

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO

GEANE MARTINS DA SILVA DE AZEVEDO

FAZENDO TODAS AS DIFERENÇAS:
A ética do cuidado segundo Martha Minow

São Leopoldo

2018

GEANE MARTINS DA SILVA DE AZEVEDO

**FAZENDO TODAS AS DIFERENÇAS:
A ética do cuidado segundo Martha Minow**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso
de Direito da Universidade do Vale do Rio
dos Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. José Rodrigo Rodriguez

São Leopoldo

2018

A Guilherme de Azevedo, com todo o meu amor!

AGRADECIMENTOS

Aos familiares e amigos, pelo carinho e incentivo.

Aos professores do curso de Direito da Unisinos, pelos ensinamentos e convívio ao longo desses anos de formação.

Ao meu orientador, José Rodrigo Rodriguez, pela sua orientação nesta pesquisa, mas principalmente pela sensibilidade na escolha conjunta do tema.

Aos colegas do curso de Direito, hoje, meus queridos amigos, Cristine Machado e Joel Linden Henrichs, pela amizade.

*Feminis is the movement to free democracy from patriarchy.*¹

¹ GILLIGAN, Carol. Disponível em: <<https://www.psychalive.org/feminism-and-patriarchy/>>. Acesso em: 10 out. 2018.

RESUMO

A ética do cuidado alinhada ao Direito pode contribuir para a superação das desigualdades e das opressões estabelecidas nas relações sociais. O pressuposto teórico deste trabalho é a ética do cuidado, desenvolvida a partir das pesquisas realizadas pela psicóloga americana Carol Gilligan, na década de 1980. O estudo desenvolvido por Gilligan influenciou muitas feministas em diversas áreas do conhecimento, principalmente no campo da psicologia, filosofia, sociologia, política e direito. Assim, considerando a relevância dessa teoria, o trabalho tem como objetivo apresentar uma parte do livro *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law*, da jurista americana Martha Minow, visto que a autora sugere um novo modelo para lidar com os problemas da diferença a partir de uma ética do cuidado. Trata-se de uma autora importante na academia jurídica americana e suas contribuições podem auxiliar a compreensão do direito também no contexto brasileiro. A obra de Minow oferece ao direito uma nova alternativa de tratar com o dilema da diferença, propondo uma análise jurídica baseada na conexão humana, na busca de uma solução para os conflitos a partir de perspectivas diversas, das relações, e, principalmente, do ponto de vista daquele que será mais afetado pela decisão.

Palavras-chave: Ética. Cuidado. Gênero. Direito. Diferença.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 ÉTICA DO CUIDADO | 12 |
| 2.1 A origem da Ética do Cuidado | 15 |
| 2.1.1 A teoria do Desenvolvimento Moral de Lawrence Kohlberg | 19 |
| 2.1.2 Uma voz diferente | 20 |
| 2.2 Ética do cuidado e feminismo | 30 |
| 3 A ÉTICA DO CUIDADO SEGUNDO MARTHA MINOW | 44 |
| 3.1 Análise de casos concretos | 52 |
| 3.1.1 O primeiro caso: a história de Phillip Becker | 52 |
| 3.1.2 O segundo caso: a disputa pela terra indígena Mashpee | 58 |
| 3.1.3 O terceiro caso: a escola estadual Willowbrook | 61 |
| 3.1.4 O papel do Poder Judiciário | 64 |
| 3.2 Fazer a diferença | 70 |
| 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 74 |
| REFERÊNCIAS..... | 78 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como ponto de partida propor uma reflexão inicial sobre como a ética do cuidado alinhada ao sistema jurídico pode contribuir para a superação das desigualdades e das opressões estabelecidas nas relações sociais.

Considerando que ocupamos um lugar social privilegiado, como nos ensina a pesquisadora e feminista, Djamilia Ribeiro², buscamos com esta monografia promover um espaço de construção coletiva sobre um tema relevante e que merece destaque entre os operadores do direito, mas principalmente entre aqueles que estão dispostos a enfrentar e lutar para resolver as injustiças sociais e fazer a diferença em uma sociedade orquestrada por privilégios e dominação.

Para tanto, utilizamos como pressuposto teórico a ética do cuidado desenvolvida a partir das pesquisas realizadas pela psicóloga americana Carol Gilligan, na década de 1980, bem como as contribuições advindas dos estudos sobre inclusão e exclusão no direito americano da jurista Martha Minow.

Ao longo da história da humanidade, homens e mulheres têm sido criados a partir de certos padrões preestabelecidos pela sociedade. O desenvolvimento dos seres humanos vem sendo construído em um contexto no qual predomina uma visão patriarcal, em uma sociedade construída por relações de poder verticalizadas, mantendo um sistema hierárquico, e que atribui papéis sociais determinados considerando a ideia de masculino e feminino.

O predomínio de um pensamento hegemônico silencia e esconde qualquer outra forma de representação do ser humano que não esteja enquadrada no padrão dominante, ou seja, homem, branco e heterossexual, colocando mulheres, negros, homossexuais, entre outros grupos considerados minoritários e/ou vulneráveis, em uma posição de inferioridade a esse modelo tido como ideal.

Uma das consequências negativas que resultam desse sistema é justamente atribuir determinados papéis de acordo com a identidade de gênero, privilegiando, assim, aqueles que detêm poder em detrimento dos que não o possuem. Como exemplo, podemos destacar a associação do cuidado ao mundo privado das mulheres. Esse seria um dos papéis mais comuns direcionados a elas, ou seja, atribuir à responsabilidade do cuidado com os outros ao feminino, como se isso fosse algo inerente a um determinado gênero.

² RIBEIRO, Djamilia. O que é lugar de fala. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 86.

A intensa luta dos movimentos feministas tem como norte a equidade de gênero nas diversas esferas sociais. Muitos avanços ocorreram nas últimas décadas, no entanto, ainda persistem diferenças significativas que prejudicam principalmente as pessoas mais vulneráveis.

Diante desse contexto, buscamos refletir acerca dessas diferenças que existem em nossa sociedade e porque elas ainda fortalecem a manutenção das desigualdades.

Para conduzir este trabalho tomamos como marco inicial as discussões sobre a Ética do Cuidado. A origem dessa teoria é atribuída à psicóloga americana Carol Gilligan e teve início na década de 1980, nos Estados Unidos. Gilligan sustenta que a hegemonia do pensamento patriarcal, principalmente nas teorias morais tradicionais, contribuiu para manter a discriminação contra as mulheres.

Tomando como referência as pesquisas realizadas pelo psicólogo Lawrence Kohlberg no campo do desenvolvimento moral, Gilligan observou que as mulheres eram excluídas nas construções das teorias morais. Incomodada com os rumos que esses estudos estavam seguindo, a autora resolveu desenvolver sua própria investigação, para justamente incluir também a perspectiva das mulheres a partir de suas próprias experiências.

Os dados obtidos por Gilligan nas suas pesquisas deram origem ao livro intitulado *In a different voice: psychological theory and women's development*³, o qual serviu de base para a construção do primeiro capítulo deste trabalho. Nele, a autora relata e descreve seus resultados contrastando o modelo de desenvolvimento moral apresentado por Kohlberg.

Para Gilligan, existem duas perspectivas éticas distintas. Duas maneiras de pensar a moralidade. Por um lado, os homens têm a tendência de focar em uma ética da Justiça, preocupada primariamente com a aplicação de regras morais que especificam direitos e obrigações. Por outro, as mulheres têm a tendência de focar nos indivíduos particulares em relacionamentos concretos, o que vem a ser uma ética do cuidado. A autora reivindica com seu trabalho a existência de duas formas diferentes para resolver os dilemas morais, mas que são igualmente válidas e complementares.

³ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Optamos por utilizar a versão da obra traduzida.

O trabalho desenvolvido por Gilligan influenciou muitas feministas em diversas áreas do conhecimento, principalmente no campo da psicologia, filosofia, sociologia, política e direito. O impacto da teoria da ética do cuidado foi muito relevante, pois para além das discussões acerca das diferenças existentes entre homens e mulheres, essa abordagem teórica possibilitou avançar no enfrentamento sobre os papéis de gênero que são constantemente determinados pela sociedade.

No contexto brasileiro, a cientista política Flávia Biroli investiga as desigualdades na sociedade contemporânea a partir do debate sobre as convergências entre gênero, classe e raça nos estudos teóricos realizados nas últimas décadas. Ela destaca que as opressões são múltiplas e complexas e que não é possível compreender as desigualdades sociais sem considerar a hierarquia presente nestes três eixos.⁴

A partir dos anos 1970, impulsionado pelos movimentos de jovens, mulheres, trabalhadores e população negra em várias partes do mundo, intensificou-se o debate em torno da compreensão das múltiplas formas de dominação presentes na sociedade.⁵

A disciplina da sociologia vem estudando as relações entre gênero e trabalho há algum tempo. Trata-se de um campo de análise bastante dinâmico, na medida em que as relações sociais passam por constantes alterações.

Assim, tendo como norte as pesquisas já realizadas sobre o tema, tomaremos como suporte para o presente estudo, também, as pesquisas realizadas nessa área, principalmente no que concerne ao conceito de divisão sexual do trabalho desenvolvido por Helena Hirata, a qual não se preocupa somente em descrever as desigualdades entre homens e mulheres, mas sim analisar a natureza que dá início a elas.

Para Hirata, o trabalho de cuidado é um exemplo das desigualdades imbricadas de gênero, de classe e de raça, uma vez que os cuidadores são majoritariamente mulheres, pobres, negras e migrantes. Para a autora, existe um processo de naturalização que entrelaça o feminino e o cuidado.

⁴ BIROLI, Flávia. MIGUEL, Luis Felipe. **Gênero, raça, classe: opressões cruzadas e convergências na reprodução das desigualdades**. Mediações, Londrina, v. 20 n. 2, p. 27-55, Jul./Dez. 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/24124-107847-1-PB.pdf>.

⁵ Ibid.

Um dos grandes desafios da sociedade atual é entender o cuidado como uma necessidade humana básica e que deve ser assumido pelo conjunto de indivíduos e não apenas pelo gênero feminino.

Assim, no Direito, a ética do cuidado pode ser vista com muita importância na luta contra as desigualdades, uma vez que o sistema jurídico está construído dentro desse sistema patriarcal de relações sociais que gera a produção e reprodução das relações de poder por meio da dominação do gênero feminino pelo masculino.

Na sequência da presente pesquisa, no capítulo 2, apresentaremos uma parte importante da obra *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law*⁶, da jurista americana Martha Minow. Trata-se de uma autora importante na academia americana e suas contribuições podem auxiliar para a compreensão do direito também no contexto brasileiro.

O trabalho desenvolvido por Minow possui como tema central a análise da diferença, pois para ela existem caracterizações rígidas que são impostas pela sociedade e pela lei que acabam ditando determinadas consequências na vida das pessoas consideradas ou identificadas como “diferentes”, tendo como base para categorização elementos como gênero, raça, religião, idade, etnia e deficiência.

A pesquisadora trabalha com a tese de que o cuidado e a obrigação mútua apresentados na teoria da ética do cuidado são compatíveis com as concepções de direitos, limites individuais e restrições sobre o poder público e privado.

Um dos pontos-chaves da segunda parte deste trabalho é tentar compreender como o Direito trata e como ele poderia ou deveria tratar as diferenças entre as pessoas. O sistema jurídico pode servir como um mecanismo de auxílio para identificar os pressupostos não declarados que tendem a reorganizar uma discriminação por meio de instrumentos que deveriam eliminá-la.

Minow sustenta que existem algumas pressuposições enraizadas nas instituições sociais e no Direito e que fazem a diferença parecer um dilema. Para ela, elas tendem a ser invisibilizadas na análise jurídica das diferenças e refletem a forma como organizamos nossa sociedade. Assim, um exame desses pressupostos implícitos e não declarados poderia abrir um campo de debate e diálogo, bem como contribuir para construir coletivamente alternativas mais justas para a resolução dos conflitos existentes.

⁶ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990.

A jurista descreve cinco pressuposições que considera nocivas na análise das diferenças. A primeira delas trata a diferença como inerente à pessoa "diferente" em vez de uma função de comparações. A segunda pressuposição estabelece a existência de uma norma, que está implícita, que não precisa ser especificada/declarada. Ela será utilizada como o padrão de comparação entre o que é considerado válido e o que difere. A terceira pressuposição é a neutralidade, a qual imagina que o observador pode ver sem uma perspectiva, não influenciado pela situação ou sua experiência particular. A quarta pressuposição enxerga as diferenças de um único ângulo, desconsidera versões diferentes da sua e não dá importância para a perspectiva daquele que difere. E, por último, a quinta pressuposição entende que a norma é natural, as coisas são dadas como certas e são imutáveis.

Entendemos que a presente monografia tem sua relevância plenamente justificada considerando o cenário atual, principalmente referente à luta do movimento feminista pela reivindicação de equidade de gênero nas diversas esferas da sociedade, bem como as inúmeras pesquisas que vêm sendo produzidas no campo acadêmico sobre a temática das desigualdades sociais.

Além disso, o trabalho se faz necessário uma vez que não encontramos, ainda, na produção jurídica brasileira interações com a proposta teórica desenvolvida por Martha Minow. As linhas de trabalho dessa autora oferecem ao direito um novo modelo para lidar com os problemas da diferença, propondo uma análise jurídica baseada na conexão humana, na busca de uma solução para os conflitos a partir de perspectivas diversas, das relações, e, principalmente, do ponto de vista daquele que será mais afetado pela decisão.

2 ÉTICA DO CUIDADO

Refletir sobre ética é pensar sobre a ideia dos valores que conduzem o nosso agir em sociedade. O que é ser ético no mundo de hoje? Preocupar-se com o outro é ser ético? Qual a importância do cuidado em nossas vidas? É possível superar os estereótipos dos papéis de gênero que associam à mulher ao dever de cuidar? Como mudar o agir político dos homens com relação ao tema do cuidado? Como isso influencia as nossas relações cotidianas? É complexo pensar no cuidado coletivo quando estamos inseridos em uma sociedade que está cada vez mais individualizada. Ao mesmo tempo em que estamos vivenciando processos de avanços tecnológicos, estamos nos distanciando das experiências das relações pessoais cotidianas, o que afeta diretamente a temática do cuidado e por consequência o nosso agir ético.

Neste capítulo buscaremos compreender a ética do cuidado. Trata-se de uma teoria recente, embora tenha seus precedentes históricos, especialmente na área da filosofia. A expressão Ética do cuidado é a tradução usual, na Língua Portuguesa, para a original do Inglês *Ethics of care*. *Care*, como substantivo, em português tem tanto o sentido de cuidado ou zelo, aliado a uma inquietação (solicitude), quanto de atenção, proteção, responsabilidade. Como verbo preposicionado, *care for* tem o sentido de gostar, prezar, estimar.⁷

O significado da palavra cuidado no dicionário Houaiss da língua portuguesa está definido como “submetido à rigorosa análise, meditado, pensado, aprimorado, que foi ou é objeto de tratamento especial, zelo, desvelo que se dedica a alguém ou a algo”. O mesmo dicionário descreve o verbo cuidar como: “cogitar, pensar, ponderar, atentar para, prestar atenção em, preocupar-se com, responsabilizar-se por (algo ou alguém), ter muita atenção para consigo mesmo (exterior ou interiormente)”.⁸

A questão do cuidado é muito relevante para a humanidade e muitas vezes desconsiderada pelos indivíduos. O cuidar é uma atitude de preocupação com os outros. Para a teoria da ética do cuidado o cuidar das pessoas é fundamental. Conforme o filósofo Furrow, o cuidado “é um termo filosófico que nomeia o modo

⁷ FURROW, Dwight. **Ética: conceitos-chave em filosofia**. Porto Alegre: Artmed, 2007. p. 71.

⁸ HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Sales. **Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

como a atividade humana, em geral, adquire significados. O cuidado faz parte da estrutura básica da experiência humana, não uma qualidade que uma pessoa possa ter ou não.”⁹ Ele acrescenta ainda que “O cuidado está focado em pessoas em particular, ou coisas, com as quais um agente moral tem um relacionamento íntimo.”¹⁰

O autor também analisa o conceito de cuidado a partir dos estudos de Nel Noddings, filósofa considerada uma das referências para a ética do cuidado, que entende que o cuidado com as pessoas envolve uma “preocupação de deslocamento de motivos”. Essa “preocupação” que a autora sugere seria um aprender a realidade de outra pessoa a partir do seu interior e não a partir da nossa própria visão. Dentro dessa concepção estaria também compreendida a ideia de uma possibilidade de ser mudado por outra pessoa. Além disso, o “deslocamento de motivo” significa dizer que a pessoa que cuida, mesmo que de forma indireta, adota os objetivos daquela que está sendo cuidada e auxilia na promoção destes.¹¹

No entendimento de Noddings, há um “cuidado natural” que deriva do reconhecimento da ligação natural entre todos os seres da espécie humana, sendo acessível a todos os seres humanos. Ele precede o cuidado ético e o torna possível.¹² Dito de maneira diferente, a partir do sentimento natural pode desenvolver-se o sentimento ético: a inclinação pela moralidade deriva um sentimento inato, isto é, um impulso natural de agir em benefício do outro que antecede a própria moralidade e a própria exigência do cuidar.

Para a autora, o cuidado é um sentimento interno com o qual as pessoas nascem e que as leva a responder as necessidades do outro antes mesmo que alguma obrigação externa lhes seja imposta.¹³ Nas palavras dela:

Estou consciente de que o reconhecimento da possibilidade de fatores biológicos fortes enfraquece a minha afirmação fundamental de que a eticidade está enraizada – e construída – sobre o cuidado natural. Se é verdade que as mulheres têm um acesso mais fácil e mais direto ao cuidado por meio de fatores biologicamente facilitadores, isso não implica que os homens não tenham acesso, mas poderia ajudar a explicar por que os homens intelectualizam,

⁹ FURROW, Dwight. **Ética: conceitos-chave em filosofia**. Porto Alegre: Artmed, 2007. p. 142.

¹⁰ Ibid., p. 143.

¹¹ Ibid., p. 143.

¹² NODDINGS, Nel. **O cuidado: uma abordagem feminina à ética e à educação moral**. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 63.

¹³ Ibid., p. 108-110.

abstraem e institucionalizam aquilo que as mulheres tratam direta e concretamente.¹⁴

Embora Noddings defenda a existência desse cuidado de origem biológica, não podemos desconsiderar as diferenças em razão da formação da estrutura psicológica de homens e mulheres. Esse assunto será melhor abordado no decorrer deste trabalho ao mostrar que as mulheres tendem a manter uma proximidade com o cuidado natural e desenvolver o cuidado ético nas relações com os outros, enquanto os homens buscam por meio de regras e princípios um afastamento desse cuidado.

A análise que Furrow faz em relação ao cuidado vai ao encontro do pensamento de Noddings no que diz respeito ao sentimento natural da ação humana. Para Noddings

Há momentos para todos nós em que cuidamos muito naturalmente. Simplesmente cuidamos; nenhum esforço ético é exigido. Querer e dever são indistinguíveis nesses casos. Eu quero fazer o que eu e os outros podemos julgar que devo fazer. Mas pode haver uma exigência de cuidar? Certamente não pode haver nenhuma exigência para o impulso inicial que surge como um sentimento, uma voz interna dizendo eu preciso fazer algo, em resposta à necessidade do objeto do cuidado.¹⁵

Ambos defendem que há um sentimento natural de cuidado dentro dos seres humanos e que esse sentimento interior é impulsionado pela valorização que atribuímos a pessoas e coisas.

Noddings sugere que o cuidado ocorre por meio dos relacionamentos afetivos e que a partir disso surge a moralidade. Assim, no entender da autora a proximidade com a moralidade advém do exercício do cuidado nas nossas relações de afeto. Nas palavras dela,

Na verdade, estou afirmando que o impulso de agir em benefício do outro presente é em si inato. Está latente em cada um de nós, esperando o desenvolvimento gradual em uma sucessão de relações de cuidado. Estou sugerindo que a nossa inclinação para a moralidade – e o interesse nela – derivam do cuidado. No cuidado, aceitamos o impulso natural de agir em benefício do outro.¹⁶

¹⁴ Ibid., p. 166.

¹⁵ Ibid., p. 107.

¹⁶ Ibid., p. 110.

Furrow sustenta que a fundamentação para o raciocínio moral está nos relacionamentos e que os relacionamentos de cuidado são a base para uma vida ética. Nas palavras do autor:

Os tipos de relacionamentos que apresentam a base mais plausível para as necessidades da ética são os relacionamentos de cuidado. Isto é porque, ao cuidar das pessoas, assim como de objetos, instituições, etc., expressamos mediante ações, o que tem valor para nós, e a ética parece estar inextricavelmente ligada a valores.¹⁷

Assim, a ética do cuidado entende que os relacionamentos de carinho, proteção, nos quais uma pessoa cuida da outra, ou existe um cuidado mútuo, como as relações de pais e filhos, amigos, professores e alunos, entre outros, apresentam um desenvolvimento da capacidade de ser solícito e que a manutenção desses relacionamentos de cuidado são centrais para nossas vidas.¹⁸

Conforme Furrow “A ética do cuidado focaliza os aspectos singulares, particulares das pessoas, e, assim, leva em conta as distinções entre as pessoas. Ela não permite que os indivíduos sejam sacrificados em nome do bem comum”.¹⁹ Ou seja, essa teoria não busca um procedimento padrão para a tomada de decisão, mas oferece uma estrutura para que possamos compreender as questões morais, que são compatíveis com o papel que os projetos pessoais e os relacionamentos desempenham em nossas vidas.²⁰

2.1 A origem da Ética do Cuidado

As discussões sobre a Ética do Cuidado tiveram início nos Estados Unidos no início da década de 1980. A origem dela é atribuída à área da psicologia devido aos trabalhos desenvolvidos no campo do desenvolvimento moral. A psicóloga americana Carol Gilligan, desconfortável com os rumos e com os resultados das pesquisas desenvolvidas sobre o desenvolvimento moral humano nos anos 60 e 70, que costumavam focar nas experiências dos homens e desconsiderar e excluir as experiências das mulheres, afirma que a hegemonia do pensamento patriarcal

¹⁷ FURROW, Dwight. **Ética: conceitos-chave em filosofia**. Porto Alegre: Artmed, 2007. p. 71.

¹⁸ Ibid., p. 72

¹⁹ Ibid., p. 89.

²⁰ Ibid., p. 89.

sustentou uma teoria moral que contribuiu para manter a discriminação contra as mulheres.

Para Gilligan, as concepções do ciclo da vida humana dependem da posição de quem observa. Nas palavras dela:

Numa época em que são feitos esforços para exterminar a discriminação entre os sexos na procura de igualdade social e de justiça, as diferenças entre sexos estão a ser redescobertas nas ciências sociais. Esta descoberta ocorre quando teorias, anteriormente consideradas como sexualmente neutras na sua objetividade científica, são agora vistas como reflexo de preconceitos rígidos na observação e na avaliação. Portanto, a pretensa neutralidade da ciência, como por exemplo no caso da própria linguagem, cede lugar a aceitação de que as categorias do conhecimento são elaboração humana. A fascinação pelo ponto de vista que imperou na ficção do séc. XX e o correspondente reconhecimento da relatividade dos juízos influenciam também a nossa compreensão científica, quando começamos a notar que nos habituamos a ver a vida através dos olhos dos homens.²¹

Na psicologia, muitos teóricos do desenvolvimento humano aceitaram implicitamente como norma a vida masculina, ou seja, tentaram aplicar a imagem masculina também às mulheres. Esta ideia de que a mulher é a desviante vem do passado, com as influências de trabalhos clássicos, como os de Freud e Piaget.

Freud construiu sua teoria de desenvolvimento psico-sexual com base nas experiências de crianças masculinas e culminou na elaboração do conhecido complexo de Édipo. Ele reconheceu a existência de uma diferença no quadro de desenvolvimento das mulheres e considerou tal diferença como um malogro no desenvolvimento delas. Para Freud, as mulheres “revelam menos sentido de justiça do que os homens, que elas são menos capazes de enfrentar as grandes exigências da vida, que elas são mais frequentemente influenciadas, nos seus juízos, por sentimentos de afecto ou de hostilidade”.²²

Chodorow, posicionando-se contra o preconceito masculino da teoria psicanalítica de Freud, substituiu a descrição negativa dele sobre a psicologia feminina:

As raparigas adquirem uma base mais sólida para se aperceberem das necessidades ou sentimentos dos outros como se fossem delas

²¹ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 16.

²² Ibid., p. 17-18.

próprias (ou para pensarem que assim se sentem as necessidades e os sentimentos dos outros). Além disso, as raparigas não se definem em termos da negação dos modelos de relação pré-edipiana, como acontece com os rapazes. Portanto, a regressão destes modelos tende a não ser sentida como ameaça básica ao seu ego. E assim, porque são criadas por uma pessoa do mesmo sexo, desde muito cedo que as raparigas tendem a sentir-se menos diferenciadas do que os rapazes e mais continuadoras dependentes do mundo exterior e também orientadas de forma diferente para seu mundo inteior.²³

A concepção de que a mulher é inferior pode ser observada também nos estudos realizados com crianças por Piaget, como, por exemplo, neste argumento do autor, “As raparigas são mais tolerantes nas suas atitudes para com as regras, mais dispostas a aceitar exceções e mais disponíveis para inovações.”²⁴ Neste ponto, Piaget refere que o sentido legal, que é essencial para o desenvolvimento moral, é menos desenvolvido nas meninas do que nos meninos.

No mesmo sentido, Lever afirma que “o modelo masculino é o melhor, uma vez que satisfaz as exigências do sucesso moderno”, já que a sensibilidade e o cuidado com os sentimentos dos outros, características estas que as meninas desenvolvem nas brincadeiras quando crianças, não possuem valor significativo no mercado e podem até impedir o sucesso profissional. A conclusão de Lever é a de que para uma mulher não ficar dependente de um homem ela deve aprender a brincar como um menino. Importante destacar aqui que esses argumentos lembram as frases comuns que as mulheres costumam ouvir ao longo de suas vidas, como, por exemplo, “ela joga futebol igual a um homem”, entre outras tantas com o mesmo sentido comparativo, que discriminam o gênero feminino.²⁵

Segundo Gilligan ao argumento de Piaget de que as crianças aprendem o respeito pelas regras, o qual é necessário para o desenvolvimento moral, ao praticar jogos regulamentados, Kohlberg acrescenta que “estas lições são melhor aprendidas através das oportunidades de aplicação de regras que surgem na procura de soluções para resolver disputas”. Consequentemente, as lições morais ligadas às brincadeiras infantis são definidas pelo gênero, enquanto nas brincadeiras das meninas as disputas ocorrem de forma indireta e por consequência são

²³ CHODOROW apud GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 20.

²⁴ PIAGET apud GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 22-23.

²⁵ LEVER apud GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 23.

interrompidas nos pontos de conflito, com o objetivo de subordinar a continuação da brincadeira à continuação das relações, os meninos costumam elaborar os conflitos, ou seja, enfrentam a derrota de forma diferente das meninas.²⁶

Essa diferença no desenvolvimento das crianças, menino e menina, que pode ser percebida nas referências citadas acima, é uma característica que vai influenciar a vida das mulheres na fase adulta, pois está diretamente relacionada ao conceito e definição dos papéis de masculino e feminino, ou seja, à atribuição dos papéis de gênero que são estipulados pela sociedade desde a infância.

A partir dos estudos realizados pelo psicólogo Lawrence Kohlberg no campo do desenvolvimento moral, Gilligan, que pertencia ao grupo de pesquisa de Kohlberg, observou que os pesquisadores optavam por estudar o raciocínio humano diante de dilemas hipotéticos e acabavam excluindo o grupo das mulheres na construção de suas teorias. Dessa forma, ela resolveu desenvolver sua própria investigação. O seu trabalho atribuiu grande importância aos dilemas experimentados na vida cotidiana de meninos e meninas, homens e mulheres, mas especialmente das mulheres. Ela procurou, no campo do desenvolvimento humano, proporcionar aos demais pesquisadores e estudiosos desta área, um quadro mais claro no que diz respeito à formação da identidade da mulher e do seu desenvolvimento moral, a partir da interpretação do ponto de vista feminino.²⁷

Para compreender os estudos realizados pela psicóloga na década de oitenta e que deram origem ao livro intitulado "*In a different voice: psychological theory and women's development*", o qual serve de base para este trabalho por apresentar de forma pioneira a temática da ética do cuidado, primeiramente faz-se necessário, mesmo que resumidamente, entender as pesquisas realizadas por Lawrence Kohlberg, das quais ele retirou a sua teoria do desenvolvimento moral humano.²⁸

²⁶ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 23.

²⁷ Ibid., p. 13.

²⁸ Para informações mais completas sobre a teoria do desenvolvimento moral, ver: GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. BIAGGIO, Ana Maria Brasil. **Lawrence Kohlberg: ética e educação moral**. São Paulo: Moderna, 2002.

2.1.1 A teoria do Desenvolvimento Moral de Lawrence Kohlberg

Nas pesquisas desenvolvidas por Kohlberg²⁹ os seres do sexo feminino simplesmente não existiam. O teórico descreve o desenvolvimento moral dos seres humanos, da infância até a idade adulta, em seis fases, e apresenta conceitos da capacidade do juízo moral das pessoas.³⁰ A filosofia moral de Kohlberg está baseada em pressupostos filosóficos ligados a Kant, visto que alguns indivíduos podem atingir a fase mais alta do raciocínio moral “na qual já não somos mais governados pelo interesse próprio, pela opinião dos outros, ou medo de punição, mas vivemos de acordo com princípios universais impostos, tais como o de justiça e respeito pela dignidade das pessoas”.³¹

Conforme Gilligan, Kohlberg descreveu que o desenvolvimento moral ocorre em seis fases, numa progressão em três níveis. O caminho traçado pelo autor vai “desde uma compreensão egocêntrica baseada na necessidade individual” – que corresponde as fases 1 e 2 – “até uma concepção de justiça fundada na partilha de convenções socialmente aceitas” – as quais estão centralizadas nas fases 3 e 4 – “e, finalmente, até uma compreensão de justiça baseada em princípios que se apoiam numa lógica autônoma de igualdade e reciprocidade” – nas fases 5 e 6 -.³²

O primeiro nível do modelo descrito por Kohlberg é chamado de pré-convencional e é identificado como sendo próprio das crianças. Neste nível estariam compreendidas as fases 1 e 2, nas quais a avaliação da moralidade se dá a partir das consequências diretas das ações do indivíduo, ou seja, a compreensão de justiça é baseada na necessidade individual. Neste nível é adotado um ponto de vista egocêntrico. É o nível em que o direito é a obediência às regras e à autoridade. As crianças fazem o que os outros mandam com o objetivo de evitar castigos ou punições.

No segundo nível, o convencional, estão compreendidas as fases 3 e 4 e é identificado como sendo o nível dos adolescentes. Aqui a correção da ação ocorre a partir da perspectiva da sociedade, a concepção da justiça é fundada nas convenções socialmente aceitas. Neste nível os adolescentes estão em busca da

²⁹ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 35.

³⁰ Ibid., p. 50.

³¹ FURROW, Dwight. **Ética: conceitos-chave em filosofia**. Porto Alegre: Artmed, 2007. p. 72.

³² GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 50.

aprovação dos outros e respeitam as leis e as autoridades. O direito aqui é ser bom e manter o bem estar social.

O terceiro nível é conhecido como pós-convencional. O indivíduo é separado da sociedade. Neste nível estão compreendidas as fases 5 e 6. Neste nível a compreensão de justiça é baseada em princípios que se apoiam em uma lógica de igualdade e reciprocidade. É o nível do contrato social, a obrigação de obedecer às leis decorre do contrato social. Aqui os princípios centrais são igualdade dos seres humanos e respeito entre os indivíduos. O indivíduo se coloca no lugar do outro.

Considerando esses níveis de desenvolvimento moral, Kohlberg propôs uma série de dilemas morais para medir o desenvolvimento moral dos seres humanos na procura por soluções para esses problemas. A partir da análise e interpretação das respostas dadas para um dilema específico, proposto a dois pré-adolescentes de 11 anos, um menino e uma menina, Jake e Amy, a psicóloga Carol Gilligan iniciou sua reflexão própria do caso e passou a contestar a teoria de Kohlberg.

2.1.2 Uma voz diferente

Gilligan iniciou sua própria pesquisa ao começar a perceber que para um mesmo dilema existiam dois problemas morais diferentes. Enquanto a teoria dominante enaltecia a lógica do pensamento do menino, pouco ou nenhum valor era dado ao pensamento da menina. A hegemonia do pensamento masculino encobriu nos estudos sobre desenvolvimento moral a perspectiva feminina. Ao acrescentar uma nova interpretação baseada no pensamento da menina, a autora buscou apresentar o desenvolvimento da mulher o qual antes não era percebido e as diferentes compreensões dos relacionamentos sem a preocupação em classificá-las em melhor ou pior.³³

O dilema escolhido foi de um homem chamado Heinz, que vivencia o conflito de roubar ou não um medicamento para salvar a vida de sua esposa que estava doente, visto que não tinha condições de comprar o remédio. Considerando a situação e sabendo que o farmacêutico se recusou a baixar o preço, a pergunta realizada aos jovens foi a seguinte: “Deve Heinz roubar o medicamento?”. As razões ou não para o roubo foram exploradas por meio de uma série de perguntas

³³ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 46.

realizadas pelo entrevistador aos dois, seguindo o modelo de entrevista proposto por Kohlberg.

Jake, o menino, respondeu categoricamente que o homem deveria roubar o remédio. Ele destacou em sua resposta que a lei é feita pelo homem e está sujeita a erros e mudanças, portanto mesmo sabendo que Heinz iria infringir a lei, o juiz deveria dar a ele a condenação mais leve possível. Justificou afirmando que a vida humana vale mais que do que dinheiro. O menino encontrou a verdade na matemática, pois considerou o dilema moral apresentado como um problema de lógica e ao entendê-lo como uma equação procurou encontrar a solução.³⁴

Já Amy, a menina, apresentou uma resposta diferente e de forma insegura. Ela acreditava que poderia haver outras formas para solucionar o problema além de roubar o medicamento. Afirmou em sua resposta que Heinz poderia tentar um empréstimo ou pedir dinheiro emprestado para alguém. Destacou, ainda, que existiam outras formas para resolver essa questão. Ela não tratou esse problema da mesma forma que Jake, como um dilema matemático e também não fez referência à lei. Ela estava preocupada com o efeito do roubo e como aquela ação poderia cortar ou interferir na relação do casal.³⁵

Na escala do desenvolvimento moral proposta por Kohlberg as mulheres são consideradas como deficientes, elas estariam na terceira fase do nível convencional, a qual “a moralidade é concebida em termos interpessoais e a bondade é equivalente à ajuda aos outros e desejo de lhes agradar”³⁶. As mulheres estariam na busca pela aprovação dos outros, na fase da adolescência. Dificilmente, de acordo com ele, elas atingiriam as fases mais altas do desenvolvimento moral.

Considerando apenas a definição das fases e do desenvolvimento moral apresentado por Kohlberg, as respostas de Amy a enquadraram numa fase de maturidade anterior a do Jake. Os julgamentos morais da menina revelam sentimento de impotência perante o mundo, incapacidade de distinguir os conceitos de moralidade e de lei, relutância em desafiar autoridade ou examinar a lógica das verdades morais aceitas, incapacidade de imaginar uma ação direta para salvar uma vida ou considerar tal possibilidade, bem como sua confiança nas relações revelam

³⁴ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 48-49.

³⁵ Ibid., p. 50-51.

³⁶ Ibid., p. 35.

dependência e vulnerabilidade e sua fé na comunicação para a resolução de um dilema moral demonstra ingenuidade e imaturidade.³⁷

No entanto, esses julgamentos morais levam, conforme a análise de Gilligan, para uma ética de preocupação com os outros, assim como as respostas do Jake refletem uma lógica que tem enfoque na procura da justiça.

Nas palavras de Gilligan:

A consciência incipiente que Amy tem do “*método da verdade*”, o princípio central das soluções não-violentas dos conflitos e a confiança que ela deposita na atividade restauradora da preocupação com os outros, levam-na a ver os protagonistas do dilema não como opositores num despique de direitos, mas sim como membros de uma rede de relacionamentos de cuja manutenção todos dependem.³⁸

De acordo com a autora não é possível desenvolver uma teoria do desenvolvimento moral humano sem considerar os aspectos importantes e que são vistos a partir da ótica feminina. Considerar as características atribuídas às mulheres de bondade, sensibilidade e preocupação com os outros como sendo deficientes no desenvolvimento moral é um equívoco. Ainda, a pesquisadora argumenta que não se pode construir uma teoria como fizeram Freud, Piaget e Kohlberg sem desenvolver um estudo específico sobre a vida das mulheres.

Após a análise de Gilligan sobre as descrições dos dois jovens, ela conclui:

Assim, no dilema de Heinz, estas duas crianças veem dois problemas morais diferentes – Jake vê um conflito entre a vida e a propriedade que pode ser resolvido pela dedução lógica, Amy vê um rasgão na relação humana que deve ser corrigido com o seu próprio fio. Fazendo perguntas diferentes que nascem de conceitos diferentes do domínio moral, estas crianças chegam a conclusões fundamentalmente divergentes e a ordenação destas respostas, com fases sucessivas numa escala de crescente maturidade moral calibrada pela lógica da resposta do rapaz, deixa escapar a verdade diferente revelada no juízo feito pela rapariga. Para a pergunta “O que vê ele que ela não vê?”, a teoria de Kohlberg tem resposta pronta que se manifesta na classificação dos juízos de Jake, colocados numa fase acima em relação aos juízos de Amy na escala de maturidade moral: para a pergunta “O que vê ela que ele não vê?”, a teoria de Kohlberg não tem nada para dizer. Uma vez que a maioria das respostas de Amy passa pelo crivo do sistema de

³⁷ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 54.

³⁸ Ibid., p. 55.

classificação de Kohlberg, as respostas de Amy, segundo esta perspectiva, parecem estar fora do domínio moral.³⁹

Assim, a autora esclarece que a forma como Amy conheceu o mundo é diferente da forma como Jake conheceu o mundo. Ou seja, como se o mundo da Amy fosse um mundo de relações e ter conhecimento da relação das pessoas e estar inserido nesse contexto nos coloca como responsáveis socialmente uns com os outros. Nesse sentido, Amy não percebia os atores do dilema como se estivessem em uma disputa, mas sim como uma rede de relações. Ela não avaliava o fato da ação de Heinz. A preocupação dela estava justamente no tipo da ação que ele iria ter e nas consequências desta ação. Ou seja, ela buscava uma solução que pudesse preservar a rede de relacionamentos.

Gilligan defende que o entrevistador, nos estudos de Kohlberg, está manifestando uma incapacidade de avaliar a resposta que é desviante no sistema dele, de fato ele não está preparado para ouvir, não conseguindo verificar a lógica das respostas apresentadas por Amy. Nas palavras dela:

O entrevistador toma o modo de ação como um modo adquirido; Amy aceita a necessidade de ação e reflete sobre a forma que ela deverá tomar. Na incapacidade do entrevistador para imaginar uma resposta, nem sequer sonhada na filosofia moral de Kohlberg, reside o impedimento para escutar a pergunta de Amy e ver a lógica da sua resposta, para discernir aquilo que, de um ponto de vista, parece ser uma fuga do dilema, significa, noutros termos, o reconhecimento do problema e a busca de uma solução mais adequada.⁴⁰

Ao analisar os dados de Kohlberg de que a menina não possuía um sentimento de justiça claro e que não tinha capacidade lógica de conclusões morais, Gilligan propõe que ele havia interpretado mal as informações. Que faltavam pressupostos para ele avaliar ou até considerar a perspectiva feminina.

Cabe destacar que essa visão do desenvolvimento moral humano, na qual o conceito de maturidade advém de estudos realizados exclusivamente a partir da perspectiva masculina foi o que motivou Gilligan a repensar essa teoria e reconstruí-la com estudos específicos incluindo a perspectiva também das mulheres.

Para Gilligan, este dilema demonstra que existem duas formas de pensar um mesmo problema. São duas perspectivas de moralidade. São posições diferentes.

³⁹ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 56.

⁴⁰ Ibid., p. 56.

Uma está centrada na ideia de cuidar enquanto a outra no ideal de justiça. Para as mulheres o problema está na descontinuidade das relações. Assim, o cuidado com os outros surge como o fundamento principal para resolver o dilema moral e tomar a decisão necessária.

O que no sistema de Kohlberg é considerado uma falha, para Gilligan é simplesmente uma questão de cuidado. A autora demonstra que as respostas de ambos apresentam diferenças entre os comportamentos éticos de meninos/homens e de meninas/mulheres. As respostas indicam que a ética masculina está baseada em uma ética da justiça, enquanto que a feminina em uma ética do cuidado.

No entanto, a autora salienta que esta distinção entre uma ética da justiça e uma ética do cuidado não é absoluta. Enquanto que dentre os meninos existe uma tendência de focar em direitos e obrigações, há muitas exceções. Nesta mesma linha, a generalização no que concerne às meninas também abarcam exceções. As abordagens diferentes ao raciocínio podem ser explicadas em razão do pensamento tradicional dominante masculino que caracteriza a cultura das sociedades ocidentais. O cuidado tem ocupado um papel mais central na vida das mulheres do que na dos homens, grande parte devido aos papéis desenvolvidos por elas, como mães, enfermeiras e professoras.⁴¹

Após este caso, Gilligan continuou sua investigação sobre juízo moral a partir de estudos que procuraram averiguar como as pessoas assumiam o conceito de problema moral, como percebiam os conflitos morais em suas vidas e quais eram as possíveis soluções para resolver os problemas. A pesquisa foi desenvolvida por meio de entrevistas com o mesmo painel de perguntas (concepções de si próprio e moralidade, experiência pessoais e qual opção em situações de conflitos). O primeiro estudo foi sobre estudantes universitários, no qual se baseava nas questões de identidade e desenvolvimento moral no início da vida adulta. O segundo estudo foi sobre a decisão de abortar e o terceiro estudo foi sobre direitos e responsabilidade a partir dos dados obtidos nos dois primeiros estudos.⁴²

Ao analisar as descrições das repostas de suas entrevistas, Gilligan encontrou uma voz diferente daquela apresenta nos estudos realizados por Kolberg. Uma voz feminina, que na maioria das vezes não se expressava, ou porque não

⁴¹ FURROW, Dwight. **Ética: conceitos-chave em filosofia**. Porto Alegre: Artmed, 2007. p. 74.

⁴² GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 11-12.

tinha certeza se aquilo que via na realidade era importante e necessário ou porque não correspondia com aquilo que era valorizado pela voz dominante masculina.

Essa voz considerada destoante afirmava que nas questões morais era necessário considerar as teias de relações que as pessoas estavam envolvidas. Era preciso colocar a atenção nelas e assumir a responsabilidade e o cuidado com as pessoas dessa teia. Nas palavras de Gilligan:

As construções que as mulheres fazem, principalmente no caso do dilema do aborto, revelam a existência de uma linguagem moral distinta cuja evolução mostra uma sequência de desenvolvimento. Esta é a linguagem do interesse próprio e da responsabilidade a qual define o problema moral como implicando a prática da preocupação com os outros e também que se não provoque sofrimento. Provocar sofrimento é considerado com um acto imoral na medida em que reflecte o desinteresse enquanto que a expressão do interesse pelos outros é vista como o cumprimento da responsabilidade moral.⁴³

A ideia de indivíduos isolados procurando princípios gerais não parecia fazer sentido para as relações concretas das pessoas entrevistadas pela autora. Os estudos dela sugerem que as mulheres veem os dilemas morais como conflitos de responsabilidades. Segundo ela:

A sequência do julgamento moral das mulheres vem de uma preocupação inicial com a sobrevivência a que se segue uma incidência na bondade e, finalmente, se chega a uma compreensão reflectida da preocupação com os outros como guia mais adequado para a resolução de conflitos nas relações humanas. O estudo sobre aborto demonstra como são fulcrais os conceitos de responsabilidade e cuidado com os outros nas construções que as mulheres fazem do domínio moral, a forte ligação, no pensamento feminino, entre as concepções do eu e da moralidade e, por fim, a necessidade de uma teoria do desenvolvimento alargada que inclua, mais do que regras de delicadeza, as diferenças na voz feminina. Uma tal inclusão parece essencial, não só para explicar o desenvolvimento das mulheres, mas também para a compreensão em ambos os sexos das características e antecedentes de uma concepção moral adulta.⁴⁴

A pergunta moral mais encontrada por Gilligan nas suas pesquisas foi “Qual a forma mais responsável de agir sabendo que você vive em uma teia de relações?” E

⁴³ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 121.

⁴⁴ Ibid., p. 167.

a resposta mais comum encontrada foi “A maneira mais adequada de agir é a que não causa dano ou a que causa o menor dano possível”.⁴⁵

Um dos questionamentos que Gilligan faz é por que era tão difícil para as mulheres dizer o que pensavam e o que sabiam. De acordo com a pesquisadora “...tradicionalmente as mulheres têm cedido aos julgamentos dos homens embora muitas vezes ocultando uma sensibilidade própria que é discordante”. Ela questiona-se também por que era tão difícil serem ouvidas ou por que aquilo que elas diziam era distorcido. Segundo ela, as meninas recebem mensagens do seu meio familiar e social para não serem elas mesmas.

Além disso, a sensibilidade e as aptidões apresentadas pelas mulheres são desenvolvidas desde cedo nas crianças pela diferenciação na criação e educação, enquanto que para os meninos não é permitido expressar sentimentos e emoções, para as meninas não lhes é permitido pensar, usar a lógica e a inteligência e ser independente.

As experiências das crianças nos seus primeiros anos de vida servem como um modelo importante que podem estruturar uma vida adulta. Assim, é preciso considerar o contexto e a forma como as mulheres em geral são educadas, influenciadas desde pequenas, principalmente no tocante à manutenção dos vínculos afetivos e à atenção e disposição a ajudar os outros.

Para Gilligan, as meninas estão conectadas a uma visão diferente da vida desde muito cedo. De acordo com a autora, o lugar das mulheres no ciclo da vida dos homens tem sido o de alimentadora, cuidadora, companheira e tecelã dos relacionamentos. No entanto, enquanto as mulheres exercem esses papéis, os homens tendem a não respeitar e tampouco valorizar esse cuidado.⁴⁶

Ademais, o androcentrismo das teorias produzidas neste campo do desenvolvimento humano, que descrevem os homens como seres racionais e as mulheres como seres emocionais, serve para manter a discriminação contra as mulheres. Entretanto, esta visão não confere com a realidade, isso porque, as mulheres pensam e refletem o tempo todo, são inteligentes e utilizam a racionalidade em muitos momentos de tomadas de decisão, enquanto os homens

⁴⁵ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 107.

⁴⁶ Ibid., p. 33.

também possuem emoção e são muitas vezes guiados por elas, como por exemplo, os sentimentos de raiva e vergonha.

Após as constatações de Gilligan, a sensibilidade passou a ser vista não mais como um aspecto de inferiorização feminina, mas como um aspecto que valoriza as ações das mulheres.

Perceber que homens e mulheres vivenciam de forma diferente os relacionamentos e as noções de dependência é fator considerado pela autora como essencial para compreender os conflitos existentes nas tomadas de decisão. Na perspectiva da autora:

Para rapazes e homens, separação e individualização estão profundamente ligadas à identificação sexual, uma vez que a separação da mãe é essencial para o desenvolvimento da masculinidade. Para as raparigas e mulheres, situações de feminilidade e identidade feminina não dependem da realização da separação da mãe ou do progresso da individuação. Uma vez que a masculinidade é definida pela separação, enquanto que a feminilidade é definida pela ligação, a identidade sexual masculina é ameaçada pela intimidade enquanto que a identidade feminina é ameaçada pela separação.⁴⁷

Assim, podemos identificar a separação como um sinal de autonomia para os homens e a relação como um sinal de dependência para as mulheres. Em outras palavras, os homens tendem a ter dificuldades nos relacionamentos enquanto as mulheres tendem a ter problemas na individualização.

Embora as descrições dos julgamentos morais apontadas por Gilligan sejam em uma pequena amostragem, as pesquisas demonstram o contraste existente no desenvolvimento das mulheres e possibilitam identificar que existe um mesmo dilema para ambos os sexos, o conflito entre integridade e cuidado.

Gilligan sinaliza que

A moralidade dos direitos apoia-se na igualdade e centra-se na compreensão da justiça, enquanto que a ética da responsabilidade se apoia no conceito de equidade, o reconhecimento de diferenças nas necessidades. Enquanto que a ética dos direitos é uma manifestação de respeito mútuo, estabelecendo o equilíbrio das reivindicações dos outros e de si mesmo, a ética da responsabilidade assenta numa compreensão que dá origem à compaixão e ao altruísmo. Assim, o contraponto da identidade e intimidade que

⁴⁷ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 20.

marca o tempo entre a infância e a idade adulta articula-se através de duas moralidades diferentes cuja complementaridade é a descoberta da maturidade.⁴⁸

Os dados das pesquisas de Gilligan sugerem “uma sequência no desenvolvimento de uma ética de cuidado para com os outros em que as mudanças no conceito de responsabilidade reflectem mudanças na experiência e na compreensão das relações.”⁴⁹ Assim, a verdade das relações regressam na descoberta da conexão, na compreensão de que o eu e o outro são interdependentes e que a vida só pode ser mantida com cuidado nos relacionamentos.

Para a autora, os seus estudos revelam a limitação da teoria tradicional que avalia o desenvolvimento das mulheres a partir do padrão masculino e ignora a possibilidade de uma verdade diferente. Nesta perspectiva, a observação de que a entrega da mulher aos relacionamentos, sua orientação para a interdependência, sua subordinação à realização de cuidados com os demais e seus conflitos sobre o sucesso competitivo mais parece um comentário para a sociedade do que um problema do desenvolvimento das mulheres.⁵⁰

Na voz diferente que vem das mulheres “está a verdade duma ética do cuidado de preocupação com os outros, o elo entre relacionamento e responsabilidade e as origens da agressão quando há fracasso na conexão”. A convicção de que existe um só modo de experiência e interpretação social impossibilita a percepção da diferente realidade da vida das mulheres e incapacita a escutar das diferenças em suas vozes.⁵¹

Ao finalizar o seu trabalho, ela conclui:

Compreender como a tensão entre responsabilidades e direitos mantém a dialética do desenvolvimento humano é ver a integridade de dois modos diferentes de experiência que, no fim, estão ligados. Enquanto que uma ética da justiça provém de uma premissa de igualdade – que toda gente deve ser tratada da mesma maneira – uma ética de preocupação com os outros assenta a premissa da não violência – que ninguém seja magoado. Na representação feita na maturidade, ambas as perspectivas convergem na compreensão de que, tal como a desigualdade afecta de forma violenta ambas as

⁴⁸ GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 255.

⁴⁹ Ibid., p. 198.

⁵⁰ Ibid., p. 265

⁵¹ Ibid., p. 269.

partes numa relação desigual, também a violência é destrutiva para todas as pessoas envolvidas. Esse diálogo entre justiça e atenção para com os outros proporciona não só uma melhor compreensão das relações entre os sexos, mas também dá origem a uma representação mais completa das relações adultas no trabalho e na família.⁵²

Em síntese, a obra de Gilligan que originou a conhecida Ética do cuidado apresenta um modelo de conduta ética, baseada nas relações e seus contextos. Assim, para que se possa chegar a uma tomada de decisão moral adequada é preciso buscar as circunstâncias do caso, bem como compreender o outro.

Ao analisar os estudos de Gilligan, Furrow sintetiza as conclusões da autora:

A conclusão de Gilligan é a de que os meninos e homens têm a tendência de focar em uma ética da Justiça, preocupada primariamente com a aplicação de regras morais que especificam direitos e obrigações, uma abordagem que se deriva das versões cotidianas das teorias deontológicas e utilitaristas acima descritas. As meninas e mulheres têm a tendência de focar em respostas apropriadas a indivíduos particulares em relacionamentos concretos – o que Gilligan chama de uma ética de cuidado.⁵³

A ética do cuidado permite compreender as dimensões interiores tanto de homens quanto de mulheres. Ela demonstra que existe uma problemática que não deve ser ignorada, ao passo que uma ética conduzida pela separação pode incentivar o egoísmo do ser humano – ética masculina -, enquanto que uma ética focada apenas nos relacionamentos – ética feminina - pode ser prejudicial a todos. No entanto, apesar das diferentes visões de mundo e de moralidade próprias de homens e mulheres, ambos estão em busca de um objetivo comum: justiça para todos e que ninguém seja prejudicado ou excluído. Assim, pode existir uma convergência no sentido de uma mesma ética. Ambos podem e devem, em prol do bem de todos, adaptar-se a uma ética de justiça e a uma ética do cuidado.

⁵² GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 270.

⁵³ FURROW, Dwight. **Ética: conceitos-chave em filosofia**. Porto Alegre: Artmed, 2007. p. 74.

2.2 Ética do cuidado e feminismo

O impacto da pesquisa de Gilligan foi enorme, pois ao publicar as suas conclusões na década de 1980, tornou visível, principalmente ao movimento feminista daquela época, o incomodo social vivido por muitas mulheres. No livro, podemos verificar muitos exemplos que são dados para exemplificar o comportamento orientado por essa ética do cuidado e de responsabilidade. Os pontos relevantes e que merecem destaques são os problemas que a autora identifica na teoria moral tradicional.

Ao dar primazia aos homens tanto como sujeitos como quanto objetos de pesquisas, e ao mesmo tempo priorizar o masculino como modelo ideal, as teorias tradicionais perpetuaram uma limitação da concepção da condição humana, visto que ela é descrita mais como masculina e omite certas verdades sobre a realidade que aparecem nas falas das mulheres nos dados levantados por Gilligan.

Além disso, a teoria tradicional é responsável pela classificação das mulheres como incapazes de fazer distinções morais claras, de agir de forma racional, de referir a princípios universais, de atingir autonomia ou de amadurecer moralmente. Ao contestá-la, Gilligan apresenta uma explicação psicológica para o fato das mulheres perceberem e formularem uma realidade diferente da dos homens. A autora reivindica com seu trabalho a existência de duas formas diferentes para resolver os dilemas morais, mas que são igualmente válidas e complementares.

O trabalho de Gilligan influenciou muitas feministas em diversas áreas do conhecimento, principalmente no campo da psicologia, filosofia, sociologia, política e direito. O impacto da teoria da ética do cuidado foi muito relevante, pois para além das discussões acerca das diferenças existentes entre homens e mulheres, essa abordagem teórica possibilitou avançar no enfrentamento sobre os papéis de gênero que são constantemente determinados pela sociedade. Como as exigências envolvidas nas atividades e no processo de cuidado na maioria das vezes impediram as mulheres de buscarem sua própria independência, encontrar um equilíbrio adequado entre cuidar de si e dos outros parece ser uma pergunta que a ética do cuidado busca responder.

Embora as reflexões sobre essa ética feminina tenham iniciado de fato a partir da década de 1980, o movimento feminista foi crescendo desde o início do século XX, influenciando também os diferentes campos do conhecimento e possibilitando

um debate mais profundo sobre o posicionamento da mulher diante de uma estrutura social formada a partir do pensamento patriarcal.

O termo patriarcado foi adotado pelos movimentos feministas por designar uma formação social em que os homens detêm o poder, ou, para dizer de forma mais simples e direta, o poder é dos homens. Podemos afirmar que ele é quase um sinônimo das expressões - muito utilizadas pelo feminismo nos anos 1970 - “dominação masculina” e “opressão das mulheres”.⁵⁴

A discriminação estabelecida com relação às mulheres ao longo dos anos e a sobrecarga que a sociedade sempre despejou sobre elas, principalmente no que se refere à responsabilidade com os cuidados com filhas e filhos e com as tarefas domésticas, são indicadores de uma estrutura patriarcal.

Assim, o patriarcado pode ser compreendido no campo dos estudos feministas como o predomínio dos valores masculinos sobre os femininos com base nas relações de poder. Sabemos que não há um consenso em relação ao uso do conceito de patriarcado entre as próprias feministas. Porém, neste trabalho nos alinhamos a corrente teórica de Gilligan que destaca a importância de analisar as relações de gênero na sociedade atual a partir de uma concepção patriarcal.

Para ela, o patriarcado e a democracia são incompatíveis tanto em termos psicológicos como políticos. Ela destaca que o alicerce central da construção de uma ordem patriarcal está na binaridade de gênero que divide as capacidades humanas em masculino ou feminino e na hierarquia de gênero que eleva o masculino sobre o feminino.

Gilligan define o patriarcado como:

Um termo antropológico denotando famílias ou sociedades governadas por pais. Estabelece uma hierarquia - uma regra de padres - em que o padre, os hieros, é pai, pater. Como uma ordem de vida que eleva alguns homens sobre outros homens e todos os homens sobre mulheres; dentro da família, separa pais de filhos (os homens dos meninos) e coloca ambas as mulheres e crianças sob a autoridade de um pai.⁵⁵

O feminismo atualmente é visto como um movimento múltiplo, uma pluralidade de feminismos, pois existe uma diversidade dentro do próprio

⁵⁴ DELPHY, Cristine. Patriarcado (Teorias do). In: HIRATA, Helena [et al_] (orgs.). **Dicionário Crítico do Feminismo**. São Paulo: UNESP, 2009. p. 173.

⁵⁵ GILLIGAN, Carol e RICHARDS, David Darkness: **Now Visible: Patriarchy's Resurgence and Feminist Resistance**. Cambridge University Press. 2018. p. 10. Tradução livre.

movimento. Algumas autoras e pesquisadoras utilizam a expressão de “feminismos”, pois consideram as diferentes teorias como movimentos que procuram compreender as diversas formas de gênero.

A ética do cuidado pode ser vista como uma forma de expressão do movimento das mulheres. As pesquisas desenvolvidas por Gilligan iniciaram o debate sobre a teoria da ética do cuidado, marcando um momento histórico, mas também uma corrente dentro do próprio feminismo. Sabemos que a igualdade sempre constituiu um ponto central para o movimento feminista, no entanto, a obra de Gilligan é uma obra polêmica, pois sofreu algumas críticas relacionadas tanto à questão ideológica quanto metodológica. Por um lado, apresentou-se como um marco importante ao levar a sério as experiências das mulheres no campo do desenvolvimento moral, mas por outro, ao enfatizar a preocupação das mulheres com o cuidado pareceu reforçar o papel estereotipado delas como cuidadoras e do lar.

Existe uma interpretação que essa abordagem levaria a uma essencialização da mulher, ou seja, criaria um imaginário do feminino, como se as mulheres fossem reprodutoras da ética do cuidado. Para alguns críticos da sua obra, a afirmação da igualdade entre os sexos e a valorização do cuidado reforçaria o papel estereotipado de gênero, além de desconsiderar o enquadramento histórico e social da qual a mulher faz parte. Além disso, a abordagem da voz diferente poderia reinstaurar conceitos adicionais culturais de que a razão é atribuída aos homens enquanto que o sentimento às mulheres. Seria uma armadilha para colocar a mulher no campo subalterno.⁵⁶

Ao fazer uma análise da obra de Gilligan, bem como das críticas sofridas, Chanter salienta a importância dessas reflexões para o debate sobre gênero:

Ocorre que a obra de Gilligan, e as críticas que ela suscitou, servem para situar muitas das tensões que têm estado presente no discurso feminista, e demonstram como as questões sobre gênero e objetividade abrem um campo disputado de debates sobre essencialismo biológico e psicológico, a política excludente da teoria feminista e a necessidade de equilibrar as demandas feministas por igualdade com um reconhecimento das diferenças não só entre os

⁵⁶ CHANTER, T. **Gênero: conceitos-chave em filosofia**. Porto Alegre: Artmed, 2011. Livro Eletrônico. p. 84-87.

sexos, mas também entre as mulheres que são classificadas como de raças ou classes diferentes.⁵⁷

Até o final do século XX o feminismo tinha muito marcado como sujeito único a mulher. A partir dos anos 1990 iniciou um movimento que começa a mudar essa concepção, principalmente com a mobilização da comunidade LGBT. O movimento feminista precisou debater o problema do engessamento do conceito de mulher. Essa dinâmica da diferença dentro do próprio feminismo deu início a uma série de tensões internas.

Em síntese, podemos dizer que o feminismo atuou de forma organizada na busca pelo poder de governar e tomar decisões no campo social e político. Resumidamente, a primeira onda feminista, datada no início do século XIX, ficou marcada pelo engajamento nas lutas pelo sufrágio universal. A segunda onda, no final da década de 1960, pelo envolvimento com a aquisição e ampliação de direitos para mulheres nos espaços públicos e privados. E a terceira onda, a partir da década de 1990, questionou as limitações políticas impostas às mulheres por filósofos e teóricos políticos em geral. Atribui-se a primeira observação sobre a terceira onda feminista a Rebecca Walter, em razão do artigo “*Becoming the Third Wave*” de 1992, no qual ela diz que não era uma pós-feminista, mas uma representante de uma terceira onda.⁵⁸

Essa terceira onda vem sendo identificada pelas teorias feministas como aquela em que pretende rever a própria categoria da mulher. Ela está atrelada ao processo de críticas internas do movimento que questionam o conceito de mulher, sobretudo as características burguesas, heterossexuais e brancas, que correspondem apenas a um determinado grupo e não abarca a diversidade das experiências de vida de todas as mulheres e a transversalidade de gênero.⁵⁹

Assim, o feminismo contemporâneo têm se esforçado para incorporar “novas questões a seu repertório a partir do universo de preocupações estabelecido pelas

⁵⁷ Ibid., p. 88.

⁵⁸ ZIRBEL, Ilze. **Uma teoria político-feminista do cuidado**. Tese de doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/167820/339912.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. p. 98-99.

⁵⁹ Ibid., p. 98-99.

investigações sobre o impacto das desigualdades entre homens e mulheres e também pelas lutas em prol da superação do sexismo”.⁶⁰

Para além das tensões da questão de gênero que a ética do cuidado suscita e apesar das críticas que ela sofreu, importante aproveitar aquilo que ela tem para oferecer em termos de mudanças estruturais da sociedade. É preciso reconstruir essa sociedade moderna a partir de uma reformulação dos próprios conceitos que foram ao longo dos anos sendo construídos de forma a manter as desigualdades sociais e privilegiar determinados grupos.

Pensar em uma ética do cuidado como uma questão coletiva e de responsabilidade de todos é um dos passos possíveis para a construção de um mundo mais justo e igualitário. Uma das funções do Direito na atualidade é justamente repensar a promoção da saúde, da educação, do trabalho, da assistência social para tornar a vida humana mais digna.

Sabemos que urge neste contexto, ainda de opressão, oferecer uma educação desde os anos iniciais sem discriminações de gênero, que possibilite a reflexão e a formação de pessoas conscientes de que o cuidar do outro é uma responsabilidade coletiva e que sentimentos, emoção, racionalidade, inteligência são características que independem de gênero. O grande problema da ética do cuidado é com a atribuição dos papéis de gênero. O papel do cuidar deve ser entendido como um processo de autonomia, ou seja, uma escolha, em que todos são responsáveis coletivamente.

No livro de Gilligan, intitulado *Joining the resistance*, a autora descreve a ética do cuidado como uma ética de resistência às injustiças inerentes a um sistema patriarcal que associa as práticas de cuidado às mulheres e não a todos os seres humanos e que feminiza as atividades do cuidado.⁶¹

A atitude da maioria das mulheres de ceder às regras impostas pela sociedade sem ao menos contestá-las, optando por não magoar as pessoas e adaptando-se a vida conforme o modelo dominante masculino acaba contribuindo para a o domínio do pensamento machista e da própria desvalorização da mulher. Conforme Noddings,

⁶⁰ MIGUEL Luis Felipe. BIROLI, Flávia. **Feminismo e Política. Uma introdução**. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 29.

⁶¹ GILLIGAN, Carol. **Joining the Resistance**. Cambridge: Polity, 2011.

Em uma época em que nos preocupamos bem mais com a igualdade e com a justiça do que com a conexão e a cooperação, quase certamente acharemos mais fácil juntar-nos aos homens em suas maneiras tradicionais do que induzi-los a se juntar a nós. Além disso, sentimo-nos justificadas buscando a igualdade, mas, muito naturalmente, somos temerosas e inseguras quando ousamos questionar as instituições e os costumes dos quais fomos excluídas.⁶²

Gilligan acredita que o feminismo não é uma questão apenas de mulheres ou uma batalha de mulheres contra homens. Ela afirma em muitas entrevistas e em seus últimos livros que o feminismo é um dos grandes movimentos de libertação da história humana, ou seja, ele é o movimento para libertar a democracia do patriarcado.⁶³

Além disso, a autora afirma que o feminismo é o principal movimento ético da atualidade, visto que pode ser compreendido como um movimento para libertar a democracia do patriarcado, ele sozinho aponta e resiste ao binaridade e hierarquia de gênero que prejudicam a capacidade dos seres humanos de se envolverem na comunicação e nos relacionamentos que são vitais para a cidadania democrática.⁶⁴

A cientista política brasileira Flávia Biroli possui uma pesquisa voltada para a análise das transformações nas relações de gênero ocorridas nas últimas décadas. Para a pesquisadora, a temática do cuidado é fundamental para pensar a democracia, bem como os papéis de gênero na sociedade. De acordo com a autora, a questão da fragilidade da vida humana e a dependência que temos do cuidado por parte de outras pessoas em momentos específicos da vida, como por exemplo, o nascimento, o envelhecimento, as deficiências físicas e psicológicas, colocam o cuidado no centro de uma reflexão ética. Nas palavras de Biroli,

A necessidade de cuidado pode ser pensada como parte do cotidiano das pessoas. As formas e a intensidade desse cuidado variam porque somos mais vulneráveis em alguns momentos da vida, como a infância e a velhice, e porque somos desigualmente vulneráveis durante a vida adulta, devido a condições físicas especiais, a enfermidades e à vulnerabilidade social.⁶⁵

⁶² NODDINGS, Nel. **O cuidado: uma abordagem feminina à ética e à educação moral**. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p.152.

⁶³ GILLIGAN, Carol e RICHARDS, David Darkness: **Now Visible: Patriarchy's Resurgence and Feminist Resistance**. Cambridge University Press. 2018. p. 8.

⁶⁴ Ibid., p. 8.

⁶⁵ BIROLI, Flávia. **Responsabilidades, cuidado e democracia**. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 18, p. 81-117, Dec. 2015. Disponível em:

O cuidado é uma parte muito importante da vida cotidiana e que está diretamente relacionada com as relações humanas, com a interdependência dessas relações. No entanto, as experiências do cuidado não são vivenciadas por todas as pessoas da mesma forma. As responsabilidades com relação a ele são atribuídas, principalmente, às mulheres. Segundo Hirata, o termo “*care* remete à questão de gênero, na medida em que essa atividade está profundamente naturalizada, como se fosse inerente à posição e à disposição (*habitus*) femininas”.⁶⁶

Com relação ao trabalho de cuidado ela afirma que,

No Brasil e nos países de língua espanhola, a palavra “cuidado” é usada para designar a atitude; mas é o verbo “cuidar”, designando a ação, que parece traduzir melhor a palavra *care*. Assim, se é certo que “cuidado”, ou “atividade do cuidado”, ou mesmo “ocupações relacionadas ao cuidado”, como substantivos, foram introduzidos mais recentemente na língua corrente, as noções de “cuidar” ou de “tomar conta” têm vários significados, sendo expressões de uso cotidiano. Elas designam, no Brasil, um espectro de ações plenas de significado nativo, longa e amplamente difundidas, muito embora difusas no seu significado prático. O “cuidar da casa” (ou “tomar conta da casa”), assim como o “cuidar das crianças” (ou “tomar conta das crianças”) ou até mesmo o “cuidar do marido”, ou “dos pais”, têm sido tarefas exercidas por agentes subalternos e femininos, os quais (talvez por isso mesmo) no léxico brasileiro têm estado associados com a submissão, seja dos escravos (inicialmente), seja das mulheres, brancas ou negras (posteriormente).⁶⁷

Existe, portanto, uma expectativa em relação às mulheres desde a infância com relação ao cuidado, de modo que elas preencham o papel de cuidadora, exercendo de forma natural essa tarefa. Nas experiências concretas das relações sociais de cuidado o que de fato podemos verificar são as experiências específicas das mulheres, isso porque elas foram posicionadas historicamente e socialmente no lugar de cuidadoras.

Helena Hirata é uma importante pesquisadora no campo da sociologia do trabalho e vem se dedicando a compreender as articulações entre gênero, cuidado e família e entre gênero, cuidado e trabalho. A socióloga tem realizado diversas

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522015000400081&lng=en&nrm=iso>. p. 81.

⁶⁶ HIRATA, Helena. Cuidado e cuidadoras: o trabalho de *care* no brasil, França e Japão. p. 156.

⁶⁷ GUIMARAES, Nadya Araujo; HIRATA, Helena Sumiko; SUGITA, Kurumi. **Cuidado e Cuidadoras: O trabalho de care no Brasil, França e Japão**. Sociol. Antropol., Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 151-180, June 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-38752011000100151&lng=en&nrm=iso.

pesquisas que ajudam a compreender as desigualdades existentes na divisão sexual do trabalho nas sociedades contemporâneas.

Foi no início dos anos 1970, na França, a partir do impulso do movimento feminista, que diversos trabalhos foram realizados e influenciaram o surgimento das bases teóricas da divisão sexual do trabalho. Hirata e Kergoat elaboraram o seu próprio conceito de divisão sexual do trabalho:

A divisão sexual do trabalho é a forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais entre os sexos; mais do que isso, é um fator prioritário para a sobrevivência da relação social entre os sexos. Essa forma é modulada histórica e socialmente. Tem como características a designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apropriação pelos homens das funções com maior valor social adicionado (políticos, religiosos, militares etc.).⁶⁸

Na compreensão das autoras, a partir desse conceito é possível distinguir os dois princípios organizadores da divisão sexual do trabalho. O primeiro é o princípio de separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e o segundo é o princípio hierárquico (um trabalho de homem “vale” mais que um trabalho de mulher). Para elas, esses princípios podem servir para todas as sociedades conhecidas e podem ser aplicados a partir de uma ideologia naturalista, que reduz as práticas sociais a papéis sociais de acordo com o sexo.⁶⁹

Nessa linha, entendemos que a divisão sexual do trabalho é uma questão de gênero. Em 2013, enquanto 44,7% dos homens maiores de 10 anos de idade disseram realizar trabalho doméstico, esse número chegaria a 85,5% entre as mulheres. Além disso, o número médio de horas semanais dedicados ao trabalho doméstico por eles foi de 10,4 horas, enquanto por elas foi de 23,8 horas.⁷⁰ Os dados são taxativos e revelam que as mulheres dedicam o dobro de tempo do que os homens na realização das tarefas domésticas.

⁶⁸ HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. **Novas configurações da divisão sexual do trabalho**. Cad. Pesqui., São Paulo, v. 37, n. 132, p. 595-609, Dec. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742007000300005&lng=en&nrm=iso. P. 599.

⁶⁹ Ibid., p. 599.

⁷⁰ BIROLI, Flávia. **Responsabilidades, cuidado e democracia**. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 18, p. 81-117, Dec. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522015000400081&lng=en&nrm=iso. p. 91.

Biroli argumenta que “essas desigualdades são produzidas por uma divisão do trabalho que se ancora na naturalização de habilidades e pertencimentos de acordo com o sexo biológico”⁷¹ No mesmo sentido, Davis ao tratar da temática das tarefas domésticas salienta:

A nova consciência associada ao movimento das mulheres contemporâneo encorajou um número crescente de mulheres a reivindicar que seus companheiros ofereçam algum auxílio nesse trabalho penoso. Muitos homens já começaram a colaborar com suas parceiras em casa, alguns deles até devotando o mesmo tempo que elas aos afazeres domésticos. Mas quantos desses homens se libertaram da concepção de que as tarefas domésticas são “trabalho de mulher”? Quantos deles não caracterizariam suas atividades de limpeza da casa como uma “ajuda” às suas companheiras?⁷²

Hirata reconhece que ocorreram mudanças significativas no campo das tarefas domésticas e de cuidado na esfera doméstica nas últimas duas décadas, no entanto, essas mudanças foram muito mais lentas quando comparadas àquelas ocorridas no trabalho profissional. Nas palavras dela:

Ocorreram mudanças na repartição do trabalho doméstico e de cuidado entre homens e mulheres na esfera doméstica, nos últimos vinte anos, mas elas parecem muito mais lentas do que no trabalho profissional. E difícil intervir nessa repartição do trabalho doméstico entre homens e mulheres por diversas razões. Em primeiro lugar, trata-se da esfera dita “privada”. Em segundo lugar, o peso da ideologia patriarcal, da cultura machista (cultura enquanto cristalização das relações sociais), dos estereótipos e dos modelos.⁷³

O trabalho doméstico não é reconhecido e tampouco valorizado dentro e fora da esfera privada. Na realidade brasileira, o cuidado ainda está e é visto como responsabilidade das mulheres. O fato de não ter uma discussão de gênero nas famílias e nas escolas impossibilita construir uma crítica deste problema e uma reflexão desde a infância.

⁷¹ Ibid., p. 92.

⁷² DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e gênero**. São Paulo: Boi tempo, 2016. p.

⁷³ HIRATA, Helena. **Mudanças e permanências nas desigualdades de gênero: divisão sexual do trabalho numa perspectiva comparada**. Friedrich Ebert Stiftung Brasil, n.7, 2015. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/12133.pdf>>. p. 15.

Para Hirata, o trabalho de cuidado é um exemplo das desigualdades imbricadas de gênero, de classe e de raça, uma vez que os cuidadores são majoritariamente mulheres, pobres, negras e migrantes.⁷⁴

Nos últimos anos, Hirata tem desenvolvido pesquisas que apresentam as desigualdades de gênero, classe e raça no contexto de internacionalização do trabalho de cuidado. Em estudo comparado realizado entre Brasil, França e Japão, ela apresenta que o trabalho de cuidado continua sendo realizado majoritariamente por mulheres nos três países. A mulher continua ocupando um lugar central nesse contexto.

Ao analisar os atores do cuidado na sociedade, Estado, mercado, família, organizações não governamentais (ONG), organizações sem fins lucrativos, associações, instituições filantrópicas, trabalhadores voluntário e comunidade, Hirata observa que essas configurações combinam-se de formas diferentes e de maneira bastante desigual e assimétrica para assegurar a organização social do cuidado. Ela destaca que no caso do Brasil são as redes sociais (redes familiares, redes de vizinhança, redes sociais mais amplas) que são centrais na provisão do cuidado. Afirma que a família é ainda o lugar predominante do cuidado, que é da responsabilidade de seus membros, sobretudo das mulheres, mas também das empregadas domésticas e das diaristas que são recrutadas para as tarefas domésticas, mas também são levadas a cuidar das pessoas idosas e das crianças da família.⁷⁵

A partir de sua pesquisa comparada, Hirata aponta algumas pistas para reflexão. A primeira delas diz respeito à teoria do *care* e à crítica que se pode fazer a partir dela aos paradigmas dominantes, a saber, o paradigma de uma hierarquia, na qual a razão e a cognição seriam instâncias superiores às emoções e aos afetos e o paradigma da disciplinaridade, em que a sociologia é constituída como disciplina privilegiada de análise, menosprezando a interdisciplinaridade.⁷⁶

A segunda pista de reflexão está relacionada à questão da centralidade do trabalho das mulheres, visto que a análise do trabalho do *care* confirma a ideia de que o trabalho de cuidado é realizado majoritariamente pelas mulheres, tanto nas

⁷⁴ HIRATA, Helena. **O trabalho de cuidado**. SUR 24 (2016). Disponível em: <<http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/02/5-sur-24-por-helena-hirata.pdf>>

⁷⁵ HIRATA, Helena. **O trabalho de cuidado**. SUR 24 (2016). Disponível em: <<http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/02/5-sur-24-por-helena-hirata.pdf>>

⁷⁶ *Ibid.*, p. 60.

instituições quanto em domicílio, seja de forma gratuita ou como atividade remunerada.⁷⁷

A terceira pista diz respeito às desigualdades raciais e de classe, que, juntamente com as desigualdades de gênero, desenham a figura da cuidadora de pessoas idosas, qualquer que seja o país estudado.⁷⁸

Joan Tronto, cientista política norte-americana, a partir de uma perspectiva interdisciplinar entre ciência política, economia e ética, alerta para o fato de que os/as trabalhadores/as do cuidado são, frequentemente, proletários, mulheres e migrantes. De acordo com ela “Não é apenas o gênero, mas também o pertencimento de classe e de raça que, na nossa cultura, permite identificar quem pratica o cuidado e de que maneira”.⁷⁹ Assim, é preciso refletir sobre as relações de interdependência de gênero, raça, e classe enquanto relações de poder para a construção de uma ética do cuidado.

Conforme Biroli, a invisibilidade das tarefas de cuidado está diretamente relacionada ao sujeito que as executa. Por um lado, entre aqueles que cuidam temos mais mulheres, mais negras/os e mais indivíduos das camadas mais pobres da população. Por outro, os que recebem cuidado mais intensivo e mais qualificado são mais homens, mais brancos/os e mais indivíduos das camadas mais ricas da população.⁸⁰ A autora se associa ao primeiro caminho proposto por Hirata para compreender a desvalorização social do trabalho de cuidado:

Helena Hirata (2014, p. 67) aponta para dois caminhos diferentes na compreensão da desvalorização social do trabalho de cuidado. Um deles, predominante no feminismo, é que por ser extensão do trabalho doméstico não-remunerado realizado por mulheres, seria menos valorizado socialmente. Nesse caso, a causalidade é estabelecida de forma a ressaltar *quem* realiza o trabalho. No segundo, que ela atribui a Patricia Paperman (2013), a desvalorização seria um fator da vulnerabilidade e baixo reconhecimento social de quem precisa de cuidado, sobretudo idosos e deficientes. A causalidade, portanto, é estabelecida pelo destaque a quem recebe o cuidado. Aqui, me associo ao primeiro, sem excluir a possibilidade de que o segundo desempenhe um papel

⁷⁷ Ibid., p. 60.

⁷⁸ Ibid., p. 60.

⁷⁹ TRONTO, Joan. Apud HIRATA, Helena. **O trabalho de cuidado**. SUR 24 (2016). Disponível em: <<http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/02/5-sur-24-por-helena-hirata.pdf>>. p. 55.

⁸⁰ BIROLI, Flávia. **Responsabilidades, cuidado e democracia**. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 18, p. 81-117, Dec. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522015000400081&lng=en&nrm=iso>. p. 105.

na desvalorização desse trabalho. Entendo que é na convergência entre convenções de gênero e ampliação da mercantilização das relações que se produz a desvalorização e precarização do trabalho remunerado doméstico e de cuidado.⁸¹

Importante destacar que essas pesquisas sobre o cuidado promovem uma reflexão importante sobre as diferenças entre os papéis atribuídos de acordo com o gênero na sociedade. Urge questionar e propor alternativas que valorizem o trabalho de cuidado e o coloquem em um ponto central de discussão.

Um dos grandes desafios da sociedade atual é entender o cuidado como uma necessidade humana básica e que deve ser assumido pelo conjunto de indivíduos e não apenas pelo gênero feminino. As pesquisas feministas em diferentes áreas do conhecimento auxiliam a pensar nos estereótipos que organizam a sociedade em lados opostos e buscam posicionar a temática do cuidado no centro das discussões acadêmicas, sociais, políticas e jurídicas.

Segundo Hirata,

A interdependência das relações de raça, de gênero e de classe enquanto relações de poder e a não hierarquização dessas três dimensões são características essenciais do paradigma interseccional. A interseccionalidade pode ser considerada um instrumento de conhecimento e ao mesmo tempo um instrumento de ação política. O reconhecimento dos limites de um enfoque a partir do gênero, que não leva em conta nem o pertencimento a uma classe social ou raça, é um ponto de partida crítico de uma perspectiva que não considera a opressão imbricada das diferentes relações sociais.⁸²

Assim, é preciso desnaturalizar a relação entre o feminino e o cuidado e ao mesmo tempo manter a interdependência do cuidado como um problema político central, levando em consideração a opressão das relações sociais a partir do gênero, da raça e da classe.

Somente dentro da estrutura do patriarcado que a ética do cuidado e a atividade de cuidar são vistas como algo feminino. O movimento de mulheres das décadas de 1960 e 1970 destacou a questão da voz, que se tornou fundamental para a segunda onda do feminismo. Ao desafiar o patriarcado, a segunda onda do feminismo estava alinhada com a democracia e com a causa da igualdade de

⁸¹ Ibid., p. 105.

⁸² HIRATA, Helena. **O trabalho de cuidado**. SUR 24 (2016). Disponível em: <<http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/02/5-sur-24-por-helena-hirata.pdf>>. p. 61.

direitos, mas também implicou uma transformação social: uma voz diferente, uma nova maneira de falar sobre a condição humana e de enquadrar conflitos morais.⁸³

Nessa linha, como nos ensina Gilligan, o feminismo com sua ética de cuidado é a chave para a libertação, porque como um movimento que objetiva libertar a democracia do patriarcado age de duas maneiras, previne a lesão moral imposta pelo patriarcado e também liberta da escravidão moral.⁸⁴ Dito de outra forma, a ética do cuidado deve ser vista como uma necessidade humana básica, essencial para a sobrevivência e um requisito para a democracia, porque ela é a ética que impede a lesão moral, bem como ela é a ética da resistência ao patriarcado.

Na área das ciências jurídicas, a ética do cuidado pode ser vista como um importante auxílio na luta contra as desigualdades. Mas, em um primeiro momento é preciso compreender a complexa realidade em que estamos inseridos e buscar entender os conflitos sociais que existem a partir de uma perspectiva que não aquela que foi construída por um sistema opressor.

A formulação conhecida da tese que o direito tem sexo e que esse sexo é masculino foi elaborada pela jurista norte-americana Frances Olsen, no texto denominado “O sexo do direito”. Ela observou que no ocidente predomina um sistema dualista do pensamento, no qual o racional, ativo e abstrato – identificado como masculino - se opõe ao irracional, passivo e sentimental – identificado como feminino. Essa construção do pensamento e das relações sociais entre os indivíduos de sexos diferentes garante a supremacia masculina, bem como a inferiorização das mulheres.⁸⁵

Conforme a socióloga brasileira Sabadel, o estudo da cultura patriarcal é muito relevante para o direito, visto que as violações dos direitos das mulheres mantêm uma relação direta com elementos dessa cultura. Além disso, a autora destaca que o direito serve como elemento integrante e legitimador das relações de gênero de corte patriarcal. Para ela o patriarcalismo jurídico indica a vinculação do direito moderno com o sistema patriarcal de relações sociais, que implica na produção e reprodução das relações de dominação do gênero feminino pelo

⁸³ GILLIGAN, Carol e RICHARDS, David Darkness: **Now Visible: Patriarchy's Resurgence and Feminist Resistance**. Cambridge University Press. 2018. p. 79.

⁸⁴ Ibid., p. 12.

⁸⁵ SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2010. p. 270.

masculino. Segundo a autora, “A dominação masculina se manifesta por meio da discriminação e da opressão da mulher”.⁸⁶

O trabalho de Gilligan apresentou a voz diferente que é fundamental para o movimento feminista, pois trouxe a tona e fez ouvir vozes de mulheres que não eram ouvidas ou eram silenciadas. Assim, ela ajudou a mudar a centralidade do discurso dominante e possibilitou uma série de debates importantes acerca da democracia e também a respeito de igualdade de direitos. Além de influenciar na transformação social, mostrando, a partir da voz diferente, uma nova maneira de falar sobre a condição humana e de como lidar com os conflitos morais.

Dessa forma, o feminismo como um movimento social, por meio de uma ética do cuidado, tem como desafio o exercício constante de estudar as desigualdades, compreender suas origens e porque elas persistem, questionando sempre os pressupostos básicos das hierarquias sociais e institucionais enraizados na sociedade.

⁸⁶ Ibid., p. 275-276.

3 A ÉTICA DO CUIDADO SEGUNDO MARTHA MINOW

Neste capítulo apresentaremos uma parte importante da obra *Making all the difference: Inclusion, Exclusion and American Law*, da jurista americana Martha Minow.⁸⁷ Escolhemos trabalhar com esse texto por considerar relevante o trabalho desenvolvido pela autora sobre o tema da diferença, ao acreditar que a concepção de cuidado e obrigação mútua defendida na teoria da ética do cuidado são compatíveis com as concepções de direitos, limites individuais e restrições sobre poder público e privado. Além disso, Martha Minow é uma importante referência na academia americana e suas contribuições podem auxiliar a compreensão do direito também no contexto brasileiro.

Minow trata a concepção de diferença a partir de uma visão crítica de como existem caracterizações rígidas que são impostas pela sociedade e pela lei e que acabam ditando determinadas consequências na vida das pessoas consideradas “diferentes”, com base em gênero, raça, religião, idade, etnia, e deficiência.

A autora inicia seu livro recordando aos leitores uma pergunta de uma música tocada em um programa de televisão infantil chamado Vila Sésamo. A pergunta é a seguinte: "Qual dessas coisas não é como as outras?". Na tela da tv aparece um grupo de itens, a saber, uma cadeira, uma mesa, um gato e uma cama. Na sequência, a música pede aos jovens espectadores que selecionem os itens que não pertencem ao resto do grupo, na medida em que a música vai tocando ela vai ajudando a aprimorar o vocabulário das crianças, sua percepção e análise de objetos no mundo. Para Minow, se os estudantes de direito dominarem o episódio da Vila Sésamo, eles começariam a pensar como um advogado, visto que o raciocínio legal exige além de familiaridade com termos legais, prática em perceber problemas através de categorias e aceitação das consequências atribuídas a determinadas categorias jurídicas.

Assim, exceto pelo vocabulário especializado do Direito, para a autora a análise jurídica tem muita semelhança com a análise sugerida pela música da Vila Sésamo. Quando estamos analisando algo, estamos simplificando. Nós identificamos os itens e os chamamos de cadeira, mesa, gato e cama, classificando em categorias que já existem: móveis e animais. Em um olhar rápido isso soa

⁸⁷ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990.

familiar e inofensivo, mas Minow não acredita que seja. Para ela, é um erro assumir que as categorias utilizadas para a análise simplesmente existem e classificam as experiências, as percepções e os problemas a partir delas. Ao identificarmos uma coisa como sendo a outra, não estamos meramente classificando o mundo, estamos investindo classificações particulares com consequências e nos posicionando em relação a esses significados. Quando identificamos uma coisa como diferente das outras, estamos dividindo o mundo em lados opostos. Dessa forma, usamos nossa linguagem para excluir, distinguir e por consequência discriminar.

Minow sustenta que, muitas vezes, as classificações utilizadas pelos seres humanos expressam o preconceito enraizado, o racismo, sexismo, antisemitismo e a intolerância à diferença. Ela não descarta que existem "diferenças reais" no mundo, mas sustenta que quando simplificamos e classificamos, estamos nos concentrando em algumas características e não em outras, e ao fazer isso atribuímos consequências à presença e à ausência dos traços aos quais nós consideramos significativos.

Segundo a jurista, rótulos ou etiquetas que marcam diferença muitas vezes são atribuídos por alguns para descrever os outros de maneira oposta de como descrevem a si mesmos. As pessoas rotuladas geralmente se sentem não reconhecidas, excluídas ou degradadas por causa do seu gênero, da sua religião, de sua raça, de sua etnia, de sua nacionalidade, de sua idade, de sua altura, de seu peso, de sua participação familiar, de sua orientação sexual ou até mesmo de seu estado de saúde. Além dessas, sabemos que existem muito mais diferenças que são utilizadas para classificar as pessoas ao redor do mundo. No entanto, na visão de Minow, organizar as percepções seguindo algumas linhas parece essencial, mas a grande questão é saber quais linhas devem ser seguidas.

A obra da autora converge com o pensamento de muitos outros estudiosos e pesquisadores que tratam sobre as múltiplas opressões enfrentadas por determinados grupos. Os seres humanos usam rótulos para descrever e classificar suas percepções do mundo. Infelizmente, o problema de usar esses rótulos é que na maioria das vezes refletem os legados históricos de uma sociedade preconceituosa que foi construída com base no padrão social dominante da figura masculina.

Considerando todo o histórico de atribuição de diferenças das pessoas construídos principalmente pelo Direito e a luta constante para mudar essa realidade por grupos minoritários que não se reconhecem como iguais aos modelos

construídos socialmente como ideais, ou como a norma, Minow busca ao longo do seu trabalho tentar compreender como o Direito trata e como ele poderia ou deveria tratar as diferenças entre as pessoas.

A contribuição da matriz teórica de Minow se caracteriza como uma orquestração de disciplinas distintas – psicologia, filosofia, sociologia, antropologia, história, direito -, mas especialmente com uma grande influência de teorias feministas, que em conjunto auxiliam a autora a identificar os pressupostos não declarados que tendem a reorganizar uma discriminação por meio de instrumentos que deveriam eliminá-la.

No primeiro capítulo do livro, a autora trabalha com o que ela considera o dilema da diferença, nas palavras dela:

O estigma da diferença pode ser recriado tanto por ignorar a diferença como por focalizá-la. Decisões sobre educação, emprego, benefícios e outras oportunidades na sociedade não deveriam destacar a individualidade étnica, deficiência, raça, gênero, religião ou participação em qualquer outro grupo sobre o qual alguns têm atitudes depreciativas ou hostis. No entanto, recusar-se a reconhecer essas diferenças pode fazer com que elas continuem a importar em um mundo construído com alguns grupos em mente, mas não outros. Os problemas da desigualdade podem ser acentuados tanto por tratar os membros de grupos minoritários da mesma forma que os membros da maioria, como, também, tratar os dois grupos de forma diferente.⁸⁸

No dilema da diferença poderíamos dizer que estaria inserido o problema do conceito de igualdade, considerando um mundo legal e social em que certos traços significam diferenças importantes no status e direitos das pessoas. Para Minow, o risco de recriar a diferença, ignorando-a ou reconhecendo-a, surge nas diversas decisões. Para os tomadores de decisão, sejam os tribunais, o estado, os empregadores, o dilema posto é de como ajudar a promover a igualdade e superar as discriminações nas decisões ou nas ações afirmativas com base nas diferenças dos grupos sem ao mesmo tempo legitimar as mesmas diferenças.

Ignorar as diferenças pode, por um lado, reforçar a norma de neutralidade e a universalidade, e por outro, enfatizá-las pode reforçar a norma pelo contraste entre o grupo “ideal” e o “diferente”.

⁸⁸ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990. p. 20. Tradução livre.

Dentre os exemplos que ela traz ao longo do texto para demonstrar o dilema da diferença, destacamos aquele que apresenta a diferença na questão do gênero. Na distribuição da propriedade após o divórcio, por exemplo, uma reforma legislativa nos Estados Unidos avançou a ideia de igualdade para pensar em uma divisão igual de ativos e deveres após o divórcio. No entanto, esta abordagem apresentou uma falha em abordar a diferença na prática entre uma mulher que age como a principal cuidadora e também provedora dos filhos do casal e o homem que atua exclusivamente como provedor da família em um mercado que historicamente valoriza mais o trabalho dos homens do que das mulheres.

Em uma comparação com a realidade brasileira isso não seria diferente. Birolí leciona que o papel do doméstico sempre foi associado ao feminino e essa fusão contribui significativamente para a divisão sexual do trabalho e por consequência essa associação permanece sendo a base que diferencia homens e mulheres nas suas relações. Para a pesquisadora “o trabalho que as mulheres realizam na vida cotidiana doméstica, na sua forma e no tempo que é a ele dedicado, está longe de ser uma escolha voluntária”.⁸⁹ Nessa linha, a ideia de preferências e escolhas pela organização da vida doméstica está relacionada diretamente com aspectos estruturais que produzem e reforçam as posições diferenciadas e as desigualdades de gênero na sociedade.

Além disso, Birolí também afirma que “A atribuição de responsabilidades diferenciadas a umas e a outros implica que o conjunto de problemas considerado ao “escolher” uma ocupação ou “estilo de vida” tem especificidades para elas.”⁹⁰

Mas pensar em uma alternativa que identifique as maiores necessidades econômicas das mulheres e as dificuldades de conhecê-las enquanto cuidadora de crianças também é complexa, pois pode manter as mulheres no papel estereotipado de subordinadas, dependentes e cuidadoras. Mulheres e homens podem preferir manter a tradicional base de gênero e atribuição de papéis familiares e podem valorizar as diferenças nessas funções. Mas Minow se questiona quais seriam os valores sobre a diferença de gênero que deveriam orientar o casal em uma disputa de divórcio.

⁸⁹ BIROLI, Flávia. **Responsabilidades, cuidado e democracia**. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 18, p. 81-117, Dec. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522015000400081&lng=en&nrm=iso>. p. 91.

⁹⁰ Ibid., p. 91.

Tanto nesse contexto de divórcio, como em outros relacionados com a temática de gênero, ao empregar as caracterizações de diferença para distribuir benefícios e encargos às pessoas pode acarretar em significados não desejáveis para aqueles a quem são atribuídas tais caracterizações. Ao mesmo tempo, negar as diferenças pode ignorar algumas qualidades que importam muito para aqueles que as possuem.

Outro problema que a autora aborda é o que as mulheres experimentam no mercado de trabalho, principalmente quando engravidam e se tornam mães. Conforme a análise de Minow, as diferenças biológicas das mulheres em relação aos homens podem ser empregadas para justificar acomodações no local de trabalho, tais como proteções de segurança contra danos aos seus sistemas reprodutivos ou licença maternidade após o parto.

Os benefícios especiais para mulheres, no entanto, podem reforçar os estereótipos negativos que foram usados para excluir mulheres do local de trabalho ou manter elas de volta em uma competição direta com os homens. Que tipos de benefícios elas precisam para assegurar a igualdade? O benefício prejudica a igualdade, tratando-as de forma diferente?

O estudo divulgado no dia 08 de março de 2018, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁹¹, aponta que, embora muito avanço tenha ocorrido nas últimas duas décadas, a desigualdade entre mulheres e homens em relação ao acesso ao mercado de trabalho, desemprego e condições de trabalho persiste ao redor do mundo. O relatório “Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo: Tendências para Mulheres 2018”, elaborado pela OIT, traz dados importantes sobre a situação atual da participação feminina em comparação à masculina no mundo do trabalho.

A partir das informações coletadas, a OIT afirma que as mulheres têm menos probabilidade de participar do mercado de trabalho e possuem mais chances de estarem desempregadas na maior parte do mundo. De acordo com a pesquisa, a taxa de participação das mulheres na força de trabalho mundial em 2018 é de 48,5%, enquanto que a dos homens é de 75,0%. Isso corresponde a 26,5 pontos percentuais de diferença entre ambos. Com relação à taxa de desemprego, as

⁹¹ **World Employment and Social Outlook: Trends for Women 2018 – Global snapshot.** International Labour Office – Geneva: ILO, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_619577.pdf>. Acesso em 14/06/18.

mulheres estão em 6%, comparando com a dos homens 5,2%. A partir do levantamento realizado o diagnóstico é que para cada dez homens empregados, apenas seis mulheres estão empregadas.

Importante destacar que o relatório aborda, também, que questões econômicas e culturais das diferentes regiões do mundo influenciam diretamente nos dados obtidos. O estudo mostra, ainda, as desigualdades significativas enfrentadas pelas mulheres no que tange a qualidade dos empregos que possuem. As mulheres têm mais de o dobro de chances de serem trabalhadoras familiares não remuneradas, dado este que corrobora com a tese defendida pelas sociólogas do trabalho, de que na realidade brasileira o cuidado ainda está e é visto como responsabilidade das mulheres.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possui um levantamento referente aos anos de 2015 e 2016, “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil”⁹², que corrobora com a realidade apontada no estudo da OIT. Segundo o estudo, as mulheres brasileiras recebem salários menores, ocupam menos cargos de poder e dedicam mais horas aos afazeres domésticos do que os homens.

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), o qual atua, entre outras áreas, na pesquisa e estudos relacionados ao mundo do trabalho, apontou no relatório sobre a inserção das mulheres nos mercados de trabalho metropolitanos⁹³, que a taxa de desemprego das mulheres é tradicionalmente superior a dos homens e, no último ano, para elas, houve aumento da taxa de desemprego em todas as regiões.

A Pesquisa de Emprego e Desemprego (PED)⁹⁴, realizada também pelo DIEESE, apresentou um boletim com uma análise dos indicadores sobre a inserção feminina no mercado de trabalho da Região Metropolitana de Porto Alegre nos anos de 2016 e 2017. A conclusão que a pesquisa chegou com as informações obtidas é que embora a última década tenha sido marcada pela redução das desigualdades entre mulheres e homens no campo laboral, a recessão que atingiu o País no

⁹² **Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil.** Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>. Acesso em 14/06/18.

⁹³ **A inserção das mulheres nos mercados de trabalho metropolitanos.** Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2018/2018ApresentacaoMulherSintMet.html>>. Acesso em 14/06/18.

⁹⁴ **Pesquisa de Emprego e Desemprego.** Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2018/2018pedmulherpoa.html>>. Acesso em 14/06/18.

período de 2015/2016 interrompeu este processo. Conforme o estudo realizado, a ocupação da mulher no mercado de trabalho continuou reduzindo, a taxa de desemprego entre elas elevou e o rendimento médio de ocupados e assalariados manteve a redução já observada nos dois anos anteriores.

Os dilemas da diferença parecem não ter uma solução viável. Minow salienta que se para ser igual a outro é preciso ser o mesmo, então ser diferente é ser desigual ou até mesmo desviante. Ela traz o conceito de desviante com base nos estudos de Gilligan sobre o desenvolvimento moral das mulheres. Considerando que qualquer atribuição de desvio deve ser feita a partir do ponto de vista de alguma suposta normalidade, uma posição de igualdade implica uma posição de contraste usada para traçar um relacionamento e esse relacionamento não é de igualdade e desigualdade, mas de superioridade e inferioridade.

No entanto, Minow acredita que nas questões sobre a diferença existem algumas pressuposições de que a diferença estaria conectada a um estigma ou a um desvio e que a semelhança é um pré-requisito para a igualdade. Na concepção dela, é necessário identificar e avaliar essas pressuposições para transcender os dilemas da diferença.

Assim, após a compreensão do que seria o dilema da diferença, Minow afirma que existem algumas pressuposições perigosas que tendem a ser invisibilizadas na análise jurídica das diferenças. Para ela, são questões que servem para perceber e julgar o mundo e que, conforme a organização da sociedade, elas podem ser mutáveis ou imutáveis. Essas pressuposições estariam implícitas e não são examinadas, o que inviabiliza o debate, bem como a possibilidade de encontrar outras alternativas mais justas para a resolução dos conflitos. Ela descreve cinco pressuposições que passamos a descrever a seguir.

A primeira delas diz respeito ao tratamento das diferenças como intrínsecas em vez de reconhecer que as diferenças são relativas. Muitas vezes as diferenças são vistas como inerentes às pessoas e não como expressões de comparações com base nas características específicas de cada indivíduo. Cada pessoa é diferente da outra em diversos aspectos. Ocorre que, ao fazer uma comparação, estamos implicitamente atribuindo valores diferentes para as características e por consequência reforçando um processo de categorização das pessoas de acordo com traços considerados de mais ou menos importância.

A segunda pressuposição refere-se à norma implícita na avaliação de uma diferença. Ou seja, parte de um ponto de referência não declarado que determina quem é normal e quem é diferente. Segundo a pesquisadora, pontos de referência não declarados podem expressar a experiência de uma maioria ou ainda servem para mostrar a expectativa daqueles que tiveram maior acesso ao poder. As mulheres são diferentes em relação à norma masculina não declarada (homem, branco e heterossexual), por exemplo. O ponto de referência não declarado promove os interesses de alguns, em contrapartida deixa de lado os interesses de outros, justamente porque aqueles que não se encaixam têm menos poder do que aqueles que se encaixam confortavelmente dentro daquilo que prevalece como norma.

A terceira pressuposição corresponde ao observador ou ao julgador como não tendo uma perspectiva particular. Minow questiona como que alguém poderia se afastar completamente de sua perspectiva, uma vez que ninguém pode estar livre dela, sabendo que ela é baseada naquilo que se conhece e que se experimenta? Além disso, ela argumenta que não se pode ver a partir da perspectiva de outra pessoa. Assim, a pressuposição de não ter uma perspectiva particular é totalmente questionável.

A quarta pressuposição concerne ao fato de ignorar completamente a perspectiva da pessoa que é caracterizada como diferente. O ponto de vista do indivíduo rotulado como "diferente" não é considerado. Essa pressuposição é tida como um privilégio daqueles com mais poder ou autoridade em relação aos que possuem menos poder, muitas vezes tendo estes que considerar as opiniões das pessoas ao contrário das suas.

Por fim, Minow aborda a quinta pressuposição na qual as estruturas sociais e econômicas existentes são naturais e neutras. Em outras palavras, que as categorias das diferenças resultam simplesmente na natureza das coisas.

Nessa linha, a jurista defende que as pressuposições descritas acima devem ser consideradas de forma interrelacionadas e podem ser combatidas por meio de pressuposições contrárias, a saber: a diferença é relacional, portanto não intrínseca; quem ou o que deve ser tomado como o ponto de referência para definir diferenças é discutível; não há perspectiva única e superior para julgar questões de diferença. Nenhuma perspectiva que afirma produzir "a verdade" é sem uma perspectiva situada, porque qualquer declaração é feita por uma pessoa que tem uma

perspectiva; afirmações de uma diferença como sendo "a verdade" podem inclusive obscurecer o poder da pessoa que atribui a diferença excluindo importantes perspectivas concorrentes; e, a diferença é uma pista para os arranjos sociais que tornam algumas pessoas menos aceitas e menos integradas enquanto expressam as necessidades e interesses de outros que fazem parte do suposto modelo. Os arranjos sociais podem ser alterados. Arranjos que atribuem o fardo das "diferenças" a algumas pessoas enquanto deixa outras confortáveis são artefatos históricos.

3.1 Análise de casos concretos

Minow analisa e discute alguns problemas concretos ao longo do seu livro, mostrando como o Direito trata e como ele poderia tratar as pessoas consideradas diferentes em determinados conflitos. Ela explora alguns exemplos no contexto dos Estados Unidos da América, sob a legislação americana da época. A jurista faz um compilado de temas, como educação para crianças deficientes, conflitos entre responsabilidades profissionais e familiares, reivindicações de terras dos nativos americanos, entre outros.

A maneira como pensamos, construímos e aplicamos o Direito geralmente ignora o significado importante que as relações possuem na vida das pessoas. Na esfera jurídica, alguns indivíduos se encontram em uma posição confortável, pois suas vidas estão em conformidade com uma norma, mas esse local não é igual para todos, principalmente para aqueles identificados como diferentes.

Nesta parte do trabalho, abordaremos três casos concretos que retiramos da obra de Minow, os quais ela analisa e que servem como exemplos de situações jurídicas nas quais é possível verificar as pressuposições não declaradas em casos particulares, bem como reconhecer como os relacionamentos interferem na resolução de algumas disputas judiciais.

3.1.1 O primeiro caso: a história de Phillip Becker

O primeiro caso⁹⁵ trata-se de um caso incomum, mas com um final que também pode ser considerado incomum. É um conflito que fornece um exemplo de

⁹⁵ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990. p. 341-349.

uma luta para reconhecer as relações envolvidas em uma decisão de tratamento médico para uma pessoa deficiente. O caso do menino Phillip Becker demonstra nitidamente como a vida de alguém depende da perspectiva dos atores envolvidos no julgamento.

Logo depois do nascimento de Phillip, os pais dele descobriram que ele tinha síndrome de Down. Assim, seguindo uma recomendação médica eles optaram por interná-lo em uma instituição. Além da síndrome, Phillip também nasceu com um problema cardíaco, em razão disso os seus cuidadores e médicos procuraram diversas vezes a autorização dos pais dele para realizar procedimentos médicos com o objetivo de avaliar e reparar o problema. Ocorre que os pais de Phillip sempre recusavam qualquer tipo de intervenção no filho e sem a autorização deles o tempo foi passando e tornando a cirurgia cada vez mais arriscada.

Os pais de Phillip visitavam ele com pouca frequência e somente transferiram o filho para uma instituição melhor depois que outra pessoa alertou que o local em que o menino estava não oferecia atendimento adequado. Voluntários que trabalhavam na segunda instituição que Phillip estava consideravam ele uma criança animada e simpática. Um casal, os Heaths, que trabalhavam no local por meio de um programa voluntário, fez amizade com o menino quando ele tinha cinco anos e começaram a levá-lo para a própria casa deles para visitas durante a noite e em feriados. Os Heaths se apegaram a Phillip e ele ao casal. Os pais biológicos dele permitiram que ele ficasse longe da instituição, mas continuaram recusando o tratamento médico, embora os Heaths iniciaram um diálogo para tentar viabilizar alguma solução para Phillip.

Minow salienta que Phillip não tinha muitas opções de escolha. Como ele era uma criança, ele dependia de seus pais ou de seus responsáveis legais para qualquer tomada de decisão frente aquela situação. Além disso, como ele tinha uma deficiência mental prejudicava ainda mais a possibilidade de pleitear uma autorização para o seu próprio tratamento médico.

Ao tratar do caso, Minow afirma que em um contexto no qual uma criança necessita de tratamento médico e está sob responsabilidade legal de seus pais, a legislação prescreve que somente pode ocorrer uma intervenção se uma entidade pública - uma agência ou um tribunal – caso entendam que houve algum tipo de violação por parte dos pais no que diz respeito ao cuidado e ameaça à vida da criança. Da mesma forma, um responsável legal tem o direito de tomar decisões

sobre o tratamento para uma pessoa com deficiência mental confiada aos seus cuidados, a não ser que a decisão viole o padrão legal aplicável aos cuidados.

A intervenção de agências estatais em uma família requer a superação de presunções de que o cuidado infantil é responsabilidade privada dos pais e que os pais em geral sabem o que é melhor para seus próprios filhos. Ademais, o cuidado de qualquer pessoa dependente é de responsabilidade do responsável legal. Minow recorda que por causa de abusos históricos cometidos pelos estados para regular a vida das pessoas portadoras de deficiência mental e sua conduta de intervenção na vida dos mais pobres e famílias minoritárias, a maioria dos estados têm desenvolvido mecanismos de salvaguardar a intrusão injustificada do estado. Assim, os direitos dos pais são combatidos apenas para proteger as crianças por meio de ações civis ou criminais contra os pais.

No caso de Phillip, Minow relata que depois da recusa dos Beckers sobre a cirurgia cardíaca, o estado iniciou uma audiência sobre as necessidades do menino sob a forma de um processo de dependência. O tribunal perguntou se Phillip era uma pessoa "dependente" sob a lei estadual e se havia a necessidade de intervenção do Estado para assegurar-lhe as necessidades da vida. Concluiu-se naquele momento que a cirurgia para correção do problema cardíaco poderia ser mais arriscada para uma pessoa com síndrome de Down do que para uma pessoa dita "normal". Minow considerou a possibilidade do tribunal ter sido influenciado pelo argumento de que a ameaça da saúde de Phillip era real, mas a morte não era iminente. Assim, o tribunal não viu a necessidade de supervisão por parte do à criança e aos seus cuidados médicos porque não havia uma situação de emergência que justificasse a intervenção estatal.

Os Heaths, casal que gostava muito de Phillip, inconformados com a situação, iniciaram procedimentos legais. Eles procuraram ser declarados guardiões do menino, bem como procuraram autorização judicial para fornecer o consentimento necessário para a cirurgia. Minow descreve que a decisão de tratamento médico se tornou uma batalha de custódia. O argumento utilizado pelo casal foi a partir da perspectiva de Phillip, que os Heaths eram seus pais e a interferência no relacionamento deles com o menino poderia ser prejudicial. No contexto jurídico brasileiro, podemos reconhecer os Heaths como pais socioafetivos de Phillip.

Assim, sem querer retirar o direito parental dos Beckers como pais, os Heaths apenas solicitaram a tutela para ter a custódia e cuidar de Phillip. Minow

contextualizou a situação abordando o instituto da tutela à época, que é feita por um adulto com quem a criança tenha realmente vivido, como pais adotivos ou um padrasto após a morte do genitor ou guardião da criança. No caso em análise, Phillip não vivia nem com os Heaths nem com seus próprios pais biológicos, mas os Heaths utilizaram no processo como argumento o fato de que eles realmente forneciam o apoio psicológico e emocional de que Phillip precisava.

Minow relata que o caso foi considerado um dos mais notáveis dentro da área do direito de família. Ficou famoso, levando para o tribunal uma multidão de pessoas, incluindo amigos dos Beckers, repórteres e defensores dos direitos de pessoas com deficiência mental. O tribunal concluiu que os Heaths tinham se tornado pais psicológicos de Phillip. O tribunal concedeu a tutela aos Heaths, a autorização para permitir o tratamento médico do menino.

O que mais chamou a atenção da jurista neste julgamento e o que acreditamos ser uma decisão consubstanciada numa ética do cuidado foi como o juiz do caso organizou seus argumentos e explicou sua decisão ao designar os Heaths como guardiões, mas ao mesmo tempo preservar o papel e os direitos dos Beckers como pais.

O juiz do caso foi William Fernandez, que escreveu uma extensa e incomum opinião comentando sua decisão. Ele começou perguntando: "Quem fala pelo filho?" Os pais dele, os amigos dele ou os cuidadores institucionais dele? Rapidamente, o juiz reformulou a questão para contrastar a qualidade dos cuidados oferecidos pelos pais de Phillip e pelos Heaths e comparar as concepções de cada casal na vida do menino. Segundo o tribunal, os Beckers (pais biológicos) consideraram Phillip como uma pessoa desqualificada e desvalorizada, incapaz de amar aos outros. Os Heaths (pais socioafetivos), por outro lado, imaginaram Phillip como uma pessoa educada e valiosa, capaz de amar. O tribunal tratou estas avaliações comparativas como evidência central sobre quem deveria tomar a decisão de tratamento médico e se a cirurgia cardíaca deveria seguir em frente. Mas antes de chegar a uma conclusão sobre a tutela, o juiz decidiu que ele tinha que considerar "os direitos de Phillip" e nomeou um advogado para representar o menino.

Para o juiz Fernandez, o próprio ponto de vista de Phillip não poderia mais ser ignorado, pelo contrário, ele poderia ser determinante no caso. Assim, o juiz procurou juntar tudo o que ele aprendeu sobre a criança, além de se esforçar para imaginar o que a criança iria querer naquela situação.

O juiz reconheceu que não tinha precedentes para consultar sobre a preferência da criança com deficiência mental. Mas concluiu que naquele processo ele poderia autorizar apenas o procedimento médico preliminar, mas não a cirurgia em si, pois ela seria uma decisão dos pais. O juiz de primeira instância garantiu a tutela para os Heaths e a sua decisão foi confirmada um ano e meio depois pelo tribunal de recursos. O juiz conclui assim:

Esta é uma audiência com o propósito de dar a Phillip Becker outra escolha parental. É uma audiência sobre o processo de necessidade de habilitação de Phillip e sensível ao seu desejo de ter uma chance de uma vida que vale a pena ser vivida. Eu lhe darei essa chance.⁹⁶

Minow descreve que esta decisão demonstrou sensibilidade aos múltiplos relacionamentos na vida da criança, relacionamentos em que nem proximidade nem distância poderiam direcionar quem deveria decidir o tratamento médico. A autora aponta que a autoconsciência do juiz de que ele também tinha um relacionamento com a criança demonstrou um grau de honestidade geralmente evitado pelos juízes, que podem se esconder por trás de presunções, precedentes e papel profissional.

O juiz Fernandez colocou-se dentro do caso chamando-o de "um caso como nosso." Nas palavras dele:

Juízes são humanos e não máquinas. Do meu ponto de vista, acredito que preferimos ser julgados por uma pessoa real com emoções e bom senso, e todas essas outras características importantes de um Homo sapiens... Ao ler seu arquivo eu pude ver que esse garotinho estava começando a viagem para a morte e que ele percebeu isso, eu estava angustiado com a angústia e o sofrimento dos pais... Pode ser que os argumentos que eu usei nas notas de rodapé fossem demais para filosofar e afirmar algumas visões pessoais, experiências e anedotas. Minha defesa é que em um caso como o nosso que é tão fundamental e básico para a vida, as pessoas devem saber como alguns de seus "governadores" pensam e têm a oportunidade de julgar o julgamento do juiz.⁹⁷

Nos autos do processo o juiz revelou sua relação com Phillip, quebrando as habituais convenções de distância e anonimato, ao compartilhar com o público sua luta moral entre respeitar e rejeitar a escolha dos pais. Ele expôs todas as

⁹⁶ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990. p. 346.

⁹⁷ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990. p. 347.

sensações pessoais e pensamentos sobre o caso dentro do processo por meio de relatos escritos nas notas de rodapé. A decisão foi fundamentada considerando todos os relacionamentos da criança, os dois grupos de pais, o seu próprio, bem como o público em geral também.

Para Minow foi uma decisão incomum em um caso incomum. O resultado saiu do esperado em tais situações: ou os pais ganham ou o estado vence; ou os Beckers permanecem os pais ou os Heaths se tornam os pais; ou a criança fala por si própria de seus interesses e necessidades ou ela não pode falar; ou o juiz é objetivo ou ele é subjetivo e tendencioso. O caso de Phillip foi incomum justamente por demonstrar as preocupações relacionais e propor uma terceira alternativa. A decisão dependia de relações particulares entre os fatos e entre as pessoas envolvidas. Seguindo pela linha da preocupação com os outros, bem como assegurando os direitos envolvidos, o juiz conseguiu preservar os laços dos Beckers com a criança e ao mesmo tempo permitiu aos Heaths cuidar diariamente de Philip e tomar as decisões. O valor mais significativo que se pode inferir dessa decisão é o incentivo de análises específicas do contexto em casos futuros.

Quando o juiz se esforça para considerar o ponto de vista do próprio Phillip, estamos diante de uma dimensão relacional, pois essa perspectiva também é uma opinião importante sobre os direitos. É um esforço de fazer prevalecer a perspectiva e os direitos gerais de alguém a quem foi atribuído o rótulo de diferente, por outras pessoas, em razão da deficiência mental.

O caso de Phillip Becker é um exemplo da importância do relacionamento interpessoal, pois ele atentou para as relações entre o Phillip com os Heaths e com os Beckers, além das relações entre os Heaths com os Beckers, bem como a relação do próprio juiz com Phillip.

Na avaliação de Minow, a resolução desse caso não partiu de um princípio abstrato sobre o tratamento médico ou sobre a parentalidade, muito menos foi elaborado como base em uma fórmula para resolver problemas. Ao contrário, essa decisão serviu para uma reflexão sobre o papel dos tribunais frente aos desafios de olhar para uma série pressuposições não declaradas comuns aos outros casos sobre pessoas com deficiência mental. Na análise de Minow, o juiz, os advogados e as partes na verdade mostraram como um ser humano como Phillip tem uma identidade apenas em relação aos outros e como a descrição de sua situação depende de quem está oferecendo as observações.

Recordando a ideia de Minow a respeito das pressuposições que estariam implícitas, podemos inferir a partir do caso de Phillip que elas passaram a ser examinadas pelo juiz, na medida em que ele rejeitou a ideia de que as diferenças do menino eram intrínsecas; viu que as diferenças na vida de Phillip dependiam das normas que poderiam ser reexaminadas; considerou o impacto das diferentes percepções na avaliação da qualidade de vida de Phillip; procurou por outros pontos de vistas além do seu; e desafiou a ideia de que o status quo era imutável e natural. Podemos também afirmar que a resolução deste caso baseou-se nas relações entre o eu e o outro, observador e observado, teoria e contexto, partes e todos.⁹⁸

3.1.2 O segundo caso: a disputa pela terra indígena Mashpee

O segundo caso⁹⁹ que passaremos a analisar explorado por Minow é sobre a disputa pela terra indígena Mashpee. Em 26 de agosto de 1976, os índios de Mashpee, em Massachusetts, entraram com uma ação judicial no tribunal distrital federal alegando que eles possuíam cerca de 16.000 acres de terra, em uma área chamada Mashpee. O processo prosseguiu normalmente como outros processos recentes nos quais índios reivindicaram as terras, com fundamento no Non-Intercourse Act de 1790, o qual protegia os grupos tribais da exploração dos homens brancos que queriam comprar as terras indígenas sem pagar uma compensação total. O referido Ato solicitou a permissão da proteção do congresso antes que as terras indígenas pudessem ser alienadas, e nos anos 1970 os tribunais federais começaram a aplicar esse ato em benefício aos Índios.

À medida que o caso de Mashpee se desdobrava, Minow explica que uma questão crucial começou a surgir antes que o tribunal examinasse a reivindicação das terras. A questão que apareceu ao longo do processo foi: Os autores da ação eram de fato considerados uma tribo e tinham direito para fazer valer uma reivindicação consubstanciada pelo Non-Intercourse Act? Os réus, dentre os quais

⁹⁸ Minow destaca a influência das teorias feministas nas suas análises: “O trabalho feminista explora o relacionamento entre observador e observado. Ao expor a atribuição de diferença com base em uma norma limitada, as feministas tornaram vívidas as interações entre teoria e contexto, partes e todos. O trabalho feminista mostra o poder de conexões, juntamente com as distinções, e acolhe, às vezes com receio, o reconhecimento de nossa implicação mútua naquilo que cada um estuda. O trabalho feminista oferece estratégias entrelaçadas para interpretar e criticar práticas predominantes e formas de conhecimento.” MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990. p. 380.

⁹⁹ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990. p. 351-356.

estavam uma grande empresa de desenvolvimento de terras, mais de cem proprietários individuais, companhias de seguros e negócios, não tinham dúvidas de que os autores tinham ascendência indígena. Ninguém contestava o fato de que Mashpee historicamente tinha sido conhecida como uma cidade indígena. No entanto, os réus elaboraram um argumento que, ao contrário de outras tribos que conseguiram utilizar o Non-Intercourse Act, os demandantes de Mashpee perderam a identidade de tribo, uma vez que apenas representavam os descendentes dos índios, pois haviam casado com brancos e negros, não possuindo mais uma identidade de tribo indígena distinta. Minow destaca que o mercado imobiliário e outros interessados em mudar a área para uma opção turística queriam persuadir o tribunal que a disputa em questão envolvia opiniões concorrentes sobre o futuro da cidade em vez de violações dos direitos de uma distinta tribo indígena.

Minow descreve que o júri do caso ouviu vários depoimentos para avaliar se os autores da ação eram ou não eram na verdade uma tribo indígena para os propósitos do Ato. Assim, uma questão clássica de categorização jurídica foi posta: essas pessoas se encaixavam dentro da definição de tribo? Para conseguir a proteção com base no Ato, o caso dependia de uma resposta afirmativa para essa questão.

Vários são os questionamentos colocados para tentar compreender essa categorização: O que seria relevante para o status tribal dos índios Mashpee? As características culturais de linguagem, religião, vestuário, a alimentação e as tradições? Ou seria também uma autoconsciência política e étnica dos membros do grupo? A autora destaca que as diversas testemunhas que foram ao tribunal prestar depoimentos ofereceram evidências sobre todos esses aspectos questionados, no entanto o resultado foi complexo, pois todas as diferentes respostas demonstraram que tudo dependia de quem era o observador e de sua própria perspectiva com relação ao caso.

Minow afirma que o casamento entre índios e não índios não terminava com a presença de uma comunidade indígena, mas demonstrou a capacidade desta comunidade para absorver pessoas de fora. Ela ressalta que os relatórios do Censo durante o século XIX indicaram a presença de 371 "nativos" da "tribo de Mashpee" e 32 estrangeiros. Além disso, durante o século XX, os membros de Mashpee se juntaram a outros índios em movimentos de reavivamento que revitalizaram as

práticas culturais. Ademais, o grupo se viu continuamente como um grupo à parte, manteve presença na mesma terra e reivindicou sua identidade enquanto índios.

A autora destaca que tal como moldado pelo julgamento, a escolha entre as interpretações da experiência de Mashpee foi limitada pela demanda do tribunal por uma resposta de "sim ou não". Os próprios especialistas foram constrangidos por questões que buscaram respostas do tipo "sim ou não" em vez de versões sutis que eles poderiam ter preferido. Além disso, a pergunta apresentada ao júri questionando se os autores da ação poderiam ser considerados como tribo, implicou identificar que alguns traços intrínsecos ao Mashpee seriam determinantes para a resposta, em vez de considerar suas relações com os outros. A questão também implicava que havia apenas uma única resposta, uma que não seria afetada por quem respondesse ou por suas percepções.

Os jurados resistiram a essas restrições e também demoraram para chegar a uma conclusão, como se acreditassem que havia sido feita a pergunta errada. Apesar dessa resistência, o júri concluiu que existiu uma tribo em Mashpee entre os anos 1834 e 1842, mas não encontrou evidências suficientes para considerar que uma tribo existiu antes ou depois desse período. Assim, os jurados rejeitaram o pedido dos demandantes para terem suas terras protegidas, com base na lei federal do Act. Depois de examinar este resultado, o juiz interpretou que o status tribal tinha sido abandonado e, portanto, não poderia ser retomado para fins do processo.

Na análise de Minow, a resistência do júri à questão colocada pode refletir problemas com a noção de "tribo", especialmente como um conceito definido pelos brancos para descrever e regular os não brancos. Ou, ainda, o resultado do júri pode expressar um desconforto com a pretensão de uma história diferente, considerando as narrativas complexas e concorrentes oferecidas pelas testemunhas. Minow recorda que o entendimento americano de tribos indígenas inclui fotografias do século XIX de indivíduos nativos americanos, mas as roupas e até mesmo as poses naquelas fotografias foram escolhidas e inventadas por um fotógrafo branco. Mais uma vez estamos diante de um exemplo de relato histórico construído e narrado por um grupo que atribui características e diferenças que julga importante ou menos relevantes aos "outros".

Considerando que os Mashpee viam a si mesmos como membros de uma tribo, como isso deveria contar na avaliação da diferença? Para Minow, a pergunta sobre a identidade de um grupo como uma tribo sempre será questionável se ela for

separada dos fins para os quais a pergunta está sendo feita. Uma vez divulgados os propósitos, a perspectiva do inquiridor e a perspectiva do avaliador tornam-se críticas. Na opinião da jurista, para alguns fins específicos, a identidade autoproclamada será mais significativa. Mas as percepções de estranhos não são "objetivas" ou removidas dos seus próprios interesses.

Minow enfatiza que prestar atenção à construção mútua de identidade por si mesmo e por outros, internos e externos, complica nossa compreensão. O mesmo vale para o impacto da teoria no contexto e o contexto na teoria. E reconhecer o impacto da perspectiva - quem está fazendo a observação - sobre o que é observado pode fazer parecer impossível responder à questão do júri no caso de Mashpee.

A autora acredita que a pergunta é que estava errada. A venda da terra e a indenização são questões complexas e certamente envolvem muito debate, mas se esses eram os assuntos desde o início da disputa a própria legislação deveria permitir que eles fossem abordados e debatidos diretamente. Ao colocar uma questão de identidade como o foco central da disputa, desconsiderou outros pressupostos do caso.

3.1.3 O terceiro caso: a escola estadual Willowbrook

O terceiro caso¹⁰⁰ que passamos a abordar é sobre uma escola estadual para pessoas carentes com deficiência mental chamada Willowbrook. A instituição ficava localizada em Nova York. No ano de 1972, a Willowbrook estava superlotada e com escassez de profissionais. O local estava sujo e com mau cheiro, além ser perigoso para a saúde e segurança dos 5.400 moradores, todos deficientes mentais. Dentre os moradores, mais de 75% deles foram classificados como deficientes mentais graves. Assim, com a falta de supervisão constante em razão do baixo número de funcionários, muitos deles feriram a si próprios e aos outros residentes.

Vários membros da equipe que trabalhavam na instituição tentaram melhorar as condições e procuraram obter recursos, mas sem muito sucesso. Alguns funcionários do local e um grupo de pais dos moradores de Willowbrook organizaram e participaram de marchas de protesto. Após as manifestações, a

¹⁰⁰ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990. p. 362-366.

administração da instituição demitiu os funcionários que haviam se encontrado com os pais. William Bronston, um dos dispensados tinha um amigo que trabalhava para a televisão ABC. Assim, ele conseguiu fazer com que a história fosse, além de assunto de televisão e de editoriais de jornais, objeto de investigações.

A partir disso, o caso Willowbrook tornou-se um escândalo. A União das Liberdades Civas de Nova York, o Projeto de Lei de Saúde Mental e a Sociedade de Assistência Judiciária apresentaram ações em nome dos moradores. Os processos acusaram a Willowbrook de violações dos direitos dos moradores à privacidade, à dignidade, ao tratamento adequado e habilitação saudável. Eles também acusaram a instituição de ter cometido punição cruel e incomum aos seus residentes.

Minow destaca que, embora todos admitissem que a instituição parecia um inferno, o estado assumiu uma posição contrária. Os advogados do estado argumentaram que os tribunais não estavam adotando um papel adequado naquele caso, uma vez que os moradores podiam voluntariamente sair da instituição, bem como o executivo e o legislativo do governo estadual tinham autoridade sobre a alocação dos recursos públicos.

Minow salienta que o juiz do caso encontrou muitas razões para evitar conceder o pedido postulado na ação. Dentre alguns questionamentos, estavam: Por que um juiz federal deveria se intrometer em uma instituição do Estado? Como poderia um juiz dizer ao legislativo do estado para gastar mais dinheiro com o cuidado de seus moradores? Como poderia um juiz supervisionar os detalhes para melhorar os cuidados? Resumindo, Minow argumenta que a legitimidade e a competência do tribunal neste conflito tornaram-se determinantes para o juiz da causa. Ele decidiu pelos autores, sustentando que os residentes tinham o direito de proteção contra os danos experimentados. Ele concedeu o pedido preliminar e propôs uma negociação que resultou em um "decreto de consentimento", um acordo alcançado pelas partes e apoiado pelos poderes.

Referido decreto de consentimento incluía detalhes de condições e serviços aceitáveis dentro da instituição, dos quais o estado prometeu fornecer. O decreto também incluiu um compromisso de realocar os moradores, sempre que possível, para outros locais comunitários de qualidade. O acordo estabeleceu seu próprio mecanismo de monitoramento: um comitê de revisão de sete pessoas que contrataria uma equipe profissional para investigar e avaliar o progresso do estado na implementação do decreto, resolver desentendimentos ao interpretá-lo e reportar

periodicamente ao juiz, que iria manter a jurisdição e o poder para manter o estado comprometido.

Minow enfatiza que o estado logo concordou em assinar o decreto porque estava justamente no meio de uma troca de administrações. Assim, por um lado, o governador que estava saindo encontrou no decreto uma solução para um escândalo que tinha ocorrido durante a sua administração, por outro, o governador que estava assumindo queria sinalizar uma mudança na atitude e distinguir sua nova administração.

Para a jurista, o caso Willowbrook demonstrou um uso eficaz do judiciário por desafiar as definições das "diferenças" de pessoas com deficiência mental. O litígio em questão forneceu maneiras de solicitar perspectivas contrastantes sobre as pessoas alojadas em Willowbrook e levou um conjunto de esforços para refazer os significados das deficiências quando as pessoas com essas deficiências foram oferecidas aos cuidados em diferentes configurações comunitárias. Mas, ele também provocou várias disputas sobre o papel do judiciário em um sistema legal empenhado em separar os poderes, tanto entre os envolvidos no caso como aqueles que assistiam.

Minow afirma que quatro anos após o início do caso, o juiz do decreto morreu. Já o juiz que o substituiu, inicialmente indicou seu total apoio ao decreto. No entanto, novas lutas começaram e após oito anos, a situação mudou. O comitê de revisão não conseguiu resolver as disputas entre os advogados dos demandantes e o estado e o caso acabou voltando ao tribunal. O cenário político tinha sido alterado. As cargas fiscais do estado estavam aumentando. Um novo administrador do estado mostrou-se menos disposto do que seu antecessor a manter os acordos pactuados. Em seguida, o legislativo negou o financiamento para a renovação do comitê de revisão que tinha sido estabelecido para monitorar o processo de implementação. O juiz atual do caso ordenou ao estado financiar o comitê, mas o tribunal de apelação reverteu a decisão, citando preocupações relacionadas às limitações de poder. Fundamentou a decisão no sentido do governador ter cumprido o consentimento decreto, mas o legislativo não havia segurado fundos para implementar o decreto, assim o tribunal não poderia comandar o financiamento do comitê simplesmente para evitar danos futuro, mas que ainda não estavam comprovados. Diante desse contexto, o tribunal de apelação aconselhou aos interessados a pressionar o legislativo para obter fundos.

Minow sinaliza que o tribunal não utilizou todo o poder que estava ao seu alcance naquele caso. Para a jurista, o envolvimento do tribunal não deve ser interpretado como uma intromissão nas tarefas legislativas. O processo levou a burocracia estatal ao tribunal, uma burocracia isolada do controle legislativo e executivo por sua função pública. O envolvimento judicial tornou o escândalo público a uma questão de política pública. O inquérito pressionou por uma resolução e, em seguida, provocou inovações profissionais, criando casas comunitárias para oferecer serviços para aquelas pessoas abandonadas em um local negligente e abusivo. A ação judicial ofereceu aos profissionais da área a possibilidade de uma nova visão, contrária àquela que possuíam, agora reconhecendo a importância do acolhimento familiar e da viabilidade de outras configurações comunitárias para as pessoas com deficiência mental. Assim, o decreto de consentimento possibilitou, também, repensar as instituições existentes não mais como a norma, e fez com que os funcionários do estado ajustassem as outras configurações para trabalhar em prol daqueles indivíduos.

A conclusão que Minow chega é que a partir da soma dos esforços da propositura da ação judicial e do decreto de consentimento do juiz surgiu a possibilidade da efetividade de direitos da pessoa identificada como "diferente". A partir dessa perspectiva, algumas novas alternativas foram criadas. A atitude do tribunal ajudou a criar grupos capazes de pressionar os seus representantes eleitos a estabelecer e manter serviços comunitários em outros ramos. O investimento profissional na melhoria do tratamento também estava bem estabelecido. O entendimento público e a preocupação com a situação daquelas pessoas havia aumentado. Neste caso específico fica evidente a questão da competência judicial. E neste contexto, na visão de Minow o judiciário desempenhou um papel importante.

3.1.4 O papel do Poder Judiciário

A legitimidade dos tribunais está em questão em todos os casos citados acima e que foram analisados pela autora. Segundo Minow, existem dois olhares diferentes sobre o papel que os tribunais desempenharam no tratamento desses conflitos. Por um lado, alguns críticos alegam que eles estariam agindo além de seu papel definido pelo direito. Por outro, os tribunais não teriam a legitimidade necessária para encerrar as reivindicações por meio de analogias e distinções.

Minow destaca que advogados, acadêmicos e políticos geralmente alegam que a legitimidade da lei pode ser ameaçada se qualquer um dos três ramos do poder, judiciário, legislativo ou executivo, violar os limites de seu papel. Geralmente os encargos surgem de uma ação ilegítima decorrente de iniciativas tomadas em nome das "pessoas diferentes". Os tribunais que atuam em nome de grupos minoritários e sem poder embarcam em tarefas que parecem incomuns para aquela instituição e acabam desencadeando acusações de que violaram os seus limites. Em alguns casos, os juízes são acusados de ir além de suas esferas de competência e autoridade.

Minow salienta que nos EUA o debate sobre a competência e a legitimidade judicial intensificou-se quando os tribunais começaram a reformar as instituições de pessoas com deficiência mental e prisioneiros, e a declarar novos direitos para mulheres e crianças.

A autora relata que para aproveitar o poder do judiciário, alguns advogados iniciaram, seguindo o modelo da National Association for the Advancement of Colored People - NAACP de sua campanha por justiça racial, nos anos 1960 e 1970, processos judiciais de interesse público em nome de mulheres, crianças e deficientes mentais, visando alcançar não apenas resultados para os particulares que estavam envolvidos nos litígios, mas mudanças sociais significativas para a coletividade. Esses casos, segundo Minow, instaram os juízes a declarar que os autores tinham direitos que foram violados por um programa de governo específico e que a violação justificava a ação judicial de interesse público. Assim, esses casos muitas vezes envolveram burocracias e disputas entre os estados e o governo federal, colocando os tribunais federais em posição de exigir melhorias nos serviços prestados pelo estado para toda a comunidade, bem como pressionar a legislativo para novas regulações.

Esse fenômeno de protagonismo das cortes frente aos problemas enfrentados por grupos vulneráveis, ainda que seja necessário respeitar as diferenças entre os sistemas e tradições jurídicas, é razoavelmente global nas democracias contemporâneas. Com o incremento da complexidade social e o destaque para heterogeneidade de novos atores, o formato da legislação como uma expressão homogênea de interesses passa a ser questionado. Nesse sentido, no contexto brasileiro merece destaque a pesquisa desenvolvida por José Rodrigo Rodriguez

sobre as atividades e o papel do Poder Judiciário. Nela, o autor traz uma afirmação que recorda um dos argumentos utilizados por Minow:

A transformação do direito e das instituições em geral passa, necessariamente, pela transformação do papel judiciário e da atuação dos juizes. A história nos ensina, por exemplo, que os avanços liberais da corte norte-americana de Warren foram acompanhados de uma nova visão sobre o papel dos juizes e juizas, sobre o direito e sobre o Poder Judiciário.¹⁰¹

Rodriguez destaca que grande parte dos avanços nos Estados Unidos no campo social ocorreram por meio do poder Judiciário e não pelo parlamento. Ele lembra também que o conservadorismo utiliza a crítica ao suposto “ativismo judicial” e ao suposto “espírito da constituição” como uma arma para impedir os referidos avanços e colocar a sociedade civil no seu “devido lugar”.¹⁰²

Nesse sentido, analisando o contexto brasileiro, Rodriguez salienta que o momento é de reorganizar as instituições em todos os níveis. Nas palavras dele:

No Brasil, o momento é de redesenho das instituições em todos os níveis, desde a abertura do Executivo para a participação popular direta por meio de conselhos variados, conferências nacionais e agências reguladoras, até a mudança de função do Poder Judiciário, cada vez mais ativo na arena política pela escolha entre as várias alternativas técnico-jurídicas definidas em função do material normativo e do contexto de cada decisão. Nesse contexto, definir a priori a dinâmica institucional em termos normativos a partir de uma concepção modelar da separação de poderes antes bloqueia a compreensão e mesmo a possibilidade de que a sociedade se aproprie de instituições em construção e mutação. E acaba por obscurecer tanto o lugar e a função do Poder Judiciário, do Poder Executivo e do Poder Legislativo, como encobrem as possibilidades institucionais concretas presentes no momento atual.¹⁰³

Outra possibilidade de abordar as questões sobre a legitimidade judicial, à luz dos estudos de Minow, seria examinar as pressuposições que estão por trás das questões em si. Os casos judiciais analisados parecem exemplificar que existem limites claros dividindo a separação dos poderes e que determinadas funções dizem respeito a uma esfera e por consequência negadas a outra. Essas pressuposições, na visão de Minow, negligenciam uma visão contrária: os limites dependem dos

¹⁰¹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 17.

¹⁰² Ibid., p. 186.

¹⁰³ Ibid., p. 186.

relacionamentos e os processos contínuos permitem a renegociação de limites para melhor descrever as relações entre a separação dos três poderes.

Para a autora,

Os limites de cada órgão do governo não são intrínsecos ou predeterminados, mas são construídos através de um processo contínuo de interação, conflito e resolução temporária. A ideia de poderes limitados e órgãos separados repousa sobre a mesma visão defeituosa das fronteiras entre pessoas que prejudicam um debate sobre os direitos. A discussão habitual dos poderes utiliza a ideia de competências: cada um é competente para realizar apenas suas próprias funções e incompetente além dessas funções. Esta concepção tem uma estranha semelhança com a concepção do indivíduo separado das pessoas e à ideia de que as diferenças e competências são traços intrínsecos dos indivíduos, em vez de características que podem vir a importar nas relações das pessoas.¹⁰⁴

Assim, essa compreensão clássica que temos da separação dos poderes, em especial a função do papel judiciário, precisa ser constantemente posta em debate, para justamente ser possível atender às demandas sociais contemporâneas com ênfase nas relações.

Corroborando com essa lógica de não prender-se a um conceito rígido de separação dos poderes o pesquisador Rodriguez ao colocar que

O conceito de separação de poderes em suas feições clássicas e os modelos de racionalidade judicial não são algo a ser necessariamente preservado. Tais conceitos devem ajudar a refletir sobre a dinâmica institucional real e avaliar os rumos que ela eventualmente esteja tomando, tendo em vista os interesses em conflito na sociedade civil. Não devem ser valorizados em si mesmos, mas em função de sua gênese e de seu dever conflitivo.¹⁰⁵

Minow enfatiza que as decisões exaradas pelo poder judiciário são limitadas e parciais quando buscam refazer as relações cotidianas entre as pessoas. Ademais, essa natureza parcial fica mais evidente ainda quando as decisões judiciais abordam questões de gênero, raça, classe, deficiência, bem como outras diferenças que são rastreadas através de cada um desses problemas. Para ela, o problema das soluções encontradas para os casos não está nas atitudes dos juizes, mas no fato

¹⁰⁴ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. p. 359.

¹⁰⁵ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 20-21.

de que uma ação judicial é muito parcial para atacar as origens profundas da pobreza e da discriminação injusta.

O judiciário lida com situações complexas, mas possui capacidade de decidir por apenas uma parte do problema quando as ações são ajuizadas. Até porque caso fuja dessa premissa, pode ser acusado de estar ultrapassando os limites de suas funções dentro do contexto de separação de poderes.

Minow defende que mesmo sendo parciais as soluções encontradas pelos tribunais podem proporcionar uma oportunidade para melhorar o debate público. Algumas ações são ajuizadas alegando violações de direitos justamente porque não receberam a atenção necessária da legislação vigente ou uma devida preocupação pela própria sociedade, portanto, necessitam de acolhimento. Algumas delas podem ser atendidas enquanto outras negadas.

O que Minow considera relevante não é o resultado final propriamente dito do conflito judicial, mas como será a atenção que o juiz dispensará ao analisar o caso concreto e sua postura frente ao judiciário. O que está em jogo é como aquela análise jurídica pode ajudar a mobilizar outros atores a tomarem para si uma preocupação com o tema também em diferentes áreas.

Em síntese, o que Minow propõe com esse estudo é trabalhar nos contextos específicos, nos problemas da diferença. Para ela trata-se de uma oportunidade para o diálogo, para a conversa em processos contínuos de definição de limites mútuos, bem como esforços para gerenciar as perspectivas colidentes sobre a realidade. O fato de apenas imaginar a perspectiva do outro não é suficiente. É preciso compartilhar as deliberações com as outras pessoas.

Quando efetuamos uma leitura atenta das decisões de juízes de primeira instância ou dos tribunais superiores, descobrimos um mundo complexo de princípios (que muitas vezes são conflitantes), emoções e sobreposição das próprias esferas que estão decidindo. Minow sustenta que a linguagem dos direitos contribui com um dos muitos temas deste mundo. O entendimento dos relacionamentos proporciona uma maneira de unir aparentemente os princípios antagônicos, uma maneira de colocar as partes do processo do mesmo lado em vez de lados opostos. Quando focamos na atenção aos relacionamentos colocamos a decisão no contexto dos significados sociais, bem como nas relações que podem alterar esses significados, mudamos a perspectiva de todos os envolvidos.

O litígio muitas vezes fornece oportunidades para desafiar que os pressupostos das diferenças residem nas pessoas diferentes e não nas relações sociais que se estabelecem pelas estruturas de poder. O litígio também permite uma chance de desafiar perspectivas dominantes, identificando perspectivas concorrentes e exigindo justificativas para aquilo que foi dado como garantido e como uma verdade absoluta.

Minow sugere que uma atenção aos relacionamentos também pode reformular os argumentos sobre o papel de cada um dos poderes, especialmente os debates sobre a legitimidade do papel do judiciário frente às ações postuladas em nome de pessoas "diferentes". Embora a doutrina dominante defenda a separação de poderes, a jurista acredita que é possível revigorar a ideia de separação, localizando as fronteiras dentro das relações de dependência mútua.

Ao analisar o caso da disputa pelas terras indígenas de Mashpee, por exemplo, percebemos que por meio de uma decisão judiciária arbitrária, na qual foi imposto que para decidir sobre a proteção das terras daquela comunidade com base em uma legislação específica, primeiramente era necessário responder a uma pergunta de sim ou não, se aquelas pessoas postulantes àquele direito pertenciam a uma tribo indígena. Esse caso demonstra as limitações expostas pelo processo a o afastamento da participação política de forma ampla, bem como da perspectiva dos próprios interessados. As respostas implicaram que alguns traços intrínsecos, considerados/valorados pelos observadores de fora da comunidade, importavam e foram cruciais para responder ao questionamento. Essa categorização importou mais do que o próprio relacionamento deles com a própria comunidade. O direito reduziu uma questão social importante para uma pergunta simples pergunta de sim ou não.

Para Minow, “a parcialidade do processo judicial deve ser reconhecida, dado todo o problema da diferença que permanece. Os tribunais não podem resolver esses problemas sozinhos.” Assim, como a autora argumenta “Se os arranjos institucionais colocados são parte do problema em atribuir os encargos de diferença para aqueles que partem da norma, então nós deveríamos explorar maneiras de ajustá-las, maneiras pelas quais as instituições poderiam mudar a si próprias”.¹⁰⁶

¹⁰⁶ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990. p. 384.

3.2 Fazer a diferença

Atribuir rótulos e realizar julgamentos não são atitudes exclusivas de tomadores de decisão. Não são ações exclusivas de juízes, legisladores, ou empregadores, por exemplo. Todas as pessoas fazem isso, o todo tempo. Classificamos, categorizamos e julgamos os outros conforme nossos valores, nossas opiniões, nossas experiências, nossas perspectivas, nossos relacionamentos, nossa profissão etc. Independente da posição social que ocupamos na sociedade, nós vivemos e fazemos parte de um mundo que é estereotipado. Um ambiente plural, com diversas pessoas - com características diferentes, com opiniões e gostos que convergem e divergem -, mas somos separados, geralmente em dois polos, de um lado a maioria e de outro a minoria, alguns são mais valorizados que os outros em razão da raça, da classe, do gênero, da religião, entre outras diferenças que são atribuídas e que são valoradas diferentemente, pesando mais para uns do que para outros.

Minow sustenta que rotular e estereotipar os outros como diferente carrega consequências tanto em ambientes privados e mesmo íntimos, quanto em ambientes públicos. O poder de rotular os outros de "diferentes" e tratá-los diferentemente ocorre em vários lugares e possuem implicações diversas. Ela defende que precisamos estar abertos para um novo ponto de vista e que isso pode significar uma reconstrução dos nossos próprios saberes, além de um reposicionamento enquanto ser humano. Nas palavras dela:

Mudar para o ponto de vista de uma pessoa historicamente marginalizada pode revelar verdades obscurecidas pela visão dominante. Fazer essa mudança pode ser desorientador ou até irritante, mas se tratarmos outros pontos de vista meramente como irritantes no caminho da nossa própria visão, ainda estamos agarrados a uma certeza falha. Mesmo admitir os limites do nosso ponto de vista não é suficiente se tratamos nossa ignorância apenas como uma lacuna dentro do quadro imutável que já conhecemos. Abrir-se a outro ponto de vista significa pelo menos entreter a possibilidade de que nossas categorias e premissas anteriores precisam de revisão. Abertura até outro ponto de vista poderia nos permitir ver como somos todos diferentes um do outro e também

como somos todos iguais. Depende de como nós olhamos para isso - e todos nós refletimos a parcialidade de nossa própria perspectiva.¹⁰⁷

Neste capítulo trabalhamos com a ideia desenvolvida por Minow de que existem pressuposições sobre a diferença e que estas estão profundamente enraizadas nas instituições sociais e no Direito. Uma pressuposição trata a diferença como inerente à pessoa "diferente" em vez de uma função de comparações. A outra pressuposição estabelece que existe uma norma, que está implícita, que não precisa ser especificada. Ela será utilizada como o padrão de comparação entre o que é considerado válido e o que difere. A terceira pressuposição é a neutralidade, a qual imagina que o observador pode ver sem uma perspectiva, não influenciado pela situação ou sua experiência particular. A quarta pressuposição enxerga as diferenças de um único ângulo, desconsidera versões diferentes da sua e não dá importância a perspectiva daquele que difere. E, por último, a quinta pressuposição entende que a norma é natural, as coisas são dadas como certas e são imutáveis.

Todas essas pressuposições, como nos ensina Minow, fazem a diferença parecer um dilema. Elas partem de um ponto de vista tão natural e ordenado que qualquer decisão consciente de procurar outras visões parece irrelevante. Da mesma forma, qualquer esforço para perceber a diferença parece violar a neutralidade, mesmo quando notar que essa diferença está prejudicando a ideia de igualdade. O dilema da diferença é menos problemático e complexo quando nos abrimos para questionar essas pressuposições e tentamos analisar as questões de outro ponto de vista.

Nas palavras da autora:

A partir de uma perspectiva diferente, podemos vislumbrar como nossos padrões de organização do mundo são arbitrários e eficazes para impedir sua própria consideração. Podemos descobrir que as categorias que normalmente tomamos como garantidas não destacam recursos que não conhecemos. Podemos agora ver uma lesão que não notamos, ou levar mais a sério um dano que para o ponto de vista da pessoa de um grupo historicamente marginalizado pode revelar verdades obscurecidas pela visão dominante. Fazendo essa mudança pode ser desorientador ou irritante, mas se tratarmos outros pontos de vista meramente como irritantes no caminho da nossa própria visão, ainda estamos agarrados a uma falha certa. Mesmo admitir os limites do nosso ponto de vista não é suficiente se nossa ignorância apenas como uma lacuna dentro do quadro

¹⁰⁷ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990. p. 376. Tradução livre.

imutável que já saber. Abrir-se a outro ponto de vista significa pelo menos entreter a possibilidade de que nossas categorias e premissas anteriores precisem de revisão. Abertura até outro ponto de vista poderia nos permitir ver como somos todos diferentes um do outro e também como somos todos iguais. Depende de como nós olhamos para isso - e todos nós refletimos a parcialidade de nossa própria perspectiva.¹⁰⁸

A jurista se apoia no trabalho desenvolvido por Gilligan sobre a ética do cuidado somado ao de outras feministas que destacam o domínio de concepções que tomam os homens como o ponto de referência e tratam as mulheres como outras. Minow tomou como base esse trabalho, pois eles possuem como foco a atenção às relações entre o que sabemos e quem somos e onde estamos; preocupação por relacionamentos no todo em vez de partes; interesse em conexões humanas em vez de autonomia individual; e consideração de contextos e particularidades em vez de abstrações e generalidades. Além disso, o trabalho desenvolvido pelas feministas tende a se concentrar também no conflito, no poder, na dominação e na opressão como características das relações existentes na sociedade.

Com isso, Minow busca oferecer ao Direito um novo modelo para lidar com os problemas de diferença, propondo uma análise jurídica baseada na conexão humana, na busca de uma solução para os conflitos a partir de perspectivas diversas e principalmente daquele que será mais afetado pela decisão. Ela rejeita a ideia do eu separado e autônomo, em contraste, ela considera o eu como sendo realizado por meio da conexão com o outro, capaz de construir uma identidade no relacionamento com outras pessoas. Assim, o foco para a solução dos conflitos está justamente nas relações que constroem a diferença.

A obra de Minow apresenta-se como uma referência, podemos inclusive usar a expressão cunhada por Gilligan e chamar de uma voz diferente, uma voz capaz de promover mudanças significativas, principalmente nas esferas jurídica e política, na medida em que ao tratar o dilema da diferença nas questões presentes no nosso cotidiano, sugere uma abordagem dialética conectando uma ética do cuidado com uma ética da justiça para tratar as diferenças entre as pessoas. Ela defende uma mudança no paradigma que é utilizado para conceber a diferença, uma mudança do foco das distinções entre as pessoas para um foco nas relações.

¹⁰⁸ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990.p. . Tradução livre.

Minow propoe uma via alternativa para a resolução de conflitos. Sugere que o Direito, enquanto uma área social, crie estratégias ou meios alternativos de reconhecer que as características atribuídas as pessoas ao longo dos anos por instituições, legais e sociais, passaram a considerar alguns indivíduos como "diferentes" e, portanto, enquadrá-los em categorias inferiores ao padrão predeterminado.

Propõe, ainda, que seja realizada uma análise das normas não declaradas usadas para as comparações, tomando a perspectiva daqueles que foram tradicionalmente excluídos ou deixados à margem da sociedade. Ela advoga pela construção de uma jurisprudência baseada na capacidade de reconhecer e trabalhar com formas perceptíveis de diferença, possibilitando que o peso associado à diferença não sobrecarregue apenas aquele que carrega o estigma, mas que seja distribuído para toda a coletividade, no intuito de aliviar as tensões que o dilema traz aos identificados com o rótulo da diferença.

A proposta de refazer o significado da diferença colocando como foco central o que tem sido marginalizado pode reconstruir nossos saberes e refazer nossa compreensão de mundo. Para Minow,

Mudar as formas de classificar, avaliar, recompensar e punir pode fazer com que as diferenças que havíamos percebido se tornem menos significativas, irrelevantes ou até mesmo sem força. A maneira como as coisas são não é a única maneira que as coisas poderiam ser. Alinhando nós mesmos com a pessoa "diferente", por exemplo, poderíamos fazer a diferença significar algo novo; nós poderíamos fazer toda a diferença.¹⁰⁹

Dessa forma, como a autora leciona, em vez de fazer diferenças, vamos fazer toda a diferença, a partir de uma perspectiva que seja inclusiva e não mais exclusiva, em que todos podem ser diferentes e ao mesmo tempo iguais.

¹⁰⁹ MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990. p. 376. Tradução livre.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há boas razões para acreditar que a ética do cuidado serve como uma base teórica forte e de valor imensurável para o Direito. Ela pode e deve ser vista pelos juristas como um importante auxílio ao enfrentamento das desigualdades sociais produzidas por um sistema opressor.

As pesquisas realizadas pela psicóloga americana Carol Gilligan, na década de 1980, que deram origem ao livro *In a different voice: psychological theory and women's development*, o qual serviu de referência para a construção do primeiro capítulo deste trabalho, servem como um marco teórico da ética do cuidado.

A pesquisadora conseguiu dar voz às mulheres que eram excluídas das experiências e por consequência das teorias morais tradicionais do desenvolvimento humano. O androcentrismo dessas teorias, muito criticado por Gilligan, que descreve os homens como seres racionais e as mulheres como seres emocionais, ajudou por muito tempo a manter a discriminação contra as mulheres. Essa visão não confere com a realidade, isso porque, as mulheres pensam e refletem o tempo todo, são inteligentes e utilizam a racionalidade em muitos momentos de tomadas de decisão, enquanto os homens também possuem emoção e são muitas vezes guiados por elas.

Assim, a autora reivindica com seu trabalho a existência de duas formas diferentes para resolver os dilemas morais, uma centrada em uma ética da justiça e a outra em uma ética do cuidado, mas que são igualmente válidas, complementares e juntas buscam o bem estar de todos.

O trabalho desenvolvido por Gilligan marcou época e continua contribuindo para as diversas áreas do conhecimento, principalmente para as pautas que estão diretamente imbricadas ao movimento feminista. O impacto da teoria da ética do cuidado é considerado como um marco histórico e abriu espaço para discussões além da temática entre as diferenças existentes entre homens e mulheres. A abordagem teórica impulsionou o debate sobre o enfrentamento a respeito dos papéis de gênero que são constantemente determinados pela sociedade, bem como as desigualdades decorrentes disso.

Atualmente, Gilligan tem se posicionado sustentando que a ética do cuidado deve ser compreendida como uma ética de resistência às injustiças inerentes a um

sistema patriarcal que associa as práticas de cuidado às mulheres e não a todos os seres humanos e que feminiza as atividades do cuidado.

Nesse sentido, concordamos com a pesquisadora no entendimento de que o feminismo é o principal movimento ético da atualidade, visto que pode ser compreendido como um movimento para libertar a democracia do patriarcado, como ela afirma, pois ele mostra e resiste a binaridade e hierarquia de gênero que prejudicam a capacidade dos seres humanos de se envolverem na comunicação e nos relacionamentos que são vitais para a cidadania democrática.

Diante disso, reconhecemos a estrutura do patriarcalismo jurídico, na qual entendemos serem valiosas as contribuições provenientes dos estudos sobre inclusão e exclusão, da jurista Martha Minow. Apesar da análise da autora ter como recorte o sistema jurídico americano, a obra traz importantes reflexões que oportunizam um debate futuro na área do Direito no Brasil.

A apresentação de uma parte do livro *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law*, teve como objetivo principal oportunizar ao campo de estudos jurídicos um olhar ao trabalho desenvolvido por Minow, pois ela oferece ao direito um novo modelo para lidar com os problemas da diferença. Trata-se de uma autora importante na academia americana e suas contribuições podem auxiliar a compreensão do direito também no contexto brasileiro.

O trabalho desenvolvido por Minow possui como tema central a análise da diferença, pois para ela existem caracterizações rígidas que são impostas pela sociedade e pela lei que acabam ditando determinadas consequências na vida das pessoas consideradas ou identificadas como “diferentes”, tendo como base para categorização elementos como gênero, raça, religião, idade, etnia, e deficiência.

Ao analisar os casos descritos por Minow ao longo do nosso trabalho, percebemos as pressuposições que foram apresentadas pela jurista. Seguindo nessa linha de compreensão, para superar o dilema da diferença esses pressupostos precisam ser considerados nas análises jurídicas e enfrentados no sentido de demonstrar, como a pesquisadora nos leciona: que a diferença é relacional, portanto não intrínseca; quem ou o que deve ser tomado como o ponto de referência para definir diferenças é discutível; não há perspectiva única e superior para julgar questões de diferença. Nenhuma perspectiva que afirma produzir "a verdade" é sem uma perspectiva situada, porque qualquer declaração é feita por uma pessoa que tem uma perspectiva; afirmações de uma diferença como sendo "a

verdade" podem inclusive obscurecer o poder da pessoa que atribui a diferença excluindo importantes perspectivas concorrentes; e, a diferença é uma pista para os arranjos sociais que tornam algumas pessoas menos aceitas e menos integradas enquanto expressam as necessidades e interesses de outros que fazem parte do suposto modelo. Os arranjos sociais podem ser alterados. Arranjos que atribuem o fardo das "diferenças" a algumas pessoas enquanto deixa outras confortáveis são artefatos históricos.

Nesse sentido, muitos dos conflitos e problemas que surgem e são levados ao Poder Judiciário podem ser resolvidos a partir de uma categoria preexistente, que permite aos juízes encontrar uma solução para a disputa de forma célere e eficiente. Ocorre, no entanto, que muitas situações são tão complexas e particulares que quando o caso passa a ser judicializado é muito provável que não exista uma categoria dentro do ordenamento jurídico capaz de solucionar a questão de maneira adequada e que satisfaça verdadeiramente e de forma justa todas as partes envolvidas.

Por essas razões, Minow nos ajuda a refletir sobre a importância de perceber que ao manter essas categorias rígidas, o Poder Judiciário nega a existência de tensões e retrata uma falsa simplicidade em meio a um mundo de complexidade. Quando se limita a utilização de uma doutrina específica, por exemplo, pode restringir a possibilidade de olhar além e ver que poderia se fazer uso de um quadro mais amplo na busca de uma solução mais adequada.

Um exemplo que a autora nos traz e que parece ilustrar essa questão é pensar nos problemas da diferença da religião em um contexto de um caso envolvendo gênero. Geralmente as questões relacionadas à religião são ignoradas. Para ela, a possibilidade dos juízes vislumbrarem melhor as perspectivas sobre a diferença de forma concorrente com os outros pontos de vista, poderia enriquecer a decisão judicial pela perspectiva justamente da pessoa "diferente".

Minow acredita que nas questões sobre a diferença existem algumas pressuposições de que a diferença estaria conectada a um estigma ou a um desvio e que a semelhança é um pré-requisito para a igualdade. Na concepção dela, é necessário identificar e avaliar essas pressuposições para transcender os dilemas da diferença.

As decisões legais exigem um processo de resposta fundamentado nas situações particulares e seus contextos. Nesse sentido, Minow reforça a ideia que é

preciso reconhecer que os significados das categorias legais são mutáveis e existe uma nova chance de refazê-las a cada novo caso analisado.

A proposta desenvolvida por Minow oferece uma via alternativa para a resolução de conflitos, propondo uma análise jurídica baseada na conexão humana, na busca de uma solução para os conflitos a partir de perspectivas diversas, das relações, e, principalmente, do ponto de vista daquele que será mais afetado pela decisão. Ela defende uma mudança no paradigma que é utilizado para conceber a diferença, uma mudança do foco das distinções entre as pessoas para um foco nas relações.

Assim, entendemos que a obra de Minow também pode ser chamada de uma voz diferente, na medida em que ao tratar o dilema da diferença nas questões presentes no nosso cotidiano, sugere uma abordagem dialética conectando uma ética do cuidado com uma ética da justiça para tratar as diferenças entre as pessoas.

Por fim, esperamos ter contribuído, por intermédio deste trabalho, com as reflexões sobre a ideia da ética do cuidado, bem como sua capacidade de transformar o sistema jurídico e contribuir para a superação das desigualdades e das opressões estabelecidas nas relações sociais.

REFERÊNCIAS

- A inserção das mulheres nos mercados de trabalho metropolitanos.** Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2018/2018ApresentacaoMulherSintMet.html>>.
- BIAGGIO, Ana Maria Brasil. **Lawrence Kohlberg: ética e educação moral.** São Paulo: Moderna, 2002.
- BIROLI, Flávia. MIGUEL, Luis Felipe. **Gênero, raça, classe: opressões cruzadas e convergências na reprodução das desigualdades.** Mediações, Londrina, v. 20 n. 2, p. 27-55, Jul./Dez. 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/24124-107847-1-PB.pdf>.
- BIROLI, Flávia. **Responsabilidades, cuidado e democracia.** Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 18, p. 81-117, Dec. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522015000400081&lng=en&nrm=iso>.
- CHANTER, T. **Gênero: conceitos-chave em filosofia.** Porto Alegre: Artmed, 2011. Livro Eletrônico.
- DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe.** Rio de Janeiro: Boitempo, 2016.
- DELPHY, Cristine. Patriarcado (Teorias do). In: HIRATA, Helena [et al.] (orgs.). **Dicionário Crítico do Feminismo.** São Paulo: UNESP, 2009.
- Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil.** Disponível em: Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>.
- FURROW, Dwight. **Ética: conceitos-chave em filosofia.** Porto Alegre: Artmed, 2007.
- GILLIGAN, Carol e RICHARDS, David Darkness: **Now Visible: Patriarchy's Resurgence and Feminist Resistance.** Cambridge University Press. 2018.
- GILLIGAN, Carol. **Joining the Resistance.** Cambridge: Polity, 2011.
- GILLIGAN, Carol. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- GUIMARAES, Nadya Araujo; HIRATA, Helena Sumiko; SUGITA, Kurumi. **Cuidado e Cuidadoras: O trabalho de care no Brasil, França e Japão.** Sociol. Antropol., Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 151-180, June 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-38752011000100151&lng=en&nrm=iso.
- HIRATA, Helena. **Mudanças e permanências nas desigualdades de gênero: divisão sexual do trabalho numa perspectiva comparada.** Friedrich Ebert Stiftung

Brasil, n.7, 2015. p. 15. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/12133.pdf>>.

HIRATA, Helena. **O trabalho de cuidado**. SUR 24 (2016). Disponível em: <<http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/02/5-sur-24-por-helena-hirata.pdf>>.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. **Novas configurações da divisão sexual do trabalho**. Cad. Pesqui., São Paulo, v. 37, n. 132, p. 595-609, Dec. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742007000300005&lng=en&nrm=iso>.

HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Sales. **Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

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

MINOW, Martha. **Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law**. London: Cornell University Press, 1990.

NODDINGS, Nel. **O cuidado: uma abordagem feminina à ética e à educação moral**. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

Pesquisa de Emprego e Desemprego. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2018/2018pedmulherpoa.html>>.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **"Utopias" institucionais antidiscriminação. As ambiguidades do direito e da política no debate feminista brasileiro**. Cad. Pagu, Dez 2015, n.45, p.297-329. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n45/0104-8333-cpa-45-00297.pdf>>.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2010.

World Employment and Social Outlook: Trends for Women 2018 – Global snapshot. International Labour Office – Geneva: ILO, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_619577.pdf>.

ZIRBEL, Ilze. **Uma teoria político-feminista do cuidado**. Tese de doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/167820/339912.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.