

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

MARIA LAURA MACIEL FERNANDEZ

**A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO COMO VISIBILIZADORA DE
PROBLEMÁTICAS FEMININAS: Uma análise do exemplo da violência
obstétrica no Brasil**

São Leopoldo

2024

MARIA LAURA MACIEL FERNANDEZ

**A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO COMO VISIBILIZADORA DE
PROBLEMÁTICAS FEMININAS: Uma análise do exemplo da violência
obstétrica no Brasil**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

Orientador: Prof. Dr. André Luiz Olivier da Silva

São Leopoldo
2024

F363t Fernandez, Maria Laura Maciel.
A teoria feminista do direito como visibilizadora de problemáticas femininas : uma análise do exemplo da violência obstétrica no Brasil / Maria Laura Maciel Fernandez. – 2024.
176 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2024.
“Orientador: Prof. Dr. André Luiz Olivier da Silva”.

1. Feminismo. 2. Feminismo liberal igualitário. 3. Violência obstétrica. 4. Teoria feminista. 5. Direito das mulheres.
I. Título.

CDU 396

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO COMO VISIBILIZADORA DE PROBLEMÁTICAS FEMININAS: Uma análise do exemplo da violência obstétrica no Brasil**”, elaborada pela mestrand **Maria Laura Maciel Fernandez**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 26 de abril de 2024.



Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. André Luiz Olivier da Silva _____ *Participação por Webconferência*

Membro externo: Dra. Carmen Hein de Campos _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha _____ *Participação por Webconferência*

AGRADECIMENTOS À CAPES

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

A minha mãe, Carmen Maria Maciel, e aos meus tios e padrinhos, Marilei (dada) e Clodomiro (dindo).

Ao meu pai, Fernando Fernandez. Pai, deixaste-te ficar em tudo. Contava-te tudo na certeza de não te perder e perdi-te. Perdi o meu amigo. Tantas saudades.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer à vida por essa oportunidade. Os mistérios dela, apenas conhecerei quando da minha partida desse incrível mundo.

Quero agradecer à minha família, principalmente nas figuras de meus pais, tios e avó materna. Em um mundo em que a meritocracia não existe, foi-me dada a sorte de existirem em minha vida.

Quero agradecer aos meus amig@s. Agradeço imensamente por fazerem suas, as minhas alegrias.

Quero agradecer ao meu orientador. Professor André, a educação tem a honra de lhe ter como docente.

Quero agradecer aos meus colegas e amigos do Grupo de Estudos Reivindicações por Direitos, coordenado pelo Prof. André. Obrigada por aguçarem meu senso crítico.

Quero agradecer à UFPEL e à UNISINOS. Ambas foram primordiais em minha formação como cidadã.

Quero agradecer à Coordenação e à Secretaria do PPGD – UNISINOS. O trabalho de vocês torna essa jornada acadêmica mais leve.

Quero agradecer ao Estado brasileiro e suas políticas públicas de acesso à educação. Sem elas, a mulher que hoje me tornei não existiria.

Por fim, quero agradecer à minha amiga Carem Barbosa de Castro. Carem, você esteve massivamente presente nessa caminhada. Não se esqueça de que são os nossos sonhos que nos mantêm vivas.

A tudo e a todos que cruzaram meu caminho nesses dois anos, o meu muito obrigada. Vocês tornaram o meu mundo maior.

*Triste, louca ou má
Será qualificada
Ela quem recusar
Seguir receita tal
A receita cultural
Do marido, da família
Cuida, cuida da rotina
Só mesmo, rejeita
Bem conhecida receita
Quem não sem dores
Aceita que tudo deve mudar
Que um homem não te define
Sua casa não te define
Sua carne não te define
Você é seu próprio lar*

Triste, Louca ou Má – Francisco, el Hombre

me levanto
sobre o sacrifício
de um milhão de mulheres que vieram antes
e penso
o que é que eu faço
para tornar essa montanha mais alta
para que as mulheres que vierem depois de mim
possam ver além
- legado
(Kaur, 2018, p. 233)

RESUMO

A presente dissertação tem como tema a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos jurídicos próprios. Como forma de delimitação, propõe-se estudar como aquela torna visíveis problemáticas femininas invisíveis ao Direito, como quando as capacidades das mulheres não estão sendo promovidas, bem como diante das insuficiências do Direito para tratar de situações específicas de vulnerabilidade feminina, fornecendo como exemplo o caso da violência obstétrica no Brasil. O problema de pesquisa pretende questionar o seguinte: como a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos jurídicos próprios, torna visível a problemática feminina da violência obstétrica no Brasil, diante de um Direito patriarcal e insuficiente na promoção das capacidades das mulheres nessa situação específica de vulnerabilidade? Como forma de responder o problema de pesquisa, o primeiro capítulo, sob a perspectiva da corrente do Feminismo Liberal Igualitário de Martha Nussbaum, aborda como o Estado e o Direito são os responsáveis pela promoção substancial e real das capacidades femininas, em situações específicas de vulnerabilidade pelas quais estas sofrem, ante a insuficiência de promoção das suas capacidades única e exclusivamente através da previsão formal de direitos. Em seguida, demonstra que, apesar do Estado e o Direito serem os responsáveis, estes, sob a perspectiva de Catharine Mackinnon, possuem uma visão patriarcal e invisibilizam as problemáticas das mulheres. Por fim, diante desse impasse, discorre como a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos próprios, são essenciais para dar visibilidade a problemáticas femininas, bem como para promover as capacidades das mulheres em situações específicas de vulnerabilidade, diante de um Estado e Direito patriarcais. O segundo capítulo, visa exemplificar o raciocínio tratado no primeiro, fornecendo como exemplo a violência obstétrica no Brasil. Conclui-se, sob a perspectiva do Feminismo Liberal Igualitário de Martha Nussbaum, que há uma falta de promoção real e substantiva das capacidades femininas na situação específica de vulnerabilidade da mulher na violência obstétrica. Assim, mesmo ante uma proteção geral da mulher contra a violência, o Estado e o Direito brasileiros possuem responsabilidade na promoção dessas capacidades em mencionada situação. Entretanto, ante um Direito patriarcal, essa tarefa precisa ser realizada sob a perspectiva da Teoria Feminista do Direito, bem como por seus métodos jurídicos próprios, uma vez que o Estado, e o Direito que dele emana,

possuem o ponto de vista masculino introjetados. Ou seja, são patriarcais, invisibilizando-se, assim, a problemática feminina da violência obstétrica no Brasil. A presente dissertação, como metodologia, possui abordagem qualitativa e, como método de abordagem, o dedutivo, para fins de responder o problema. A coleta de dados foi feita através da técnica de pesquisa bibliográfica de fontes secundárias e técnica de pesquisa documental de fontes primárias, bem como utilizou-se da técnica de pesquisa de estudo de caso.

Palavras-chave: feminismo; feminismo liberal igualitário; violência obstétrica; teoria feminista do direito; métodos jurídicos feministas.

RESUMEN

Esta disertación tiene como tema la Teoría Feminista del Derecho, así como sus propios métodos jurídicos. Como forma de delimitación, se propone estudiar cómo visibiliza los problemas femeninos ante el Derecho, cuando no se promueven las capacidades de las mujeres, así como ante las insuficiencias del Derecho para abordar cuestiones específicas. situaciones de vulnerabilidad femenina, poniendo como ejemplo el caso de la violencia obstétrica en Brasil. El problema de investigación tiene como objetivo cuestionar lo siguiente: cómo la Teoría Feminista del Derecho, junto con sus propios métodos jurídicos, visibiliza el problema femenino de la violencia obstétrica en Brasil, ante un Derecho patriarcal insuficiente para promover las capacidades de las mujeres en una situación específica de ¿vulnerabilidad? Como forma de responder al problema de investigación, el primer capítulo, desde la perspectiva del Feminismo Liberal Igualitario de Martha Nussbaum, aborda cómo el Estado y el Derecho son responsables de la promoción sustancial y real de las capacidades femeninas en situaciones específicas de vulnerabilidad que sufren las mujeres. por la insuficiencia de promover las capacidades femeninas única y exclusivamente a través de la provisión formal de derechos. Luego demuestra que, si bien el Estado y el Derecho son responsables, estos, desde la perspectiva de Catharine Mackinnon, tienen una visión patriarcal e invisibilizan los problemas de las mujeres. Finalmente, ante este impasse, se analiza cómo la Teoría Feminista del Derecho, así como sus propios métodos, son esenciales para dar visibilidad a las cuestiones femeninas, así como para promover las capacidades de las mujeres en situaciones específicas de vulnerabilidad, frente a un Estado y un Derecho patriarcal. El segundo capítulo pretende ejemplificar el razonamiento discutido en el primero, poniendo como ejemplo la violencia obstétrica en Brasil. Se concluye, desde la perspectiva del Feminismo Liberal Igualitario de Martha Nussbaum, que falta una promoción real y sustantiva de las capacidades femeninas en la situación específica de vulnerabilidad de las mujeres a la violencia obstétrica, incluso frente a la protección general de las mujeres contra la violencia. y el papel del Estado y del Derecho en la promoción de estas capacidades en esta situación. Sin embargo, frente al Derecho patriarcal, esta tarea requiere realizarse desde la perspectiva de la Teoría Feminista del Derecho, así como por sus propios métodos jurídicos, ya que el Estado y el Derecho que de él emana, tienen el punto

masculino. de vista introyectados, es decir, patriarcales, invisibilizando así el problema femenino de la violencia obstétrica en Brasil. Esta disertación, como metodología, tiene un enfoque cualitativo y, como método de enfoque, deductivo, con el propósito de dar respuesta al problema. La recolección de datos se realizó mediante la técnica de investigación bibliográfica de fuentes secundarias y la técnica de investigación documental de fuentes primarias, además de utilizar la técnica de investigación de estudio de caso.

Palavras-chave: feminismo; feminismo liberal igualitario; violencia obstétrica; teoria jurídica do direito; métodos jurídicos feministas.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2. A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO COMO VISIBILIZADORA DE PROBLEMÁTICAS FEMININAS E COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DAS CAPACIDADES DAS MULHERES EM SITUAÇÕES DE VULNERABILIDADE	20
2.1 O FEMINISMO COMO MOVIMENTO POLÍTICO	20
2.2 A CRISE DO FEMINISMO LIBERAL PARA TRATAR DAS PROBLEMÁTICAS FEMININAS.....	29
2.3 O FEMINISMO LIBERAL IGUALITÁRIO NA PROMOÇÃO DAS CAPACIDADES FEMININAS EM SITUAÇÕES ESPECÍFICAS DE VULNERABILIDADE	39
2.4 O DIREITO MASCULINO DE CATHARINE MACKINNON: RUMO À UMA TEORIA FEMINISTA DO DIREITO	55
2.5 A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO COMO VISIBILIZADORA DAS PROBLEMÁTICAS FEMININAS E PROMOVEDORA DAS CAPACIDADES DAS MULHERES EM SITUAÇÕES ESPECÍFICAS DE VULNERABILIDADE.....	71
3. A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL: A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO COMO VISIBILIZADORA DE UMA PROBLEMÁTICA DE SITUAÇÃO ESPECÍFICA DE VULNERABILIDADE DA MULHER.....	90
3.1 A CONFIGURAÇÃO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E SUAS NUANCES NO BRASIL	90
3.1.1 A configuração de violência obstétrica: definição, sujeitos e formas.....	91
3.1.2 As nuances da violência obstétrica no Brasil	100
3.2 AS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO ACERCA DA PROTEÇÃO DA MULHER E SUAS NUANCES.....	111
3.2.1 Constituição Federal de 1988.....	111
3.2.2 A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.....	114
3.2.3 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.....	119
3.2.4 Lei nº. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha	124
3.2.5 Lei nº. 13.104/2015 – Lei do Femicídio	130
3.3 A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL E SUA VISIBILIDADE POR MEIO DA TEORIA FEMINISTA DO DIREITO E COMO FORMA DE PROMOVER	

SUBSTANCIALMENTE AS CAPACIDADES FEMININAS NESSA SITUAÇÃO ESPECÍFICA DE VULNERABILIDADE.....	132
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	153
REFERÊNCIAS.....	164

1 INTRODUÇÃO

A Teoria Feminista do Direito surge como um recorte da Teoria do Direito, tendo em vista que esta é patriarcal e seu olhar invisibiliza a mulher no ordenamento jurídico. Ademais, a leitura feminista do Direito não possui apenas uma perspectiva. Ou seja, há diversas nuances que formam um conjunto denominado de “Teoria Feminista do Direito”, pois todas possuem como foco a problemática da mulher dentro do Direito, mas tratam essa problemática de maneiras distintas. Dessa forma, se a Teoria do Direito é criada por homens, então há necessidade de uma Teoria Feminista do Direito para dar visibilidade às problemáticas femininas dentro dos ordenamentos jurídicos.

A presente dissertação tem como tema a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos jurídicos próprios. Como forma de delimitação, propõe-se estudar como aquela torna visíveis problemáticas femininas invisíveis ao Direito, quando as capacidades das mulheres não estão sendo promovidas, bem como diante das insuficiências do Direito para tratar de situações específicas de vulnerabilidade feminina, fornecendo como exemplo o caso da violência obstétrica no Brasil.

Nenhuma gestante espera vivenciar momentos de violência no pré-parto, parto ou pós-parto. No entanto, a violência obstétrica é uma realidade com características de violação dos direitos humanos e vem crescendo em ritmo alucinante na sociedade brasileira. Cada vez mais as gestantes são vítimas de violências físicas, psicológicas, verbais, assim como procedimentos desnecessários e danosos como episiotomias, restrição ao leito no pré-parto, clister, tricotomia, ocitocina de rotina e ausência de acompanhante. Com isso, pretende-se questionar o seguinte: como a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos jurídicos próprios, torna visível a problemática feminina da violência obstétrica no Brasil, diante de um Direito patriarcal e insuficiente na promoção das capacidades das mulheres nessa situação específica de vulnerabilidade?

O objetivo geral da dissertação é demonstrar a imprescindibilidade da Teoria Feminista do Direito para tornar visíveis problemáticas femininas, tendo em vista que o Direito, bem como a Teoria do Direito, foram construídos sob o ponto de vista masculino e se mostram insuficientes para promover as capacidades femininas em situações específicas de vulnerabilidade, fornecendo como exemplo a violência

obstétrica, no Brasil. Nessa linha, elaboram-se dois objetivos específicos. Primeiro, abordar a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos próprios, como visibilizadores de problemáticas femininas, diante de um Direito patriarcal e insuficiente na promoção das capacidades das mulheres em momentos específicos de vulnerabilidade. Segundo, abordar a violência obstétrica no Brasil como um exemplo factível de como a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos jurídicos próprios, tornam visível essa problemática feminina e situação específica de vulnerabilidade, diante de um Direito brasileiro patriarcal e insuficiente na promoção das capacidades das mulheres nesse contexto específico.

Justifica-se a presente dissertação, na medida em que a violência obstétrica é um tema que merece atenção, tanto das mulheres e dos profissionais de saúde, como do meio científico e acadêmico. Percebe-se que é um assunto emergente e que vem ocupando papel de destaque no que tange à qualidade de atendimento ao parto das mulheres brasileiras. No entanto, pouco ainda se estudou a respeito dessa categoria de violência contra a mulher, baseada no gênero, sendo que o termo “violência obstétrica” apenas recentemente passou a ser utilizado para denominar as violências sofridas por parturientes no pré-parto, parto ou no pós-parto. Mais, no Brasil, não há um conceito normativo de violência obstétrica. Ocorre que essa problemática dificilmente será considerada importante para o Direito, uma vez que, conforme aduz a Teoria Feminista do Direito, tanto o Estado, como o Direito que dele emana, são patriarcais e invisibilizam as problemáticas femininas.

A presente dissertação foi desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (PPGD-UNISINOS), na área de concentração Direito Público, situada na linha de pesquisa “Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos”. O tema se coaduna com a área de concentração, uma vez que ao tratar de violência contra a mulher, logicamente trata de uma ceara que deve ser enfrentada pelo Direito Público brasileiro. Também se coaduna com a linha de pesquisa mencionada, uma vez que ao abordar a promoção das capacidades das mulheres em uma situação específica de vulnerabilidade, acaba por trazer à discussão o papel do Estado e do Direito e a necessária resposta às demandas sociais, a partir da concretização de direitos, tendo em vista que a proteção da mulher contra a violência baseada no gênero e a discriminação pedem uma resposta do Estado e do Direito.

Ademais, coaduna-se com a pesquisa do Prof. Orientador Dr. André Luiz Olivier da Silva, sendo vinculada ao seu projeto de pesquisa intitulado *Reivindicações por direitos contra a lei: em busca de parâmetros normativos de racionalidade para justificar direitos humanos não reconhecidos como direitos legais*. Ambos, tratam da temática dos direitos humanos e suas mais diversas violações, sendo que a presente dissertação trata a violência obstétrica como violadora de direitos humanos das mulheres.

Destaca-se, ainda, a originalidade acadêmica da dissertação, uma vez que preenche lacuna na literatura jurídica brasileira específica sobre Teoria Feminista do Direito e violência obstétrica. No catálogo de teses e dissertações da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoas de Nível Superior (CAPES), entre as produções vinculadas aos Programas de Pós-Graduação em Direito, não há qualquer trabalho que utilize os pressupostos da Teoria Feminista do Direito para o trato do tema da violência obstétrica no Brasil. Trata-se, portanto, de dissertação inédita dentro dos Programas de Pós-Graduação em Direito no Brasil.

A presente dissertação intenciona usar como Teoria de Base, teorias e teóricas feministas. Para tanto, utiliza-se a filósofa e teórica feminista Martha Nussbaum, como forma de demonstrar como, a partir de uma perspectiva do Feminismo Liberal Igualitário, apenas a previsão ampla de direitos e proteção da mulher, previsões formais, não são suficientes para a promoção real e substancial das capacidades femininas em situações específicas de vulnerabilidade, como a que ocorre na violência obstétrica. Já, utiliza-se a jurista e teórica feminista Catharine Mackinnon, como forma de demonstrar que, apesar do Estado e o Direito que dele emana, serem responsáveis pela promoção substancial das capacidades femininas em situações específicas de vulnerabilidade, dificilmente adotarão medidas para tanto, uma vez que são patriarcais. Por fim, utilizam-se teóricas feministas como Katharine T. Bartlett, Arantza Campos Rubio, Rosa Ricoy, Flávia Biroli e Carmen Hein de Campos, como forma de estudar a Teoria Feminista do Direito, seus métodos jurídicos próprios e sua utilização como visibilizadora da problemática feminina da violência obstétrica no Brasil. Ressalta-se que a maioria das obras das teóricas feministas acima mencionadas apenas se encontram em língua inglesa e espanhola, cumprindo-se o requisito de citações em idiomas estrangeiros, com ênfase aos idiomas realizados nos exames de proficiência que foram o inglês e o espanhol.

Como metodologia, a presente dissertação possui abordagem qualitativa, a partir da qual se trabalhará com dados da realidade que não podem ser quantificados, operando mediante a compreensão, a interpretação e o tratamento de informações sobre a essência e a natureza do objeto da dissertação, sendo uma dissertação de natureza subjetiva. Já, o método de abordagem utilizado para responder o problema e atingir o objetivo geral é o dedutivo. Ou seja, partir-se-á de teorias e leis mais gerais para explicar fenômenos particulares e menos abrangentes. Na presente dissertação, primeiro, estudar-se-á a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos jurídico próprios, para após, analisar como, no exemplo da violência obstétrica no Brasil, aquela é capaz de tratar essa temática de maneira efetiva.

A coleta de dados foi feita através da técnica de pesquisa bibliográfica de fontes secundárias, como livros e artigos, e através da técnica de pesquisa documental de fontes primárias, como pesquisas, entrevistas e estudo de caso. Adotou-se, também, o método de procedimento monográfico, em que se optou por se estudar alguns casos específicos, que representam o fenômeno mais amplo da violência obstétrica, para obter generalizações sobre o assunto, sendo utilizada a técnica de pesquisa estudo de caso (estudo profundo e exaustivo de um ou de poucos casos, de maneira a permitir o seu conhecimento amplo e detalhado). Para esse estudo de caso, foram selecionadas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e um caso notório exposto na mídia.

A dissertação estrutura-se em dois capítulos. O primeiro explora o feminismo como movimento político e a sua principal corrente: o Feminismo Liberal. Após, analisa dita corrente e constata que esta não é capaz de tratar de forma efetiva das problemáticas femininas. Com isso, sob a perspectiva da corrente do Feminismo Liberal Igualitário de Martha Nussbaum, aborda como o Estado e o Direito são os responsáveis pela promoção substancial e real das capacidades femininas em situações específicas de vulnerabilidade pelas quais estas sofrem, ressaltando-se a insuficiência de promoção das capacidades destas, única e exclusivamente através da previsão formal de direitos. Em seguida, demonstra que, apesar do Estado e o Direito serem os responsáveis pela promoção efetiva das capacidades femininas em situações de vulnerabilidade, estes, sob a perspectiva de Catharine Mackinnon, possuem uma visão patriarcal e invisibilizam as problemáticas das mulheres. Por fim, diante desse impasse, discorre como a Teoria Feminista do Direito, bem como

seus métodos próprios, são essenciais para dar visibilidade a problemáticas femininas, bem como para promover as capacidades das mulheres em situações específicas de vulnerabilidade, diante de um Estado e Direito patriarcais.

O segundo capítulo, visa exemplificar o raciocínio tratado no primeiro, fornecendo como exemplo a violência obstétrica no Brasil. Assim, primeiramente, conceitua a violência obstétrica e expõe suas formas de perpetuação, bem como sua ocorrência no Brasil, visando demonstrar como é uma situação de vulnerabilidade feminina específica e emergente no país. Após, estuda o ordenamento jurídico brasileiro, com as principais normas de proteção à mulher, visando demonstrar a ausência de proteção à mulher, no país, especificamente no que tange à situação de vulnerabilidade sofrida por essa no contexto de violência obstétrica, ainda que presentes normas de proteção gerais contra a violência baseada no gênero. Por fim, sob a perspectiva do Feminismo Liberal Igualitário de Martha Nussbaum, visa ressaltar a falta de promoção real e substantiva das capacidades femininas na situação específica de vulnerabilidade da mulher na violência obstétrica, mesmo ante uma proteção geral da mulher contra a violência, e o papel do Estado e do Direito na promoção dessas capacidades em mencionada situação. Finalizando que, essa tarefa precisa ser realizada sob a perspectiva da Teoria Feminista do Direito, bem como por seus métodos jurídicos próprios, uma vez que o Estado e o Direito que dele emana, possuem o ponto de vista masculino introjetados. Ou seja, são patriarcais, invisibilizando-se, assim, a problemática feminina da violência obstétrica no Brasil.

2. A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO COMO VISIBILIZADORA DE PROBLEMÁTICAS FEMININAS E COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DAS CAPACIDADES DAS MULHERES EM SITUAÇÕES DE VULNERABILIDADE

O presente capítulo visa demonstrar como, na perspectiva do Feminismo Liberal Igualitário, ante a ausência de promoção real e substantiva das capacidades femininas em situações específicas de vulnerabilidade, a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos jurídicos próprios, é capaz de dar visibilidade a problemáticas femininas e promover substancialmente suas capacidades, diante de um Estado e Direito patriarcais, uma vez que apenas previsões formais e genéricas de proteção à mulher não são capazes de promover suas capacidades em situações específicas de vulnerabilidade.

Diante disso, o primeiro item visa analisar o feminismo como movimento político e sua principal corrente: o Feminismo Liberal. Após, passa-se a analisar como esta corrente não consegue dar conta das problemáticas femininas e, sob a perspectiva do Feminismo Liberal Igualitário, como o Estado e o Direito que dele emana, são responsáveis pela tarefa de promover as capacidades das mulheres em situações específicas de vulnerabilidade. Por fim, é demonstrado como a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos jurídicos próprios, são essenciais para a concretização dessa tarefa de promoção das capacidades femininas e visibilidade de suas problemáticas, diante de um Estado e Direito patriarcais.

2.1 O FEMINISMO COMO MOVIMENTO POLÍTICO

O movimento feminista surgiu a partir de reivindicações pelos direitos de liberdade e igualdade que, conquistados pelos homens do século XIX – advindos da Revolução Francesa por meio da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão -, assegurava a eles vários direitos, e, desse momento em diante, começaram os questionamentos das mulheres sobre a igualdade de seus direitos (Silva; Carmo; Ramos, 2021).

A mulher era culturalmente, por uma visão patriarcal, confinada ao espaço privado, “do lar”, submissa plenamente à figura masculina, quer fosse seu genitor ou companheiro; e quando casada, era tratada como mero objeto de procriação,

considerada como propriedade dos homens, aos quais tinha o dever de obediência e subordinação. As mulheres eram oprimidas, escravizadas, exploradas, abusadas por homens que achavam possuir algum direito sobre a classe feminina. Por essa razão, as mulheres buscaram constantemente o seu direito de liberdade e igualdade (Silva; Carmo; Ramos, 2021).

O papel das mulheres na sociedade foi definido predominantemente por figuras masculinas, gerando a desigualdade de gênero. Ao longo dos séculos, as mulheres tomaram consciência desse papel definido por eles e a problemática envolvida em tal situação. Com essa consciência, surge o feminismo, que, segundo Varela (2021, p. 20), “configura-se como um discurso político e é uma teoria e prática política articulada por mulheres que propõe analisar a realidade em que vivem, tomando consciência das discriminações que sofrem”, única e exclusivamente pela condição de serem mulheres, e decidem se organizar para acabar com elas. Ou seja, para mudar a sociedade em que vivem.

Segundo Tiburi (2018), ao longo dos anos, as mulheres representam uma imensa multidão de seres que não puderam se tornar quem eram, ou quem desejavam ser, porque foram educadas para servir aos homens. Esse cenário culminou em um sistema de opressão e subordinação, em que as mulheres, tornaram-se seres que servem a outros seres sem esperar nada em troca. Essa exploração pode ocorrer nos âmbitos da maternidade, do emprego doméstico, do trabalho no comércio ou de grandes corporações e da prostituição. Assim, para a autora, o feminismo possui o intuito de vencer esse processo, em que as mulheres são o primeiro grupo marcado por uma identidade que sempre favoreceu o seu opressor e, diante disso, resolveram fazer do signo da opressão um elemento de luta de desconstrução dessa sujeição.

Mais, o feminismo é considerado um movimento que questionou e ainda questiona a ordem estabelecida pelo patriarcado. Diante disso, houve, há e haverá, enorme carga de resistência aos seus objetivos. É, acima de tudo, um movimento teórico e político que questiona a ordem estabelecida, tornando-se impertinente, gerando resistências baseadas em um conhecimento vulgar (capciosa e arditosamente repetido), com a conseqüente distorção dos seus reais objetivos (Pimentel; Bianchini, 2021).

Observa-se, inclusive por parte de algumas mulheres, um rechaço ao feminismo, uma ausência de identificação com o movimento, desconhecendo e/ou negando ter sido ele o responsável por grandes mudanças positivas em relação a elas próprias. Deve ser lembrado que é a partir das reivindicações dos movimentos feministas que mulheres têm gradualmente assumido o papel de protagonistas da própria história, transformando suas vidas (Pimentel; Bianchini, 2021, p. 5-6).

O Feminismo redefiniu o termo “patriarcado”. Antes, era o governo dos patriarcas, de anciãos cuja autoridade provinha de sua sabedoria. Entretanto, a partir do século XIX, quando surgem as teorias que explicam que a hegemonia masculina na sociedade é uma usurpação, utiliza-se o termo “patriarcado” em sentido crítico. Comumente, é tido como uma política sexual exercida fundamentalmente pelos homens sobre as mulheres e, sendo um sistema político, o objetivo fundamental do feminismo é desestruturá-lo como forma de organização política (Varela, 2021). Em outras palavras:

É uma forma de organização política, econômica, religiosa e social baseada na ideia de autoridade e liderança masculina, em que ocorre o predomínio dos homens sobre as mulheres; do marido sobre a esposa; do pai sobre a mãe, filhos e filhas; dos velhos sobre os jovens e da linha paterna sobre a materna. O patriarcado emergiu de uma tomada histórica do poder pelos homens, que se apropriaram da sexualidade e da reprodução das mulheres e do seu produto, as crianças, criando ao mesmo tempo uma ordem simbólica através dos mitos e da religião que o perpetuam como a única estrutura possível (Reguan, 1996, p. 20, tradução nossa).¹

O patriarcado, sistema de opressão, mencionado acima, não se formou subitamente, mas sim em decorrência de um processo que se desenrolou ao longo de quase 2.500 anos. A sua consolidação como modo dominante na sociedade de classes se deu em um processo desigual e combinado. Este possui a visão assentada de que há uma atribuição de papéis de gênero como consequência natural da alegada inferioridade física, social e emocional da mulher (Melchionna, 2023).

No feminismo, comumente se usa o termo “ondas do feminismo” para estabelecer o critério temporal das lutas contra o patriarcado, bem como conquistas das mulheres por igualdade de gênero e reconhecimento equânime de direitos

¹ “Es una forma de organización política, económica, religiosa y social basada en la idea de autoridad y liderazgo del varón, en la que se da el predominio de los hombres sobre las mujeres; del marido sobre la esposa; del padre sobre la madre, los hijos y las hijas; de los viejos sobre los jóvenes y de la línea de descendencia paterna sobre la materna. El patriarcado ha surgido de una toma de poder histórico por parte de los hombres, quienes se apropiaron de la sexualidad y reproducción de las mujeres y de su producto, los hijos, creando al mismo tiempo un orden simbólico a través de los mitos y la religión que lo perpetúan como única estructura posible.”

fundamentais ao longo da história. Isto é, assim como se utiliza o termo “dimensão” para explicar a evolução dos direitos fundamentais, usa-se o termo “ondas” para, didaticamente, referir-se a momentos históricos distintos e gradualmente estabelecidos a partir das lutas e conquistas por mais direitos pelas mulheres (Silva; Guindani, 2019).

O conceito de “ondas do feminismo” é amplamente conhecido e utilizado pela comunidade feminista mundial e foi criado pela escritora feminista Martha Weinman Lear, no ano de 1968, quando escreveu um artigo chamado *A Segunda Onda do Feminismo*, no jornal americano *The New York Times Magazine*. Cada onda teve catalisadores específicos, embora alguns vejam a metáfora como um problema, já que reduz cada onda a um único objetivo, quando na verdade, o feminismo é um movimento em evolução constante, com amplos objetivos (Campagnolo, 2019).

Assim, toda essa luta por direitos das mulheres, dentro do feminismo, é dividido, didaticamente, no que se chama de “ondas”. A primeira onda ocorre no século XIX e tem como pauta principal a busca das mulheres pelos direitos para alcançar igualdade com os homens, sendo a luta pelo direito ao voto a sua maior representação. A segunda onda ocorre entre os anos de 1960 e 1980, sendo nesse momento reivindicada a igualdade material e não apenas formal para as mulheres. A terceira onda surge na época de 1990, reivindicando as diversidades femininas, com demandas específicas, como o movimento negro, movimentos homossexuais, lesbianismo, transexuais, entre outros. Por fim, a quarta onda, surgiu a partir de 2010 e ainda não há um consenso sobre a sua existência, pois foi motivada pelo ativismo virtual ou o chamado *ciberativismo* em que a mobilização de coletivos é mais fluída, pois agora se reúnem através das redes sociais, diferentemente das organizações tradicionais (Silva; Carmo; Ramos, 2021).

Brevemente, a primeira onda iniciou no século XIX e foi até meados dos anos 1920, do século XX. O seu objetivo dominou a agenda feminista dos Estados Unidos e da Europa e se originou nos mesmos princípios libertários que impulsionaram a abolição da escravidão. Esse período foi dominado, basicamente, por mulheres brancas, de classe média, com acesso à educação que exigiam direito ao voto, acesso igualitário à educação e direitos iguais no casamento (Campagnolo, 2019).

A despeito das diversas reivindicações na primeira onda, o direito ao voto é o principal referencial desse período. A maior parte dos movimentos acentuaram as demandas em favor do sufrágio feminino, por compreender que tal conquista poderia

ser estratégica. Assim, uma vez alcançado o direito ao voto, este seria um instrumento para outras conquistas, depois de anos de organização concentrada unicamente em sua obtenção (Pimentel; Bianchini, 2021).

Entretanto, uma vez alcançado o objetivo principal, o direito de votar, a luta pelos direitos das mulheres acabou perdendo o ritmo de urgência que o inaugurou e havia animado as militantes a enfrentarem os obstáculos do patriarcado. Assim, o que antes era apenas um meio para a persecução de diversos objetivos, passou a se confundir com o próprio fim (Pimentel; Bianchini, 2021).

Após, com a aparente estagnação do movimento, com a atenção do mundo voltada para a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), apenas nos anos 1960 a dita segunda onda começou a florescer. Nesse momento, as mulheres notaram que os direitos legais adquiridos durante a primeira onda não haviam proporcionado uma melhoria real (substancial) em suas vidas cotidianas, e começaram a lutar pela redução da desigualdade em áreas que iam desde o local de trabalho ao próprio ambiente privado e familiar:

Por conseguinte, conclui-se que a segunda onda envolveu aspectos mais amplos que a primeira onda. Pois, além de promover e lutar pela igualdade e a não discriminação de gênero, foi acrescido a luta pela liberdade de ser mulher, liberdade sexual, ampliação de direitos no trabalho, dentre outros. Assim a mulher deu mais um passo para atingir a igualdade de gênero (Silva; Guindani, 2019, p. 320).

A segunda onda ocorreu entre os anos 1960 e 1980. Ou seja, durou por um período mais curto que a primeira, que durou aproximadamente um século. Nesse momento de ressurgimento, o movimento feminista já havia afirmado a sua posição questionadora e revolucionária frente às desigualdades existentes entre homens e mulheres, mas ampliou seu leque de debate (Pimentel; Bianchini, 2021).

O argumento central dessa segunda onda encontra-se na atribuição do caráter sociocultural às diferenças existenciais entre os sexos. Nesse sentido, ser homem ou ser mulher não é um destino determinado biologicamente, mas antes uma construção social. Apesar de a primeira onda caracterizar-se por um movimento universalista, ainda inconsciente sobre a pluralidade e a diversidade das mulheres e das lutas feministas, esse período foi relevante para que a segunda onda representasse a ampliação do movimento feminista em inúmeros grupos de mulheres com as próprias reivindicações (Pimentel; Bianchini, 2021, p. 32).

Já, a terceira onda, iniciou nos anos 1990, argumentando que as mulheres ainda precisavam de libertação e não apenas da igualdade que as pós-feministas

(mulheres que acreditavam que não era mais preciso lutar pela igualdade, pois ela tinha sido conquistada) acreditavam terem conquistado. Nesse momento, há uma busca pela concretização dos direitos formalmente consolidados (igualdade e liberdade), mas principalmente uma busca por eles que abranjam a sociedade como um todo (Campagnolo, 2019).

Assim, a terceira onda é caracterizada por teorias novas e conflitantes sobre sexo, gênero e identidade. A marca principal dessa onda é a desconstrução das identidades pela ideologia de gênero. Ou seja, quem é a mulher que o feminismo defende? Assim, nesse momento, a discussão é focada no aspecto de quem seria realmente defendido pelo feminismo se não existe nenhuma objetividade acerca de quem ele representa, uma vez que qualquer um pode se considerar ou se transformar em “mulher”. Há uma preocupação com um feminismo de aspecto mais coletivo, com a discussão da inserção, por exemplo, de pessoas transsexuais e de gênero fluído dentro do movimento (Campagnolo, 2019).

A terceira onda do feminismo foi marcada pelo início da ruptura do sistema binário de compreensão de gênero. A crítica que tomou força nesse período questiona os discursos normativos sobre sexo, gênero, principalmente quanto ao caráter hierarquizante e de controle social que a definição binária – mulher\homem; feminino\masculino – possui sobre os indivíduos (Pimentel; Bianchini, 2021, p. 49).

Na terceira onda surge o tratamento de questões como intersexualidade e a transgeneridade e que só é possível, tendo em vista a desconstrução da noção de gênero desenvolvida pelas feministas desse período. Mais, é nesse período que a intersecção de gênero com outros marcadores sociais da diferença e da desigualdade, tais como classe, raça, etnia, geração, orientação sexual e identidade de gênero, é construída. Apesar da interseccionalidade começar na segunda onda, é apenas nesse período que ganha força e rompe com a ideia da mulher abstrata e universal, idealizada com base no padrão da mulher branca, escolarizada e de classe média (primeira onda), pois tal ideal não capta as singularidades e diversidades das diversas mulheres que habitam a sociedade (Pimentel; Bianchini, 2021).

Por meio da intersecção de gênero com outros marcadores sociais da diferença e da desigualdade, tais como classe, raça, etnia, geração, orientação sexual, identidade de gênero, procura-se considerar particularidades, opressões, demandas e lutas específicas das mulheres em sua concretude existencial, plural e diversa. As históricas reivindicações da

mulher cisgênera, branca, heterossexual, de classe média, a título de exemplo, não abarcaram as especificidades e diferenças das pautas das mulheres negras, das mulheres em situação de pobreza, das mulheres indígenas, como ainda tampouco abarcam aquelas das mulheres lésbicas e transgêneras, mulheres com deficiência, mulheres refugiadas, mulheres encarceradas, entre outras (Pimentel; Bianchini, 2021, p. 52).

Há uma discussão se a terceira onda ainda vige ou se uma quarta onda surgiu. Os adeptos do surgimento de uma quarta onda, aduzem que esta começou nos anos 2010, quando as mulheres jovens viviam em sociedades nas quais a linguagem do feminismo já estava bem estabelecida, mas a igualdade de gênero que esperavam não correspondia com a sua experiência. Nesse cenário, elas usaram as redes sociais e *blogs* para dizer isso. Assim, quando estas descobrem que as relações de gênero ainda são desiguais, percebem que precisam lutar por justiça e como resposta, armam-se de artigos feministas *on-line*, usam o *Twitter* e postam ao vivo nessa mesma rede, os protestos que organizaram via *Facebook*. Isto é, essa quarta onda possui a *internet* como a principal forma de lutar pela igualdade de gênero e divulgar o movimento (McCann *et al.*, 2019).

Segundo Pimentel e Bianchini (2021), a quarta onda possui os seguintes aspectos significativos: a fluidez do conceito de gênero, o *ciberfeminismo*, a horizontalidade dos movimentos, sua transversalidade e o altermundismo. Há, nesse momento, uma multiplicidade de pautas e mais fluidez do movimento, bem como de maior interseccionalidade. Ou seja, é digital (com a profusão de debates e mobilizações realizadas pelos meios digitais), interseccional, fluído (está sempre em movimento e transmutação) e plural (abrange inúmeras queixas, reivindicações propostas de ação).

É indiscutível, na onda atual do feminismo, a potencialização das vozes das mulheres, a partir do conceito de interseccionalidade – já tão bem trabalhado na terceira onda – que, somando-se às possibilidades tecnológicas, impactaram intensamente a produção acadêmica e as práticas sociais, ocasionando vários desdobramentos das ondas anteriores (Pimentel; Bianchini, 2021, p. 60).

Entretanto, como mencionado anteriormente, a despeito de se dividir, didaticamente o movimento feminista em “ondas”, como todo movimento político-social e teórico, não se pode afirmar que o feminismo possui uma linear evolução histórica. No decorrer dessas idas e vindas, avanços e retrocessos, mudanças constantes, com a convivência simultânea de contradições e posicionamentos

divergentes, surgiram diferentes correntes teóricas no movimento, sendo as principais: liberal, radical, anarcofeminismo, ecofeminismo, socialista (marxista), negro e decolonial (Gandhi, 2018).

O feminismo radical surgiu na dita segunda onda, com as insatisfações do movimento com as tentativas das feministas liberais em mudarem o pensamento acerca de papéis reprodutivos, diferenças de sexo e gênero, bem como questionar a própria estrutura da sociedade como sendo patriarcal, hierarquizada e opressora. Já, o anarcofeminismo, apesar de ser considerado próximo ao feminismo radical, foi influenciado pelo anarquismo e considera todas as formas de governo (Estado) como autoritário e a propriedade privada como tirania (Gandhi, 2018).

O feminismo e o marxismo nascem, cada um à sua maneira, como as primeiras teorias críticas da história que contemplam as relações humanas como chave da dominação e subordinação. Entretanto, o marxismo não possui uma capacidade explicativa para analisar outro sistema de dominação, que não o capitalismo: o patriarcado (a dominação dos homens sobre as mulheres). O movimento das feministas marxistas (socialistas) surge, justamente, porque alguns socialistas se opõem a emancipação da mulher. Assim, o marxismo reconhece a dependência do trabalhador ao capitalismo, mas não reconhece a dependência das mulheres com relação aos homens e, tendo em vista essa invisibilidade, as feministas socialistas surgiram (Varela, 2021).

Já, o ecofeminismo, pressupõe que feminismo e ecologia são a revolta da natureza contra a dominação humana. Possui o intuito de repensar a relação entre a humanidade e o resto da natureza. A natureza é a principal categoria de análise e a inter-relacionada dominação da natureza, psique e sexualidade, opressão humana e os não humanos, e a crucial posição histórica da mulher nisso. Inclusive, as ecofeministas reconhecem que as feministas socialistas enfatizaram corretamente os aspectos econômicos e de classe da opressão que pesam sobre as mulheres de maneiras diferentes de como pesam sobre os homens, mas as criticam por ignorar a questão da dominação da natureza (Gandhi, 2018).

O feminismo negro surge para demonstrar que é preciso uma compreensão do lugar particular das mulheres negras produzido pelo sexismo e racismo. Há uma experiência particular em ser uma mulher negra, uma vez que esta não sofre apenas com a desigualdade de gênero, mas também com o racismo. A articulação do

sexismo produz efeitos violentos sobre a mulher negra, em particular, e esse cenário deu propulsão à mencionada corrente (Pimentel; Bianchini, 2021).

Na África, Ásia e América Latina, surge o feminismo decolonial, uma vez que nesses locais, inúmeros processos históricos, incluindo o comércio de populações escravizadas no Atlântico, marcaram a existência de instituições ligadas à escravidão e à colonização. Nesses processos, ocorreu a construção de relações de poder marcadas por diversas formas de violência que ocasionaram na permanência das lógicas coloniais, ou, em outros termos, colonialidade. O movimento surge, então, para desestruturar um sistema em que povos não europeus foram lidos e categorizados por ideias e projetos de sociedade, humanidade, formas de ser, sentir e estar no mundo que não lhes diziam respeito em um processo hierárquico na qual suas experiências foram julgadas como inaptas para a categoria de humano. Além desses desarranjos, a colonização foi acompanhada por outras distinções hierárquicas dicotômicas, incluindo aquela entre homens e mulheres (Pimentel; Bianchini, 2021).

Por fim, o feminismo liberal, surgido primordialmente na primeira onda, até hoje, possui destaque pelas discussões que levanta. Segundo Biroli (2013), o ponto de partida para as discussões acerca desta corrente é a constatação de que as democracias liberais promoveram a universalização dos direitos privando, porém, um grande contingente de indivíduos das condições que possibilitariam, de fato, o exercício da autonomia, autodeterminação e uma vida digna. Isto é, há uma ampla gama de direitos formais, mas não substanciais, e essa privação de direitos reais é mais sentida pelas mulheres, uma vez que corresponde aos padrões das desigualdades estruturais de gênero nas sociedades.

Tendo em vista que o liberalismo ocupa um lugar de destaque nas democracias ocidentais, o Feminismo Liberal, por correspondência, ocupa também, sendo mais estudado pelas teóricas feministas e, conseqüentemente mais exposto a críticas.

Uma das dificuldades na aceitação da democracia liberal reside em que os que contestam um consenso em geral formulam as frases mais sagazes, enquanto os que defendem o que se considera dado caem no argumento de senso comum e têm pouco apelo intelectual. O secular confronto entre o liberalismo e seus críticos parece um exemplo dessa regra. Comparada às alternativas, a tradição liberal teve sua vida facilitada nas democracias ocidentais e, embora seus expoentes mais rigorosos possam indicar um

acúmulo de casos em que a prática fica aquém da teoria, o liberalismo em geral ocupa o lugar central (Phillips, 2013, p. 283).

A presente dissertação estuda essa corrente feminista pelos motivos expostos acima, como forma de demonstrar que nem tudo está perdido para o Feminismo Liberal, apesar de alguns percalços que este encontra, podendo-se achar soluções teóricas para seu amadurecimento como corrente feminista.

2.2 A CRISE DO FEMINISMO LIBERAL PARA TRATAR DAS PROBLEMÁTICAS FEMININAS

Dentre as correntes do feminismo, o Feminismo Liberal, principalmente, enfatiza o valor da liberdade e sustenta que o Estado justo garante a liberdade para os indivíduos. Considerando esse valor e esse papel do Estado, conseqüentemente, insiste-se na liberdade para as mulheres, principalmente no que tange à sua autonomia (Baehr, 2021).

O Feminismo Liberal possui grande repercussão nos dias atuais, principalmente no Norte global (Estados Unidos da América). E, apesar de ter surgido na mencionada “primeira onda”, suas bases e reivindicações ainda se fazem presentes no discurso político feminista atual. Inclusive, a grande mídia equipara o feminismo, em si, com o Feminismo Liberal. Ou seja, o Feminismo Liberal ocupa lugar de destaque no movimento, ainda hoje, e, tendo em vista esse cenário, possui diversas críticas e discussões se ainda é possível salvá-lo ou não (Arruza; Bhattacharya; Fraser, 2019).

Os valores liberais, incluindo a crença-chave da autonomia dos indivíduos, desenvolveram-se no século XVII, com o desenvolvimento do capitalismo na Europa, em oposição aos valores feudais-patriarcais fundados na desigualdade, sendo, portanto, a filosofia da burguesia ascendente. Antes, com os valores feudais, existia a crença da superioridade inerente da elite, especialmente os monarcas, sendo o resto denominados de súditos. Ou seja, seus subordinados, ocorrendo uma hierarquia, com direitos e poderes desiguais. Em oposição a esses valores feudais, a filosofia liberal surge com a crença de que naturalmente os seres humanos são iguais e livres e, conseqüentemente, defendem uma estrutura política e social que reconheça a igualdade de todos os indivíduos, bem como a igualdade de oportunidades (Gandhi, 2018).

Segundo Biroli (2013), no liberalismo, a noção de autonomia é definida como ideal moral, político e social, oposto respectivamente à autoridade e à tradição, ao paternalismo e ao perfeccionismo e, por fim, às pressões, influências e distorções por parte de outros agentes e de crenças e opiniões majoritárias. Na contemporaneidade, o pensamento liberal quando focado na noção de autonomia, compreende que os indivíduos são igualmente capazes de definir suas preferências e fazer escolhas sobre como viver sua vida, mesclando autonomia, liberdade e igualdade. Segundo esse enfoque, o direito à autonomia se ancora na produção de normas e instituições que garantam a igual capacidade dos indivíduos para definir e buscar sua concepção de bem, nos casos em que esta não impeça que outros busquem sua própria. Assim, “a distinção entre formas de vida impostas pelo juízo alheio e formas de vida escolhidas pelos próprios indivíduos desempenharia um papel central no liberalismo igualitário contemporâneo” (Biroli, 2013, p. 26).

O Feminismo Liberal possui diversas críticas. O liberalismo, enquanto filosofia, defende a razão e os direitos iguais para todos os indivíduos, baseando-se em um individualismo extremado e não em esforços coletivos e, assim, promove a visão de que se a igualdade formal e legal for concedida a todos, então os indivíduos devem se aproveitar das oportunidades disponíveis e ter sucesso na vida. Porém, essa visão exclui do debate a questão das diferenças de classe, bem como de gênero, e seus efeitos nas oportunidades disponíveis às pessoas (Gandhi, 2018).

Segundo Gandhi (2018), o Feminismo Liberal possui as seguintes fraquezas: (a) é a-histórico, ou seja, não tem um entendimento compreensível do papel das mulheres na história nem tem qualquer análise da subordinação (subjugação) das mulheres, tendendo a ser mecânico em seu apoio à igualdade formal, sem um entendimento concreto dos diferentes setores e classes de mulheres e seus problemas específicos e (b) restringe-se a mudar as leis e as oportunidades educacionais e de emprego, medidas de bem-estar, etc., e não consegue questionar as estruturas econômicas e políticas da sociedade que fizeram ampliar a discriminação patriarcal.

Portanto, o Feminismo Liberal acaba sendo reformista em sua orientação, tanto na teoria, quanto na prática e acredita que o Estado é neutro e pode ser orientado para intervir em favor das mulheres quando, de fato, o Estado é patriarcal e não apoiará a luta das mulheres por sua emancipação. O Estado defende os

interesses das classes dominantes que se beneficiam da subordinação e do *status* desvalorizado das mulheres:

Uma vez que foca em mudanças nas leis e em políticas públicas para as mulheres, tem apostado no lobby e na petição como meios para conseguir as reivindicações femininas. A tendência liberal frequentemente tem restringido sua atividade para encontros, convenções e organizações de petições por mudanças. Raramente mobiliza as amplas massas de mulheres e, de fato, tem medo da mobilização militante das mulheres pobres em grandes números (Gandhi, 2018, p. 42).

Segundo Biroli (2014), o feminismo pode ser visto como um herdeiro do liberalismo, com suas promessas de igual garantia de liberdade individual e, por isso, hoje, ainda é a principal corrente feminista levantada nos movimentos políticos e discursos feministas. Porém, há a crítica ao fato de que a noção liberal de indivíduo não permite considerar adequadamente, ou oculta, as desigualdades efetivas, como, por exemplo, a desigualdade de gênero. A autora aponta que uma abordagem que merece destaque é a crítica ao voluntarismo, isto é, a correlação presumida entre autonomia, consentimento e escolhas voluntárias, uma vez que o liberalismo opera com o pressuposto de que, na vigência de direitos formalmente iguais, o respeito às escolhas voluntárias feitas pelos indivíduos é um requisito e um ponto de chegada para a cidadania. Nesse caso, a ausência de coerção implicaria na possibilidade do exercício efetivo da liberdade, ainda que as escolhas voluntárias (não coagidas) dos indivíduos conduzam a relações de subordinação.

Porém, as restrições ao exercício da autonomia são constitutivas das sociedades liberais, pois o acesso a recursos e o reconhecimento do valor e da capacidade dos indivíduos para definir a própria vida variam segundo suas características e sua posição nas relações de poder, entre elas o gênero, cerne dessa dissertação. As desigualdades estruturais impactam as possibilidades de autodefinição e as oportunidades disponíveis para as pessoas, que, na presente dissertação, é a desigualdade de gênero o que implica que a autonomia das mulheres é diferente da autonomia dos homens (Biroli, 2014).

Há, no pensamento Feminista Liberal, um limite do ideal da autonomia. A posição das mulheres nas sociedades contemporâneas precisa ser levada em conta para o debate da autonomia. O foco que o liberalismo coloca na oposição entre autonomia e coerção não é adequado ou suficiente para lidar com as formas de restrição à autodeterminação dos indivíduos, principalmente, no que tange as

mulheres. Os obstáculos à autonomia dos indivíduos precisam ser enfrentados segundo suas posições sociais, precisando, assim, lidar diretamente com as hierarquias e desigualdades estruturais para que se possam analisar as condições em que a formação das preferências ocorre, o contexto e os limites e possibilidades que dão contorno às escolhas que são feitas e, por fim, as restrições concretas e diferenciais ao exercício da autonomia (Biroli, 2013).

Assim, as principais críticas argumentam que o foco do liberalismo no indivíduo o torna incapaz de conceituar adequadamente a injustiça para os grupos, bem como negligenciar as relações de poder, dominação e subordinação de alguns indivíduos perante outros, que são os verdadeiros eixos do sistema de gênero. Portanto, o argumento de que homens e mulheres devem ser tratados como donos de si mesmos e que o Estado e a sociedade são capazes de fazer com que tal objetivo seja conquistado, é utópico, pois desconsidera as relações de poder e subordinação pelas quais diariamente alguns indivíduos convivem socialmente, como, por exemplo, as mulheres em relação à desigualdade de gênero (Baehr, 2021).

As críticas ao Feminismo Liberal entendem que a igualdade, para a presente corrente, não é suficiente para eliminar a situação inferior das mulheres em relação aos homens, já que as demandas por maior participação na vida pública e igualdade jurídica e política não alteraram a estrutura das relações de poder, sendo que o patriarcado, sistema este, escorado nas diferentes socializações aplicadas a mulheres e homens a partir da sexualidade, com benefícios para os últimos em prejuízo das primeiras, seria a causa da subordinação feminina (Tavares; Lois, 2016).

Nessa perspectiva, a desigualdade consiste em um modo de atuação do patriarcado, que põe em prática a separação hierárquica entre os sexos para atender a propósitos políticos, sendo que “homem” e “mulher” não são categorias naturais, mas sim, políticas, com comportamentos, desejos e características moldados culturalmente:

A subordinação das mulheres decorre de uma política sexual, inclusive no âmbito do Estado, compreendida como um mecanismo de poder construído no contexto social e cultural e operacionalizado pelo patriarcado por meio da separação das estruturas humanas a partir dos sexos, com supremacia do masculino sobre o feminino (Tavares; Lois, 2016, p. 158).

Precisa-se de um reordenamento da sociedade em que a dominação masculina é eliminada em todos os contextos sociais e econômicos. O Feminismo Liberal ao abordar apenas a mudança em si das leis como forma de alcançar uma igualdade de gênero não consegue chegar ao cerne do problema, que é a sociedade patriarcal, sendo esta mesma a responsável pela criação e edição de leis dentro do Estado, tornando este último, inerentemente patriarcal. As leis são editadas e criadas por um Estado inerentemente patriarcal, uma vez que a própria sociedade que o compõe fomenta essas práticas, tornando difícil e muitas vezes até impossível uma relevante mudança legislativa para promoção da igualdade de gênero. A lei apenas fornecendo direitos às mulheres, não consegue tornar efetivo esses direitos em situações de vulnerabilidade (Biroli, 2013).

Segundo bem assevera Tavares e Lois (2016), o dominante, nesse caso o patriarcado, constrói um edifício de legitimação para perpetuar sua condição ao mesmo tempo em que reforça o *status* do subordinado, nesse caso as mulheres, com providências conduzidas desde o interior das instituições, dentro as quais se encontra o direito:

Assim, a perspectiva dominante na relação de poder é difundida como conhecimento objetivo e verdadeiro, embora seja uma justificação racional das estratégias postas em prática e não, resultado da evolução neutra do conhecimento. O androcentrismo, orientação voltada a interesses específica ou tipicamente masculinos, influencia o saber científico desde a maneira de se identificar um problema, até a escolha do método de pesquisa e a forma de se interpretarem os dados encontrados (Tavares; Lois, 2016, p. 158).

Entretanto, há um desacordo sobre como a liberdade e a previsão de direitos legais devem ser entendidos e este desacordo divide a corrente Feminista Liberal em dois tipos diferentes. As chamadas “liberais clássicas”, entendem a liberdade como liberdade de interferências de atos coercitivos. Outras, compreendem a liberdade como direito à autonomia pessoal. Ou seja, viver uma vida conforme sua própria escolha, podendo chamar estas de “liberais igualitárias”. Assim, há diferenças entre o pensamento clássico e igualitário-liberal no que tange à liberdade e esta tem consequências significativas sobre como cada um enquadra o problema que o feminismo visa abordar, como cada um especifica o conteúdo de uma agenda feminista liberal e qual papel é atribuído ao Estado (Baehr, 2021).

Primeiramente, as feministas liberais clássicas, sustentam que a tarefa política do feminismo se limita a se opor às leis que tratam as mulheres de maneira

diferente dos homens. Há posições que endossam muito pouco o poder do Estado até posições que endossam mais, mas ainda assim ambas defendem uma limitação do poder do Estado (Baehr, 2021).

As feministas liberais clássicas, tendo como suas principais expoentes Mary Wollstonecraft e Harriet Taylor Mill, concebem a liberdade como liberdade de interferência coercitiva, sendo que as mulheres assim como os homens, têm direito à liberdade de interferência coercitiva devido ao seu *status* de autoproprietárias e sustentam que o poder coercitivo do Estado só se justifica quando necessário para proteger o direito à liberdade da interferência coercitiva. Assim, sustentam que homens e mulheres são donos de si mesmos e igualmente possuem o direito à liberdade de interferência coercitiva sobre suas pessoas (Baehr, 2021).

John Stuart Mill, em conjunto com sua esposa, Harriet Taylor Mill, são expoentes do Feminismo Liberal clássico. Em *A sujeição das mulheres*², publicado em 1869, há um ataque às disposições não igualitárias existentes na sociedade em que viviam. Como forma de demonstrar esse intuito, há a exposição das desigualdades existentes no matrimônio, no trabalho e como a falta de liberdade das mulheres contribui para a infelicidade humana. No geral, a obra postula maior liberdade, legalmente e socialmente, para as mulheres, dando-lhes autonomia individual de modo a permitir que elas tenham a capacidade de buscar qualquer plano que seja coerente para as suas vidas. Segundo Mill (2017, p. 226):

[...] o princípio que regula as relações sociais existentes entre os dois sexos – a subordinação legal de um sexo ao outro – está errado em si mesmo, e constitui agora um dos principais empecilhos ao aprimoramento humano; e que deveria ser substituído por um princípio de perfeita igualdade, que não admita poder ou privilégio para um dos lados, nem a desabilitação do outro.

Já, as feministas liberais igualitárias sustentam que muito pode e deve ser feito para apoiar a autonomia pessoal, corporal e política das mulheres, bem como para alcançar a paridade nos processos de autogoverno democrático em sociedades liberais. Para isso, elas tendem a considerar o Estado como um potencial aliado na busca desses fins e endossam medidas como leis antidiscriminatórias, ações afirmativas e programas de bem-estar social, bem como medidas para mudar a

² Apesar da obra ser publicada unicamente como de autoria de John Stuart Mill, historicamente, sabe-se que Harriet Taylor Mill ajudou em seu desenvolvimento.

cultura e garantir a paridade na participação democrática e governança (Baehr, 2021).

A liberdade é tida como autonomia pessoal (viver uma vida de sua própria escolha) e autonomia política (ser coautora das condições em que vive). Mais, elas sustentam que o exercício da autonomia pessoal depende de certas condições facilitadoras que estão insuficientemente presentes na vida das mulheres e que os arranjos sociais e institucionais falham em respeitar a autonomia pessoal das mulheres. Ou seja, o movimento deve trabalhar para identificar e remediar as tradições e instituições patriarcais herdadas, sendo que o Estado pode e deve ser um aliado ao movimento na promoção da autonomia das mulheres (Baehr, 2021).

Segundo as feministas liberais igualitárias, para que as mulheres consigam gozar de autonomia pessoal, elas devem possuir condições capacitadoras para tanto. As condições capacitadoras são: (a) estar livre da violência e da ameaça de violência; (b) ter acesso a opções; (c) estar livre dos limites estabelecidos pelas leis e políticas paternalistas e moralistas patriarcais e (d) a capacidade de avaliar as próprias preferências e imaginar a vida de outra forma. Entretanto, há uma divergência dentro do movimento sobre como essas condições capacitadoras devem ser implementadas. Algumas defendem que o Estado tem um papel importante a desempenhar na promoção dessas condições. Já, para outras, o Estado não tem muito o que fazer, sendo que este apenas pode se abster de bloquear tais condições e as próprias mulheres deveriam desenvolver novas alternativas emancipatórias, moldar novas formas de ser mulher e novos tipos de relacionamento por meio de experimento na vida (Baehr, 2021).

Mas, no geral, existe um acordo entre as feministas liberais igualitárias de que o sistema de gênero, isto é, as tradições e instituições patriarcais herdadas, desempenham um papel importante na perpetuação de déficits moralmente censuráveis na autonomia pessoal das mulheres e que o Estado pode e deve agir para remediá-los. Assim, o Estado deve efetivamente proteger as mulheres da violência, independentemente de onde essa violência ocorra, bem como da discriminação e livrá-las de leis e políticas sexistas, paternalistas e patriarcalmente moralistas (Baehr, 2021).

Pode-se apontar como a principal autora feminista liberal igualitária contemporânea a filósofa Martha Nussbaum, que aponta o liberalismo como essencial para o debate do feminismo e da igualdade de valor dos seres humanos.

Seus principais trabalhos são: *Sex and Social Justice* (1999), *Women and Human Development* (2000) e *The Feminist Critique of Liberalism* (1997). Para a autora, o ponto nevrálgico da tradição liberal é a separação do indivíduo, tratando-o como fim em si mesmo, cada um com a sua importância individual, insistindo na vida individual e em políticas que irão focar em melhorias para cada vida com fins separados, ao invés de focar em grupos ou em uma totalidade (Nussbaum, 1999, tradução nossa).

A concepção de autonomia para Nussbaum (1999, tradução nossa) está embasada no liberalismo igualitário, sendo que a sociedade deve assegurar que a liberdade para um indivíduo seja igual para todos os demais, e que os bens sociais sejam distribuídos de tal maneira que beneficie todos os menos favorecidos na sociedade. Ademais, todos os cidadãos, ressalta a autora, merecem respeito e cuidados pensando no seu individual, além de viverem uma vida separada dos demais, não tratando as pessoas como codependentes de outros. Resumidamente, os indivíduos devem ser tratados como fins para si mesmos e valor próprio, com seus próprios planos para fazer e suas próprias vidas para viver.

Segundo Nussbaum (1999, tradução nossa), o liberalismo igualitário possui importantes compromissos que podem ser examinados pelo feminismo, principalmente no fato de que os seres humanos, apenas por serem humanos, têm igual dignidade e valor, não importando onde estejam situados na sociedade, e que a fonte primária desse valor é um poder de escolha moral dentro deles, um poder que consiste na capacidade de planejar uma vida de acordo com as próprias avaliações dos fins. Esse valor, acrescenta, dá direito a certos tipos de tratamento nas mãos da sociedade e da política e esse tratamento deve fazer duas coisas intimamente relacionadas: deve respeitar e promover a liberdade de escolha e deve respeitar e promover o igual valor das pessoas.

Sendo assim, é defendido pela autora o conceito liberal de autonomia do indivíduo para a perspectiva feminista. Ou seja, o indivíduo é entendido como independente e não é pensado unido à coletividade (qualquer grupo social ou comunidade), pois a unidade básica para o pensamento político é o indivíduo, sendo que esse individualismo liberal seria, para as feministas, um pressuposto a se adotar. Assim, na sociedade, dado que as mulheres raramente são tratadas como um fim em si mesmas, e sim, como um fim para os outros, esse não individualismo,

gera questionamentos, pois não são vistas como indivíduos (Nussbaum, 1999, tradução nossa).

A concepção de autonomia, para Nussbaum (1999, tradução nossa), pressupõe a não-intervenção estatal na vida privada do sujeito, o qual não está fundido à coletividade, sendo um ser único. O indivíduo pode tomar suas próprias decisões e fazer suas escolhas genuinamente, sem intimidações ou hierarquia, sendo que essa autonomia deve ser construída por leis. Com base nessas leis, as capacidades são projetadas para a autonomia do sujeito, para que este tenha espaço para suas próprias escolhas, bem como asseverando que este indivíduo tem plena capacidade de fazer suas escolhas sem interferências.

O liberalismo concebido por Nussbaum (1999, tradução nossa) se opõe, antes de tudo, a qualquer estrutura hierárquica social que tome como relevantes diferenças moralmente irrelevantes na sociedade, como raça, classe, gênero, poder e religião. Da mesma forma, se opõe a todas as formas de organização política que são corporativistas ou organicamente organizadas, que visam o bem do grupo como um todo, sem se concentrar, sobretudo, no bem-estar dos membros individuais do grupo. Por fim, se opõe à uma política de base ideológica, no sentido de transformar uma determinada concepção de valor, seja ela utópica, religiosa ou tradicional, em padrão obrigatório imposto pela autoridade a todos os cidadãos.

Por fim, o liberalismo assim concebido objetiva a proteção das esferas de escolha, maximizando o número absoluto de escolhas que as pessoas podem fazer por si mesmas e as escolhas que recebem proteção serão aquelas consideradas de importância crucial para a proteção e expressão da personalidade. Assim, é possível para o liberalismo, partindo dessas premissas, apoiar certas formas de interferência na escolha do indivíduo, desde que tal interferência promova respeito às escolhas individuais ou, ainda, que a interferência não faça diferença para a personalidade de uma forma ou de outra (Nussbaum, 1999, tradução nossa).

Segundo Arruza, Bhattacharya e Fraser (2019), o Feminismo Liberal está falido e já é hora de superá-lo. Para as autoras, este propõe uma visão de igualdade baseada no mercado. Ou seja, embora condene a “discriminação” e defenda a “liberdade de escolha”, recusa-se a tratar das restrições socioeconômicas que tornam a liberdade e o empoderamento impossíveis para uma ampla maioria de mulheres. O seu objetivo principal, então, seria a meritocracia e não a igualdade.

Em vez de buscar abolir a hierarquia social, visa a “diversificá-la”, “empoderando” mulheres “talentosas” para ascender ao topo. Ao tratar as mulheres como “grupo sub-representado”, suas proponentes buscam garantir que algumas poucas almas privilegiadas alcancem cargos e salários iguais aos dos homens de sua própria classe. Por definição, as principais beneficiárias são aquelas que já contam com consideráveis vantagens sociais, culturais e econômicas. Todas as demais permanecem presas no porão (Arruza; Bhattacharya; Fraser, 2019, p. 27).

O Feminismo Liberal seria, com esse cenário, compatível com a crescente desigualdade e terceirizaria a opressão. Mulheres em postos profissionais-gerenciais se apoiam sobre mulheres imigrantes mal remuneradas a quem subcontratam para realizar o papel de cuidadoras e o trabalho doméstico, sendo o movimento insensível à classe e etnia, vinculando a causa ao elitismo e ao individualismo. Mais, o movimento não acaba sendo “independente”, uma vez que ele acaba por se associar a políticas que prejudicam a maioria e isolam as mulheres das lutas que se opõem a essas políticas (Arruza; Bhattacharya; Fraser, 2019).

O *éthos* do feminismo liberal encontra-se não apenas com as convenções corporativas, mas também com as correntes supostamente “transgressoras” da cultura neoliberal. Seu caso de amor com o avanço individual permeia igualmente o mundo das celebridades das mídias sociais, que também confunde feminismo com ascensão de mulheres enquanto indivíduos. Nesse mundo, o “feminismo” corre o risco de se tornar uma hashtag do momento e um veículo de autopromoção, menos aplicado a libertar a maioria do que a promover a minoria (Arruza; Bhattacharya; Fraser, 2019, p. 28).

Ao final, o Feminismo Liberal, para Arruza, Bhattacharya e Fraser (2019), serve ao neoliberalismo de forma perfeita. Este, consegue, ocultando políticas regressivas sob uma aura de emancipação, permitir que as forças que sustentam o capital global retratem a si mesmas como “progressistas”. Nesse cenário, aliado ao sistema financeiro global dos Estados Unidos, ao mesmo tempo que oferece cobertura à islamofobia na Europa, o Feminismo Liberal impulsiona apenas as mulheres detentoras de poder e corporativas que pregam o “façam acontecer”, ou seja, burocratas do sexo feminino que impulsionam os ajustes estruturais e o microcrédito no Sul global. Entretanto, para as autoras, esse feminismo do “faça acontecer”, na verdade, é o feminismo do “impeça que aconteça”, pois não tem como intuito de “quebrar o telhado de vidro”.

Também, segundo Pateman (2018, tradução nossa), há uma relação íntima entre feminismo e liberalismo, em que ambos possuem uma origem em comum, mas seus adeptos têm se oposto com frequência, gerando críticas. Segundo a autora,

ambas as doutrinas surgem do individualismo como teoria geral da vida social, pois ambos possuem alguma concepção dos indivíduos como seres livres e iguais, emancipados dos títulos hierárquicos e atribuídos da sociedade tradicional. Entretanto, há uma crítica do feminismo ao liberalismo, no que tange a concepções liberais de público e privado, uma vez que o liberalismo é ambíguo em relação ao “público” e ao “privado” e há uma discordância, entre feministas e liberais, sobre onde e por que deve ser traçada a linha divisória entre as duas esferas ou até mesmo se essa linha deve ser traçada.

Essa relação íntima entre feminismo e liberalismo, ao longo dos anos e recentemente, ocorre porque o feminismo é visto frequentemente como nada mais do que a conclusão da revolução liberal ou burguesa ou como uma extensão, às mulheres, dos princípios e direitos liberais que os homens têm, como igualdade de direitos. Entretanto, a tentativa de universalizar o liberalismo se provou inalcançável, uma vez que apenas prever direitos iguais aos homens, não satisfaz as problemáticas femininas (Pateman, 2018, tradução nossa).

Assim, a corrente do Feminismo Liberal ocupa lugar de destaque dentro do movimento feminista, pelos motivos acima expostos, principalmente pelas críticas que recebe e por, aparentemente, não dar conta das reivindicações das mulheres. Entretanto, a despeito de todas as críticas que sofre, este não está apenas fadado ao fracasso. Nussbaum (2013), uma das principais teóricas feministas liberais, que possui em sua teoria um recorte de gênero, traça um liberalismo com o intuito de promover, por ela chamada, as dez capacidades primordiais para uma vida digna às mulheres, consideradas como fins em si mesmas.

2.3 O FEMINISMO LIBERAL IGUALITÁRIO NA PROMOÇÃO DAS CAPACIDADES FEMININAS EM SITUAÇÕES ESPECÍFICAS DE VULNERABILIDADE

A despeito de todas as críticas feministas ao feminismo de cunho liberal, principalmente com a denúncia de que este se mostra insuficiente para mostrar as raízes da subordinação das mulheres e tratar de maneira efetiva de certas problemáticas femininas, como os casos de situações de vulnerabilidade pelos quais passam diariamente as mulheres, Nussbaum (2001, tradução nossa), ainda sim, conclui que “uma forma de liberalismo baseado em abordagens sobre o funcionamento e a capacidade humanas podem nos conduzir mais longe do que

fomos capazes até agora” (Nussbaum, 2001, p. 65, tradução nossa)³. Assim, Nussbaum (2013) cunha uma lista universal de “capacidades” humanas essenciais para uma vida digna da dignidade humana que servirá de norteador de políticas públicas, bem como fornece uma base para os princípios constitucionais que os cidadãos podem exigir de seus governantes.

A chamada “abordagem das capacidades” ou “teoria das capacidades”⁴, é “um quadro teórico que implica em duas reivindicações normativas: primeiro, a afirmação de que a liberdade para alcançar o bem-estar é de importância moral primária e, segundo, que o bem-estar deve ser entendido em termos de capacidades e do funcionamento das pessoas” (Robeyns; Byskov, 2023, [p. 1], tradução nossa)⁵. Dentro desse quadro teórico, há o desenvolvimento de diversas teorias conceituais e normativas, com a proliferação de literatura sobre o tema, em que a abordagem das capacidades se tornou gênero e os empregos em diversas áreas, como filosofia, política, saúde pública, ética ambiental, justiça climática e educação, espécies⁶. Dentre os estudiosos, a filósofa Martha Nussbaum, influenciada pelo economista indiano Amartya Sen e pela teoria da justiça de John Rawls, desenvolveu uma das mais significativas abordagens das capacidades nos campos da Filosofia e do Direito, principalmente pela sua utilização para alcançar o bem-estar das mulheres (Robeyns; Byskov, 2023, tradução nossa).

A abordagem das capacidades afirma que a liberdade para alcançar o bem-estar é uma questão daquilo que as pessoas são capazes de fazer e ser e, portanto, do tipo de vida que são efetivamente capazes de levar (Sen, 2011). Assim, as capacidades são entendidas como liberdades reais e não apenas formais. Ou seja, “a verdadeira liberdade, neste sentido, significa que alguém tem todos os meios necessários para alcançar esse fazer ou ser, se assim o desejar” (Robeyns; Byskov,

³ “Concluiré que una forma de liberalismo basado en planteamientos sobre el funcionamiento y la capacidad humanos puede conducirnos más lejos de lo que hemos sido capaces de llegar hasta ahora”.

⁴ Na presente pesquisa será utilizado o termo “abordagem das capacidades”, tendo em vista que Martha Nussbaum utiliza o termo “capabilities approach” em seus textos originais, como em “Women and Human Development: the Capabilities Approach” (2000).

⁵ “The capability approach is a theoretical framework that entails two normative claims: first, the claim that the freedom to achieve well-being is of primary moral importance and, second, that well-being should be understood in terms of people’s capabilities and functionings”.

⁶ Vários aspectos de contribuição feita pela perspectiva das capacidades foram destacados por um bom número de investigadores como: Lorella Terzi, Sridhar Venkatapuram, Sabina Alkire, Enrica Chiappero-Martinetti, Flavio Comim, David A. Crocker, Mozaffar Qizilbash, Jennifer Prah Ruger, Ingrid Robeyns, Reiko Gotoh, Tania Burchardt e Polly Vizard.

2023, [p. 2], tradução nossa)⁷. Portanto, a abordagem das capacidades já difere do liberalismo clássico, uma vez que não é apenas a liberdade formal de fazer ou ser algo, mas sim a oportunidade substancial de alcançá-los (Robeyns; Byskov, 2023, tradução nossa).

O economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia em 1998, desenvolveu seu trabalho sobre a justiça social baseada em liberdades e capacidades individuais. Segundo Sen (2011), sua teoria contrasta com as linhas de pensamento baseadas na utilidade ou nos recursos que cada um dispõe para si, sendo a vantagem individual julgada pela capacidade de uma pessoa para fazer coisas que ela tem razão para valorizar. Com isso, o foco é a liberdade que uma pessoa realmente tem para fazer isso ou ser aquilo que deseja, retirando o foco do bem-estar única e exclusivamente na renda pessoal de cada um e sim mirando nas possibilidades reais de converter sua renda em boa vida (Sen, 2011).

Por exemplo, se uma pessoa tem uma renda alta, mas também é muito propensa a uma doença crônica, ou é afetada por alguma deficiência física grave, então ela não precisa necessariamente ser vista como estando em grande vantagem pela simples razão de ter uma renda alta. Ela com certeza tem mais de um dos meios para viver bem (isto é, uma renda elevada), mas enfrenta dificuldades em converter essa vantagem em boa vida (ou seja, vivendo de forma que tenha razão para celebrar) devido às adversidades da doença e à deficiência física (Sen, 2011, p. 268-269).

O núcleo da abordagem das capacidades, portanto, é o quanto uma pessoa pode de fato realizar quando assim o deseja. A análise parte não do que uma pessoa realmente acaba fazendo ao final, mas sim do que de fato ela é capaz de fazer, quer escolha essa oportunidade, quer não (Sen, 2011).

Entretanto, diferentemente de Amartya Sen, em sua abordagem das capacidades, Martha Nussbaum além de se questionar o que um ser humano é capaz de fazer e ser, esta se questiona o que é necessário para que uma vida esteja à altura da dignidade humana. Ou seja, qual é o mínimo essencial que se exige de uma vida humana para que seja digna de ser vivida (Nussbaum, 2012, tradução nossa). Assim, em sua abordagem, esta cunha uma lista de dez capacidades como exigências centrais para uma vida com dignidade em uma sociedade liberal pluralística (Nussbaum, 2013). Segue a versão corrente da lista:

⁷ “Capabilities are the real freedoms that people have to achieve their potential doings and beings. Real freedom in this sense means that one has all the required means necessary to achieve that doing or being if one wishes to”.

As capacidades humanas centrais

1. *Vida*. Ter a capacidade de viver até o fim de uma vida humana de duração normal; não morrer prematuramente, ou antes que a própria vida se veja tão reduzida que não valha a pena vivê-la.

2. *Saúde física*. Ser capaz de ter boa saúde, incluindo a saúde reprodutiva; de receber uma alimentação adequada; de dispor de um lugar adequado para viver.

3. *Integridade física*. Ser capaz de se movimentar livremente de um lugar a outro; de estar protegido contra ataques de violência, inclusive agressões sexuais e violência doméstica; dispor de oportunidades para a satisfação sexual e para a escolha em questões de reprodução.

4. *Sentidos, imaginação e pensamento*. Ser capaz de usar os sentidos, a imaginação, o pensamento e o raciocínio – e fazer essas coisas de um modo “verdadeiramente humano”, um modo informado e cultivado por uma educação adequada, incluindo, sem limitações, a alfabetização e o treinamento matemático e científico básico. Ser capaz de usar a imaginação e o pensamento em conexão com experimentar e produzir obras ou eventos, religiosos, literários, musicais e assim por diante, da sua própria escolha. Ser capaz de usar a própria mente de modo protegido por garantias de liberdade de expressão, com respeito tanto à expressão política quanto artística, e liberdade de exercício religioso. Ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar dores não benéficas.

5. *Emoções*. Ser capaz de manter relações afetivas com coisas e pessoas fora de nós mesmos; amar aqueles que nos amam e que se preocupam conosco; sofrer na sua ausência; em geral, ser capaz de amar, de sentir pesar, sentir saudades, gratidão e raiva justificada. Não ter o desenvolvimento emocional bloqueado por medo e ansiedade. (Apoiar essa capacidade significa apoiar formas de associação humana que podem se revelar cruciais para seu desenvolvimento).

6. *Razão prática*. Ser capaz de formar uma concepção de bem e de ocupar-se com a reflexão crítica sobre o planejamento da própria vida. (Isso inclui proteção da liberdade de consciência e de prática religiosa).

7. *Afiliação*.

A. Ser capaz de viver com e voltado para os outros, reconhecer e mostrar preocupação com outros seres humanos, ocupar-se com várias formas de interação social; ser capaz de imaginar a situação do outro. (Proteger essa capacidade significa proteger as instituições que constituem e alimentam tais formas de afiliação e também proteger a liberdade de associação e de expressão política).

B. Ter as bases sociais de autorrespeito e não humilhação; ser capaz de ser tratado como um ser digno cujo valor é igual ao dos outros. Isso inclui disposições de não discriminação com base em raça, sexo, orientação sexual, etnia, casta, religião, origem nacional.

8. *Outras espécies*. Ser capaz de viver uma relação próxima e respeitosa com animais, plantas e o mundo da natureza.

9. *Lazer*. Ser capaz de rir, brincar, gozar de atividades recreativas.

10. *Controle sobre o próprio ambiente*.

A. *Político*. Ser capaz de participar efetivamente das escolhas políticas que governam a própria vida; ter o direito à participação política, proteções de liberdade de expressão e associação.

B. *Material*. Ser capaz de ter propriedade (tanto de bens imóveis quanto de móveis) e ter direitos de propriedade em base igual à dos outros; ter o direito de candidatar-se a empregos em base de igualdade com os demais; ter a liberdade contra busca e apreensão injustificadas. No trabalho, ser capaz de trabalhar como ser humano, exercendo a razão prática e participando de relacionamentos significativos, de reconhecimento mútuo com demais trabalhadores (Nussbaum, 2013, p. 91-93, grifo do autor).

Segundo Nussbaum (2013), a sua abordagem das capacidades visa fornecer a base filosófica para uma explicação das garantias humanas centrais que devem ser respeitadas e implementadas como um mínimo do que o respeito pela dignidade humana requer. Mais, as dez capacidades listadas, como sinônimo de um mínimo social básico, determinam o que as pessoas devem ser capazes de fazer e ser para possuir uma vida apropriada à dignidade do ser humano. Portanto, uma vida, mesmo que sem apenas uma das capacidades listadas, não é uma vida apropriada à dignidade humana.

Ressalta-se, que o significado e o conteúdo da dignidade da pessoa humana carecem de uma conceituação clara do que efetivamente seja esta dignidade. Há, uma dificuldade em conceituá-la de maneira fixista diante do pluralismo e diversidade de valores que se manifestam nas sociedades contemporâneas, sendo que os conceitos e conteúdos até agora apontados permanecem em processo de construção e desenvolvimento⁸ (Sarlet, 2011). Segundo Sarlet (2011), a dignidade é uma “qualidade intrínseca da pessoa humana, sendo esta irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado” (Sarlet, 2011, p. 23).

Portanto, a dignidade da pessoa humana, uma vez sendo compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode e deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida. Entretanto, esta não pode ser criada, concedida ou retirada, já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente, podendo, contudo, ser violada (Sarlet, 2011). E, para Nussbaum (2012, tradução nossa), uma vida sem as capacidades listadas, não é uma vida apropriada à dignidade humana. Com sua abordagem das capacidades, Nussbaum (2012, tradução nossa) visa demonstrar o que as pessoas necessitam para uma vida que esteja à altura da dignidade humana. Em outras palavras, o mínimo e essencial que se exige de uma vida humana que seja digna (Nussbaum, 2012, tradução nossa).

Portanto, em sua abordagem das capacidades, Nussbaum (2012, tradução nossa) avalia a qualidade de vida com base nas capacidades das pessoas em fazer ou ser algo. Essa avaliação, entretanto, concebe cada pessoa como um fim em si

⁸ Alguns teóricos que se debruçam na conceituação e conteúdo da dignidade da pessoa humana: Samuel Pufendorf, São Tomás de Aquino, Jeremy Waldrom, Immanuel Kant, Burrhus Frederic Skinner e Hugo Grócio.

mesmo, ou seja, mede-se a qualidade de vida a partir das oportunidades disponíveis para cada ser humano individualmente. Mais, concentra-se na eleição ou na liberdade de cada pessoa individualmente, pois “defende que o bem crucial que as sociedades deveriam promover para seus povos é um conjunto de oportunidades (ou liberdades substanciais) que as pessoas podem levar, ou não levar, para a prática: elas elegem” (Nussbaum, 2012, p. 38, tradução nossa)⁹. Essas liberdades substanciais são um conjunto de oportunidades reais que as pessoas podem eleger e atuar. Assim, as capacidades listadas pela autora são combinações alternativas de funcionamentos que resultam factíveis as pessoas alcançarem conforme a suas próprias vontades.

Dito de outro modo, não são simples habilidades existentes no interior de uma pessoa, mas incluem também as liberdades ou oportunidades criadas pela combinação entre essas faculdades pessoais e o entorno político, social e econômico. Para deixar clara a complexidade das capacidades, refiro-me a estas liberdades substanciais com o nome de *capacidades combinadas* (Nussbaum, 2012, p. 40, grifo do autor, tradução nossa)¹⁰.

Portanto, as dez capacidades são definidas como liberdades reais, ou substantivas, que as pessoas possuem para realizar certas ações ou seres. A liberdade, neste sentido, para Nussbaum (2012, tradução nossa) significa que uma determinada pessoa possui todos os meios necessários para alcançar um fazer ou um ser, se assim o desejar, diferenciando, portanto, a liberdade meramente formal da oportunidade substancial de alcançá-la. A autora, com essa separação, diferencia a sua lista das dez capacidades dos funcionamentos. Ou seja, as capacidades são liberdades reais no sentido de que não são potencialmente impedidas e os funcionamentos são as ditas capacidades que foram alcançadas voluntariamente ou por acaso.

Essa diferenciação, para Nussbaum (2013), visa demonstrar que se deve promover apenas a capacidade em cada uma das dez áreas listadas e não sua efetiva funcionalidade. Isso ocorre para que não se privilegie uma descrição

⁹ “Defiende que el bien crucial que las sociedades deberían promover para sus pueblos es un conjunto de oportunidades (o libertades sustanciales) que las personas pueden luego llevar, o no llevar, a la práctica: ellas eligen”.

¹⁰ “Dicho de outro modo, no son simples habilidades residentes em el interior de una persona, sino que incluyen también las libertades o las oportunidades creadas por la combinación entre esas facultades personales y el entorno político, social y económico. Para dejar clara la complejidad de las capacidades, yo me refiero a estas libertades sustanciales con el nombre de *capacidades combinadas*”.

específica de boa vida, mas sim, para que se visem possíveis gamas de modos de vida dos quais cada pessoa pode escolher. Essa nuance de sua abordagem das capacidades é uma versão liberal ou antipaternalista, em que se motivam as escolhas baseadas na voluntariedade das pessoas, pois “forçar todos os cidadãos a realizar essas funcionalidades seria ditatorial e antiliberal” (Nussbaum, 2013, p. 210).

Segundo Nussbaum (2012, p. 44, tradução nossa)¹¹, “um funcionamento é a realização ativa de uma ou mais capacidades”. Com essa definição, infere-se que os funcionamentos são seres e fazeres que veem a ser os produtos ou materializações das capacidades, mas que não necessitam ser praticados. Ao final, quando as capacidades são oportunizadas, as pessoas podem eleger colocá-las em prática ou não.

Na hora de comparar capacidades com funcionamentos, deveríamos ter em conta que capacidade significa oportunidade de selecionar. A noção de liberdade de eleição está, pois, inscrita no conceito de capacidade. Para usar um exemplo de Sen, uma pessoa que passa fome e outra que jejua possuem o mesmo tipo de funcionamento que desrespeita a sua nutrição, mas não dispõem da mesma capacidade, pois a que jejua é capaz de não jejuar, enquanto que a faminta tem fome porque não tem opção (Nussbaum, 2012, p. 45, tradução nossa)¹².

Em sua abordagem das capacidades, Nussbaum (2000, tradução nossa) ressalta o fato de que as mulheres carecem de poio em funções fundamentais da vida humana, quando comparadas aos homens, pois estão mal alimentadas, possuem um nível inferior de saúde e são mais vulneráveis as violências físicas e ao abuso sexual. Assim, o recorte de gênero, em sua abordagem das capacidades, é ressaltado, uma vez que as desigualdades sociais e políticas fornecem às mulheres capacidades humanas desiguais, sendo estas tratadas não como fins em si mesmas ou como pessoas com uma dignidade que merece respeito por parte das leis e das instituições, mas sim como meros instrumentos para os fins de outros, como, por exemplo, meras reprodutoras, cuidadoras, pontos de descargas sexuais e agentes que devem focar única e exclusivamente na prosperidade geral de uma família.

¹¹ “Un funcionamiento es la realización activa de una o más capacidades”.

¹² “A la hora de comparar capacidades con funcionamentos, deberíamos tener en cuenta que capacidad significa oportunidad de seleccionar. La noción de libertad de elección está, pues, inscrita en el concepto mismo de capacidad. Por usar un ejemplo de Sen, una persona que pasa hambre y otra que ayuna tienen el mismo tipo de funcionamiento en lo que a su nutrición respecta, pero no disponen de la misma capacidad, pues la que ayuna es capaz de no ayunar, mientras que la hambrienta lo es porque no tiene elección”.

Quando Nussbaum (2000, tradução nossa) parte da aceitação de que todos os humanos são dignos de preocupação e respeito, concedendo-lhes vidas separadas, como fins em si mesmos, conclui que é preciso questionar alguns tratamentos comumente dirigidos às mulheres, como quando às consideram infantis, incompetentes em temas de propriedade e contrato, meros anexos de uma linha familiar, reprodutoras e cuidadoras. Essas problemáticas femininas e tantas outras que colocam as mulheres em situações vulneráveis, são tratadas, pela autora, pelo foco da abordagem das capacidades, como uma possível solução para que as mulheres consigam viver uma vida com dignidade e autonomia, aumentando sua qualidade de vida.

Vou sustentar agora que uma resposta razoável a todas essas preocupações, capaz de fornecer um bom guia aos governos e as agências internacionais, está baseada em uma versão do *foco das capacidades*, um foco da avaliação da qualidade de vida que foi iniciado de forma pioneira por Amartya Sen, e que ganhou grande influência através do *Relatório sobre desenvolvimento humano*, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) (Nussbaum, 2000, p. 116, grifo do autor, tradução nossa)¹³.

Quando Nussbaum (2000, tradução nossa) frisa que cada pessoa é um fim em si mesma e não um mero objeto para uso de outras, esta vai delimitando a sua noção de autonomia. A abordagem das capacidades visa uma sociedade em que cada uma das pessoas seja tratada como digna de atenção e na qual cada uma seja posta em condições de viver uma vida realmente de forma humana. Assim, o exercício da autonomia, para a autora, passa por sua lista das dez capacidades. Ou seja, as capacidades listadas são essenciais para sequer começar a falar de liberdade e escolha.

Essa proposta de uma lista de capacidades humanas fundamentais busca explicitar as condições mínimas para uma vida humana digna. Essas capacidades “possuem uma importância especial em possibilitar a escolha de qualquer estilo de vida” (NUSSBAUM, 2000, p. 75, tradução nossa), e dessa forma simultaneamente viabilizam a construção de sociedades pluralistas (Maia; Barbosa, 2022, p. 9).

¹³ “Sostendré ahora que una respuesta razonable a todas estas preocupaciones, capaz de brindar una buena guía a los gobiernos y a las agencias internacionales, está basada en una versión del enfoque de las capacidades, un enfoque de la evaluación de la calidad de vida que há sido iniciado de forma pionera por Amartya Sen, y que há cobrado actualmente gran influencia a través del Informe sobre desarrollo humano, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)”,

A autonomia, em Nussbaum (2000, tradução nossa), propõe que para um ser humano possuir liberdade e escolha, deve possuir as capacidades listadas. “A pergunta que a autora parece nos fazer é: é possível ou razoável imaginar que pessoas livres e capazes abdicariam de alguma dessas capacidades?” (Maia; Barbosa, 2022). Com isso, a noção de autonomia para a autora condiz com a noção de capacidades humanas mínimas que devem ser garantidas a todos os indivíduos ou pelo menos a oportunidade de realizar tais capacidades, uma vez que ela difere capacidades das funcionalidades, conforme o explicitado anteriormente (Maia; Barbosa, 2022). Entretanto, a garantia das capacidades, no que concerne às mulheres, em quase todas as sociedades do mundo, está muito longe de alcançar o mínimo básico para um funcionamento verdadeiramente humano, e, por correspondência, a sua autonomia (Nussbaum, 2000, tradução nossa).

Como frisado anteriormente, a relação entre feminismo e liberalismo sempre foi uma questão complicada, principalmente no que tange ao formalismo da igualdade abstrata. Ou seja, “uma objeção-chave é aquela que sempre foi levantada ao liberalismo: ao promover uma igualdade meramente formal entre os sexos, não consegue proporcionar uma igualdade substantiva de poder” (Phillips, 2001, p. 249, tradução nossa)¹⁴. Assim, tendo em vista essa oposição feminista ao liberalismo, Nussbaum cunha a sua abordagem das capacidades que é liberal, humanista e feminista, argumentando que o individualismo liberal, efetivamente realizado, implica em um programa feminista radical (Phillips, 2001, tradução nossa).

Frisa-se que tanto Nussbaum (1999, tradução nossa), quanto Phillips (2001, tradução nossa), partilham da percepção de que conflito entre o liberalismo e o feminismo é exagerado e precisa de reavaliação. Uma das principais defesas de ambas é a de que os liberalismos são vários e que as críticas apontadas pelas feministas são endereçadas a apenas um tipo ou vertente e se equivocam quando almejam criticar outros dentro da tradição. Ademais, segundo Cyfer (2010), para Nussbaum, o liberalismo precisa ser modificado pela crítica feminista, mas essas mudanças não o descaracterizariam, uma vez que a autora define muito bem os contornos do liberalismo em que apoia sua concepção de igualdade de gênero (liberalismo igualitário), para depois formular sua defesa do liberalismo como fundamentos da igualdade de gênero.

¹⁴ “A key objection is one that has always been leveled at liberalism: that in promoting a merely formal equality between the sexes, it fails to deliver substantive equality of power”.

Nesse arcabouço, a autora identifica aquilo que considera o conceito liberal mais valioso para o feminismo: a autonomia do indivíduo. Tomando o indivíduo como unidade básica do pensamento político, a teoria liberal opor-se-ia à ideia de que o indivíduo se funde à coletividade, seja ela a comunidade política, seu grupo social ou mesmo a família (Cyfer, 2010, p. 140).

O Feminismo Liberal Igualitário, família da doutrina liberal que Nussbaum (1999, tradução nossa) se filia, defende que muito pode e deve ser feito para apoiar a autonomia pessoal e política das mulheres, bem como para que se alcance paridade na sociedade. Assim, este tende a ver o Estado como um potencial aliado na prossecução destes fins e endossam medidas legais, como leis antidiscriminação, ações afirmativas e programas do Estado-providência, bem como medidas para mudar a cultura e garantir a paridade na participação das mulheres na sociedade. Assim, para essa família, a autonomia e a liberdade dependem de certas condições facilitadoras que estão insuficientemente presentes na vida das mulheres ou que arranjos sociais e institucionais muitas vezes não respeitam a autonomia pessoal das mulheres, bem como invisibilizam problemáticas femininas. O Estado, nessa visão, é responsável pela proteção e promoção da autonomia dos cidadãos e este é aliado do movimento das mulheres na promoção de sua autonomia e florescimento (Baehr, 2021, tradução nossa).

Em *Sex & Social Justice*, Nussbaum (1999) contra-ataca três críticas centrais do feminismo ao liberalismo: (a) o liberalismo é muito individualista; (b) o seu ideal de igualdade é muito abstrato e formal e (c) o liberalismo dá à razão um papel central nas decisões, deixando de lado o papel das emoções. A primeira crítica foca no entendimento de que o indivíduo não é um corpo isolado, mas sim relacionado com outros, como a família e a comunidade. Em sua defesa, Nussbaum ressalta que, por exemplo, para as mulheres, é importante, sim, colocar a precedência do indivíduo, por exemplo, sobre o coletivo “família”, uma vez que nesse ambiente, muitas vezes, elas possuem sua integridade física abalada pela assimetria de poder existente dentro das famílias. Assim, esse reconhecimento da individualidade seria crucial para as mulheres, uma vez que suas necessidades e personalidades muitas vezes têm sido incluídas no “bem maior” da família, da comunidade ou do Estado.

Nesses casos, para Nussbaum (1999, tradução nossa), combate-se melhor a injustiça de gênero focando na separatividade do corpo humano, reconhecendo-se as mulheres como seres separados, cujo bem-estar é distinto do bem-estar da

comunidade, em que cada pessoa é uma unidade fechada, representada pelo seu percurso único do nascimento à morte, inigualável a qualquer outro curso de vida. Frisa a autora que as mulheres necessitam de mais e não de menos individualismo liberal, para que seu florescimento individual seja realizado antes do florescimento do Estado, da nação ou da família. Essa visão, inclusive, compactua com a sua definição de autonomia e com sua abordagem das capacidades, uma vez que um indivíduo autônomo é aquele que possui, individualmente, as capacidades listadas em sua abordagem.

Inclusive, Phillips (2001, tradução nossa) ressalta o quanto tem sido difícil considerar as mulheres como indivíduos por direito próprio e quanto à questão feminina, para ela, parece mais plausível considerar que o individualismo liberal é motivado, principalmente, pelo seu compromisso com a livre escolha e não pelo seu reconhecimento dos indivíduos como iguais e separados. Segundo a autora, Nussbaum simplifica a questão quando indaga se a sociedade deseja um mundo onde as mulheres vivam suas próprias vidas ou vivam vidas ditadas por outros.

Ademais, as críticas focam também na relação entre natureza e cultura e o caráter abstrato da igualdade liberal. Nessa última objeção, a crítica foca no fato de que o liberalismo promove uma igualdade formal de tratamento e, no processo, esquivava-se de uma assimetria real de poder. Segundo Nussbaum (1999, tradução nossa), é pertinente dita crítica, mas salienta que o liberalismo já a antecipou. Assim, reconhece-se a fraqueza de uma visão classicamente “cega ao sexo” da igualdade, em que se insiste no tratamento idêntico entre homens e mulheres, independentemente de suas posições diferentes na hierarquia social (Phillips, 2001, tradução nossa).

Em sua abordagem das capacidades, Nussbaum (1999, tradução nossa), ressalta que a sua versão de liberalismo é sensível às condições materiais necessárias para o florescimento da autonomia humana, que para a autora, significa a capacidade do ser humano ser ou fazer a sua lista mencionada anteriormente. Assim, para ela, o liberalismo não fornece apenas o direito, mas também a oportunidade real e substancial, de escolher. Assim, do ponto de vista das capacidades, a questão chave não é quais os direitos que os indivíduos possuem, nem de quais recursos eles desfrutem, mas o que os indivíduos são capazes de fazer e ser, ou seja, quais capacidades eles conseguirão desenvolver se assim o desejarem. Portanto, para a autora, as questões se dirigem para uma lista de condições

para o florescimento humano e não apenas uma noção meramente formal de igualdade.

Assim, em *Sex and Social Justice*, Nussbaum (1999) redefine a tradição clássica liberal de modo a torná-la mais “materialista”. Em outras palavras, mais centrada em condições substantivas para a individualidade e a escolha, ou seja, para a autonomia.

O liberalismo percorreu um longo caminho nos últimos anos. Redefiniu-se de modo a tornar mais central um igualitarismo inicialmente bastante descritivo; deu ouvidos à oposição e incorporou algumas das suas melhores ideias. No processo, desmentiu algumas das queixas feministas mais antigas contra o liberalismo. Não podemos dizer tão facilmente que o liberalismo trata a igualdade sempre como uma questão de mesmice, que oferece tratamento idêntico a todos os indivíduos, independentemente das assimetrias de poder. Nem podemos dizer tão facilmente que ignora as condições substantivas sob as quais a escolha se torna um conceito significativo, que não reconhece os constrangimentos impostos pela falta de educação ou de emprego das mulheres, e que navega independentemente o seu hino à autonomia e à escolha (Phillips, 2001, p. 259-260, tradução nossa)¹⁵.

Assim, para Nussbaum (2001, tradução nossa), as críticas feministas voltadas ao liberalismo não o inabilitam. Ao contrário, fornecem subsídios para a produção de uma nova forma de liberalismo, mais atento às necessidades e suas condições materiais e institucionais. A autora ressalta que as ideias liberais sobre a liberdade e sobre a necessidade humana de diversas classes de liberdade de ação devem ser protegidas e se desenvolverem mais amplamente, com a criação de teorias que possibilitem a todos os cidadãos o apoio de que necessitam para o pleno desenvolvimento de suas capacidades humanas.

Em *Las Mujeres y el Desarrollo Humano: El Enfoque de las Capacidades*, Nussbaum (2000, tradução nossa) ressalta que principalmente as mulheres carecem de apoio para muitas das funções humanas mais centrais e que esta carência se deve, até certo ponto, justamente, por sua condição de mulheres. A autora frisa que através das distintas épocas, preferiu-se não se assegurar às mulheres, seja em

¹⁵ "Liberalism has come a long way in recent years. It has redefined itself so as to make an initially rather descriptive egalitarianism more central; it has lent an ear to the opposition and incorporated some of its best ideas. In the process, it has given the lie to some of the older feminist complaints against liberalism. We cannot so easily say that liberalism treats equality always as a matter of sameness, that it offers identical treatment to all individuals regardless of the asymmetries of power. Nor can we so easily say it ignores the substantive conditions under which choice becomes a meaningful concept, that it fails to recognize the constraints imposed by women's lack of education or employment, and sails on regardless with its hymn to autonomy and choice".

uma negação total, seja não dando-lhes uma base de igualdades, as dez capacidades listadas anteriormente.

Segundo Phillips (2001, tradução nossa), quando Nussbaum ressalta que as mulheres carecem de apoio no que tange às capacidades centrais, esta reavalia as mencionadas críticas feministas ao liberalismo, convidando as feministas a reconhecerem as variedades do liberalismo. Assim, a autora, quando analisa as problemáticas femininas em sociedade, percebe que a distribuição de oportunidade entre homens e mulheres não resulta em uma efetiva igualdade de gênero. Portanto, “ela admite que é necessário ir além da igualdade abstrata para garantir a igualdade de gênero” (Cyfer, 2010, p. 142).

Segundo Nussbaum (2012, tradução nossa), a centralidade de sua abordagem das capacidades no que tange à desigualdade das mulheres ocorre por dois motivos: (a) os problemas desse tipo possuem uma importância intrínseca, pois as mulheres padecem de desigualdades em muitos terrenos e em todo o mundo e isso supõe um desajuste descomunal no que toca à justiça e (b) é também um problema de desenvolvimento, uma vez que a negação de oportunidades às mulheres freia o avanço de produtividade de muitas nações. Ademais, quando a autora expõe a sua centralidade na questão feminina, esta afirma que o pensamento político liberal representa um importante instrumento do feminismo, principalmente pelo individualismo e pela consideração da mulher como um fim em si mesma, como explicitado anteriormente (Nussbaum, 2001, tradução nossa).

Assim, quando Nussbaum (1999, tradução nossa) define sua abordagem das capacidades como uma explicação das garantias humanas centrais que devem ser respeitadas e implementadas como um mínimo do que o respeito pela dignidade humana requer e que, principalmente, as mulheres carecem de tal respeito, a autora se mune do individualismo no liberalismo para mudar a realidade. Ou seja, a mulher é tida como um fim em si mesma e não se funde à coletividade ainda que faça parte dela, onde a distribuição justa de recursos e oportunidades deve levar em conta a condição de cada pessoa individualmente. Infere-se, portanto, que as mulheres, para possuírem verdadeiramente liberdade para gerir suas vidas e autonomia, devem, individualmente, possuírem as dez capacidades listadas, para viverem uma vida que compactue, minimamente, com a dignidade humana.

Entretanto, quem deve ser responsável pela promoção dessas capacidades, principalmente, no que tange às mulheres? Segundo Nussbaum (2013), as

instituições desempenham um papel central na promoção das capacidades humanas. Há um conjunto de instituições, à nível doméstico, que possuem a responsabilidade de apoiar as dez capacidades humanas dos cidadãos nacionais e, principalmente, no que tange às mulheres. Ou seja,

A estrutura que sustenta a responsabilidade é o que John Rawls chamou de “estrutura básica” de uma nação, o conjunto de instituições que determinam enormemente as chances de vida das pessoas desde quando nascem (Nussbaum, 2013, p. 382-383).

As instituições são incluídas pelo poder legislativo, os tribunais, a administração e por algumas agências administrativas, bem como pelas leis que definem a instituição da família e a distribuição de privilégios entre seus membros, o sistema tributário e de assistência social, as linhas gerais do sistema de justiça penal e outras estruturas. Resumidamente, o grande responsável pela promoção das dez capacidades é o Estado, que é regulado pelo Direito.

Apesar de o que pertence à “estrutura básica” mudar ao longo do tempo, no sentido de que dada parte da administração (por exemplo, a Agência de Proteção Ambiental ou o Ministério da Educação) pode tornar-se uma parte mais fundamental e básica da estrutura de promoção das capacidades humanas em determinada época do que em outra, há, em geral, clareza sobre o que envolve a estrutura institucional, e mesmo alguma clareza sobre quais deveres pertencem a cada uma de suas partes (Nussbaum, 2013, p. 383).

Mais, segundo Nussbaum (2013), alguns princípios gerais referentes às instituições e suas relações são cruciais para a promoção das capacidades humanas: (a) separação dos poderes; (b) exame judicial; (c) federalismo; (d) descentralização; (e) agências administrativas independentes e (f) mecanismos para deter e prevenir a corrupção. Portando, segundo a autora, o Estado é crucial para a promoção das capacidades e, inclusive, o próprio Direito que estrutura toda máquina pública, ressaltando que se deve “insistir que os cursos de direito e o treinamento de agentes da ordem pública deveriam ser feitos tendo em mente a proteção das capacidades dos cidadãos” (Nussbaum, 2013, p. 384). Por fim, a autora ressalta que em lugares com forte discriminação racial, religiosa ou sexual, deve o Estado incorporar uma educação com ênfase em assuntos de raça e gênero.

Portanto, Nussbaum (2013), considera que o Estado é o responsável pela promoção das capacidades. Entretanto, ressalta-se que para a autora, a sua abordagem das capacidades é aliada próxima dos direitos humanos, pois os itens

que ela alberga em sua lista, inclui muitos dos direitos também salientados no movimento dos direitos humanos como diversas formas de liberdade e direitos econômicos e sociais. Ocorre que, quando as capacidades são ligadas a direitos, há duas ambiguidades que surgem: (a) a questão das “liberdades negativas” e (b) a relação entre direitos positivos e negativos.

Sustenta-se que algumas capacidades listadas, como por exemplo, liberdade de expressão e de exercício religioso, para serem asseguradas a uma pessoa requer apenas a inibição da interferência da ação do Estado e se este retira suas mãos disso, esses direitos são considerados assegurados. Assim, o Estado ao prever capacidades de liberdade e autonomia já estaria assegurando-as. Esse raciocínio conduz às chamadas “liberdades negativas” ou aos ditos direitos negativos. Já, os direitos positivos, seriam os direitos sociais como educação e saúde, em que há uma prestação positiva do Estado para garanti-los, ou seja, a previsão apenas formal desses direitos não os assegura, como, por exemplo, as capacidades de ter boa saúde e educação adequada (Nussbaum, 2013).

Em sua abordagem, Nussbaum (2013) entende que todas capacidades, para serem garantidas, precisam de uma tarefa afirmativa por parte do Estado. A autora não as distingue entre capacidades positivas e negativas, pois uma vida digna só o é caso todas as capacidades tenham sido efetivamente conquistadas. Assim, as pessoas podem ter reconhecida e implementada uma capacidade, ou, podem a ter reconhecida formalmente, mas não ainda implementada, e isso, não ocorre com apenas com uma ou outra capacidade e sim, com todas.

O direito à participação política, o direito ao livre exercício da religião, o direito à liberdade de expressão – a melhor forma de conceber a garantia destes e de outros direitos é estabelecer se as capacidades relevantes para o agir estão presentes. Em outras palavras, garantir aos cidadãos um direito a essas áreas significa colocá-los em uma posição de capacidade de agir/funcionar nessa área (Nussbaum, 2013, p. 354).

O entendimento de Nussbaum (2013) acerca da falsa dicotomia entre direitos positivos e negativos conflui com o entendimento de Holmes e Sunstein (2019) em *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. Inclusive, em suas obras, a autora mencionada a influência principalmente de Sunstein em sua abordagem das capacidades. Os autores argumentam que essa dicotomia, em que os direitos positivos visam conceder serviços do Estado e os negativos visam proteger os cidadãos daquele não condiz com a realidade, uma vez que todos os

direitos possuem custos e implicam em deveres correlativos, e estes apenas são levados a sério quando seu descumprimento é punido pelo poder público mediante recurso à fazenda pública. Ambos sustentam que todos os direitos necessitam de instituições eficientes, financiadas pelo Estado, para a supervisão, o monitoramento do exercício desses direitos e os imponham quando necessário. Por fim, os autores ressaltam o papel do Direito e do Poder Judiciário na promoção de todos os direitos, independentemente de seu caráter dito positivo ou negativo.

Na ausência de deveres legalmente imponíveis não há direitos legalmente exigíveis, e é por isso que um sistema jurídico só pode ser permissivo, ou seja, só pode permitir liberdades aos indivíduos, na medida em que é simultaneamente coercitivo. Isto é, a liberdade pessoal não pode ser assegurada pela mera limitação da ingerência do Estado mediante as liberdades de ação e associação. Não há direito algum que se resuma ao direito de ser deixado em paz pelos agentes públicos; todos os direitos implicam uma pretensão a uma resposta afirmativa por parte do Estado (Holmes; Sunstein, 2019, p. 30-31).

Assim, ao definir a proteção dos direitos em termos da abordagem das capacidades, independentemente de serem liberdades negativas ou não, Nussbaum (2013) utiliza como exemplo a discriminação de gênero nas sociedades. Algumas capacidades são formalmente reconhecidas para as mulheres, mas, por justamente serem mulheres, estas não são promovidas. Em alguns países, as mulheres podem ter a capacidade formalmente assegurada à participação política, mas estas apenas possuem de fato essa capacidade caso haja medidas efetivas para torná-las verdadeiramente capazes do exercício político. Assim, em muitas nações do mundo, sustenta a autora, as mulheres possuem o direito nominal à participação política, mas não no sentido de capacidade, pois, por exemplo, podem ser ameaçadas com violência caso deixem suas casas.

Em resumo, pensar em termos das capacidades nos fornece um critério quando pensamos sobre o que realmente significa garantir o direito de alguém. Elas deixam claro que fazer isso envolve um apoio afirmativo no plano material e institucional, não uma abstenção de interferir (Nussbaum, 2013, p. 354).

Portanto, as mulheres podem possuir iguais direitos sob a legislação vigente de uma determinada nação. Entretanto, ante uma ausência de aplicação efetiva das leis contra violações, bem como dos entendimentos emitidos pelo Poder Judiciário e políticas públicas voltadas ao enfrentamento da discriminação de gênero presente

na sociedade, esses direitos não estão realmente efetivados (Nussbaum, 2000, tradução nossa).

Em suma, a liberdade não é apenas uma questão de ter direitos escrito no papel, mas exige estar em posição de fazer uso desses direitos. E isso requer recursos materiais e institucionais, incluindo a aceitação legal e social da legitimidade das demandas das mulheres. O Estado que visa garantir às pessoas a efetivação de seus direitos, deve permanecer firme com algo a mais do que apenas a importância desses mesmos direitos. Terá que permanecer firme com a distribuição de saúde e renda, com a distribuição dos direitos de propriedade, com o acesso ao sistema legal, em síntese, com o uso dos recursos para garantir aos cidadãos aquilo que John Rawls denominou de “valor equitativo” das diferentes liberdades; por exemplo, elevando os ingressos por impostos em medida suficiente para com que a escola seja acessível à todos, ou fornecer assistência jurídica gratuita aos acusados ou às vítimas carentes de recursos (Nussbaum, 2000, p. 96).

Assim, a existência de direitos iguais, como cunhado pelo Feminismo Liberal Clássico, não se mostra suficiente para situar os indivíduos igualmente no que diz respeito às possibilidades efetivas de promoção de suas capacidades e para o atingimento de uma vida minimamente digna. Nussbaum (2000, tradução nossa), então, ressalta a responsabilidade do Estado e sua máquina na promoção dessas capacidades, principalmente no que tange às mulheres (Feminismo Liberal Igualitário). Entretanto, a autora não aborda como o Estado e o Direito como um todo, nunca foram benéficos para as mulheres, uma vez que os detentores de poder na sociedade são os mesmos, e, historicamente, não são as mulheres, tornando suas problemáticas invisíveis. Assim, para tratar dessa realidade do Estado e do Direito, a jurista Catharine MacKinnon remonta a uma narrativa de um Direito que não foi escrito por mulheres e os efeitos dessa exclusão resultaram no apagamento do ponto de vista das mulheres na solução de suas problemáticas no âmbito do Estado e do Direito (MacKinnon, 1989, tradução nossa).

2.4 O DIREITO MASCULINO DE CATHARINE MACKINNON: RUMO À UMA TEORIA FEMINISTA DO DIREITO

De acordo com Mackinnon (1989, tradução nossa), o Estado é jurisprudencialmente masculino. Ou seja, adota o ponto de vista masculino na relação entre Direito e a sociedade. Ele adota esse ponto de vista na lei, ao mesmo tempo que impõe essa visão, através do Direito, à sociedade e o analisa como se

fosse neutro e abstrato, quando, na verdade, tanto institucionaliza o poder dos homens sobre as mulheres, como institucionaliza o poder na sua forma masculina.

Assim, o Direito, erige qualidades valorizadas do ponto de vista masculino como padrões para a relação adequada entre a vida e a lei. Como exemplo, a autora relata os padrões para o âmbito de revisão judicial; normas de restrição judicial; confiança em precedentes; separação de poderes; a divisão entre os âmbitos público e privado no que tange às esferas em que o Direito pode incidir e doutrinas substantivas como legitimidade, justiciabilidade e ação estatal, em que todos adotam a mesma postura. Ou seja, a postura daqueles que detêm o poder na sociedade civil, e estes não são as mulheres (Mackinnon, 1989, tradução nossa).

Com isso, as normas e as instituições são concebidas do ponto de vista de quem detém o poder, que na visão da autora, são os homens. Estes, concebem o Direito visando o *status quo* e ditam, inclusive, as constituições, que se tornam os mais elevados padrões da lei. Os homens, que possuem o poder em sistemas políticos, os quais as mulheres não conceberam e dos quais são também excluídas, redigem as legislações, que estabelecem os valores dominantes (Mackinnon, 1989, tradução nossa).

A perspectiva que se define a partir da posição masculina impõe a definição da mulher, envolve seu corpo, configura confusamente suas falas e descreve sua vida. A perspectiva masculina é sistêmica e hegemônica. (...) Porque ele é o ponto de vista dominante e define a racionalidade, as mulheres são levadas a ver a realidade em seus termos, embora isso negue seu ponto de vista como mulheres uma vez que contradiz pelo menos parcialmente sua experiência vivida, particularmente a experiência da violação por meio do sexo. Mas, amplamente, o conteúdo do significado de “mulher” de um ponto de vista masculino é o conteúdo que define as vidas das mulheres (Mackinnon, 1989, p. 114, tradução nossa)¹⁶.

A autora aduz que a desigualdade de gênero¹⁷ na sociedade, não é uma desigualdade entre homens e mulheres e sim uma desigualdade na distribuição de poder, em que os homens possuem muito poder e as mulheres nenhum. Isso se

¹⁶ “The perspective that is defined from the male position imposes the definition of the woman, involves her body, confusingly configures her speeches and describes her life. The male perspective is systemic and hegemonic. (...) Because he is the dominant viewpoint and defines rationality, women are led to see reality in his terms, although this negates their viewpoint as women since it at least partially contradicts their lived experience, particularly the experience of rape. through sex. But broadly, the content of what “woman” means from a male point of view is the content that defines women’s lives”.

¹⁷ “Gênero” e “sexo” são utilizados pela autora como sinônimos intercambiáveis. Não há para C. Mackinnon distinção justificada entre ambos, uma vez que considera que não seria suficiente dividi-los entre social e biológico: o gênero se manifesta socialmente, mas também é cobrado de uma ou de outra forma a depender da constituição biológica, e o verso se aplica ao sexo (Oliveira, 2021, p. 24).

reflete na maneira em como o Estado está organizado, bem como suas instituições, e na maneira como o Direito é formulado, posto e imposto. Assim, a “questão da mulher” é sempre reduzida a uma outra questão, ao invés de ser vista como a questão, que exige análises em seus próprios termos. Portanto, segundo ela, o Direito existente não é neutro e a legitimidade do sistema jurídico é baseada na dominação masculina, que responde a esse determinado grupo (Oliveira, 2021).

Assim, para Mackinnon, a dominação perpassa toda a experiência feminina na sociedade atual. O problema que ela ressalta no que tange à desigualdade de gênero não é a diferença entre os sexos, mas sim a dominação de um sobre o outro. Ou, em outras palavras, o gênero é diferença apenas derivadamente, pois, em primeiro lugar, é uma desigualdade de poder (Miguel, 2022).

Segundo Tavares e Lois (2016), para Mackinnon, o Direito não é neutro, mas masculino em sua criação, interpretação e aplicação, como reflexo do poder hegemônico dos homens sobre as mulheres. O Direito não é dotado de neutralidade e objetividade, mas sim dotado de uma visão de uma sociedade cujas instâncias de poder são controladas pelos homens e cujas estruturas ele reproduz, extraíndo desse espelhamento sua legitimação. Com isso, o Estado e o seu produto, o Direito, “reforça a divisão do poder que já existe na sociedade patriarcal e a traduz como objetividade científica, denominando-a de teoria do direito quando o que se tem é a teoria masculina do direito” (Tavares; Lois, 2016, p. 161-162).

O Estado, coercitiva e autoritariamente, constitui a ordem social no interesse dos homens como gênero, por meio de suas normas legitimadoras, da relação com a sociedade e de políticas materiais. Ele alcança esse objetivo por meio da incorporação e da reafirmação do controle masculino sobre a sexualidade feminina em todos os níveis, ocasionalmente suavizando, qualificando ou proibindo juridicamente seus excessos quando necessário para a normalização (Mackinnon, 1983, p. 644, tradução nossa)¹⁸.

O Direito, em todas suas esferas (criação, interpretação e aplicação), insiste na conservação da interpretação jurídica que exhiba no Estado o espelho da sociedade sem problematizar a divisão de poder e hierárquica dos sexos, resultando em carências de objetividade e neutralidade. Isso reforça a disseminação da

¹⁸ “The State, coercively and authoritarily, constitutes the social order in the interests of men as a gender, through its legitimizing norms, the relationship with society and material policies. It achieves this goal through the incorporation and reassertion of male control over female sexuality at all levels, occasionally softening, qualifying, or legally prohibiting its excesses when necessary for normalization”.

experiência masculina como modelo de experiência humana e assegura a manutenção das posições de poder já existentes na sociedade. Portanto, “o discurso jurídico adquire legitimidade e traz invisibilidade para a dominação sexual, de modo que a subordinação das mulheres seja percebida como algo natural e não, socialmente construído com a intenção de assegurar a posição do grupo dominante” (Tavares; Lois, 2016, p. 168). Mackinnon (1989, tradução nossa) ressalta que quanto mais o Direito se mostra implacavelmente neutro, mais masculino é; quanto mais cego em relação ao sexo, mais cego é com relação ao sexo do padrão que está sendo aplicado e, por fim, quanto mais em conformidade está com o precedente, com os fatos, com a intenção legislativa, mais reforça as normas socialmente masculinas e impede o questionamento se o seu conteúdo possui um ponto de vista específico, que para a autora, é o ponto de vista masculino.

Segundo Santos (2021), Mackinnon demonstra que tanto na lei quanto em decisões judiciais, atos corriqueiros das experiências das mulheres, como os estupros, têm sido desprezados, rebaixados e tornados invisíveis em relação ao que é revelado como sério ou relevante para o Direito, uma vez que este expressa o ponto de vista masculino e desconhece as problemáticas femininas, gerando descrença e impunidade no que tange, por exemplo, a atos de violência pelos quais as mulheres sofrem.

O que há de específico no discurso feminista assumido por Catharine MacKinnon, que entende estar na defesa de mulheres reais e não abstratas? Em seus textos, conferências e práticas, atuando durante toda uma vida como advogada em favor dos direitos das mulheres, ela questiona a legitimidade do poder patriarcal e propõe revisões às leis. Visa abordar o problema dos direitos e ampliar o alcance da cidadania, de modo que possam se ajustar às experiências das mulheres. Assumir a categoria do humano fora da esquadria normativa masculina que se impõe como categoria substancial garantirá um teor de mais dignidade para as mulheres, no sentido de tornar os direitos humanos também a elas acessíveis, para que suas capacidades efetivas possam ser desenvolvidas. Sobretudo, ela visa deixar bem evidente que a violência sexual, que de forma silenciosa e invisível integra a vida cotidiana das mulheres em supostas democracias contemporâneas, deve ser considerada como factual e degradante, para que se verifiquem mudanças legais tanto em tempos de guerra, quanto em tempos de paz nas democracias reais. Afinal, a violência não se mantém no registro apenas de palavras ou ideias, mas são atos expressivos e performativos (Santos, 2021, p. 55).

O Direito tenta reforçar que trata as mulheres como pessoas abstratas com direitos abstratos, mas marcou o conteúdo e as limitações destas noções em termos de gênero. Segundo Mackinnon (1989, tradução nossa), o gênero é um sistema

social que divide o poder entre homens e mulheres e, por conta disso, é um sistema político. A autora enfatiza que as mulheres são exploradas economicamente, relegadas à escravidão doméstica, forçadas à maternidade, objetificadas e abusadas sexualmente, usadas para denegrir o entretenimento, privadas de voz e de cultura autêntica e privadas de direitos e excluídas da vida pública. Mais, em contraste com os homens, as mulheres têm sido sistematicamente sujeitas à insegurança física; alvo de difamação e violação sexual; despersonalizadas e denegridas; privadas de respeito, credibilidade e recursos; bem como silenciadas e negadas a presença pública, voz e representação dos seus interesses. Já, os homens, como homens que são, não sofreram tais discriminações. Ao contrário, os homens tiveram que ser negros ou homossexuais, por exemplo, para que essas coisas fossem feitas a eles enquanto homens.

É enfatizado, por Mackinnon (1989, tradução nossa), como, ao contrário das formas pelas quais os homens escravizam, violam, desumanizam e exterminam sistematicamente outros homens, expressando desigualdades políticas entre eles, as formas de domínio dos homens sobre as mulheres foram realizadas social e economicamente, antes da entrada em vigor da lei, sem expressamente mencionar essa opressão. Assim, para a autora, o Direito atua, muitas vezes em contextos íntimos, como na vida cotidiana, com essa diferença de gênero, que, para ela, traduz-se em uma hierarquia de gênero.

Ademais, também o Estado incorpora e serve aos interesses masculinos na sua forma, dinâmica, relação com a sociedade e políticas específicas, sendo construído sobre a subordinação das mulheres, com o poder masculino transformado em poder estatal e servindo aos interesses daqueles sobre cuja impotência o seu poder é erguido. Ou seja, para Mackinnon (1989, tradução nossa), a masculinidade é inerente à forma estatal como tal e a lei vê e trata as mulheres da maneira como os homens as veem e as tratam. O Estado constitui, de forma coercitiva e autoritária, a ordem social no interesse dos homens enquanto gênero, através de suas normas, formas, relação com a sociedade e políticas substantivas legitimadoras. Portanto, as normas formais do Estado recapitulam o ponto de vista masculino, segundo a autora, ao nível do *design*.

Segundo Biroli (2013), toda essa questão da desigualdade de gênero como desigualdade de poder espelhada no Estado e no Direito, ressaltada por Mackinnon (1989, tradução nossa), demonstra como a questão principal, para as mulheres,

passa a ser quais são os direitos que devem ser requeridos para minimizar a subordinação e maximizar a liberdade individual, ou as capacidades, termo utilizado por Nussbaum (2013), e quais são os mecanismos necessários para manter a sua efetividade. Biroli (2013) comenta, com base em Mackinnon (1989, tradução nossa), como chegar a essa questão principal é difícil, tendo em vista três situações que o Estado e o Direito acabam por perfectibilizar, uma vez que possuem o ponto de vista masculino introjetado.

Primeiramente, a violência contra as mulheres é imposta sem manobras ou freios legais, por meio da ocorrência diária de estupros e humilhações pelos quais as mulheres passam, por exemplo. Essas práticas, fundadas na desigualdade e expressão dessa, tratam as mulheres não como agentes, mas sim apenas como corpos ou parcelas de corpos disponíveis para o uso masculino. Isso ocorre unicamente por serem mulheres e esse fato de serem mulheres define a sua posição nas relações de opressão (Biroli, 2013).

A violência contra as mulheres também é suportada. Ou seja, “hierarquias e formas variadas de exercício da dominação tornam o custo social da denúncia e da “saída” alto demais ou as inviabilizam” (Biroli, 2013, p. 111). Assim, as hierarquias existem e são visíveis por meio da dominação que é exercida através de ameaças, explícitas ou veladas, e do risco permanente de prejuízo para as mulheres que estão em posição de maior vulnerabilidade. Um exemplo de Mackinnon (1989, tradução nossa) para essa situação é a proposta de lei sobre o assédio sexual, uma vez que este ocorre quando uma mulher não está em uma posição econômica que lhe permita recusar.

Por fim, a violência não é percebida como violência pelo Estado, pelo Direito e, principalmente, pelas próprias mulheres. Nesse caso, “as categorias de dominação se sobrepõem à experiência das mulheres, de tal modo que a erotização da dominação não é exclusiva da perspectiva masculina” (Biroli, 2013, p. 111). Assim, as experiências de homens e mulheres convergem no sentido de levarem a estabelecer uma conexão entre desejo, dominação e instrumentalização, em que todos não percebem a violência por trás de certos atos. Com isso, os motivos reais por trás desses atos de violência, que estão na base dessas situações, assim como suas consequências, são, porém, distintas para homens e mulheres (Biroli, 2013).

O Direito, portanto, não reflete apenas uma sociedade em que os homens governam as mulheres, mas ele governa de uma forma masculina na medida em

que espelha os fatos da sociedade. A lei, como poder, escreve a sociedade na forma de Estado e escreve este na sociedade e a forma normativa, que une o conhecimento científico ao controle estatal em sua concepção do que é o Direito, institucionaliza a postura objetiva masculina como jurisprudência (Mackinnon, 1989, tradução nossa).

Mackinnon (1989, tradução nossa) enfatiza que essa posição do Direito é vivenciada, principalmente, na adjudicação constitucional, considerada legítima na medida em que é neutra no conteúdo político da legislação. Essa neutralidade é suposta na medida em que as condições que se aplicam aos homens com base no gênero também se aplicam às mulheres. Isto é, na suposição que a desigualdade não existe na sociedade.

A Constituição – o documento constitutivo desta sociedade estatal – com as suas interpretações assume que a sociedade, na ausência da intervenção governamental, é livre e igual; que suas leis, em geral, refletem isso; e que o governo precisa e deve corrigir apenas o que o governo prejudicou anteriormente. Esta postura é estrutural para uma constituição de abstinência, por exemplo: “O Congresso não fará nenhuma lei que restrinja a liberdade de expressão”. Aqueles que têm liberdades como igualdade, liberdade, privacidade e expressão socialmente as mantêm legalmente, livres de intrusões governamentais. Ninguém que ainda não os possua socialmente os receberá legalmente (Mackinnon, 1989, p. 163, tradução nossa)¹⁹.

Portanto, segundo Mackinnon (1989, tradução nossa), uma vez que o Estado e o Direito são postos e impostos do ponto de vista masculino, os direitos, ou, conforme Nussbaum (2013), as capacidades garantidas, bem como a forma como estas serão promovidas, espelham a realidade masculina. Isso invisibiliza as problemáticas femininas, tanto no que tange a previsões de capacidades que precisam ser positivadas para proteger as condições de desigualdades de gênero por quais as mulheres passam na sociedade, como maneiras efetivas de promover essas capacidades substancialmente e não apenas formalmente.

Segundo Mackinnon (1989, tradução nossa), a estratégia atual é primeiro constituir a sociedade de forma desigual perante a lei. Após, elaborar a constituição,

¹⁹ “The Constitution – the constitutive document of this state society – with its interpretations assumes that society, in the absence of government intervention, is free and equal; that its laws, in general, reflect this; and that the government needs and should agree only what the government previously harmed. This stance is structural to a temperance constitution, for example: “Congress shall make no law to abridge the freedom of speech.” Those who have freedoms such as equality, liberty, privacy and expression socially maintain it legally, free from government intrusions. No one who does not already possess them socially receives them legally”.

incluindo a lei da igualdade, de modo que todas as suas garantias se aplicam apenas aos valores que são retirados por lei. Por fim, construir normas legitimadoras para que o Estado se legitime através da não interferência no *status quo*. A autora ressalta que, hoje, a dominação masculina é tão eficaz na sociedade que se torna desnecessário impor a desigualdade de gênero através da lei, de tal maneira que apenas uma garantia legal de igualdade entre os sexos não produzirá uma igualdade social.

Além disso, essa situação é expressa na repetida invocação constitucional da superioridade da “liberdade negativa” (ficar de fora, deixar passar) sobre as afirmações jurídicas positivas. Assim, a liberdade negativa dá à pessoa o direito ou a capacidade de ser, fazer ou deixar de fazer e ser, sem interferência de outras pessoas. O Estado que persegue este valor promove a liberdade quando não intervém no *status quo* social. Já, a liberdade positiva, a liberdade de fazer em vez de evitar que seja feito, por distinção, dá a alguém o direito de controlar ou determinar alguém a fazer, ou ser, isto em vez daquilo. Portanto, se a um grupo (homens) foi socialmente concedida a liberdade positiva de fazer o que quiser a outro grupo (mulheres), para determinar o que o segundo grupo será e fará, nenhuma quantidade de liberdade negativa legalmente garantida ao segundo grupo o tornará igual ao primeiro (Mackinnon, 1989, tradução nossa).

Com isso, para as mulheres, significou que a sociedade civil, o domínio em que as mulheres são claramente subordinadas e privadas de poder, foi colocada fora do alcance das garantias legais. Elas são oprimidas socialmente, antes da lei, sem atos estatais expressos, muitas vezes em contextos íntimos. Portanto, o Estado negativo não pode resolver a sua situação senão em uma sociedade igualitária, aquela em que é menos necessário (Mackinnon, 1989, tradução nossa).

Mais, a autora afirma que tanto as tradições legais da “liberdade positiva” quanto da “liberdade negativa” são expressões sociais, anteriores as leis, que subordinam e oprimem as mulheres. Sua proposta, portanto, implica que para alterar a realidade de desigualdade entre homens e mulheres é preciso eliminar a subordinação das mulheres como padrão (Barbosa; Maia, 2016).

Aduz-se que, diante da subordinação feminina, mesmo que haja uma igualdade formal da lei, homens e mulheres não detêm o mesmo *status* social. A autora argumenta que o Estado é masculino e suas leis veem e tratam mulheres como os homens veem e tratam as mulheres. Este Estado constitui uma ordem

social de interesse dos homens onde a da mulher é controlada em todos os níveis. Ou seja, o ponto de vista do homem é imposto como política governamental, o que, com ou sem intenção, invisibiliza problemáticas femininas e mesmo que algumas capacidades sejam formalmente postas na lei, estas carecem no ambiente social de efetividade, uma vez que a lei não leva em consideração a realidade da mulher na sociedade, realidade esta pautada pela subordinação e desigualdade de gênero (Silva, 2022).

Ademais, segundo Tavares e Lois (2016), Mackinnon critica, principalmente, o Estado liberal que, quando utilizado em prol das mulheres, deu resposta às demandas formuladas com a expansão de direitos já conferidos aos homens, de forma abstrata e geral, sem analisar os resultados concretos das modificações em relação aos sexos. Segundo os autores, Mackinnon ressalta que as mulheres contam com o Estado como primeiro recurso de melhoria para suas situações, embora sem muita estratégia para alcance e conservação de tal objetivo, ou somente com a sociedade civil, ambos organizados sob a visão masculina. As mulheres acabaram por não compreender que a violência contra elas, bem como a carência de promoção de capacidades para si e resolução para suas problemáticas, parte do sistema patriarcal e não questionam o papel do Estado e do Direito nesse sistema.

Podemos utilizar o exemplo da violência sexual para vislumbrar as implicações práticas do pensamento de Mackinnon em uma sociedade moldada à ideologia patriarcal, que terá no Estado o redator das normas jurídicas que submeterão as necessidades das mulheres como grupo subordinado às necessidades dos homens como grupo dominantes (Tavares; Lois, 2016, p. 162).

Como bem ressaltado por Santos (2021), pelo entendimento de Mackinnon, não se trata de analisar se o Direito deve tratar as mulheres de modo idêntico ou diferente daquele conferido aos homens, mas sim de tentar evitar que o Direito se constitua como instrumento de subordinação e opressão. As mulheres devem ser orientadas no sentido de buscar instrumentos contra as opressões advindas do Estado, da família, da comunidade, de poderes geradores da opressão feminina, como o Direito.

As normas formais do Estado iluminam a perspectiva masculina como um verdadeiro projeto político a partir do sexo, constituindo uma ideologia que tem como instrumento as condições inferiores influentes também nos

campos econômico, social, psicológico e emocional (Tavares; Lois, 2016, p. 168).

Quando Mackinnon tece críticas acerca do Estado liberal, esta enfatiza que a própria noção de autonomia da mulher nas suas mais diversas esferas, bem como de permissividade, são problemáticas para estas dentro de um sistema político e de Direito formados em uma hierarquia masculina, uma vez que a mulher, sob a supremacia masculina, não possui poder e nem liberdade de negociação. Portanto, a mulher, dentro de uma sociedade pautada pela sua subordinação aos homens, não consegue confrontar as relações sociais e com o Estado em seus próprios termos, de maneira que o Direito consiga prever os direitos de que carecem, bem como torná-los efetivos para solucionar suas problemáticas (Barbosa; Maia, 2016).

Nesse sentido, para Mackinnon, a opressão de gênero ocorre indistintamente no jurídico-administrativo e no mundo da vida. A autora nega a divisão entre as esferas pública e privada e que essa divisão garante apenas um espaço seguro e inquestionável para a dominação masculina, ou seja, a esfera privada (Barbosa; Maia, 2016).

A construção de Mackinnon em sua teoria de que o Direito tem trabalhado em prol da perspectiva masculina é bem enfatizado por Oliveira (2021) quando esta afirma que nunca houve um Direito feminista, assim como nunca houve um Direito neutro. As leis existentes respondem às problemáticas de um grupo especial, e esse grupo não são as mulheres. Infelizmente, um Direito que não domina a vida é tão distante da imaginação como uma sociedade em que não há opressão de gênero. Ademais, esse Direito, além de representar uma sociedade em que homens governam mulheres, também representa uma governança a partir de uma perspectiva masculina. O Estado, assim como o Direito, também masculino, institucionaliza o poder masculino e este é sistêmico, é o próprio regime (Oliveira, 2021).

Mackinnon (1989, tradução nossa) cita exemplos enfáticos de como a lei não precisa permitir que os homens subordinem as mulheres, uma vez que isso ocorre de maneira eficaz socialmente. Assim, comenta que nenhuma lei fornece aos homens o direito de violar mulheres, uma vez que nenhuma lei sobre violação alguma vez minou seriamente os termos do direito dos homens ao acesso sexual às mulheres. Nenhuma lei fornece aos pais o direito de abusar sexualmente das filhas, uma vez que nenhum Estado interveio sistematicamente na sua posse social e no

acesso a elas. Nenhuma lei fornece aos maridos o direito de espancar as esposas, uma vez que não há nada que os impeça. Nenhuma lei silencia as mulheres, uma vez que as mulheres são anteriormente silenciadas na sociedade, pelo abuso sexual, por não serem ouvidas, por não serem acreditadas, pela pobreza, pelo analfabetismo, por uma linguagem que fornece apenas um vocabulário indizível para os seus traumas mais formativos, por uma indústria editorial que praticamente garante que, se algum dia encontrarem uma voz, ela não deixará rastros no mundo. Nenhuma lei tira a privacidade das mulheres, uma vez que a maioria das mulheres não tem nada para tomar e nenhuma lei lhes dá o que elas já não possuem. Nenhuma lei garante que as mulheres permanecerão para sempre como desiguais aos homens, pois isso não é necessário, uma vez que antes de alguém poder ser igual legalmente, deve ser igual socialmente.

Portanto, enquanto o poder imposto pela lei refletir e corresponder na forma e na substância, ao poder imposto pelos homens sobre as mulheres na sociedade, a lei não será objetiva, parecerá ter princípios, tornar-se-á apenas como as coisas são. Enquanto os homens dominarem as mulheres de forma suficientemente eficaz na sociedade sem o apoio do Direito positivo, nada poderá ser feito a respeito. Assim, a lei do ponto de vista masculino combina coerção com autoridade, policiando a sociedade onde as suas arestas estão expostas: em pontos de resistência social, conflito e ruptura (Mackinnon, 1989, tradução nossa).

Segundo Oliveira (2021), ao analisar Mackinnon, infere-se que a desigualdade de gênero se reitera e se reinventa ao longo da história, em razão de sua natureza complexa e instável. Mais, infere que Mackinnon, inclusive, não nega que a subordinação das mulheres interage simultaneamente com a raça, a orientação sexual, a classe e a idade. Entretanto, ao mesmo tempo, funda-se na falácia da inferioridade natural das mulheres em relação aos homens, camuflando-se sob o manto da “diferença”, tanto na linguagem ideológica quanto jurídica e coloquial. Portanto, Mackinnon (1989, tradução nossa) não nega que a subordinação das mulheres aos homens possui nuances e graus diferentes quando se relaciona com as especificidades das mulheres, como raça e classe. Porém, ressalta que independentemente da intersecção²⁰, todas as mulheres, pelo simples fato de serem

²⁰ Quanto à interseccionalidade, no Brasil, Lélia Gonzales se destaca como pioneira, no final dos anos 1970, articulando questões ligadas à opressão de gênero, raça e classe, alertava sobre a interseccionalidade (sem usar o termo) das violências sofridas. Apesar de não ter cunhado o termo,

mulheres, são subordinadas. Ou seja, a desigualdade de gênero, independentemente da intersecção que se faça, por exemplo, com raça, classe ou orientação sexual, perpassa todas as mulheres igualmente, ainda que em graus distintos. Toda essa composição complexa e instável, Mackinnon afirma fazer da desigualdade de gênero um sistema aguçado para estruturar e distribuir poder, incluindo hierarquia de *status* (Oliveira, 2021).

Toda teoria de Mackinnon (1989, tradução nossa) é construída e sustentada pela premissa de que homens e mulheres são criados por meio da dominação e da submissão, sendo os homens os dominadores e as mulheres as submissas. Para que essa relação seja colocada em prática, segundo ela, é preciso que o dominador veja no subordinado um objeto e não, um sujeito (Tavares; Lois, 2016).

Assim, quem define o que é o objeto “mulher” é o sujeito “homem” e essa perspectiva epistemológica (masculina) se estende por todas as áreas, tornando o ponto de vista de masculino o ponto de vista objetivo. Se todo o conhecimento foi construído em um contexto de supremacia masculina, então foi o olhar masculino que orientou a produção do conhecimento humano. Afirmar a existência de objetividade, compreendida como um ponto de vista universal, não situado em nenhuma posição, é recusar o reconhecimento de que a desigualdade entre os poderes atribuídos aos sexos masculino e feminino interfere na construção da realidade pelo ponto de vista dominante (Tavares; Lois, 2016, p. 160).

Ademais, Mackinnon (1989, tradução nossa) faz a crítica aos estereótipos e à caracterização de identidade dos sexos através da normatização e naturalização dos seus propósitos sociais. Segundo a autora, as relações são pautadas por gêneros já classificados e submetidos a um sistema hierárquico de poder e isso é transmitido ao Direito, em sua criação, interpretação e aplicação. Ou seja, quando se fala em diferenças entre gêneros dentro de um sistema patriarcal, está-se tomando como norte doutrinas estabelecidas pela figura masculina. Essas doutrinas, colocam-se não apenas diferentes em relação à situação da mulher, mas enquanto posição de

ela frisava as especificidades das mulheres, principalmente negras, acerca da opressão tripla (raça, gênero, classe). O termo cunhado por Kimberlé Crenshaw (1989), demarca o paradigma teórico e metodológico proporcionando desta forma, conexões políticas e jurídicas e é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação e trata da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. O presente trabalho não possui como objetivo debater profundamente as intersecções entre, por exemplo, gênero, raça e classe, uma vez que a delimitação para o estudo é de analisar a desigualdade de gênero que perpassa todas as mulheres, independentemente de suas especificidades sociais. Entretanto, a interseccionalidade poderá ser objeto de estudo em trabalhos futuros. Para aprofundamento na questão da interseccionalidade se recomenda as seguintes autoras: Patricia Hill Collins, Kimberlé Williams Crenshaw e Lélia Gonzalez.

dominação para com estas. A autora, com isso, forma um de seus raciocínios que permeia toda sua teoria, a de que para a mulher ser igual, precisa encontrar a igualdade tendo como ponto de referência o homem. A mulher nunca tem a possibilidade de definir a si própria enquanto sujeito. A igualdade que a mulher busca socialmente e legalmente, é a igualdade vista pela perspectiva masculina (Barbosa; Maia, 2016).

Um outro exemplo enfrentado por C. Mackinnon são as leis de proteção laboral especiais para as mulheres, que, a depender da forma como são positivadas, acabam por não proteger substancialmente nenhuma (MACKINNON, 1983, p. 148). A caracterização jurídica e política do estupro, da discriminação sexual, do aborto, da pornografia e da prostituição, para citar os principais dentre os vários temas analisados por C. Mackinnon, recapitulam, ao seu ver, a visão masculina. As normas formais do Estado, por mais que se pretendam igualitárias, são um retrato da perspectiva masculina, e, portanto, atravessadas por uma pretensa objetividade universal que não atinge as experiências das mulheres (MACKINNON, 1989, p. 169) (Oliveira, 2021, p. 64-65).

Com isso, as realidades sociais e jurídicas são consistentes e mutuamente determinadas. Em outras palavras, a lei nunca interferiu efetivamente na capacidade dos homens de subordinarem as mulheres. Portanto, foi desnecessário fazer disto um Estado de Direito expresso. Exemplos não faltam, segundo Mackinnon (1989, tradução nossa), como leis que supostamente proíbem as mais diversas formas de violência contra a mulher, sem nunca as tornar indisponíveis ou verdadeiramente ilegítimas.

A autora se questiona se, talvez, a incapacidade de considerar o gênero como um determinante do comportamento do Estado tenha feito o comportamento deste Estado parecer indeterminado. Esta responde que talvez a objetividade do Estado liberal o tenha feito parecer autônomo em relação à classe. Porém, por mais autônomo de classe que o Estado liberal possa parecer, ele não é autônomo de sexo. O poder masculino é sistêmico, coercitivo, legitimado e epistêmico. Resumindo, é o regime em si (Mackinnon, 1989, tradução nossa).

Foi em, principalmente, *Toward a Feminist Theory of the State*, que Mackinnon (1989, tradução nossa) construiu esse raciocínio apresentado de que o Estado e o Direito são construídos de maneira unilateral e o último, é imposto pela força para a vantagem de um grupo dominante, que são os homens. A autora conclui que, do ponto de vista feminino, a questão da realidade coletiva das mulheres e de como mudá-la se funde com a questão do ponto de vista das

mulheres e de como conhecê-lo. Ela ressalta que os questionamentos precisam começar, por exemplo, com: o que as mulheres vivem?

Quando Nussbaum (2013) ressalta que para se viver uma vida digna e com autonomia, o ser humano precisa possuir as dez capacidades de sua lista e que a ausência de apenas uma, já é considerada uma vida indigna, ela não deixa de alertar que as mulheres, diariamente, sofrem mais para verem promovidas as suas capacidades. Assim, o recorte de gênero perpassa por toda teoria de Nussbaum (2013), ressaltando como as mulheres carecem, não de uma, mas de muitas das capacidades listadas.

Entretanto, Nussbaum (2013), ao tentar responder em sua teoria quem seria responsável por garantir às mulheres uma vida digna e autônoma, com a promoção das dez capacidades listadas, acaba apontando, sob a sua perspectiva feminista liberal igualitária, para as instituições do Estado; o Direito, compreendendo este as leis e a forma como estrutura os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e, em certa proporção, à sociedade civil. Propondo essa solução, a autora acaba por desconsiderar que o Estado e o Direito são construídos através da dominação da mulher pelo homem e que inserir o ponto de vista da mulher nessas esferas não é tarefa simples, uma vez que são construídas pelos detentores do poder, que segundo Mackinnon (1989, tradução nossa), são os homens.

Tendo em vista que, segundo Mackinnon (1989, tradução nossa), a principal barreira para as mulheres alcançarem a promoção de suas capacidades e tornarem visíveis as suas problemáticas não é apenas social, mas também legal, esta ressalta que o feminismo, nos seus próprios termos, começou a dar voz e a descrever a condição coletiva das mulheres como tal, com todas as suas particularidades. O feminismo começou a descobrir que as leis fazem parte de um sistema que mantém as mulheres em uma condição de inferioridade imposta e localizou a dinâmica da definição social de gênero de dominação e subordinação.

Com esse cenário, em que o Direito faz parte da dominação masculina e é criado a partir da visão masculina, o feminismo começou a questionar se aquele prevê uma moldura neutra de comportamento. O feminismo chegou à conclusão que o Direito não considera diversas perspectivas, bem como que os métodos de análise jurídica necessariamente distorcem o que está em jogo para as mulheres. Isso tudo resulta em uma “virada de chave” no conhecimento, em que

o sistema jurídico então passa a ser analisado em suas normas formais; nos discursos nos quais essas normas estão inseridas e de acordo com os quais foram criadas; nas instituições que, na prática, implementam e administram essas normas e na maneira pela qual são implementadas e administradas, especialmente as instituições de ensino incumbidas de transmitir a cultura jurídica; e nos atores do campo jurídico (Tavares; Lois, 2016, p. 159).

Então, conclui Mackinnon (1989, tradução nossa), que o Direito precisa ser investigado a partir do ponto de vista das experiências das mulheres. As mulheres, tradicionalmente ignoradas ou silenciadas pela teoria do conhecimento, que foi e é desenvolvida em um ambiente hegemonicamente masculino, causam interferências na verificação que se pretende puramente objetiva que, sob o falso aspecto de neutralidade, acaba por mascarar o viés de quem o analisa. Segundo a autora, o feminismo brota da experiência material das mulheres e não mascara que não se pretende neutro, diferentemente do ponto de vista masculino, anunciando claramente seu ponto de vista. O feminismo se propõe a desmascarar que o conhecimento neutro e objetivo é o conhecimento construído sob a perspectiva dos homens, como grupo dominante, sinalizando a invisibilização da perspectiva das mulheres na lei.

Entretanto, apesar de Mackinnon (1989, tradução nossa) expor em sua teoria que o Direito não é neutro e objetivo e possui ponto de vista mascarado como neutro, esta, ainda sim, compreende o Direito como uma possibilidade emancipatória para as mulheres.

(...) não é um argumento idealista de que o Direito pode resolver os problemas do mundo ou de que, se os argumentos jurídicos forem mais bem formulados, os tribunais verão o erro de seus métodos. [Esta teoria] reconhece o poder do Estado e o poder do Direito, que confere consciência e legitimidade, como realidades políticas que as mulheres ignoram por sua conta e risco. Reconhece o foro jurídico como particularmente, mas não singularmente, poderoso. Não propõe uma crítica dos direitos em si, mas de sua forma e conteúdo como masculinos, portanto excludentes, limitados e limitantes. Uma situação é a de que homens brancos de classe alta repudiem os direitos como intrinsecamente liberais e individualistas, inúteis e alienantes; eles os têm de fato, mesmo quando pretendem abandoná-los em teoria. Outra é reformular a relação entre a vida e o Direito a partir da experiência dos subordinados, dos desfavorecidos, dos despossuídos, dos silenciados – em outras palavras, criar um Direito capaz de promover mudanças. Neste, como em todos os outros aspectos, o termo do título "em direção a" é considerado (Mackinnon, 1989, p. xiii-xiv, tradução nossa)²¹.

²¹ "it is not an idealistic argument that the law can solve the world's problems or that if legal arguments were better formulated the courts would see the error of their ways. [This theory] recognizes the power of the State and the power of the Law, which confers consciousness and legitimacy, as political

A autora conclui em *Toward a Feminist Theory of the State* que o cerne para a promoção das capacidades das mulheres, bem como a visibilidade para suas problemáticas, diante de um Direito masculino, é rumar para uma Teoria Feminista do Direito²² (*feminist jurisprudence*). Essa Teoria Feminista do Direito, para fornecer às mulheres condições concretas e mudanças, deve ser estigmatizada como particularizada e protecionista aos olhos dos homens. A ciência acabou por racionalizar o poder masculino, presumindo que ele não existe e que a igualdade entre os sexos é a norma básica e descritiva da sociedade. Entretanto, apenas uma Teoria Feminista do Direito pode verificar, no âmbito do Direito, que o poder masculino existe e a igualdade entre os sexos não. Apenas ela consegue descrever o mundo jurídico como ele é. Ou seja, o ponto de vista masculino em julgamentos, na legislação e na parcialidade em processos e procedimentos estatais, silenciando as problemáticas femininas (Mackinnon, 1989, tradução nossa).

Quando Nussbaum (2013) atribuiu à máquina pública e ao Direito em todas suas esferas, o dever de promover as capacidades, principalmente das mulheres, uma vez que se coaduna com o feminismo liberal igualitário e devido ao recorte de gênero que sua teoria possui, esta não criticou o fato de que o Estado e o Direito possuem uma visão masculina e invisibilizam a realidade feminina, prevendo direitos e propondo soluções do seu ponto de vista, o que acaba por não promover as capacidades das mulheres com suas particularidades. Entretanto, Mackinnon (1989, tradução nossa) e diversas outras teóricas feministas, trazem uma resposta a esse questionamento concluindo que apenas uma nova Teoria do Direito promoverá uma nova relação entre a vida e o Direito. A lei, que não é neutra, precisa incorporar o ponto de vista das mulheres.

realities that women ignore at their peril. Recognizes the legal forum as particularly, but not uniquely, powerful. It does not propose a critique of rights in themselves, but of their form and content as masculine, therefore exclusionary, limited and limiting. One situation is that upper-class white men repudiate rights as intrinsically liberal and individualistic, useless and alienating; they have them in fact, even when they intend to abandon them in theory. Another is to reformulate the relationship between life and Law based on the experience of subordinates, the disadvantaged, the dispossessed, the silenced – in other words, creating a Law capable of promoting change. In this, as in all other respects, the title term "towards" is considered".

²² Usa-se o termo "Teoria Feminista do Direito" e não "Jurisprudência Feminista" (*feminist jurisprudence*), uma vez que este último é mais utilizado no Direito Norte-Americano (realidade de Mackinnon), bem como porquê *feminist jurisprudence* é traduzida para o português tanto como "Teoria Feminista do Direito" como "Jurisprudência Feminista", tornando-os sinônimos.

2.5 A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO COMO VISIBILIZADORA DAS PROBLEMÁTICAS FEMININAS E PROMOVEDORA DAS CAPACIDADES DAS MULHERES EM SITUAÇÕES ESPECÍFICAS DE VULNERABILIDADE

Após dois séculos e meio de existência, o feminismo, enquanto movimento político, mostrou-se ser um movimento de grande influência, invadindo, também, o mundo da ciência, produzindo incômodos, questionamentos e lançando luzes teóricas e metodológicas sobre diversos temas, problemas e áreas de estudo. Uma das áreas de estudo que paulatinamente vem ganhando uma reflexão teórica feminista é a Teoria do Direito:

(...) a infiltração do feminismo na seara do Direito ainda é lenta, acanhada e modesta; embora venha acontecendo, paulatinamente, nas últimas três décadas em toda a América Latina. Esta expansão, todavia, não se dá, de maneira sistemática no âmbito das disciplinas dos cursos de Direito, mas por meio da produção teórica e do ativismo jurídico de algumas feministas comprometidas com a mudança de mentalidades e de práticas profissionais androcêntricas e sexista na área em comento. Tais iniciativas, no entanto, vêm sendo denominadas – e se autodenominando – de “Pensamento Jurídico Feminista” ou de “Teoria Feminista do Direito”, sem adotar, ao menos abertamente, a expressão “Feminismo Jurídico”, utilizada raramente por algumas poucas autoras, dentre as quais eu me incluo (Silva, 2019, p. 128).

O vocábulo teoria provém do grego *theoria*, que significa estudo, exame, designando a ação de contemplar, examinar. Ou seja, pode-se dizer que é o próprio conhecimento especulativo. A teoria pode ser entendida como o conjunto de partes e princípios fundamentais de determinado ramo do conhecimento humano, buscando sua sistematização. Autoras como Patrícia Smith, Melissa Burchard e Catharine MacKinnon, utilizam a expressão *feminist jurisprudence*, muito utilizada no Direito norte-americano. Já, autoras como Carol Smart, Frances Olsen, Katherine Bartlett, Nancy Levit, Arantza Campos Rubio e Carmen Hein de Campos, utilizam a expressão “Teoria Feminista do Direito” (*Feminist Legal Theory*). Na presente dissertação, usa-se a última expressão mencionada, uma vez que conta com o apoio das autoras feministas acima elencadas que a utilizam para descrever e refletir sobre a capacidade emancipadora do Direito e sobre o modo como o direito atua na direção do movimento de libertação da mulher. Isto é, propõe:

Refletir ainda sobre as circunstâncias em que o direito que aprendemos e que aplicamos mimetiza, reproduz e reforça dinâmicas sociais patriarcais. Importa considerar caminhos possíveis para quebrar o padrão do universal

branco, masculino e burguês a partir do qual e em confronto com o qual todos os outros significados e identidades – designadamente a feminina – são representados e que conforma o direito. (...) A luta das mulheres é, tem de ser, uma luta que se trava no campo do direito: luta pelo reconhecimento da igualdade e da diferença, e dos arquétipos políticos e métodos legais através dos quais a igualdade e a diferença se irão acomodar. Luta por um direito novo, pensado de uma perspectiva nova, que inclui as diferenças sem as sublinhar, e que não reforça as desigualdades. Um direito que resolva o dilema da diferença (Sousa, 2014, p. 14).

A Teoria Feminista se debruça no Direito como uma construção sob o olhar masculino, o que acaba por colocar a mulher em posição secundária e estigmatizada no ordenamento jurídico pátrio. Aquela surge com uma proposta de emancipação das mulheres e do próprio Direito, reconstruindo suas bases de maneira mais igualitária. Assim, sua análise é:

Uma reflexão filosófica-jurídica que analisará e informará – como é próprio da Teoria do Direito e da Jurisprudência (consoante a genealogia intelectual anglo-saxónica ou alemã) – os preceitos legais, a Dogmática, a Jurisprudência, as práticas jurídicas de outros níveis, sempre de um ponto de vista crítico feminista (Beleza, 1990, p. 272).

Ressalta-se que, assim como a Teoria do Direito, a Teoria Feminista do Direito, logicamente, é uma ciência *normativo-descritiva*. Esta pode ser entendida como uma “teoria pura” e uma “teoria aplicada”. Em outras palavras, como “investigação” e “aplicação”, uma vez que a separação entre a teórico(a) do direito e o(a) agente social é extremamente difícil de ser colocada em prática. Ou seja, essa ciência não é apenas compreensivo-valorativa ou axiologicamente neutra, como as demais ciências, mas também é uma ciência *normativo-descritiva*. Isto é, conhece e/ou estabelece normas para o comportamento. Assim, dita ciência se revela, também, interpretativa:

A Ciência do Direito teria, neste sentido, por tarefa interpretar textos e situações a ela referidos, tendo em vista uma finalidade prática. A finalidade prática domina aí a tarefa interpretativa, que se distinguiria de atividades semelhantes das demais ciências humanas, à medida que a intenção básica do jurista não é *simplesmente* compreender um texto, como faz, por exemplo, um historiador que estabelece o sentido e o movimento no seu contexto, mas também determinar-lhe a força e o alcance, pondo-o em presença dos dados atuais de um problema (Ferraz Júnior, 1980, p. 14).

Mais, a Teoria Feminista do Direito além de ser uma ciência *interpretativa*, é também uma ciência dita *normativa*. Há, na comunidade científica, quem defenda

que os enunciados científicos são descritivos e nunca normativos. Porém, da forma como é praticada, não esconde enunciados de natureza prescritiva:

Ao expor diversas teorias referentes a um problema jurídico qualquer, o jurista não se limita a levantar possibilidades e, em certas circunstâncias, a suspender o juízo, mas é forçado a realizar, por vezes, uma verdadeira opção decisória. Isto porque sua intenção não é apenas conhecer, mas também conhecer tendo em vista as condições de aplicabilidade de norma enquanto modelo de comportamento obrigatório (Ferraz Júnior, 1980, p. 15).

Guastini (2005) bem aduz que geralmente quando se fala em um discurso prescritivo, está-se falando não daquela função de formular e transmitir informações e conhecimentos, mas sim a de modificar, dirigir, influenciar o comportamento dos homens. Mais, os enunciados prescritivos, diferentemente dos enunciados descritivos, não são nem verdadeiros e nem falsos, bem como não são descritivos de fatos normativos preexistentes, mas constitutivos (criativos) de entidades normativas novas.

O(a) investigador(a), também chamado(a) de cientista ou Teórico(a) do Direito, possui como objeto de análise o Direito, entendido como sistemas jurídicos, sistema normativo ou as normas jurídicas. Este(a), realiza uma observação e, após, realiza uma enunciação linguística de proposições descritivas e prescritivas sobre o objeto de análise, nesse caso o Direito entendido como norma jurídica. Ou seja, enuncia proposições com valor de verdade, isto é, proposições científicas que descrevem o que é a realidade jurídica, podendo estas descrições serem verdadeiras ou falsas. Entretanto, também enuncia proposições prescritivas ou interpretativas sobre o seu objetivo de análise, conseguindo enunciar como deveriam ser os sistemas jurídicos. Há um enlace entre uma atitude teórica, prática e crítica por parte do(a) investigador(a), que não realiza apenas proposições descritivas, mas sim, também, um saber prático que diz o que deve ser feito em tais e tais condições. Em outras palavras, não diz apenas o que é o Direito em tal e tal circunstância, época, país, situação, mas que, assumindo-se que o Direito em tais e tais circunstâncias se proponha a resolver tais e tais conflitos, então deve ser compreendido deste e não daquela maneira.

Assim, dada sua tarefa prática, ou seja, possibilitar uma orientação sobre as normas que devem ser consideradas, por exemplo, no julgamento de um caso concreto, ou analisar um ordenamento jurídico e propor alterações ou acréscimo de

normas jurídicas, bem como a aplicação de regras gerais a um campo determinado, é uma ciência *normativo-descritiva*. Pode-se, então, aduzir que é o estudo da construção e funcionamento a partir de perspectivas que enfatizam suas implicações para as mulheres e suas vidas, compreendendo o Direito como um projeto teórico, bem como seus efeitos práticos e concretos na vida das mulheres.

A teoria do direito feminista pretende analisar e corrigir a teoria e a prática jurídicas mais tradicionais. Essa teoria foca nos modos pelos quais o direito foi estruturado (involuntariamente, às vezes) para negar as experiências e as necessidades das mulheres. A teoria do direito feminista afirma que o patriarcado (o sistema de relações e instituições interconectadas que oprimem as mulheres) permeia o sistema jurídico e todo o seu funcionamento e que isto é inaceitável. Consequentemente, a teoria do direito feminista não é politicamente neutra, mas é uma abordagem normativa, como expressado pela filósofa Patricia Smith: “A teoria do direito feminista desafia categorias e conceitos jurídicos básicos em vez de analisá-los como dados. A teoria do direito feminista pergunta o que está implícito em categorias, distinções, ou conceitos tradicionais e os rejeita, caso impliquem na subordinação das mulheres. Nesse sentido, a teoria do direito feminista é normativa e alega que o direito e a teoria do direito tradicionais são implicitamente normativas também.” (SMITH, 1993, p. 10). A teoria do direito feminista vê o exercício do direito como completamente perpassado por julgamentos morais e políticos sobre o valor das mulheres e sobre como elas devem ser tratadas. Estes julgamentos não são compatíveis com a compreensão das mulheres sobre si mesmas, nem com as concepções liberais tradicionais de igualdade e equidade (moral e legal) (Vaccari; Fanton, 2022, p. 170).

Ocorre que, como apontado por Mackinnon (1989, tradução nossa) a Teoria do Direito, enquanto ciência, precisa ter suas bases fincadas na neutralidade política e ideológica, para que se garanta a isonomia entre os indivíduos, objetividade e a aplicabilidade universal. Porém, não é possível apontar neutralidade científica quando os pesquisadores, ou mesmo os legisladores, historicamente pertencem em sua maioria a um único sexo. A ausência de neutralidade científica no Direito, decorre da atribuição histórica de determinados papéis aos homens e as mulheres, fazendo com que o caráter descritivo e, principalmente, o caráter prescritivo da Teoria do Direito acompanhe a criação de estereótipos de gênero, promovendo consequências negativas até hoje para as mulheres. Assim, parte-se da premissa de que a Teoria do Direito é uma ciência criada por e para homens, o que fez com se tornasse excludente, particularmente em relação às mulheres:

No âmbito da separação entre o público e o privado, as mulheres estiveram, ao longo de séculos, estritamente reclusas ao lar, enquanto os homens eram livres para transitar entre a política e o âmbito privado. Neste sentido, as mulheres possuem o papel de emancipadoras dos homens, pois, com o

exercício de suas tradicionais atribuições, vinculadas ao cuidar, permitem que eles se emancipem de suas relações privadas e adentrem no mundo público para exercer o que seria o seu trabalho natural. Dessa feita, foram os homens que criaram as principais instituições que permanecem na atualidade, como o Estado e o Direito, dada a impossibilidade das mulheres participarem destes processos. Entretanto, mesmo que emancipados do âmbito privado e da casa, eles mantêm o comando do âmbito público e do lar privado, pois são os responsáveis por comandar a máquina patriarcal. Isso se dá pela construção histórico-social ocidental que vincula o homem à força, inteligência e poder; já a mulher, à pureza, docilidade e servidão. Diante deste cenário, em que as mulheres foram, durante muito tempo, impossibilitadas de acessar o espaço público e tudo a ele inerente, coube aos homens fundar as estruturas das sociedades modernas, o que inclui a ciência jurídica (Garcia; Azevedo, 2019, p. 20).

Constata-se, com a Teoria Feminista do Direito, que o Direito é uma das disciplinas que, em termos relativos, tem sido pouco abordada a partir das diversas perspectivas teóricas feministas. Rubio (2008, tradução nossa) aduz que o conjunto das Ciências Sociais, especialmente a História, foram convertidos com rapidez em saberes cujos paradigmas fundamentais foram questionados, e nos quais a denúncia do androcentrismo (humanidade centrada na figura do homem e conseqüentemente as ciências) e sua definição como um viés teórico e ideológico que impedia de analisar sociologicamente as formações sociais em que os homens e as mulheres estavam envolvidos e que isso implicava em uma interpretação naturalista de seus papéis, funções e *status* sociais, desempenharam um papel crítico central. Entretanto, com as Ciências Jurídicas, não aconteceu o mesmo.

Ademais, segundo Ricoy (2015), o Direito não escapou da circunstância do sexismo, pois se coaduna com a manutenção de uma realidade discriminatória, uma vez que os princípios e procedimentos que são considerados garantias e expressões de uma racionalidade prática, talvez não seja mais do que uma manifestação de uma perspectiva masculina, cuja universalização seria uma maneira de silenciar a perspectiva feminina. A autora ressalta, na mesma seara que Mackinnon (1989, tradução nossa), que os sistemas jurídicos seguem servindo ao domínio do homem sobre a mulher mesmo que seja sancionada a igualdade entre os sexos. Nesse sentido, analisar a igualdade e a não discriminação por razão do sexo, junto com as diversas teorias feministas, junto com o tratamento que o Direito dá para as mulheres, principalmente no âmbito legislativo, é construir a Teoria Feminista do Direito.

A Teoria Feminista do Direito começou a ser desenvolvida ligada às correntes do Feminismo norte-americano, como a liberal, marxista, radical e pós-moderna. Em

outras palavras, não se pode apontar uma única Teoria Feminista do Direito ou uma teoria universal, pois, assim como o movimento feminista, há divergências significativas que não permitem a homogeneização (Garcia; Azevedo, 2019).

Na presente dissertação, utiliza-se o termo “Teoria Feminista do Direito”, utilizando letras maiúsculas, de forma didática, para identificá-la enquanto gênero. De modo geral, pode-se falar que as diversas espécies de teorias que surgiram, possuem um objetivo comum, que é o de integrar completamente seu arcabouço teórico, criado a partir do ponto de vista feminino, com as práticas políticas, de modo a modificar efetivamente a estrutura jurídica e, conseqüentemente, a realidade social existente, que é considerada discriminatória e opressora para com as mulheres (Garcia; Azevedo, 2019).

[...] ‘teoria feminista do direito’. Como se depreende, sob essa nomenclatura não se está a falar de uma ‘grande’ teoria explicativa ou de uma meta-narrativa feminista sobre o direito, mas de um pensamento crítico sobre as epistemologias jurídicas e os fundamentos filosóficos que embasaram o pensamento jurídico ocidental na modernidade e cujos reflexos são visíveis ainda hoje (Campos, 2011, p. 1-2).

Quanto ao aspecto normativo (no sentido dogmático, sendo vislumbrado em sua acepção como norma), o Direito normatiza o social e a prática. Através de códigos, legislações, normas, disposições, se estabelece idealmente, e se impõe praticamente, uma maneira de entender os diferentes tipos de relações sociais que estruturam uma sociedade em um momento histórico determinado. Ocorre que agora, com as interações entre Direito e feminismo, percebe-se que as normas estatais normatizam as desigualdades de gênero ou invisibilizam as problemáticas femininas. As teóricas investigam as formas pelas quais o Direito trata historicamente as mulheres e propõem a criações, trocas e reformas legais capazes de corrigir uma situação de desigualdade legal, tanto formal como real, entre homens e mulheres (Rubio, 2008, tradução nossa).

Quanto ao aspecto subjetivo (no sentido dogmático, sendo vislumbrado em sua acepção como faculdade), o Direito concede poder a uma pessoa individual ou coletiva, em relação a determinado objeto ou uma prerrogativa ou faculdade de agir. Ocorre que, quando o Direito concede essa faculdade de agir para sujeitos de direitos, essa concessão, quando visualizada em seus aspectos objetivos, percebe-se que são critérios masculinos. A igualdade, neutralidade e objetividade dos direitos subjetivos concedidos pelo ordenamento jurídico, implica, ironicamente, insistir que

sejam julgados por valores masculinos. Assim, os direitos das mulheres devem ser considerados quanto a mulher sujeito de direito em particular e não como sujeito em geral, pois quando se generaliza, conseqüentemente as expectativas desses direitos são formadas por uma visão masculina (Rubio, 2008, tradução nossa).

Segundo Campos (2011), desde a década de 1970, o feminismo tece críticas à ciência do Direito e, desde então, não pode ser considerado como mera crítica, mas sim, como produtor de conhecimento. A introdução do gênero como categoria de análise feminista “permitiu vislumbrar que os sistemas conceituais das “ciências e das disciplinas acadêmicas são fortemente “engendrados” – marcados pelo gênero - , razão pela qual a neutralidade científica não passa de mera pretensão (Campos, 2011, p. 3). Assim, o gênero, não organiza apenas a vida social, dá significado à dimensão do poder, estrutura a divisão sexual do trabalho, mas também as doutrinas jurídicas são organizadas em um contexto social permeado por ele, inclusive, com a subjetividade dos doutrinadores envolvidos nesse processo. O Direito acaba por ser um sistema ou um discurso que produz as diferenças de gênero (Campos, 2011).

Inclusive, Chassot (2019), ressalta que não só o Direito, mas a Ciência no geral, é masculina. O autor ressalta que, apesar da Ciência ser compreendida como uma linguagem construída pelos homens e pelas mulheres para explicar o mundo natural, quando se busca caracterizá-la, “há algo que aparece muito naturalmente e que quase não necessita de muitos esforços para ser evidenciado: o quanto a Ciência é masculina” (Chassot, 2019, p. 57). Um dos exemplos que Chassot (2019) aponta é como, ao longo dos anos, poucas mulheres foram laureadas com o Nobel. Ele ressalta que a explicação dada pelos cientistas, filósofos e historiadores da Ciência é a de que consideram básica a sua neutralidade, objetividade e racionalidade e, portanto, as diferenças entre gêneros devem ficar alheias a ela, não tendo por que afetá-la. Por fim, conclui ressaltando que as “lentes” pelas quais a Ciência hoje é estudada devem ser trocadas para que diferentes nuances sejam visíveis, podendo-se, aqui, fazer analogia aos chamados “óculos violeta”²³, metáfora

²³ A metáfora das “gafas violetas” foi utilizada por Gemma Lienas em seu livro “*El diario violeta de Carlota*” sobre igualdade e feminismo destinado ao público jovem. Consiste em observar o mundo com uma visão crítica sob o ponto de vista de gênero para observar as desigualdades entre homens e mulheres. A autora utilizou a cor violeta, uma vez que esta é considerada a cor do feminismo. Diz-se ser esta a cor do feminismo, em homenagem as 146 mulheres que morreram em uma fábrica têxtil no Estados Unidos em 1911, quando o patrão, diante da greve das trabalhadoras, ateou fogo na empresa com todas as mulheres dentro. Relata-se que, na ocasião, os tecidos com os quais as

para a visão crítica feminista de mundo, sob o ponto de vista de gênero, com o intuito de observar as desigualdades entre homens e mulheres.

Talvez aqui valesse estarmos atentos a uma recomendação que aprendemos com Thomas Kuhn (1991), quando no *Estrutura das revoluções científicas* diz que, durante a maior parte do tempo, as pessoas (e cientistas) veem o mundo através de um tipo de óculos – de acordo com um paradigma particular – e, às vezes, é preciso deixarmos um par de óculos e usarmos outro e então vamos ver outra realidade. Isso exige mudanças de atitudes. Evidentemente, não se está aqui querendo assumir uma postura monoparadigmática, admitindo que a assunção de um determinado óculos poderá nos assegurar o que é certo e o que é errado (Chassot, 2019, p. 137).

Mais, Chassot (2019) enfatiza a reduzida presença (ou participação) das mulheres na produção da Ciência e debate acerca dos motivos pelos quais esta é masculina. Ele afirma que a precedência para esse cenário é a religião, sobretudo nas três religiões abraâmicas (judaísmo, cristianismo e islamismo), que são marcadas por componentes misóginos. Também, segundo o autor, a inculcação continuada de uma Ciência masculina se fortaleceu a partir da tríplice ancestralidade greco-judaico-cristão. O autor, através de uma descrição dessas três vertentes, demonstra como cada uma, a seu modo, determinou a maneira de pensar e agir, e não apenas a Ciência, mas a sociedade como um todo, é uma construção masculina. Como exemplo, o autor cita o cristianismo e a Inquisição no final do medievo e também quando do começo da Ciência moderna, com mulheres que se distinguiam em determinados saberes. Nesse contexto, aos homens quando realizavam investigações, se dava o rótulo de sábios ou cientistas, enquanto às mulheres se interpretava como tendo associação com o demônio e eram tidas como bruxas, terminando, muitas vezes, na fogueira.

Não apenas a Religião pode ser citada como forma de ressaltar a exclusão das mulheres na Ciência e na sua história, mas também a Literatura. Diversos autores corroboram e lembram como as mulheres foram excluídas da Ciência, tanto como participantes como aprendizes. Um deles é Galeano²⁴ (1997), que em sua

trabalhadoras estavam trabalhando eram violetas e que a fumaça que saía da fábrica, e que se podia ver a quilômetros de distância, tinha essa mesma cor (Varela, 2021).

²⁴ Eduardo Galeano (1940-2015), escritor uruguaio nascido em Montevidéu, tornou-se internacionalmente conhecido com o livro *Veias Abertas da América Latina*, que denuncia a opressão e a exploração da América Latina. Sua obra retrata a cultura latino-americana, difundindo a riqueza cultural do continente.

antologia denominada *Mulheres*²⁵, que reúne textos publicados em seus diversos livros²⁶, possui o conto *Se ele tivesse nascido mulher*. Trata-se de uma crítica ao fato de que as mulheres, historicamente, foram invisibilizadas, bem como suas problemáticas. Ademais, historicamente, o lugar da mulher, para a sociedade, não é produzindo conhecimento (Ciência) e sim, renegada ao espaço privado do lar.

Dos dezesseis irmãos de Benjamin Franklin, Jane é a que mais se parece com ele em talento e força de vontade.

Mas na idade em que Benjamin saiu de casa para abrir seu próprio caminho, Jane casou-se com um seleiro pobre, que a aceitou sem dote, e dez meses depois deu à luz seu primeiro filho. Desde então, durante um quarto de século, Jane teve um filho a cada dois anos. Algumas crianças morreram e cada morte abriu-lhe um talho no peito. As que viveram exigiram comida, abrigo, instrução e consolo. Jane noites a fio ninando os que choravam, lavou montanhas de roupa, banhou montões de crianças. correu do mercado à cozinha, esfregou torres de pratos, ensinou abecedários e ofícios, trabalhou ombro a ombro com o marido na oficina e atendeu os hóspedes cujo aluguel ajudava a encher a panela. Jane foi esposa devota e viúva exemplar, e quando os filhos já estavam crescidos, encarregou-se dos próprios pais, doentes, de suas filhas solteironas e de seus netos desamparados.

Jane jamais conheceu o prazer de se deixar flutuar em um lago, levada à deriva pelo fio de um papagaio, como costuma fazer Benjamin, apesar da idade. Jane nunca teve tempo de pensar, nem se permitir duvidar. Benjamin continua sendo um amante fervoroso, mas Jane ignora que o sexo possa produzir outra coisa além de filhos.

Benjamin, fundador de uma nação de inventores, é um grande homem de todos os tempos. Jane é uma mulher do seu tempo, igual a quase todas as mulheres de todos os tempos, que cumpriu com seu dever nesta terra e expiou sua parte de culpa na maldição bíblica. Ela fez o possível para não ficar louca e buscou, em vão, um pouco de silêncio. Seu caso não despertará o interesse dos historiadores (Galeano, 1997, p. 105-106).

Assim, como bem frisado por Campos (2011), analisar a Ciência, e para a presente dissertação, o Direito ou as categorias jurídicas a partir de uma perspectiva feminista, significa colocar no centro da análise as mulheres. Ou seja, formular a questão da mulher (*the woman question*) ou “onde estão as mulheres?”, que possuem o intuito de aclarar as implicações de gênero, por exemplo, de uma prática social ou de uma norma jurídica. No campo do Direito, pergunta-se: as mulheres têm sido desconsideradas pela lei? Sim? De que modo? Como a omissão pode ser corrigida? Que diferença isso faria? Mais, pode-se fazer uma releitura dos textos jurídicos tradicionais (ou doutrinas) para compreender de que maneira as

²⁵ Seleção realizada, pelo próprio autor, de contos que retratam as mulheres da América Latina, como forma de homenagear as mulheres célebres e anônimas que compartilharam o dia-a-dia da história.

²⁶ *Vagamundo e outros contos*, *Dias e noites de amor e de guerra*, *Memórias do fogo: Os nascimentos (I)*, *As caras e as máscaras (II)*, *O século do vento (III)*, *O livro dos abraços* e *As palavras andantes*.

experiências das mulheres ficaram invisibilizadas e como seria possível incorporá-las. Com o Direito entrelaçado com a questão da mulher, visualiza-se algumas características da lei que demonstram que essa não é neutra em termos gerais, mas sim, masculina. A Teoria Feminista do Direito revela esse cenário de prejuízos, exclusão das mulheres e a suposta neutralidade de gênero da lei, bem como o modo como opera, e sugere mudanças para sua correção.

Segundo Rubio (2008, tradução nossa), apenas recentemente há a interação entre Direito e feminismo tem se desenvolvido para além do campo denominado “político”. Ou seja, apenas recentemente o campo puramente teórico do Direito tem recebido atenção do feminismo. Para a autora, esse cenário ocorre por uma questão simples: nos últimos séculos, as mulheres ocidentais tiveram que lutar para conseguir certos direitos que são considerados universais. Ademais, o Estado, principalmente a concepção liberal de Estado, definiu que, uma vez que exista a igualdade formal entre homens e mulheres definida e regulada pelo legislador, isso basta *per se* para a garantia de uma igualdade real. Entretanto, na esteira do Feminismo Liberal Igualitário, essa constatação minimiza as inércias sociais, ao omitir o caráter estrutural das relações sociais entre os sexos, e ao assumir que quem interpreta e aplica a lei, o faz sem prejuízos, sem pré-noções, sem preconceitos ideológicos e com objetividade, olvidando que são sujeitos sexuados que se dedicam à Ciência Jurídica e não seres assexuados.

Como resposta a esse cenário, a Teoria Feminista do Direito define que não basta apenas eliminar toda forma de discriminação nos textos legais, mas também examinar criticamente como são interpretadas e aplicadas as leis. Assim, investiga as formas pelas quais o Direito tem tratado historicamente as mulheres e propõe mudanças e reformas legais capazes de corrigir uma situação de desigualdade, tanto formal como real, entre homens e mulheres, na esteira do Feminismo Liberal Igualitário (Rubio, 2008, tradução nossa).

A Teoria Feminista do Direito não se propõe apenas a analisar a necessidade epistemológica de reelaborar os conceitos que, a seu entender, mascaram o fato do Direito ser masculino. Propõe-se, também, combater uma práxis jurídica androcêntrica que se reflete em sentenças que afetam as mulheres em todos os âmbitos, sejam esses laborais, civis ou penais. Ambas proposições possuem o intuito de reconstruir o discurso jurídico “sobre a mulher” e compartilham de pressupostos que são: (a) a construção social da mulher; (b) a situação de

subordinação da mulher em relação ao homem e (c) a necessidade de modificar a situação de subordinação em todos os âmbitos (Rubio, 2008, tradução nossa).

Segundo Rubio (2008, tradução nossa), o discurso sobre a Mulher tem provocado uma série de elaborações teóricas sobre a norma jurídica e sua linguagem, assim como o sujeito de direito. Os três enfoques que a autora expõe, “resumem os esforços das feministas em seu empenho de dar conta da forma como o Direito pensa sobre a Mulher²⁷” (Rubio, 2008, p. 174, tradução nossa). Os três enfoques que detectam diferentes posições em torno das relações que se estabelecem, ou deveriam se estabelecer, entre o Direito e as mulheres são: (a) o Direito é sexista, (b) o Direito é masculino (enfoque do qual Catharine Mackinnon faz parte) e (c) o Direito possui gênero (Rubio, 2008, tradução nossa).

Resumidamente, o primeiro enfoque, o Direito é sexista, é considerado o mais simples. Nele, afirma-se que o Direito quando diferenciava os sujeitos pelo seu sexo, fazia com que as mulheres fossem prejudicadas, uma vez que essa diferenciação sempre as colocava em posições de desvantagens. A autora, cita como exemplos, o fato de que em diversos países ocidentais, havia restrição a recursos materiais, pelas mulheres, em caso de conflito matrimonial, bem como em caso de divórcio. Outro exemplo, no âmbito do socioprofissional, era quando claramente se negava às mulheres o acesso a certas profissões e salários equivalentes aos trabalhadores homens. Entretanto, a autora pontua que cada vez são menos numerosos os exemplos de “sexismo” que se pode encontrar na letra da lei tão claramente (Rubio, 2008, tradução nossa).

Como vimos, a abordagem feminista que qualifica o direito como “sexista”, o faz tendo em conta o conteúdo das disposições legislativas em qualquer uma das áreas do direito. Esta abordagem se reduz a apontar como a análise do discurso jurídico serve para compreender a posição das mulheres na sociedade, ao mesmo tempo que legitima essa posição (Rubio, 2008, p. 181, tradução nossa).²⁸

O segundo enfoque, o Direito é masculino porque a lei observa e trata as mulheres como os homens as observam e as tratam. O Direito acaba por não apenas refletir a sociedade na qual os homens dominam as mulheres, mas também

²⁷ “(...) resumen los esfuerzos de las feministas en su empeño de dar cuenta de la forma en la que el derecho piensa sobre la Mujer”.

²⁸ “Como hemos podido ver el enfoque feminista que califica el derecho de “sexista” lo hace teniendo en cuenta el contenido de las disposiciones legislativas en cualquiera de los ámbitos del derecho. Este enfoque se reduce a señalar cómo el análisis del discurso jurídico sirve para conocer cuál es la posición de las mujeres en la sociedad a la vez que legitima dicha posición”.

a forma como ocorre a dominação. Esse enfoque preceitua que o Direito chegou a esse nível, uma vez que a maioria dos legisladores, juízes, advogados e operadores jurídicos são efetivamente homens. Mas não apenas por esse fato, senão também propõe que a masculinidade dos homens, foi incorporada aos valores e práticas que orientam o Direito. Assim, pouco a pouco, a formulação da masculinidade no Direito se converte em uma caracterização mais sutil, mais “cultural” e não é preciso que os atores jurídicos tenham um determinado sexo biológico, nem que seja explicitado claramente na lei a desigualdade, diferentemente do primeiro enfoque (Rubio, 2008, tradução nossa).

Os argumentos desenvolvidos por Mackinnon, principal representante desta abordagem, orientam-se para a demonstração de que os ideais de objetividade e neutralidade com que se caracteriza o direito são, no seio de uma sociedade patriarcal, valores masculinos que têm sido tomados como valores universais. Uma das consequências desta abordagem será considerar, ao contrário da anterior, que a lei não deixa de aplicar ao sujeito feminino os critérios objetivos com que se caracteriza. A lei não sofre de um “erro de apreciação” que possa ser corrigido. O que a lei faz é aplicar critérios objetivos, e o problema é que esses critérios são masculinos. Por isso, insistir na igualdade, na neutralidade e na objetividade significa, ironicamente, insistir em ser julgado de acordo com valores masculinos.²⁹ (Rubio, 2008, p. 189-190, tradução nossa).

Por último, para o terceiro enfoque, o Direito possui gênero, o raciocínio jurídico e as batalhas jurídicas não podem ser separadas radicalmente do raciocínio político e moral e das batalhas políticas e morais. Ademais, apesar de se afirmar que o Direito resulta ideologicamente opressivo para as mulheres, não se pode qualificá-lo apenas como “masculino”, uma vez que o Direito não teria uma natureza essencial ou imutável, pois é entendido como uma forma de atividade humana, uma prática realizada por pessoas, e vale reconhecer que esta prática é realizada prioritariamente por homens. Assim, os homens que praticam essa atividade realizam afirmações e as características associadas às mulheres são obscurecidas, mas não eliminadas. O Direito não é apenas “masculino”, mas também irracional, subjetivo, concreto e pessoal (Rubio, 2008, tradução nossa).

²⁹ "Los argumentos que desarrolla Mackinnon, principal representante de este enfoque, se orientan hacia la demostración de que los ideales de objetividad y neutralidad con los que se caracteriza al derecho son, dentro de una sociedad patriarcal, valores masculinos que han sido tornados como valores universales. Una de las consecuencias de este enfoque será considerar, a diferencia del anterior, que el derecho no fracasa al aplicar al sujeto mujer los criterios objetivos con los que se caracteriza. El derecho no padece un "error de apreciación" que puede ser subsanado. Lo que hace el derecho es aplicar criterios objetivos, y el problema reside en que estos criterios son masculinos. Por esto, insistir en la igualdad, la neutralidad y la objetividad conlleva, irónicamente, insistir en ser juzgado bajo valores masculinos".

Por fim, Rubio (2008, tradução nossa), ao estudar as contribuições feministas para a revisão crítica do Direito e da experiência jurídica, frisa a necessidade de não apenas descrever o Direito e prescrever (proposições) ao Direito com uma visão feminista, mas também de como aplicá-lo, uma vez que até os métodos jurídicos³⁰, que se pretendem neutros e objetivos, não o são.

A relevância de uma revisão do método jurídico a partir do feminismo torna-se uma tarefa primordial, pois se a aplicação do “direito criado”, ou seja, do “direito interpretado”, é realizada através de uma série de convenções que devem ser respeitadas e conhecidas como “método jurídico” ou “metodologia jurídica”, seria inútil tentar compreender o que a lei faz às mulheres sem uma revisão crítica da “metodologia jurídica³¹” (Rubio, 2008, p. 171, tradução nossa).

A presente dissertação, para analisar os métodos jurídicos feministas, considerados como um dos pontos mais relevantes dentro da Teoria Feminista do Direito, baseia-se nas teóricas Bartlett e Mackinnon pela transcendência e a influência, tanto teórica como prática, que as obras destas referidas autoras possuem nos âmbitos tanto jurídico como extrajurídico. Assim, como bem frisado por Rubio (2008, tradução nossa), as mencionadas teóricas são referência, quando se analisa o método de aplicação do Direito por uma visão feminista.

Primeiramente, Bartlett (1990, tradução nossa), expõe um grupo de métodos legais que sustenta serem feministas. Os três métodos apresentados pela autora refletem o *status* das mulheres como “outsiders” e demonstram a necessidade de aplicação de maneiras para questionar e minar as convenções legais dominantes, desenvolvendo convenções alternativas que tomem conta de uma melhor maneira das experiências e necessidades das mulheres.

No geral, os operadores jurídicos examinam os fatos de um problema ou disputa legal, identificam as características essenciais dos fatos, determinam que princípios legais devem guiar a resolução do litígio e logo aplicam os princípios aos fatos. Todo esse processo descrito, desenvolve-se de uma maneira linear,

³⁰ Entende-se como método: “o conjunto de regras, procedimentos intelectuais e princípios que regem o uso das normas jurídicas para a tomada de decisões no Direito, e em particular das decisões que recaem na aplicação das normas para a resolução de conflitos pelos operadores jurídicos” (García Amado, 1992).

³¹ “La pertinencia de una revisión del método jurídico desde el feminismo se convierte en una tarea primordial ya que si la aplicación del “derecho creado”, es decir el “derecho interpretado”, se lleva a cabo a través de una serie de convenciones que deben ser respetadas y que se conocen como “método jurídico” o “metodología jurídica”, inútil sería intentar entender lo que el derecho hace con la mujer sin una revisión crítica de la “metodología jurídica”.

sequencial ou estritamente lógica. Os fatos determinam que regras são apropriadas e as regras determinam que fatos são relevantes. As feministas, assim como os demais operadores jurídicos, usam essa ampla gama de métodos de raciocínio legal (dedução, indução, analogia e uso de suposições hipotéticas, política e outros princípios gerais) (Bartlett, 1990, tradução nossa).

Entretanto, além dos métodos próprios da prática jurídica, acima mencionados, as feministas usam outros três métodos, descritos por Bartlett (1990, tradução nossa), no intuito de mostrar aspectos de um problema legal que os métodos mais tradicionais tendem a suprimir ou invisibilizar: a problemática das mulheres. Os métodos legais feministas são, segundo Bartlett (1990, tradução nossa): (a) formular a pergunta pela mulher; (b) raciocínio prático feminista e (c) aumento de consciência.

Resumidamente, o primeiro método, formula a pergunta pela mulher, que possui o intuito de identificar e questionar aqueles elementos da doutrina legal existente que excluem ou colocam em desvantagem as mulheres. Assim, a pergunta pela mulher questiona o Direito nos seguintes termos: as mulheres tem sido desconsideradas? Se sim, em que sentido? Como dita omissão pode ser corrigida? Que diferença faria fazê-lo? No Direito, formular esses questionamentos implica examiná-lo para ressaltar como este falha ao tomar conta das experiências e valores que parecem mais típicos das mulheres do que de homens. Portanto, o propósito do presente método é expor as características do Direito, como não neutro e masculino, como elas operam e sugerir como deveriam ser corrigidas (Bartlett, 1990, tradução nossa).

O segundo método, raciocínio prático feminista, possui o intuito de raciocinar a partir de um ideal em que as resoluções legais são respostas pragmáticas a dilemas concretos, em vez de escolhas estáticas entre opostos, muitas vezes perspectivas incompatíveis. Este método constitui em raciocinar a partir do contexto, permitindo um maior respeito pela diferença e pelas perspectivas daqueles que ostentam menos poder. Os dilemas que surgem para solução, pelo Direito, o que deve ser feito, por que e como deve ser feito, são todas perguntas abertas, consideradas pelo contexto fático específico que se apresentam. Assim, não só a resolução do problema emerge das especificidades da situação mesma, mas da definição ou prescrição pré-determinadas.

Cada una das formas importantes de raciocínio jurídico abrange processos tanto de contextualização como de abstração. Mesmo os métodos legais mais convencionais requerem que se observe cuidadosamente o contexto fático a fim de identificar similitudes e diferenças entre dito caso e outros. A identificação de um problema jurídico, a seleção de um precedente e a aplicação do referido precedente requerem o entendimento dos detalhes do caso e como se relacionam um com o outro. Quando os detalhes mudam, a regra e sua aplicação, provavelmente, também mudarão³² (Bartlett, 1990, p. 15, tradução nossa).

Por último, o método de aumento de consciência busca entender e aumentar perspectivas através de compromissos colaborativos ou interativos baseados na experiência e narrativa pessoais. É um processo, interativo e colaborativo, de articulação das experiências próprias e criação de significados ou sentidos a partir delas com outros que também articulam suas próprias experiências. Com isso, cria um conhecimento ao explorar as experiências e padrões comuns que emergem das histórias compartilhadas sobre eventos da vida. Ou seja, o que foi experimentado como um dano pessoal e individual, revela-se ele mesmo uma experiência coletiva de opressão (Bartlett, 1990, tradução nossa).

Entretanto, para Mackinnon (1989, tradução nossa), o método feminista é a conscientização. Ou seja, a reconstituição coletiva, crítica do significado da experiência social das mulheres, à medida que as mulheres as vivenciam. Nesse processo de conscientização, o grupo oprimido, nesse caso as mulheres, deve ao mesmo tempo destruir o mundo autorreflexivo que o rodeia e, ao mesmo tempo, projetar a sua própria imagem na história. Assim, para descobrir a sua própria identidade distinta da do opressor, nesse caso os homens, tem que se tornar visível para si mesmas. Ou seja, todos os movimentos revolucionários criam a sua própria maneira de ver.

Mackinnon (1989, tradução nossa) relata que o processo de conscientização surgiu nas décadas de 1960 e 1970, nos denominados “grupos de sensibilização”, que foram o primeiro contato de muitas mulheres com o feminismo. Esses grupos surgiram espontaneamente no contexto de redes de amizade, faculdade e universidades, centro de mulheres, bairros, igrejas e trabalhos ou locais de trabalhos

³² “Cada una de las importantes formas de razonamiento legal abarca procesos tanto de contextualización como de abstracción. Incluso los métodos legales más convencionales requieren que uno mire cuidadosamente al contexto fáctico de un caso a fin de identificar similitudes y diferencias entre dicho caso y otros. La identificación de un problema legal, la selección de un precedente y la aplicación de dicho precedente requieren el entendimiento de los detalles del caso y cómo se relacionan el uno al otro. Cuando cambian los detalles, la regla y su aplicación, muy probablemente, También cambiarán”.

partilhados e eram verdadeiramente de base. Neles, encontravam-se mulheres de diversas idades, estado civil, ocupação, educação, capacidade física, sexualidade, raça e etnia, classe ou opiniões políticas divergentes.

Alguns grupos procederam de forma biográfica, cada mulher apresentando sua vida como desejava contá-la. Alguns abordaram tópicos, usando focos em assuntos como crises de virgindade, relações entre mulheres, mães, imagem corporal e experiências sexuais precoces para orientar a discussão. Alguns liam livros e compartilhavam literatura. Alguns abordaram as urgências atuais à medida que surgiam, apoiando as mulheres em momentos difíceis ou encorajando-as a enfrentar situações que tinham evitado. Muitos desenvolveram uma combinação flexível de formatos. Poucos podiam ou queriam ater-se a um tema se um membro estivesse a desmoronar-se, mas as crises raramente eram tão claras ou contínuas que eliminassem inteiramente a necessidade de outro enfoque³³ (Mackinnon, 1989, p. 103, tradução nossa).

Segundo a autora, as mulheres são um grupo na medida em que existe uma realidade partilhada de tratamento suficiente para fornecer base para a identificação, ou pelo menos o suficiente para começar a falar sobre isso em um grupo de mulheres. Nesses grupos, as vidas das mulheres são discutidas em toda a sua trivialidade, isto é, na medida em que são vividas. O procedimento de tomada de consciência explora o mundo social que cada mulher habita através do seu discurso e através da comparação com as experiências de outras mulheres (Mackinnon, 1989, tradução nossa).

Assuntos como sexualidade, família, corpo, dinheiro e poder poderiam ser discutidos de forma mais aberta. A dor dos papéis das mulheres – e o papel que as mulheres neles têm poderiam ser confrontados de forma crítica, sem a necessidade de assegurar a cada minuto aos homens que estas mudanças não os ameaçavam ou de defender a quebra dos papéis das mulheres como algo desejável. O contexto exclusivamente feminino valorizava as mulheres umas para as outras como fontes de insights, conselhos, informações, estímulos e problemas. Ao proporcionar espaço para as mulheres estarem próximas, estes grupos demonstraram até que ponto as mulheres estavam separadas e como essa separação privou as mulheres do acesso à forma como o seu tratamento é sistematizado. Pessoas sem nome, que não se conhecem, que não têm cultura, experimentam uma espécie de paralisia de consciência. O primeiro passo é conectar-se e aprender a confiar umas nas outras. Este contexto de

³³ “Some groups proceeded biographically, each woman presenting her life as she wished to tell it. Some addressed topics, using focuses on subjects such as virginity crises, relationships between women, mothers, body image and early sexual experiences to guide the discussion. Some read books and shared literature. Some addressed current emergencies as they arose, supporting women through difficult times or encouraging them to face situations they had avoided. Many have developed a flexible combination of formats. Few could or wanted to stick to one issue if one member was falling apart, but crises were rarely so clear or ongoing as to eliminate the need for another focus entirely”.

confronto sério também revelou como as mulheres foram banalizadas umas para as outras³⁴ (Mackinnon, 1989, p. 105, tradução nossa).

Nesse processo de conscientização, os detalhes das vidas das mulheres, em conjunto, revelam e documentam o tipo de mundo que estas habitam socialmente e um pouco de como é para elas habitá-lo. Assim, estas se conscientizam de como as mulheres são sistematicamente privadas de certos direitos e como esse processo de privação constitui a socialização para a feminilidade. Com essa tomada de consciências, as mulheres, enquanto grupo subordinado, pode reivindicar direitos, tanto formalmente como substancialmente (Mackinnon, 1989, tradução nossa).

Ao aumentar a consciência, as mulheres tomam consciência desta realidade como sendo ao mesmo tempo muito específica - a condição social e o autoconceito de uma mulher tal como é vivido por ela - e como uma realidade social na qual todas as mulheres participam mais ou menos, por mais diversamente que sejam, e em onde todas as mulheres possam ser identificadas. Dito de outra forma, embora a raça, classe ou fisiologia específica de uma mulher possa defini-la entre as mulheres, simplesmente ser mulher tem um significado que define decisivamente todas as mulheres socialmente, desde os seus momentos mais íntimos até às suas relações mais anônimas. Este significado social, que não está ligado a quaisquer diferenças anatômicas reais entre os sexos, ou a quaisquer realidades da resposta das mulheres a ele, permeia a rotina diária ao ponto de se tornar um reflexo, um hábito. O sexismo é visto como uma peça única e tão parte do pano de fundo onipresente da vida que é necessário um enorme esforço de concentração coletiva até mesmo para discernir que ele tem limites. A elevação da consciência é um grande esforço. Vista desta forma, a consciência significa muito mais do que um conjunto de ideias. Constitui um conhecimento vivido da realidade social de ser mulher³⁵ (Mackinnon, 1989, p. 108, tradução nossa).

³⁴ "Topics such as sexuality, family, body, money and power could be discussed more openly. The pain of women's roles – and the role women have in them – could be confronted critically, without the need to reassure men every minute that these changes did not threaten them or to defend the breakdown of women's roles as something desirable. The all-female context valued women for each other as sources of insights, advice, information, encouragement, and problems. By providing space for women to be close, these groups demonstrated the extent to which women were separated and how this separation deprived women of access to the way their treatment is systematized. People without names, who don't know themselves, who have no culture, experience a kind of paralysis of consciousness. The first step is to connect and learn to trust each other. This context of serious confrontation also revealed how women were trivialized to each Other".

³⁵ "By increasing consciousness, women become aware of this reality as being at once very specific - a woman's social condition and self-concept as experienced by her - and as a social reality in which all women more or less participate. however diverse they may be, and where all women can be identified. Put another way, although a woman's specific race, class or physiology may define her among women, simply being a woman has a meaning that decisively defines all women socially, from their most intimate moments to their most anonymous relationships. This social meaning, which is not linked to any real anatomical differences between the sexes, or to any realities of women's response to it, permeates the daily routine to the point of becoming a reflex, a habit. Sexism is seen as a one-off and so much a part of the omnipresent backdrop of life that it takes an enormous effort of collective concentration to even discern that it has limits. Raising consciousness is a great effort. Seen this way,

Biroli (2013), ao descrever o método de tomada de consciência, aduz que este é a base para a transformação da posição de subordinação e depende da ressignificação das experiências vividas pelas mulheres, sobretudo daquelas ocultas atrás das fronteiras estabelecidas pelos valores liberais da privacidade e da liberdade. Esse processo, então, possui como recurso as experiências comuns das mulheres (experiência vivida). Ou seja, com as experiências comuns se tornando visíveis, permite-se a transposição de uma condição de alienação (visão de si a partir de uma perspectiva masculina) em direção à consciência da própria posição social.

Segundo Biroli (2013), há dois momentos, interligados, que definem o processo de tomada de consciência: (a) a descoberta do que é comum às mulheres e (b) a compreensão de que foram, por sua condição de mulheres, sistematicamente privadas de um “*self*”. Assim, com esses dois momentos, é alcançado o reconhecimento da dessa privação, considerada a base da socialização feminina, permitindo a construção das identidades das mulheres em outras bases, ou seja, construí-las autonomamente. Biroli (2013) bem analisa que, para Mackinnon, compreende-se que cada mulher, ao seu modo, reproduz as relações estruturais de dominação, que a colocam em uma posição subordinada e vulnerável. Com isso, a tomada de consciência possui a tarefa primordial de “desvendar” a base restritiva da constituição das identidades das mulheres, para que não contribuam para a sua própria dominação.

Portanto, a crítica construída ao Direito, pela Teoria Feminista do Direito, bem como sua própria formulação de métodos de como aplicá-lo, é a solução encontrada por Mackinnon (1989, tradução nossa), bem como para as demais teóricas acima mencionadas, para dar visibilidade às problemáticas femininas em um contexto em que o Direito é tido como masculino e vê as mulheres assim como os homens as veem. Ademais, a Teoria Feminista do Direito tece duras críticas ao feminismo de cunho liberal, na mesma direção da crítica do movimento político feminista, uma vez que, teoricamente, comprometer-se-ia apenas com a igualdade formal, olvidando-se da igualdade substancial das mulheres. Entretanto, conforme Nussbaum (2012) bem defende, as mulheres necessitam de mais individualismo do que o próprio liberalismo defende, filiando-se ao liberalismo igualitário, em que apenas a previsão

consciousness means much more than a set of ideas. It constitutes lived knowledge of the social reality of being a Woman”.

de direitos não é suficiente para a real promoção das capacidades femininas, tendo, o Direito, que agir de maneira efetiva para promover as capacidades femininas.

Ainda assim, nesse cenário, em que as capacidades femininas não são devidamente promovidas diante de um Estado masculino que invisibiliza as problemáticas femininas, Nussbaum (2013) enfatiza que é papel dele promovê-las, olvidando-se que este não possui como perspectiva as vivências femininas. Para a solução desse impasse, surge a Teoria Feminista do Direito, como forma de dar visibilidade, no Direito, da perspectiva das mulheres e como forma de substancialmente promover as suas capacidades, que são condições mínimas para uma vida digna.

Como forma de exemplificar esse impasse, a presente dissertação expõe a violência obstétrica como exemplo de situação em que diversas capacidades femininas não são devidamente promovidas, apesar da legislação brasileira reforçar a proteção às mulheres e a igualdade de todos perante a lei. O Estado brasileiro invisibiliza essa problemática feminina, trazendo-se como solução um Direito analisado sob a ótica da Teoria Feminista do Direito e por meio dos métodos descritos acima.

3. A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL: A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO COMO VISIBILIZADORA DE UMA PROBLEMÁTICA DE SITUAÇÃO ESPECÍFICA DE VULNERABILIDADE DA MULHER

O presente capítulo visa demonstrar o raciocínio travado no capítulo anterior, fornecendo como exemplo a violência obstétrica no Brasil. Assim, diante da invisibilidade de referida problemática no país, bem como diante da ausência de mecanismos específicos para tratar dessa situação de vulnerabilidade, mesmo que existam, no ordenamento jurídico, normas de proteção à mulher contra a violência baseada no gênero, é preciso promover as capacidades das mulheres de maneira efetiva e substancial no que tange à essa forma específica de violência.

Diante disso, o primeiro item visa conceituar a violência obstétrica, bem como suas formas de perpetuação, e mostrar como esta emerge no Brasil. Após, passa-se a expor as principais normas de proteção à mulher contra a violência baseada no gênero, bem como de igualdade entre homens e mulheres, como forma de demonstrar a ausência de mecanismos específicos para tratar da violência obstétrica. Por fim, discorre como a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos jurídicos próprios, visibilizam a problemática da violência obstétrica e a necessidade de mecanismos efetivos que promovam as capacidades femininas nesse momento específico de vulnerabilidade, diante de um Estado e Direito brasileiros patriarcais que invisibilizam dita violência baseada no gênero.

3.1 A CONFIGURAÇÃO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E SUAS NUANCES NO BRASIL

A Organização das Nações Unidas (ONU) definiu a violência contra as mulheres na *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher*. Essa violência é sofrida pelas mulheres pelo fato de serem, justamente, mulheres e possui raízes na desigualdade, na discriminação histórica e na ausência de direitos que estas sofrem. Além disso, essa violência é sustentada sobre uma construção cultural: o gênero (Varela, 2021).

Assim, a violência contra as mulheres é também chamada de “violência de gênero”, uma vez que o desenvolvimento e a teoria de gênero demonstraram que em uma sociedade desigual, a produção da marca de gênero é fator de

discriminação (Varela, 2021). À seguir, expõe-se uma das formas de violência de gênero ocorridas na sociedade, inclusive na brasileira: a violência obstétrica.

3.1.1 A configuração de violência obstétrica: definição, sujeitos e formas

A violência é hoje um problema social que está em constante processo de expansão em todas as suas formas. Uma de suas formas, a violência contra a mulher, é um problema do Estado, uma vez que é uma das violações mais frequentes dos direitos humanos e constitui um problema não só da área da saúde pública, mas também que gera custos econômicos e sociais elevados. Uma das faces da violência contra a mulher é a obstétrica, como forma de violência institucional e de gênero, implica em violação de direitos humanos, caracterizada pela imposição de intervenções danosas à integridade física e psicológica das parturientes, perpetrada pelos profissionais de saúde, bem como pelas instituições públicas e privadas nas quais tais mulheres são atendidas (Silva; Serra, 2017).

O conceito normativo (reconhecido a nível jurídico) do termo “violência obstétrica” apareceu pela primeira vez na *Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*, promulgada em 16 de março de 2007, na Venezuela. Em seu Artigo 15, aduz que se considera como uma forma de violência de gênero contra as mulheres a violência obstétrica, sendo que:

Entende-se por violência obstétrica a apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde, que se expressa em um tratamento desumanizado, em um abuso da medicalização e patologização de processos naturais, trazendo consigo a perda de autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, impactando negativamente a qualidade de vida das mulheres (Venezuela, 2007, p. 9, tradução nossa³⁶).

Assim, a definição de violência obstétrica que a Venezuela legalizou é feliz na medida em que frisa que essa violência retira da mulher a autonomia do seu próprio corpo, bem como de decidir livremente sobre os procedimentos pelos quais irá se submeter, com a intensa medicalização e patologização de sua condição:

³⁶“Violencia obstétrica: Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres”.

Violência obstétrica é realizar intervenções abusivas como procedimentos de rotina. É ignorar o desejo da mulher sobre a forma como ela quer que seus filhos nasçam, impô-la sobre ela o que é mais cômodo para os profissionais de saúde. É impedi-la de gritar, se assim ela quiser. É não informar sobre o que está acontecendo com o seu corpo. É induzir a escolha por uma cesariana, mesmo que não haja indicação clínica para isso. É negar o protagonismo feminino no próprio parto (Macedo, 2018, p. 5).

Posteriormente, o termo foi cunhado no meio acadêmico pelo médico Rogelio Pérez D'Gregorio (2010), presidente da Sociedade de Obstetrícia e Ginecologia da Venezuela, em um editorial *online* publicado em 6 de outubro de 2010 no *International Journal of Gynecology and Obstetrics* denominado *Obstetric violence: A new legal term introduced in Venezuela*, descrevendo as menções específicas da nomenclatura “violência obstétrica” ora citada na lei venezuelana. D'Gregorio (2010) enfatiza que a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde é contrária à boa prática obstétrica, segundo a qual a medicalização só deve ser usada quando indicada e os processos naturais devem ser respeitados. Assim, os procedimentos instrumentais ou cirúrgicos devem ser realizados apenas quando a indicação segue a medicina baseada em evidências.

Segundo Niy *et al.* (2019), algumas definições de violência obstétrica restringem à realização de condutas não baseadas em evidências científicas ou não recomendadas por representantes da comunidade científica internacional, especialmente a Organização Mundial da Saúde (OMS). Tendo como ponto de partida essa definição, práticas como, por exemplo, manobra de Kristeller³⁷ e episiotomia³⁸ de rotina, são consideradas formas de violência obstétrica, assim como cesáreas desnecessárias e não desejadas pelas mulheres. Entretanto, segundo Niy *et al.* (2019, p. 105),

Os termos mais recorrentes empregados nas definições de violência obstétrica mostram a existência de alguns consensos quanto ao que constitua esse fenômeno, com importantes conexões com a legislação venezuelana relativa à erradicação da violência contra a mulher. Assim, a atenção desumanizada aparece como principal qualificador da violência obstétrica, seguida de negligência, patologização, medicalização e desrespeito à autonomia da mulher. As intervenções desnecessárias, o

³⁷ A Manobra de Kristeller, que já foi banida pelo Ministério da Saúde e pela Organização Mundial da Saúde (OMS), é uma técnica agressiva, que consiste em pressionar a parte superior do útero para acelerar a saída do bebê, o que pode causar lesões graves, tanto na parturiente como no recém-nascido (OMS).

³⁸ A episiotomia é um corte realizado no períneo da mulher (entre a vagina e o ânus), no final do parto, quando a cabeça do bebê está saindo. O procedimento tem como objetivo ampliar o canal de saída do bebê para facilitar o parto normal (OMS).

excesso de intervenções, a violência física e as intervenções não consentidas conformam outro bloco importante, referindo-se às condutas realizadas nos serviços de saúde e sua relação com as evidências e com o consentimento da mulher.

Segundo Vivas (2021), determinadas práticas médicas contra as mulheres durante a gravidez, parto, pós-parto e aborto, configura-se violência obstétrica. As referidas práticas são um conjunto de atitudes e procedimentos executados pelos profissionais da saúde que subordinam e menosprezam as mulheres com consequências físicas e psicológicas para sua saúde, bem como do eventual recém-nascido. Assim, as mulheres, ao adentrarem no sistema de saúde, durante a gravidez, parto, pós-parto ou aborto, são consideradas como possuidoras de uma patologia ou uma doença. Com essa visão, o parto se converte em um assunto médico, em que a opinião e vontade das mulheres não contam, em que estas são colocadas em um papel de meras expectadoras, em um sistema médico hierárquico e patriarcal.

Essa invisibilidade da mulher no que tange ao controle de seu próprio parto, é ressaltado por Varela (2021), que reflete que os partos não possuem mães, uma vez que as mulheres que vão dar à luz desaparecem quando atravessam a porta do hospital. Estas mulheres, segundo a autora, não são pessoas, ou na visão de Nussbaum (2013), não são consideradas um fim em si mesmas, mas sim são consideradas doentes, suas opiniões não contam e são apenas o meio para o nascimento de outro ser humano.

O parto é organizado em hospitais ao serviço dos ginecologistas, dos restantes dos profissionais médicos envolvidos e do sistema de saúde. Trata-se de tornar os partos rápidos, seguros e confortáveis... para os médicos, claro, não para as mães: cesarianas sem motivo, administração de hormônios para acelerar as contrações, cortes vaginais e a pior posição para o parto, deitadas. Se para as mulheres tudo isto é mais difícil, doloroso, violento e humilhante - a sua opinião não contada - não importa (Varela, 2021, p. 341, tradução nossa)³⁹.

Inclusive, o termo “violência obstétrica” já é reconhecido pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pela Organização Mundial da Saúde (OMS). No âmbito

³⁹ “El parto está organizado en los hospitales al servicio de los ginecólogos, del resto de profesionales de la medicina que intervienen y del sistema de salud. Se trata de que los partos sean rápidos, seguros y cómodos...para los facultativos, claro, no para las madres: cesáreas sin motivo, administración de hormonas para acelerar las contracciones, cortes vaginales y la peor posición para dar a luz, tumbadas. Si para las mujeres todo esto es más difícil, doloroso, violento y humillante - nunca se cuenta con su opinión - , da igual”.

da ONU, a violência obstétrica é considerada uma violação de direitos humanos de mulheres e meninas. Foi durante a 74^o sessão da *Organização das Nações Unidas*, em julho de 2019, que a Relatora Especial do *Conselho de Direitos Humanos sobre a violência contra a mulher, suas causas e consequências* apresentou informe analisando a questão da violência contra as mulheres no âmbito dos serviços de saúde reprodutiva, dando particular atenção às causas e problemas estruturais que levam à violência contra gestantes antes, durante ou após o pós-parto (Castro, 2019).

Mais, a ONU sistematizou importantes recomendações para combater essa forma de privação de direitos ou, na visão de Nussbaum (2013), capacidades, uma vez que há um aumento no número de denúncias e testemunhos feitos por gestantes que passam por terríveis episódios violentos em um momento de maior vulnerabilidade para a mulher que precisa recorrer aos serviços de saúde no nascimento de seus filhos. A ONU, inclusive, enfatiza que o ativismo que ocorre nas plataformas digitais, na esteira da provável quarta onda do feminismo, é um dos mais influentes fatores para romper o silêncio e dar mais visibilidade para o relato das vítimas, bem como da ocorrência de tal violência (Castro, 2019).

Já, no âmbito da OMS, a violência obstétrica também é considerada uma violação dos direitos humanos ou capacidades das mulheres. O tema foi discutido, em 2014, pela *Comissão de Direitos Humanos e Minorias no Seminário “Fases da Violência Contra a Mulher”*, bem como foi publicada a *Declaração de Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto*. Segundo a OMS, a violência obstétrica pode ser configurada desde abusos verbais, como restringir a presença de acompanhante, procedimentos médicos não consentidos, violação de privacidade, recusa em administrar analgésicos, violência física, entre outros. Ademais, enfatiza que para melhorar a assistência para as mulheres é preciso que os sistemas de saúde se organizem e sejam administrados para garantir respeito à saúde sexual e reprodutiva das pacientes (Castro 2019).

Como bem ressaltado por Hirsch e Mendonça (2019), o termo “violência obstétrica” pode ser coadunado com “violência institucional”, uma vez que ambas são exercidas de forma sistemática nas maternidades públicas e privadas. Assim, uma vez que estes abusos e maus-tratos são cometidos pela equipe de assistência durante o parto, em seus mais diversos níveis, compreendendo desde episódios de negligência, discriminação social e violência verbal (tratamento grosseiro, ameaças,

reprimendas, gritos, humilhação intencional) até situações de violência física e abuso sexual, conclui-se que há toda uma sistemática de agressão institucionalizada no âmbito dos serviços de saúde.

Por fim, como forma de finalizar a definição do termo “violência obstétrica” na presente dissertação, Niy *et al.* (2019), ao realizarem um estudo intitulado *Violência obstétrica nos estudos brasileiros sobre assistência ao parto: definições em construção*, ressalta que não há um consenso sobre a definição do mencionado termo e, por isso, trazem um apanhado de diversos conceitos associados a esse fenômeno como forma de dar visibilidade a atual construção do mesmo. Entretanto, ressaltam que as definições encontradas possuem importantes conexões com a definição adotada pela legislação venezuelana mencionada anteriormente, motivo pelo qual a presente dissertação adota aquela como a definição mais completa. Algumas definições encontradas no estudo de Niy *et al.* (2019, p. 106-111):

[...]

LUZ; ASSIS; REZENDE, 2015: A partir da definição de Juárez (2012), violência obstétrica é qualquer ato exercido por profissionais da saúde, no que cerne ao corpo e aos processos reprodutivos das mulheres, exprimindo através de uma atenção desumanizada, abuso de ações intervencionistas, medicalização e a transformação patológica dos processos de parturição fisiológicos.

[...]

MEDEIROS *et al.*, 2016: Uma forma de violência contra a mulher, atos realizados por profissionais da saúde em relação ao corpo e aos processos reprodutivos das mulheres, ocorrendo ao longo do processo de parto. Esse tipo de violência ocorre através do excesso de intervenções e onde os processos naturais sejam medicalizados e patologizados.

[...]

CARNEIRO, 2015: Violência obstétrica como violência no parto, considerando que, no Brasil de hoje, a maioria dos partos acontece nos hospitais.

[...]

MOURA, 2014: Desrespeito aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, com falta de atenção qualificada e humanizada à mulher nas unidades hospitalares no processo parturitivo.

[...]

SENA; TESSER, 2017: Violência obstétrica é uma expressão que agrupa as formas de violência e danos originados no cuidado obstétrico profissional.

[...]

SILVA *et al.*, 2015b: Adota conceitos de Aguiar e D'Oliveira (2011) para definir violência obstétrica como uma agressão contra a saúde sexual, mental e reprodutiva da mulher, podendo ser causada por profissionais da saúde que atuam em setores públicos e privados.

Quanto ao sujeito passivo, identifica-se como “mulher” vítima de violência obstétrica as mulheres cis, bem como homens trans. Ou seja, corpos com vulva, uma vez que mulheres trans não são consideradas responsáveis pela reprodução,

sendo que o controle sobre corpos com vulva e seus comportamentos é essencial para a manutenção do patriarcado. Ressalta-se, assim, que a delimitação de “mulher”, vítima de violência obstétrica, é a capacidade de gerar. Em outras palavras, gestantes, o que implica em corpos com vulva, que são objetificados quando se trata desse tipo de violência em um sistema patriarcal. Assim, quando presente a discussão acerca da violência obstétrica, o debate não foca se mulheres trans⁴⁰ devem ou não serem consideradas mulheres no âmbito da sociedade. Mas sim, quais são as “mulheres” vítimas de violência obstétrica, que no presente estágio da ciência apenas são os corpos com vulva e com capacidade de gerar uma nova vida, e, apesar de já existirem úteros artificiais⁴¹, estes não são aplicados aos serem humanos (Medeiros, 2021).

Já, quanto ao sujeito ativo, ou seja, quem realiza os atos de violência obstétrica, segundo D’Gregorio (2010), quando se menciona que estes podem ser perpetrados por “profissionais da saúde”, está-se referindo aos técnicos, enfermeiros, estudantes de medicina, residentes médicos, obstetras e médicos no geral. Assim, a violência obstétrica pode ocorrer por meio de condutas diversas por parte dos chamados profissionais da saúde que engloba as mais variadas profissões dentro do sistema de saúde, seja ele público ou privado.

A definição da lei venezuelana é importante, tendo em vista que é considerada um “guarda-chuva” que abrange as diversas formas pelas quais essa violência pode ser realizada. Assim, apenas em seu art. 51, a lei elenca o que se considera atos constitutivos de violência obstétrica executados pelos profissionais de saúde:

1. Não atender oportuna e eficazmente a emergências obstétricas.
2. Forçar a mulher a dar à luz em posição supina e com as pernas levantadas, havendo os meios necessários para realizar parto vertical.
3. Impedir o apego precoce do recém-nascido a sua mãe, sem causa médica justificada, negando-lhe possibilidade de carregá-lo e amamentá-lo ou amamentar imediatamente após o nascimento.
4. Alterar o processo natural do parto de baixo risco, através do uso de técnicas de aceleração, sem consentimento voluntário, expresso e informado da mulher.

⁴⁰ A presente dissertação não possui o intuito de debater a desconstrução das identidades pela ideologia de gênero. Assim, para delimitar seu objeto, não adentra na discussão acerca da inserção, por exemplo, de pessoas transsexuais ou de gênero fluído ao debate. Para aprofundamento da questão, recomenda-se a leitura de obras de autoria de Judith Butler, como: *Quem tem medo do gênero?*; *Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade* e *Desfazendo gênero*.

⁴¹ <https://saude.abril.com.br/medicina/cientistas-criam-utero-artificial/>

5. Praticar parto por cesariana, existindo condições para o parto natural, sem consentimento voluntário, expreso e informado da mulher (Venezuela, 2007, p. 20, tradução nossa⁴²).

Portanto, segundo Teixeira e Leal (2019), nesse momento de extrema vulnerabilidade da mulher, a violência pode se manifestar de diferentes formas, tanto no âmbito físico, psicológico e sexual quanto institucional, material e midiático. Mais, as formas de violências perpetradas são difíceis de serem identificadas, uma vez que determinadas práticas estão tão arraigadas na prática médica que acabam por serem banalizadas como procedimentos intrínsecos ao parto.

Primeiramente, a violência obstétrica física se manifesta por meio da utilização de procedimentos que causem dor ou dano físico sem recomendação baseada em evidências científicas, como a manobra Kristeller, uso rotineiro de ocitocina, cesariana eletiva sem indicação clínica, não utilização de analgesia quando tecnicamente indicada, etc (Teixeira; Leal, 2019). Os mencionados exemplos são também considerados atos de violência física, uma vez que está ausente o consentimento da mulher para tanto, bem como não são prestadas as devidas informações acerca de suas consequências. Portanto, são considerados atos de violência obstétrica física, tanto os atos mencionados anteriormente, como uso de fórceps didáticos para que os estudantes pratiquem, administração de fármacos e anestesia sem justificação e a manobra de Hamilton, que consiste na introdução do dedo no colo do útero para desprender as membranas da bolsa de água para induzir o parto, com risco de ruptura prematura da bolsa ou hemorragia (Vivas, 2021).

A famosa manobra de Kristeller é totalmente desaconselhada pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Essa, consiste em um método que visa acelerar a expulsão do feto, mediante o aperto do nascituro em direção à pelve, podendo usar o braço, o antebraço e até mesmo o joelho. Trata-se de manobra que pode apresentar riscos para a gestante e o nascituro, podendo acarretar, inclusive, em fraturas no corpo, e principalmente no crânio, do recém-nascido. Já, o uso de

⁴² “1. No atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas. 2. Obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical. 3. Obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre, sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo o cargarla y amamantarlo o amamantarla inmediatamente al nacer. 4. Alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer. 5. Practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer”.

ocitocina, hormônio com a função de promover as contrações musculares uterinas durante o parto, como forma de acelerar o parto, também é considerado uma violência física quando a parturiente não é informada acerca de tal ou se manifesta expressamente contrária ao seu uso (Teixeira; Leal, 2019).

Conforme a lei venezuelana, considera-se também violência obstétrica forçar a mulher a dar à luz em posição supina e com as pernas levantadas. Ou seja, a restrição da posição para o parto conforme a preferência da mulher, que deveria poder optar pela posição vertical ou por outra que a deixe mais confortável. Entretanto, D'Gregorio (2010) enfatiza que nas faculdades de medicina, bem como nos cursos de pós-graduação em obstetrícia e ginecologia, a posição supina para o parto vaginal é o método ensinado. Consequentemente, há uma inexperiência no que toca a realização do parto em outras posições, como a vertical. O autor ressalta que para oferecer esse tipo de técnica seria necessário capacitar os professores nesse procedimento para que possam ensinar corretamente os alunos, bem como que as vantagens do parto vertical em relação à posição supina tradicional não são claras e estudos devem ser realizados para investigar isso mais detalhadamente.

Por fim, a indução de mulheres para a realização de cesáreas eletivas também configura violência obstétrica física.

Como a mulher não possui conhecimento técnico para identificar os casos em que se faz necessário este procedimento cirúrgico, a decisão acaba por competir ao médico, que pode indicar o parto cirúrgico sem a real necessidade. Além disso, muitas mulheres acabam optando pela cesárea por já terem vivenciado ou tomado conhecimento de formas de violência comuns em partos normais, o que ressalta mais ainda a importância de se criar instrumentos de prevenção a esse tipo de violação de direitos e de acesso à informação adequada às gestantes (Teixeira; Leal, 2019, p. 141-142).

Já, a violência obstétrica sexual condiz com a integridade sexual e reprodutiva da mulher, podendo ser perpetrada através de assédio; exames de toques invasivos, constantes ou agressivos; lavagem intestinal; cesariana sem consentimento informado; episiotomia; dentre outros. A famosa episiotomia ou “pique”, é uma incisão realizada na vulva da parturiente com o objetivo de aumentar a abertura do canal vaginal no momento do parto (Teixeira; Leal, 2019).

Este procedimento apresenta uma série de riscos, podendo causar lesão a músculos, vasos sanguíneos e tendões presentes na região, além de outras complicações, como dor nas relações sexuais, risco de infecções e

laceração perineal em partos subsequentes. Além disso, alguns médicos, ao realizar a sutura, deixam um ponto mais apertado, com a finalidade de deixar a vagina mais estreita para “preservar” o prazer masculino nas relações sexuais depois do parto (o que ficou conhecido como “ponto do marido”) (Teixeira; Leal, 2019, p. 143).

A violência obstétrica psicológica se configura por toda ação verbal ou comportamental que cause na mulher sentimentos de inferioridade, vulnerabilidade, abandono, instabilidade emocional, medo, acuação, inseguranças, dissuasão, ludibriamento, alienação, perda de integridade, dignidade e prestígio. Pode ser perpetrada através de ofensas, humilhações, culpabilização ou omissão de informações importantes (Teixeira; Leal, 2019). Esta, portanto, perfectibiliza-se “[...] com uma linguagem que humilha, infantiliza e discrimina a mulher, que omite informações ou mente sobre a evolução da gravidez ou do parto [...]” (Vivas, 2021, p. 171, tradução nossa⁴³).

Por fim, a violência institucional é configurada por ações que impeçam ou dificultem o acesso da parturiente a seus direitos, podendo ser manifestada através da omissão ou violação dos direitos da mulher durante o período de gestação, parto e puerpério; a violência material, por meio da cobrança indevida por planos e profissionais da saúde e a violência midiática, com incentivo a práticas que desrespeitem a integridade psicofísica da mulher, como, por exemplo, cenas de novelas que reproduzem de forma acrítica o quadro tradicional de parto hospitalar, desconsiderando a autonomia da parturiente. Aliás, uma das principais formas de violência institucional, caracterizada pela violação de um direito da mulher é a cobrança de um valor pela presença de acompanhante ou a sua proibição, no momento do parto (Teixeira; Leal, 2019).

Todas as formas de violência obstétrica são consideradas difíceis de serem percebidas, uma vez que são naturalizadas como procedimentos comuns nos hospitais e alguns procedimentos, como a injeção de ocitocina e a cesárea, que realmente consistem em intervenções médicas necessárias em alguns casos. A questão é a mulher estar bem informada e pelo médico dos riscos e as peculiaridades de cada procedimento, bem como das razões para a sua utilização, tudo no intuito de prevenir e viabilizar a identificação da violência obstétrica

⁴³ “[...] con un lenguaje que humilla, infantiliza y discrimina a la mujer, que omite informarla o mente sobre la evolución del embarazo y el parto [...]”.

(Teixeira; Leal, 2019). Enquanto a violência obstétrica não for considerada uma violência baseada no gênero e for invisível,

[...], continua-se dando à luz em uma sala de parto e não em um cômodo confortável. As mulheres suportam raspagem, enemas e furo na bolsa sem razão aparente. Tampouco se sabe porque aguentam a dilatação, que pode durar horas, deitadas e imobilizadas em vez de poder passear, estarem acompanhadas por quem quiserem e usar métodos agradáveis para suportar a dor, como um banho ou uma massagem... Não se entende porque as mulheres não podem escolher a postura mais cômoda para dar à luz: banco obstétrico, agachadas, de lado, na banheira, de joelhos apoiadas na cama...tendo a força da gravidade como aliada. Tampouco, exceto pela razão de acelerar os partos, explica-se o uso da ocitocina sintética sem consultar a mulher, quando essa substância provoca contrações mais intensas, seguidas e dolorosas e é causa frequente de sofrimento fetal e maternal. Quando as mulheres não estão estressadas, produzem ocitocina naturalmente, mas para isso, necessitariam de um ambiente mais tranquilo, agradável, íntimo e... não possuir estresse. O parto possui um ritmo lento, mas até isso, tão básico, tem sido esquecido pela medicina, pela ginecologia e pelo sistema de atenção sanitária (Varela, 2021, p. 341-342, tradução nossa⁴⁴).

3.1.2 As nuances da violência obstétrica no Brasil

No Brasil, não há lei federal que defina violência obstétrica, diferentemente da Venezuela, e, por isso, atos considerados como violações de direitos de gestantes e parturientes são enquadrados, por exemplo, como lesão corporal e importunação sexual. Entretanto, apesar da ausência de um sistema legal para prevenir, punir e erradicar a violência obstétrica no Brasil, está ocorrendo de maneira alarmante em território pátrio.

Em março de 2023, a Câmara dos Deputados criou a *Comissão Especial para estudo das razões do aumento de denúncias de violência obstétrica e a alta taxa de morte materna no Brasil*. Caracteriza-se por ser uma comissão dita temporária, ou seja, é criada para apreciar determinado assunto e se extingue ao término da

⁴⁴ “[...], se continua dando a luz en un paritorio y no en una habitación comfortable. Las mujeres soportan rasurado, enemas y rotura de bolsa sin razón aparente. Tampoco se sabe por qué aguantan la dilatación, que puede durar horas, tumbadas e inmovilizadas en vez de poder pasear, estar acompañadas por quien quieran y emplear métodos agradables para soportar el dolor como darse un baño o un masaje...No se entiende por qué las mujeres no pueden elegir la postura más cómoda para dar a luz: taburete obstétrico, en cuclillas, de lado, en la bañera, de rodillas apoyada en la cama...teniendo la fuerza de la gravedad como aliada. Tampoco, salvo por el motivo de acelerar los partos, se explica que se suministre oxitocina sintética sin consultar a la parturiente, cuando esta substancia provoca contracciones más intensas, seguidas y dolorosas y es causa frecuente de sufrimiento fetal y maternal. Cuando las mujeres no tienen estrés, producen oxitocina naturalmente, pero para eso necesitarían estar en un ambiente tranquilo, agradable, íntimo y,,,no tener pisa. El parto tiene un ritmo lento, pero hasta esto, tan básico, há sido olvidado por la medicina, la ginecología y el sistema de atención sanitaria”.

legislatura, ou antes dela, quando alcançado o fim a que se destina ou expirado seu prazo de duração (Brasil, 2023).

Segundo a Comissão, 1 em cada 4 mulheres sofreu violência obstétrica no Brasil. Mais, 45% afirmam ter sofrido algum tipo de violência no Sistema Único de Saúde (SUS) e 30%, na rede privada. A Comissão também trouxe dados do Ministério da Saúde, que aponta que as cesarianas compreendem 56% dos nascimentos no Brasil, sendo que na rede privada de saúde os números chegam a 88%. A mortalidade materna também choca. Segundo a Comissão, enquanto na Europa o coeficiente médio de mortalidade materna é de 13 óbitos por 100 mil nascimentos, no Brasil foi de 55,31; 71,97 e 107,53 em 100 mil nascimentos em 2019, 2020 e 2021, respectivamente. Ou seja, bem acima do valor estipulado pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (Brasil, 2023).

Ademais, a Comissão ressaltou que o parto domiciliar é realizado em menos de 1% dos nascimentos no Brasil, o que inviabiliza o estudo e análise se essa modalidade de parto traz riscos ou benefícios à parturiente. Por fim, ressaltou que os tipos mais comuns de violência obstétrica são gritos, procedimentos dolorosos sem consentimento ou informação, falta de analgesia e negligência, resultando na morte do recém-nascido ou da própria parturiente (Brasil, 2023).

Já, a pesquisa *Nascer no Brasil: inquérito nacional sobre o parto e o nascimento*, coordenada pela Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca (ENSP-Fiocruz) e realizada entre fevereiro de 2011 e outubro de 2012, demonstrou que as cesarianas no setor privado chegam a 88% e no setor público a 46%. Ou seja, muito acima da recomendação da OMS para que não excedam os 15%, uma vez que há estudos que demonstram os riscos das elevadas taxas de cesarianas tanto para a saúde da mãe quanto a do bebê (Fiocruz, 2012).

A pesquisa também ressaltou o uso excessivo de intervenções obstétricas e baixo uso de boas práticas na atenção ao parto, como o fato de que em muitos casos de prematuridade, podem ser decorrentes de uma prematuridade iatrogênica (bebês retirados antes do tempo) em mulheres com cesarianas agendadas com avaliação incorreta da idade gestacional. Há, também, diversas falhas na organização dos serviços de atenção ao parto, em que 32,8% das mulheres com complicações na gravidez, são atendidas em serviços sem leitos de UTI e 29,5% das mulheres sem complicações são atendidas em serviços com UTI, bem como a

baixa adequação (35%) dos serviços de atenção ao parto com financiamento público no país (Fiocruz, 2012).

Ressalta-se que, no Brasil, um recorte de classe e raça é importante quando do estudo e análise da violência obstétrica⁴⁵. Quanto à classe, a pesquisa demonstrou que 56,2% das classes D e E utilizam o serviço de saúde público e 42,5% o privado conveniado. Já, a classe C, 43,9% utiliza o serviço público e 46,9% o serviço privado conveniado. Já, nas classes A e B, apenas 20,9% utilizada o serviço público, 39,5% o privado conveniado e 39,6% o privado (Fiocruz, 2012).

Quanto a raça, segundo Pires e Stanchi (2019), o debate acerca da violência obstétrica ainda hoje é centralizado nos privilégios inerentes à branquitude e invisibiliza a discussão a partir dos efeitos do racismo institucional estabelecido pelos processos colonialistas de dominação brasileira e nas ações potencialmente violentas que esses reflexos e reinvenções do sistema colonial provocam nos corpos femininos não brancos. Um exemplo de como esse racismo institucional é perpetrado no momento do parto, dá-se nas ocorrências de negativa de analgesia às mulheres negras pela crença de que estas suportam, naturalmente, mais a dor do que mulheres brancas. Assim, segundo as autoras, racializar o debate é colocar em evidência as múltiplas formas em que a violência de Estado é mobilizada para perpetuar o secular genocídio das pessoas negras e reivindicar um projeto de humanização do parto desde uma perspectiva antirracista. Portanto,

Os dados sobre a violência obstétrica atestam a institucionalização do racismo, que reproduz e reinventa nos processos gestacionais e puerperais das mulheres negras os estigmas forjados historicamente. A precarização da vida transmuta-se através de meio civilizados de matar e sustentar os privilégios da branquitude a partir das violações contra as mulheres negras. O racismo institucional contra a mulher negra que sofre violência obstétrica é, dessa forma, desvelado como uma das ferramentas para a contínua produção da necropolítica do Estado (Pires; Stanchi, 2019, p. 232).

Como forma de exemplificar os casos fáticos de violência obstétrica no Brasil, analisam-se alguns estudos acerca do cometimento de dita violência. Para tanto,

⁴⁵ Ressalta-se que para fins de delimitação do objeto de estudo da presente dissertação, não será analisado com aprofundamento os recortes de classe e raça, uma vez que o objetivo é analisar a violência obstétrica como uma violência baseada no gênero que afeta todas as mulheres indistintamente. Entretanto, a presente dissertação não se furta de ressaltar que quando analisada sob o recorte de classe e raça, a violência obstétrica afeta mulheres negras e/ou de classe baixa de maneiras diferentes e em graus distintos do que em mulheres brancas e/ou de classe alta ou média.

primeiramente, traz-se três pesquisas publicadas na *Revista Estudos Feministas*⁴⁶. Ressalta-se que os nomes das entrevistadas foram modificados ou suprimidos em decorrência de sua privacidade. O primeiro, intitulado *Um corte na alma: como parturientes e doulas significam a violência obstétrica que experienciam*, de autoria de Sampaio, Tavares e Herculano (2019), analisa narrativas de três parturientes e duas doulas a respeito das experiências vivenciadas na maior maternidade da Paraíba em 2017. Seguem narrativas expostas:

Eu não era uma pessoa, eu era mais uma que estava ali parindo dentre tantas outras que foram e que iam. Era padrão, automático, o tratamento com todas era esse. Ninguém olhava nos olhos, ninguém perguntava se eu estava bem, ninguém perguntava nada. Eu não era uma pessoa, era uma coisa, um objeto (Dandara, parturiente).

[...]

Assim que eu cheguei na maternidade a minha mãe, minha irmã e o pai da minha filha foram barrados. Eu sentindo muitas dores e o ser humano na minha frente dizendo que tinha que preencher a ficha. [...] Me pegaram no meio do corredor, não falaram nada, me puxaram pra uma sala, todo mundo com roupa igual, e aí começaram: deita aqui, tira a roupa [...] Enquanto eu estava tendo uma contração, tiraram minha roupa, tiraram tudo que estava em mim, colocaram uma bata, me deitaram na cama. [...] (Celina, parturiente).

[...]

Chegou uma equipe do plantão com uma enfermeira muito ignorante, eram umas seis pessoas, e aí ela chegou e disse que tinha que fazer o toque. 'Não precisa, não quero!'. Ela disse: 'você não tem opção, a gente precisa ver como você está' [...] Sua bolsa não estourou ainda e a gente precisa estourar. Eu disse que estava tranquila, que não queria que estourassem [...] Ela disse: Ótimo! Fique aqui sozinha. Você vai parir aqui sozinha igual uma indigente (Celina, parturiente).

[...]

E aí, assim que eu sentei na cama, eu peguei na mão do doutor e disse: por favor, eu trouxe meu plano de parto, eu não quero que faça isso, isso, aquilo [...] E ele disse: Olha, você não tem que me ensinar a fazer o que eu estudei a vida inteira, eu vou fazer o que for necessário (Celina, parturiente) (Sampaio; Tavares; Herculano, 2019, p. 3-5).

Já, o segundo estudo intitulado *Violência obstétrica em maternidades públicas do estado do Tocantins*, de autoria de Guimarães, Jonas e Amaral (2018), é fruto de uma pesquisa realizada em 14 maternidades públicas do Estado do Tocantins, onde foram entrevistadas 56 mulheres por meio de entrevista semiestruturada. O escopo

⁴⁶ A REF é um periódico de publicação quadrimestral que objetiva divulgar cientificamente textos originais em português, inglês e em espanhol, sob a forma de artigos, ensaios e resenhas, sobre gênero, feminismos e sexualidades, que podem ser tanto relativos a uma determinada disciplina quanto interdisciplinares em sua metodologia, teorização e bibliografia. Os textos publicados contribuem para o estudo das questões de gênero, sendo provenientes de diversas disciplinas: história, sociologia, antropologia, literatura, estudos culturais, ciência política, medicina, psicologia, teoria feminista, semiótica, demografia, comunicação, psicanálise, relações internacionais, entre outras. Para saber mais: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/index>.

da pesquisa era identificar as percepções das mulheres sobre violência obstétrica no processo de parto. Seguem alguns relatos colhidos pelas pesquisadoras:

[...] o médico deixou a desejar [...] eu não consegui tirar dúvidas com ele [...]. Não levantava a cabeça pra olhar pra gente [...] tinha uma má vontade de me responder, de atender (P21, 27a, R03).

[...]

[...] o médico falava que eu não sabia fazer a força correta [...]. Gritava que desse jeito não era possível. Ele forçou na barriga e lá embaixo. Colocou mais remédio no soro e nada. Mandou a estagiária empurrar a minha barriga e nada [...]. Aí a neném nasceu, mas sem chorar. Ele me cortou um bocado também [...] pra costurar, eu passei mal, desmaiei de dor [...] foram grandes os cortes. Sentia muita dor, fiquei uns dez dias sem poder sentar [...] ficou uma cicatriz muito grande, sinto muita dor nas relações com o meu marido (P40, 23a, R06).

[...]

[...] quando eu fui pra sala de cirurgia, o neném já estava apontando a cabeça [...] aí eu fiz cocô [...] eles gritaram que era pra eu ir pro banheiro pra eu me lavar (P13, 27a, R03).

[...]

Me senti muito desrespeitada quando tive meu filho, me deixavam pelada, sem necessidade; toda hora, vinha uma pessoa diferente pra me tocar, sabe, assim, sem falar nada [...] Não tinha necessidade de me deixarem exposta daquele jeito, sabe, era o meu corpo, minha dignidade (P03, 24a, R01).

[...]

[...] senti mal e fui para o Regional, me consultaram e pediram um ultrassom, quando a médica estava fazendo o ultrassom, calada [...], resolvi falar pra ela assim: 'Olha, eu já tive uma perda antes, tá acontecendo alguma coisa com o meu filho?' Ela me respondeu assim: 'Minha filha, eu não posso te falar nada'. Aí eu perguntei de novo. Ela se irritou e disse: 'Minha filha, seu filho morreu e pronto!' (P36, 35a, R04) (Guimarães; Jonas; Amaral, 2018, p. 4-7).

Por fim, a pesquisa intitulada "*Na hora de fazer não chorou*": a violência obstétrica e suas expressões, de autoria de Medeiros e Nascimento (2022), possui como escopo analisar a violência obstétrica e suas diversas expressões sob a ótica das puérperas. Para tanto, foram captadas entrevistas semiestruturadas com 12 puérperas acompanhadas por uma Unidade Básica de Saúde em um município do nordeste brasileiro. Seguem alguns relatos colhidos pelas pesquisadoras:

[...] comecei a passar mal de fome, porque eu passei o dia todinho sem se alimentar, tive perda de sangue, aí minha mãe disse: "chega, ela tá passando mal", aí a técnica de enfermagem jogou o pacote de bolacha na minha cara, aí minha mãe disse: "O que é isso", ela disse: "é pra ver se ela tá passando mal mesmo" (Joana D'Arc).

[...]

[...] inclusive teve até uma discussão com um médico, eu disse a ele que eu não deixava ele fazer exame de toque em mim, porque eu que mandava no meu corpo, então ele me negou atendimento (Joana D'Arc).

[...]

[...] e as enfermeiras ficaram soltando piadas, dizendo assim: ‘Na hora de fazer tenho certeza que você não chorou, né!’ [...] (Cora Coralina).

[...]

[...] Eu dizia pra eles que eu tava sentindo dores e a médica disse pra enfermeira que eu tava só com piti, que eu não tava sentindo dores [...] (Joana D’Arc).

[...]

Tive direito a acompanhante só no pós-parto, não me permitiram antes e durante e não me informaram o motivo (Frida Kahlo).

[...]

[...] porque assim, nos meus três filhos eu fui cortada e nos três ficaram em cima de mim, e eu fiquei até pensando e é proibido, aí eu não entendi direito como era, né (Anita Garibaldi) (Medeiros; Nascimento, 2022, p. 3-5)

Já, em sede da *Revista Direito e Sexualidade*⁴⁷, da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, dois estudos merecem destaque. O primeiro, intitulado *Relato de experiência sobre violência obstétrica em uma roda de conversa*, de autoria de Santos e Quadros (2020), possui como escopo apresentar a experiência de uma roda de conversa sobre violência obstétrica, realizada na Semana Acadêmica da Faculdade de Ciências e Empreendedorismo, em novembro de 2019, no Município de Santo Antônio de Jesus, na Bahia. Verificou-se dos relatos expressados que muitas mulheres sequer se dão conta de que já sofreram violência obstétrica e as que sofreram dita violência, muitas vezes, perdem o interesse em novamente gestar, carregando traumas psicológicos e físicos.

Outro estudo presente na mencionada revista se intitula *Expressões da violência obstétrica no relatório da CEI das maternidades de Ponta Grossa-PR (2016)*, de autoria de Bourguignon, Werner e Pontes (2021). O escopo é o de analisar o relatório da Comissão Especial de Investigação (CEI) das Maternidades (2016), da Câmara Municipal de Ponta Grossa – PR, com foco na detecção das violações de direitos humanos e configurações de violência obstétrica. Abaixo, os relatos de violência obstétrica configurados:

O plantonista da noite já havia saído e o plantonista do dia chegou ao hospital às 8h30. A paciente só foi atendida por médico residente que

⁴⁷ A Revista *Direito e Sexualidade* (RevDirSex), com o ISSN 2675-3596, é um periódico de acesso aberto e periodicidade semestral, adotando um sistema de publicação contínua online. Vinculada ao Grupo de Pesquisa Direito e Sexualidade e à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, a revista foi estabelecida no primeiro semestre de 2020 e se dedica à promoção e difusão de conhecimento científico relevante à interface entre o Direito e as diversas manifestações da sexualidade humana, abrangendo gênero, identidade de gênero, orientação sexual, etc. O periódico tem como missão promover o aprimoramento dos estudos jurídicos relacionados à sexualidade humana, servindo como um espaço de atualização constante para a comunidade jurídica interessada nos aspectos legais que envolvem a sexualidade. Para saber mais: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/about>.

chegou ao hospital às 8h20, pouco antes de o médico plantonista chegar. Permaneceu então esta paciente por quase uma hora sem receber nenhuma assistência do hospital [...] (CEI DAS MATERNIDADES, 2016, p.75).

[...]

A Comissão Especial de Investigação recebeu denúncia de que estariam sendo cobrados valores de serviços prestados por intermédio do Sistema Único de Saúde [...] Dias após a cesariana, entretanto, a paciente recebeu uma carta de avaliação do Ministério da Saúde pela qual foi informada de que o SUS havia pagado pelo procedimento [...] o hospital recusou-se a realizar a cesariana pelo SUS e exigiu o pagamento da quantia de R\$ 3,3 mil pelo procedimento (CEI DAS MATERNIDADES, 2016, p.50).

[...]

[...] a estrutura não possibilitava a deambulação da paciente durante o processo de preparação para o parto e o hospital não permitia livre escolha do acompanhante e exigia que fosse alguém do sexo feminino” (CEI DAS MATERNIDADES, 2016, p. 70) (Bourguignon; Werner; Pontes, 2021, p. 113-115).

Entretanto, não é apenas em estudos científicos que os casos de violência obstétrica se têm mostrado como uma prática cotidiana. Também em reportagens jornalísticas é enfatizado a ocorrência de tal violência contra a mulher. Em 2022, o caso da influenciadora digital Shantal de violência obstétrica foi amplamente divulgado. A influenciadora, com 32 anos na época, com 1,6 milhões de seguidores na rede social *Instagram*, que compartilha dicas de exercício, alimentação, maternidade e *lifestyle*, denunciou o médico Renato Kalil por violência durante o parto de sua filha caçula, Domenica (G1, 2022).

No caso de Shantal, vídeos e áudios vazados na *internet* mostram a humilhação pela qual esta passou durante o parto, bem como xingamentos proferidos diretamente a ela durante o trabalho de parto. Segundo Shantal, o médico quebrou o sigilo médico-paciente, expondo sua intimidade, e mencionou à terceiros o estado de sua vagina, relatando que esta teria ficado “arregaçada” e que caso as próximas pacientes não optassem pela realização de uma episiotomia, ficariam iguais a ela. Mais, segundo a influenciadora, o profissional revelou o sexo de sua bebê, sem consentimento dela, em suas redes sociais, antes da mesma informá-lo à sua família (G1, 2022).

Não bastando os mencionados atos de violência obstétrica cometidos, a influenciadora ainda relata ter sofrido graves xingamentos. Em vídeo gravado, percebe-se que o médico grita “*Porra, faz força. Filha da mãe, ela não faz força direito. Viadinha. Que ódio. Não se mexe, porra*”. Ao final, o médico chama o marido de Shantal e fala “*Olha aqui, toda arreventada. Vou ter que dar um monte de pontos*”

na perereca dela". Segundo Shantal, ele falava de um jeito como "*olha aí, onde você faz sexo, tá tudo fodido*" (G1, 2022).

Por fim, a recorrente violência obstétrica começa a aparecer nos julgados do Poder Judiciário brasileiro. Como forma de exemplificar tal fenômeno, optou-se por realizar pesquisa jurisprudencial no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). Quando inserido o termo "violência obstétrica", aparecem como resultado da busca 11 julgados⁴⁸. Desses, 6 não tratam especificamente da ocorrência da violência obstétrica⁴⁹ e 5 tratam especificamente discutem a sua configuração ou não.

O primeiro julgado, uma apelação cível de nº. 50007249720188210010, é um caso de Caxias do Sul em que os autores (genitora e recém-nascido) buscam a condenação do hospital ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos, em razão de suposta falha na prestação de serviço e violência obstétrica perpetrada pela equipe médica do hospital demandado quando do nascimento do infante, que acarretou em sequelas psicológicas à genitora e sequelas ortopédicas permanentes no recém-nascido. Ficou decidido que não havia indícios nos autos de que tenha ocorrido propriamente erro médico por parte dos prepostos do hospital em relação ao recém-nascido, uma vez que as lesões suportadas por este podem acontecer por causas naturais ou em decorrência do próprio parto laborioso. Ademais, não havia como imputar ao hospital a responsabilização pela escolha da manobra empregada (manobra de Kristeller) que, apesar de estar em desuso, é necessária em caso de intercorrências. Entretanto, ficou comprovada a violência obstétrica em face da genitora, mormente porque desrespeitada sua clara manifestação de vontade quanto ao parto desejado para o nascimento de seu filho, sendo submetida a horas em trabalho de parto que resultaram em um momento traumatizante e doloroso. Assim, incumbia à equipe médica empregar a técnica mais segura para o caso, planejando conjuntamente à parturiente, um parto voltado integralmente para o seu bem-estar e de seu recém-nascido, motivo pelo qual foi

⁴⁸ Data final de pesquisa em que aparecem tais resultados: 15 de março de 2024.

⁴⁹ 53393788620238217000 (Habeas Corpus – Delitos de Homicídio Triplamente Qualificado e de Ocultação de Cadáver); 50019336220188210023 (Apelação Criminal – Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher); 51910132720228217000 (Agravo de Instrumento – Dúvida de Competência); 51910132720228217000 (Agravo de Instrumento – Dúvida de Competência); 70071547889 (Ação Direta de Inconstitucionalidade – Vício de Iniciativa) e 70072063944 (Apelação Crime – Estupro de Vulnerável).

fixado o montante de R\$ 30.000,00 à título de danos morais (Rio Grande do Sul, 2024).

No julgado de nº. 50262494020218210022 (apelação cível), ficou decidido que não foi demonstrada a prática de violência obstétrica e nem mesmo de atendimento precário ou insuficiente, motivo pelo qual não havia que se falar em condenação do nosocômio. Também, no recurso de apelação de nº. 50000836420208210067, foi decidido que na Santa Casa de Misericórdia de São Lourenço do Sul inexistiu demonstração de violência obstétrica praticada, ainda que a prova dos autos faça presumir o sofrimento infringido à gestante ao ser submetida a dois processos de curetagem (Rio Grande do Sul, 2022).

No julgado de nº. 71009886094 (recurso inominado), proveniente de Pelotas, foi decidido que a fonte do dever de indenizar ficou caracterizada, uma vez que todo o processo de internação da genitora e do recém-nascido foi permeado por graves falhas. Destacou-se que a genitora sequer estava em trabalho de parto quando foi admitida para internação na Santa Casa e que apesar do longo período em que permaneceu aguardando o nascimento de seu filho (três dias), não obteve alimentação por parte do hospital não obstante a prescrição feita pelos médicos atendentes. No momento do parto, ficou constatado que os instrumentos eram embalados pelo Hospital em um invólucro azul que não permitia ao médico obstetra identificar qual tipo de fórceps se tratava, sendo necessário a abertura de cada um deles para testagem, o que gerou transtornos em um momento tão delicado e crítico, onde até mesmo os segundos fazem diferença para salvar a vida da criança. Mais, houve ausência de analgesia, ante a ausência de médico anestesiológico no hospital que pudesse amenizar a dor intensa suportada pela autora e acompanhada pelo marido, descumprindo Diretrizes Nacional de Assistência ao parto normal, bem como não houve a disponibilização dos meios necessários para a realização do parto da maneira mais sadia possível e a respeitar o direito à dignidade e integridade física da gestante. Ao fim, ficou constatada a violência obstétrica e esta não pode ser relevada em nome da salvação da criança e da parturiente, sendo que no presente caso foi infringida extrema e desnecessária dor e sofrimento à genitora e ao recém-nascido (Rio Grande do Sul, 2021).

O mencionado caso foi paradigmático no Estado do Rio Grande do Sul, ante as diversas formas de violência obstétrica sofridas pela gestante e o recém-nascido. No momento do parto, inclusive, é relatado a utilização de episiotomia e fórceps para

a retirada da criança, gerando distorção de ombro na criança e APGAR progressivo de 0-4-8⁵⁰, sendo necessário o encaminhamento do recém-nascido à unidade de terapia intensiva. Mais, o fórceps utilizado causou sofrimento físico no recém-nascido, bem como cicatriz na cabeça. O caso demonstra violências sucessivas realizadas, desde a internação da parturiente até o pós-parto, violando sua dignidade e integridade física (Rio Grande do Sul, 2021).

Por último, no caso de nº. 70084029032 (apelação), proveniente de Passo Fundo, ficou constatada violência obstétrica com dano irreversível. Ficou decidido que a lesão denominada toco-traumatismo, que ocorre no procedimento de cesariana, decorre do esforço realizado no momento do parto e, por conta disso, há a ausência de imperícia média. Já, o procedimento de laqueadura tubária exige consentimento prévio da paciente, e, por esse motivo, o procedimento de laqueadura tubária realizado na parturiente, sem a sua devida autorização durante a cesariana, foi enquadrado como violência obstétrica. Assim, a parturiente foi submetida ao procedimento permanente de esterilização sem exercer o seu direito de decidir pela sua realização ou não, violando o seu poder de disposição sobre o próprio corpo, bem como sua autonomia para o seu exercício (Rio Grande do Sul, 2021).

Por fim, após uma análise da situação da violência obstétrica no Brasil, bem como de suas mais variadas formas de configuração em território pátrio, mister se faz ressaltar duas normas. Primeiramente, a Lei de nº. 11.108/2005, que altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Assim, conforme previsão, os serviços de saúde do SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 1 acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, sendo este indicado pela parturiente (Brasil, 2005).

Outra, é despacho proferido pelo Ministério da Saúde no dia 3 de maio de 2019. Nele, é determinado o posicionamento oficial do Ministério da Saúde quanto ao uso do termo “violência obstétrica”, que teria conotação inadequada, não agregaria valor e prejudicaria a busca do cuidado humanizado no *continuum*

⁵⁰ Pontuação para medir as condições de nascimento. Uma pontuação total de 7 a 10 é considerada “normal” e abaixo disso indica vitalidade deprimida.

gestação-parto-puerpério. Segundo o Ministério, percebe-se a impropriedade da expressão no atendimento à mulher, pois acredita-se que, tanto o profissional de saúde, quanto os de outras áreas, não tem a intencionalidade de prejudicar ou causar dano. E termina, impressionantemente, ressaltando que a expressão não agrega valor e, portanto, estratégias têm sido fortalecidas para a abolição do seu uso com foco na ética e na produção de cuidados em saúde qualificada (Brasil, 2019).

Inclusive, na época, o Conselho Federal de Medicina (CFM) emitiu uma nota à imprensa e à população, com relação ao despacho mencionado, reiterando seu apoio integral ao entendimento explicitado pelo Ministério da Saúde. Segundo o CFM, o uso do termo para adjetivar problemas de assistência no parto se torna inadequado, pejorativo e estimula conflitos entre pacientes e médicos nos serviços de saúde. Além disso, agride a comunidade médica, de modo mais direto ginecologistas e obstetras, em sua imensa maioria comprometidos com o bom atendimento e com o respeito às suas pacientes, e que, por conta de uma *percepção equivocada de alguns segmentos*, têm tido sua participação diminuída e questionada no processo assistencial. Por fim, aduz que a adoção desse termo (a) conturba a relação médico-paciente; (b) quebra o princípio da harmonia nas equipes multiprofissionais; (c) não promove qualquer mudança significativa no quadro de proteção às gestantes; e (d) transfere de modo inconsequente sobre os médicos a responsabilidade por todas as mazelas da saúde (pública ou privada), como se fossem culpados pelos graves indicadores de mortalidade e de morbidade maternos e infantis. Conclui, ao final, que o termo é inapropriado, devendo ser abolido, pois estigmatiza a prática médica, interferindo de forma deletéria na relação entre médicos e pacientes, pois o médico tem como fundamento de sua profissão minorar o sofrimento do ser humano, conseqüentemente não há qualquer sentido pressupor que esse profissional, no exercício de suas funções, vá praticar atos que prejudiquem seus pacientes (Conselho Federal de Medicina, 2019).

3.2 AS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO ACERCA DA PROTEÇÃO DA MULHER E SUAS NUANCES

Segundo Borges e Câmara (2022), Piovesan (2003) e Chakian (2019), as principais normas do Direito brasileiro acerca da proteção da mulher são: (a) Constituição Federal de 1988; (b) Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher; (c) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; (d) Lei nº. 11.340/2006 e (e) Lei nº. 13.104/2015. A seguir, a presente dissertação expõe breves apontamentos acerca das referidas normas e o escopo de abrangência das mesmas.

3.2.1 Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada pela Assembleia Constituinte reunida nos anos 1987 a 1988, em um contexto que pode ser definido como de pós-ditadura. Esta, havia terminado no ano de 1985 com a eleição do primeiro Presidente Civil desde 1960. Mais, a sociedade brasileira era uma sociedade industrial e majoritariamente urbana. Durante a Ditadura, houve o crescimento econômico, entretanto, este foi excludente e desigual e o país apresentava os mais altos índices de desigualdade social do mundo (medidos pelo *gini*⁵¹). Com isso, o Brasil enfrentava altos índices de violência urbana, violência agrária, violência contra as mulheres e persistiam práticas e preconceitos discriminatórios em função da raça. Ou seja, com o final da Ditadura, havia uma crise econômica e uma situação de desigualdade social e econômica entre os brasileiros (Borges; Câmara, 2022).

Com a Constituição Federal de 1988, há uma tentativa de se garantir as condições formais e materiais para a construção de um novo paradigma do princípio da igualdade, levando em consideração diferenças estruturais, tratando não só de maneira uniforme, mas também diversificada (Borges; Câmara, 2022). Com essa visão, as mulheres que participaram no processo constituinte fizeram parte do reconhecimento do papel de subordinação ocupado pela mulher na história da humanidade (Urtado; Pamplona, 2018).

⁵¹ Instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos.

Frisa-se que desde a Assembleia Nacional Constituinte, a luta das mulheres por verem seus direitos reconhecidos era ironizada e haviam tentativas de minimizar seus apelos, senão ridicularizar as contribuições das mulheres no processo constituinte. Um exemplo, foi a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM, pela lei nº. 7.353/1985, com a finalidade de promover em âmbito nacional, políticas para eliminar a discriminação da mulher. O CNDM encabeçou e promoveu a participação das mulheres no debate Constituinte, realizando encontros, palestras e reuniões para tratar das problemáticas femininas. Entretanto, em 1987, o CNDM lançou a campanha “Mulher e Constituinte” e empreendeu uma luta por mais participação aliada à bancada feminina da Assembleia Nacional Constituinte. À toda essa mobilização denominou-se, pejorativamente, “Lobby do batom”, cujo lema era “Constituinte pra valer tem que ter Palavra de Mulher” (Urtado; Pamplona, 2018).

A Constituição Federal de 1988 é inegável quanto ao seu papel primordial na igualdade de gênero e na condição da mulher no ordenamento jurídico brasileiro. Já, em seu preâmbulo, “anuncia uma constituição com o estatuto garantidor de direitos, mas, em simultâneo, de programas e ação transformadora, elementos fundamentais para a construção igualitária entre homens e mulheres” (Borges; Câmara, 2022, p. 79). Assim, um dos objetivos e finalidades apresentados no preâmbulo é o propósito de garantir o direito de igualdade, bem como uma sociedade sem preconceitos, fundada na harmonia social (Brasil, 1988).

Há valores e princípios que indicam a obrigatoriedade de políticas e normas para a construção igualitária entre homens e mulheres na realidade brasileira. Em seu art. 1º, a Constituição brasileira determina os fundamentos do Estado e indica o compromisso com a igualdade, pluralidade e a base de ação e de convivência do Estado baseados na dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988). Ademais, o art. 3º determina os objetivos do Estado brasileiro, com uma lista de deveres, sendo um deles a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos quanto à origem, raça, **sexo**, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988). Esse último artigo mencionado tem sido base para a produção de decisões judiciais de políticas de igualdade, bem como para a execução de políticas de igualdade de gênero e para a repressão de práticas discriminatórias baseadas no sexo (Borges; Câmara, 2022).

Em seu Título II, denominado de “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, há o art. 5º, inserido no Capítulo I, denominado “Dos Direitos e Deveres Individuais e

Coletivos” (Brasil, 1988). O mencionado artigo possui o princípio da igualdade em seu *caput*, preceituando que todas as pessoas são iguais perante a lei, sem qualquer distinção, sendo assegurados a inviolabilidade do direito à igualdade. Logo após, em seu inciso I, preceitua que homens e mulheres têm direitos e deveres iguais nos termos da Constituição (Brasil, 1988). Assim, a Constituição Federal de 1988 preza pela aplicação do conteúdo da igualdade de acordo com a isonomia necessária entre homens e mulheres (Borges; Câmara, 2022).

Ademais, a Constituição Federal de 1988, no que se refere aos Direitos Econômicos e Sociais, também determina tratamento isonômico entre homens e mulheres, bem como a proteção substancial desta em certos aspectos. Em seu Capítulo II, denominado “Dos Direitos Sociais”, há a expressa proteção da maternidade em seu art. 6º. Já, o art. 7º, confere proteção à mulher no ambiente do trabalho, como a licença maternidade (inciso XVIII), a proibição de qualquer diferença salarial em razão do sexo (inciso XXX) e a proteção do mercado de trabalho para mulheres por meio de incentivos específicos, conforme previsão em lei (inciso XX) (Brasil, 1988).

Por fim, a previdência social prevê a proteção à maternidade, especialmente às gestantes, conforme art. 201, inciso II e a aposentadoria é assegurada no regime geral de previdência social aos sessenta e dois anos de idade, se mulher e aos cinquenta e cinco anos de idade se mulher e trabalhadora rural, conforme art. 201, inciso V, parágrafo 7º, incisos I e II. Já, a assistência social será prestada a quem lhe for necessário, independentemente da contribuição para o bem-estar social e terá como um de seus objetivos a proteção da maternidade (Brasil, 1988).

Além das normas constitucionais, a Constituição brasileira recepciona Tratados de Direitos Humanos. Assim, conforme art. 5º, parágrafo 2º, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (Brasil, 1988). Com essa sistemática de abertura da Constituição, devem ser destacados dois documentos fundamentais recepcionados pelo país e que visam a proteção da mulher que serão abaixo pormenorizados: a *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher* e a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*. Ambas são paradigmáticas no que se refere a proteção da mulher, inclusive, contra a violência.

3.2.2 A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher

A *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher* foi promulgada pelo Brasil em 1984 e em 2002 foram afastadas as reservas colocadas, pois em 1984, quando da produção do documento, o Brasil ainda vivia o período de Ditadura. Assim, por meio do Decreto nº. 4.377/2002, foi promulgada a Convenção de 1979 e revogado o Decreto nº. 89.460/1984 (Brasil, 2002).

Segundo Piovesan (2003), a partir da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 1948, começou-se a desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos com a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais, ou, conforme Nussbaum (1999), promoção das capacidades. Formou-se, assim, um sistema normativo global de proteção dos direitos humanos, no âmbito das Nações Unidas. Entretanto, esse sistema normativo é integrado por dois tipos de instrumentos: (a) de alcance geral, como os Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e (b) de alcance específico, como as Convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a discriminação contra a mulher (Piovesan, 2003).

Com relação aos instrumentos específicos de proteção, segundo Piovesan (2003), estes realçam o processo de especificação do sujeito de direito, no qual o sujeito passa a ser visto em sua especificidade e concreticidade, protegendo-se, por exemplo, as mulheres. Assim,

Com o processo de especificação do sujeito de direito, mostra-se insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Torna-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em suas peculiaridades e particularidades. Nessa ótica, determinados sujeitos de direito, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica, diferenciada. Nesse sentido, as mulheres devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial (Piovesan, 2003, p. 206).

Assim, em meados da década de 1970, na esteira da segunda onda do movimento político do feminismo, e mais especificamente a partir de 1975, início da Década da Mulher, promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU),

houveram críticas ferrenhas às instituições, órgãos e grupos responsáveis pelos assuntos relacionados aos Direitos Humanos, uma vez que os problemas referentes às mulheres estavam sendo negligenciados, bem como sendo ignoradas graves violações à dignidade das mulheres. Com isso, em 1979, a Assembleia Geral da ONU aprovou a *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher*, representando uma verdadeira “Carta Universal” dos Direitos das Mulheres (Pimentel; Bianchini, 2021).

A Convenção começa frisando que os Estados Partes se mostram preocupados com o fato de que, apesar dos diversos instrumentos, como a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos, a mulher continua sendo objeto de grandes discriminações. Frisa, também, a importância social da maternidade e que o papel da mulher na procriação não deve ser causa de discriminação (Brasil, 2002).

Em seu art. 1º, a Convenção define a expressão “discriminação contra a mulher” como toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (Brasil, 2002).

Como meio de combater a discriminação que as mulheres sofrem, os Estados-Partes devem seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar dita discriminação, adotando as seguintes medidas previstas em seu art. 2º: (a) consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados a realização prática desse princípio; (b) adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher; (c) estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação; (d) abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação; (e) tomar as medidas apropriadas para eliminar a

discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresas; (f) adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher e (g) derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher (Brasil, 2002).

Mais, os Estados-Partes deverão tomar medidas apropriadas para modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres, conforme seu artigo 5º (Brasil, 2002).

Frisa-se que a dita Convenção prevê a proteção do parto e de sua assistência. Em seu art. 4º, prevê que a adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais, destinadas a proteger a maternidade, não se considerará discriminatória. Em seu art. 12, prevê que os Estados-Partes garantirão à mulher *assistência apropriadas em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto*, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância (Brasil, 2002, grifo nosso).

Por fim, a Convenção estabeleceu a criação de um Comitê destinado a acompanhar os progressos alcançados na aplicação desta. Assim, em seu art. 17, foi estabelecido um *Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher* composto, no momento da entrada em vigor da Convenção, de dezoito e, após sua ratificação ou adesão pelo trigésimo-quinto Estado-Parte, de vinte e três peritos de grande prestígio moral e competência na área abarcada pela Convenção. Estes, serão eleitos pelos Estados-Partes entre seus nacionais e exercerão suas funções a título pessoal; será levada em conta uma repartição geográfica equitativa e a representação das formas diversas de civilização assim como dos principais sistemas jurídicos. Também, os Estados-Partes devem encaminhar ao Secretário-Geral das Nações Unidas relatório contendo as medidas concretas (legislativas, judiciais, administrativas, dentre outras) que adotaram para implementação das disposições da Convenção, conforme art. 18 (Brasil, 2002).

Entretanto, em 1992, suprimindo a ausência do tema da violência contra a mulher, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução nº. 19 sobre violência contra a mulher, dispondo que a definição de discriminação prevista no art.

1º da Convenção inclui a violência baseada no sexo, ou seja, aquela violência dirigida contra a mulher porque é mulher ou que a afeta de maneira desproporcional. Assim, a mencionada Resolução confirma que a violência contra as mulheres é uma forma grave de discriminação que reflete e perpetua a subordinação e que para superar tal violência, faz-se necessária a atuação dos Estados-Membros, nas esferas públicas e privadas, através de medidas legislativas e políticas sociais (Chakian, 2019).

Ressalta-se que apesar da ampla adesão dos Estados-Partes, dentre os tratados internacionais de direitos humanos, este foi o diploma que recebeu o maior número de reservas⁵² formuladas pelos Estados, “grande parte delas relacionada à questão da igualdade entre homens e mulheres na família, que tiveram justificativas de ordem religiosa, cultural e até legal” (Chakian, 2019, p. 198). Além disso, Pimentel e Bianchini (2021) frisam que apesar de ser o maior e o mais importante documento em prol dos direitos humanos das mulheres, ou no caso de Nussbaum (1999), capacidades, a Convenção ainda apresenta graves omissões, como a que existe em relação à problemática da violência doméstica e familiar, bem como à falta de tratamento mais firme e consistente em relação aos chamados direitos sexuais e reprodutivos.

Todos esses temas, à época, eram considerados do âmbito privado representavam até mesmo verdadeiros tabus para grande maioria dos androcêntricos e patriarcais Estados signatários. Contudo, [...]. Esse documento ainda guarda um grande valor formal, abstrato e geral que, em muito, não tem conseguido alcançar a concretude da vida real das mulheres em toda pluralidade e diversidade. Proteger os direitos de metade da população mundial requer vigilância e atuação contínuas em todos os lugares e por todos os níveis governamentais e não governamentais (Pimentel; Bianchini, 2021, p. 181-182).

Segundo Piovesan (2003), para o alcance da igualdade prevista na Convenção, não basta a proibição da discriminação. Inclusive, ela própria prevê a possibilidade da adoção de medidas afirmativas (ações afirmativas), como importantes medidas a serem adotadas pelos Estados para acelerar o processo de obtenção da igualdade. Assim, com a mesma premissa da *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial*, a Convenção permite o que

⁵² Nesse caso, reserva corresponde ao sentido de declaração unilateral do Estado que consente, mas visa excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em relação a esse Estado. Em outras palavras, não foi apreciado positivamente todas as normas que compõem o texto (Rezek, 2014).

Piovesan (2003, p. 209) denomina de “discriminação positiva”, “pela qual os Estados podem adotar medidas especiais temporárias, com vistas a acelerar o processo de igualização de *status* entre homens e mulheres”. Portanto, são medidas adotadas de maneira compensatórias para remediar as desvantagens históricas pelas quais as mulheres sofreram e sofrem, buscando-se garantir, através delas, a pluralidade e a diversidade social (Piovesan, 2003).

Desse modo, a Convenção objetiva não só erradicar a discriminação contra a mulher e suas causas, como também estimular estratégias de promoção da igualdade. Combina a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Para garantir a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais estratégias capazes de incentivar a inserção e inclusão social de grupos historicamente vulneráveis. Alia-se à vertente repressiva-punitiva a vertente positiva-promocional (Piovesan, 2003, p. 210).

Na mesma esteira, Pimentel e Bianchini (2021) enfatizam a importância dos principais instrumentos internacionais em prol dos direitos humanos e dos direitos das mulheres e que estes devem sim, ser valorizados. Entretanto, estes não esgotam a luta por igualdade formal e material para as mulheres, pois não basta a inclusão jurídica da mulher como sujeito de direitos. Deve-se ir além, com uma análise cuidadosa do conceito de igualdade e suas implicações, tais como a verificação de até que ponto ele garante efetivamente os direitos das mulheres. As autoras ressaltam, inclusive, o raciocínio de Nussbaum (2013) da mulher necessitar ser considerada como um fim em si mesma, ao defender que elas devem ser consideradas em relação as diferenças de gênero entre homens e mulheres em suas diversidades, como também as que existem e são próprias de cada pessoa individualmente considerada.

Por fim, segundo Campos (2013), a Convenção pode ser considerada como a verdadeira Declaração Universal dos Direitos Humanos das mulheres, com foco em dois objetivos essenciais: (a) a isonomia de direito e oportunidades entre os sexos e (b) a necessidade de se eliminar a discriminação. Mais, a Convenção faz parte da Legislação brasileira e, como tanto, toda a Federação se obriga ao cumprimento da mesma. A autonomia política dos estados e municípios não os isenta do cumprimento da Constituição e de leis federais, bem como a tratados e Convenções de proteção e atenção às questões de gênero aos quais o Brasil está vinculado.

3.2.3 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher

Após a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, adotada e proclamada no dia 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, instaurou-se no mundo regimes protetivos de direitos humanos paralelamente a sua criação, inspirando o sistema regional europeu de tutela dos direitos da pessoa humana, bem como no quadro pan-americano. Assim, a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* foi concluída em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ao todo, nesse momento, doze Estados firmaram o texto. Hoje, vinte e cinco nações Americanas ratificaram ou aderiram à Convenção (Rezek, 2014).

Além do texto principal, o conjunto de documentos interamericanos de direitos humanos abrange o *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (Protocolo de San Salvador), de 1988, e o *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte* (Protocolo de Assunção), de 1990. Estes, são os textos basilares do sistema que são complementados, ainda, por tratados e declarações temáticas, voltadas a direitos específicos ou a grupo determinados, bem como os precedentes da Corte Interamericana, suas opiniões consultivas, as recomendações da Comissão e os relatórios dos relatores especiais (Aras, 2020).

Os textos mencionados compõem o denominado *Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos* (SIDH) que prevê mecanismos de implementação. Ou seja, no contexto regional americano, montou-se um sistema de garantia e eficácia das normas substantivas adotadas, no próprio plano regional, sobre os direitos da pessoa humana. Assim, o sistema foi consolidado pela *Convenção Americana de Direitos Humanos*, de 1969, que entrou em vigor internacional em 1978 (Rezek, 2014).

A referência à mulher no âmbito da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* se deu por ocasião: (a) da limitação à aplicação da pena de morte se a mulher estiver grávida no momento da realização da conduta penalizada; (b) na vedação ao tráfico de mulheres e na (c) possibilidade de as mulheres contraírem casamento e fundarem uma família. Há, também, duas referências à impossibilidade

de discriminação nas medidas a serem adotadas com base no sexo. De resto, a tutela dos direitos não apresenta distinção entre as condições de sua aplicação em relação a sexo ou a questões de gênero (Oliveira; Centurião, 2022).

Entretanto, ao longo dos anos, foi perceptível que a proteção dos direitos humanos que foi conferida a partir da Convenção era insuficiente. Com isso, como forma de abarcar a complexidade do desenvolvimento social e da ciência jurídica, o escopo jurídico do SIDH foi aos poucos sendo ampliado. De forma especial, os direitos das mulheres foram abarcados pela *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher* (Convenção de Belém do Pará), a qual provem de um processo histórico, que apesar de inegável importância, hoje, ainda se revela insuficiente para o enfrentamento das situações de violências múltiplas e ostensivas contra a população feminina no continente americano (Oliveira; Centurião, 2022).

Contudo, a Convenção de Belém do Pará é o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos a reconhecer, de forma enfática, a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres (Piovesan, 2003, p. 215)

A Convenção foi editada, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1994. Com isso, “a violência contra a mulher é concebida como um padrão de violência específico, baseado no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher” (Piovesan, 2003, p. 214). Ademais, a Convenção conseguiu romper com a dicotomia, equivocada, da separação entre o espaço público e privado. Assim, no âmbito da proteção dos direitos humanos, esta deve se dar não apenas à esfera pública, mas também no domínio privado, uma vez que, inclusive, a violência doméstica acomete primordialmente as mulheres (Piovesan, 2003).

A Convenção, com a sua perspectiva de gênero, elenca um catálogo de direitos a serem assegurados às mulheres. Com isso, surgiram valiosas estratégias para a proteção internacional dos direitos humanos das mulheres, merecendo destaque o mecanismo das petições à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

A simples possibilidade de submeter casos de violações de direitos das mulheres ao conhecimento da comunidade internacional já impõe ao Estado

violador uma condenação política e moral. A visibilidade e a publicidade das violações trazem o risco do constrangimento político e moral do Estado violador, que será compelido a apresentar justificativas da sua prática no fórum da opinião pública internacional (Piovesan, 2003, p. 217).

No Brasil, pelo Decreto nº. 1.973/96, foi promulgada a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Já na exposição de motivos, os Estados-Partes afirmam que a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita todas ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades, bem como manifestam preocupação que a violência contra a mulher constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens (Brasil, 1996).

Afirmam, também, que a violência contra a mulher permeia todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça ou grupo étnico, renda, cultura, idade ou religião, e afeta negativamente suas próprias bases, bem como a eliminação da violência contra a mulher é condição indispensável para seu desenvolvimento individual e social e sua plena e igualitária participação em todas as esferas devidas. Essa violência contra a mulher, é entendida como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada, conforme art. 1º (Brasil, 1996).

A violência perpetrada contra as mulheres abrange a violência física, sexual e psicológica ocorrida tanto no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual, bem como a ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, *serviços de saúde* ou qualquer outro local, nos termos do art. 2º. Ademais, a Convenção visa coibir a violência tanto na esfera pública, como na esfera privada, nos termos do art. 3º (Brasil, 1996).

Mais, a Convenção, em seu art. 4º, aduz que toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais

relativos aos direitos humanos e que estes direitos abrangem, entre outros: (a) direito a que se respeite sua vida; (b) direitos a que se respeite sua integridade física, mental e moral; (c) direito à liberdade e à segurança pessoais; (d) direito a não ser submetida a tortura; (e) direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa e a que se proteja sua família; (f) direito a igual proteção perante a lei e da lei; (g) direito a acesso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos; (h) direito de livre associação; (i) direito à liberdade de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; e (j) direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões (Brasil, 1996).

Em seu art. 6º, frisa que toda mulher tem o direito a ser livre de violência e que este abrange, entre outros: (a) o direito da mulher a ser livre de todas as formas de discriminação; e (b) o direito da mulher a ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação. Assim, na mesma premissa da *A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher*, a presente Convenção também frisa e reitera que a violência perpetrada contra as mulheres advém de uma discriminação com base no sexo (Brasil, 1996).

Ressaltam-se, ainda, os dispositivos 7º e 8º, uma vez que estes listam quais as medidas os Estados-Partes devem adotar destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência. Primeiramente, devem assumir, por todos os meios apropriados e sem demora e a empenhar-se em: (a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar para que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicas ajam de conformidade com essa obrigação; (b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher; (c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis; (d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade; (e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a

mulher; (f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos; (g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes; (h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção (Brasil, 1996).

Ademais, os Estados-Partes devem adotar, progressivamente, medidas específicas, inclusive programas destinados a: (a) promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e protejam seus direitos humanos; (b) modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher; (c) promover a educação e treinamento de todo pessoal do judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher; (d) prestar serviços especializados apropriados a mulher sujeitada a violência, por intermédio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação familiar, quando for o caso, e atendimento e custódia dos menores afetados; (e) promover e apoiar programas de educação governamentais e privados, destinados a conscientizar o público para os problemas da violência contra a mulher, recursos jurídicos e reparação relacionados com essa violência; (f) proporcionar à mulher sujeita a violência acesso a programas eficazes de recuperação e treinamento que lhe permitam participar plenamente da vida pública, privada e social; (g) incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas, de divulgação que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher; (h) assegurar a pesquisa e coleta de estatísticas e outras informações relevantes concernentes às causas, consequências e frequência da violência contra a mulher, a fim de avaliar a eficiência das medidas tomadas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a

mulher, bem como formular e implementar as mudanças necessárias; e (i) promover a cooperação internacional para o intercâmbio de ideias e experiências, bem como a execução de programas destinados à proteção da mulher sujeitada a violência (Brasil, 1996).

A importância política da referida Convenção é ímpar no Brasil. Esta, inclusive, foi basilar para a promulgação da Lei nº. 11.340/2006. Portanto,

A Convenção de Belém do Pará é o único instrumento jurídico internacional vinculante sobre violência de gênero para os países do Continente, razão pela qual constitui um mecanismo importante para direcionar os Estados-Partes na implementação de políticas públicas e medidas específicas, inclusive leis e programas de ação nacionais e regionais, voltados para a erradicação da violência contra a mulher [...] (Sabadell; Souza, 2013, p. 475).

3.2.4 Lei nº. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha

No intuito de fornecer bases para a compreensão do surgimento da Lei nº. 11.340/2006, denominada comumente de Lei Maria da Penha, mister se faz compreender os órgãos do *Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos* (SIDH), mencionado anteriormente. Assim, a *Convenção de São José* determina que o SIDH é constituído pela *Corte Interamericana de Direitos Humanos* (CrIDH), sediada em São José da Costa Rica, e pela *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (CIDH) e ambas garantem a vigência da Convenção de 1969, bem como seus instrumentos normativos complementares. Portanto, os referidos órgãos são competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados pactuantes e ambas são compostas por sete personalidades (Piovesan, 2003).

Primeiramente, a CIDH, criada já em 1959, possui sete membros eleitos pela Assembleia Geral, para mandatos de quatro anos. São os chamados comissários (ou comissionados) e estes podem ser reconduzidos uma vez. Ademais, possui a função de consultoria em favor dos Estados a respeito das políticas para efetivação dos direitos humanos, bem como competências secundárias, como fazer recomendações aos governos dos Estados-Partes; verificar o cumprimento da Convenção e da Declaração; preparar estudos e relatórios sobre a situação dos direitos humanos no hemisfério; apresentar seu relatório anual à Assembleia Geral

etc. Por fim, funciona em Washington, D.C. (EUA) e é um órgão quase judicial (Aras, 2020).

Entretanto, a principal competência é a de recebimento de petições de qualquer pessoa, organizações de direitos humanos ou dos Estados partes para apuração de violação de direitos humanos reconhecidos no âmbito de seu sistema. A CIDH atua, principalmente, como instância preliminar à jurisdição da Corte, tendo verdadeiro ofício pré-jurisdicional, sendo amplo seu poder de requisitar informações e formular recomendações aos governos dos Estados pactuantes, não proferindo sentenças (Oliveira; Centurião, 2022).

Já, a CrIDH, foi estabelecida em 1979 e é um órgão jurisdicional autônomo do sistema interamericano, exercendo competência contenciosa, por meio de sentenças, em casos iniciados por Estados-Partes ou pela CIDH, tendo, portanto, competência jurisdicional. Além disso, possui a competência consultiva, através de pareceres ou opiniões consultivas, expedidas por solicitações dos Estados-Partes. Por fim, é composta por sete juízes, com mandatos de seis anos e tem sede em São José, na Costa Rica, sendo o órgão máximo do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (Piovesan, 2003).

Quanto ao procedimento do SIDH para proteção dos direitos humanos, cabe à CIDH receber notícias de violações a direitos humanos no continente e examinar a admissibilidade dos casos que serão submetidos a julgamento pela CrIDH. Ressalta-se que pessoas naturais não podem processar diretamente Estados nacionais perante a CrIDH, mas podem se dirigir diretamente à CIDH (Aras, 2020).

Na CIDH, pode-se instaurar uma denúncia ou queixa, atinente à violação de regra expressa na área substantiva do Pacto, formulada por: (a) qualquer pessoa ou grupo de pessoas; (b) entidade não governamental em funcionamento regular e (c) outro Estado-Parte. Entretanto, o Pacto exige certos requisitos de admissibilidade da queixa ou denúncia, dentre os quais o principal é o denominado “esgotamento dos recursos proporcionados pela jurisdição interna”. Entretanto, esse requisito acabou sendo mitigado para somente o esgotamento dos recursos idôneos e eficazes (Aras, 2020).

Após a admissibilidade (primeira fase), passa-se a apreciação da matéria, após o contraditório (segunda fase). Nesse momento, a CIDH pode pedir informações aos Estados sob acusação, além de investigações, conduzindo, ao final, à lavratura de um relatório, que pode conter recomendações ao Estado infrator,

o qual deverá cumpri-las no prazo de três meses. Entretanto, em não havendo resolução, a CIDH enviará o caso à CrIDH para julgamento (Oliveira; Centurião, 2022).

Inoperantes que sejam as proposições ou recomendações, e esgotados os prazos razoáveis, pode a Comissão chegar àquele que parece ser o ponto culminante de sua competência pré-jurisdicional, ou seja, à publicação de suas conclusões sobre o caso concreto. Alternativamente, a Comissão tem qualidade para submeter a matéria à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Rezek, 2014, p. 264).

Já, o trâmite na CrIDH pode ser iniciado tanto pela CIDH, quanto pelos Estados-Partes da Convenção, não sendo, portanto, acessível a pessoas ou as instituições privadas, admitindo, entretanto, a participação de vítimas, seus familiares ou representantes e de *amici curiae* no procedimento. Assim,

Ainda que indivíduos e ONGs não tenham acesso direto à Corte, se a Comissão Interamericana submeter o caso a esta, as vítimas, seus parentes ou representantes podem submeter de forma autônoma seus argumentos, arrazoados e provas perante a Corte (Piovesan, 2003, p. 107).

Assim, exauridas, sem sucesso as potencialidades da CIDH, esta pode transferir o caso ao conhecimento da CrIDH. Esta, não relata, nem propõe, nem recomenda, mas profere sentenças definitivas e inapeláveis. Nessas sentenças, é declarado na fundamentação, a ocorrência de violação de direito protegido e a determinação do direito a ser restaurado e, ordena, se for o caso, o pagamento de indenização justa às partes lesadas (Rezek, 2014).

Se julgar procedente uma demanda, a Corte determinará medidas reparatórias e compensação à vítima, caso em que a sentença deve valer como título executivo judicial no plano interno do Estado sentenciado. As decisões da Corte IDH são vinculantes e devem ser cumpridas de boa-fé (Aras, 2020, p. 828).

O SIDH opera, ainda, em prol dos direitos humanos por meio de relatorias especiais para vários temas (*thematic rapporteurships*) que possuem o poder de constranger os Estados que violam direitos humanos. Uma dessas relatorias versa sobre os direitos das mulheres. Estas possuem seus direitos violados constantemente por diferentes atores, públicos e privados. Além disso, o grau e a forma de violação de direitos humanos femininos, dá o tom e o ritmo das ações manejadas para proteger os direitos humanos violados, sendo que esse cenário tem

provocado distintas aplicações dos parâmetros protetivos, inclusive, do SIDH (Saldanha, 2018).

O caso conhecido como *Maria da Penha Maia Fernandes contra o Brasil*, decidido em 2001 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, analisado sob a égide da Convenção de Belém do Pará, bem como pela Convenção Americana de Direitos Humanos, impulsionou a promulgação da Lei nº. 11.340/2006. Nele, o Brasil foi responsabilizado por negligência e omissão ao tratar do caso de violência doméstica contra Maria da Penha (Piovesan; Fachin, 2018).

Maria da Penha foi vítima de duas tentativas de homicídio cometidas em 1983 por seu então companheiro, em sua própria residência, em Fortaleza, Estado do Ceará. Primeiro, no dia 29 de maio, o agressor, Marco Vivieiros, tentou matá-la com tiros pelas costas, enquanto esta dormia. Após o primeiro atentado e diversas cirurgias, ela sobreviveu. Entretanto, quatro meses depois, aquele tentou matá-la novamente, desta vez eletrocutada, enquanto ela tomava banho. Como resultado de ambas agressões, Maria da Penha ficou paraplégica aos 38 anos de idade (Chakian, 2019).

No dia 28 de setembro de 1984, o Ministério Público, munido das investigações que comprovaram a materialidade e indicaram a autoria, ofereceu denúncia. No dia 4 de maio de 1991 foi proferida sentença condenatória pelo Tribunal do Júri. Porém, esta foi anulada pelo Tribunal de Alçada em 1995. No dia 15 de março de 1996, novamente foi realizado um julgamento, com uma nova condenação. Entretanto, houveram sucessivos recursos processuais e passados mais de 15 anos dos fatos, o agressor continuava sem sofrer qualquer impacto da condenação, tendo respondido solto durante todo o processo, colocando em risco, novamente, a integridade física e emocional da vítima (Chakian, 2019).

Tendo em vista a impunidade e a inefetividade do sistema judicial brasileiro frente à violência doméstica sofrida por Maria da Penha, no dia 20 de agosto de 1998, esta, com base nos artigos 44 e 46 da *Convenção Americana de Direitos Humanos* e no artigo 12 da *Convenção de Belém do Pará*, juntamente com o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos das Mulheres (CLADEM), apresentou denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Em sede de denúncia, aduziram a grave tolerância e leniência do Estado brasileiro constatada no processo

que apurava a responsabilidade de Marco Antonio Heredia Vivieiros, pela violência extrema praticada contra sua então companheira (Piovesan; Fachin, 2018).

Assim, em 2001, passados 18 anos da prática do crime, em decisão inédita, a Comissão elaborou o Relatório nº. 54/2001 concluindo que houve violação, pelo Estado brasileiro, às garantias previstas nos artigos 8º e 25 da Convenção Americana, nos artigos II e XVII da Declaração e também no artigo 7º da Convenção de Belém do Pará (Chakian, 2019). Salienta-se que a Comissão apenas profere recomendações e não sentenças, papel este, da Corte, conforme mencionado anteriormente.

Dentre as recomendações feitas ao Estado Brasileiro, estão a obrigação de finalizar o processo de responsabilização do autor da violência praticada contra Maria da Penha Fernandes, a apuração de responsabilidade de agentes do Estado pela demora nesse processo, a reparação da vítima e a adoção de medidas para eliminar a tolerância do Estado no trato da violência doméstica contra mulheres no Brasil (Chakian, 2019, p. 206).

Após essa decisão paradigmática da CIDH, em 31 de março de 2004, foi instituído um Grupo de Trabalho Interministerial, para elaborar proposta de medida legislativa para combater a violência doméstica como forma, também, de atender às recomendações feitas pela CIDH. No final de 2004, o Grupo elaborou uma proposta legislativa e, por meio do Poder Executivo, encaminhou ao Congresso Nacional. Finalmente, no dia 7 de agosto de 2006, foi promulgada a Lei nº. 11.340/2006 que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do parágrafo 8º do art. 226 da Constituição Federal, da *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres* e da *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências (Piovesan; Fachin, 2018).

A Lei Maria da Penha é considerada uma das melhores leis de enfrentamento à violência doméstica, de acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU). Entretanto, a referida lei encontrou entraves para sua efetiva implementação, tendo em vista que alguns afirmavam que sua publicação criou no sistema um paradoxo, “onde práticas diferenciadas, arbitrárias e discriminatórias previstas na legislação suprimiam direitos fundamentais ao invés de resguardá-los” (Tavares; Campos, 2018, p. 15). Entretanto, “ao criar políticas públicas de prevenção e assistência e ao

sancionar a Lei Maria da Penha o Estado brasileiro busca atender a uma demanda por reconhecimento de *status social* negado às mulheres e, portanto, uma demanda por justiça” (Campos, 2012, p. 38, grifo do autor).

A Lei Maria da Penha claramente se propõe a combater a violência contra a mulher nos âmbitos doméstico e familiar, conforme art. 3º, parágrafo 1º. Ademais, configura-se violência contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, conforme o art. 5º. Além disso, esta violência pode ser realizada de diversas formas como física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, entre outras, nos termos do art. 7º (Brasil, 2006).

Ademais, na mesma esteira de ambas as Convenções mencionadas anteriormente, a Lei Maria da Penha também aponta ações e políticas públicas para coibir a violência doméstica em seu art. 8º como (a) a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas; (b) a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres; (c) a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher; (d) a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia; e (e) o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher (Brasil, 2006).

Por fim, frisa-se que a Lei Maria da Penha tornou visível um dos maiores problemas que afligia as mulheres no âmbito doméstico: a violência baseada no gênero. Assim, o caso específico de Maria da Penha,

[...] tornou-se rapidamente um marco na luta contra a violência doméstica no País e foi utilizado para sensibilizar a opinião pública sobre a gravidade do problema: tornar visível uma prática de violência que ocorre entre quatro paredes. Uma violência que, como já afirmamos antes, sempre foi percebida como um ato de correção, e não como uma agressão baseada no fato de pertencer ao gênero feminino. Do ponto de vista político foi extremamente acertada a opção de tornar este caso como símbolo da luta contra a violência doméstica no País (Sabadell; Souza, 2013, p. 476).

3.2.5 Lei nº. 13.104/2015 – Lei do Femicídio

Após a Lei Maria da Penha, o Estado brasileiro ainda continuou criando mecanismos para prevenir, coibir e erradicar a violência baseada no gênero. A Lei nº. 13.104/2015 altera o art. 121 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940), para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072/1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. O feminicídio, segundo a lei, ocorre contra a mulher por razões da condição de sexo feminino e se considera que ditas razões ficam configuradas quando o crime envolve violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher (Brasil, 2015).

A mencionada lei, apesar de utilizar os termos “por razões da condição de sexo feminino”, não está se referindo a uma questão de sexo (categoria que pertence à biologia), mas a uma questão de gênero (atinentes à sociologia, padrões sociais do papel que cada sexo desempenha), conforme preconiza Chakian (2019). Ademais, a Lei do Femicídio, como ficou conhecida, surgiu para complementar o que foi iniciado pela Lei Maria da Penha, tendo em vista que esta última foi apenas o ponto de partida e não de chegada na luta contra a violência baseada em gênero e discriminação (Chakin, 2019). Portanto, a Lei do Femicídio

[...] reconhece que a morte violenta de mulheres por circunstâncias de gênero assume contornos muito específicos e distintos da morte violenta que vitima homens, de um modo geral. A intenção da Lei **não se limita ao recrudescimento das penas quando presentes as circunstâncias específicas nela descritas, como forma de desestimular o infrator e combater a impunidade. A mudança legislativa também confere visibilidade ao fenômeno da morte violenta de mulheres por circunstâncias de gênero em nosso país, permitindo a elaboração de ações e estratégias mais adequadas**, uma vez que poderão ser subsidiadas por estatísticas reais (Chakin, 2019, p. 293, grifo nosso).

Por fim, importante que se ressalte a paradigmática decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação aos crimes de feminicídio ou de agressão contra

mulheres. Por unanimidade dos votos, o STF declarou inconstitucional o uso da tese da legítima defesa da honra em mencionados crimes, no julgamento do mérito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 779. A mencionada tese era utilizada para justificar o comportamento do agressor, arguindo que este seria aceitável quando a conduta da vítima supostamente ferisse a honra dele (Brasil, 2023).

Segundo entendimento da Corte, a tese contraria os princípios constitucionais da dignidade humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero, consagrados na Constituição Federal de 1988, conforme mencionado anteriormente. Mais, segundo a decisão, as instituições jurídicas brasileiras evoluíram em compasso com a história do mundo, rompendo com os valores arcaicos das sociedades patriarcais do passado. Assim, em uma sociedade democrática, livre, justa e solidária, fundada no primado da dignidade humana, não há espaço para a restauração dos costumes medievais e desumanos do passado pelos quais tantas mulheres foram vítimas da violência e do abuso em defesa da ideologia patriarcal fundada no pressuposto da superioridade masculina pela qual se legitima a eliminação da vida de mulheres. O entendimento da Corte visa combater uma sociedade machista, sexista e misógina que mata as mulheres apenas porque elas querem ser donas de suas vidas (Brasil, 2023).

Após o exposto, as mencionadas normas desse subcapítulo demonstram como propostas feministas de proteção e de intervenção no combate à violência contra mulheres surgiram e visibilizaram problemáticas femininas, como a violência doméstica e o feminicídio. Nesse contexto, a Teoria Feminista do Direito surge da necessidade de estancar interpretações e práticas jurídicas que naturalizam ou invisibilizam as problemáticas femininas, principalmente no que tange à violência baseada no gênero.

Em nossa tradição jurídico-penal, até muito recentemente, aceitava-se a tese da legítima defesa da honra masculina para absolver homens que matavam mulheres em suposto adultério; o estupro para ser punível exigia uma determinada condição da vítima (honesto, de boa família, etc), cuja punibilidade era extinta se a vítima casasse com o estuprador; a violência contra mulheres era considerada delito de menor potencial ofensivo, isto é, teses, categorias e interpretações jurídicas que criavam sujeitos de direito distintos, conceitos jurídicos e campos que limitavam a intervenção na “vida privada” e nos “costumes”. Somente com a ação feminista é que essas interpretações passam a ser questionadas e a intervenção do estado no âmbito da família para proteger as mulheres passa a ser uma exigência (Campos, 2012, p. 36-37).

3.3 A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL E SUA VISIBILIDADE POR MEIO DA TEORIA FEMINISTA DO DIREITO E COMO FORMA DE PROMOVER SUBSTANCIALMENTE AS CAPACIDADES FEMININAS NESSA SITUAÇÃO ESPECÍFICA DE VULNERABILIDADE

A violência obstétrica no Brasil é o exemplo trazido por esta dissertação para demonstrar como a Teoria Feminista do Direito, e seus métodos próprios da prática jurídica, podem tornar visíveis problemáticas femininas que carecem de uma proteção específica no país, tendo em vista a discriminação histórica das mulheres na sociedade e a violência que estas sofrem por conta disso. No caso da proteção da mulher contra a violência, não se nega que o país possui diversos mecanismos de proteção contra esta. Entretanto, apenas prever a ampla proteção da mulher, sem especificações e políticas públicas, principalmente em momentos de extrema vulnerabilidade, não é suficiente, uma vez que a mulher sofre discriminação e violência baseadas no gênero. Ademais, o Estado, responsável por promover as capacidades femininas, historicamente, não procura promovê-las efetivamente por conta de sua construção e visão patriarcal (Mackinnon, 1989, tradução nossa).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, a *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher* e a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, efetivamente são normas responsáveis pela proteção da mulher contra a discriminação e violência, bem como, formalmente, preceituam a igualdade entre homens e mulheres. Esse cenário, visto pela perspectiva do Feminismo Liberal, seria suficiente para dar conta das problemáticas femininas.

Conforme preconizado por Arruza, Bhattacharya e Fraser (2019), dentre as correntes do feminismo, o Feminismo Liberal é o que possui maior repercussão nos dias atuais, uma vez que o movimento político do feminismo, como um todo, muitas vezes, é confundido com essa corrente. Essa corrente, como mencionado no primeiro capítulo, na contemporaneidade, possui a noção de que os indivíduos são igualmente capazes de definir suas preferências e fazer escolhas sobre como viver suas vidas, sendo todos os indivíduos igualmente autônomos no dia-a-dia em sociedade, uma vez que os direitos estão formalmente garantidos, todos possuem a capacidade de os fazerem valer em suas próprias vidas, desde que assim o desejem (Biroli, 2013).

Conforme explicitado no primeiro Capítulo, o Feminismo Liberal, mesclando autonomia, liberdade e igualdade, busca a produção de normas que garantam formalmente os direitos das mulheres em “pé de igualdade” aos homens. Portanto, consagrados os direitos femininos na legislação, todas as mulheres terão as oportunidades disponíveis e concedidas para ter sucesso na vida, pois garante a igual garantia de liberdade para todos os indivíduos, indistintamente (Gandhi, 2018).

Nessa corrente, há uma presunção de que as mulheres, ao possuírem seus direitos consagrados, possuirão autonomia, expressarão seu consentimento e possuirão escolhas voluntárias, uma vez que na vigência de direitos formalmente iguais, haveria o respeito às escolhas voluntárias feitas pelas mulheres. Assim, não haveria coerção sobre as decisões das mulheres, pois haveria a possibilidade ampla do exercício efetivo da liberdade (Biroli, 2014).

Entretanto, o pressuposto normativo de igual valor dos indivíduos não ocorre do cotidiano das sociedades democráticas liberais contemporâneas. Na sociedade, são desiguais as condições, materiais e simbólicas, nas quais os indivíduos exercem sua liberdade e buscam de determinar autonomamente as suas vidas, assim como são desiguais as garantias de integridade individual (física e psíquica) e de igual participação nas decisões que lhes afetam. Assim, a crítica ao Feminismo Liberal tem como de partida essa incessante busca pela corrente de garantir formalmente os direitos das mulheres em “pé de igualdade” com os homens, mas olvidando-se de que no dia-a-dia fático, as mulheres não possuem as condições substanciais que possibilitariam, de fato, o exercício desses direitos consagrados formalmente, bem como a capacidade de autonomia e autodeterminação (Biroli, 2013).

Mais, o Feminismo Liberal foca no indivíduo, tornando-se incapaz de analisar adequadamente a injustiça pela qual alguns grupos sofrem, como é o caso das mulheres. Assim, apenas prever amplamente a proteção da mulher pelo Estado e a igualdade entre homens e mulheres não é suficiente para eliminar as situações de discriminação e violência pelas quais, diariamente, as mulheres sofrem, como, por exemplo, no momento do parto (Tavares; Lois, 2016).

Entretanto, o Feminismo Liberal se divide em duas correntes: a clássica e a liberal-igualitária. Com relação à corrente clássica, para esta, realmente, o Feminismo Liberal deve se preocupar em se opor às leis que tratam as mulheres de maneira diferente dos homens, bem como lutar pelo reconhecimento formal dos direitos das mulheres na legislação. Já, as feministas liberais igualitárias sustentam

que muito pode e deve ser feito para apoiar a autonomia pessoal, corporal e política das mulheres, bem como assegurar substancialmente seus direitos previstos formalmente. Só que para isso, estas tendem a considerar o Estado como um potencial aliado na busca desses fins e endossam medidas como leis antidiscriminatórias, ações afirmativas e programas de bem-estar social, bem como medidas para mudar a cultura e garantir a paridade na participação democrática e governança (Baehr, 2021).

Assim, para as feministas liberais igualitárias, o Estado deve efetivamente proteger as mulheres da violência, independentemente de onde essa violência ocorra, bem como da discriminação, protegendo-as em situações de vulnerabilidade e de leis e políticas sexistas, paternalistas e patriarcalmente moralistas. Com isso, para essa corrente do Feminismo Liberal, apenas as leis mencionadas anteriormente, visando proteger amplamente a mulher e positivando o direito de igualdade, não são suficientes. Ou seja, o Estado deve efetivamente promover esses direitos substancialmente e não apenas formalmente.

A principal autora feminista liberal igualitária, a filósofa Martha Nussbaum, aponta que o liberalismo é essencial para o debate e para a luta das mulheres por melhores vidas, conforme explicitado no primeiro Capítulo. Segundo a autora, a tradição liberal da separação do indivíduo, com a insistência na vida individual e em políticas que irão focar em melhorias para cada vida com fins separados, é fundamental para o debate feminista (Nussbaum, 1999, tradução nossa).

Com essa visão, Nussbaum (1999, tradução nossa) frisa que o Estado deve respeitar e promover a liberdade de escolha e deve respeitar e promover o igual valor das pessoas. Assim, homens e mulheres devem possuir o mesmo valor e as mesmas condições de liberdade de escolha, sendo que a autora ressalta que o indivíduo deve ser entendido como independente e não pensado unido à coletividade, principalmente no que toca às mulheres, uma vez que estas são tratadas, não como um fim em si mesmas, e sim, como um fim para os outros.

Como forma de demonstrar que o liberalismo muito tem a servir ao movimento feminista, Nussbaum (2001, tradução nossa), com seu recorte de gênero em sua teoria, conclui que uma forma de liberalismo baseado em abordagens sobre o funcionamento e a capacidade humanas podem conduzir aos resultados que o feminismo tanto almeja. Para tanto, a autora cunhou uma lista universal de dez capacidades humanas essenciais para uma vida digna da dignidade humana para

servir de norteadora de políticas públicas, bem como para fornecer uma base para os princípios constitucionais e legislações adotadas pelos estados. Portanto, para uma mulher alcançar o bem-estar, esta precisa ser capaz de fazer ou ser todas as capacidades mencionadas em dita lista, pormenorizada no primeiro Capítulo, bem como que para a promoção destas capacidades, a mulher deve ser considerada um fim em si mesma e não um meio para fins alheios.

Essa visão de Nussbaum (2013) se coaduna com a corrente liberal igualitária, em que não basta a garantia formal de direitos ou a ampla proteção da mulher contra a discriminação e a violência, mas sim a capacidade real, substancial, dessa mulher alcançar esse fazer ou ser, se assim o desejar. Em outras palavras, é o quanto uma mulher pode de fato realizar ou ser quando assim o desejar e, preocupada com o que é necessário para que uma vida esteja à altura da dignidade humana, a autora traça uma lista de dez capacidades fundamentais para que isso seja alcançado.

Segundo Nussbaum (2000, tradução nossa), a violência é um dos principais empecilhos para a promoção das capacidades no que toca às mulheres, sendo que em suas obras, analisa a violência doméstica. Entretanto, também a violência obstétrica impede a real promoção das capacidades, obstaculizando uma vida apropriada à dignidade humana para as mulheres.

Conforme definição da *Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia* (Venezuela, 2007), a violência obstétrica ocorre pela apropriação do corpo da mulher e de seus processos reprodutivos, com tratamento desumanizado, resultando na perda de autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seu corpo e sua sexualidade, impactando negativamente a sua qualidade de vida. Assim, essa forma de violência retira da mulher a sua capacidade de autodeterminação e seu protagonismo no que se refere às decisões do próprio parto, sendo que a capacidade de autodeterminação nos mais variados setores da vida pessoal, dentre esses o parto, é essencial para Nussbaum (2013) para uma vida digna.

Mais, a violência obstétrica e suas diversas formas impede a real promoção das capacidades femininas. Ao ser caracterizada pela violência física, psicológica, sexual, institucional, material e midiática, esta acaba por impedir a promoção de algumas das capacidades fundamentais, listadas por Nussbaum (2013), para uma vida com dignidade. Quando as parturientes sofrem, por exemplo, a violência

obstétrica física, com a utilização de procedimentos que causem dor ou dano físico, como a manobra de Kristeller, estas estão incapacitadas de promover a sua saúde física, bem como a sua integridade física. Ou seja, serem capazes de ter boa saúde, incluindo a saúde reprodutiva, bem como serem capazes de estarem protegidas contra ataques de violência.

Já, quando sofrem a violência obstétrica psicológica, configurada por ações verbais ou comportamentais que as humilhem, as infantilizem ou as discriminem, estas não são capazes de promover as capacidades definidas por Nussbaum (2013) de: sentidos, imaginação e pensamento e afiliação. Ou seja, quando sofrem essa forma de violência, as mulheres não são capazes de ter uma experiência de pré-parto, parto e pós-parto prazerosas e evitar dores não benéficas. Ademais, não são capazes de ter as bases sociais de autorrespeito e não humilhação.

Mas, a violência obstétrica como um todo, impede a promoção das capacidades das mulheres, inviabilizando uma vida digna para as mesmas. A sua perpetuação incapacita as mulheres de terem uma saúde e integridade física dignas. Mais, devido à ocorrência massiva no Brasil, as parturientes não são capazes de promover a capacidade, denominada por Nussbaum (2013), de “emoções”, uma vez que possuem o desenvolvimento emocional bloqueado por medo e ansiedade de sofrerem dita violência no pré-parto, parto ou pós-parto.

Com a perpetuação da violência obstétrica e a retirada, da esfera da mulher, das decisões acerca do seu próprio parto, está-se inviabilizando a promoção da capacidade, denominada por Nussbaum (2013) de “razão prática”, uma vez que a mulher não possui o controle no planejamento de seu próprio parto. Também a capacidade de “afiliação” não é promovida quando da perpetuação de dita violência, uma vez que a mulher acaba não sendo capaz de ter as bases sociais de autorrespeito e não humilhação, não sendo capaz de ser tratada como um ser digno cujo valor é igual ao dos outros, incluindo disposições de não discriminação com base no sexo.

Conforme preceitua Nussbaum (2013), as mencionadas capacidades são essenciais para uma vida apropriada à dignidade humana e são o ponto de partida mínimo para que uma pessoa, ou nesse caso a mulher, consiga possuir uma vida com qualidade. Para tanto, Nussbaum (2012, tradução nossa) frisa que a mulher deve ser considerada como um fim em si mesma e não um meio para o fim alheio. Essa falta de consideração ocorre na violência obstétrica na medida em que a

mulher, quando adentra ao hospital para o parto, é considerada mera reprodutora e geradora de uma nova vida, fazendo-se de tudo para que o recém-nascido nasça e suprimindo totalmente suas vontades, dores e necessidades. Mais, quando ressaltado anteriormente que os médicos realizam o chamado “ponto do marido” na mulher após o parto, procedimento muitas vezes doloroso e com prejuízos à vida sexual feminina, com a desculpa que esta estaria “arregaçada” e inviabilizaria o prazer sexual de seu parceiro, nada mais é do que a demonstração de que a mulher não é um fim em si mesma, mas sim um meio para o fim alheio, que nesse caso é o meio pelo qual o homem obtém prazer sexual. Assim, crucial a separatividade do corpo humano, reconhecendo-se as mulheres como seres separados, cujo bem-estar é distinto do bem-estar dos homens e da família.

Portanto, quando Nussbaum (2012, tradução nossa) ressalta que as ditas capacidades devem ser promovidas no que tange às mulheres, estas devem ser vistas como um fim em si mesmas, medindo-se a qualidade de vida destas a partir das oportunidades disponíveis para cada uma, individualmente. Segundo ela, as mulheres carecem de poio em funções fundamentais da vida humana, quando comparadas aos homens, pois estão mal alimentadas, possuem um nível inferior de saúde e são mais vulneráveis a violência física e ao abuso sexual, ou, no exemplo da presente dissertação, a violência obstétrica. São tratadas como meras reprodutoras e pontos de descarga sexuais.

A promoção das mencionadas capacidades é essencial como ponto de partida para começar a se falar em liberdade de escolha e uma vida digna. Assim, não é razoável imaginar que mulheres livres e capazes abdicassem de alguma das capacidades listadas por Nussbaum (2013). Entretanto, na esteira de seu liberalismo igualitário, a autora não coaduna com a noção de que a igualdade abstrata e a mera previsão formal das capacidades são suficientes para promover a efetiva chance de as mulheres almejá-las de efetivá-las. Assim, entende ser o Estado um potencial aliado na prossecução destes fins, endossando medidas legais.

A sua abordagem das capacidades ressalta que não é suficiente, para as mulheres, a simples previsão formal de direitos, mas sim a efetiva promoção de condições materiais necessárias para o florescimento destas capacidades, fornecendo-se a oportunidade real e substancial de, querendo fazê-las ou sê-las, consigam atingi-las. Com isso, a violência obstétrica impede que as mulheres

almejem ou atinjam as capacidades listadas pelos motivos acima mencionados (Nussbaum, 2001, tradução nossa).

Segundo Nussbaum (2013), o responsável pela promoção das capacidades, principalmente no que toca às mulheres, são as instituições, que desempenham um papel central. Estas são o poder legislativo, os tribunais, a administração e algumas agências administrativas, bem como pelas leis que definem a instituição da família e a distribuição de privilégios entre seus membros, o sistema tributário e de assistência social, as linhas gerais do sistema de justiça penal e outras estruturas. Resumidamente, o grande responsável pela promoção das dez capacidades é o Estado, que é regulado pelo Direito. Com isso, o Estado, para a autora, ocupa um papel central na persecução da efetiva e substancial promoção das capacidades femininas.

Com isso, no Brasil, o Estado, regulado pelo Direito, com toda a sua máquina pública, bem como os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), é o responsável pela promoção das capacidades femininas. Portanto, este não apenas deve prever formalmente a proteção da mulher contra a violência e a igualdade entre homens e mulheres, mas também deve promover substancialmente estas capacidades. No caso da violência obstétrica, no país, o Estado não deve apenas, como dito anteriormente, prever a proteção da mulher contra a violência, mas sim promover as capacidades femininas no que toca ao pré-parto, parto e pós-parto, com medidas efetivas.

No Brasil, portanto, a perpetuação da violência obstétrica não está sendo efetivamente combatida, ainda que haja no ordenamento jurídico brasileiro normas que protegem a mulher contra a violência e a discriminação de gênero, impedindo as mulheres, e, principalmente, as parturientes, de serem capazes de efetivar as capacidades listadas por Nussbaum (2013). Apesar das normas preverem uma proteção especial às mulheres no que toca à violência de gênero, quando analisada sob a ótica da violência obstétrica, nesse caso específico de vulnerabilidade, as mencionadas normas citadas anteriormente não conseguem prevenir, punir e erradicar dita violência. Portanto, na esteira de Nussbaum (2013) e de seu Feminismo Liberal Igualitário, o Estado, por meio do Direito e de sua máquina pública, deve efetivamente promover as capacidades femininas quando do momento do pré-parto, parto e pós-parto, mitigando a violência obstétrica e protegendo efetivamente as mulheres nesse momento específico de vulnerabilidade.

Entretanto, Nussbaum (2013) ao depositar no Estado a tarefa de promover as capacidades femininas, olvida-se que este é jurisprudencialmente masculino, conforme preconizado por Mackinnon (1989, tradução nossa). Este, adota o ponto de vista masculino na relação entre Direito e sociedade, bem como adota essa visão na lei, ao mesmo tempo que impõe essa visão, através do Direito, à sociedade. O Direito, ao tentar se mostrar ao mundo como se fosse neutro e abstrato, na verdade, tanto institucionaliza o poder dos homens sobre as mulheres, como institucionaliza o poder na sua forma masculina.

Os padrões adotados pelo Direito são os valorizados pelo ponto de vista masculino, como padrões para a relação adequada entre a vida e a lei. Tudo desencadeia em normas e em instituições que são concebidas pelo ponto de vista masculino, detentores do poder, visando o *status quo*. Assim, conforme mencionado em sede do primeiro capítulo, a perspectiva masculina define a mulher, o que envolve seu corpo e a descrição de sua vida, levando as mulheres a verem a realidade em termos masculinos. Nesse cenário desenhado por Mackinnon (1989, tradução nossa), apenas jogar ao Estado o papel de promover as capacidades femininas em momentos de vulnerabilidade específicos, como o que ocorre com a violência obstétrica, está fadado ao insucesso, já que as “questões das mulheres” são sempre reduzidas a uma outra questão, ao invés de serem vistas como as questões principais.

Segundo Mackinnon (1989, tradução nossa), o Direito é masculino em sua criação, interpretação e aplicação, refletindo o poder hegemônico dos homens sobre as mulheres, pois a discriminação e a violência que as mulheres sofrem não é unicamente baseada no gênero, mas, de acordo com a autora, também pela distribuição desigual de poder, em que no presente caso, concentra-se em mãos masculinas. O Direito, por isso, acaba não sendo neutro e objetivo, reproduzindo a sociedade patriarcal com objetividade, inclusive, científica, denominando-a de Teoria do Direito, quando na verdade o que se possui é uma Teoria Masculina do Direito.

Assim, o Estado e o Direito, na verdade, mantem as posições de poder já existentes na sociedade, trazendo invisibilidade para as problemáticas femininas com o intuito de que a subordinação das mulheres seja percebida como algo natural e não socialmente construído, como o caso da violência obstétrica no Brasil (Mackinnon, 1989, tradução nossa). No país, há um claro movimento, tanto na lei quanto em decisões judiciais, de desprezar atos corriqueiros das experiências das

mulheres, como é o caso da violência obstétrica, tornando-a invisível em relação ao que é revelado como sério ou relevante para o Direito, gerando descrença e impunidade no que tange a essa problemática feminina. Nesse caso específico, a manifestação do Ministério da Saúde, em 2019, declarando o termo “violência obstétrica” inadequado e prejudicial, ressaltando que a expressão não agrega valor e, portanto, *estratégias têm sido fortalecidas para a abolição do seu uso*, apenas reforça o enunciado por Mackinnon (1989, tradução nossa). Ou seja, apesar das mulheres relatarem as violências sofridas antes, durante e após o parto, demonstrando faticamente a ocorrência de tal discriminação e violência baseada no gênero e mesmo ante diversos dados e pesquisas apontando o problema, o Estado insiste em inviabilizar tal caso específico de problemática feminina. Nesse sentido, Silva, Gasperin e Pontes (2021, p. 222-223) bem prelecionam constatando que,

Observa-se que as medidas e os planejamentos estatais acerca das mulheres, de sua saúde e seus processos reprodutivos são impactados por parâmetros e ideais que as sujeitam, retiram seu protagonismo e as impedem de vivenciar seus próprios processos integralmente. A manifestação do Ministério da Saúde pela abolição do uso do termo ‘violência obstétrica’ evidencia uma escolha por parte do Estado sobre como tratar a temática, optando por atender a interesses de uma classe em detrimento de lutar pelo fim de uma forma institucional de violência contra a mulher [...]. A exclusão da expressão não soluciona a situação fática nem extingue o fenômeno, que continua a ocorrer, porém com as práticas presentes atualmente encobertas e respaldadas pelo discurso dominante, de modo que as denúncias das ações acabam sendo controladas. Ao assumir que as mulheres podem denominar as violações existentes da forma que melhor desejarem, mas sem nem mesmo mencionar a expressão ‘violência obstétrica’, o Estado, por meio do Ministério da Saúde, demarca novamente sua posição de controle sobre os corpos femininos e seus discursos. Nota-se que o controle é exercido por meio não apenas das práticas, mas também das concepções existentes, formando uma estratégia de dominação que não se manifesta apenas nas ações, mas também nas narrativas e nos discursos. Assim sendo, ao retirar das mulheres a liberdade de decidir sobre como falar sobre as violações aos seus direitos sexuais e reprodutivos, retira-se também a autonomia do próprio exercício desses direitos.

Inclusive, Biroli (2013), constata três situações em que o Direito, justamente por possuir uma visão masculina, acaba por perfectibilizar a discriminação e a violência contra as mulheres, podendo estas situações serem utilizadas também para a violência obstétrica: (a) essa violência acontece sem manobras ou freios legais; (b) essa violência acaba sendo suportada pelas mulheres devido ao alto custo social da denúncia, bem como emocional e (c) essa violência não é percebida pelo Estado, pelo Direito e, principalmente, pelas próprias mulheres.

Essa invisibilidade da problemática feminina da violência obstétrica também ocorre na seara judicial. Segundo Veloso e Serra (2016) a violência obstétrica como forma específica de violência baseada no gênero não é reconhecida nas decisões judiciais brasileiras. Percebe-se, anteriormente, como apenas 5 casos no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul mencionam o termo e destes, apenas 3 a configuraram, entretanto, sem frisar que é uma violência que ocorre baseada no gênero. Essa potencial invisibilidade de dita violência, segundo os autores, ocorre por motivos de: (a) os julgados sequer mencionarem o termo “violência obstétrica”; (b) a inexistência no Brasil de uma definição de “violência obstétrica”, bem como quais são suas formas e danos que esta compreende e (c) dita violência é encarada somente como erro médico e tratada apenas na esfera da responsabilização civil e penal dos profissionais da saúde, tornando mais invisível ainda o reconhecimento de dita violência contra a mulher.

A violência obstétrica como forma específica da violência de gênero deve ser reconhecida sobretudo através das decisões judiciais. Entretanto, os julgados sequer mencionam o termo “violência obstétrica”, o que favorece a invisibilidade do fenômeno no curso do processo judicial. Entretanto, isso não significa que não existam situações violadoras que caracterizam a prática, tendo em vista que há danos ou violências que ainda não são nomeadas ou compreendidas a partir da categoria “violência obstétrica”, muitas parturientes e inclusive os operadores do direito ainda não têm compreensão acerca da temática. E isso pôde perfeitamente ser observado através dos julgados analisados que expressam situações caracterizadoras de violência obstétrica, sem contudo mencioná-la. Embora timidamente, tais casos já encontram guarida na jurisprudência dos colendos tribunais, sendo caracterizada a responsabilidade civil objetiva do Poder público e subjetiva do médico, culminando na indenização por danos morais e materiais, bem como a responsabilidade penal (Veloso; Serra, 2016, p. 274).

Assim, tendo em vista, conforme o explicitado, que o Estado e do Direito são construídos através da dominação da mulher pelo homem e que inserir o ponto de vista da mulher nas esferas da máquina pública não é tarefa simples, torna-se difícil delegar à aqueles a tarefa de promover as capacidades femininas no que tange a violência obstétrica. Violência essa, hoje, invisibilizada no país e que carece de uma proteção específica para preveni-la, puni-la e erradica-la, apesar do ordenamento jurídico brasileiro prever a proteção da mulher contra a violência e a discriminação.

A violência obstétrica precisa ser visível aos olhos do Direito, uma vez que apenas a proteção formal da mulher genericamente não consegue dar conta dessa problemática e situação específica de vulnerabilidade feminina, devendo o Estado e o Direito promoverem substancialmente/materialmente as capacidades das

mulheres nessa situação, enxergando-as como fins em si mesmas e, portanto, coadunando-se, essa visão, com o Feminismo Liberal Igualitário de Nussbaum (2013). Entretanto, se o Estado e o Direito que dele emana são masculinos e não levam em consideração as mazelas das mulheres, o que será feito? A resposta, tanto de Mackinnon (1989, tradução nossa), como das demais teóricas feministas do Direito expostas no primeiro capítulo, é a realização de um recorte de gênero no Direito, denominando-a de Teoria Feminista do Direito, bem como a utilização de seus próprios métodos para dar visibilidade à essa problemática da violência obstétrica, definindo-a como uma violência baseada no gênero, bem como enfrentá-la, na tentativa de preveni-la, puni-la e erradica-la.

Conforme explicitado no primeiro Capítulo, a Teoria Feminista do Direito possui uma proposta de emancipação das mulheres e do próprio Direito, reconstruindo suas bases de maneira mais igualitária, bem como com a proposta de visibilização das problemáticas femininas diante de um ordenamento jurídico, que nos termos de Mackinnon (1989, tradução nossa), possui uma construção sob o olhar masculino e acaba por colocar a mulher em uma posição secundária e estigmatizada. Mais, a Teoria Feminista do Direito, na esteira da Teoria do Direito, caracteriza-se como uma ciência *normativo-descritiva*. Ou seja, não é apenas uma ciência compreensivo-valorativa ou axiologicamente neutra, como as demais ciências, mas, além de compreender e interpretar seu objeto, o Direito, formulando enunciados descritivos, a Teoria Feminista do Direito visa formular enunciados prescritivos com o objetivo de prescrever como deveriam ser os sistemas jurídicos (Guastini, 2005).

Assim, tendo em vista sua característica *normativo-descritiva*, a Teoria Feminista do Direito visa não só analisar, mas também corrigir a teoria e a prática jurídicas mais tradicionais sob o ponto de vista das mulheres. Esse é o intuito da Teoria Feminista do Direito aplicada no Brasil quando da análise da violência obstétrica. Uma leitura sob a perspectiva de gênero no Direito brasileiro visibilizará essa problemática feminina, bem como corrigirá a prática jurídica, uma vez que o Direito é um sistema ou um discurso que produz as diferenças de gênero (Campos, 2011).

Conforme ressaltado por Rubio (2008, tradução nossa), a Teoria Feminista do Direito, quando da revisão crítica do Direito e da experiência jurídica, não deve apenas descrever e prescrever (proposições) o Direito com uma visão feminista,

mas também de como aplica-lo, uma vez que os próprios métodos jurídicos, que se pretendem neutros e objetivos, não o são. Assim, quando utilizada a Teoria Feminista do Direito, no Brasil, para visibilizar a problemática da violência obstétrica como uma violência baseada no gênero, importante que se ressalte como os métodos jurídicos feministas podem ajudar para a persecução desse objetivo.

A presente dissertação ressaltou, em sede do primeiro Capítulo, os métodos jurídicos feministas das teóricas Bartlett e Mackinnon que podem ser utilizados no caso da violência obstétrica no Brasil. Estes métodos demonstram o *status* das mulheres como “*outsiders*” e confirmam a necessidade de aplicação dessas maneiras para questionar e minar as convenções legais dominantes acerca da violência contra a mulher no Brasil, desenvolvendo convenções alternativas que tomem conta da violência obstétrica, forma específica de violência baseada no gênero.

Primeiramente, segundo Bartlett (1990, tradução nossa), o primeiro método é a formulação da pergunta pela mulher, que possui o intuito de identificar e questionar aqueles elementos da doutrina legal existente que excluem ou colocam em desvantagem a mulher. Assim, a pergunta pela mulher questiona o Direito nos seguintes termos: as mulheres tem sido desconsideradas? Se sim, em que sentido? Como dita omissão pode ser corrigida? Que diferença faria fazê-lo? Com isso, examina-se o Direito para ressaltar falhas com relação às problemáticas femininas, bem como da insuficiência do Direito para dar contas das experiências femininas.

Esse método pode ser ressaltado, no Brasil, quando da promulgação da Lei nº. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e da Lei nº. 13.104/2015 (Lei do Femicídio), anteriormente estudadas no presente capítulo. Ambas as leis surgiram em contextos em que o Brasil, nos casos de violência doméstica e homicídio de mulheres, como formas de violências baseadas no gênero, não possuíam mecanismos legais eficientes para sua prevenção, punição e erradicação. No caso da Lei Maria da Penha, foi claramente determinado que o Brasil tolerava a violência doméstica contra a mulher, bem como inexistia no país mecanismos legais eficientes. Assim, após o Relatório 54/2001, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), atestando a tolerância do Estado brasileiro no trato da violência doméstica contra mulheres, o país, na esteira dos questionamentos que devem ser realizados ao Direito na formulação da pergunta pela mulher, promulgou mencionada lei, uma vez

que as mulheres estavam sendo desconsideradas quando do trato da violência doméstica, sendo a omissão sanada com a Lei Maria da Penha.

Outro exemplo é a Lei do Feminicídio. Os homicídios contra mulheres por razões da condição de sexo feminino eram invisíveis. A lei, na esteira da decisão paradigmática do STF acerca da inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra no feminicídio, visa corrigir a discriminação que as mulheres sofrem na sociedade, tornando visível a violência contra a mulher, bem como tentando corrigi-la. Entretanto, mencionas leis protegem a mulher em um âmbito específico de realidade: a doméstica. Mencionadas legislações surgiram ante uma ausência de mecanismos eficientes para seu tratamento, ainda que o Brasil possuísse normas que protegessem a mulher contra a violência. Entretanto, estas eram amplas e não conseguiam dar conta da problemática.

Esse é o caso que hoje ocorre no Brasil quanto a violência obstétrica. Apesar do país possuir mecanismos amplos para a proteção da mulher contra a discriminação e a violência de gênero (Constituição Federal de 1988, Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher), estes não conseguem dar visibilidade à dita violência, necessitando que se façam as perguntas acerca da questão da mulher no âmbito específico da violência obstétrica: as mulheres tem sido desconsideradas nesse caso específico? Se sim, em que sentido? Como dita omissão pode ser corrigida? Ademais a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio não dão conta dessa violência específica pela qual as mulheres sofrem.

No Brasil, diferente da Venezuela, por exemplo, inexistente legislação federal que defina a violência obstétrica, bem como para definir as formas pelas quais essa pode ocorrer. Segundo Costa, Oliveira e Cerqueira (2019), a ausência de um conceito internamente estabelecido dificulta a identificação e reconhecimento dessa prática violenta. Mais, os autores frisam que o principal Projeto de Lei acerca do tema tramita desde 2014 na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº. 7.663/14, do Deputado Federal Jean Willys. Entretanto, há diversos outros Projetos de Lei tramitando na Câmara dos Deputados⁵³ tratando do tema da violência obstétrica, sem, até agora, lograrem êxito. Portanto, é preciso que se faça presente a questão

⁵³ Exemplos: PL 5321/2023, PL 5316/2023, PL 712/2024, PL 3710/2023 e PL 6888/2013.

da mulher, no que desrespeita à violência obstétrica, formulando a pergunta sobre esta na legislação brasileira, na esteira do primeiro método de Bartlett (1990, tradução nossa), no que toca à essa situação específica, para que mecanismos sejam estabelecidos visando a prevenção, punição e erradicação, bem como a visibilidade de dita problemática. Talvez, com a formulação da pergunta sobre a mulher, no que tange à violência obstétrica, algum dos Projetos de Lei logrem êxito.

Já, o segundo método, raciocínio prático feminista, determina que as resoluções legais são respostas pragmáticas a dilemas concretos, em vez de escolhas estáticas entre opostos. Assim, deve-se raciocinar a partir do contexto, sendo que os dilemas que surgem para a solução, pelo Direito, o que deve ser feito, por que e como deve ser feito, são todas perguntas abertas, consideradas pelo contexto fático específico que se apresentam. Esse segundo método deve ser realizado, principalmente, no âmbito do Poder Judiciário, em que a identificação de um problema jurídico, a seleção de um precedente e a aplicação do referido precedente, requerem o entendimento dos detalhes do caso (Bartlett, 1990, tradução nossa).

No caso da violência obstétrica no Brasil, conforme demonstrado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ainda é tímida a constatação de violência obstétrica, bem como que quando essa ocorre, é enquadrada como “erro médico” ou mera “responsabilidade civil”, tornando invisível o fenômeno no curso do processo judicial. A mencionada violência não é reconhecida como uma forma específica de violência de gênero perante os tribunais brasileiros e, diante desse cenário, as únicas respostas dadas do Poder Judiciário perante tais casos é a caracterização da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, bem como a responsabilidade subjetiva do médico, culminando na indenização por danos morais e materiais e responsabilidade penal (Veloso; Serra, 2016). Entretanto, sob a perspectiva do segundo método de Bartlett (1990, tradução nossa), é preciso utilizar o raciocínio prático feminista nesses casos, com a utilização das resoluções legais para respostas pragmáticas diante o contexto fático específico que se apresenta quando da violência obstétrica: uma violência baseada no gênero.

Esse raciocínio prático no âmbito da violência obstétrica já foi utilizado no contexto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CrDH) no *Caso Brítez Arce Y Otros vs. Argentina*, julgado no dia 22 de novembro de 2022 (CrDH, 2022). A sistemática da mencionada Corte, no contexto do *Sistema Interamericano de*

Proteção dos Direitos Humanos (SIDH), já foi explicitado anteriormente no presente capítulo. Resumidamente, a CrDH é o órgão julgador, proferindo sentenças definitivas e inapeláveis (Rezek, 2014).

O caso se refere à condenação da Argentina pelas violações dos direitos à vida, integridade pessoal, saúde e proteção judicial, consagrados na *Convenção de Belém do Pará* e na *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, em prejuízo de Cristina Brítez Arce. Esta, quando possuía 38 anos de idade e mais de 40 semanas de gravidez, morreu. É relatado que durante sua gravidez, apresentou vários fatores de risco que não foram atendidos de forma adequada pelo sistema de saúde argentino, em atenção a sua idade, um aumento importante de peso e um antecedente de pressão arterial alta. No dia 1 de junho de 1992, ela compareceu ao Hospital Público “Ramón Sarda”, por volta das 9h da manhã e relatou possuir dores lombares, febre e perda de líquido por suas genitais. Com isso, foi realizada uma ecografia e foi constatado que o feto estava morto, tendo que ser internada para a indução do parto. Entretanto, a indução do trabalho de parte começou por volta das 13h45min e foi finalizado as 17h15min, quando foi transferida para a sala de partos. Entretanto, segundo atestado de óbito, Cristina Brítez Arce faleceu no mesmo dia às 18h por “parada cardiorrespiratória não traumática” (CrDH, 2022).

Nesse caso, a CrDH sustentou a obrigação geral de proteção à saúde e o dever estatal de assegurar o acesso, das mulheres, a serviços essenciais de saúde com relação à maternidade, o que engloba o pré-parto, parto e pós-parto. Assim, os Estados tem a obrigação de proporcionar serviços de saúde adequados, especializados e diferenciados durante a gravidez, parto e em um período razoável ao pós-parto, para a garantia do direito à saúde da mãe e prevenir a mortalidade materna. Mais, devem informar plenamente as mulheres grávidas e em período de lactância sobre sua condição médica e assegurar o acesso à informação precisa e oportuna sobre saúde reprodutiva e materna (CrDH, 2022).

Entretanto, a decisão da CrDH inova quando reitera que a violência exercida durante a gravidez, o parto e pós-parto durante o acesso à serviços de saúde, constitui uma violação de direitos humanos é **uma forma de violência baseada no gênero** denominada de violência obstétrica. Como forma de reparação, a CrDH estabeleceu que a sua própria sentença, por si mesma, já é uma forma de reparação ao marcar que dita violência é baseada no gênero e ordenou, como medidas de reparação integral: (a) o pagamento aos filhos de Cristina de uma de um valor para

custear os gastos com tratamento psicológico e psiquiátrico e (b) a publicação do resumo oficial da sentença no Diário Oficial e em um meio de comunização de ampla circulação nacional e da sentença integral nos *sites* de autoridades estatais. Já, como forma de garantia de não repetição, ordenou a realização, pelo Estado, de uma campanha de difusão orientada a visibilizar os direitos relacionados a gravidez, ao trabalho de parto e ao pós-parto, as situações que podem configurar casos de violência obstétrica e o direito das mulheres gestantes a receber uma atenção em saúde humanizada (CrDH, 2022).

A mencionada decisão mostra como o raciocínio prático feminista, permitiu analisar o contexto que a violência sofrida por Cristina como um problema que emerge das especificidades da situação mesma, que é a da violência baseada no gênero. A partir disso, a Corte visou solucionar o caso trazido a partir dessa especificidade de problemática feminina. A referida decisão é paradigmática, uma vez que o Brasil está inserido no *Sistema Interamericano de Direitos Humanos* (SIDH) e sofre influência de sua jurisprudência, sendo a referida decisão um precedente importante no que tange ao Poder Judiciário brasileiro no combate à violência obstétrica. A maneira como mencionada decisão tentou combater essa forma específica de violência de gênero, demonstra como ela analisou os contextos específicos nas quais ela emerge e que, para serem prevenidas, punidas ou erradicadas, precisam de mecanismos específicos.

[...] a marca singular do sistema interamericano é o instituto da chamada reparação integral. No campo dos direitos humanos das mulheres, em especial do direito a uma vida livre de violência tanto nas esferas públicas como privada, as decisões do sistema interamericano invocam uma extraordinária força invasiva. Não apenas se limitam a fixar indenização ou compensação pecuniária às vítimas, mas avançam na imposição de medidas preventivas, garantias de não repetição, bem como medidas atinentes ao combate a à impunidade. [...] sob a perspectiva de gênero, o sistema interamericano tem sido a força catalizadora de propiciar avanços no âmbito doméstico, seja no campo normativo, seja no campo das políticas públicas, fortalecendo a proteção dos direitos humanos das mulheres e o seu mais essencial direito ao respeito e à dignidade (Piovesan, 2021, p. 76).

No Brasil, no âmbito do Poder Judiciário, ressalta-se o *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2021, como um documento auxiliar do método do raciocínio prático feminista nos casos de violência baseada no gênero. Nele, é reforçado que o Direito pode ser perpetuador de subordinações ou ser analisado, construído, interpretado e utilizado

de maneira comprometida com a igualdade substancial. O Protocolo foi criado com o objetivo de orientar a magistratura no julgamento de casos concretos, de modo que magistradas e magistrados julguem sob a lente de gênero e ressalta que os casos de violência contra a mulher devem ser tratados de forma diferenciada (CNJ, 2021).

Importante destacar a importância deste protocolo, dada a íntima relação que o direito tem na reprodução de desigualdades no Brasil, mas também do seu potencial emancipatório, quando realizado através da prática de magistradas e magistrados comprometidos com a igualdade. Assim, espera-se que ele impacte o exercício da jurisdição, permitindo uma mudança cultural que nos conduza a cumprir um dos objetivos fundamentais da República, qual seja, construir uma sociedade mais livre, justa e solidária. Este documento disponibiliza ferramentas conceituais e um guia passo a passo para aqueles que têm comprometimento com a igualdade, por meio da metodologia do “julgamento com perspectiva de gênero” – ou seja, julgar com atenção às desigualdades e com a finalidade de neutralizá-las, buscando o alcance de uma igualdade substantiva (CNJ, 2021, p. 14).

O Protocolo apresenta algumas questões particulares que chegam no judiciário que possuem a temática de gênero em seu cerne. Uma dessas questões é o caso da violência obstétrica. Quanto a ela, o Protocolo ressalta que ainda que o Brasil não a tipifique como crime autônomo, além de tratados e documentos internacionais, a Constituição Federal, a legislação infraconstitucional e os regulamentos técnicos funcionam para os devidos fins de responsabilização criminal (CNJ, 2021).

Como forma de nortear a fundamentação de decisões judiciais circunscrita à modalidade de violência obstétrica, como uma violência baseada no gênero, o Protocolo aduz à decisão, de 2011, do Comitê CEDAW⁵⁴, no caso Alyne da Silva Pimentel⁵⁵. Este, declarou o Brasil responsável pelas violações de direitos concernentes ao acesso à justiça e proibição de discriminação contra a mulher. Ressalta-se que o presente caso ocorreu em sede do Comitê CEDAW e não em sede da CrDH, como na Argentina. Portanto, o referido Protocolo é um documento

⁵⁴ O Comitê CEDAW tem a responsabilidade de garantir a aplicação da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará).

⁵⁵ Em 14 de novembro de 2002, Alyne da Silva Pimentel Teixeira estava no sexto mês de gestação e buscou assistência na rede pública em Belford Roxo, no estado do Rio de Janeiro. Alyne era negra, tinha 28 anos de idade, era casada e mãe de uma filha de cinco anos. Com náusea e fortes dores abdominais, buscou assistência médica, recebeu analgésicos e foi liberada para voltar a sua casa. Não tendo melhorado, retornou ao hospital, quando então foi constatada a morte do feto. Após horas de espera, Alyne foi submetida a cirurgia para retirada dos restos da placenta. O quadro se agravou e foi indicada sua transferência para hospital em outro município, mas sua remoção foi feita com grande atraso. No segundo hospital, a jovem ainda ficou aguardando por várias horas no corredor, por falta de leito na emergência, e acabou falecendo em 16 de novembro de 2002, em decorrência de hemorragia digestiva resultante do parto do feto morto. Fonte: Agência Senado.

que serve de base para a utilização do método de raciocínio prático feminista no Poder Judiciário brasileiro e na tomada de decisão quando da ocorrência da violência obstétrica (CNJ, 2021).

Por fim, como forma de auxiliar o Poder Judiciário na aplicação do método do raciocínio prático feminista, no que tange à violência obstétrica, o projeto *Reescrita de Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas no Brasil* também serve para esse fim. O projeto reuniu esforços colaborativos, desde 2021, de professoras, pesquisadoras e estudantes do direito pertencentes a várias instituições de ensino superior e objetivou a reescrita de decisões judiciais proferidas por tribunais brasileiros utilizando, para isso, abordagens teóricas e métodos jurídicos feministas. A reescrita, ao adotar abordagens feministas e linguagens menos disruptivas em relação aos parâmetros locais para uma decisão, acabam por desafiar as formas dominantes no senso comum jurídico, principalmente no que tange as maneiras como o Direito reproduz e reforça estereótipos e normas de gênero, de maneira prejudicial às mulheres.

O exercício da reescrita tem ajudado a demonstrar que os efeitos discriminatórios produzidos pelo direito nem sempre são decorrência direta de uma lei ou da falta dela, mas sim de padrões de raciocínio judicial ou das visões de mundo de quem julga (Severi, 2023, p. 38-39).

Por fim, o último método, denominado de aumento de consciência, busca entender e aumentar perspectivas de compromissos colaborativos ou interativos baseados na experiência e narrativa pessoais. Assim, através da colaboração entre mulheres e através de seus relatos, o que foi experimentado como um dano pessoal e individual, revela-se ele mesmo uma experiência coletiva de opressão e, com isso, fornecer meios para sua prevenção, punição e erradicação. Esse é o exemplo da violência obstétrica no Brasil, que por muitas mulheres é encarada como algo inerente ao parto e um tratamento individual à sua pessoa, mas, na verdade, é uma violência coletiva contra as mulheres, por ser baseada no gênero (Bartlett, 1990, tradução nossa).

O último método de Bartlett (1990, tradução nossa) se coaduna com o método que para Mackinnon (1989, tradução nossa) é o método de excelência: a conscientização. Para ela, essa reconstituição coletiva e crítica do significado da experiência social das mulheres, a medida que elas vivenciam e tratam umas com as outras sobre, acaba por conscientizar as mulheres de seu papel de vítimas de

violência baseada no gênero. Ou seja, a violência obstétrica que as acomete não é algo individual, pessoal, mas sim por conta do gênero ao qual estão inseridas, sendo algo coletivo.

Segundo Mackinnon (1990, tradução nossa) o processo de conscientização é realizado, principalmente, por grupos e rodas de conversa. Assim, para a autora, a discriminação sofrida pelas mulheres as torna um grupo, na medida em que existe uma realidade partilhada de tratamento suficiente para fornecer uma base de identificação, ou pelo menos o suficiente para começar a falar sobre isso em uma roda de conversa. Com essa conscientização das mulheres da sistemática privação de certos direitos e como esse processo é inserido no Direito, por exemplo, elas podem reivindicar direitos, tanto formalmente como substancialmente.

No caso da violência obstétrica, no Brasil, na esteira do estudo mencionado anteriormente no presente capítulo e denominado *Relato de experiência sobre violência obstétrica em uma roda de conversa*, de autoria de Santos e Quadros (2020), claramente as mulheres que passaram ou passarão por mencionada discriminação, não sabem que estão sendo violentadas e muitas se culpabilizam pelas violências sofridas. Portanto, o método de tomada de consciência no que se refere à violência obstétrica, é a base para a transformação da posição de subordinação da mulher nesse contexto. Com os relatos coletivos e a troca de experiências comuns das mulheres (experiência vivida) e sendo estas tornadas visíveis coletivamente, permite-se a transposição de uma condição de alienação em direção à consciência da própria posição social quando é acometida por uma violência baseada no gênero (Mackinnon, 1990, tradução nossa).

Com a tomada de consciência das mulheres brasileiras, com relação à violência obstétrica que sofrem baseada no gênero, estas podem reivindicar respostas do Estado, bem como frear a reprodução de relações estruturais de dominação e discriminação que compreendem as mulheres, colocando-as em uma posição de subordinação e vulnerabilidade. Como bem ressaltado por Hirsch e Mendonça (2019), para que essa problemática seja visível, primeiramente, é preciso que as formas de violência obstétrica sejam percebidas como uma violência pelas próprias vítimas, que são as mulheres, e não apenas isso, mas uma violência baseada no gênero.

[...] chama a atenção para o fato de que para haver uma denúncia é preciso, antes, haver um caso a ser denunciado. Noutras palavras, é preciso que um gesto de agressão seja percebido como atitude intolerável por parte de alguém, percebido como violação e como violência. No contexto do Timor-Leste, argumenta Simião, essa percepção foi resultado de um processo de construção de uma narrativa de gênero que veio a romper com a forma como a corporalidade era vivida pela maioria da população. Assim, gestos e atitudes que antes eram considerados naturais passaram a ser percebidos como atos violentos (Hirsch; Mendonça, 2019, p. 83).

Assim, a utilização da Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos próprios, ou seja, a aplicação da perspectiva de gênero na produção jurídica, é a chave para a visibilidade, prevenção, punição e erradicação da violência obstétrica no Brasil. Entretanto, ressalta-se que no país, uma leitura do Direito sob uma perspectiva de gênero ainda é incipiente e sua evolução decorre de um amadurecimento na forma de ver e de vivenciar das mulheres que possuem consciência feminista. Quando essa consciência feminista atingir a análise da criação, interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, ter-se-á uma base firme para uma verdadeira Teoria Feminista do Direito no Brasil (Pimentel; Bianchini, 2021).

No Brasil, no que tange à violência obstétrica, apenas os mecanismos convencionais e normas relativas à proteção da mulher contra a violência ampla não são suficientes para dar conta dessa problemática específica da mulher e para visibilizá-la como uma violência baseada no gênero. As capacidades das mulheres, como preceitua Nussbaum (2013), não estão sendo promovidas no âmbito do pré-parto, parto e pós parto e, na esteira da corrente do Feminismo Liberal Igualitário, o Estado deve encontrar meios de promover as capacidades nessa seara, assim como fez com a violência doméstica e as promulgações da Lei Maria da Penha e da Lei do Femicídio. Esse caminho, ressalta-se com essa dissertação, deve ser realizado por meio da Teoria Feminista do Direito, pois apenas com um recorte de gênero,

O feminismo jurídico, no processo de alteração das estruturas androcêntricas de pensamento, tem tornado possível a ampliação da percepção por parte da sociedade e dos profissionais do Direito, quanto à necessidade ética da criação de leis que garantam a igualdade substancial dos direitos das mulheres, bem como sua efetividade. E, ainda, sempre que couber, a criação de leis afirmativas temporárias que estabeleçam discriminações positivas compensatórias em relação às mulheres. É o caso da Lei Maria da Penha, sobre violência de gênero contra as mulheres, que reconhece as particularidades dessa violência que é fruto de uma sociedade estruturalmente assimétrica quanto ao poder de homens e mulheres (Pimentel; Bianchini, 2021, p. 225-226).

A presente dissertação reforça o uso da Teoria Feminista do Direito, pois segundo Piovesan (2003), pesquisas científicas demonstram o perfil altamente conservador dos agentes jurídicos, que concebem do Direito como instrumento de conservação e contenção social e não de transformação social. Esse cenário acaba por reproduzir estruturas e categorias jurídicas tradicionais, invisibilizando a tarefa de construção de uma ciência do Direito à luz de novos paradigmas e interpretações.

Vale dizer, não obstante os significativos avanços obtidos na esfera constitucional e internacional, que refletem, cada qual ao seu modo, as reivindicações e anseios contemporâneos das mulheres, ainda persiste na cultura brasileira uma ótica sexista e discriminatória com relação à mulher. Os avanços constitucionais e internacionais, que consagram a ótica da igualdade entre gêneros, têm a sua força normativa gradativamente pulverizada e reduzida, mediante uma cultura que praticamente despreza o alcance destas inovações, sob uma perspectiva discriminatória, fundada em uma dupla moral, que ainda atribui pesos diversos e avaliações morais distintas a atitudes praticadas por homens e mulheres (Piovesan, 2003, p. 226).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação, antes de tudo, apresentou o feminismo como um movimento político, pois antes de tecer críticas às ciências, este foi um movimento por reivindicações. Surgido a partir de reivindicações pelos direitos de liberdade e igualdade que, conquistados pelos homens do século XIX, não se mostraram equânimes no que desrespeito às mulheres, estas começaram a se questionar sobre a igualdade de seus direitos.

Conforme o movimento político do feminismo preconiza, o papel das mulheres na sociedade foi definido predominantemente por figuras masculinas, gerando a desigualdade de gênero. Entretanto, ao longo dos séculos, as mulheres tomaram consciência desse papel, tornando o feminismo um discurso político e uma teoria e prática política articulada por mulheres que propõe analisar a realidade em que vivem e a lutarem contra os papéis definidos de gênero. Mais, visa desestruturar o “patriarcado”, tido como uma organização política, econômica, religiosa e social baseada na ideia de autoridade e liderança masculina.

Esse movimento é, didaticamente, separado nas denominadas “ondas do feminismo”, sendo que há um consenso no movimento acerca da existência de três ondas e um dissenso na existência de uma eventual quarta onda. Ademais, o movimento possui diferentes correntes teóricas, sendo a principal delas o Feminismo Liberal, surgido ainda em sede da primeira onda do feminismo, tendo em vista as discussões que levanta até hoje.

As democracias liberais, é verdade, promoveram a universalização dos direitos, mas não sem privar um grande contingente de indivíduos das condições que possibilitariam, de fato, o exercício desses direitos, como é o caso das mulheres. Estas, apesar da ampla gama de direitos formais, mas não substanciais, são privadas de direitos reais, uma vez que os direitos correspondem aos padrões das desigualdades estruturais de gênero nas sociedades.

Ademais, o Feminismo Liberal possui grande repercussão nos dias atuais, sendo que suas bases e reivindicações ainda se fazem presentes no discurso político feminista atual. Inclusive, a grande mídia equipara o feminismo, em si, como o Feminismo Liberal. Tendo em vista esse cenário, encontra-se sujeito à diversas críticas e tentativas de salvamento.

O Feminismo Liberal, na esteira do Liberalismo, possui a noção de autonomia como ideal moral, político e social, sendo as mulheres igualmente capazes, como os homens, de definir suas preferências e fazer escolher sobre como viver sua vida, mesclando autonomia, liberdade e igualdade. Para isso, bastaria previsões formais, no Direito, de direitos iguais para homens e mulheres. Entretanto, tendo em vista esse cenário, mencionada corrente possui a principal crítica de que exclui do debate a questão das diferenças de gênero, e seus efeitos nas oportunidades disponíveis às mulheres. Ou seja, apesar das mulheres possuírem formalmente direitos iguais aos homens, isso apenas não basta para sua real efetivação, uma vez que, socialmente, as mulheres enfrentam a discriminação, violência e diversos outros fatores relacionados as diferenças de gênero. O exercício da liberdade e autonomia variam segundo as características dos indivíduos e sua posição nas relações de poder, sendo que na sociedade, esse exercício, pelas mulheres, é diferente dos homens.

A posição das mulheres nas sociedades contemporâneas precisa ser levada em conta para o debate acerca da autonomia e liberdade, bem como as hierarquias e desigualdades estruturais que aquelas sofrem na formação de suas preferências. A igualdade não é suficiente, como preconiza o Feminismo Liberal, para eliminar a situação inferior das mulheres em relação aos homens, uma vez que apenas a previsão formal de direitos não altera as estruturas das relações de poder do patriarcado. A lei apenas fornecendo direitos às mulheres e proteção ampla, não consegue tornar efetivo esses direitos, nem as proteger em situações específicas de vulnerabilidade.

Entretanto, essas críticas que o Feminismo Liberal sofre são correspondentes à sua corrente dita clássica. O Feminismo Liberal Igualitário, entretanto, defende que o Estado e o Direito muito podem e devem fazer para apoiar a liberdade das mulheres, para alcançar paridade entre homens e mulheres, bem como para protegê-las de situações de vulnerabilidade. Para isso, essa corrente considera o Estado e o Direito como potenciais aliados na busca por esses fins e como facilitadores de condições suficientes nas vidas das mulheres para a promoção real e substancial de suas capacidades e proteção em situações de vulnerabilidades. Assim, o Estado e o Direito devem efetivamente proteger as mulheres da violência, independentemente de onde essa violência ocorra, bem como da discriminação e livrá-las de leis e políticas sexistas, paternalistas e patriarcalmente moralistas.

Usou-se, como forma de demonstrar a importante contribuição da visão feminista liberal igualitária para o tratamento das problemáticas e reivindicações femininas, a filósofa e feminista Martha Nussbaum, que compactua com dita perspectiva e possui, como noção de autonomia e liberdade para as mulheres, bem como um mínimo de requisitos para uma vida condizente com a dignidade, uma lista de dez capacidades que, além de deverem ser promovidas pelo Estado, Direito e toda máquina pública, devem, quando analisadas no seio da sociedade, considerar as mulheres como fins em si mesmas. As mulheres, raramente são tratadas como um fim em si mesmas, e sim, como um fim para outros, nos diversos aspectos de suas vidas como no âmbito da família e do trabalho.

Assim, o Feminismo Liberal Igualitário ressalta que, realmente, apenas previsões formais de direitos e a proteção geral e ampla da mulher, não é suficiente para igualar mulheres e homens no âmbito da sociedade e livrar as mulheres da discriminação de violência baseadas no gênero. Nessa esteira, Martha Nussbaum cunha sua lista de dez capacidades que devem ser promovidas substancialmente pelo Estado e pelo Direito, principalmente, no que tange às mulheres, consideradas como fins em si mesmas, uma vez que apenas a promoção integralmente delas proporcionará a elas uma vida digna, com liberdade, igualdade e autonomia. Ou seja, para sequer começar a falar em uma vida digna e livre para as mulheres, o mínimo que deve ser feito é a promoção integral das capacidades pela máquina pública. Assim, as dez capacidades são definidas como liberdades reais, ou substantivas, que as mulheres devem possuir para realizar certas ações ou seres, bem como viverem uma vida digna.

Com isso, a presente dissertação se coaduna com o Feminismo Liberal Igualitário na medida em que, no âmbito das mulheres, apenas a previsão formal de direitos e uma proteção geral e ampla contra violências, não são suficientes. Estas, precisam de mecanismos eficientes para enfrentarem, diariamente, no âmbito da sociedade, situações de vulnerabilidades que tolhem sua liberdade e autonomia. Como solução, coaduna-se com a abordagem das capacidades, em que a promoção substancial e real das dez capacidades listadas por Martha Nussbaum é a solução para que as mulheres consigam viver uma vida digna com dignidade, autonomia e liberdade.

Assim, o Estado e o Direito não devem apenas fornecer direitos para as mulheres, mas sim a oportunidade real e substancial de efetivá-los. No caso de

Nussbaum, promover as capacidades para que quando as mulheres escolherem fazer algo ou ser algo, estas consigam. Assim, o ponto de vista e não quais os direitos que as mulheres possuem, nem de quais recursos elas desfrutam, mas sim quais capacidades elas conseguirão desenvolver se assim o desejarem.

A abordagem das capacidades demonstrou, quando analisadas as problemáticas femininas em sociedade, que é preciso ir além da distribuição equânime de oportunidades entre homens e mulheres para uma efetiva igualdade de gênero, uma vez que as mulheres sofrem discriminação e violência baseadas no gênero e precisam de mecanismos mais eficientes para protegê-las nesses casos específicos de vulnerabilidade.

Demonstrou-se que as instituições como Poder Legislativo, tribunais, administração pública e algumas agências administrativas, por exemplo, são responsáveis pela promoção das dez capacidades listadas. Ou seja, o Estado e o Direito que dele emana. Entretanto, demonstrou-se também que o Estado, bem como o Direito que dele emana, nunca foram benéficos para as mulheres, uma vez que os detentores de poder na sociedade, no Direito e no Estado são os mesmos, e, historicamente, não são as mulheres, tornando suas problemáticas invisíveis, bem como não as protegendo em situações específicas de vulnerabilidade.

Esse cenário ficou demonstrado com o estudo da jurista e teórica feminista Catharine Mackinnon que retrata que o Direito não foi escrito por mulheres e os efeitos dessa exclusão resultaram no apagamento do ponto de vista dessas na solução de suas problemáticas no âmbito do Estado e do Direito. Assim, o Direito, erige qualidades valorizadas do ponto de vista masculino como padrões para a relação adequada entre a vida e a lei. Assim, padrões para o âmbito de revisão judicial; normas de restrição judicial; confiança em precedentes; separação de poderes; a divisão entre os âmbitos público e privado no que tange às esferas em que o Direito pode incidir e doutrinas substantivas como legitimidade, justiciabilidade e ação estatal, são os padrões masculinos. Ou seja, a postura daqueles que detêm o poder na sociedade civil, e estes não são as mulheres.

Com isso, demonstrou-se que as normas e as instituições são concebidas do ponto de vista de quem detém o poder, que na visão de Catharine Mackinnon, são os homens. O Direito, portanto, concebe o *status quo*, uma vez que são os homens que possuem o poder dos sistemas políticos e, conseqüentemente, redigem as legislações, que estabelecem os valores dominantes e determina as problemáticas

que são relevantes para inserção no ordenamento jurídico, bem como de sua proteção.

Para o Direito, a “questão da mulher” é sempre reduzida a uma outra questão, ao invés de ser vista como **a questão, que exige análises em seus próprios termos**. Mais, o Direito existente não é neutro e a legitimidade do sistema jurídico é baseada na dominação masculina, que responde a um determinado grupo, que na visão de Catharine Mackinnon, são os homens. Portanto, diante dessa falta de neutralidade, o Direito acaba sendo masculino em sua criação, interpretação e aplicação, como reflexo do poder hegemônico dos homens sobre as mulheres.

Diante desse cenário, constatou-se que o Direito acaba por reforçar a dominação da experiência masculina como modelo de experiência humana, o que acaba por invisibilizar problemáticas femininas e as deixam à mercê de violências em situações específicas de vulnerabilidade. Assim, tanto para a lei, quanto para decisões judiciais, atos corriqueiros das experiências das mulheres, como os estupros, têm sido desprezados, rebaixados e tornados invisíveis em relação ao que é revelado como sério ou relevante para o Direito, uma vez que este expressa o ponto de vista masculino e desconhece as problemáticas femininas, gerando descrença e impunidade no que tange, por exemplo, à atos de violência pelos quais as mulheres sofrem.

Uma vez definido o Direito como masculino, ficou também demonstrada três maneiras de como este invisibiliza a violência baseada no gênero, já que esta é imposta sem manobras ou freios legais, é suportada sem denúncias devido ao seu alto custo social e emocional e não é percebida como violência pelo Estado, pelo Direito e, principalmente, pelas próprias mulheres. Com isso, as capacidades promovidas no âmbito do Direito em situações de vulnerabilidade feminina refletem o ponto de vista masculino.

Constatada que diante da discriminação e violência baseadas no gênero, mesmo que haja uma igualdade formal da lei, homens e mulheres não detêm o mesmo *status* social, estas precisam de soluções efetivas por parte do Direito para terem suas capacidades promovidas em situações específicas de vulnerabilidade. Para que isso ocorra diante de um Estado e Direito patriarcais, concluiu-se que a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos jurídicos próprios, são a solução para esse impasse.

A Teoria Feminista do Direito demonstrou que a Teoria do Direito acabou por racionalizar o poder masculino, presumindo que ele não existe e que a igualdade entre os sexos é a norma básica e descritiva da sociedade. Aquela, tem como objetivo descortinar o ponto de vista masculino em julgamentos, nas legislações e na parcialidade em processos e procedimentos estatais, silenciando problemáticas femininas e carecendo de proteção para as mulheres em situações de vulnerabilidades específicas.

A leitura feminista do Direito apenas ocorreu por conta do movimento político do feminismo que, enquanto movimento social, mostrou-se de grande influência, invadindo, também, o mundo da ciência, produzindo incômodos, questionamentos e lançando luzes teóricas e metodológicas sobre diversos temas, problemas e áreas de estudo. Assim, conforme demonstrado, a Teoria do Direito vem, paulatinamente, ganhando uma reflexão teórica feminista.

Concluiu-se que a Teoria Feminista do Direito se debruça no Direito como uma construção sob o olhar masculino, o que acaba por colocar a mulher em posição secundária e estigmatizada no ordenamento jurídico, surgindo como uma proposta de emancipação das mulheres e do próprio Direito, reconstruindo suas bases de maneira mais igualitária. E, na mesma toada da Teoria do Direito, configura-se por ser uma ciência *normativo-descritiva*, ou seja, como “investigação” e “aplicação”, não apenas sendo compreensivo-valorativa ou axiologicamente neutra, conhecendo e/ou estabelecendo normas para o comportamento. Assim, não apenas descreve o Direito que analisa, mas também enuncia proposições prescritivas ou interpretativas, conseguindo enunciar como deveriam ser os sistemas jurídicos ante uma leitura feminista destes.

Assim, a presente dissertação, partindo do pressuposto que a Teoria Feminista do Direito pretende analisar e corrigir a teoria e a prática jurídicas mais tradicionais, visibilizando problemáticas femininas, concluiu que é a solução para promoção substancial e real das capacidades femininas, ante um Direito e uma máquina pública patriarcais. Ademais, ainda que seja sancionada a igualdade entre os sexos e a proteção geral da mulher contra a violência, os sistemas jurídicos seguem servindo ao domínio do homem sobre a mulher, invisibilizando situações específicas de discriminação e violências pelas quais as mulheres sofrem diariamente no seio da sociedade.

Verificou-se, também, que não apenas a Teoria do Direito, bem como seus métodos jurídicos de aplicação, possui uma visão masculina e invisibilizam problemáticas femininas. Portanto, a presente dissertação trouxe métodos jurídicos próprios da Teoria Feminista do Direito para exemplificar como tornar visíveis problemáticas femininas invisibilizadas e uma nítida carência, pelo Estado e pelo Direito, de mecanismos efetivos na promoção das capacidades femininas em situações específicas de vulnerabilidade.

Os métodos jurídicos analisados foram a formulação pela pergunta pela mulher, o raciocínio prático feminista e o aumento de consciência, esse último também denominado de conscientização por Catharine Mackinnon. Estes, refletiram o *status* das mulheres como “*outsiders*” e demonstraram a necessidade de aplicação de maneiras para questionar e minar as convenções legais dominantes, com o desenvolvimento de convenções alternativas que tomem conta de uma melhor maneira das experiências e necessidades das mulheres.

Portanto, a dissertação demonstrou que, sob a perspectiva do Feminismo Liberal Igualitário, realmente, apenas a previsão formal de direitos e a proteção ampla e geral da mulher, não conduz à uma igualdade substancial e efetiva entre homens e mulheres no seio da sociedade, uma vez que esta é forjada, historicamente, nas lógicas patriarcal e de discriminação de gênero. Em casos de discriminação e situações específicas de vulnerabilidades femininas, o Estado e o Direito precisam encontrar formas de dar visibilidade às problemáticas das mulheres e promover suas capacidades nessas situações, para que estas possam se firmar, perante a sociedade, como sujeitos autônomos, livres e com uma vida minimamente digna. Entretanto, ante a dificuldade de atingir esse objetivo, por conta da lógica patriarcal, que não está apenas intrínseca à sociedade, mas também no âmbito do Direito, a Teoria Feminista do Direito foi constatada como a maneira de se lograr êxito, através de seus métodos jurídicos próprios.

Vários exemplos poderiam ser trabalhados para demonstrar o raciocínio exposto, como: aborto, assédio sexual, pornografia, prostituição, estupro, violência doméstica e tráfico de mulheres. Entretanto, a presente dissertação utilizou a problemática da violência obstétrica no Brasil como forma de corroborá-lo.

No Brasil, constatou-se que inexistente lei federal que defina a violência obstétrica, bem como suas formas de perpetuação. Muito pelo contrário, foi constatada manobras para sua invisibilização pelo Ministério da Saúde e pelo

Conselho Federal de Medicina. Entretanto, (a) com base nos levantamentos de pesquisas realizadas no país, (b) com base nos dados levantados pela *Comissão Especial para estudo das razões do aumento de denúncias de violência obstétrica e a alta taxa de morte materna no Brasil*, (c) com base em notícias jornalísticas de casos famosos expostos na mídia, bem como (d) com base em julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, concluiu-se que a violência obstétrica, no Brasil, apenas é uma problemática feminina invisível aos olhos do Estado e do Direito, deixando a mulher vulnerável nesse caso específico de violência, mas, apesar disso, não quer dizer que esta não ocorra massivamente no país.

Apesar da compilação em sede da presente dissertação, das normas do Direito brasileiro acerca da proteção da mulher, apurou-se que estas não protegem efetivamente as mulheres no que toca à ocorrência da violência obstétrica, não promovendo suas capacidades quando do pré-parto, parto ou pós-parto. A Constituição Federal de 1988, preconiza, principalmente, a igualdade entre homens e mulheres e a impossibilidade de discriminação com base no sexo. E, apesar de prever a obrigatoriedade de políticas e normas para a consecução desses objetivos, servem apenas de parâmetros normativos abertos, carecendo de normativas e políticas públicas específicas.

Já, a *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher* e a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher* (Convenção de Belém do Pará), preconizam, amplamente, a ocorrência de violência contra a mulher e que esta deve ser combatida, bem como indicam, de forma genérica, direitos que devem ser assegurados às mulheres e medidas que os Estados-Partes devem adotar para garantir os direitos das mulheres e garantir sua proteção quanto à discriminação e a violência que sofrem.

Contudo, na esteira do Feminismo Liberal Igualitário, os mecanismos mencionados não são suficientes para dar conta da problemática feminina na situação específica de violência obstétrica que as parturientes sofrem no Brasil e que demandam um tratamento diferenciado. Nesse caso, no Brasil, as mulheres não possuem suas capacidades promovidas quando do pré-parto, parto e pós-parto, necessitando, na esteira da Lei Maria da Penha e da Lei do Feminicídio, de um tratamento jurídico diferenciado visando a promoção de suas capacidades nessa

situação específica de vulnerabilidade e que hoje ainda é invisível no país aos olhos do Estado e do Direito.

A violência obstétrica, no Brasil, como forma específica de discriminação e violência baseada de gênero, deve ser reconhecida enquanto tal pelo Direito, seja na seara que for, Legislativa, Executiva ou Judiciária. A legislação deve, na esteira da Venezuela, determinar um termo legal para a prática e explicitar suas formas de perpetuação. No âmbito do executivo, políticas públicas devem ser traçadas para prevenir e erradicar dita violência. Por fim, no âmbito do Judiciário, as decisões judiciais devem reconhecer dita violência, nominando-a, e especificando que se trata de uma violência e discriminação baseada no gênero.

Mas, conforme analisado pela presente dissertação, esses objetivos são difíceis de serem alcançados, bem como tornar visível essa problemática, no Brasil, mostra-se uma tarefa árdua, ante um Estado e Direito patriarcais que reproduzem a desigualdade de gênero e as posições de subordinação da mulher na sociedade. Portanto, constatou-se que a Teoria Feminista do Direito, bem como seus métodos jurídicos próprios, é a chave para a visibilidade, prevenção, punição e erradicação da violência obstétrica no Brasil.

Foi explicitado como os métodos jurídicos da formulação da pergunta sobre a mulher, do raciocínio prático e do aumento de consciência, também podendo ser denominado de conscientização, podem tornar visível a problemática da violência obstétrica no Brasil, como discriminação e violência baseada no gênero. Ademais, constata-se que a Teoria Feminista do Direito e seus ditos métodos, podem prescrever medidas efetivas de promoção das capacidades das mulheres quando do pré-parto, parto e pós-parto, tornando-as autônomas e livres para decidirem sobre seus próprios corpos e como irão dar à luz, proporcionando-lhes, não só partos, como vidas minimamente dignas.

A violência obstétrica escancara a discriminação e violência de gênero que mulheres sofrem na sociedade. A sociedade, nesse contexto na figura dos profissionais da saúde, ao proferirem insultos às mulheres e gritando maneiras de como estas devem ou não se comportarem nesse momento de extremo estresse para elas, apenas demonstra como a sociedade patriarcal espera que as mulheres deem à luz dentro do seu papel de gênero. Ao mencionarem para as mulheres que estas foram “feitas para darem à luz”, que “caso não façam força o bebê nascerá com problemas e isso será responsabilidade delas, que não pariram direito e não

são mulheres de verdade”, que “deveriam parar de gritar de dor, pois mulher de verdade sabe parir”, dentre tantos outros comentários, apenas demonstra como a mulher deve se comportar dentro de um papel que foi desenhado para ela. Esse papel, essa construção do sujeito “mulher”, foi construído, infelizmente, pelo sujeito “homem”, no contexto de uma sociedade patriarcal e masculina.

Ademais, quando chamadas de “vadias”, “cadelas” ou “viadinhas”, como no caso de violência obstétrica exposto na mídia, mais latente fica como as mulheres são tratadas como objetos e como subordinadas sem valor. Como seu papel no mundo está bem definido e, caso esta saia dele, é punida.

O sujeito “homem” definiu o objeto “mulher”, bem como seu papel no mundo. O dominador, homem, enxerga o subordinado, mulher, não como um sujeito, mas como um objeto. No caso da violência obstétrica, isso fica claro na realização do “ponto do marido”, em que a mulher é vista apenas como um objeto sexual à bel prazer de seu marido, uma vez que são feitos pontos, após o parto, para que a vagina fique mais apertada, pois, segundo os profissionais da saúde, a mulher não pode ficar “arregaçada” para o seu marido, tanto porque é considerado feio, como diminui o prazer dele. Nesse contexto, importante se faz que a mulher, na visão de Nussbaum, seja considerada como um fim em si mesma e não como um fim para outros, necessitando as mulheres de mais individualismo do liberalismo e não menos.

Assim, a presente dissertação destacou a importância de uma Teoria Feminista do Direito, bem como de seus métodos jurídicos próprios, como forma de tornar visível a problemática da violência obstétrica no Brasil, diante de um Direito brasileiro patriarcal e insuficiente na promoção substancial e real das capacidades das mulheres nessa situação específica de vulnerabilidade, coadunando-se com o Feminismo Liberal Igualitário.

Por fim, a presente dissertação não esgotou o tema da violência obstétrica no Brasil. Destaca-se que futuras pesquisas devem focar, também, na questão da interseccionalidade da violência obstétrica, por exemplo, com a raça e a classe. As mulheres, quando inseridas nas classes mais baixas e/ou negras, estão mais suscetíveis de passarem por essa situação específica de vulnerabilidade, bem como sofrem a discriminação e a violência baseadas no gênero em graus e formas distintas quando comparadas às mulheres brancas e/ou de classes mais abastadas.

Em futuros estudos, importante que se deixe o Feminismo Liberal um pouco de lado, e rume-se para os lados dos Feminismos Negro e Decolonial.

REFERÊNCIAS

- ARAS, Vladimir. O Brasil diante do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; SILVA NETO, Manuel Jorge e; MONTENEGRO, Cristina Rasia; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (Org.). **Direitos fundamentais em processo**: estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União. 1ed. Brasília: ESMPU, 2020, v. 1, p. 819-846.
- BAEHR, Amy. Liberal Feminism, *In*: **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Spring 2021 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/feminism-liberal/>> Acesso em: 5 jan. de 2024.
- BARBOSA, Camila Palhares; MAIA, Tatiana Vargas. O pessoal é político: a crítica feminista de Nancy Fraser e Catherine Mackinnon a Jürgen Habermas. **Revista eletrônica de ciência política**, v. 7, n. 1, 2016.
- BARTLETT, Katharine T. **Feminist Legal Methods**. Harvard Law Review, 1990. v. 103, n. 4, p. 829 - p. 888.
- BELEZA, Teresa. **Mulheres, direito, crime ou a perplexidade de Cassandra**. 1990. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 1990.
- BIROLI, Flávia. **Autonomia e desigualdade de gênero**: contribuições do feminismo para a crítica democrática. Vinhedo: Editora Horizonte, 2013.
- BIROLI, Flávia. Autonomia, dominação e opressão. *In*: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e Política**. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 109-122.
- BOURGUIGNON, Ana Maria; WERNER, Rosiléa Clara; PONTES, Felipe Simão. EXPRESSÕES DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO RELATÓRIO DA CEI DAS MATERNIDADES DE PONTA GROSSA-PR (2016). **Revista Direito e Sexualidade**, 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2024.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ato da Presidência**. Cria a Comissão Especial para estudo das razões do aumento de denúncias de violência obstétrica e a alta taxa de morte materna no Brasil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/57a-legislatura/violencia-obstetrica-e-morte-materna/atribuicoes/atos-de-criacao-e-constituicao>. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto nº. 1.973, de 1º de agosto de 1996.** Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto nº. 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 11.108, de 7 de abril de 2005.** Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Brasília, DF: Presidência das República, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11108.htm. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 13.104, de 9 de março de 2015.** Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Despacho, de 03 de maio de 2019.** Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/5/art20190510-10.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 779.** Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigo 23, inciso II, e art. 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal.

“Legítima defesa da honra”. Não incidência de causa excludente de ilicitude [...]. Tribunal Pleno. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Dias Toffli, q de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>. Acesso em: 15 mar. 2024.

CAMPAGNOLO, Ana Caroline. **Feminismo**: perversão e subversão. São Paulo: VIDE Editorial, 2019.

CAMPOS, Amini Haddad. A Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e sua repercussão no direito brasileiro. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (coord.). **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMPOS, Carmen Hein de Campos. Teoria Feminista do Direito e Violência Íntima Contra Mulheres. **Revista da EMERJ**, v.15, n. 57, p. 33-42, 2012.

CAMPOS, Carmen Hein de. Razão e Sensibilidade: teoria feminista do direito e Lei Maria da Penha. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). **Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 01, p. 1-12.

CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. Considerações sobre o direito ao acompanhante e a violência obstétrica. *In*: CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de (coord.). **Violência Obstétrica em Debate**: diálogos interdisciplinares. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2019.

CHAKIAN, Silvia. **A construção dos direitos das mulheres**: histórico, limites e diretrizes para uma proteção penal eficiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CHASSOT, Áttico Inácio. **A ciência é masculina?: é, sim senhora!**. São Leopoldo: UNISINOS, 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Nota à imprensa e à população com relação à Nota Técnica do Ministério da Saúde, publicada no dia 3 de maio de 2019, na qual o Órgão se manifesta contra o uso do termo “violência obstétrica”**. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/nota-violencia-obstetrica.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Brítez Arce y otros vs. Argentina**: sentença de 16 de novembro de 2022: (Reconhecimento de responsabilidade internacional, fatos, fundo e reparações).

[San José]: Corte IDH, 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_474_esp.pdf. Acesso em: 15 mar. 2024.

COSTA, Rodrigo de Souza; OLIVEIRA, Adriana Vidal de; CERQUEIRA, Consuello Alcon Fadul. A responsabilidade penal nas hipóteses de violência obstétrica. *In*: CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de (coord.). **Violência Obstétrica em Debate: diálogos interdisciplinares**. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2019.

CYFER, Ingrid. Liberalismo e feminismo: igualdade de gênero em Carole Pateman e Martha Nussbaum. **Revista de sociologia e política**, v. 18, p. 135-146, 2010.

DA SILVA, Cristina Maria Gama Neves. **A teoria de Catherine MacKinnon e reavaliação do direito**. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mar-19/observatorio-constitucional-teoria-catherine-mackinnon-reavaliacao-direito/#:~:text=Em%20sua%20teoria%20defende%20que,com%20arranjos%20de%20diferentes%20maneiras>>. Acesso em: 31 jan. 2024.

DA SILVA, Joasey Pollyanna Andrade; DO CARMO, Valter Moura; RAMOS, Giovana Benedita Jaber Rossini. As quatro ondas do feminismo: lutas e conquistas. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, v. 7, n. 1, p. 101-122, 2021.

DA SILVA, Sílvia Elaine; GASPERIN, Helena Guimarães; PONTES, Felipe Simão. A violência obstétrica e o despacho do Ministério da Saúde. **Tensões Mundiais**, v. 17, n. 33, p. 205-228, 2021.

D'GREGORIO, Rogelio Pérez. Obstetric violence: a new legal term introduced in Venezuela. **International Journal of Gynecology & Obstetrics**, v. 111, n. 3, p. 201-202, 2010.

DOS SANTOS, Magda Guadalupe. O impacto da corporeidade nos escritos de Catharine MacKinnon na década de 1990. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, v. 39, n. 2, p. 45-56, 2021.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

FIOCRUZ. **Nascer no Brasil**: inquérito nacional sobre parto e nascimento. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca (ENSP-Fiocruz), 2012.

Galeano, Eduardo. **Mulheres**. Porto Alegre: L&PM, 1997.

GANDHI, Anuradha. **Sobre as Correntes Filosóficas dentro do Movimento Feminista**. 2. ed. Conselho Editorial: União Reconstrução Comunista, 2018.

GARCIA, Anna Marcella Mendes; DE AZEVEDO, Camyla Galeão. (RE)PENSANDO O DIREITO: A NECESSIDADE DE TEORIAS FEMINISTAS DO DIREITO NO ENSINO JURÍDICO. **Revista de Pesquisa e Educação Jurídica**, v. 5, n. 1, p. 18-35, 2019.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUIMARÃES, Liana Barcelar Evangelista; JONAS, Eline; AMARAL, Leila Rute Oliveira Gurgel do. Violência obstétrica em maternidades públicas do estado do Tocantins. **Revista Estudos Feministas**, v. 26, 2018.

HIRSCH, Olivia; MENDONÇA, Sara. Violência obstétrica: um novo termo que engloba novas e velhas demandas. *In*: CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de (coord.). **Violência Obstétrica em Debate**: diálogos interdisciplinares. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2019.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

KAUR, Rupí. **O que o sol faz com as flores**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2018.

MACEDO, Thaís Scuissiatto Borges de. **Com dor darás à luz**: retrato da violência obstétrica no Brasil. [s.l.]: [s.n.], 2018.

MACKINNON, Catharine A. **Feminism, Marxism, Method, and the State**: toward feminist jurisprudence. *Signs: journal of women in culture and society*. Chicago, p. 635-658, Summer of 1983.

MACKINNON, Catharine A. **Toward a feminist theory of the state**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

MAIA, Tatiana Vargas; BARBOSA, Camila Palhares. Por uma teoria da justiça feminista: As críticas de Nussbaum e Okin a Rawls. **Veritas (Porto Alegre)**, v. 67, n. 1, p. e41469-e41469, 2022.

MCCANN, Hannah...[et al]. **O livro do feminismo**. Tradução: Ana Rodrigues. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

MEDEIROS, Camila. **Meu corpo, regras do Estado**: A violência obstétrica como controle de corpos no Brasil. [s.l.]: [s.n.], 2021.

MEDEIROS, Rita de Cássia da Silva; NASCIMENTO, Ellany Gurgel Cosme do. “Na hora de fazer não chorou”: a violência obstétrica e suas expressões. **Revista Estudos Feministas**, v. 30, p. e71008, 2022.

MELCHIONNA, Fernanda. **Tudo isso é feminismo?** Uma visão sobre histórias, lutas e mulheres. São Paulo: Cultura, 2023.

MIGUEL, Luis Felipe. Catharine MacKinnon e o sexo como dominação. **Sociologias**, v. 24, p. 362-388, 2022.

MILL, John Stuart Mill. **A sujeição das mulheres**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017.

NIY, Denise Yoshie; *et al.* Violência obstétrica nos estudos brasileiros sobre assistência ao parto: definições em construção. *In*: CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de (coord.). **Violência Obstétrica em Debate**: diálogos interdisciplinares. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2019.

NUSSBAUM, Martha C. **Sex and Social Justice**. Oxford: Oxford University, 1999.

NUSSBAUM, Martha C. **Crear capacidades**. Propuesta para el desarrollo humano. Barcelona, ES: Espasa Libros, 2012.

NUSSBAUM, Martha C. El futuro del liberalismo feminista. **Areté**, v. 13, n. 1, p. 59-101, 2001.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

NUSSBAUM, Martha. C. **Las mujeres y el desarrollo humano**: el enfoque de las capacidades. Barcelona, ES: Herder, 2000.

OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando de; CENTURIÃO, Luís Fernando. A contribuição do sistema interamericano de direitos humanos para a efetivação dos direitos das mulheres. *In*: HAMMERSCHMIDT, Denise. (Org.). **Tratado dos direitos das mulheres**. Curitiba: Juruá, 2022.

OLIVEIRA, Maria Carolina Fernandes. **A teoria feminista do Estado de Catharine Mackinnon**: um retorno às categorias de base para uma análise crítica do Direito. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito e Ciências do Estado, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, p. 121. 2021.

PATEMAN, Carole. **El desorden de las mujeres**: democracia, feminismo y teoría política. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Prometeo Libros, 2018.

PHILLIPS, Anne. **Feminism and Liberalism Revisited**: Has Martha Nussbaum Got It Right? *Constellations*, New York, v. 8, n. 2, p. 249-266, 2001.

PHILLIPS, Anne. O que há de errado com a democracia liberal? *In*: MIGUEL, Luís Felipe; BIROLI, Flavia, (orgs.). **Teoria Política Feminista**: textos centrais. Vinhedo: Ed. Horizonte, 2013, pp. 251 – 263.

PIMENTEL, Sílvia; BIANCHINI, Alice. **Feminismo(s)**. São Paulo: Matrioska Editora, 2021.

PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos humanos das mulheres no sistema interamericano. *In*: GOTTI, Alessandra; SOARES, Inês Virginia P.; CUREAU, Sandra (org.). **Mulheres e Justiça**: os Direitos Fundamentais Escritos por Elas. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. Diálogos sobre o feminino: a proteção dos direitos humanos das mulheres no Brasil à luz do impacto do sistema interamericano. *In*: DA SILVA; Christine Oliveira Peter; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; FACHIN, Melina Girardi (coord.). **Constitucionalismo Feminista**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

PIRES, Thula; STANCHI, Malu. Racismo institucional e violência obstétrica: dispositivo sistêmico de genocídio da população negra. *In*: CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de (coord.). **Violência Obstétrica em Debate**: diálogos interdisciplinares. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2019.

REGUANT, Dolores. **La mujer no existe**. Maite Canal, Bilbao, 1996.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RICOY, Rosa. Teorías jurídicas feministas. *In*: ZAMORA, Jorge Luis Fabra; VAQUERO, Álvaro Núñez (editores). **Enciclopedia de Filosofía y teoría del derecho**. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70084029032**. apelações. responsabilidade civil. ação de indenização por danos morais. erro médico. serviço prestado pelo sistema único de saúde. [...]. lesão em recém-nascido. tocotraumatismo. ausência de erro médico. violência obstétrica. laqueadura tubária realizada sem consentimento. inobservância das formalidades legais exigidas para procedimento de esterilização. dano moral devido [...]. 6º Câmara Cível. Apelante e Apelado: Neusa de Ramos, Emilly Marjori de Ramos de Oliveira, Luiz Mauricio Beltrame, Hospital da Cidade de Passo Fundo. Relator: Denise Oliveira Cesar, 18 de março de 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 15 mar. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 5000083-64.2020.8.21.0067**. recurso de apelação. responsabilidade civil. erro médico. legitimidade passiva do município de são lourenço do sul. atendimento prestado pelo sus em hospital público. indenização por danos morais devida. aborto diagnosticado. dois procedimentos de curetagem sucessivos realizados na gestante. ausência de violência obstétrica [...]. 10º Câmara Cível. Segredo de Justiça. Relator: Túlio de Oliveira Martins, 27 de outubro de 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 15 mar. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 5000724-97.2018.8.21.0010**. Apelações cíveis. responsabilidade civil. ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos. erro médico. lesão braquial e fratura de clavícula durante o trabalho de parto. ausência de nexo de causalidade. violência obstétrica. indução a parto normal não desejado. conduta inadequada. falha no atendimento médico prestado. dano moral caracterizado. quantum arbitrado em sentença mantido [...]. 10º Câmara Cível. Segredo de Justiça. Relator: Túlio de Oliveira Martins, 27 de fevereiro de 2024. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 15 mar. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 5026249-40.2021.8.21.0022**. apelação cível. direito privado não especificado. indenizatória. [...]además, caracterizado o defeito na prestação do serviço, a parte requerida deverá ser condenada ao pagamento de indenização pelo abalo moral ocasionado. todavia, não há falar em condenação do nosocômio, visto que não demonstrada a prática de violência obstétrica e nem mesmo de atendimento precário ou insuficiente. [...]. 20ª Câmara Cível. Segredo de Justiça. Relator: Walda Maria Melo Pierro, 27 de setembro de 2023. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 15 mar. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado nº. 71009886094**. recurso inominado. segunda turma recursal da fazenda pública. responsabilidade civil. município de pelotas. santa casa de pelotas. parto. sofrimento desnecessário. internação antecedente ao parto permeado por condutas inadequadas. falha no atendimento médico prestado. fonte do dever de indenizar caracterizada. danos morais [...]. 2ª Turma Recursal da Fazenda Pública. Recorrente: Município de Pelotas, Scilla Correia Lima da Silva e Hospital Santa Casa de Misericórdia. Recorrido: Pulo Ricardo Pimenta Madeira, Caroline Sinnott Rangel. Relator: Daniel Henrique Dummer, 30 de março de 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 15 mar. 2024.

ROBEYNS, Ingrid; BYSKOV, Morten Fibieger. The Capability Approach, In: **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Summer 2023 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), Disponível em <https://plato.stanford.edu/archives/sum2023/entries/capability-approach/> Acesso em: 5 jan. de 2024.

RRUZZA, Cinzia; BATTACHARYA, Tithi; FRASER, Nancy. **Feminismo para os 99%**: um manifesto. São Paulo: Boitempo, 2019.

RUBIO, Arantza Campos. **Apertaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica**. In: Mujeres y Derecho: Pasado y presente. I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, 2008. p. 167 – 226.

SABADELL, Ana Lucia; SOUZA, Anamaria Monteiro de Castro. O impacto da teoria feminista do direito no âmbito internacional: observações acerca da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (coord.). **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SALDANHA, Jânia. “Carta das mulheres” para o mundo? O direito das mulheres na intersecção entre o direito internacional, a jurisprudência da Corte IDH e o direito constitucional brasileiro. In: DA SILVA; Christine Oliveira Peter; BARBOZA, Estefânia

Maria de Queiroz; FACHIN, Melina Girardi (coord.). **Constitucionalismo Feminista**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

SAMPAIO, Juliana; TAVARES, Tatiana Lopes de Albuquerque; HERCULANO, Thuany Bento. Um corte na alma: como parturientes e doulas significam a violência obstétrica que experienciam. **Revista Estudos Feministas**, v. 27, p. e56406, 2019.

SANTOS, Aline Passos; DE QUADROS, Carla. RELATO DE EXPERIÊNCIA SOBRE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA EM UMA RODA DE CONVERSA. **Revista Direito e Sexualidade**, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEVERI, Fabiana Cristina (org.). **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira**. Ribeirão Preto: IEA/FDRP-USP, 2023.

Shantal: quem é a influenciadora que denunciou violência obstétrica durante parto. **G1**, São Paulo, 10 jan. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/01/10/shantal-quem-e-a-influenciadora-que-denunciou-violencia-obstetrica-durante-parto.ghtml>. Acesso em: 15 mar. 2024.

SILVA, Christine Oliveira Peter da; GUINDANI, Talita Ferreira. Os Direitos Fundamentais das mulheres na Constituição de 1988. *In*: NOWAK, Bruna (org.). **Constitucionalismo Feminista**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 309-335.

SILVA, Delmo Mattos da; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Violência obstétrica: uma análise sob o prisma da autonomia, beneficência e dignidade da pessoa humana. **Revista brasileira de direitos e garantias fundamentais**, v. 3, n. 2, p. 42-65, 2017.

SILVA, Salete Maria da. Feminismo jurídico: um campo de reflexão e ação em prol do empoderamento jurídico das mulheres. **Revista do núcleo de estudos e pesquisas em gênero & direito (UFPB)**, v. 8, p. 127-150, 2019.

SOUSA, Rita Alexandra Barreira da Mota de. **Teorias Feministas do Direito: a Emancipação do Direito pela Mulher**. Orientadora: Márcia Nina Bernardes. Dissertação (Mestrado) – Rio de Janeiro PUC, Departamento de Direito, 2014.

TAVARES, Ligia Maria Ladeira; LOIS, Cecília Caballero. Anotações sobre a teoria feminista do direito de Catharine MacKinnon. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**, v. 2, n. 2, p. 151-170, 2016.

TAVARES, Ligia Maria Ladeira; LOIS, Cecília Caballero. Anotações sobre a teoria feminista do direito de Catharine MacKinnon. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**, v. 2, n. 2, p. 151-170, 2016.

TAVARES, Ludmila Aparecida; CAMPOS, Carmen Hein de. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher, “Convenção de Belém do Pará”, e a lei maria da penha. **Interfaces Científicas-Humanas e Sociais**, v. 6, n. 3, p. 9-18, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. O dever de informação na relação médico-gestante como forma de garantia da autonomia existencial no parto. *In*: CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de (coord.). **Violência Obstétrica em Debate**: diálogos interdisciplinares. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2019.

TIBURI, Márcia. **Feminismo em comum**: para todas, todes e todos. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

URTADO; Daniela; PAMPLONA, Danielle Anne. A última constituinte brasileira, as bravas mulheres e suas conquistas. *In*: DA SILVA; Christine Oliveira Peter; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; FACHIN, Melina Girardi (coord.). **Constitucionalismo Feminista**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

VACCARI, Rafaela Missaggia; FANTON, Marcos. Teoria do Direito Feminista. **PERI**, v. 14, n. 1, p. 169-186, 2022.

VARELA, Nuria. **Feminismo para principiantes**. Uruguai: Penguin Random House Grupo Editorial, 2021.

VELOSO, Roberto Carvalho; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Reflexos da responsabilidade civil e penal nos casos de violência obstétrica. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 2, n. 1, p. 257-277, 2016.

VENEZUELA. **Ley 38.668, de 23 de abril de 2007**. Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Caracas: Asamblea Nacional de La República Bolivariana de Venezuela, 2007. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

VIVAS, Esther. **Mamá desobediente**: una mirada feminista a la maternidade. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: EGodot Argentina, 2021.