induz a pensar em termos binários e, portanto, em conceitos fechados.

⁸ STREBEIGH, Fred. Defining law on the feminist frontier. **New York Times Magazine**, 06 out. 1991.

Assim como outros movimentos “emancipatórios”, o “movimento” feminista sofre inúmeras tentativas de marginalização, e de desconstrução; em nossa visão, desprestigiar a própria palavra “feminista”, ou “feminismo”, dentre outras, é uma das “táticas”: ainda muitos autores(as), que tratam das questões relativas às mulheres, relutam em serem (re)conhecidos(as) como “feministas”; outra forma de marginalizar é justamente negar a importância “universal” das teorias e do ativismo feminista, fazendo com que tais questões pareçam, muitas vezes, individuais, “locais” e isoladas, somente de interesse de um determinado, e pequeno, grupo.

Relembramos Silveira (2008) que, em sua análise dos crimes sexuais, questiona a validade de um “Direito Sexual dos Gêneros”, em contraposição a um “Direito Penal Sexual”; mesmo concordando que a questão da subordinação da mulher não pode se limitar à questão da relação dos gêneros, perguntaríamos se tal proposta representaria um instrumento “revolucionário” de desconstrução das identidades opressivas, ou se essa estratégia, na sociedade patriarcal hierarquizada, na verdade, estaria, justamente, legitimando as desigualdades nas relações de poder existentes.

Como visto, o autor (SILVEIRA, 2008) em sua análise sobre os crimes sexuais, já alertara para o fato dos “gestores atípicos da moral”, dentre eles, as feministas, colocarem em risco a instituição penal e “quiçá, a própria democracia”, uma ameaça à agenda da reforma penal e, uma perturbação ao processo político. Em outras palavras, tais “gestores” não representariam o interesse geral, uma vez que as próprias demandas não seriam de interesse geral. Eles (os gestores), supostamente, não “falam” pelas mulheres, pedem “privilégios” não merecidos, e violam as “novas” normas de cidadania.

Nega-se, portanto, a legitimidade das vozes organizadas na política democrática, concretizando-se a minimização da relevância dos gêneros sexuais na sociedade, e nos sistemas representacionais, criando-se, desse modo, um paradoxo, pois a questão da diferença dos gêneros, ou das diferenças sexuais, surge como uma das questões centrais no debate jurídico e feminista, que se articulam em torno do tema igualdade/desigualdade, ou, alteridade/diferença.

Ressaltamos que, em nossa opinião, não há uma discussão aprofundada sobre gênero, sexo e sexualidade no debate jurídico nacional, justamente porque as teorias feministas são ignoradas ou apagadas, o que empobrece a discussão

teórica, causando “confusão” no próprio uso de termos e definições; os binários homem/mulher; masculino/feminino; masculinidade/feminilidade, por exemplo, ainda são usados como sinônimos o que nos leva a considerar que o debate nacional sobre “mulher” não está adequado à redefinição e ressignificação que sofre em sociedades que produzem teorias. Além disso, não há um espaço “real” para “mulher” nos centros de ensino e aprendizagem.

Desse modo, sem a teoria desenvolvida em outros espaços e sem a “voz” da “mulher”, o sistema jurídico lida e (re)produz os estereótipos de sexo, sexualidade e de “mulher”.

Assim, como lidar com as teorias feministas, e/ou com os debates sociopolíticos tão à frente de uma “realidade” social como a brasileira que, como país “emergente”, não produz teoria e não tem um movimento feminista, ativista ou teórico, “forte”? Uma sociedade, então, que “importa” o conhecimento e reproduz certas “realidades” que fazem parte das sociedades democráticas mais “avançadas”, pode garantir o sucesso das teorias “importadas” sem o debate local? De novo, como realizar o “debate local”, se um espaço “verdadeiro” de produção de conhecimento sobre “mulher”, que poderia acontecer dentro das universidades, praticamente inexistente?

Relembramos o quanto é difícil para o sistema jurídico lidar com “inovações”, principalmente as feministas, como é o caso do assédio sexual e da própria questão da “violência contra a mulher”: a Lei Maria da Penha que o diga, dado à relutância e à dificuldade que os atores do direito encontram ao lidar com tal texto jurídico.

Oscilando entre o “masculinismo”, e as questões “femininas”, o sistema jurídico-legal transforma-se em um lócus de “contradição”, onde a distinção entre discursos dominantes e subalternos de homem/mulher, masculino/feminino e masculinidade/feminilidade estão “dispersos” ou “abrandados”. E, parece que só resta a escolha entre posições, entre teorias, entre sexo, gênero, ou sexualidade; esquecidos são os “processos”; pensar “processo”, e não “conceito”, se relaciona a pensar o “evento” que nos convida ao espaço de reflexão sobre as diferenças, a fim de que as estruturas discursivas existentes sejam rearticuladas através da construção de outros sentidos dos “textos”, desafiando, desse modo, a hegemonia patriarcal.

Mesmo sendo tarefa árdua denunciar os discursos hegemônicos, ou privilegiar os discursos subalternos, talvez “já-seja” interessante a simples constatação de que as “categorias” são construídas (assim como a “realidade”) e de que dependem da inserção em um discurso específico para ganhar significado.

De acordo com Elena Kagan,⁹ diretora da faculdade de direito da *Harvard*, uma pesquisa realizada pelos estudantes da instituição mostrou, basicamente, o que outras instituições de ensino de primeira linha já haviam constatado: apesar de os homens e as mulheres preencherem os mesmos requisitos para a realização dos três anos dos cursos de direito, existe uma grande diferença de *como* eles passam pela experiência da vida acadêmica; as estudantes de direito seriam aquelas que menos fazem intervenções teóricas nas salas de aula. Elas se diplomam com menos “louvores” e atribuem a si mesmas notas menores que a dos homens, quando discorrem sobre as habilidades que desenvolveram no curso de direito.

Ainda de conformidade com a pesquisa da *Harvard*, 33% dos homens se consideram entre os 20% melhores da classe em “argumentação jurídica” contra 15% das mulheres; nos quesitos “pensamento rápido, arguição - oral e escrita - de pareceres, e persuasão”, as mulheres também se consideram inferiores aos homens. Elena (op. cit.) se pergunta “o que teria sobrado, então?”, acrescentando que, em outras escolas, as conclusões são semelhantes; a diretora reproduz as palavras de uma aluna da Universidade de Pensilvânia: “os garotos acham que escola de direito é difícil, e nós achamos que não somos inteligentes”.

“Sem voz”, é interessante observar que, quando alunas universitárias tomam a palavra, há sempre uma espécie de pedido de desculpas que antecede a fala: “não sei se vou falar bobagem, mas...”; “não sei se entendi direito, porém, em minha opinião” ou “não querendo contrariar... não seria melhor...”.

A cultura exclui a possibilidade da diferença sexual (Irigaray, 1993a), porém, o reconhecimento constitucional da diferença sexual não é ilegítimo, o que corrobora com a perspectiva teórica de que se faz necessário negociar múltiplos modelos de “diferença”, mesmo se as “identidades mortas” (reificadas) admitirem pouca ou nenhuma história; “congeladas” e tidas como “naturais”, o potencial humano se limita

⁹ KAGAN, Elena. **Feminist law professors**: Remarks by Harvard Law School, 31 Jan. 2006. Disponível em: <<http://feministlawprofs.law.sc.edu/?p=49>>. Acesso em: 24 mai. 2009.

às identidades, de sexo, de gênero, de raça, que não são interpretadas como simples construções culturais.

Mas, a opressão em todos os níveis é o que as mulheres compartilham de fato, na visão de Jones (1981) e, a *feminité*, “pode ser traduzida como um ataque orquestrado não somente à linguagem, mas também sobre os arranjos homossexuais que nos afastam uma das outras e de nossos potenciais” (op. cit.); não se esquecer disso significa trilhar o caminho certo no sentido de que as mulheres possam, finalmente, se transformarem nas “*les jeunes nées*”, idealização dos feminismos franceses.

E, para que o “sujeito de direitos”, a “pessoa”, finalmente, tenha sexo.

Neste momento em que o “sujeito jurídico” não é mais “coerente”, “uno” ou “racional”, sendo interpretado como constituído por forças institucionais e ideológicas, em conflito; um momento em que teóricos das ciências jurídicas advogam a prática ética, dentro de um “direito pós-moderno”, estariam eles também preparados para lidar com a questão dos gêneros, ou dos sexos, ou ainda, de subordinação, para responderem, de fato, o que é “real” e “racional” dentro de sistemas de representação, como é o próprio sistema jurídico?

O sujeito, e as posições de sujeito, são construídos pelos diferentes discursos, e não reduzir a identidade em classe, raça ou gênero é um tipo de projeto democrático, que considera as relações de poder como construídas de maneiras diversas, ajudando a revelar as formas de exclusão presentes em todas as pretensões de “universalismo” e de verdadeira “essência” da racionalidade.

As próprias estruturas patriarcais que limitam as mulheres, no entanto, constituem um instrumento “educacional” importante, uma vez que através delas é possível discutir, e desnudar, as relações de poder na ordem patriarcal.

Abstract: In many ways, systems such as the legal ones reproduce “feminine” stereotypes and, therefore, questions related to gender and/or sexuality is not peripheral but central; even though feminist theories are erased and/or disregarded by systems they (re)think ways and theoretical concepts in a “reinvigorating” manner. Poststructuralist’s critique of the oppressive representational thought accomplished mainly in Foucault’s critique of power *in* a discourse and as a discourse and Irigaray’s critique on the phallogocentric structure of thought are theoretical sources to understand how “masculine” representational systems can provide a place to the “feminine”, in order to (re)create new academic or legal worlds. How to deal with those questions when poststructuralist theories confirm the impossibility of the representation of the “feminine” in the Symbolic for all discourses are masculine?

Key-words: Discourse. Feminist theories. Law systems. Post structuralism.

REFERÊNCIAS

BARTLETT, Katharine T.; HARRIS, Angela P. **Gender and law: theory, doctrine, commentary**. 2. ed. USA: Aspen Law & Business, 1998.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O direito na pós-modernidade**. São Paulo/SP: Ed. Forense Universitária, 2005.

BOTOOMLEY, Anne. Theory Is a process not an end: a feminist approach to the practice of theory. In: RICHARDSON, J.; SANDLAND, R. (edits). **Feminist perspectives on law and theory**. London - Sydney: Cavendish Publishing Ltda, 2000.

BRAIDOTTI, Rosi. **Transpositions: on nomadic ethics**. Cambridge, UK: Polity Press, 2006.

_____. **Metamorphoses: towards a materialistic theory of becoming**. Cambridge, UK: Polity Press, 2002.

_____. Cyberfeminism with a difference. In: KEMP, S.; SQUIRES, J. **Feminisms**. Oxford, New York: Oxford University Press, 1997. p. 520.

BUTLER, Judith P. Contingent Foundations. In BENHABIB, Seyla... {et al.} **Feminist Contentions: A philosophical exchange**. New York and London: Routledge, 1995. p. 35-54.

CORNELL, Drucilla. **At the heart of freedom**: feminism, sex, and equality. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1998.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. Ligações melindrosas: uma reflexão a respeito da sociologia aplicada ao direito. In: OLIVEIRA, Luciano; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (Orgs.). **Ou isto ou aquilo**: a sociologia jurídica nas faculdades de direito. Rio de Janeiro: IDES/Letra Capital, 2002.

HENNESSY, Rosemary. **Profit and pleasure**: sexual identities in late capitalism. New York: Routledge, 2000.

IRIGARAY, Lucy. **In the beginning, she was**. London/New York/New Delhi/Sydney: Bloomsbury, 2013.

_____. **Sharing the world**. London / New York: Continuum, 2008.

_____. **The way of love**. London / New York: Continuum, 2001.

_____. The other: woman. In: KEMP, S.; SQUIRES, J. **Feminisms**. Oxford, New York: Oxford University Press, 1997. p. 312-313.

_____. **I love to you**. London: Routledge, 1996.

_____. **Je, tu, nous**: Toward a Culture of Difference, tr. Alison Martin, Routledge, 1993a.

_____. **Sexes and genealogies**. Trad. Gillian G. Gill. New York: Columbia University Press, 1993b.

_____. **An ethics of sexual difference**. Trad. Carolyn Burke e Gillian C. Gill. Ithaca, New York: Cornell University Press, 1993c.

_____. **This sex which is not one**. Ithaca / New York: Cornell University Press, 1985a.

_____. **Speculum of the other woman**. Ithaca/New York: Cornell University Press, 1985b.

JONES, Ann R. **Writing the body**: toward an understanding of l'écriture féminine. Disponível em: <www.jstor.org>. Acesso em: 15 jun. 2014. p. 247-263.

LADEUR, Karl-Heinz. **The theory of autopoiesis as an approach to a better understanding of postmodern law**: from the hierarchy of norms to the heterarchy of changing patterns of legal inter-relationships. European University Institute, Badia Fiesolana. EUI Working Paper LAW nº 99/3, 1999.

MACKINNON, Catharine A. **Are women human? And other international dialogues**. Cambridge, Massachusetts e London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 2007a.

_____. **Women's lives, men's laws**. Cambridge, Massachusetts e London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 2007b.

_____. **Toward a feminist theory of the state**. Cambridge, Massachusetts e London, England: Harvard University Press, 1989.

_____. **Feminism unmodified: discourses on life and law**. Cambridge, Massachusetts, e London, England: Harvard University Press, 1987.

MARTIN, Dianne L. **Retribution revisited: a reconsideration of feminist criminal law reform strategies**. Disponível em: <www.ohlj.ca/articles/36_1_martin.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2009.

MILL, John Stuart. **Modern history sourcebook: John Stuart Mill: the subjection of women**. Disponível em: <www.fordham.edu/halsall/mod/jsmill-women.html>. Acesso em: 15 jun. 2014.

MOUFFE, Chantal. Feminism, citizenship, and radical democratic politics. In: NICHOLSON, Linda; SEIDMAN, Steven (Ed.). **Social postmodernism: beyond identity politics**. Grã-Bretanha: Cambridge, University Press, 1995. p. 315-331.

OLIVEIRA, M. de Fátima Cabral Barroso. **A mídia e as mulheres: feminismos, representação e discurso**. 2005. 135 f. Dissertação (Mestrado em Letras Modernas)-Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <www.teses.usp.br>.

_____. **Discursos e práticas: mil e uma noites das (inter)faces feministas e jurídicas**. 2012. 229 f. Tese (Doutorado em Letras Modernas)-Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <www.teses.usp.br>.

_____. Vitimização: a mídia e a violência doméstica. In: SHECAIRA, Salomão; SÁ, Augusto Alvino (Orgs). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 51-66.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. Direito penal sexual ou direito penal do gênero?. In: **Mulher e direito penal**. REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína (Coordenadores). Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 329-354.

THORNTON, Margaret. **Technocentrism in the law school: why the gender and colour of law remain the same**. Disponível em: <www.ohlj.ca/archive/articles/36_2_thornton.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2011.

Texto científico recebido em: 09/09/2014

Processo de Avaliação por Pares: (*Blind Review* - Análise do Texto Anônimo)

Publicado na Revista Vozes dos Vales - www.ufvjm.edu.br/vozes em: 31/10/2014

Revista Científica Vozes dos Vales - UFVJM - Minas Gerais - Brasil

www.ufvjm.edu.br/vozes

www.facebook.com/revistavozesdosvales

UFVJM: 120.2.095-2011 - QUALIS/CAPES - LATINDEX: 22524 - ISSN: 2238-6424

Periódico Científico Eletrônico divulgado nos programas brasileiros *Stricto Sensu*

(Mestrados e Doutorados) e em universidades de 38 países,

em diversas áreas do conhecimento.