

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

SILVANA BELINE TAVARES

FABRÍCIO VEIGA COSTA

JOSIANE PETRY FARIA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

G326

Gênero, sexualidade e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Silvana Beline Tavares; Fabrício Veiga Costa; Josiane Petry Faria. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-745-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

Sob a coordenação da professora doutora Silvana Beline Tavares (Universidade Federal de Goiás); professor doutor Fabrício Veiga Costa (Universidade de Itaúna –MG-); professora doutora Josiane Petry Faria (Universidade de Passo Fundo –RS), foi realizado no dia 15 de novembro de 2018 a apresentação dos resultados das pesquisas envolvendo a temática Gênero, Sexualidade e Direito. A criação do GRUPO DE PESQUISA GÊNERO, SEXUALIDADE E DIREITO, no Conpedi de Curitiba no ano de 2016, foi um projeto inicialmente criado com o propósito de estimular o debate e a problematização científica de temas relacionados às minorias LGBTQI; violência de gênero contra mulheres; invisibilidade das mulheres e homens trans; criminalização das condutas sexuais consideradas desviantes, bem como estudos crítico-epistemológicos relacionados aos direitos humanos de gays, mulheres, trans e outras tantas manifestações livres e dignas da sexualidade, como um estar, não um ser.

Fabrício Veiga Costa, professor do programa de pós-graduação stricto sensu em proteção dos direitos fundamentais da Universidade de Itaúna e Flávio Marcos de Oliveira Vaz, mestrando em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna, apresentaram artigo científico intitulado “Dano moral e homofobia: uma análise da natureza jurídica do dano e dos critérios de quantificação”. Na referida pesquisa discute-se a prática da homofobia como fundamento e referência para a responsabilidade civil objetiva, delimitando-se o objeto de análise no estudo do dano moral individual e coletivo, além de discutir os critérios jurídicos e objetivos para a quantificação do dano moral.

Natália de Jesus Silva Reis, da Universidade Federal do Maranhão, trouxe a pesquisa intitulada “Abertura cognitiva do sistema jurídico e a trajetória pela criminalização da homofobia e da transfobia”, momento em que problematizou, na perspectiva crítica, o debate da criminalização da homofobia e transfobia, como forma de reprodução da naturalização da violência simbólica contra a população de gays, lésbicas, transexuais e travestis, ressaltando-se que o direito continua sendo um espaço de exclusão e invisibilidade da população LGBTQI.

.Heloisa Helena Silva Pancotti, mestranda da Universidade de Marília, trouxe artigo científico intitulado “A construção da cidadania das pessoas trans: uma tentativa de

reinserção”, oportunidade em que debateu políticas públicas como medida hábil a viabilizar o exercício efetivo da cidadania e dos direitos fundamentais à população trans. Destacou-se, na respectiva pesquisa, a ineficiência da políticas públicas pouco existentes no Brasil, motivo esse que mantém a naturalização da condição de exclusão e marginalidade.

Letícia Nascimbem Colovati, mestranda da Instituição Toledo de Ensino de Bauru, apresentou trabalho intitulado “A possibilidade de alteração de prenome e gênero sem mudança de sexo pelos transtêneros: uma análise constitucional da ADI 4.275/DF”. Na referida pesquisa problematizou-se o debate da inclusão jurídica e direito de igualdade dos transexuais quanto ao direito de alteração do registro civil de nascimento no que atine ao nome civil e gênero, como mecanismo hábil a legitimar a efetividade da dignidade humana da pessoa trans, reconhecendo e legitimando juridicamente sua condição humana sob a ótica da constitucionalidade democrática.

Marina Luz Martinez da Cunha, advogada trabalhista e especialista em Direito do Trabalho da PUC do Rio Grande do Sul, apresentou artigo científico intitulado “Questões de gênero: transexualidade e o processo transexualizador ofertado pelo sistema único de saúde no Brasil”. Na referida pesquisa científica problematizou-se a ineficiência da política pública de saúde coletiva a mulheres e homens trans, oferecida pelo sistema único de saúde no Brasil, demonstrando-se que se trata de sistema estatal que reproduz a violência, exclusão e invisibilidade das pessoas em razão da construção autônoma e digna da sua identidade de gênero.

Caroline Lovison Dori, mestranda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, propõe artigo científico intitulado “O registro civil da criança intersex como garantia do direito à identidade”, momento em que problematizou o debate acerca do registro civil da criança intersex, debatendo de forma sistemático-interdisciplinar o nome e o gênero atribuído à criança intersex, delimitando o debate sob a perspectiva do princípio da proteção integral e melhor interesse da criança.

Janaína Machado Sturza, mestranda em Direito pela UNIJUI, apresentou artigo científico intitulado “É como esperar algo além da morte: uma abordagem sobre as implicações do direito à saúde na vida dos transexuais”. Na referida pesquisa foi abordado o desafio individual e coletivo enfrentado por homens e mulheres trans no que atine ao direito fundamental à saúde, delimitando-se o objeto de análise na inexistência e ineficiência de políticas públicas voltadas à prevenção e cuidados com a saúde de pessoas trans.

Cecília Cabalero Lois, professora do programa de pós-graduação stricto sensu em direito pela UFRJ e Isadora de Oliveira Silva, mestranda em direito pela UFRJ, apresentaram pesquisa intitulada “Um teto todo seu: questionando a neutralidade do direito a partir da perspectiva da mulher enquanto sujeito sublaternizado”. Problematizou-se a utilização da ciência do direito como locus de exclusão, marginalidade e manutenção da desigualdade estrutural que marca sociologicamente homens e mulheres.

Aline Fernandes Marques, mestranda em direito pela Unesc, apresentou trabalho intitulado “A (in)visibilidade das mulheres presas: uma análise do encarceramento de mulheres a partir da categoria de gênero”. Problematizou-se o debate do encarceramento, suas razões e consequências, bem como o diálogo com as questões relacionadas à violência de gênero.

Camyla Galeão de Azevedo, mestranda em direito e políticas públicas da Unicesupa, trouxe artigo científico intitulado “A influência da mídia na instrumentalização e coisificação da mulher: uma violação de direitos humanos”. Delimitou-se o objeto da pesquisa no estudo da convenção de direitos humanos de Belém do Pará, como meio de demonstrar que a mídia é um instrumento utilizado como parâmetro para a coisificação, exclusão e marginalidade das mulheres, ditando um perfil de mulher para estampar as campanhas publicitárias: “mulher branca, magra e bem sucedida”, referencial esse que exclui as demais mulheres que não se enquadram no padrão e modelo reproduzido ideologicamente pelos meios de comunicação.

Paula Pinhal de Carlos, professora universitária da Unilassale, expôs o artigo científico intitulado “A mulher e sua representação constitucional”. Na respectiva pesquisa discutiu-se a participação feminina na Assembleia Nacional Constituinte, por meio do “lobby do batom”, composto por 26 deputadas federais e movimentos feministas, que apresentaram propostas contempladas pelo texto constitucional, tendo sido 80% das reivindicações acolhidas pelo legislador constituinte, assegurando-se, assim, a legitimidade democrática na construção do texto constitucional.

Michele Ivair Cavalcanti de Oliveira, mestranda em direito processual pela Universidade Federal do Espírito Santo, apresentou artigo científico intitulado “Breves notas sobre a evolução do papel social da mulher na legislação civil brasileira”. Demonstrou-se que a legislação brasileira reproduziu matrizes patriarcais, ressaltando-se a condição da mulher casada como relativamente incapazes no Código Civil brasileiro de 1916; a condição do homem, que era visto como o chefe de família; o crime de adultério somente poderia ser imputado a mulher. Essa diferenciação jurídica colocou a mulher numa condição de

desigualdade, ressaltando o Estatuto da Mulher Casada e o advento do princípio da isonomia (igualdade), trazido pelo texto da constituição brasileira de 1988 e a lei do divórcio como importantes exemplos que ilustram a igualdade de gênero no direito brasileiro vigente.

Sandra Santos Rosa Scerch, pós-graduada em direito pela IDCC – Londrina -PR-, apresentou artigo científico intitulado “Considerações sobre a família como direito fundamental contemporâneo”. Na referida pesquisa, apresentou-se um conceito aberto, plural, democrático, sistemático e inclusivo sobre o que é entidade familiar, criticando-se terminologias como “família tradicional”, recortando-se o objeto apresentado sob a perspectiva do debate de gênero.

Jéssica Cristianetti e Amanda Netto Brum, doutorandas em direito pela Unisinos, trouxeram à reflexão do tema “Democracia deliberativa e o movimento feminista: contrapúblicos subalternos”. Utilizaram a obra de Nancy Fraser como referencial teórico para criticar o conceito de democracia proposto por Habermas, destacando-se a importância do movimento feminista na democratização dos provimentos estatais, que dialogam direta ou indiretamente com os direitos das mulheres. Os desafios da participação da mulher na política evidenciam o déficit de participação direta das mulheres na democracia deliberativa no Brasil. A composição do parlamento brasileiro, na atualidade, demonstra a exclusão e marginalidade feminina, mesmo sabendo-se que as mulheres sejam maioria em termos quantitativos no país.

Tamires de Oliveira Garcia, mestranda em direito e sociedade da Universidade Lassale, apresentou o tema “Ecofeminismo e os direitos da pachamama na Constituição Equatoriana (2008)”. A constituição do Equador reconhece o direito do bem viver, referencial esse utilizado na abordagem do ecofeminismo como um dos desdobramentos interpretativos do texto constitucional supramencionado. Destacou-se a participação direta do movimento feminista no Equador na proteção do meio ambiente, já que o movimento ecofeminista equatoriano foi utilizado como referencial para o rompimento com a concepção antropocêntrica na forma de ver, compreender e ler o meio ambiente.

Priscila Kavamura Guimarães de Moura Truran, mestranda em direito agrário da Universidade Federal de Goiás, trouxe a discussão da “FAO, Mulheres Rurais e a Fome”. Demonstrou-se que a população rural na América Latina é de 129 milhões de pessoas, sendo 50% mulheres, motivo esse que justifica a escolha do tema. A mulher rural é importante no cuidado da família, na redução da fome no campo, problematizando a referida pesquisa a violência de gênero como um meio de universalizar a exclusão, a desigualdade feminina e a

naturalização da dominação masculina sobre a mulher no campo. Evidenciou-se que o discurso da FAO é claramente colonizador, pois homogeneiza as mulheres rurais, tornando-as invisíveis e excluídas, fortalecendo a opressão e o distanciamento entre homens e mulheres.

Bianca Strücker, mestre em direitos humanos pela Unijui e doutoranda pela URI Santo Angelo, destacou o tema “Nem tão doce lar: família patriarcal contemporânea e influências no feminicídio”. Critica conceitos como “família tradicional brasileira” e “família patriarcal colonizadora”, pois essas formas de famílias reproduzem a dominação masculina, causando reflexos diretos na violência praticada por homens contra mulheres, além de retroalimentar o sistema de naturalização da opressão vivenciada pelas mulheres. O recorte do tema se deu a partir do estudo do feminicídio, visto como reflexo desse sistema que não acolhe, mas, sim, exclui pessoas do sexo feminino. A pesquisa traz dados quantitativos que demonstram claramente que a cada duas horas no Brasil uma mulher é morta vítima do feminicídio.

Elinay Almeida Ferreira de Melo, mestranda em direitos e políticas públicas do Cesupa –PA- e juíza do trabalho no Estado do Pará, propôs o estudo do “Caso de Lilly Maxwell e o pensamento jurídico contemporâneo de Ronald Dworkin”. O debate e a conquista do direito ao voto feminino ilustra a luta do movimento feminismo no mundo, destacando-se o caso de Lilly Maxwell, mulher que nasceu em 1800, de origem pobre, tendo adquirido em 1867, na Grã Bretanha, o direito ao voto. Na leitura construída pela ótica liberal, o voto de Lilly Maxwell foi considerado pelo judiciário da época como nulo, fato esse que levou a pesquisadora a construir uma releitura jurídica do respectivo fato histórico na perspectiva de Ronald Dworkin, enaltecendo o direito à igualdade e dignidade das mulheres.

Ana Claudia Loiola de Moraes Mendes, juíza criminal em Brasília e pesquisadora e Adriano Mendes Shulc, trouxeram à baila o debate do “Crime de estupro e as decisões judiciais: valores morais e comportamento da vítima como critérios orientadores na valoração da prova e formação da convicção do intérprete”. Problematiza o debate de casos de estupro julgados pelo judiciário do Distrito Federal sob a perspectiva da violência de gênero, propondo um estudo transdisciplinar que enriquece o estudo do tema proposto, além de ultrapassar o debate ideológico e dogmático. Criticam o discurso de criminalização da mulher vítima de estupro, desconstruindo clássicas concepção voltadas a construir a culpa da mulher pela prática do estupro.

Os debates realizados foram suficientes para o despertar da curiosidade epistemológica, além de demonstrar a existência de aporias e da insuficiência da ciência do Direito para responder a todas as indagações que permeiam o debate da violência de gênero.

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares – UFG

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa – UIT

Profa. Dra. Josiane Petry Faria

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O CASO DE LILLY MAXELL E O PENSAMENTO JURÍDICO
CONTEMPORÂNEO DE RONALD DWORKIN**

**THE CASE OF LILLY MAXELL AND THE CONTEMPORARY LEGAL
THOUGHT OF RONALD DWORKIN**

**Elinay Almeida Ferreira De Melo ¹
Ana Christina Darwich Borges Leal ²**

Resumo

O artigo analisa a luta pelo direito ao voto feminino, a partir do caso de Lilly Maxell, em meados do Século XIX, no Reino Unido. Faz um breve histórico do feminismo, do liberalismo e dos prejuízos às mulheres decorrentes do atraso no reconhecimento deste direito. A seguir, apresenta o pensamento jurídico contemporâneo de Ronald Dworkin e sua teoria sobre regras, princípios, políticas; direito como integridade; interpretação e argumentação jurídica e igualdade de recursos. Ao final, aborda como o juiz Hércules, personagem criado por Dworkin, resolveria esta demanda. O trabalho consiste em revisões bibliográficas e documentais.

Palavras-chave: Direito, Voto, Feminismo, Integridade, Igualdade

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the struggle for the right to vote for women, from the case of Lilly Maxell in the 19th century in the United Kingdom. Given a brief history of feminism, liberalism and the loss to women by the delay in the recognition of this right. Next, he presents Ronald Dworkin's contemporary legal thinking and his theory on rules, principles, policies; right as integrity; interpretation and legal argumentation and equality of resources. The end, it addresses how Judge Hercules, a character created by Dworkin, would solve this demand. The work consists of bibliographical and documentary reviews.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law, Vote, Feminism, Integrity, Equality

¹ Mestranda em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo PPGD do CESUPA. Juíza do trabalho Substituta do TRT da 8ª Região. E-mail: elinaymelo@gmail.com

² Mestre e Doutora pelo Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro – IUPERJ. Professora do PPGD em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. E-mail: anadarwich1@gmail.com

INTRODUÇÃO

O feminismo é considerado, via de regra, um ramo da teoria política (FELIPE e BRIROLI, 2014) e, dentre as revoluções culturais do século XX, a de maior impacto e a mais decisiva revolução social da modernidade, construindo e reconstruindo demandas de forma contínua e agregando novas reivindicações (MORRISON, 2012). Sendo as “diferenças sexuais” um fenômeno social e histórico, produzidas por uma dominação masculina milenar (PINSKY, 2007*apud* ROIZ, 2011).

A partir de meados do século XX, as teorias feministas começaram a reconhecer que a dicotomia entre feminino e masculino era insuficiente para compreender a temática ante as transformações dos papéis de gênero na sociedade, evoluindo para o conceito de “relações de gênero¹”, por albergar a complexidade do tema e reconhecer as diferenças e desigualdades entre as próprias mulheres, a partir dos recortes de classe, raça, etnia, sexualidade e geração, para citar alguns exemplos (BIROLI, 2018).

Discussões de gênero, articuladas pelas pautas feministas, proporcionaram, nas últimas décadas, o aumento da produção de conhecimento na área e mudanças significativas no pensamento e no dia a dia das pessoas, como as reivindicações de maior participação das mulheres na esfera pública, proporcionando a inclusão de diversas destas exigências nas agendas dos Estados do mundo contemporâneo (BIROLI, 2018). Contudo, ainda há um longo percurso até que as questões de gênero sejam assimiladas em toda a sua complexidade.

Na maioria dos países ocidentais, as mulheres somente conquistaram o direito de votar no início do século XX. O atraso no reconhecimento desta liberdade individual acarretou consequências na esfera política sentidas até hoje, quer do ponto de vista da conscientização dos seus direitos enquanto cidadãs quer no que concerne a sua efetiva participação político-partidária.

O presente trabalho tem como objetivo fazer um paralelo entre as lutas feministas do Século XIX em prol do voto para as mulheres, com destaque para o Reino Unido e o caso de Lilly Maxell, uma mulher que foi autorizada a votar em 1867 e depois teve seu voto anulado por ser mulher e o Direito como Integridade no pensamento jurídico contemporâneo de Ronald Dworkin.

Como o trabalho centralizará suas atenções à proibição do direito ao voto às mulheres

¹ No campo do estudo de gênero, destacam-se três principais momentos: os estudos sobre mulher, a partir da publicação de “O Segundo Sexo” de Simone Beauvoir, em 1949; os estudos de gênero com o texto de Joan Scott, em 1986 e o surgimento das teorias pós-estruturalistas, principalmente com o trabalho de Judith Butler, em 1990.

do final do século XIX, início do século XX, em respeito ao contexto histórico fará uso recorrente do termo “mulheres”, mesmo que na atualidade vigore a denominação “gênero”.

O cotejo entre o apanhado histórico e o pensamento jurídico contemporâneo visa revistar as relações de poder e opressões que circundam as questões de gênero ao longo dos séculos, ratificadas por um longo período pelo próprio direito e demonstrar que, a partir de novas doutrinas, este mesmo ramo do conhecimento pode apresentar concepções teóricas mais modernas e, portanto, mais compatíveis com uma sociedade equânime e justa.

Na ciência jurídica, os liberais, regra geral, dão destaque especial aos direitos individuais, no entanto, Ronald Dworkin, em que pese ser um deles, destes se diferencia ao defender a compatibilização destes em favor dos direitos de igualdade (DALL’AGNOL, 2005).

No primeiro capítulo far-se-á um retrospecto sobre o feminismo, com destaque para as incoerências do sistema liberal, já em vigor nos países ocidentais do Século XIX, e os prejuízos que o atraso no reconhecimento deste direito trouxe às mulheres.

No capítulo seguinte apresentar-se-á um breve panorama da teoria de Ronald Dworkin e por que revolucionou a ciência do direito a partir da segunda metade do século XX, com ênfase para os conceitos de sua vasta doutrina como: Regras, princípios e o conceito de direito; O Direito como Integridade; A interpretação e argumentação jurídica e A igualdade de recursos.

E no último capítulo, tentar-se-á solucionar, a partir dos conceitos jurídicos acima, o caso de Lilly Maxell e das sufragistas, valendo-se das experiências do juiz Hércules², personagem criado por Dworkin, que utiliza, nos casos difíceis, técnicas de interpretação argumentativa para obter a melhor solução no momento, formulando reflexões próprias acerca do caso, como um romancista em cadeia, rejeitando as interpretações que não passem pelo teste de adequação, para, ao final, encontrar a teoria mais coerente sobre o direito de votar, o direito à igualdade e o sufrágio universal, permitindo-lhe, inclusive, o ineditismo da decisão, com base no Direito como Integridade.

1 O FEMINISMO E LIBERALISMO NO SÉCULO XIX: O CASO DE LILLY MAXELL

Para Felipe e Biroli (2014), na Grécia antiga já se assinalava a presença do patriarcado ou da dominação masculina, em figuras como Safo e Hipátia. Os mesmos autores afirmam que o feminismo se constrói a partir da crítica à afirmação da inferioridade da mulher na

² Inspirado no semideus da mitologia grega.

esfera doméstica que se estendia para o ambiente público, surgindo, no mundo ocidental, na virada do século XVIII para o século XIX, sendo considerado o filho ingrato da Revolução Francesa.

A escritora inglesa Mary Wollstonecraft (1759-1797) é historicamente considerada a fundadora do feminismo, com a obra *Uma vindicação dos direitos da mulher*, de 1792, com fortes influências da Revolução Francesa.

Essa primeira fase do feminismo tinha como ponto central reivindicar a educação das mulheres, o direito ao voto e a igualdade no casamento, em particular o direito das mulheres casadas de possuírem propriedade e que teve influência em todo o mundo ocidental industrializado (FELIPE e BRIROLI, 2014), especialmente em países como Reino Unido, Estados Unidos e França.

No entanto, o discurso de liberdade, igualdade e fraternidade defendido pelos revolucionários era segmentado e excluía as mulheres do projeto de cidadania contido na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão elaborada em 1789 pela Assembleia Nacional Constituinte. Tanto que Olympe de Gouges (pseudônimo de Marie Gouze), que lutou pela igualdade de gênero, e escreveu a “Declaração dos direitos da mulher e da cidadã” representou um perigo para o projeto liberal de cidadania daquele momento, e foi condenada à guilhotina pela Convenção Nacional comandada pelos jacobinos em 1793 (SCOTT, 2002 *apud* MELO, 2008).

A luta das mulheres pelo sufrágio, conforme Rubio-Marín (2014) coincide com a criação do Estado Moderno, no entanto mesmo ele não pretendeu, desde logo, conceder-lhes os mesmos direitos de cidadania outorgados aos homens. As novas estruturas, quer liberais, quer republicanas, tinham o intuito de atender, simbolicamente, os interesses masculinos, representado, de forma abstrata, como desencarnada, racional, imparcial e independente, o que não combinava com o perfil feminino. Enquanto a tradição liberal ignorou particularidades específicas de sexo, a republicana a transcendeu.

Os modelos republicano assim como o liberal concordavam que havia diferenciação entre as esferas pública e privada, concedendo às mulheres apenas a segunda esfera e ainda para papéis bem definidos. Ou seja, mesmo quando fervilhavam as ideias de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa as mulheres ainda eram vistas em seus papéis de mães, como vasos que infundem o amor para as virtuosidades republicanas e, agindo como guardiãs da virtude e da moral (LISTER et al., 2007 *apud* RUBIA-MARIN, 2014). E todo esse pensamento moldado na esfera privada era repassado para a esfera pública.

Segundo a autora, mesmo a República, com influências de Aristóteles e Maquiavel,

era concebida por cidadãos economicamente independentes, tendo, portanto, recursos suficientes e tempo para se dedicar aos negócios de governar as cidades e politicamente autônomos com habilidade para formar seus próprios julgamentos sobre o bem comum sem dependências superiores. Ambas as instituições tinham argumentos para justificar a exclusão das mulheres.

Na tradição liberal as mulheres não tiveram melhor sorte. O liberalismo foi fundado em um arcabouço axiológico que aspirou ser universal e transcende o particularismo. Chamando em uma natureza humana indiferenciada e concebendo os indivíduos como naturalmente livres, o liberalismo desenvolveu uma linguagem de liberdade e direitos. Ainda, na sociedade burguesa, onde o discurso liberal se desenvolveu, os únicos temas e titulares de direitos foram àqueles dotados de propriedades, aqueles que pudessem sustentar a si próprios, o que não era o caso das mulheres (RUBIO-MARÍN, 2014).

Afirma Rubio-Marín (2014) que a maioria dos teóricos da sociedade burguesa (incluindo Hegel, Kant e Rousseau) insistiu no papel especial da mulher dentro da família, onde a dominação e hierarquia em relação às mulheres casadas foram incontestáveis tanto nos modelos da propriedade liberal como para a sociedade republicana. O princípio da dominação foi garantido ao requerer da esposa obediência e subordinação ao “direito de comando” do marido e por sua dependência econômica, ancorada nos direitos do marido de administrar sua propriedade e ganhos de seu trabalho. Dominação e divisão de trabalho específica por gênero foram de forma conjunta e fundamental estabelecidas, de modo que conceitos modernos de cidadania, baseados nos princípios de liberdade e igualdade para todos os homens, que assinalaram uma radical ruptura com as ideias tradicionais da sociedade, como as compostas por hierarquias naturais e desigualdades, foram simplesmente renunciadas, sendo consideradas naturais.

A mesma autora assinala que tanto a República Francesa como o Liberalismo Inglês construíram o mito da independência e autossuficiência do ser político, moldando-se um indivíduo seguro de si, autossuficiente e reconhecido como a base para assuntos políticos, constituindo um movimento no qual, mulheres, como criaturas de sentimentos e não de razão, foram excluídas da política. As mulheres permaneceram excluídas mesmo com os avanços da industrialização e das lutas dos trabalhadores de classe, a conexão “propriedade/liberdade” à cidadania foi expandida para incluir não somente o domínio, mas também a capacidade de produzir propriedade através da força de trabalho e do domínio econômico. As mulheres cerceadas em sua capacidade, definidas como propriedades no privado, ficaram também impedidas de se beneficiar da propriedade no público. Em outras palavras, o liberalismo

construiu uma autossuficiência individual para o masculino, mas continuou reproduzindo a dependência social e econômica da mulher ao homem. As mulheres, especialmente as casadas, geralmente apareceram como o lado oposto da autonomia, sendo, desta forma, excluídas de possuir e/ou gerir propriedades, toda ou alguma forma de trabalho pago e profissão, assim como na participação política. Mesmo na Grã-Bretanha, o país com a mais antiga forma de representação parlamentar, as mulheres não tiveram direitos ao voto pleno antes de 1928, e assim, apenas após longas e difíceis lutas.

Segundo Davis (2015) nos Estados Unidos, destacaram-se, a partir de 1840, a luta de mulheres como Elizabeth Cady Stanton, Susan B. Anthony e Lucy Stone, que lideraram um sólido movimento pelos direitos das mulheres. As duas primeiras criaram a Associação Nacional para o Voto da Mulher. E Lucy Stone criou a Associação Americana para o Voto das Mulheres, que somava às reivindicações sufragistas outras ligadas à reforma das leis do divórcio. Essas duas organizações foram fundidas em 1890 para formar a Associação Nacional Americana para o Voto das Mulheres.

No final do século XIX, o Reino Unido também experimentou manifestações que geraram inúmeras polêmicas e revoltas, levando, aos poucos, muitas mulheres a abraçarem a causa, tendo entre seus expoentes Emmeline Pankhurst, esposa do advogado socialista Richard Pankhurst, ativista e apoiador do movimento sufragista, responsável pelo esboço do projeto de lei intitulado Lei do Direito de Propriedade da Mulher Casada, que permitia às mulheres administrar as suas próprias receitas e propriedades. Juntos fundaram a Liga da Cidadania Feminina, em 1889.

Residentes em Manchester, a cidade fervilhava em prol dos direitos às mulheres. Assim, as feministas, incitadas por Emmeline, promoveram vários atos de desobediência civil, com episódios de greves de fome e prisões, que entraram para a história como a luta das sufragistas, como foram pejorativamente denominadas pelo jornal londrino *The Daily Mail*, mas que, com isso, lhes deram cada vez mais visibilidade. Em 1913, a feminista Emily Davison, na famosa corrida de cavalo no Hipódromo de Epsom Downs, em Derby, jogou-se na frente do cavalo do Rei da Inglaterra, vindo a falecer. O trágico incidente ocorrido levou milhares de mulheres às ruas, durante o funeral de Emily, momento marcante para a luta das sufragistas.

A separação das esferas e a relegação da mulher à domesticidade, tanto como uma esfera distintamente feminina, mas também como um domínio subordinado esteve na gênese das democracias modernas. Enquanto na lei francesa, a obediência e a subordinação da esposa sob o comando de seu marido foi conceituado como uma virtude republicana, legitimada pelo

interesse superior do bem público, no regime inglês da *common law* a mulher vivia sob a “cobertura” do marido, quem – como o cabeça da casa – desfrutava o status de cidadania civil. A subordinação legal da mulher casada era mais que uma simples maneira de exclusão: isto ajudou a definir a cidadania civil, por isso, foi protegendo, subordinando, e mesmo possuindo suas esposas que homens brancos proprietários e chefes de família se tornavam cidadãos.

Em vista disso, foi surpreendente que em muitos países europeus a ordem legal moderna de fato veio privar as mulheres dos direitos sufragistas que tinham desfrutado sob as instituições políticas dos “Regimes Antigos”, ligados a noções feudais de status ou à posse de propriedade. Onde existiram, como na Suécia, Holanda, e alguns pré estados italianos (incluindo o Grande Ducado da Toscana, Lombardia e a região Veneziana) esses direitos foram de fato exceções. Eles foram garantidos para (algumas) mulheres nobres e pagadoras de impostos em algumas terras por algumas eleições (geralmente municipal ou provinciana), geralmente de forma indireta. De qualquer forma, longe de aproximar o direito ao voto das mulheres ao dos homens, tanto as leis eleitorais modernas e as novas constituições da época privavam as mulheres de (ou restringiam ainda mais) seus previamente limitados direitos ao voto. Algumas vezes isso se deu pela interpretação explícita da ideia da formulação conceitual baseada no gênero do que pelo conceito de “cidadania”, que se aplicava efetivamente aos homens. Isto ocorreu notadamente no caso da lei eleitoral da Hungria (1848), na metade austríaca do Império de Habsburg (1907), na Itália (1865), na Suécia (1866) e na Holanda (1887), todas excluindo explicitamente as mulheres do voto completo.

No Reino Unido, é importante pontuar, que antes da lei que promulgou o sufrágio universal em 1928 e o parcial em 1918 (apenas para as mulheres maiores de 30 anos) algumas mulheres conseguiram votar nas eleições parlamentares por possuírem propriedade, embora isso fosse raro. Em eleições locais, as mulheres solteiras pagaram pelo direito de votar na Lei Municipal de Franquia em 1869, confirmado na Lei de Governo Local de 1894 e estendido para incluir algumas mulheres casadas. Em 1900, mais de 1 milhão de mulheres solteiras estavam registradas para votar nas eleições do governo local na Inglaterra. Antes do Ato de Reforma de 1832, que estabeleceu expressamente que “somente pessoas do sexo masculino” estavam aptos a votar, alguns defendiam que as mulheres deveriam ter o direito de votar nas eleições parlamentares. Há um livro de votação a partir de 1843, que mostra claramente os nomes de trinta mulheres que votaram^{3 4}.

³ <<http://classroom.synonym.com/act-gave-women-right-vote-britain-5469.html>>. Acesso em 12 de janeiro de 2018.

⁴ <<http://www.telegraph.co.uk/women/womens-politics/9933592/Women-voted-75-years-before-they-were->

Mas, o caso mais emblemático é o de Lilly Maxwell⁵, nascida na Escócia por volta de 1800, de origem humilde, passou décadas trabalhando como empregada de um proeminente empresário de Manchester. Ao longo da vida, economizou dinheiro suficiente para abrir seu próprio negócio, uma loja que vendia variedade de produtos, como louças, velas e arenques vermelhos, em Chorlton-Upon-Medlock, subúrbio de Manchester.

Como dono da loja, Lilly tinha que pagar taxas para o conselho local e, por isso, a não ser o fato de não ser do sexo masculino, estaria apta a votar. Em 1867, houve uma eleição parcial para deputado local e, por algum lapso, o nome de Lilly apareceu na lista dos eleitores registrados. Na época, Lydia Becker, uma das primeiras ativistas do movimento sufragista incentivou Lilly a votar. Lilly tinha um candidato, o deputado liberal Jacob Bright, um ativista radical da paz e apoiador do sufrágio feminino e resolveu votar.

No dia da votação, acompanhada de Lydia Becker, Lilly Maxwell marchou para a mesa de voto, na Câmara Municipal de Chorlton e votou. Naquela época, o voto era feito em voz alta. Na ocasião, o diretor da mesa contabilizou o voto de Lilly. No entanto, o caso foi parar no Tribunal de Recurso Comum e em 02 de novembro de 1868 decidiu-se que as mulheres não podiam votar nas eleições britânicas, o voto de Lily Maxwell foi anulado e o sufrágio feminino declarado ilegal no Reino Unido.

Por conta disso, Rubio-Marín (2014) narra que, há cerca de quinze anos a teórica política Carole Pateman, criticou o fato de que, à exceção de países como França e Reino Unido, pouco se sabe sobre a história da conquista do voto pela mulher em diferentes partes do mundo, incluindo países da Europa e o quanto essa lacuna prejudica a compreensão do status das mulheres como cidadãs em democracias constitucionais. Para a autora, entender o processo do sufrágio em diversos países da Europa e lançar sobre ele um olhar comparativo ajuda a entender a importância deste processo para as mulheres na transição para a modernidade e como isso calçou o conceito de cidadania das mulheres na atualidade.

Assim, feito este retrospecto histórico, no capítulo seguinte, abordar-se-á a teoria jurídica contemporânea de Ronald Dworkin e, em seguida, investigar se os conceitos utilizados judicialmente para anular o voto de Lilly Maxwell e impedir o voto geral e universal das mulheres no Reino Unido até 1928, seriam cancelados sob a perspectiva do Direito como Integridade.

2 O PENSAMENTO CONTEMPORÂNEO DE RONALD DWORKIN

[legally-allowed-to-in-1918.html](#)>. Acesso em 12 de janeiro de 2018.

⁵ <<https://www.thehistorypress.co.uk/articles/lily-maxwell-the-first-woman-to-vote/>>. Acesso em 12 de janeiro de 2018.

Um dos problemas, tanto da Filosofia do Direito como da própria Teoria do Direito na modernidade é equilibrar, de forma satisfatória, a relação entre liberdade e igualdade (DALL'AGNOL, 2005). Para Kant a liberdade é o primado por excelência das ações políticas e jurídicas. Enquanto Aristóteles defendia a igualdade como na base da justiça e, portanto, o fio condutor das políticas e do direito. Ronald Dworkin e sua filosofia política tentam demonstrar que não é preciso, necessariamente, escolher um ou outro, ou um não é excluyente do outro. Isso porque, inaugura uma teoria, com críticas consistentes ao positivismo predominante no direito até então – de separação do direito aos demais campos do saber, tendo em entre seus maiores expoentes Hans Kelsen e Herbert L. Hart, este o teórico mais confrontado por Dworkin. (MACEDO JUNIOR, 2014), para alguns, adepto da teoria denominada de “igualitarismo liberal” (DALL'AGNOL, 2005).

Segundo Morrison (2012), as ideias de Ronald Dworkin começaram a ganhar notoriedade a partir da década de 70 do Século XX, quando o liberalismo, que tinha os Estados Unidos da América com um de seus maiores expoentes, sofre uma grande crise de confiança, coincidindo com a Guerra do Vietnã, a bipolaridade entre EUA e URSS, a luta pelos direitos civis e o fortalecimento do feminismo.

Para o mesmo autor, Ronald Dworkin apresenta sua teoria baseada em princípios e na defesa à equidade, ao processo legal e justo, aos direitos individuais, como aspectos indissolúveis da legalidade, revitalizando a legalidade liberal, em contraponto à política populista que surgira no mundo e o conservadorismo que atingia EUA/Inglaterra, permitindo a reformulação do Estado de Direito, que precisava manter a sua credibilidade intelectual, aproximando o direito à filosofia, contemporâneo de uma época em que diversos temas da filosofia moral, de política e do direito contemporâneo passaram a ser cada vez mais serem discutidos pelos operadores do direito, sendo, inclusive, judicializados (MACEDO JUNIOR, 2014).

2.1. Regras, princípios, políticas e o conceito de Direito

Ao apresentar sua teoria inicial, na obra *Levando os direitos a sério*, Dworkin (2007a) anuncia que irá contrapor-se ao positivismo hartiano, por entender que, quando os juristas, raciocinam ou debatem a respeito de direitos e obrigações jurídicos nos casos difíceis, procuram padrões que não funcionam como regras, mas como princípios, políticas e outros tipos de padrões. Para Macedo Junior (2014), Dworkin compreende o direito como uma prática social normativa e contesta um dos elementos centrais e distintivos do positivismo: a tese da separação do direito e da moral.

A partir daí, Dworkin (2007a) passa a demonstrar que o positivismo é um sistema de regras que impõe ignorar padrões importantes que não são regras, como é o caso dos princípios. Além deles, Dworkin também considera as políticas (*policy*), aqui entendidas como aquelas que visam melhorar algum aspecto político, econômico ou social de uma comunidade, o que no Brasil se denomina de políticas públicas. Sendo certo que, para Dworkin o princípio é um padrão exigível de justiça, equidade ou alguma outra dimensão de moralidade.

O teórico procura mostrar que, no funcionamento dos princípios, a intencionalidade moral do direito fica particularmente evidenciada. Os princípios são um tipo de regra num sentido amplo, porquanto estabelecem uma medida de avaliação de um determinado comportamento de acordo ou em desacordo com determinado padrão. Contudo, as regras em sentido estrito, que funcionam como uma gramática do “tudo ou nada”, não capturam a dimensão interpretativa do raciocínio jurídico. Por esse mesmo motivo, a própria metáfora do jogo de xadrez, tão cara aos positivistas, é descartada por Dworkin, em face da enganiosidade que a sua simplificação traz para a compreensão do direito, “forçando” a compreensão dentro de um quadro conceitual excessivamente despojado e gramaticalmente inadequado.

Os princípios não precisam ser completos, tendo em vista que sua função não é determinar uma conduta, mas um sentido de condutas. Um padrão ideal que não fica incompleto por deixar de prever todas as inúmeras exceções a ele, caso este que não se aplica às regras jurídicas, que devem ser completas e sempre seguidas.

Para Dworkin (2007a), a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. As regras nunca podem entrar em conflito, quando isso acontecer uma será correta e a outra inválida, enquanto os princípios podem, utilizando-se a dimensão de peso, observar-se, naquela hipótese, qual terá maior valoração. Ao passo que, os positivistas, por não reconhecerem a validade dos princípios, defendem que, na ausência de regras, o juiz usará do seu poder discricionário. É justamente esta discricionariedade dada aos juízes pelos positivistas que sofre severas críticas de Dworkin ao afirmar, com propriedade, que essa lacuna proporciona arbitrariedades que não combinam com o sistema de justiça, equidade e moralidade política.

O autor diz que tanto regras quanto princípios delimitam direitos, cada um em suas peculiaridades. Os princípios convivem no mundo jurídico em todos os seus seguimentos, tanto na docência direta, quanto nas obras doutrinárias e até em análises históricas sobre o direito, contudo sua mais forte atuação está nos casos judiciais difíceis, onde o sistema jurídico, a partir da decisão, cria daquele momento em diante, uma regra de conduta que

ganha obrigatoriedade de cumprimento.

Assim, segundo Macedo Junior (2014), o direito, em Dworkin, é uma prática social cuja intencionalidade tem uma dimensão avaliativa moral e essencialmente argumentativa, na medida em que a argumentação jurídica não tem natureza distinta da argumentação moral. E não um argumento de autoridade peculiar à teoria dos positivistas inclusivos como Hart. Tanto que um dos seus objetivos é que o reconhecimento da legitimidade da decisão se manifeste dos próprios argumentos interpretativos nela contidos.

Para resolver os casos difíceis, conforme Morrison (2012), Dworkin defende que os juízes devem aplicar um princípio de “consistência articulada”, ao determinarem a aplicabilidade de leis e precedentes aos casos polêmicos. Para tanto, cria um personagem ideal, o juiz Hércules, um ser dotado de conhecimento e comprometimento para tomar a melhor decisão. Diante de um caso difícil, Hércules será capaz de elaborar teorias políticas capazes de justificar o conjunto de regras, princípios e políticas postas a sua apreciação, que são relevantes para a solução da demanda. E essa posição pode ser tomada quer em sistemas jurídicos onde prevaleçam as leis escritas, quer na *common law*. Os juízes reais devem seguir o exemplo de Hércules. Em resumo, defende que o juiz decida a partir de direitos já existentes, mas o faça de forma que expresse o direito de uma teoria política dotada de coerência interna.

É óbvio que Dworkin não descuida que o juiz tem suas percepções pessoais e convicções teóricas, mas defende que deve dar prioridade para a aplicação daquelas teorias que tenham maior coerência com o desenvolvimento moral e político da sociedade, reconhecendo que o direito é um projeto inacabado e que precisa avançar positivamente para uma comunidade de princípios (MORRISON, 2012).

2.2. O Direito como Integridade

Na obra seguinte, Dworkin, melhora sua teoria para apresentar uma interpretação da prática jurídica centrada nos tribunais e na ideia do direito como argumentação (MORRISON, 2012). O mesmo autor afirma que, a partir daí, Dworkin passa a reconhecer o direito muito mais fluído e aberto. Inclusive, sua preocupação com a “resposta certa” é substituída com a preocupação epistemológica com a tomada de decisão, assemelhando-se com o pensamento moderno do “justo agir”, sem, contudo, abandonar sua herança Kantiana. Concentra-se na conceituação da argumentação jurídica e prática jurídica, buscando a resposta certa jurídica.

Surge, então, o Direito como Integridade, como uma terceira opção entre o convencionalismo e o pragmatismo na interpretação, cuidando do passado sem esquecer a

importância do presente e do futuro. A prática jurídica deve ser interpretada como uma política de desenvolvimento e que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que combinam o convencionalismo e o pragmatismo. A integridade oferece um suporte de padrões para as decisões pelo julgador nos casos concretos, apresentando-se como a melhor interpretação construtiva das diferentes práticas judiciais, especialmente quando os julgadores estão diante de uma decisão de um caso difícil (DWORKIN, 2007b).

Ou seja, as decisões judiciais não podem ser caracterizadas pelas experiências subjetivas, especialmente em momentos em que o caso concreto apresenta grande complexidade e reclama uma “resposta jurídica correta”. Sendo a integridade a teoria capaz de produzir respostas adequadas dentro daquele determinado sistema jurídico.

O âmbito jurisdicional exige que o julgador potencialize sua postura e se aproprie do sistema jurídico – que para Dworkin contemplam regras, princípios e políticas - interpretando-o de modo a desvendar as normas implícitas existentes sob as normas explícitas, alcançando o que ele denomina de Direito como Integridade, estando no mesmo patamar de outras virtudes como a justiça, a equidade e o devido processo legal. A Integridade no Direito, para Dworkin (2007b), visa reafirmar os pilares do Estado Democrático, porquanto questiona o “modelo” da interferência do Estado na vida em sociedade pelo emprego de seu poder coercitivo.

A integridade na prestação jurisdicional não significa tão somente uma coerência (em sentido estrito), isto é, que os casos semelhantes recebam a mesma decisão. A prestação jurisdicional alicerçada na integridade utiliza um padrão de coerência, não na forma estrita, possibilitando ao juiz maior abrangência e imaginação para decidir corretamente em situações complexas. Esse é um dos fundamentos maiores para negar o pragmatismo na atividade jurisdicional.

Para Dworkin (2007b), o Direito como Integridade opõe-se ao entendimento de que “lei é lei”, ou, usando suas próprias palavras, o cinismo do novo realismo. Para ele, quando um juiz declara que um determinado princípio está imbuído no direito, sua opinião não reflete uma afirmação ingênua sobre os motivos dos estadistas do passado, uma afirmação que um bom cínico poderia refutar facilmente, mas sim uma proposta interpretativa: o princípio se ajusta a alguma parte complexa da prática jurídica e a justifica; oferece uma maneira atraente de ver, na estrutura dessa prática, a coerência de princípio que a integridade requer. O otimismo do direito é conceitual. As declarações no direito são permanentemente construtivas, por sua própria natureza. Por outro lado, a prática jurídica pode se acomodar e produzir interpretações profundamente céticas. Mas isso só ocorre por que a história de uma sociedade nada mais é do que o conjunto de grandes conflitos e transformações.

Dentro desse contexto, para o autor, o princípio do Direito como Integridade, aliado aos primados da igualdade, da justiça e do devido processo legal, dão sustento interpretativos às decisões com padrões de coerência, evitando, assim, o pragmatismo judicial e também ao solipsismo subjetivo, as decisões arbitrárias, discricionárias e desprovidas de argumentações jurídicas consistentes. Sendo, no seu entender, uma das vias para alcançar a segurança jurídica tão almejada pelas modernas comunidades e operadores jurídicos.

2.3. A interpretação e a argumentação jurídica

O conceito de “romance em cadeia” está contido na obra “Uma questão de princípio” (DWORKIN, 2005b). No capítulo que trata do tema o autor inicia advertindo que a prática jurídica é um exercício de interpretação não apenas quando os juristas interpretam documentos ou leis específicas, pois, de modo geral, o direito é profundamente político, rechaçando a ideia de que juízes e juristas possam se recusar a fazer política, no sentido da teoria política. Esclarece, obviamente, que a política por ele defendida não é aquela de interesse pessoal ou partidária e quem se escusa a entendê-la e/ou fazê-la fornecerá uma compreensão (interpretação) pobre do contexto posto em discussão, propondo-se que se faça no direito uma interpretação como já é feita em outros campos de saberes como a literatura.

O autor afirma que, na prática, a necessidade de interpretação, à exceção de casos muito simples, decorre do fato de que as proposições no direito, diferentemente do que defendem os positivistas - que seriam de fácil descrição - pressupõem descrições extremamente difíceis.

Destacando que alguns defendem que as proposições não são descritivas, mas expressões do que o falante quer que o direito seja. Outros que são tentativas de descrever algum direito objetivo puro ou natural, que existe em virtude da verdade moral objetiva e não da decisão histórica. E por fim, outros que defendem que sejam interpretações da história jurídica, combinando elementos de valoração e descrição.

Para Dworkin a ideia de interpretação não pode servir como descrição geral da natureza ou veracidade proposições do direito, exceto se for divorciada dessas associações com o significado ou intenção do falante, sob pena de se tornar uma versão positivista, em que as proposições se limitam em descrever decisões tomadas por pessoas ou instituições no passado. E reitera que as interpretações de outros ramos, como a literatura, tem muito mais a acrescentar ao direito do que as interpretações descritivas e valorativas até então realizadas pela teoria jurídica.

A interpretação jurídica envolve a imposição a uma prática a um objeto, que Dworkin

pega emprestado de Gadamer, insistindo no engajamento do intérprete na tarefa construtiva de descobrir, encontrar, descrever e atribuir uma intencionalidade à prática.

Segundo Macedo Junior (2014), nesta obra, o autor rememora que as regras, princípios e políticas podem mudar com o tempo e cita a cortesia para com as mulheres, pois este não é o mesmo que o do passado⁶. A cortesia para com as mulheres, num mundo moralmente menos sexista e mais igualitário, do ponto de vista das relações de gênero, traz importantes alterações nos seus limites e significados. E, por óbvio, devem ser levados em consideração pelo julgador em sua argumentação e prática jurídica. No caso da cortesia, a intencionalidade, que Dworkin chama de “*point*” desempenha um papel fundamental na extensão do seu significado normativo atual. A história da prática constitui a própria prática. E sua crítica transcende a sua referência no passado. A reconstrução da prática integra a própria medida de avaliação e identidade da prática. Isso porque, a interpretação retorna à prática, alterando o seu formato e o novo formato encoraja reinterpretações subsequentes fazendo com que a prática jurídica modifique drasticamente.

2.4. A igualdade de recursos

A igualdade, tema recorrente para Ronald Dworkin, recebeu um obra especialmente a si dedicada, com o título: “A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade”. Nela busca conciliar dois princípios do individualismo ético: o princípio da igual importância e o princípio da responsabilidade especial, diretamente vinculado ao conceito de liberdade.

Afirma que nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade e que a consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política e sem ela o governo não passa de tirania (DWORKIN, 2005a).

No primeiro capítulo, sustenta que a igualdade é um ideal político popular, mas misterioso, na medida em que podem se tornar mais iguais em um aspecto e, por outro, mais desiguais em outros sentidos. E mais do que conceituá-la gramaticalmente pretende observar os distintos conceitos já existentes para decidir qual aquele que lhe atrai. Por exemplo, diz que há diferença entre dar um tratamento igualitário e tratar as pessoas como iguais.

A seguir, destaca a preocupação com a igualdade distributiva, isto é, repartir recursos na sociedade para um conjunto de pessoas que dele necessitam. E explica que isso, muitas vezes, é mais importante do que a igualdade política em si, na medida em que se tratando de uma população pobre, desprovida de recursos, terá menos condições materiais de lutar por

⁶ Como, por exemplo, o da época de Lilly Maxell.

outras questões tão caras a sua comunidade, como por exemplo, o meio ambiente.

Para Dworkin todos os seres humanos devem ter vidas bem sucedidas, para que prosperem e não fracassem, que não sejam desperdiçadas. O princípio da responsabilidade especial é um princípio relacional: “as escolhas de cada um a respeito da vida que pretende viver são de responsabilidade pessoal. O princípio não endossa a escolha de valor ético e apenas afirma que viver é uma tarefa (*assignment*) que pode ser bem ou mal executada” (KLAUTAU FILHO, 2004, p. 91 *apud* CASTRO MENEZES, 2016, p. 108). A partir desses dois princípios Dworkin desenvolve sua concepção de igual consideração e respeito, base de sua teoria de igualdade (CASTRO MENEZES *et al.*, 2016).

A igualdade distributiva comporta dois tipos de igualdade, a de bem-estar e a de recursos. Na primeira, a transferência de recursos deverá ocorrer até que nenhuma transferência adicional possa deixá-las mais iguais em bem-estar. A segunda ocorre quando nenhuma transferência adicional possa deixar mais igual suas parcelas do total de recursos.

No caso da igualdade de bem-estar, cuja teoria geral pretende refutar em favor de sua igualdade de recursos, Dworkin concebe o exemplo fictício do pai “razoavelmente abastado” que possui filhos com atributos, personalidades e necessidades bem distintos, tendo, diante de si a tarefa de distribuir entre sua prole quinhões ou parcelas iguais de bem-estar⁷.

Na obra “A raposa e o porco-espinho: justiça e valor”, Dworkin (2014) também dedicou um capítulo sobre igualdade contrapondo conceitos que entendia equivocados sobre a igualdade, como a concepção do *laissez-faire*, a utilitarista, e, mais uma vez, desenvolve o debate entre a teoria de igualdade de bem-estar e igualdade de recursos.

O autor, quanto ao *laissez-faire*, admite a igual consideração e o respeito pelas escolhas individuais, traduzindo um liberalismo político amplo, de modo que o tratamento igualitário decorre da liberdade das pessoas para usar de sua vida como bem entender, trabalhando, adquirindo bens, investindo, etc. No entanto, sua crítica está por entender que a ideia passa longe de uma igualdade material. Primeiro porque, as pessoas não partem do mesmo ponto de equilíbrio na empreitada de desenvolvimento das próprias vidas. E segundo porque, fatores externos como variáveis de leis e programas políticos podem influenciar sobremaneira no resultado de tal ou qual empreendimento, eis que modificam a distribuição de riquezas e oportunidades.

Quanto ao utilitarismo diz que o objetivo do governo é identificar e recompensar a

⁷ Nos Estados Unidos, a direito de testar é amplo, diferente do que ocorre no direito brasileiro em que os chamados herdeiros necessários, excetuando casos excepcionais previstos em lei, devem receber, obrigatoriamente, seus quinhões divididos em partes iguais.

habilidade produtiva, não como um fim em si mesmo, mas para tornar a comunidade mais próspera. Diz, mais uma vez, que a teoria é falha e usa o exemplo dos pais que não empenharão todos os recursos em um único filho, mesmo sabendo que este terá mais condições de se dar bem no mercado.

A seguir, Dworkin (2014) apresenta a crítica, no sentido inverso, à igualdade de bem-estar, na medida em que será impossível que o governo proporcione milimetricamente recursos materiais a injetar felicidade a todas as pessoas, na medida em que os próprios indivíduos tem conceitos distintos do que é, por exemplo, felicidade. E quanto à igualdade de recursos assinala que seu objetivo é que as pessoas sejam tratadas com igual consideração e isso não impede que cada uma projete a própria vida, tendo ciência de suas escolhas, sem deixar de perceber que algumas, por um conjunto de fatores, não tiveram as mesmas oportunidades.

Sobre o argumento recorrente, de que as liberdades não podem servir como obstáculos à realização da igualdade, sobretudo quando a defesa das liberdades resulta, ao final, na proteção de privilégios de alguns e, ao mesmo passo, no bloqueio para que outros tenham acesso a uma vida decente, ponderam se é mais importante a proteção da liberdade de algumas pessoas, com a ampliação da melhora de suas vidas, em detrimento de outras, que estão em pior situação.

Assim, faz uma opção inequívoca pela igualdade como ideal normativo e considera que, em caso de conflito aberto entre os dois ideais, a liberdade deve ceder lugar para a igualdade. Portanto, para ele, nenhuma teoria que respeite os pressupostos fundamentais pode, em hipótese alguma, subordinar, enquanto ideais normativos, a igualdade à liberdade. Ou seja, qualquer disputa genuína entre liberdade e igualdade a segunda prevalecerá.

Isso porque, para Dworkin (2014), a liberdade não pode ser compreendida como um direito independente e concorrente com a igualdade, mas como uma finalidade específica, com importância valorativa que depende, exatamente, dos benefícios que trará para os cidadãos de sua comunidade, que devem ser sempre majorados pelo Estado por conta do princípio do igual respeito e consideração.

3 O ENCONTRO FINAL: LILLY MAXELL E O JUIZ HÉRCULES

Os capítulos anteriores trataram, de um lado, da trajetória das mulheres contra a dominação masculina, com destaque para a luta travada por elas especialmente no Século XIX em prol do direito ao voto geral e universal, destacando as contradições do modelo democrático e liberal que se instalava no mundo ocidental a partir da Revolução Francesa,

cujos conceitos de livre dispor de sua vida e de seus interesses, quer políticos, quer econômicos, não atingiram as mulheres e tinham, a seu favor, uma estrutura de pensamento jurídico que ratificava a desigualdade entre os gêneros, quer do ponto de vista da educação, da disposição de seus bens, do direito de votar, apenas para citar alguns exemplos.

De outro, viu-se, na segunda metade do Século XX, a mudança no pensamento jurídico e o despontar da teoria de Ronald Dworkin, firmando-se, com o passar do tempo, e cada vez mais, no mundo acadêmico e judicial do Ocidente, justamente por apresentar uma teoria do direito que sacudia as estruturas do sistema jurídico até então em vigor, inclusive no que concerne ao de mais moderno que vigorava até então, os ensinamentos de Herbert L. Hart.

A partir de Dworkin introduziu-se novas agendas filosóficas na teoria do direito, retomando velhos temas como natureza descritiva e avaliativa das teorias jurídicas, objetividade na interpretação jurídica, respostas construtivistas ao ceticismo e ao relativismo moral, revitalização das teorias da justiça e o surgimento de novas formulações do direito natural, além da separação entre direito e moral na teoria jurídica.

Assim, alguns de seus conceitos foram escolhidos para avaliar a decisão que anulou em 1868, no Tribunal de Recurso Comum, o voto de Lilly Maxell, na cidade de Manchester no Reino Unido, pelo simples fato de ser do sexo feminino, na medida em que, naquela ocasião, preenchia todos os demais requisitos de seus pares do sexo masculino. Evento que também marcou a decisão definitiva da corte de proibir o sufrágio feminino, que somente foi retomado parcialmente em 1918 e na totalidade em 1928.

Seguindo os modelos teóricos de Dworkin, que reconhecem as regras, os princípios e as políticas como criadores do direito, pouco importa se, na época, não existia lei prevendo o voto para as mulheres, ou pior, havia lei vedando tal direito, pois se o Tribunal de Recurso fosse composto por julgadores com as características do juiz Hércules, idealizado por Dworkin, não se atentariam apenas à letra fria da lei.

Ao contrário, sendo aquele um caso difícil, deveriam se comprometer na tarefa hermenêutica, visando encontrar, descrever e atribuir uma intencionalidade à questão jurídica posta à apreciação. E utilizando-se do princípio do Direito como Integridade, emitiriam decisão que reconstruiria a história rompendo com a prática jurídica estabelecida até então – de que mulheres não podiam votar, em consonância com a técnica da argumentação interpretativa defendida por Dworkin.

Afinal, estando em jogo dois princípios: a liberdade dos homens e a igualdade entre homens e mulheres, deveria prevalecer, segundo Dworkin, o igual respeito e consideração,

virtude soberana que o governo deve proporcionar a todos os seus cidadãos, sob pena de ser considerado um tirano.

O que não aconteceu, na medida em que o Tribunal seguiu a cartilha dogmática da época, interpretando o caso conforme a letra fria da lei, anulando o voto de Lilly Maxell e tornando-o um *leading case*, ratificando o entendimento de que as mulheres, no Reino Unido, estavam proibidas de participar do sufrágio, praticando, por conseguinte, uma discriminação entre iguais, que somente foi corrigida no século seguinte, mas com severas repercussões na formação política das mulheres, seja do ponto de vista de que são capazes de exercer a plenitude de seus direitos como cidadãs, seja na efetiva participação político-partidário.

Percebendo-se, assim, o quanto as teorias feministas são imprescindíveis para o resgate dos inúmeros hiatos existentes nas sociedades contemporâneas, mesmo após o reconhecimento de diversos direitos às mulheres – como é o caso do sufrágio universal alcançado nas sociedades ocidentais, em sua maioria, no primeiro quarto do século XX.

E ao lado disso, teorias do direito que possibilitem ao intérprete decidir em compasso com as mudanças sociais e os reclames de seus cidadãos, como é o caso do pensamento jurídico contemporâneo de Ronald Dworkin. Afinal, se a questão de Lilly Maxell e das sufragistas fossem apreciadas à luz de sua teoria, a primeira não veria seu voto anulado, tampouco as demais teriam passado mais de meio século de lutas e reivindicações para, finalmente, alcançarem o direito ao sufrágio universal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conclui-se que as mulheres dos países ocidentais sofrem, até hoje, as consequências tardias do reconhecimento do direito ao voto em igualdade de condições com os homens. Tanto que, Biroli (2018) pontua que o debate contemporâneo sobre a participação política das mulheres tem como ponto de partida e diagnóstico de que o direito ao voto e o direito a disputar eleições, conquistados na maior parte do mundo entre as primeiras décadas do século XX e meados do mesmo século, não redundaram em igualdade de participação.

Sendo, ainda, de extrema relevância a crítica de Carole Pateman sobre a insuficiência de informações a respeito da história da conquista do voto pela mulher em diferentes partes do mundo, inclusive na Europa.

Preocupação que se tentou absorver neste trabalho, ao contextualizar o histórico adverso para as mulheres, durante as lutas pelo sufrágio no Século XIX, a partir do caso de Lilly Maxell, apreciando-o por intermédio do pensamento jurídico de Ronald Dworkin, um

dos grandes pensadores do direito na segunda metade do século XX, reconhecendo-se, ao final, que o Tribunal não atuou como um juiz Hércules, proferindo uma decisão injusta, eis que violadora do princípio do igual respeito e consideração que merecem todos os homens e todas as mulheres, em qualquer tempo e lugar.

Avançando-se para os tempos atuais, o trabalho encerra com a convicção de que o direito ao voto concedeu às mulheres apenas a igualdade política formal, existindo um longo caminho rumo à obtenção da igualdade material, sendo imprescindível, para isso, este olhar no passado e, no presente, um diálogo contínuo entre o feminismo e a ciência do direito, para que, num futuro próximo, possam juntos apresentar soluções que rompam com o acesso seletivo à política nas democracias contemporâneas.

O que enseja quanto às mulheres, segundo Biroli (2018), levar em consideração as relações de gênero no cotidiano social e os obstáculos informais dos espaços públicos, além de outras variáveis, não só de sexo e gênero, mas também de classe, raça, etnia, sexualidade e geração, na medida em que a participação política das mulheres pobres, negras, indígenas e trabalhadoras rurais atingem percentuais ainda menores do que as demais, reequilíbrio que se coaduna, inclusive, com a teoria da igualdade de recursos defendida por Ronald Dworkin.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdade: os limites da democracia no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018.

_____ e MIGUEL, Luiz Felipe. **Feminismo e política: uma introdução**/Luis Felipe Miguel, Flavia Biroli – São Paulo: Boitempo, 2014.

CASTRO MENEZES E MOUTA ARAÚJO. Andre Beckmann e José Henrique. **A “virtude soberana” de Ronald Dworkin – Igual consideração e respeito na afetação de decisões judiciais proferidas em incidente de resolução de demandas repetitivas**. PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II. Curitiba: CONPEDI, 2016, <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/xk5x794s/7ENaWkTKT453JVNo.pdf>> Acesso em 12 de jan. de 2012.

DALL'AGNOL, Darlei. **O igualitarismo liberal de Dworkin**. Kriterion, Belo Horizonte, v. 46, n. 111, p. 55-69, June 2005. Available from <<http://www.scielo.br/scielo.php?>

[script=sci_arttext&pid=S0100-512X2005000100005&lng=en&nrm=iso>](#). Acesso em 12 de jan. de 2018.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**. A teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005a.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005b.

_____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007a.

_____. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007b.

_____. **A raposa e o porco-espinho. Justiça e valor**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia. Dworkin e a teoria do direito contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELO, Érica. **Feminismo: velhos e novos dilemas uma contribuição de Joan Scott**. *Cad. Pagu*[online]. 2008, n.31, pp.553-564. ISSN 0104-8333. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-83332008000200024>.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito. Dos gregos ao pós-modernismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ROIZ, Diogo da Silva. **A história das relações de gênero, histórias em construção**. *Rev. Estud. Fem.*[online]. 2011, vol.19, n.3, pp.1012-1013. ISSN 0104-026X. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2011000300020>.

RUBIO-MARÍN, Ruth; **The achievement of female suffrage in Europe: on women's citizenship**, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 12, Issue 1, 1 January 2014, Pages 4–34, <https://doi.org/10.1093/icon/mot067>. Acesso em 12 de jan. de 2017.

Leaf Group Ltd. <<http://classroom.synonym.com/act-gave-women-right-vote-britain-5469.html>>. Acesso em 12 de jan. de 2018.

THOMAZ, Luanna. **Da expectativa à realidade: A aplicação das sanções na lei Maria da Penha**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016.

The Telegraph Media Group <<http://www.telegraph.co.uk/women/womens-politics/9933592/Women-voted-75-years-before-they-were-legally-allowed-to-in-1918.html>>. Acesso em 12 de jan. de 2018.

The History Press <<https://www.thehistorypress.co.uk/articles/lily-maxwell-the-first-woman-to-vote/>>. Acesso em 12 de jan. de 2018.