

## “LITERARY WOMAN” VERSUS “ECONOMIC MAN”: O ANTAGONISMO ENTRE A ANÁLISE LEGAL FEMINISTA E O DIREITO E ECONOMIA

CATARINA ARAÚJO SILVEIRA WOYAMES PINTO<sup>1</sup>

**RESUMO:** O Direito e Literatura é uma oponente da análise redutivista do direito econômico: *law and economics*. Nesse mesmo contexto, há ainda uma nova perspectiva: o *feminist legal analysis*, que trata de reflexões indispensáveis para acentuar alguns aspectos relativos às especificidades do direito das mulheres. Em vez de tentar descobrir a realidade ou discordar do modo como outros juristas entendem a realidade, os estudos feministas – com outra intenção – tentaram mudar a realidade, transformando a maneira como os acadêmicos jurídicos a entendiam. No desenvolvimento de uma perspectiva feminista da lei e da jurisprudência, no entanto, as estudiosas feministas utilizam o quadro do modernismo legal para questionar as práticas dominantes e os métodos tradicionais empregados para a leitura e compreensão de lei.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito e literatura; gênero; *feminist legal analysis*.

### NOTAS INTRODUTÓRIAS

“Significará isso que a palavra mulher não tenha nenhum conteúdo? É o que afirmam vigorosamente os partidários da filosofia das luzes, do racionalismo, do nominalismo: as mulheres, entre os seres humanos, seriam apenas os designados arbitrariamente pela palavra mulher” (Simone de Beauvoir).

Por vários séculos, nas sociedades patriarcais, a mulher foi considerada como um objeto que, inicialmente, pertencia ao pai e, depois, passava às mãos do marido. De acordo com essa *lógica social*, a sua

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito Público pela Universidade de Coimbra (Portugal), desenvolvendo mobilidade em Fakultät für Rechtswissenschaft (Alemanha), na Université Panthéon-Assas (França), e Visiting Scholar no Max-Planck-Institut de Direito Público (Alemanha). Coimbra, Portugal. E-mail: catarina.woyames@gmail.com

violação era vista como uma transgressão à propriedade do homem, inexistindo o conceito de proteção à sua integridade física. Como destaca Eduardo Rabenhorst: “O que Freud parece oferecer, então, é uma definição negativa da mulher (que Jacques Derrida e algumas feministas chamarão de falocêntrica). A mulher seria o *não homem*, o homem destituído de falo, invertido ou incompleto” (2012, p. 27).

O gênero emerge da forma petrificada, congelada, da sexualização provocada pela falta de igualdade entre homem e mulher. Assim, as perspectivas feministas que iniciaram o trabalho com o gênero mantêm um interesse fundamental na situação da mulher, embora não limitem suas análises ao estudo das mulheres.

Este simplório artigo funda-se no fato de que o movimento Direito e Literatura não poderia excluir a perspectiva feminista e teve como inspiração principal o capítulo de um livro de Robin West, em que ela chama atenção para a questão das diferenças entre homens e mulheres e insinua que a mulher seria a mulher literária e o homem, o homem econômico. No mesmo sentido de ironia, há também outro artigo de significância, o da Ana Galdêncio que, da mesma forma, alerta para a questão da importância da jurisprudência feminina para o Direito.

Usando da mesma forma provocadora, é utilizado no texto por várias vezes o termo *economic law and literary woman*, forçando os mais céticos a pensarem de forma diferente. Já que o Direito, como a Literatura, partilha ações de diferentes narrativas, que iluminam, criam e refletem, em palavras normativas, que trazem experiências normalmente silenciadas por uma visão pública ou pelo senso comum. A visão da mulher também é relevante para o mundo do direito e literatura (?).

#### **O PRIMEIRO MOVIMENTO: DIREITO NA LITERATURA E DIREITO COMO LITERATURA**

“O processo de leitura não é um meio-dormir; mas no melhor sentido é um exercício, uma luta de ginástica; que o leitor faz por si mesmo” (Walt Whitman).

O movimento Direito e Literatura surgiu, em meados de 1973, com a publicação da obra de James Boyd White, *The legal Imagination*, indicando

que o estudo da literatura deveria ser parte da formação legal ao atestar que a literatura diz respeito ao Direito à adjudicação<sup>2</sup>.

Há duas vertentes básicas de pensamento no movimento Direito e Literatura: Direito na literatura e Direito como literatura. Os defensores da jurisprudência literária afirmam que os *Great Books* da literatura são úteis para a compreensão do padrão legal sobre as possibilidades hermenêuticas desenvolvidas a partir de uma visão literária de conceitos jurídicos – como o intencionalismo, o formalismo e o objetivismo. Tem-se como expoente principal dessa abordagem contemporânea do *Direito na literatura*, Richard Weisberg, da *Cardozo Law School*, com seu livro *The Failure*.

Apesar de suas diferenças, todos os adeptos ao Movimento parecem argumentar que a lei é uma história a ser interpretada como qualquer outra história literária. Desta forma, diversos críticos legais, como Ronald Dworkin<sup>3</sup> e Stanley Fish, tornaram-se defensores do movimento. No caso da Teoria Feminista dentro do Movimento, há o nome da norte-americana Robin West e toda a sua pesquisa com ênfase na *Feminist Legal Theory*:

De um lado, os reconhecidos traços, em Robin West, de uma leitura crítica do pensamento jurídico neoliberal, mobilizadora de exemplos literários que a colocam dentro das fronteiras da Law and Literature (agora projetados na leitura de Kafka), e desvelando uma orientação feminista (no quadro das Feminists jurisprudence) que entronca numa já tradição comunitarista – congregando o homem numa experiência de realização na coletividade, com apelo a um certo altruísmo ético-jurídico, recuperando – não repetindo, antes divergindo – seletivamente aquilo por que o próprio núcleo duro dos Critical Legal Scholars havia propugnado (Galdêncio, 2010, p. 135)<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> A favor do estudo do Direito e Literatura também por advogados: “Os seguidores da Law and literature, a exemplo de Dean Wigmore, exploraram a maneira como o direito é representado nos grandes clássicos de Dickens, Kafka e Melville, e examinaram os conteúdos jurídicos desses e de outras obras literárias com conteúdo interessante ao direito. Essa clássica e antiga maneira de estudar direito e literatura era baseada na crença de que estudar literatura era necessário para que advogados desenvolvessem sensibilidade literária” (Minda, 1995, p. 149).

<sup>3</sup> Nas palavras de Aroso Linhares: “É esta compreensão redutora que autoriza a nossa humanistic font a tratar Dworkin como um formalista mais ou menos disfarçado... e que ao fim e ao cabo impõe que a alternativa ao pragmatismo jurídico – e à escolha da pretensão de interdisciplinariedade que o distingue – deva ser procurada (e encontrada!) no ímpeto propulsor de uma outra pretensão de interdisciplinariedade...” (2009, p. 144-145).

<sup>4</sup> De acordo com Ana Galdêncio, citando a definição de *homo economics*: “E, do outro lado, há o *homo economics*, de Richard Posner, que é apelidado de *legal liberalism*, de índole formalista, neoliberalismo assumido por Richard Posner, na sua versão pragmática da

## A LINGUAGEM DELAS

“A melhor parte de ser uma mulher ensinando direito é que os alunos frequentemente falam de maneiras indisponíveis para eles quando estão com seus professores homens, mas falta a esse discurso muitas vezes uma compreensão do próprio poder dos alunos, da interdependência entre aluno e professor, e das necessidades de uma professora (principalmente se ela é uma das poucas mulheres na sua faculdade, ou uma visitante de outra faculdade) de ser aceita e apoiada como uma professora pelos alunos” (Carolyn Heilbrun).

Antes mesmo de elucidar a respeito da Teoria das Feministas dentro do movimento Direito e Literatura, é importante descrever que o reconhecimento específico da violência de gênero<sup>5</sup> como violação dos direitos humanos foi um processo tardio, apesar de sua gravidade e contumácia no cenário internacional.

A tomada de consciência sobre o problema foi, em grande parte, produto da campanha das ativistas em prol dos direitos humanos das mulheres, desenvolvida em uma época relativamente recente. Entretanto, a persistente discriminação<sup>6</sup> e sua virtual invisibilidade determinam que as violações contra os direitos humanos continuem ocorrendo<sup>7</sup>. Sem pretensões de desenvolver um raciocínio que chegue à exaustão, busca-se, em particular, abordar a condição das mulheres dentro da perspectiva de uma linguagem que represente as mulheres – uma *linguagem delas*.

---

*Law and Economics Scholarship*, a configurar as relações jurídicas como transações de mercado, e a pressupor um individualismo que atomiza o sujeito enquanto *rational maximizer* de todos os seus comportamentos” (2010, p. 135).

<sup>5</sup> A respeito da cultura da igualdade: “A igualdade de gênero e sexo é um desafio democrático infindo. A “cultura da igualdade” é intrínseca à democracia, conforme Anne Philips escreve: a democracia envolve uma asserção a respeito da igualdade fundamental entre todos os seres humanos e toda a expectativa que isso reflete nas políticas públicas e nas leis. Princípios de igualdade de gênero são escritos em pactos internacionais, constituições de países, leis e guias burocráticos. Mas são políticas altamente controversas. A igualdade de gênero é enxergada de diferentes maneiras. Mas todos os tipos de políticas de igualdade de gênero contêm lutas a respeito de direitos, reconhecimento, participação e distribuição” (Hellsten; Daskalova, 2006, p. 86).

<sup>6</sup> A discriminação sofrida pelas mulheres ainda persiste: “Se, há uma ou duas décadas, a discriminação de gênero dizia respeito apenas às mulheres, esse não é um simples padrão a ser compreendido na contemporaneidade: a discriminação contra mulheres continua – especialmente contra mulheres pobres e de cor” (Butler, 2009, p. 230).

<sup>7</sup> Sobre a subordinação das mulheres: “Elas são mulheres em virtude de sua estrutura fisiológica; por mais longe que se remonte na história, sempre estiveram subordinadas ao homem: sua dependência não é consequência de um evento ou de uma evolução, ela não aconteceu. E, em parte, porque escapa ao caráter acidental do fato histórico que a alteridade aparece aqui como um absoluto. [...] A divisão dos sexos é, com efeito, um dado biológico e não um momento da história humana” (Beauvoir, 1970, p. 14).

Tendo em consideração esse quadro de mudanças, no que diz respeito à proteção internacional das mulheres, houve também outro movimento de grande relevância para ampliar a visibilidade da mulher. E, nesse diapasão de ideias, o início de medidas que asseguravam a proteção das mulheres e a igualdade de gênero surge como um desmembramento do Direito e Literatura, a *Feminist Legal Theory*.

### **FEMINISTS LEGAL SCHOLARS**

“A fêmea é fêmea em virtude de certa carência de qualidades, diz Aristóteles” (Simone de Beauvoir).

A violência, em suas diversas modulações, é uma herança comum a todo e qualquer conjunto situacional. Estrutura constante do fenômeno humano, tal, por infortúnio, está presente em praticamente todas as classes sociais, culturas e sociedades. Na busca do entendimento a respeito da violência de gênero, é fundamental compreender que a sua gênese e a sua manutenção na sociedade estão relacionadas com o conceito de patriarcado. As feministas, em todas as suas dimensões, desde seus primeiros estudos sobre a mulher e a igualdade de gênero, nos anos de 1970, introduziram o conceito de patriarcado como um dos seus conceitos-chave, sendo entendido como um conjunto de relações sociais que têm uma base material e no qual há relações hierárquicas entre homens e solidariedade entre eles, que os habilitam a controlar as mulheres. Patriarcado é, pois, o sistema masculino de opressão às mulheres.

Esse regime faz com que as mulheres sejam socializadas para dar uma sustentação de modelo, por uma educação diferenciada de gênero, ou seja, há um sistema de exploração/dominação em nossa sociedade.

Em resposta a todos esses movimentos sociais, as feministas trabalharam no desenvolvimento do Direito através de estratégias designadas a proteger a igualdade de gênero<sup>8</sup> através de medidas jurídicas.

---

<sup>8</sup> A definição do termo gênero: “Gênero é um termo mais complicado. Costumava dizer respeito principalmente à língua – em inglês e em outras línguas que têm muitas palavras com variação de gênero. Em um novo e mais complexo significado, a palavra diz respeito à profunda institucionalização social da diferença sexual. Esse novo significado, desenvolvido por acadêmicas feministas em diversas disciplinas, reflete o fato que agora pensamos que, de tantas coisas que foram consideradas inatas, a diferença sexual é socialmente produzida e construída” (Okin, 2004, p. 1539).

Desta forma, todos os diplomas legais anteriormente citados foram fruto do movimento da *Teoria Legal Feminista* e emergiram do desenvolvimento da teoria de direito, tendo como base a *mulher*.

A primeira publicação a empregar a expressão *jurisprudência feminina* é o artigo de Ann Scales, de 1978, intitulado *Towards a Feminist Jurisprudence*.<sup>9</sup> Mesmo que algumas feministas acreditassem na dificuldade de generalizar uma jurisprudência das mulheres, era, entretanto, possível entender a *Feminist Legal Theory* como uma reação da jurisprudência da *Modern Legal Scholars*, que tendia a usar o direito como um processo de interpretação e perpetuação de um gênero<sup>10</sup> universal: a *public morality*. Em contrapartida: “acadêmicas feministas da área de direito, apesar de suas discordâncias, parecem unidas ao afirmar que a jurisprudência masculina de todas as nuances não consegue reconhecer, quem dirá responder, aos interesses, valores, medos e danos vividos pelas mulheres” (Butler, 2014, p. 456).

A jurisprudência feminina desafiaria as crenças e atitudes tradicionais a respeito de gênero, que é básica para o discurso profissional do direito: “a realidade das vidas das mulheres é central para a teoria, a análise e a descrição de cunho feminista. Dada a importância do tema – trazer o

---

<sup>9</sup> Explicando a jurisprudência feminina: “Suspeito que será definitivamente o feminismo, a jurisprudência feminina e a teoria jurídica feminista – e não o movimento de estudos críticos jurídicos – a desenvolver uma visão de legislação que responde à dimensão autoritária do jurismo liberal. É muito simplório – e muito cedo – no desenvolver de uma jurisprudência feminina para afirmar que o feminismo já alcançou isso. Contudo, por muitos motivos acredito que é mais provável que o feminismo atinja mudanças do que o movimento de estudos críticos jurídicos. Primeiramente, as feministas compartilham com os estudos críticos a corrente de racionalidade e crítica ao jurismo liberal. As feministas compreendem tanto a contingência da escolha jurídica quanto sua malignidade. A jurisprudência feminista, todavia, diferentemente dos estudos críticos jurídicos, promete mais; é nessas promessas, ainda não cumpridas, que se vê o início de uma resposta ao lado autoritário do jurismo liberal e ao medo das naturezas interna e externa em sua raiz afetiva” (West, 2008, p. 1010).

<sup>10</sup> Judith Butler, em sua obra *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, publicada originalmente em 1990, partilha de certos referenciais foucaultianos e se pergunta se o sexo teria uma história ou se é uma estrutura dada, isenta de questionamentos em vista de sua indiscutível materialidade. Ela discorda da ideia de que só poderíamos fazer teoria social sobre o gênero, enquanto o sexo pertenceria ao corpo e à natureza. Fazendo uma manobra semelhante à de Joan Scott, ela pretende historicizar o corpo e o sexo, dissolvendo a dicotomia sexo *versus* gênero, que fornece às feministas possibilidades limitadas de problematização da “natureza biológica” de homens e de mulheres. Para Butler (2014), em nossa sociedade estamos diante de uma “ordem compulsória” que exige a coerência total entre um sexo, um gênero e um desejo/prática que são obrigatoriamente heterossexuais.

feminismo ao mundo do direito e da literatura – nossas próprias experiências são relevantes” (Resnik; Heilburn, 2014, p. 23)<sup>11</sup>.

Em consonância com o que foi historicamente explicitado até agora, entende-se que as mulheres realmente sofriam em demasia com a forma como eram tratadas pela sociedade como um todo. Havia realmente a necessidade de uma libertação através dos movimentos dos anos de 1960 e 1970 para que elas também tivessem seus direitos assegurados.

É verdade que as mulheres têm mais direitos agora pela lei, entretanto, trata-se de uma sociedade exclusivamente masculina, com leis feitas por homens e com promotores e juízes que avaliam a conduta feminina do ponto de vista masculino – que *ainda reverbera*.

Para Richard Posner (1985), a literatura é *subversiva*<sup>12</sup>, não havendo uma forma de interpretação sem levar em consideração a posição ética ou política de um texto. Parte de toda essa consciência crítica, que nasceu dos Movimentos, algumas feministas desenvolveram uma vasta jurisprudência que fala diretamente a respeito das experiências – por vezes negativas – vividas pelas mulheres. Assim, o objetivo é o de demonstrar como o direito subordina as mulheres.

No início dos anos de 1980, a *Feminist Legal Theory* apresentou três escolas diferentes da *Modern Feminist Jurisprudence* – feminismo liberal, feminismo cultural e feminismo radical –, que trabalhavam em conjunto para estabelecer uma jurisprudência feminina moderna<sup>13</sup>. Mesmo tendo

---

<sup>11</sup> E a mesma autora acrescenta: “escancarar experiências é, em parte, um ato de reconhecimento. Uma questão-chave para o feminismo em geral – e para a revisão feminista tanto do direito quanto da literatura – é essa aproximação, a união da discussão intelectual com as experiências da vida real. Não importa quão apaixonadas estejamos com relação ao alcance das questões a serem analisadas – desde as várias vozes da ficção policial até a relação entre tribunais americanos, interpretações assim permanecem distantes de nossa vida cotidiana. Mas com o feminismo e literatura e com o feminismo e direito, não há essa distância, não há divisão entre o tópico e nós mesmas” (Resnik; Heilburn, 2014, p. 23).

<sup>12</sup> Robin West descrevendo como Posner vê o direito: “De maneira mais importante, Posner não sentimentaliza o direito. De fato, é importante enfatizar que Posner é agressivamente não sentimental com relação à lei e à autoridade legal. Posner insiste ao longo do *Law and Literature* não apenas que há uma distinção entre direito e política (uma ideia recorrente), mas que uma divisa ainda mais firme deve ser traçada entre legislação e justiça. A lei não é necessariamente conectada à justiça [...] Não há conexão necessária entre a lei de um advogado e a justiça” (1989, p. 983).

<sup>13</sup> Tal divisão foi feita por Robin West, sendo a de Martha Nussbaum um tanto quanto diferente: “articulando uma concepção distinta de feminismo, o feminismo defendido aqui tem cinco características principais: é internacionalista, humanista, liberal, preocupado

estabelecido metodologias diferentes para analisar o Direito, as três escolas concentram-se em direitos das mulheres. As *Liberal Feminist* são as comprometidas com a igualdade formal como demonstração dos *Equal Rights Amendment*, e do Movimento dos Direitos Civis. Essas feministas advogam a igualdade de gênero no sentido de que: a suposição da inferioridade masculina - a crença de que a mulher não alcança a norma masculina não declarada e por isso não goza dos privilégios ou benefícios do homem, inapropriados para elas” (Minda, 1995, p. 134).

Outras *Liberal Feminists* acreditam que as diferenças de gênero expostas pelos homens dominadores são uma tentativa de estabelecer um novo paradigma legal para promover os direitos das mulheres. Essa corrente feminista discute o fato de que a teoria do *tratamento igualitário* impede a busca da igualdade perante a lei e a concretização de uma liberdade significativa para as mulheres, porque perpetua as diferenças de gênero que sustentam a hierarquia entre os sexos. De acordo com a perspectiva das *minorias*, exige-se um processo de diálogo em que o ouvinte, realmente, tenta ir além das suposições de uma realidade, de uma *versão da verdade*. Um debate existe dentro do campo das *Liberal Feminists*, no entanto, a respeito de se as mulheres devem ser tratadas da mesma forma ou diferentemente dos homens e que é comumente conhecido como debate semelhança-diferença (Nussbaum, 1999, p. 136).

A contribuição do *Feminism Liberalism* tem sido a égide dessa visão normativa para as mulheres: “a teoria jurídica feminista carrega consigo os mesmos problemas que agora atormentam o jurismo liberal, mas multiplicados. As feministas liberais modernas, assim como os liberais em geral, falharam em examinar as reivindicações essencialmente descritivas sobre o ser humano que subjazem seus modelos normativos” (West, 1989, p. 179).

Já as *Cultural Feminists* tendem a equiparar a libertação das mulheres com o desenvolvimento e manutenção de uma contracultura centrada no feminino. As *Cultural Feminists* diferem das *Liberal Feminists* ao enfatizar que as diferenças fundamentais entre mulheres e homens

---

com preferências e desejos, e, finalmente, preocupado com a compreensão solidária” (1999, p. 23).



radica no fato de que as mulheres educam os filhos e os homens, não. Ou seja, elas afirmam que as mulheres são mais carinhosas, amorosas e responsáveis para com os outros do que os homens.

A adeptas da escola *Legal Feminists* têm, no entanto, tomado uma posição paradoxal em relação à jurisprudência moderna. Tal paradoxo pode ser ilustrado pela posição conflitante que as *Legal Feminists* têm defendido a respeito de se as mulheres devem ou não buscar proteção através de direitos legais. Algumas feministas argumentam que a jurisprudência feminina exige o reconhecimento de um conceito feminista de direitos – um conceito que pode fornecer soluções eficazes para os males específicos vividos por mulheres.

As *Radical Feminists* entendem de maneira diferente as causas da opressão das mulheres. Uma de suas principais defensoras, Shulamith Firestone, detalha em seu livro *A dialética do sexo* que as origens da subordinação feminina estão visivelmente localizadas no processo reprodutivo. Assim, os papéis desempenhados por homens e mulheres na reprodução da espécie são fatores fundamentais de que derivam as características que tornam possível a dominação que os homens exercem sobre as mulheres (Firestone, 1976).

Em meados dos anos 1980, o movimento feminista tinha se estabelecido dentro do movimento dos *Critical Legal Studies*.

Essas feministas, organizadas e incentivadas, buscaram criar uma perspectiva feminista dentro do movimento dos *Critical Scholars*, para avançar no sentido de uma crítica política das formas liberais modernas de jurisprudência, com base na teoria feminista.

Em vez de simplesmente tentar descobrir a realidade ou discordar forma como outros juristas entendem a realidade, os estudos feministas têm outra intenção, tentam *mudar a realidade*, transformando a maneira como os acadêmicos jurídicos a entendem. As feministas argumentaram que significado e interpretação devem ser examinados contra um fundo de pressupostos interpretativos que empregam a perspectiva feminista como ponto de referência. Tais estudiosas afirmaram ter descoberto uma nova norma universal e os critérios de prova para avaliar o viés de gênero do direito.

Já em momento mais recente, o *Feminismo Pós-Moderno* serve-se de estratégias interpretativas críticas para quebrar a credibilidade das reivindicações essencialistas e as categorias universais em que essas reivindicações se encontram. As *Feministas Pós-Modernas* usam estratégias desconstrutivistas em seu trabalho para mostrar como formas modernas de jurisprudência celebram interesses e valores masculinos, em detrimento dos associados com a diferença de voz das mulheres. Nesse sentido: “Joan Williamst da American University usou a noção de Jacques Derrida do perigoso suplemento para revelar como a ideologia da feminilidade convencional suplementa a tensão do liberalismo padrão que endeusa a importância do autointeresse” (West, 2008, p. 143).

Na Pós-Modernidade, em teoria, as feministas têm avançado na elaboração de novas concepções sobre a lei e a decisão judicial que enfatizam a importância do raciocínio feminista. As *Feministas Pós-Modernas* tentam ir mais longe, aceitando a ideia de que a lei é indeterminada, mas rejeitando a ideia de que existe uma resposta jurídica hedônica para decidir casos difíceis. Tais estudiosas oferecem diferentes estratégias para acabar com a opressão de gênero. De acordo com elas, a teoria é apenas uma ferramenta que pode ser utilizada para fins estratégicos. A opressão de gênero é considerada um fato, e «a realidade» só pode ser entendida a partir de muitas perspectivas diferentes de mulheres diferentes. Com base na experiência das mulheres, as *Feministas Pós-Modernas* afirmam que há mais do que uma resposta certa para o problema de lei da desigualdade de gênero (West, 2008, p. 144).

As feministas permanecem ambivalentes sobre o Pós-Modernismo, porque temem que as estratégias Pós-Modernas possam deixar de combater as condições sociais e políticas responsáveis pela discriminação de gênero. Assim, questionaram se o feminismo vai sobreviver à crítica Pós-Moderna. O Pós-Modernismo ameaçaria a concepção modernista de razão, que poderia ter chegado ao fim da sua vida útil<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Sobre o modo como as feministas pós-modernas analisam o direito: “As feministas pós-modernas têm tentado desenvolver uma forma de análise de gênero pós-moderna que diga mais respeito às necessidades de todas as mulheres. Ao invés de continuar defendendo um conceito universal de identidade de gênero ou uma descrição objetiva de realidade de gênero, elas argumentam que a emancipação das mulheres (e dos homens) pode ser

Já os pragmáticos da Pós-Modernidade argumentam que a *alternativa para o dilema igualdade/diferença da Teoria Feministas reside no reconhecimento de mulheres diferentes*, ou seja, apostam nas circunstâncias, em que as mulheres são diferentes, como no caso da gravidez, enquanto, ao mesmo tempo, buscam não reforçar os estereótipos do patriarcado que têm limitado o poder das mulheres.

A crítica do feminismo de Robin West, por exemplo, pode ser vista como promoção de um movimento de diversidade, destacando-se as várias perspectivas de diferentes mulheres. Sua crítica questiona a crença modernista em identidades de gênero ou universais essenciais. Em consonância com seu pensamento, pode ser visto como escrever dentro de um Movimento Feminista Pós-Moderno emergente.

Escritoras Feministas Negras agora afirmam, por exemplo, que a construção de categorias de gênero de diferentes vozes, a ética do cuidado ou o domínio não conseguem captar a dinâmica do racismo e do sexismo na definição da posição das mulheres negras. O novo estudo por esta análise de interesses lançou o movimento feminista diretamente dentro das correntes Pós-Modernas, que surgiram dentro da universidade<sup>15</sup>.

Um desenvolvimento recente na jurisprudência, citado no parágrafo anterior, é as *Black Feminist Criticism*, que reagiram contra a tendência das juristas feministas em tratar de etnia e de gênero como categorias mutuamente exclusivas de experiência e análise. Essa corrente feminista tenta descentrar a posição do sujeito feminista que faz reivindicações essencialistas sobre etnia e gênero na crítica ao Direito. Teorias e estratégias que afirmam promover o interesse das pessoas negras são criticadas na medida em que não conseguem incluir uma análise do sexismo e do patriarcado. Da mesma forma, a *Feminists Critical Theory* é

---

alcançada ao se desfazer o poder dos estereótipos sexuais incluídos em todas as representações objetivistas da realidade” (West, 2011, p. 147).

<sup>15</sup> Citando a vivência de uma feminista negra, Robin West destaca: “Kimberle Crenshaw, uma feminista negra, professora de direito na UCLA, tem forçosamente argumentado sobre um dilema persistente que mulheres negras têm que enfrentar ainda dentro das políticas identitárias: concepções dominantes de racismo e sexismo fazem com que seja virtualmente impossível representar nossa situação de maneira que se articule completamente a nossa posição subjetiva enquanto mulheres negras. Crenshaw afirma que o problema é que mulheres de cor são geralmente negligenciadas e vezes excluídas pelas feministas brancas que dizem falar por todas as mulheres” (2008, p. 147).

igualmente criticada por não considerar a experiência e as aspirações das *mulheres que não são brancas*.

O *Black Feminism* ilustra como a teoria legal feminista passou a representar o desafio da Pós-Modernidade haja vista que problematiza a primazia da Teoria Moderna, buscando descentrar a identidade de um conceito universal de *auto* na crítica jurídica contemporânea.

O marco do pensamento feminista desconstrutivista é tentar trazer à tona a possibilidade de interrogar pressupostos implícitos da reflexão feminista frequentemente não problematizados e que eram atacados no seio do próprio movimento, como a impossibilidade de uma universalidade elaborada ou definida a partir de um único ponto de vista. Os escritos das *mulheres de cor* ou do Terceiro Mundo, nesse sentido, têm recebido particular atenção haja vista que podem superar problemas epistemológicos que dominaram os pressupostos teóricos feministas.

Questionamentos às perspectivas desconstrutivas elaboradas pelas feministas voltadas para o ativismo mostram que as mulheres ainda ocupam um lugar mínimo, quando não abertamente negativo, pois acaba por desestabilizar o conceito/categoria mulher, considerado como ponto de partida necessário para a teoria e política feministas.

Então, qual seria o dilema que essas perspectivas desconstrutivistas colocam para o feminismo? Linda Alcoff explica que as teorias feministas – entendidas como a reavaliação da teoria e da prática social desde o ponto de vista das mulheres –, assim como a política feminista – voltada para a transformação da experiência vivida das mulheres na cultura contemporânea –, perfeitamente coerentes com uma perspectiva que pesa na cultura como construída sobre a base da supremacia masculina e o controle das mulheres (o patriarcado), têm suas raízes num conceito – mulher –, que agora pode desconstruir *ad infinitum*. Além de dissolver o sujeito político mulheres, as perspectivas desconstrutivistas também são acusadas de restabelecerem distâncias entre a reflexão teórica e o movimento político (Alcoff, 1998, p. 415).

A questão não seria, talvez, procurar uma única visão ou voz, mas encontrar pontos em comum entre as mulheres. Não sublinhar diferenças exageradamente, como acontecia no início do movimento.

### LITERARY WOMAN E ECONOMIC MAN

A conceituação e tipificação do estupro e do assédio sexual, por exemplo, capturam as diferentes experiências subjetivas de realidades sociais compartilhadas (Mert; Frohman, 2010, p. 831). Representações pornográficas de mulheres que acabam por legitimar a brutalidade violenta dos corpos são exemplo, da mesma forma. Finalmente, muitos homens estão simplesmente ignorando a importância e necessidade da jurisprudência feminina, uma vez que não experimentam as condições das situações que as mulheres têm vivenciado. Algumas são dolorosas, assustadoras e torturantes – incluindo a violência no lar, agressão sexual na rua e o assédio sexual no local de trabalho e na escola (West, 2011, p. 179).

Qual seria, nesse contexto de abusos sofridos pelas mulheres, o papel do Direito na Literatura? Por que, então, juristas devem ler literatura? Por que os professores devem ensinar essa cadeira? Por que usar a ficção, tendo em vista que a ciência poderia oferecer mecanismos empíricos para as ciências sociais? O que seria melhor: o Direito e Literatura ou o Direito e a Economia? Dentro de um mundo de possibilidades, qual o interesse pela literatura? Ela realmente humaniza?

No capítulo de um de seus livros, Robin West estabelece a distinção entre o *economic man* e a *literary women*. O *economic man* seria da Escola do Direito e Economia, fundamentado pelo autor Richard Posner, quando ele fala sobre o *Economic of Justice*. Essa figura complexa tem seu foco no maximizador racional da sua própria utilidade.

Um dos atributos distintivos do *economic man* é o que ele chama de impotência de empatia, uma vez que, mesmo sendo um ser totalmente racional, uma pessoa que somente tem conhecimento a respeito de números, dados, matemática, que tem respeito ao conhecimento de seu próprio bem-estar subjetivo, mostra-se incapaz de conhecimento empático em relação ao bem-estar subjetivo dos outros. Essa é a preocupação central da autora citada, enquanto que, em termos econômicos, é incapaz de comparar a intensidade relativa da dor subjetiva do outro tanto com sua própria dor como com a dos outros.

Embora a linguagem técnica, o jargão do movimento *Direito e Economia* esconda o ponto, a insistência de que o *economic man* é inábil

para fazer comparações e que carece de habilidades empáticas, mesmo mínimas. Não podendo sentir empatia, não faz comparações.

O racionalismo do *economic man* seria certamente falso. O ser humano não é maximizador invariavelmente racional de sua utilidade, tanto no sentido cognitivo quanto motivacional: nós nem sempre sabemos o que é melhor para nós, e nós não somos invariavelmente motivados para procurá-la. Seria nesse momento que a literatura nos ajudaria a procurar e entender a nossa utilidade. Nesse momento é que a literatura exerceria a sua função<sup>16</sup>.

Em resposta ao *economic man* e, com o inverso das suas características, encontra-se a *literary women*, que é altruísta, entre outras características como: *masochistic, automatic, submissive, selfish, oppressive and perhaps sadistic*. Dessa forma, há literatura em sua vasta parte porque as suas características são multidimensionais e valem a pena serem exploradas. Sua complexidade é uma surpresa constante, tanto para as mulheres, como para todos os outros. E acrescenta autora que, enquanto leitora, a *literary women* é educável (West, 2011, p. 255).

Ao contrário do *economic man*, a *literary woman* não é um racionalista. Tampouco é uma fraca no que tange à empatia. Pelo contrário, mostra-se plenamente capaz de fazer comparações intersubjetivas. Na verdade, o conceito de *literary person*, idealizado pelos teóricos literários legais, é distintamente capaz exatamente desta forma: *a pessoa literária tem um potencial empático virtualmente infinito. Tem uma capacidade quase infinita de compreender o ser, mesmo quando esse conhecimento empático é mais difícil: com a pessoa de herança racial diferente, história familiar diferente, inteligência diferente, ou diferentes ambições, objetivo, felicidade ou mesmo tristeza*<sup>17</sup> (Kristjánsson, 2006, p. 82).

---

<sup>16</sup> A respeito do processo de humanização: “Conforme Gadamer acertadamente insiste, nós descobrimos a nós mesmos quando lemos, e uma parte do que nós descobrimos em textos que estão dentro de nós são os desejos, as necessidades, as vontades, os preconceitos, e mesmo preferências que antes não sabíamos que tínhamos e para as quais não teríamos explicações plausíveis, desde que prestemos atenção apenas às nossas histórias pessoais. Esse processo de autodescobrimento seria literariamente inexpressivo se fôssemos tão conhecedores de nossa subjetividade quanto é o *economic man*” (West, 2011, p. 255).

<sup>17</sup> E o mesmo autor acrescenta: “as chances podem parecer armadas contra a tentativa de justificar a experiência de emoções baseadas no deserto - e, mais geralmente, a saliência de deserto na justiça distributiva - do ponto de vista do utilitarismo” (Kristjánsson, 2006, p. 82).

Ainda a respeito das emoções, Martha Nussbaum admite que: “o caráter eudaimoista da emoção jaz sobre um sentido do ego, dos seus objetivos e projetos [...]. Ademais, os seres humanos têm uma flexibilidade inigualável com relação aos objetivos que perseguem” (2001, p. 147).

De tal modo que, de acordo com Aroso Linhares:

O que dizer do segundo patamar? Muito simplesmente que este interessa a Martha Nussbaum (numa postura que a afasta de Boyd White e que a aproxima de Robin West!) menos enquanto procura de um núcleo de identidade (ou de um modelo reflexivo) para a prática e para o pensamento prático do que como oportunidade de privilegiar uma mediação e de reconhecer nesta (e no seu poder emotivo, por uma vez levado a sério na sua inteligibilidade racional) a pedra-de-toque da resistência possível (capaz de «cultivar» nos guardians of the State uma vida emocional mais rica e responsável) (2009, p. 132).

O atributo primário da literary person idealizada é sua competência empática, intersubjetiva. Assim, enquanto a mulher literária pode ser racionalmente inepta, sua capacidade empática seria verdadeira. Trata-se da competência empática da literary woman, não compartilhada pelo economic man, que constitui a promessa moral da literary women (West, 2011, p. 259).

Para exemplificar compaixão, a autora usa como exemplo a dor de uma pessoa que desloca o ombro. A empatia, de acordo com ela, é algo difícil de ser sentido, ainda mais quando não se conhece a pessoa<sup>18</sup>. West destaca: “É muito difícil, por exemplo, para um membro da maioria racial dominante em uma sociedade racista ter empatia para com a dor subjetiva da minoria racial” (2011, p. 260). Ou seja, não é impossível, mas parece bastante complicado ter empatia com a dor daqueles que são diferentes.

A forma com que a literary woman alcança a ponte empática no hard case, o meio pelo qual ganha acesso à vida subjetiva do outro se dá através

---

<sup>18</sup> Em contraposição, há o pensamento de Lynne Henderson, para quem: “A alegação de que a narrativa moral melhorou a lei geralmente associa narrativa com empatia pelos outros e vista como deficiente em apenas que as dimensões. Henderson argumenta que as respostas empáticas ao sofrimento são desencorajados por algumas características do pensamento jurídico. O autor identifica legalidade com a regra seguinte eo papel da moralidade, argumentando que a fidelidade às regras e ao papel, às vezes, induzir os tomadores de decisões judiciais, por sua vez vai sofrer "angústia empática" a menos que o sofrimento dos outros. Seu legado desencoraja a empatia para ser resistida como indulgência em favor da fidelidade ao caso” (Henderson, 1996, p. 1598).

da metáfora e da narrativa. Metáfora e narrativa são o meio pelo qual chegamos a entender o que estava inicialmente fora do seu contexto.

A narrativa é a comunicação que facilita a comparação intersubjetiva de utilidade quando os meios mais comuns falham. No contexto político, contamos com a metáfora quando as nossas diferenças nos deixam desesperados, quando nada mais funciona e não temos outra escolha<sup>19</sup>.

A autora declara que há muitos anos têm trabalhado com crianças vítimas de abusos e, até a recente data, não tinha respostas para tais perguntas. Entretanto, de acordo com um estudo de Lillian Kelly, que usa tanto a metáfora como a narrativa para comunicar-se com seus pacientes que sofreram diversos abusos e conseguiu sobreviver: “apesar do medo, da confusão, e da vergonha ser molestada foi como passar por uma enorme soleira, tão grande quanto o nascimento” (Henderson, 1996, p. 1598).

O conhecimento da subjetividade do outro não é racionalmente adquirido e não pode ser calculado de forma racional, quantificado, agregado. É o conhecimento que, em vez de informar tão somente, nos move – que está no coração. O conhecimento dos outros, essa empatia adquirida por meio da metáfora e da narrativa, torna-se uma parte do nosso senso de nós mesmos, do que somos intimamente, do nosso senso do outro, do nosso senso de união com o outro.

### **EM RITMO DE CONCLUSÃO**

A Filosofia não é uma ciência da natureza, seu objetivo é a clarificação, a lógica do pensamento. A Filosofia é a ciência que deve delimitar os pensamentos, doutro modo, é política. Neste trabalho, tratou-se da Filosofia como ciência que tenta, rigorosamente, pensar.

---

<sup>19</sup> Sobre como a narrativa pode nos ajudar na compreensão de fatos: “Let me give an example of question a narrative or literary perspective can help us answer. How does it feel to be an adult survivor of incest, or more broadly, a survivor of childhood sexual abuse? How much lingering physical, psychic, emotional, and moral pain is involved? How bad is the pain? How does the intensity compare with other pains? What are the implications for adult life? How does it affect one’s integrity? How does it affect one’s sense of self? Does it damage one’s capacity to tell the truth? Does it preclude adult trust, in either oneself or others? Obviously, there are questions regarding the subjectivity of the other, and they are questions for which, as lawyers, we need answers. If for no one reason, the legislator needs to know how much collective resources to expend on the problem of sexual abuse of children. To answer that question, we need to understand the subjectivity of the abused” (West, 2011, p. 260).



Novas análises se impõem: não somente as já ultrapassadas do Direito e Economia tão ironicamente julgado ao longo deste artigo. Entretanto, há uma nova possibilidade, citada primeiramente por Robin West, ou seja, a da mulher literária, que é uma forma de jurisprudência sob o enfoque feminista, pode ser, sim, um bom caminho a ser seguido. Novas análises: pensar como a capacidade de empatia é necessária para o estudo da jurisprudência, por exemplo.

A instituição da *literary women* traz uma alternativa de compreensão do mundo, de uma *forma mais humana*, através da empatia. E, como foi destacado, tem funcionado com vítimas de abuso.

Trata-se de uma nova forma de abordar o Direito e Literatura: sob a perspectiva das feministas e a partir de uma análise desconstrutivista da Teoria Literária. Seria uma nova fase para o Direito e Literatura, trazendo a possibilidade de usar a teoria na prática. Uma alternativa à teoria posta no papel e que serviria para ajudar pessoas que tanto necessitam. Até porque: “difícilmente pode ser verdadeiro algo que não serve para nada” (Castanheira Neves, 2003, p. 8).

### REFERÊNCIAS

- ALCOFF, Linda. Cultural Feminism versus post-structuralism: the identity crisis in feminism theory. *Journal of Women in culture and society*, Chicago, v. 13, n. 3, p. 405-36, 1998.
- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. São Paulo: Difel, 1970. 309p.
- BUTLER, Judith. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. Nova York: Routledge, 1990. Disponível em: <[http://books.google.pt/books?hl=pt-BR&lr=&id=2SoxAAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=judith+butler+gender&ots=CHiWozoz3rr&sig=Y9EEZnQP3pLH6ex8evENAWKKDr8&redir\\_esc=y#v=onepage&q=judith%20butler%20gender&f=false](http://books.google.pt/books?hl=pt-BR&lr=&id=2SoxAAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=judith+butler+gender&ots=CHiWozoz3rr&sig=Y9EEZnQP3pLH6ex8evENAWKKDr8&redir_esc=y#v=onepage&q=judith%20butler%20gender&f=false)> Acesso em: 20 abr. 2015.
- BUTLER, Judith. *Undoing gender*. Nova York: Routledge, 2004. Disponível em: <[http://books.google.pt/books?hl=ptBR&lr=&id=BkCSAgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=judith+butlergender&ots=av37ZPErcQ&sig=9ri2V6tA1fORRgRg4qjCMb505Yk&redir\\_esc=y#v=onepage&q=judith%20butler%20gender&f=false](http://books.google.pt/books?hl=ptBR&lr=&id=BkCSAgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=judith+butlergender&ots=av37ZPErcQ&sig=9ri2V6tA1fORRgRg4qjCMb505Yk&redir_esc=y#v=onepage&q=judith%20butler%20gender&f=false)>. Acesso em: 30 abr. 2015.
- CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *A crise actual da Filosofia do Direito no contexto da crise global da Filosofia: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação*. Coimbra: Coimbra, 2003. 448p.
- DOUZINAS, Costa. *The end of human rights*. Oxford: Hart Publishing, 2000. 408p.

ENGELS, Friederich. *The origins of the Family private property and the state*. Nova York: International Publishers, 1891. 86p.

FIRESTONE, Shulamith. *A dialética do sexo*. Rio de Janeiro: Labor, 1976. 130p.

GALDÊNCIO, Ana. «Às portas da lei» (?): reflexos do diálogo divergente entre West e Posner sobre as possíveis leituras de Kafka na perspectiva do Homem perante o Direito. *Revista Lusófona de Humanidades e tecnologias*, n. 12, p. 133-154, 2008. Disponível em: <<http://revistas.uluso.fona.pt/index.php/rhumanidades/article/view/996/817>>. Acesso em: 23 maio 2015.

HARAWAY, Donna. Gender for a marxist dictionary. In: HARAWAY, Donna. *Symians, Cyborgs, and Women*. Nova York: Routledge, 1991. 277p.

HELLSTEN, Sirkker; HOLLI, Anne Maria; DASKALOVA, Krassimira. *Women's citizenship and political rights*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2006.

HENDERSON, Lynne. Whose Justice? Which Victims? Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2922&context=facpub>>. Acesso em: 23 maio 2015.

KOFFLER, Judith. Forged Alliance: law and literature. *Columbia Law Review*, Nova York, n. 6, v. 89, p. 1295-1310, 1989.

KRISTJÁNSSON, Kristján. *Justice and Desert-based emotions*. Aldeburgh: Ashgate Publishing Limited, 2006.

LINHARES, José Manuel Aroso. Imaginação literária e “justiça poética”- um discurso da «área aberta»? *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 85, p. 111-149, 2009.

MERTZ, Elizabeth; FROHMANN, Lisa. Legal Reform and Social Construction: violence, gender and the law. *Law and Social Inquiry*, Weinheim, v. 19, n. 4, 1994.

MINDA, Gary. *Postmodern Legal Movements: law and jurisprudence at Century's End*. Nova York: New York University Press, 1995.

NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. *Revista de Estudos Feministas*, São Paulo, v. 8, p. 9-41, 2000.

NUSSBAUM, Martha C. *Sex and Social Justice*. Nova York: Oxford University Press, 1999. 467p.

NUSSBAUM, Martha C. The Future of Feminist Liberalism. Proceedings and Addresses of the *American Philosophical Association*, Chicago, v. 74, n. 2, p. 47-79, 2000.

NUSSBAUM, Martha C. *Upheavals of thought: the intelligence of emotions*. Nova York: Cambridge University Press, 2001. 745p.

OKIN, Susan Moller. Equal Citizenship: gender, justice and gender: an unfinished debate. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3963&context=flr>>. Acesso em: 20 maio 2015.

POSNER, Richard. *Law and Literature: a misunderstood relation*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1988. 371p.

RABENHORTS, Eduardo. *Aquela sou eu?* Sobre espelhos e mulheres. João Pessoa: Ideia, 2012. 93p.

RESNIK, Judith; HEILBRUN, Carolyn. Convergences: law, literature, feminism. Yale Law School Legal Scholarship Repository. Disponível em: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1925&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1925&context=fss_papers)> Acesso em: 10 abr. 2015.

WEST, Robin. Law, Literature and the celebration of authority. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1646&context=facpub>> Acesso em: 10 jun. 2015.

WEST, Robin. Literature, Culture, and Law. Disponível em: <[http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1077&context=fwps\\_papers](http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1077&context=fwps_papers)>. Acesso em: 15 jun. 2015.

WEST, Robin. *Normative Jurisprudence: an introduction*. Nova York: Cambridge University Press, 2011. 205p.

WHITE, J. B. The Cultural Background of “The Legal Imagination”. In: SARAT, A.; FRANK, C.; ANDERSON, M. (Eds.). *Teaching Law and Literature*. New York: Modern Language Association, 2011. p. 29-39.

**Idioma original: Português**

**Recebido: 29/11/15**

**Aceito: 30/01/16**