

II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO

GÊNERO E TEORIA DO DIREITO

A532

Anais II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino [Recurso eletrônico on-line]
organização Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ;

Coordenadores: Margarida Lacombe Camargo, Natasha Pereira Silva, Vinícius Sado
Rodrigues – Rio de Janeiro: UFRJ, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-764-9

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

1. Filosofia do Direito. 2. Gênero e Teoria do Direito. 3. Democracia. 4. Desigualdades. 5.
Justiça de Transição. 6. Estado de Exceção. 7. Ativismo Judicial. 8. Racionalidade Jurídica.
9. Clássicos I. II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino (1:2018 : Rio de
Janeiro, RJ).

CDU: 34



UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO DE JANEIRO

II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO

GÊNERO E TEORIA DO DIREITO

Apresentação

O mundo latino tem investido na construção de uma jusfilosofia que objetiva produzir epistemologias e referências conceituais a partir de contextos próprios, de modo a contribuir para a transformação das instituições jurídicas, políticas e sociais vigentes.

Com essa intenção, a iLatina, através do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro (PPGD-UFRJ), promoveu, em julho de 2018, na cidade do Rio de Janeiro, o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino.

O encontro contou com a presença de estudiosos da Filosofia do Direito de quase todos os países do chamado “mundo latino”, com o desafio de pensar, sob a perspectiva da Filosofia, problemas que desafiam as democracias atuais. Um dos eixos principais dessa discussão é o que se concentra no debate de Gênero e Teoria do Direito, cujas questões são exploradas pelos trabalhos desta coletânea.

O Congresso contou com o trabalho de sistematização dos textos apresentados para cada grupo temático, estruturado em forma de relatoria. A relatoria do grupo Gênero e Teoria do Direito ficou sob a responsabilidade de Cecília Caballero Lois, professora titular de Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). A professora parte de uma epistemologia feminista para um Direito mais inclusivo, lembrando a atuação da líder indígena Berta Cáceres, que fora assassinada após muita luta e enfrentamento, para quem “el reconocimiento de los derechos de las mujeres no es un favor, es una obligación del Estado.”

“O desenrolar do caso de Berta, similar a tantos outros, aponta para o lugar de não sujeito que mulheres, indígenas, LGBTIs, pessoas negras e outras ‘minorias sociais’ ainda ocupam dentro do sistema normativo. Como esperar que as leis e teorias sejam operadas a favor de grupos que, historicamente, são desautorizados a legislar, interpretar, operar esse sistema?”, indaga Cecília.

Os nove textos trazidos à discussão, provenientes do Brasil, Peru, México e República Dominicana, oferecem as seguintes abordagens:

María del Rocío Villanueva Flores (Peru) analisa a violência de gênero a partir de dados estatísticos. Saada Zouhair Daou (Brasil) destaca a omissão da história das mulheres na História do Direito. Camila Saran Vezzani (Brasil) explora a identidade trans no cinema. Natasha Pereira Silva (Brasil) faz um resgate e crítica a partir do discurso histórico sobre prostituição. Helen Rose Carlos Rodrigues Guimarães (Brasil) e Cecilia del Refugio Palomo Caudillo (México) se concentram nas relações entre Legislativo e Judiciário, sobre temas como o casamento civil homoafetivo e a união estável. José Alberto Cruceta Almánzar (República Dominicana) se concentra na figura do juiz. María del Rocío Villanueva Flores e Cecilia del Refugio Palomo Caudillo apontam para insuficiências na prática e nas teorias argumentativas. Ricardo Urzúa Traslaviña (México) apresenta o Direito como instrumento de dominação e emancipação no que diz respeito às teorias de gênero. Alegnayra Campos (Brasil) explora a “Filosofia do Limite” de Drucilla Cornell.

A relatoria do grupo Gênero e Teoria do Direito, ao final, nos propõe as seguintes reflexões: i) no que diz respeito à violência de gênero, em que medida mudanças na formação jurídica podem contribuir para um melhor acolhimento das mulheres que chegam ao Judiciário, considerando que nossos alunos serão os futuros operadores do Direito?; ii) qual o papel que os homens, seja enquanto operadores do Direito, seja enquanto acadêmicos, podem assumir em um contexto de grave opressão das colegas mulheres?; iii) que ações efetivas podem realizar enquanto aliados na luta pela alteração desse quadro?; iv) qual a importância de que as feministas brancas cis heterossexuais, especialmente as que vivem em países ditos “centrais”, reconheçam seus privilégios e proponham também ações efetivas no sentido de incluir mulheres negras e LGBTIs?; v) há lugar na academia para que vozes que têm sido historicamente subalternizadas contenham suas próprias histórias e proponham soluções para questões que consideram relevantes?

É com o objetivo de compartilhar o diálogo e promover o acesso às discussões da temática feitas durante o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino que apresentamos estes Anais. A coletânea reúne os trabalhos que nos ajudam a lançar novos olhares, sob a perspectiva da Filosofia e do Direito, para o debate contemporâneo.

Margarida Lacombe Camargo

Natasha Pereira Silva

Organizadoras

**UM CAMINHO GUIADO PELO FAROL: O CAMINHO PRINCIPIOLÓGICO NA
CONCEPÇÃO DE DRUCILLA CORNELL**

**A WAY LEADED BY THE LIGHTHOUSE: THE PRINCIPLES PATH IN
DRUCILLA CORNELL'S THEORY**

Alegnayra Campos Ranieri de Albuquerque

Resumo

O presente artigo abordará o contexto e a proposta da teoria da Filosofia do Limite de Drucilla Cornell, clarificando sua teoria desconstrutivista, bem como sua concepção principiológica.

Palavras-chave: Feminist jurisprudence, Filosofia do limite, Drucilla cornell, Desconstrução, Princípios

Abstract/Resumen/Résumé

The present article approaches the context and a proposal of the theory of the Philosophy of the Limit of Drucilla Cornell, clarifying her deconstructivist theory, as well as her principles conception.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Feminist jurisprudence, Philosophy of the limit, Drucilla cornell, Deconstruction, Principles

UM CAMINHO GUIADO PELO FAROL: O caminho principiológico na concepção de Drucilla Cornell

Alegnayra Campos Ranieri de Albuquerque¹

RESUMO: O presente artigo abordará o contexto e a proposta da teoria da Filosofia do Limite de Drucilla Cornell, clarificando sua teoria desconstrutivista, bem como sua concepção principiológica.

Palavras-Chave: Feminist Jurisprudence; Filosofia do Limite; Drucilla Cornell; Desconstrução; Princípios.

O CONTEXTO DO FEMINIST JURISPRUDENCE

A partir do movimento feminista de libertação dos anos 60, no fim dos anos 70 emerge o movimento *Feminist Jurisprudence*, ou *Jurisprudência Feminista*, que passa a criticar o Direito e a sociedade, sob uma perspectiva feminina, fazendo surgir teorias jurídicas feministas, que oferecem um novo olhar a respeito do Direito e das decisões judiciais².

O movimento surge em meio ao contexto norte-americano de decisões judiciais que historicamente reforçavam valores patriarcais, afirmando papéis que justificavam a exclusão da mulher. A jurisprudência feminista nasce, então, como movimento dogmático e político intenso, com vistas a combater estes estereótipos e desfazer estruturas jurídicas que inferiorizavam a mulher³.

¹ Mestranda em Ciências Jurídico Filosóficas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Pesquisadora do grupo Teorias Feministas do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas da PUC MINAS. Pós Graduada em Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, Portugal. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

² Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End; Gary Minda, 1995, p.128.

³ *Ibidem*, p.128-129.

A jurisprudência feminista enfatiza que o Direito e a cultura perpetuam valores que excluem as mulheres e passa a lutar para mudar as desigualdades de oportunidades e a ideologia que legitima essas desigualdades, criando teorias jurídicas baseadas na perspectiva feminina.

A primeira publicação que se valeu do termo “*feminist jurisprudence*” foi elaborada por Ann Scales, que em 1978 publicou o artigo chamado “*Toward a Feminist Jurisprudence*” e cunhou o termo⁴.

O feminismo comporta as mais diversas ramificações, porém como núcleo central compartilha da concepção que a sociedade, moldada a partir dos gêneros feminino e masculino, concepção socialmente construída, se vale das diferenças biológicas para refletir uma estrutura de dominação masculina que subordina a mulher. As ramificações do feminismo, tanto a nível intelectual, quanto em termos políticos, se distinguirão a respeito das formas como estas opressões se dão e quais as melhores estratégias para supera-las.

De maneira análoga não há um consenso dentro do *Feminist Jurisprudence*, de forma que este não é um movimento uniforme, mas que compartilha o fato de ser uma reação a *Jurisprudence of Modern Legal Scholars*, que tende a ver o Direito sob uma perspectiva universal e de gênero neutro e que, deste modo, acaba por ser eminentemente masculina⁵. Buscando promover um debate entre gênero e Direito, questionam as propostas de conhecimento e a metodologia que, sob uma perspectiva predominantemente masculina não reconhecem as opressões femininas, reproduzem os valores masculinos e subjugam o feminino. É também uma reação ao pensamento moderno que se firmou sob os pilares da objetividade científica e da racionalidade instrumental⁶.

A jurisprudência feminista ganha grande importância na década de 80 e avança em seu projeto contra-hegemônico, desenvolvendo teorias jurídicas que considerem a questão de gênero, e também sejam mais livres de preconceitos e hierarquização.

No início dos anos 80, deste modo, era possível destacar três grandes linhas gerais dentro do pensamento da jurisprudência feminista: o feminismo liberal, o feminismo cultural e o feminismo radical⁷.

⁴ *Ibidem*, p.129.

⁵ *Ibidem*, p.130.

⁶ *Ibidem*, p.132.

⁷ *Ibidem*, p.134.

O feminismo liberal centra-se na luta pela conquista dos direitos das mulheres e na busca pela igualdade formal, tendo como as autoras Sylvia Law e Wendy Williams⁸ e Martha Minow em sua frente⁹.

As feministas culturais, por outro lado, a partir do pensamento pioneiro de Carol Gilligan, na obra *“In a Different Voice”*, reconhecem as formas diferentes em que mulheres e homens são educados, de forma que estas diferenças culturais acabam por moldar maneiras distintas de comportamento, e que refletem, inclusive em morais distintas, presentes na Ética do Cuidado, essencialmente feminina, e na Ética da Justiça, essencialmente masculina. Nesta linha destaca-se também a autora Robin West, em especial em *“Jurisprudence and Gender”*, bem como *“Caring for Justice”*.

O feminismo radical, sob liderança intelectual de Catharine MacKinnon, busca combater a naturalização das diferenças culturais entre os gêneros, que permite a perpetuação da dominação masculina e subordinação feminina, destacando que a sexualidade estabelecida pela hierarquia de gênero subjuga a mulher e reproduz abusos sexuais nos mais diversos níveis.

Durante os anos 80 estas três linhas do pensamento da jurisprudência feminista vão se desenvolver e assumir novas ideias e entendimentos sob estas concepções, principalmente sob a forte crítica que carregaram por assumirem posições essencialistas, que acabaram por reforçar as diferenças entre homens e mulheres. A busca pela superação das visões essencialistas e universalistas assumidas por algumas autoras da jurisprudência feminista fez com que no fim dos anos 80 uma nova visão, ou um novo estágio, dentro do movimento *Feminist Jurisprudence* ascendesse, o chamado pós-modernismo feminista.

As feministas pós-modernas usam das estratégias da crítica interpretativa para quebrar a estabilização propostas pelos ideais essencialista e pelo categorização universal em que se baseiam os preceitos jurídicos. As concepções universais e neutras do Direito, sob este véu, implicitamente, acabam por refletir uma prevalência do masculino. O neutro é e sempre foi masculino. O plural é masculino, o coletivo é masculino, o universal é masculino. Às mulheres foi relegado “apenas” o feminino. O Direito, ao valer-se do neutro e do universal, acaba por ser masculino, acaba por refletir, em igual maneira, a prevalência do masculino, o dominante, excluindo o Outro, o feminino, a mulher.

⁸ Entre o centro e a periferia: a perspectiva ideológico-política da dogmática jurídica e da decisão judicial no Critical Legal Studies Movement; Ana Margarida Simões Gaudêncio, 2013, p.194 (nota 8, parte IV).

⁹ Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century’s End; Gary Minda, 1995, p.135

A linguagem, a lógica e a estrutura da lei são masculinas e reforçam os valores masculinos. Ao apresentar as características masculinas como uma "norma" e as características femininas como desvio da "norma", as concepções prevalentes da lei reforçam e perpetuam o poder patriarcal.

É por meio do desconstrutivismo, em especial da proposta de Jacques Derrida, que o feminismo então começa a usar das estratégias da desconstrução para revelar a violência que a estrutura social e jurídica subverte, em função de uma oculta dominação masculina, sob aparência de neutralidade¹⁰.

Também em oposição a algumas ideias desenvolvidas no movimento pós-modernista da década de 80, conhecido como *Critical Legal Studies Movement*, algumas autoras feministas desenvolveram uma linha feminista dentro do próprio movimento, passando então a se chamar Fem-Crits. Essas autoras organizaram e encorajaram a criação de uma perspectiva feminista, de forma a avançar a crítica política das formas liberais, baseando-se, para isso em teorias modernas feministas¹¹.

Embora tenham em comum serem movimentos contra-hegemônicos e que combatiam uma visão neoliberal de Estado e de Direito, com alto relevo político, a perspectiva das *Fem-Crits* se diferencia do movimento *Critical Legal Studies*, principalmente de sua primeira geração, na forma e origem do poder e das opressões que o Direito revela. Para as *Fem-Crits* o patriarcado e toda a estrutura de hierarquia de gêneros são grandes responsáveis pela ideologia política e opressora do Direito¹².

O PENSAMENTO DE DRUCILLA CORNELL

É em meio ao contexto do movimento das *Fem-Crits*, bem como do pós-modernismo do *Feminist Jurisprudence*, que o pensamento de Drucilla Cornell desponta. Com intenção de combater concepções universalistas, bem como hierarquias de gênero, buscando uma emancipação tanto da mulher quanto do homem em relação aos

¹⁰ *Ibidem*, p.142

¹¹ *These feminists, know as Fem-Crits, organized and encouraged the creation of a "feminist" perspective within the critical legal studies movement, to advance a political critique of modern liberal forms of jurisprudence based on feminist theory.* Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End; Gary Minda, 1995, p.140.

¹² Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End; Gary Minda, 1995, p.141.

estereótipos de gênero enraizados dentro das representações da realidade¹³, Drucilla Cornell desenvolve sua teoria combinando uma concepção sistemática do Direito, com base na teoria de Niklas Luhmann, com a proposta de desconstrução de Jacques Derrida, com referências a Levinás e Balkin, e ao pensamento de Lacan¹⁴.

Drucilla foca-se na compreensão da manutenção da hierarquia de gênero como sistema, buscando a superação, em nome da igualdade, por meio da alteração da relação entre gênero e Direito, que em seu entendimento reproduz a relação de dominação do masculino e subjugação do feminino. A autora adota uma concepção própria de desconstrução, a qual ela autodenomina *Filosofia do Limite*, mobilizando-a como ideal possível para reformulação da ética social de forma a possibilitar a emancipação do outro, expressão da diferença, deixando-o livre do polo de subordinação.

Ana Margarida Gaudêncio, em “*Entre o Centro e a Periferia*” clarifica a importância do trabalho de Drucilla Cornell, em especial o desenvolvido em “*The Philosophy of the Limit*”:

A hierarquia, nas jurisprudências feministas, volve-se para “*the gender hierarchy*”, convocando Drucilla Cornell não só a teoria dos sistemas de Luhmann, mas também, em combinação com aquela, a desconstrução – que renomeia “*The philosophy of the limit*” - na proposta de Derrida – mas também para além desta numa utilização das propostas de análise crítica da linguagem com implicações sociais não previstas por aquele – e o pensamento de Lacan e Levinas, a fim de compreender a manutenção desta hierarquia como sistema, e o modo de a superar, em nome da igualdade, alterando a relação entre gênero e direito, causa da relação de dominação que determina, nesta perspectiva, a submissão do feminino. Com uma leitura específica da desconstrução - próxima de Balkin (e que este convoca) -, mobilizando-a, em primeiro lugar, como ideal possível convocado para uma reformulação da ética social, em que o outro, expressão da diferença, é conferida a possibilidade de se emancipar, deixar o polo subordinado da oposição hierárquica; e em segundo lugar, como instrumento de revelação das lacunas e paradoxos insuperáveis existentes dentro do direito positivo, lapsos que radicaria a possibilidade de realizar esta justiça, compreendida como atenção ao outro como diferente e nessa diferença ¹⁵.

Assim, inicia-se uma longa discussão dentro do movimento pós-moderno a respeito das políticas de identidade, desestabilizando as concepções universalistas da pessoa, da

¹³ *Ibidem*, p.145.

¹⁴ *Entre o centro e a periferia: a perspectivização ideológico-política da dogmática jurídica e da decisão judicial no Critical Legal Studies Movement*; Ana Margarida Simões Gaudêncio, 2013, p.192-193.

¹⁵ *Ibidem*, p.193.

individualidade, do Eu e do Outro, abrindo o discurso intelectual para novas acepções, em grande parte a partir da ideia de desconstrução¹⁶.

Drucilla Cornell, a partir da sua própria concepção de desconstrução, assume em algumas oportunidades um posicionamento inovador dentro do *Feminist Jurisprudence*. Conforme a autora, dentro da Jurisprudência Feminista se pode e deve entender a desconstrutibilidade do Direito, para que assim se possa abrir espaço para a reinterpretação e reinvocação, sob uma perspectiva feminista, apontando para uma reforma jurídica do Direito¹⁷.

O professor Aroso Linhares, em uma de suas reflexões, a respeito da *autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita*¹⁸ analisa em especial o trabalho de Jacques Derrida, *Force de Loi*, e elucida-nos a respeito da proposta de desconstrução de Drucilla Cornell, autodenominada *Filosofia do Limite*, que impõe uma celebração da responsabilidade infinita e da experiência do tempo que a constitui, abrindo-se para uma análise quase transcendental da justiça, marcada por um cunho crítico¹⁹.

Há que se notar que a autora também enfatiza, partindo da influência de Derrida, um sentido de Direito que transcende axiológica e praticamente e que, a seu ver, é necessário para realização do sentido de Direito, bem como para a contínua dinâmica transformação destes sentidos interpretados²⁰. Uma concepção inspirada no sentido do Direito enquanto realização imperfeita de uma exigência superior de Justiça, e por isso insuscetível de realização plena e concreta através do Direito²¹.

Dentro do movimento pós-modernista de base desconstrutivista, algumas autoras do *Feminist Jurisprudence* também se valeram da desconstrução para questionar as bases fundacionalistas da filosofia, enfatizando novas acepções jurídicas.

¹⁶ Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End; Gary Minda, 1995, p.148.

¹⁷ *Within feminine jurisprudence, we can and should understand the destructibility of law to open up the space for the reinterpretation and reinvocation that allows feminist inroads into the law. And yet, these inroads should not be confused with justice. Deconstruction points us beyond legal reform to justice.* Beyond Accommodation: Ethical Feminism, Deconstruction, and the Law; Drucilla Cornell, 1999, p. 111.

¹⁸ Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de *Force de Loi*; José Manuel Aroso Linhares. In: *Ars iudicandi : estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*; org. Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Faria Costa, 2008.

¹⁹ *Ibidem*, p.656

²⁰ O intervalo da tolerância nas fronteiras da juridicidade : fundamentos e condições de possibilidade da projecção jurídica de uma (re)construção normativamente substancial da exigência de tolerância; Ana Margarida Simões Gaudêncio, 2012, p.476.

²¹ *Ibidem*, p.478.

Estas autoras não defendiam uma completa supressão da ética, de forma que a concepção transcendental, *o BEM, ou The Good*²², estivesse ausente, mas entendiam que esta dimensão fundamentante era percebida no reconhecimento incondicional das diferenças, moldada além da categorização dos outros, sob pontos de vistas universais. Ao invés de conceber a ética sob um ponto de vista transcendental, ou mesmo tentar substituir as antigas ideias do positivismo jurídico por princípios éticos, houve uma forte tendência a decretar a falibilidade do Direito, diante da discricionariedade dos juízes, desmentindo a necessidade do Direito em impor uma concepção forte do BEM a todos os sujeitos, através de condições universais de igualdade²³.

É neste sentido que algumas autoras da jurisprudência feminista assumiram um posicionamento contrário a constituição dos princípios, pois entendiam que a universalização proposta por estes contrariavam as particularidades das culturas e desrespeitavam as diferenças, não passando de formalismos reducionistas. Deste modo, o *Feminist Jurisprudence* acabou por adotar uma visão simplista a respeito dos princípios, categorizando-os como meras normas, apenas de cunho mais geral.

A CONCEPÇÃO PRINCIPOLÓGICA NA PROPOSTA DE DRUCILLA CORNELL

²² Drucilla Cornell trás três figurações para representar as dimensões jurídicas. A primeira delas o BEM, ou *the Good, the Law of Law*, assim compreendido como a dimensão jurídica transcendental, o fundamento último, o Direito além do Direito. Em segundo lugar o Direito, *the Right*, ou a moral jurídica, a moral daquele que se autolegisla e que se impõe limites, em nome da convivência social, num viés quase contratualista. Em terceiro, e não menos importante, a figura dos princípios, ou princípios jurídicos, inerentes ao sistema jurídico, como dimensão que reúne as outras duas, trazendo-as a realidade jurídica. Conforme se lê: *My purpose is to tell three different stories to show what the tangle of the three realms to which Blanchot refers means for understanding the recent debates in American jurisprudence over the question of legal interpretation. The three realms as I interpret them from Blanchot's quote are: (1) the Good, or the Law of Law; (2) the Right, or the moral Law of the self-legislating subject; and (3) the principles inherent in an existing legal system.* *The Philosophy of the Limit*; Drucilla Cornell, 1992, p.91-92.

²³ *A second version of the significance of the "postmodern" deconstruction of foundationalist philosophy has been defended by writers in feminist jurisprudence. Unlike the "irrationalists" in the Conference of Critical Legal Studies, the feminist writers do not defend ethical skepticism. The Good is not represented as absent, but as the recognition and acceptance of difference beyond any attempt to categorize others from a universal vantage point. Rather than try to replace legal positivism with explicit ethical principles, we should instead simply accept the fallibility of judicial discretion as a better way to respect difference. Difference, it is argued, belies the attempt to identify universal conditions of equal personhood. It certainly belies the legitimacy of an appeal to the Good in the strong sense as an irremissible necessity for all subjects. But it also rejects the move to achieve universality even within a particular culture. The adoption of legal principles that "universalize" within a particular culture would still, so the argument goes, lead to a formal approach that is reductionist. Nor can the law of the transcendental ego replace the appeal to the Good. There are only perspectives that represent different viewpoints.* *The Philosophy of the Limit – Drucilla Cornell*, 1992, p.103.

Drucilla Cornell assume uma postura crítica em relação ao posicionamento das autoras do *Feminist Jurisprudence*, trazendo uma nova perspectiva a respeito dos princípios. Segundo ela há um profundo erro por parte das feministas do *Feminist Jurisprudence* ao tentar preterir o papel de guia que os princípios jurídicos podem assumir.

Na concepção de Drucilla Cornell é precisamente o fato do poder “*jurigenerative*”, ou *jurídico-geracional* do Direito de criar novas concepções jurídicas que o fazem além de mero mecanismo de controle social. A partir de uma ótica jurídica empática²⁴, inerente ao poder *jurídico-geracional* do Direito, de criar e unificar entendimentos através da estabilização de patamares, não se pode negar o importante papel dos princípios jurídicos em conciliar visões normativas divergentes e criar padrões generalizáveis²⁵.

Embora admita que nem todas as diferenças conseguirão ser reconhecidas pelo Direito, é inegável, em sua concepção, que se deva ser cauteloso quanto aos perigos reais de uma estatização ou congelamento das concepções jurídicas, o que levaria também a uma expressão de violência. É neste sentido que desenvolver os princípios jurídicos é essencial para que se possa, através de apelos universais contextuais, se distinguirem as diferenças que se querem reconhecidas pela lei, daquelas que são condenáveis²⁶.

Para Drucilla Cornell o *Feminist Jurisprudence* erra ao entender que a lógica que se quer com a aceitação dos princípios é a mesma lógica que perfaz a concepção hegeliana, de universalização e simetrização entre o *Eu* e o *Outro*, abstratamente estabelecida, em desrespeito as diferenças existentes entre eles.

²⁴ Conforme Drucilla Cornell o aspecto “*jurispathic*” do Direito, ou a dimensão empática do Direito, é identificado por Robert Cover como essencial para a criação de um sistema jurídico que possa efetivamente operar como um sistema de controle social, mas para, além disso, desenvolver o Direito como *nomos*, recriando o senso de pertencimento à comunidade. Conforme se lê: *As Cover points out, the “jurispathic” aspect of Law is necessary for the creation of a legal system that can effectively operate as a state-organized mechanism of social control. It is, also, however, part of the development of law as a nomos which creates a normative legal world and which helps to re-engage a sense of belonging to a “community”*. The Philosophy of the limit, Drucilla Cornell, 1992, p.104.

²⁵ *It is precisely the “jurigenerative” power of law to create normative meaning that makes law other than a mere mechanism of social control. Since the “jurispathic” aspect of law inheres in its jurigenerative power to create unified meaning through the establishment of generalizable or universalizable standards, we cannot escape the comparison of competing normative visions of the good expressed through the appeal to legal principles*. The Philosophy of the Limit, Drucilla Cornell, 1992, p.104.

²⁶ *Nor do we want all differences to be recognized by the law. To do so carries within the very real danger of legally freezing well-established hierarchies. Indeed, we do need principles developed through the appeal to contextual universals by which we distinguish between differences we want to be recognized by the law from those we condemn*. The Philosophy of the Limit, Drucilla Cornell, 1992, p.104.

A autora acrescenta que é verdade que os princípios jurídicos inevitavelmente categorizam, identificam e em certo modo violentam a diferença ao criar analogias entre o semelhante e o contrário²⁷, ou, sob outro entendimento, perturbem a pureza do encontro ético e violentem a diacronia do jogo de significações²⁸.

Mas, tendo em vista a inescapável violência, que em desconsideração da diferença permeia o sistema jurídico, o desenvolvimento principiológico pode, ao menos, minimizar a expressão destas violências, mesmo que infiel a uma relação ética, ou pelo menos infiel a uma relação ética plena ou ideal.

Conforme pontua, a relação ética, mesmo sendo uma necessidade irremissível, não pode ser plenamente aplicada no real e só pode ser concebida no tempo como um "poder" diacrônico²⁹. Deste modo, a dimensão ética seria um ideal a ser seguido, mas não pleno em sua concretude.

Drucilla Cornell invoca o pensamento de Lévinas para lembrar a inevitabilidade do Direito, e da violência que este representa. No entanto, concebe que o Direito, embora inevitável, não precisa ser visto como um mecanismo positivista de distribuição e redistribuição, que se vale primordialmente da violência e do poder, mas pode ser visto como um sistema jurídico, um sistema de princípios jurídicos, a *Jurisprudence of Principle*³⁰. Para Drucilla deve-se preservar a *diferença* como ideal da justiça no sistema jurídico³¹.

Para justificar a necessidade do Direito, em claro diálogo com Lévinas, então chama a figura do terceiro para compor a relação entre o Eu e Outro. O terceiro é inevitável para relação, e com a entrada dele vem a necessidade de se fazer comparações e sincronizar as competições entre as individualidades, no espaço que se denomina sistema jurídico. O terceiro elemento interrompe o face a face, faz lembrar, invariavelmente, da

²⁷ *Of course, it is true that legal principles inevitably categorize, identify, and in that sense violate difference by creating analogies between the like and the unlike. If we cannot escape this violation of difference in a legal system, however, we can still develop principles that minimize it. Even so, law is inevitably unfaithful to the ethical relationship.* The Philosophy of the limit, Drucilla Cornell, 1992, p.105.

²⁸ Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de *Force de Loi*; José Manuel Aroso Linhares. In: *Ars iudicandi* : estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves; org. Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Faria Costa, 2008, p.658.

²⁹ *The ethical relation even as it is an irremissible necessity cannot be fully enacted in the actual. The ethical relation can only be conceived within time as a diachronic "power".* The Philosophy of the Limit, Drucilla Cornell, 1992, p.105.

³⁰ The Philosophy of the Limit, Drucilla Cornell, 1992, p.106

³¹ Transcendence and Finitude in Drucilla Cornell's Philosophy of the Limit; Roger Berkowitz. In: *Imagining Law* - on Drucilla Cornell, ed. Renée J. Heberle e Benjamin Pryor, 2008, p.14.

nossa responsabilidade perante o outro. O Direito, assim, carrega, além da face do direito, a face da responsabilidade. Como terceiro elemento a todo momento ele lembra que não se está sozinho, que o Outro é alguém que assim como o Eu deve ser respeitado, nas suas igualdades, mas também nas suas diferenças. É neste sentido que, ao introduzir a responsabilidade perante o Outro o Direito ainda constitua uma presença que infringe violência, uma violência contra a singularidade, que afirma a obrigatoriedade de respeito e a necessidade de um eventual posicionamento entre os dois elementos, mas que trás consigo o ideal de equilíbrio das relações.

Deste modo, para conseguir conciliar estas relações opositivas, entre o Eu e o Outro, sem desrespeito as individualidades e aos clamores, estes deverão ser ouvidos, porém, não poderão ser atendidos em plenitude. Para promover uma interação conciliada ao respeito, em que todos serão ouvidos, mas sabendo que nem todos os clamores serão atendidos, necessário se faz conceber os princípios como guia, guia este que orientará o caminhante no labirinto das diversas possíveis interpretações geradas pelos diferentes clamores³².

Drucilla rejeita a concepção de princípios como regras ou normas gerais e abstratas³³, pelo contrário, afirma seu entendimento de princípios como guias. Usando da metáfora do farol Drucilla ilustra que os princípios são como as luzes do farol, as luzes que guiam o caminho para que não se tome a direção errada. Os princípios não dizem qual caminho a se tomar, eles não determinam como se deve interpretar, nem qual a melhor solução jurídica para um caso concreto, eles apenas direcionam o caminhante para que este não perca o seu rumo, para que ele não tome uma direção errada.³⁴ O caminho é o caminhante quem faz.

Conforme Ana Gaudêncio enfatiza, na teoria de Drucilla Cornell os princípios não se confundem com *rules*, constituindo antes uma orientação, um farol guia, que não

³² *Each Other has her claim, and her claim must be addressed. All claims, however, cannot be vindicated even if they must be heard. We need legal principles that guide us through the maze of competing legal interpretations, precisely because all claims cannot be vindicated.* The Philosophy of the Limit, Drucilla Cornell, 1992, p.105.

³³ *A principle as I use it here is not a rule, at least not as a force that literally pulls us down the tracks and fully determines the act of interpretation.* The Philosophy of the limit, Drucilla Cornell, 1992, p.106.

³⁴ *A principle is instead only a guiding light. It involves the appeal to and enrichment of the "universal" within a particular nomos. We can think of a principle as the light that comes from the lighthouse, a light that guides us and prevents us from going in the wrong direction. A principle, however, cannot determine the exact route we must take in any particular case; it does not pretend that there is only one right answer. It can, however, serve to guide us, by indicating when we are going in the wrong direction.* The Philosophy of the Limit, Drucilla Cornell, 1992, p.106.

determina um caminho exato e único a seguir, nem mesmo uma única resposta correta, mas expõe as respostas incorretas. É por meio desta mobilização de sentido dos princípios que Drucilla procura superar a tese da indeterminação ou *indeterminacy thesis*³⁵.

Conforme ensina Aroso Linhares a *Filosofia do Limite* de Drucilla Cornell se preocupa em corresponder ao reconhecimento da indispensabilidade do jurídico, em descobrir a autotranscendentalidade prático-cultural das suas exigências e compromissos, invocando, para isso, a mediação imprescindível do Direito vigente e o processo de especificação-realização dos princípios³⁶.

Fazendo uma leitura sob a concepção principiológica de Drucilla Cornell, Aroso Linhares clarifica que os princípios, sob a perspectiva da autora, aparecem a nos orientar uma prática racional de redução da violência e de respeito pelas diferenças, pois as exigências-compromisso que os distinguem vão ser experimentadas na perspectiva de cada situação-problema.

Continuando, esclarece que sem impor um exato caminho a percorrer, os princípios assumem, na teoria de Drucilla, um potencial de fundamentação que supera as pretensões da resposta única, excluindo-se as respostas que se mostrem incompatíveis com a realização deste compromisso.³⁷

Os princípios se mostram essenciais como guias a iluminar o labirinto de interpretações jurídicas concorrentes, para a clarificação destes caminhos e para garantir a constante responsabilidade pelo Outro, e pela diferença que este outro representa, e, em certo modo, a própria Justiça³⁸.

O que implica dizer que a teoria jurídica de Drucilla Cornell é um caminho possível, um caminho que *nos mostra que não podemos (nem devemos) admitir que a*

³⁵ Conforme Drucilla Cornell, em *Jurisprudence of Principle*, ou Jurisprudência dos Princípios, pode ser uma alternativa a tese da indeterminação, de forma que, no caso concreto, a regra possa ser, pelo menos no caso decidendo, determinada. *A jurisprudence of principle, then, can survive the indeterminacy thesis which reminds us that a rule cannot be fully determinative of the outcome of a particular case.* The Philosophy of the limit, Drucilla Cornell, 1992, p.106.

³⁶ Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de *Force de Loi*; José Manuel Aroso Linhares. In: *Ars iudicandi* : estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves; org. Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Faria Costa, 2008, p.657.

³⁷ *Ibidem*, p.658.

³⁸ O intervalo da tolerância nas fronteiras da juridicidade : fundamentos e condições de possibilidade da projecção jurídica de uma (re)construção normativamente substancial da exigência de tolerância; Ana Margarida Simões Gaudêncio, 2012, p.475

*autodisponibilidade que se espera do direito se confunda com a contingência precária de um consenso e com a aprendizagem (da multiplicidade) que este implica...*³⁹

Uma concepção que nos ensina a defender um modelo regulativo que mantenha uma orientação e um compromisso ético de alteridade, que pede que o aperfeiçoamento ético e respeito ao Outro e à diferença seja um compromisso na experiência de auto-realização do Direito.

³⁹ Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de *Force de Loi*; José Manuel Aroso Linhares. In: *Ars iudicandi* : estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves; org. Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Faria Costa, 2008, p.662.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERKOWITZ, Roger. **Transcendence and Finitude in Drucilla Cornell's Philosophy of the Limit**. In: ed. HERBELE, Renée J.; PRYOR, Benjamin. *Imagining Law: on Drucilla Cornell*. New York: State University of New York Press, 2008.

CORNELL, Drucilla. **Beyond Accommodation: ethical feminism, deconstruction, and the law**. Boston: Rowman & Littlefield Publishers, 1999.

CORNELL, Drucilla. **The Philosophy of the Limit**. New York: Routledge, 1992.

GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. **Entre o centro e a periferia: a perspectiva ideológico-política da dogmática jurídica e da decisão judicial no Critical Legal Studies Movement**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. **O intervalo da tolerância nas fronteiras da juridicidade : fundamentos e condições de possibilidade da projecção jurídica de uma (re)construção normativamente substancial da exigência de tolerância**. Coimbra: [s.n.], 2012.

LINHARES, Manuel Aroso. **Autotranscendentalidade, desconstrução e responsabilidade infinita: Os enigmas de *Force de Loi***. In: Org. DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes, COSTA, José de Faria. *Ars iudicandi: estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica, 90, Ad Honorem, 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

LINHARES, José Manuel Aroso. **Juízo ou Decisão? : Uma interrogação condutora no(s) mapa(s) do discurso jurídico contemporâneo**. In: Coord. BRONZE, Fernando José Pinto. *Juízo ou decisão: o problema da realização jurisdicional do direito*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2016.

LINHARES, José Manuel Aroso. **Na coroa de fumo da Teoria dos Princípios: Poderá um tratamento dos princípios como normas servi-nos de guia?** In: Org. CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jonatas E. M.; LOUREIRAO, João Carlos. *Estudos em Homenagem ao professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Vol.3. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MINDA, Gary. **Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End**. New York and London: New York University Press, 1995.