



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

Thássila Rocha Uatanabe

A DESIGUALDADE DE GÊNERO E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Brasília
2019

Thássila Rocha Uatanabe

A DESIGUALDADE DE GÊNERO E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Dissertação apresentada como requisito necessário à obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, área de concentração “Direito, Estado e Constituição”.

Orientadora
Prof.^a Dr.^a Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

Brasília
2019

THÁSSILA ROCHA UATANABE

A DESIGUALDADE DE GÊNERO E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito para a obtenção do título de Mestre no curso de Mestrado em Direito.

Aprovação em: ____/____/____

Banca Examinadora

Orientadora: _____

Prof.^a Dr.^a Inez Lopes Matos Carneiro de Farias
Universidade de Brasília - UnB

Examinador: _____

Prof. Dr. Ralf Christian Michaels
Duke University School of Law
Max Planck Institute for Comparative and International Private Law

Examinadora: _____

Prof.^a Dr.^a Maria Lígia Ganacim Granado Rodrigues Elias
Universidade de Brasília - UnB

Examinadora: _____

Prof.^a Dr.^a Valesca Raizer Borges Moschen
Universidade Federal do Espírito Santo - UFES

Brasília, 15 de março de 2019.

DEDICATÓRIA

Para os humanos e os felinos,
P. B. C. T. H. W. e T.

RESUMO

Ao longo dos últimos dois séculos, o feminismo tem combatido as desigualdades de gênero no campo das ideias, da política e do direito. Transpondo o seu papel histórico vinculado à família e à domesticidade, a mulher vem progressivamente ocupando espaços nesses três campos, com o objetivo de compreender o cenário de exclusão social em que se insere e de lutar por transformações que lhe garantam mais liberdade e autonomia nas suas escolhas. Uma das críticas centrais do feminismo se concentra na injusta divisão de papéis de gênero, reforçadas pela separação entre os domínios privado e público que omitem do escrutínio público as injustiças sofridas pela mulher no ambiente doméstico. A internacionalização do feminismo e a consolidação do sistema internacional de proteção dos direitos humanos deram destaque à relação entre gênero e direito internacional, especialmente através da valorização da dignidade e da identidade de grupos excluídos, como o das mulheres. O direito internacional privado, por sua vez, mantém como elementos-chave a natureza privada da disciplina e uma neutralidade política e metodológica no manejo da pluralidade normativa e da soberania estatal. Isto tem dificultado que esta área do direito atenda a demandas importantes de justiça material e de reconhecimento de grupos sociais, como as reivindicações trazidas pelo feminismo. Este trabalho apresenta, de forma introdutória, uma breve narrativa histórica de ambos os campos, apontando seus pontos de conexão especialmente a separação entre os domínios público e privado. Em seguida, e em conclusão, o trabalho busca apresentar as contribuições positivas que as duas áreas podem dar uma à outra. Uma versão reformulada do direito internacional privado pode oferecer meios práticos para lidar com a pluralidade e a diferença na sociedade global, temas caros ao feminismo contemporâneo, enquanto o pensamento feminista pode ser uma via para a renovação teórica e metodológica do direito internacional privado.

Palavras-chave: Desigualdade de gênero. Esfera Privada. Esfera Pública. Reconhecimento. Direito Internacional Privado.

ABSTRACT

Throughout the last two centuries, feminism has fought gender inequalities in the fields of ideas, politics and law. Overcoming their historical role - bound to family and domesticity - women have progressively increased their presence in these fields, aiming to better understand the panorama of social exclusion which they face and to promote change that grants them more freedom and autonomy in their life choices. One of feminism's central critiques focuses on the unjust division of gender roles, reinforced by the separation between the private and public domains, which omit from public scrutiny injustices suffered by women in the domestic sphere. The internationalization of feminism and the consolidation of an international system for the protection of human rights have highlighted the relationship between gender and international law, especially through the new appreciation shown for the dignity and identity of excluded groups, such as women. Private international law, in turn, has kept as key elements the discipline's strictly private nature and political and methodological neutrality in handling normative plurality and state sovereignty. This has hampered the area's ability to respond to important demands regarding material justice and social groups' demands for recognition, such as those put forward by feminism. This work presents, firstly, a brief and introductory historical narrative for both feminism and private international law, singling out their points of contact, especially the separation between private and public domains. Next, and in conclusion, this work presents the positive contributions that both areas can provide each other. An updated version of private international law can offer the practical means for handling plurality and difference in a global society, subjects which are dear to contemporary feminism, while feminist thought can be a channel for the theoretical and methodological renewal of private international law.

Keywords: Gender inequality. Private Sphere. Public Sphere. Recognition. Private International Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O FEMINISMO NO CAMPO DAS IDEIAS E COMO MOVIMENTO DE REIVINDICAÇÃO DE DIREITOS	14
1.1 O legado intelectual do feminismo.....	14
1.2 A transposição do feminismo do campo das ideias para o direito: a primeira onda..	17
1.3 A segunda e a terceira ondas do feminismo.....	21
1.4 Vias alternativas à narrativa tradicional do feminismo.....	24
2 AS TEORIAS FEMINISTAS E A CRÍTICA À DESIGUALDADE DE GÊNERO	32
2.1 A divisão entre a esfera pública e a esfera privada.....	32
2.2 A divisão sexual do trabalho.....	38
2.3 A mulher e a responsabilidade do cuidado: família, maternidade e domesticidade...	42
3 AS TEORIAS FEMINISTAS DO DIREITO E A PROJEÇÃO GLOBAL DA RELAÇÃO ENTRE GÊNERO E DIREITO	46
3.1 Teorias feministas do direito.....	48
3.1.1 Teoria da igualdade.....	50
3.1.2 Teoria da diferença.....	53
3.1.3 Teoria da dominância.....	54
3.1.4 Antiessencialismo.....	56
3.2 Os novos desafios da ordem mundial, o feminismo global e o desenvolvimento dos direitos humanos.....	58
3.2.1 A internacionalização do feminismo no século XX.....	61
3.2.2 Feminismo global e direito: os avanços no direito internacional dos direitos humanos na proteção da mulher como indivíduo.....	64
4 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: PROPOSIÇÃO DE UM DIÁLOGO VALORATIVO E METODOLÓGICO	69
4.1 Os fundamentos do direito internacional privado.....	70
4.1.1 A formação histórica do direito internacional privado.....	71
4.1.2 A consolidação do direito internacional privado nos séculos XVIII, XIX e XX.....	73
4.2 O direito internacional privado contemporâneo.....	76
4.2.1 A reformulação de valores no direito internacional privado e a valorização da mulher.....	80
4.2.2 As tensões na metodologia do direito internacional privado.....	83
4.2.2.1 A ordem pública.....	85
4.2.2.2 O conflito de leis.....	87
4.2.2.3 O conflito de jurisdições.....	89
4.3 As contribuições entre as teorias feministas e o direito internacional privado.....	91

4.3.1 O reconhecimento identitário no direito internacional privado.....	91
4.3.2 A proposta de Ivana Isailovic.....	93
4.3.3 A proposta de Roxana Banu.....	97
4.3.4 O sentido inverso: a contribuição do direito internacional privado para o debate sobre gênero.....	100
4.4 Um caso em aberto: a subtração internacional de crianças e a violência doméstica	103
CONCLUSÃO.....	107
REFERÊNCIAS.....	110

INTRODUÇÃO

Gênero e direito internacional privado são dois temas aparentemente isolados na teoria e na prática. O feminismo é um movimento social, político e de ideias que lida com a discriminação de gênero sofrida pela mulher na sociedade através de uma abordagem interdisciplinar da ciência política, da filosofia, da sociologia, do direito e das demais ciências. O direito internacional privado é o campo do direito que lida com a coexistência de diferentes ordenamentos jurídicos e de Estados no ambiente internacional e os fatos sociais que se conectam a mais de um deles. Apesar de não ser aparente à primeira vista, é possível estabelecer uma relação de contribuição entre os dois temas que será defendida nesta dissertação, na teoria e na prática, e que pode facilitar a compreensão de casos jurídicos e questões sociais transnacionais que envolvem a mulher na atualidade.

Uma observação mais atenta da realidade social torna evidente a correlação entre as duas áreas. A multiplicação das relações privadas transnacionais, acentuada pelo processo de globalização situado especialmente no último quarto do século XX e no início do século XXI, atrelada à construção mais recente da valorização do indivíduo no direito nacional e internacional, especialmente na segunda metade do século XX, são fatores que deram maior projeção aos conflitos específicos das mulheres não somente dentro dos limites do Estado, mas também no cenário internacional. A injustiça de gênero, largamente combatida nas últimas décadas no âmbito doméstico, tem ganhado visibilidade crescente nas relações privadas internacionais de que participa a mulher.

Quanto a seu desenvolvimento teórico, o feminismo tem se ocupado de abordar de maneira interdisciplinar a desigualdade de gênero estrutural e histórica, que se reflete na estrutura que separa as esferas pública e privada e que influencia as expectativas sociais em relação ao papel de gênero da mulher na sociedade. Tanto no espaço de luta dos movimentos sociais de direito da mulher quanto no âmbito teórico, o feminismo tem se dedicado a compreender as demandas locais, regionais e globais da mulher, e sua relação com a diversidade de concepções de gênero trazida pelo multiculturalismo contemporâneo. A diluição das fronteiras nacionais marcada pela globalização econômica e pela governança global têm lançado um desafio para o direito na regulação destas relações sociais, que internacionalizam injustiças de gênero sofridas pela mulher nas relações privadas.

O direito internacional privado, por sua vez, ainda se baseia em paradigmas enraizados no século XIX, como a soberania dos Estados, o territorialismo e o afastamento de temas políticos, como principais elementos de condução do conflito de leis no espaço internacional para a regulação das relações privadas transnacionais. A realidade atual se apresenta como um desafio à permanência destes parâmetros, diante do fortalecimento de novos atores no cenário internacional, da diminuição do protagonismo do Estado e da diluição cada vez maior da separação entre os espaços público e privado. Neste sentido, Horatia Muir Watt afirma que a disciplina ofereceu poucas contribuições para o debate sobre esses desafios contemporâneos, “*remaining remarkably silent before the increasingly unequal distribution of wealth and authority in the world*”.¹ O isolamento da disciplina, tradicionalmente caracterizada como “apolítica”, tem dificultado a abordagem através das suas lentes de temas de preocupação global como a desigualdade de gênero, os fluxos migratórios, o multiculturalismo e o universalismo dos direitos humanos - questões que, por outro lado, têm recebido grande atenção de outras áreas do direito, da economia, da filosofia política e da sociologia.

O objetivo deste trabalho é defender a relação necessária entre gênero e direito internacional privado, mais especificamente a possibilidade de que as duas áreas contribuam mutuamente: as teorias feministas podem colaborar para uma reestruturação teórica e metodológica do direito internacional privado, compatibilizando-o com a realidade social atual, assim como este último pode contribuir para a superação de alguns impasses teóricos do pensamento feminista contemporâneo. Para demonstrar a validade desta hipótese, propõe-se a análise de elementos da teoria e da prática tanto do pensamento feminista quanto do direito internacional privado. Ressalta-se, neste sentido, que este trabalho não se dedicará a uma narrativa completa do desenvolvimento histórico nem da teoria feminista nem do direito internacional privado.

No primeiro capítulo, será apresentada uma síntese histórica do feminismo, centrada em elementos relevantes aos objetivos do trabalho. Será introduzida a ascensão da presença da mulher no mundo das ideias, estimulada por movimentos no campo da filosofia e da política, como o humanismo renascentista e, mais tarde, o iluminismo. Em seguida, será retratada a formação do feminismo e a sua transposição do mundo das ideias para o ambiente dos movimentos sociais de luta por igualdade para as mulheres. A aproximação entre o mundo das

¹ MUIR WATT, Horatia. **The Relevance of Private International Law to the Global Governance Debate**. p. 1. In FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MUIR WATT, Horatia. **Private International Law and Global Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

ideias e a ação é observada através dos debates políticos e filosóficos modernos sobre razão, indivíduo, poder e os valores ressaltados pelo Iluminismo como liberdade e igualdade.

A relação tangível entre gênero e direito é trazida ainda no primeiro capítulo através da narrativa das três ondas do feminismo, balizada por teorias críticas alternativas que se dedicaram a observar a exclusão social de grupos minoritários como o de mulheres sob o ponto de vista social, econômico, político e jurídico. São citadas abordagens teóricas que partem de processos históricos como o de colonização e o de escravidão, e que se propõem a analisar a sociedade através de lentes específicas como classe social, raça e orientação sexual em conjunto com o gênero - a visão pragmática da interseccionalidade de Kimberlé Crenshaw. Além das conquistas destacadas pela narrativa tradicional, que vão desde o movimento sufragista até o progresso em termos de igualdade formal de direitos no casamento, a contribuição crítica das teorias de feministas como Gayatri Spivak, Chandra Mohanty e Kimberlé Crenshaw é essencial para a promoção do feminismo em sintonia com os desafios sociais contemporâneos.

Após o relato no capítulo anterior sobre a ação do feminismo na conquista de direitos, o segundo capítulo apresentará três pontos de reflexão do pensamento feminista sobre a posição da mulher na sociedade que conectam a atuação prática como movimento social à teoria: a separação rígida entre esfera pública e esfera privada e a contenção histórica da mulher no espaço privado; a divisão sexual do trabalho, que estrutura as expectativas sociais sobre o papel da mulher na sociedade; e as responsabilidades da mulher quanto ao cuidado e à maternidade - os três estão profundamente vinculados um ao outro. Os três pontos serão abordados sem pretensão de esgotamento do assunto, mas sim como forma de, neste capítulo, apresentar alguns dos problemas enfrentados pela teoria feminista para, posteriormente, correlacioná-los à teoria do direito internacional privado.

O terceiro capítulo explorará a relação entre gênero e direito. A primeira parte do capítulo apresentará, após a experiência na conquista de direitos, a formação do pensamento crítico feminista no campo do direito através da formulação de teorias que analisaram os reflexos do sistema jurídico reforçando estereótipos de gênero ou atuando positivamente na desestruturação de elementos patriarcais presentes na sociedade. Na segunda parte, será analisada a relação entre gênero e direito no contexto da ordem mundial contemporânea: as transformações na ordem global que envolvem o Estado e a sociedade, o desenvolvimento de uma pauta internacional do feminismo nesse contexto de mudanças na sociedade

contemporânea e, por fim, o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos e a proteção de grupos com interesses diversificados, como o da mulher.

O terceiro capítulo é uma importante transição para o quarto e último capítulo do trabalho. A apresentação da visão crítica do pensamento feminista sobre a relação entre gênero e direito é etapa importante para compreender, no capítulo seguinte, as possíveis contribuições da teoria feminista para uma reestruturação do direito internacional privado. Da mesma forma, a contextualização do cenário político e social da sociedade contemporânea, como a projeção global de temas como o feminismo, é necessária para compreender a dificuldade de o direito internacional privado clássico lidar com os temas contemporâneos e a demanda crescente por sua reestruturação. Finalmente, a exposição do desenvolvimento dos direitos humanos e de sua relação com a política do reconhecimento e o feminismo são caminhos propostos para a reformulação do direito internacional privado.

O quarto capítulo se dedicará, por fim, à teoria do direito internacional privado. Ele pode ser dividido em três etapas: a primeira oferecerá uma narrativa histórica da formação e da consolidação da base do direito internacional privado. A segunda apresentará a conjuntura contemporânea da disciplina em relação à reformulação de valores e à tensão na reestruturação metodológica que a circunda. A terceira apresentará a correlação recente entre a política do reconhecimento, abordada nos três capítulos anteriores, e o direito internacional privado. E oferecerá, finalmente, três pontos de vista sobre a contribuição mútua entre gênero e direito internacional privado. Por último, após essas três etapas, este trabalho se encerrará com a apresentação de um debate atual que engloba gênero e direito internacional privado: a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e os casos de violência doméstica. Sem a pretensão de encerrar o debate, este último tópico se dedicará a lançar questionamentos à abordagem tradicional do direito internacional privado inspiradas pela teoria feminista.

1 O FEMINISMO NO CAMPO DAS IDEIAS E COMO MOVIMENTO DE REIVINDICAÇÃO DE DIREITOS

1.1 O legado intelectual do feminismo

O uso do vocábulo “feminismo” aumentou consideravelmente a partir da década de 1970,² tornando-se o fulcro de diversos debates importantes para a sociedade contemporânea. A palavra, contudo, vem sendo usada acompanhada de uma variedade de significados, já que não há um conceito preciso ou único do que seja o feminismo. Relata-se que o vocábulo “feminismo” passou a ser utilizado no século XIX, num primeiro momento em francês, quando o termo “*féminisme*” foi cunhado pelo socialista francês Charles Fourier (1772-1837)³, e num segundo momento quando foi transladado para a língua inglesa, aparecendo em 1852 em uma revista americana conservadora pró-escravidão⁴, se espalhando na medida em que o movimento por direito das mulheres se espraiou pela Europa e pelos Estados Unidos.

O termo “feminismo” é comumente associado às noções de teoria, ideologia, doutrina, movimento social, político ou filosófico. Em razão da amplitude de significados do vocábulo, questiona-se sobre a possível inexactidão ou o anacronismo de se rotular como feministas figuras históricas como Cristina de Pisano.⁵ Há, ainda, quem circunscreva o feminismo necessariamente a um posicionamento político de esquerda, como menciona Camille Paglia.⁶ Afastando-se de um debate sobre os contornos que definem o que é o feminismo, este trabalho abordará o pensamento feminista de forma abrangente, sem ignorar seus antecedentes e sem excluir divergências internas e sua diversidade intrínseca. Esta seção se dedicará a expor como as transformações intelectuais da modernidade possibilitaram o desenvolvimento de ideias e, aos poucos, a formação de teorias cujo objeto consiste na análise da posição de

² Segundo a ferramenta de busca “Google Ngram Viewer”, por exemplo, o uso do vocábulo em livros de língua inglesa por ano multiplicou-se cerca de dezoito vezes entre 1970 e 1995.

https://books.google.com/ngrams/graph?content=feminism&year_start=1950&year_end=2000&corpus=15&smoothing=3&share=&direct_url=t1%3B%2Cfeminism%3B%2Cc0

³ GOLDSTEIN, Leslie F. Early Feminist Themes in French Utopian Socialism: The St.-Simonians and Fourier. **Journal of the History of Ideas**, v. 43, n. 1, 1982, p. 91-108, p. 92.

⁴ DE BOW, James D. B. **De Bow's Review of the Southern and Western States**. New Orleans: J. D. B. De Bow, 1852, p. 269.

⁵ Cristina de Pisano (1364-1430) foi uma autora italiana que se dedicou a escrever sobre a moral e o pensamento político da França medieval. Seu trabalho literário é associado ao feminismo especialmente por sua famosa obra “*Le Livre de la Cité des Dames*”.

⁶ PAGLIA, Camille. **Free Women Free Men: sex, gender, feminism**. New York: Pantheon Books, 2017, p. 168.

inferioridade da mulher na sociedade e culminaram no feminismo em seu sentido contemporâneo.

Há numerosos exemplos de mulheres que ganharam notoriedade ao longo da história, em diversas áreas, apesar de seu contínuo confinamento à esfera privada⁷ da sociedade: desde a poetisa grega Safo⁸ (aproximadamente 630 AC), de Lesbos, que teve sua obra reconhecida já na Antiguidade, a heroína Joana D'Arc (1412-1431), a cientista Marie Curie (1867-1934), a ativista Rosa Parks (1913-2005), até a índia Paraguaçu (1495-1583), da tribo dos Tupinambás, e a militar Maria Quitéria (1792-1853). O espaço para discussão sobre a natureza da mulher, no entanto, se manteve majoritariamente restrito aos homens ao longo da Antiguidade e da Idade Média. Isso muda com as transformações profundas observadas a partir da Idade Moderna no mundo das ideias, com a retomada do humanismo, na Renascença, e mais tarde com o Iluminismo, que revolucionaram as relações sociais, políticas e econômicas. Na Europa, desde o século XV, o humanismo, a noção de virtude cívica e a ideia de educação a ele vinculadas facilitaram que mulheres da elite pudessem ler e estudar textos clássicos e trabalhos contemporâneos, estudando grego, latim e línguas vernáculas. Ainda que restrito às mulheres da elite; o debate sobre seu acesso à educação se tornou mais pungente; intelectuais mulheres puderam expor suas ideias e debatê-las com os homens. Estas transformações foram antecedentes importantes para a formação do feminismo como movimento de cunho político, social e ideológico.

Na esteira dessa tendência, surgiram as primeiras teorias feministas que questionavam a subordinação da mulher na sociedade - em parte, inclusive, se opondo à orientação majoritária do humanismo, voltada para o masculino. Mulheres escritoras como Cristina de Pisano, já mencionada, defendiam a igualdade intrínseca de homens e mulheres como seres humanos, seja no plano religioso como pertencentes ao reino de Deus, seja no campo secular, como dotados de igual racionalidade, e negavam por consequência a inferioridade da mulher na sociedade. Adotando-se um sentido mais amplo para o termo “feminismo” - ou o chamado profeminismo - incluíam-se tais intelectuais por seu posicionamento franco na rejeição à

⁷ Utiliza-se o termo “esfera privada” de forma abrangente, englobando os vários aspectos da vida privada dos indivíduos ao longo da história (vida doméstica, casamento, maternidade, família). O termo “esfera privada” contém diversos significados a depender do momento histórico e da sociedade considerada, como será explanado na seção 2.1 desta dissertação.

⁸ Safo foi uma poetisa grega, da ilha de Lesbos. A interpretação de seus poemas foi associada ao feminismo por abordar a sexualidade feminina e estimular, neste contexto, o debate sobre heterossexualidade e homossexualidade.

inferioridade da mulher. Isso porque se diferenciavam de outras notáveis mulheres que se sobressaíram em seus objetivos, apesar dos séculos de dominação masculina, mas que não se posicionaram no campo intelectual quanto à situação de injustiça de gênero da mulher, como Isabella D'Este, importante figura política da Renascença italiana, e Margaret More.⁹

Todas essas notáveis mulheres se destacaram no período, em primeiro lugar, por conta do apoio de seu pai ou de seu marido para que fossem educadas e seguissem com os estudos e, em segundo lugar, sob a justificativa de terem superado suas características femininas para se aproximar das características masculinas. Algumas desafiaram as regras sociais e seguiram com os estudos renunciando os papéis de esposa e mãe, mas muitas também se casaram - como no caso de Margaret More, por decisão de seu pai, Thomas More - e acabaram deixando de lado seus estudos.¹⁰

A presença dessas mulheres estimulou no decorrer dos séculos XV, XVI e XVII um contínuo debate entre intelectuais que se denominou “*querelle des femmes*”, que questionava a natureza da mulher, seu papel na sociedade e se ela deveria receber uma educação “masculina”. A posição de mulheres participantes deste debate foi importante para refutar a imagem da mulher, construída por homens intelectuais na literatura e no direito, por séculos, segundo a qual por natureza ela seria inconstante, perdulária, invejosa, e outros adjetivos depreciativos. Cristina de Pizano trouxe importantes contribuições para este debate na participação na famosa querela literária sobre “*Le Roman de la Rose*”.¹¹ Contudo, o debate “*querelle des femmes*” se restringia ao ambiente intelectual, afastado de ações práticas mais abrangentes.

Uma importante mudança é percebida nos séculos XVII e XVIII, que foram marcados pelo movimento progressista de ideias do Iluminismo e pelas radicais transformações nas relações econômicas e sociais fomentadas pela Revolução Gloriosa e pela Revolução Francesa. A situação da mulher, que era abordada até então no campo da filosofia e da literatura de maneira geral, passa a se misturar com as reivindicações por direitos políticos e civis que dominavam o cenário da época, influenciando sobremaneira o pensamento de

⁹ ANDERSON, Bonnie; ZINSSER, Judith. **A History of Their Own: women in Europe from Prehistory to the Present**. New York: HarperPerennial, 1988. 2 v., p. 84-85

¹⁰ Ibidem, p. 85.

¹¹ Por volta de 1401, Cristina de Pizano instigou um debate sobre *Le Roman de la Rose*, um popular poema medieval francês de Jean de Montreuil e dos irmãos Col, pela forma pejorativa com que retratava as mulheres. A querela literária e a extensa produção de Cristina de Pizano ainda atraem interesse recente no campo acadêmico. Ver mais em: ADAMS, Tracy. Christine de Pizan. **French Studies**, v. LXXI, n. 3, 2017, p. 388-400.

mulheres intelectuais como Olympe de Gouges, na França, e Mary Wollstonecraft, na Inglaterra. O feminismo ganha uma nova faceta que o aproxima da acepção que toma hoje, no sentido de movimento de luta por direitos.

1.2 A transposição do feminismo do campo das ideias para o direito: a primeira onda

O feminismo hoje está relacionado à ideia de que mulheres e homens devem ter igual acesso a direitos econômicos, políticos e sociais. Porém, as iniciativas feministas de contestação à situação inferior da mulher e a tradução desta linguagem inicial em direitos não ocorreu de maneira automática, como foi exposto na seção anterior. Um dos impulsos históricos marcantes foram os movimentos políticos principalmente do século XVIII, de pretensão universal apesar de seu contexto local específico, que abriram espaço para a contestação da norma vigente e para a formulação de novas ideias, dentre elas, a demanda por direitos para as mulheres com fundamento no valor liberal da igualdade.

Num primeiro momento, os ideais universais do Iluminismo e os movimentos por direitos civis e políticos da Revolução Francesa inspiraram mulheres a demandar direitos iguais àqueles reclamados pelos homens para a sociedade.¹² Após a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, Olympe de Gouges elabora a Declaração de Direitos da Mulher e da Cidadã em 1791. Mary Wollstonecraft publica em 1792 *A Vindication of the Rights of Woman* e viaja a Paris no mesmo ano para observar a revolução de perto, onde é recebida por amigos e intelectuais já leitores de sua recente obra. Apesar do esforço destas escritoras de demonstrar a correlação entre os ideais iluministas igualitários e as demandas feministas por igualdade no casamento e pelo direito à educação, elas não receberam apoio dos movimentos em ação naquele contexto.

Ainda que estas mulheres não tenham recebido o apoio esperado, como em outros momentos históricos, os movimentos políticos contrários ao poder dominante serviram de exemplo pedagógico na luta de feministas pelos direitos das mulheres. Em 1793, na França, as atividades políticas por mulheres foram afastadas com a dissolução e proibição do funcionamento de organizações de mulheres como a *Société des Républicaines*

¹² Assim como as mulheres, outros grupos sociais não foram incluídos no universalismo de valores e direitos pensado por iluministas e revolucionários. Louis Sala-Molins afirma, neste sentido: “*French eighteenth-century thought accommodated itself with a generic essence that condemned the young black child to a state of pure nonexistence because it rejected the evidence of the obvious humanity of the Negro slave, the enslaved Negro.*” Cf.: SALA-MOLINS, Louis. **Dark Side of the Light: Slavery and the French Enlightenment**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1992, p. 83.

Révolutionnaires. No mesmo ano, Olympe de Gouges foi presa após a publicação de “*Les trois urnes, ou le salut de la Patrie, par un voyageur aérien*”, e depois de julgada foi guilhotinada por comportamento sedicioso.¹³ Apesar da presença notória de mulheres na revolução e de sua convivência com homens intelectuais e revolucionários, mantinha-se muito arraigada a separação entre a atuação política, de natureza masculina, e a vida doméstica à qual a mulher naturalmente pertenceria.

A contestação a este afastamento da mulher das atividades políticas e do debate público se fortalece no século XIX, quando o feminismo se materializa de maneira mais consistente e organizada em movimentos sociais associados ou não a outras reivindicações, como as manifestações contra a escravidão nos Estados Unidos - com a ressalva de que houve feministas que se opuseram ao movimento abolicionista. A transposição das ideias feministas para o sistema jurídico se concretiza com o movimento que ficou conhecido na literatura feminista como a primeira onda do feminismo. Nos Estados Unidos, seu início é habitualmente associado à Declaração de Direitos e Sentimentos, de Elizabeth Cady Stanton, assinada em 1848 na Convenção de Seneca Falls, a primeira convenção de direito das mulheres no mundo. Na Inglaterra, mencionam-se o *Custody of Infants Act*, de 1839, que tornou possível sob a campanha de Caroline Norton (1808-1877), ainda que de forma restrita, a custódia da criança para a mãe, e o *English Woman's Journal*, publicado de 1858 a 1864.

A organização do feminismo como movimento social esteve presente neste período também no Brasil. No final do século XIX, a sociedade brasileira passava por uma série de transformações impulsionadas pela consolidação do capitalismo e pela intensificação do processo de urbanização. Pelas próprias mudanças estruturais pelas quais passava o país, se observaram transformações na vida cotidiana de mulheres com a abertura de espaços nos quais tinham maior liberdade para pensar em sua posição de gênero na sociedade.¹⁴

¹³ William Godwin escreveu mais tarde que o entusiasmo de Mary Wollstonecraft pela Revolução se extinguiu ao observar de perto os seus horrores. Cf.: ANDERSON, Bonnie; ZINSSER, Judith. **A History of Their Own: women in Europe from Prehistory to the Present**. New York: HarperPerennial, 1988. 2 v., 350-351. ; WOLLSTONECRAFT, M. **A Vindication of the Rights of Woman**. New York: Penguin Books, 1992.

¹⁴ Verificou-se, por exemplo, no período, uma mudança na estrutura interna das casas, que passaram a contar com um corredor de acesso aos cômodos, possibilitando maior privacidade aos membros da família. Nesse contexto social burguês, a mulher desempenhava o papel de refletir para a sociedade a imagem da família com o objetivo de manter o seu *status social* nas altas classes, principalmente através de eventos sociais nas casas, nos centros modernos de urbanização, como Rio de Janeiro e Recife. É preciso ressaltar que este cenário era restrito às mulheres das classes mais altas, enquanto as mulheres mais pobres viviam submetidas às necessidades de sobrevivência - o próprio casamento não representava objeto de preservação de status social e de propriedade, como ocorria nas classes altas. Cf. DEL PRIORE, Mary. **Histórias da Gente Brasileira: Império**. Rio de

No campo da política, podem ser citados importantes exemplos sobre o despertar do debate sobre a situação da mulher na sociedade brasileira, como a influência de mulheres como Maria Firmina dos Reis (1822-1917), com a publicação do romance “Úrsula”, que abordava a questão abolicionista. Relevante também foi o debate sobre o direito ao voto para as mulheres, apesar de infrutífero, no contexto da etapa constituinte que antecedeu a Constituição de 1891¹⁵. Também se destacaram a atuação individual de mulheres como Isabel de Sousa Matos, que requereu o seu alistamento eleitoral em 1885, em São José do Norte, no estado do Rio Grande do Sul. Em 1888, colaram grau no curso de Direito da Faculdade de Recife Maria Coelho da Silva Sobrinha, Delmira Secundina e Maria Fragoso. Mirtes Gomes de Campos concluiu o curso de direito na Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro em 1898 e, após 8 anos de luta, em 1906 obteve o registro no Instituto dos Advogados do Brasil para o exercício da profissão.¹⁶ A sufragista Celina Guimarães Viana foi a primeira mulher a exercer o direito de voto, autorizado por uma lei estadual em 1918, bem antes do sufrágio feminino adotado com o Código Eleitoral de 1932.¹⁷ Ainda sobre o exemplo brasileiro, no virar do século XIX para o século XX, no seu Projeto de Código Civil, Clóvis Beviláqua se posicionava contrariamente à incapacidade relativa da mulher casada e se mostrava favorável a uma posição menos desigual entre homem e mulher no casamento, apesar de tais posições não terem permanecido no projeto, aprovado em dezembro de 1915 e promulgado em janeiro de 1916¹⁸. Ressalta-se que o debate público sobre os direitos da mulher permanecia sob controle dos homens que atuavam na esfera pública.

A organização de mulheres como movimento social também ganha contornos

Janeiro: LeYa, 2016. 2 v., p. 387 e ss. ; DEL PRIORE, Mary. (org.). **História das Mulheres no Brasil**. 10 ed. São Paulo: Contexto, 2017, p. 233.

¹⁵ As mulheres brasileiras só conquistaram o direito ao sufrágio em 1932, com o novo Código Eleitoral.

¹⁶ Em 1899, a Comissão de Justiça, Legislação e Jurisprudência se manifestou por meio da Revista do Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil (IOAB): “[...] não se pode sustentar, contudo, que o casamento e a maternidade constituam a única aspiração da mulher ou que só os cuidados domésticos devem absorver-lhe toda atividade. [...] Não é a lei, é a natureza, que a faz mãe de família. [...] a liberdade de profissão, é, como a igualdade civil da qual promana, um princípio constitucional [...]; nos termos do texto do art. 72, § 22 da Constituição o livre exercício de qualquer profissão deve ser entendido no sentido de não constituir nenhuma delas monopólio ou privilégio, e sim carreira livre, acessível a todos, e só dependente de condições necessárias ditadas no interesse da sociedade e por dignidade da própria profissão; [...] não há lei que proíba a mulher de exercer a advocacia e que, importando essa proibição em uma causa de incapacidade, deve ser declarada por lei [...]” Cf.: GUIMARÃES, Lucia; FERREIRA, Tânia. Myrthes Gomes de Campos (1875-?): Pioneirismo na Luta pelo Exercício da Advocacia e Defesa da Emancipação Feminina. **Gênero**, v. 9, n. 2, 2009, p. 135-151.

¹⁷ PINTO, Céli. **Uma História do Feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 15-16.

¹⁸ NEVES, Marcelo. Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 30, n. 882015, p.5-27, p. 14.

internacionais, o que se observa através de sua expansão e integração em diversos países ocidentais além dos mencionados Estados Unidos e Inglaterra, como a França, a Suécia, a Holanda, o Brasil e outros. Esta circulação de ideias se corporifica em demandas como o direito ao voto, o direito da mulher casada de deter propriedade, contratar e participar dos demais atos da vida civil, o direito de exercer profissão, o direito à educação, etc. Em 1888, foi estabelecida a *International Council of Women (ICW)*, em um encontro da *US National Woman Suffrage Association*. A organização se expandiu através de conselhos nacionais para outros países como Alemanha (1894), Reino Unido (1895), Suécia (1896), Itália e Holanda (1898), Suíça e Argentina (1900), África do Sul (1913) e outros, reunidos em conferências internacionais realizadas regularmente. Apesar de a organização se distanciar de posicionamentos polêmicos a respeito de temas como os métodos de pressão pelo direito de voto, para preservar sua coesão e expansão, em sua 5ª Conferência, em 1914, em Roma, foram apreciados temas bastante diversos, como paz, educação e migração. Em 1904, foi fundada a *International Woman Suffrage Alliance (IWSA)* em razão de divergências internas na ICW a respeito de posições mais firmes quanto à reivindicação do direito de voto. A organização tinha como objetivo principal a defesa do sufrágio feminino, e estava presente em países como Canadá, Alemanha, Holanda, China, Rússia e África do Sul, organizada em conferências e publicações internacionais. Em 1915, foi formada a *Women's International League for Peace and Freedom (WILPF)*, fruto de nova cisão, dessa vez no seio da IWSA, a respeito do rol de temas a serem endereçados pela organização. Sua criação foi movida pelo propósito de assegurar o desarmamento, lutar pela justiça econômica e social e pelo fim de todas as guerras - questões prementes no contexto da Primeira Guerra.¹⁹

No cenário nacional, igualmente, importantes organizações civis e políticas de mulheres se mobilizaram desde o século XIX até o início do século XX: a sueca *Married Woman's Property Rights Association*, de 1873, a americana *American Woman Suffrage Association*, de 1869, a inglesa *Society for Promoting the Employment of Women*, de 1859, a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, de 1922, e outras. A conquista do direito de voto se espalhou por vários países no mundo ocidental - Nova Zelândia em 1893, Holanda em 1919, Reino Unido em 1928, Brasil em 1932, Estados Unidos em 1920.

¹⁹ SANDELL, Marie. **The Rise of Women's Transnational Activism: Identity and Sisterhood Between the World Wars**. Early Activism. Londres: I. B. Tauris, 2015, paginação irregular.

Os movimentos sociais feministas prosseguiram de forma crescente, no contexto das particularidades de cada lugar - por exemplo, os Estados Unidos passaram pela Guerra Civil, no Brasil, destacaram-se o movimento abolicionista e a instauração do regime republicano no final do século XIX - com a presença notória de sufragistas em protestos espalhados por vários países na luta pelo direito da mulher ao voto, tema que concentrou grande atenção no período. As três organizações mencionadas acima - The International Council of Women (ICW), The International Alliance of Women (IAW) e The Women's International League for Peace and Freedom (WILPF) - seguem na atualidade como instituições globais de caráter não governamental, defendendo a igualdade de gênero e os direitos humanos para as mulheres pelo mundo.

A primeira onda do feminismo representa um importante momento de conquista de direitos para as mulheres, especialmente o direito de voto. Estes direitos foram indispensáveis na criação de condições para outras reivindicações pela igualdade de gênero, levadas adiante pelas gerações subsequentes de feministas.

1.3 A segunda e a terceira ondas do feminismo

A conquista do direito de voto foi um importante marco do fortalecimento do feminismo como movimento social de reivindicação de direitos. A primeira metade do século XX é caracterizada pelo prosseguimento da luta do feminismo, considerando as limitações que as mulheres continuavam a enfrentar na esfera privada e na esfera pública. Observa-se neste período a diversificação do movimento feminista, como a adesão a movimentos políticos socialistas na Europa, apesar da desaceleração da atuação feminista no período das duas Grandes Guerras²⁰, e o desempenho de mulheres em movimentos sociais que lutavam pela causa operária no Brasil.²¹ Ainda sobre o exemplo brasileiro, fortaleceram-se as associações feministas, como o Comitê de Mulheres pela Democracia, que formulavam reivindicações no campo do trabalho feminino, da maternidade e contra a discriminação de gênero no casamento.²²

A segunda onda do feminismo se espalhou pelo mundo, desde países como os Estados

²⁰ ANDERSON, Bonnie; ZINSSER, Judith. **A History of Their Own: women in Europe from Prehistory to the Present**. New York: HarperPerennial, 1988. 2 v., p. 369-370.

²¹ Em 1906, no I Congresso Operário Brasileiro, apoiou-se a luta pela regulamentação do trabalho feminino no Brasil. Cf. TELES, Maria. **Breve História do Feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999, p. 48.

²² TELES, Maria. **Breve História do Feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999, p. 48.

Unidos e, no contexto europeu, França, Itália, Alemanha, Espanha e outros, até países da América Latina como Peru, Brasil e México. Seu início é associado usualmente às décadas de 1960 e de 1970, e é considerado um retorno da pauta feminista para o debate público. A publicação de “The Feminine Mystique” de Betty Friedan, em 1963, e do artigo intitulado “The Second Feminist Wave” por Martha Lear, no The New York Times, em 1968, são considerados marcos da segunda onda. O período foi caracterizado pela expansão da produção teórica do feminismo e dos movimentos de direitos das mulheres, que reivindicavam direitos para além das liberdades civis pelas quais haviam lutado décadas antes. Foram incluídos na pauta para a igualdade de gênero temas diversos desde a violência doméstica e o estupro, passando pela inclusão da mulher no mercado de trabalho, até divórcio e guarda.

O período da segunda onda é entendido como um novo capítulo na história do feminismo, com a ascensão de uma nova geração de feministas e de movimentos sociais. Um dos pontos que caracterizam este período é a relação apontada pelas feministas entre as injustiças da esfera privada, ocultadas pela privacidade, e a estrutura social e política da esfera pública, que sustentava a desigualdade de gênero. A igualdade social, e não só a política, passa a ser o foco das atenções dos movimentos feministas. As demandas se multiplicam em temas como pílula anticoncepcional, aborto, licença maternidade, igualdade salarial. O chamado “movimento de libertação da mulher” se espalhou pelos Estados Unidos e pela Europa, na Grã Bretanha, nos países escandinavos, Portugal, Espanha e Grécia dos anos de 1960 a 1980.

No Brasil, alguns avanços nas décadas de 1960 e de 1970 podem caracterizar a narrativa da segunda onda. A atuação de advogadas feministas como Romy Medeiros foram decisivas na inserção do debate sobre os direitos das mulheres casadas na esfera pública, dominada pelos homens. A aprovação do Estatuto da Mulher Casada em 1962 foi resultado importante para as mulheres brasileiras, principalmente por ter lhe garantido a plena capacidade na vida civil. A publicação da edição brasileira da obra de Betty Friedan e a visita da autora ao Brasil, no ano de 1971, por intermédio de Rose Marie Muraro, receberam grande atenção do meio intelectual e da mídia à época.²³ A influência da segunda onda foi percebida

²³ PINHEIRO, Anna Marina Barará. O Feminismo Midiático de Rose Marie Muraro. *In*: Seminário Internacional Fazendo Gênero, 11.; Women’s Worlds Congress, 13, 2017, Florianópolis. **Anais Eletrônicos** [...] Florianópolis, p. 2. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1517835155_ARQUIVO_ArtigoFazendoGenero-AnnaMarina.pdf. Acesso em: 20 dez. 2018.

no país especialmente a partir da década de 1970 com a formação de grupos feministas, como o Centro da Mulher Brasileira, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo, com a presença de mulheres que haviam sido exiladas pelo regime ditatorial e que tinham entrado em contato no exterior com o movimento de libertação da mulher.²⁴ Estes grupos tinham caráter majoritariamente privado por conta do ambiente de repressão a iniciativas políticas observado naquele período.²⁵ A designação do ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher, pelas Nações Unidas, e a realização da primeira Conferência Mundial sobre as Mulheres, no México, no mesmo ano, são marcos importantes que influenciaram o feminismo no Brasil.

É importante mencionar que o desenvolvimento da segunda onda do feminismo não foi isento de críticas e da formação de movimentos feministas que não compartilhavam dos mesmos ideais e da mesma pauta de reivindicações - tema que será abordado no próximo tópico. O movimento de libertação da mulher foi criticado, neste contexto, por alegadamente representar os interesses da mulher da classe média, em demandas que lidavam com as injustiças específicas desse grupo social na esfera privada nos países da Europa e nos Estados Unidos. Em 1971, Toni Morrison escreveu no artigo “What the Black Woman Thinks About Women's Lib” para o *The New York Times*:

“What do black women feel about Women's Lib? Distrust. It is white, therefore suspect. In spite of the fact that liberating movements in the black world have been catalysts for white feminism, too many movements and organizations have made deliberate overtures to enroll blacks and have ended up by rolling them.”²⁶

Rosalyn Baxandall, por outro lado, apresentou uma versão revisada sobre a segunda onda do feminismo nos Estados Unidos, afirmando, com base em pesquisa quantitativa sobre os grupos dispersos associados ao movimento de libertação, que este último não era caracterizado em sua totalidade por mulheres brancas de classe média, mas também por mulheres negras e pobres, especialmente no período inicial de formação.²⁷ Neste sentido, este

²⁴ PINTO, Céli. **Uma História do Feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 65.

²⁵ TELES, Maria. **Breve História do Feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999, p. 46-50.

²⁶ MORRISON, Toni. What the Black Woman Thinks About Women's Lib. **The New York Times**, agosto, 1971, disponível em: <https://www.nytimes.com/1971/08/22/archives/what-the-black-woman-thinks-about-womens-lib-the-black-woman-and.html>. Acesso em 15.12.2018.

²⁷ BAXANDALL, Rosalyn. **Re-Visioning the Women's Liberation Movement's Narrative: Early Second Wave African American Feminists**. *Feminist Studies*, v. 27, n.1, 2001, p. 225-245, p. 230.

foi um período importante de formação de movimentos sociais que relacionavam as injustiças de gênero com outros elementos, como classe social, raça, orientação sexual, etnia e nacionalidade.

Para fins didáticos, o início da década de 1990 é, geralmente, apontado como sendo o divisor entre o fim da segunda onda do feminismo e o início da terceira. A existência independente da terceira onda não é, contudo, unânime no pensamento feminista, assim como não o são seus contornos.²⁸ Pode-se afirmar que este período é caracterizado pela continuidade quanto às reivindicações por igualdade para as mulheres e pelo aprofundamento dos estudos interseccionais sobre raça, gênero e sexualidade, e também por sua identificação com debates contemporâneos sobre globalização e multiculturalismo. Teorias feministas que abordam temas como pós-feminismo, antiessencialismo, ecofeminismo e feminismo pós-colonial ilustram esta versão multifacetada da terceira onda. Uma quarta onda do feminismo tem sido mencionada, acompanhando a eclosão de movimentos feministas associados às redes sociais, como o “*#metoo movement*”, que se espalharam pelo globo através da internet.

1.4 Vias alternativas à narrativa tradicional do feminismo

A narrativa das três ondas do feminismo expressa a luta e conquista de direitos da mulher principalmente a partir da perspectiva dos Estados Unidos e da Europa. Seus reflexos foram indiscutivelmente positivos no percurso do movimento feminista em outros países do mundo. No entanto, esta narrativa vem sofrendo críticas há décadas tanto por sua pretensa homogeneidade com relação à experiência da mulher em sociedade quanto por sua ambição universalista ao silenciar sobre as particularidades de outros países ocidentais e não-ocidentais. Neste sentido, teorias críticas feministas vêm sendo desenvolvidas tanto nos Estados Unidos e na Europa quanto em outros países do mundo, como a Índia, a Argentina e outros, gerando contribuições para o pensamento feminista tradicional. Algumas destas vertentes, que se desenvolveram ao longo das últimas décadas, serão apresentadas nesta seção com dois objetivos: primeiro, sinalizar que, apesar da relevância da narrativa preponderante, a diversidade do pensamento feminista não deve ser ofuscada, seja pelas lentes da política ou do

²⁸ Alguns detalhes sobre a ausência de consenso sobre a existência e os contornos da terceira onda do feminismo - como por exemplo, os autores que diferenciam a segunda e a terceira ondas como uma questão geracional - são apresentados na introdução. Cf.: GILLIS, Stacy; HOWIE, Gilliam; MUNFORD, Rebecca (ed.) **Third Wave Feminism: a critical exploration**. New York: Springer, 2007.

direito, sendo este último objeto de análise desta dissertação; segundo, a realidade multifacetada da sociedade global refletida nas relações sociais impõe, hoje mais claramente do que antes, que movimentos globais como o feminismo sejam compreendidos em sua diversidade.

O rol de teorias críticas apresentadas nesta seção não é exaustivo, não sendo este o foco do presente estudo, mas servirá, na segunda parte do trabalho, à defesa das contribuições da teoria feminista, em toda a sua diversidade, para o direito. Uma abordagem crítica deve fazer parte da teoria e da prática do direito em âmbito doméstico e internacional, abarcando as demandas de grupos minoritários que enfrentam bloqueios simbólicos e materiais no acesso à esfera pública e sofrem injustiças na esfera privada. Sendo assim, serão apresentadas três vertentes críticas do feminismo: as teorias pós-coloniais, as teorias decoloniais e, por último, o desenvolvimento das políticas de reconhecimento de grupos minoritários.

Como primeira vertente, as teorias pós-coloniais são associadas aos movimentos de independência na Ásia e na África no decorrer do século XX, na medida em que a nova condição política destes países estimulou que fossem produzidos estudos acadêmicos em busca do que lhes definia e diferenciava em relação ao período de colonização. O célebre ensaio “*Can the subaltern speak?*”²⁹, de Gayatri Spivak, ilustra o cerne destes esforços teóricos pós-coloniais: dar enfoque à experiência histórica e às demandas dos ditos “subalternos”, cuja narrativa havia sido até então fortemente dominada pelo colonizador. A influência do trabalho de Jacques Derrida e a filosofia da desconstrução³⁰ sobre a obra de Gayatri Spivak foi importante aporte para o desenvolvimento de teorias críticas feministas.

Como segunda vertente, as teorias decoloniais ou descoloniais localizam-se mais especificamente na América Latina, e se desenvolvem a partir da crítica ao capitalismo e ao colonialismo, que influenciaram os países colonizados em aspectos diversos como a cultura, a literatura, as relações de trabalho, a política, as relações de gênero, etc. Gloria Anzaldúa, que

²⁹ No ensaio “*Can the Subaltern Speak?*”, Gayatri Spivak utiliza o método da desconstrução para uma análise do colonialismo sobre fatores econômicos como a divisão internacional do trabalho e outros fatores que bloqueiam que aqueles que pertencem à chamada periferia do mundo sejam ouvidos. Cf.: SPIVAK, Gayatri. *Can the Subaltern Speak?* In WILLIAMS, Patrick ; CHRISMAN, Laura. (ed.). *Colonial Discourse and Post-Colonial Theory*. New York: Columbia University Press, 1993.

³⁰ A desconstrução é uma abordagem filosófica e literária desenvolvida por Jacques Derrida a respeito da relação entre o texto e o seu sentido. A ideia seria explorar a leitura de textos com um olhar de oposição, que inclua os sentidos que escapam à aparência do texto. A introdução à filosofia da desconstrução é desenvolvida em “*Of Grammatology?*”, obra de 1967 e traduzida por Gayatri Spivak.

desenvolve e dá destaque a “*la conciencia de la mestiza*”³¹ e Rita Segato, que chama a atenção para “*la guerra contra las mujeres*”³², exploram temas como violência, migração, miscigenação, raça e etnia, em relação à situação da mulher no contexto político, econômico e cultural destes países.

Finalmente, como terceira vertente, as políticas de reconhecimento ganharam relevância nas últimas décadas. Mesmo no contexto do feminismo norte-americano, foram desenvolvidas teorias com conteúdo crítico em relação à narrativa feminista que havia prevalecido no século XIX e durante boa parte do século XX e recebido atenção nos debates da esfera pública. Criticou-se o feminismo tradicional por supostamente representar de forma dominante os interesses da mulher branca, de classe média, educada e heterossexual. Ficou cada vez mais evidente a exclusão das demandas de mulheres que não se incluíam neste grupo como parte da luta feminista. A crítica à obra de Betty Friedan, *The Feminine Mystique*³³, de

³¹ A obra de Anzaldúa, “*Borderlands/La Frontera: The New Mestiza*”, de 1987, marca a posição de valorização, de preservação e de inclusão das especificidades da mulher mestiça, de “*la cultura chicana*”, em oposição à homogeneização da imagem da mulher no contexto de migração dos Estados Unidos e de fagocitose da cultura mexicana e da cultura indígena. O livro mistura poemas e o depoimento pessoal da autora, se afastando da linguagem acadêmica tradicional, e é tido como um marco no pensamento decolonial.

“These numerous possibilities leave La mestiza floundering in uncharted seas. In perceiving conflicting information and points of view, she is subjected to a swamping of her psychological borders. She has discovered that she can't hold concepts or ideas in rigid boundaries. The borders and walls that are supposed to keep the undesirable ideas out are entrenched habits and patterns of behavior; these habits and patterns are the enemy within. Rigidity means death. Only by remaining flexible is she able to stretch the psyche horizontally and vertically. La mestiza constantly has to shift out of habitual formations; from convergent thinking, analytical reasoning that tends to use rationality to move toward a single goal (a Western mode), to divergent thinking, characterized by movement away from set patterns and goals and toward a more whole perspective, one that includes rather than excludes.” Cf.: ANZALDUA, Gloria. **Borderlands: the new mestiza - La Frontera**. San Francisco: Aunt Lute, 1987, p. 79

³² A obra “*la guerra contra las mujeres*”, de Rita Segato, analisa a relação entre gênero e violência e entre colonialidade e patriarcado. Sobre a violência de gênero, a autora explica: “Es por su calidad de violencia expresiva más que instrumental —violencia cuya finalidad es la expresión del control absoluto de una voluntad sobre otra— que la agresión más próxima a la violación es la tortura, física o moral. Expresar que se tiene en las manos la voluntad del otro es el telos o finalidad de la violencia expresiva.” Sobre gênero e colonialidade, a autora se posiciona: “Y una tercera posición, por mí aquí representada, respaldada por una gran acumulación de evidencias históricas y relatos etnográficos que muestran de forma incontestable la existencia de nomenclaturas de género en las sociedades tribales y afroamericanas. Esta tercera vertiente identifica en las sociedades indígenas y afroamericanas una organización patriarcal, aunque diferente a la del género occidental y que podría ser descrita como un patriarcado de baja intensidad, y no considera ni eficaz ni oportuno el liderazgo del feminismo eurocéntrico.” Cf.: SEGATO, Rita. **La Guerra contra las Mujeres**. Madri: Traficantes de Sueños, 2016.

³³ A obra “*The Feminine Mystique*”, de Betty Friedan, é considerada um dos momentos de abertura da segunda onda do feminismo. Sua obra expressa o descontentamento das mulheres americanas quanto à restrição de seu papel na sociedade como dona de casa e esposa. A autora influenciou mudanças legislativas como a aprovação do Equal Pay Act, de 1963, e a criação de movimentos como a National Organization for Women, de 1966. Ela explica este sentimento de insatisfação das mulheres, mas não vocalizado: “For over fifteen years there was no word of this yearning in the millions of words written about women, for women, in all the columns, books and articles by experts telling women their role was to seek fulfillment as wives and mothers. Over and over women heard in voices of tradition and of Freudian sophistication that they could desire no greater destiny than to glory

1963, se tornou um símbolo da oposição a este feminismo prevalecente, ainda focado em uma visão homogênea da mulher. Segundo suas críticas, Friedan tomava como premissa a ideia da mulher casada, de classe média, com filhos, que desejava entrar para o mercado de trabalho, além de preservar as tarefas da maternidade e do casamento que não lhe completavam em satisfação. Em que pese as críticas a Friedan quanto à limitação de seu objeto, a autora propôs na obra *The Second Stage*³⁴, de 1981, uma reorganização da vida familiar, em seus aspectos econômicos e sociais, para assegurar um equilíbrio entre trabalho e família, para homens e mulheres, propondo que o lar voltasse a ser o foco de discussões sobre igualdade de gênero. Na mesma obra, Friedan criticou a alienação de mulheres que queriam ser mães e esposas pelo *mainstream* do movimento feminista.

As políticas identitárias, da diferença ou do reconhecimento, como foram chamadas, passaram a ocupar parte importante do debate feminista. Iris Young conceitua a política identitária de forma simples e objetiva como “*claims of justice concerning cultural difference*”. A partir dessa orientação, críticas passaram a ser direcionadas às políticas que são cegas à diferença e ao outro, e se organizaram demandas relacionadas às desigualdades estruturais de gênero, raça e sexualidade, num primeiro momento, e depois, também àquelas associadas à nacionalidade, etnia e religião.³⁵ A publicação de “*Justice and the Politics of Difference*”³⁶, por Iris Young, em 1990, é um dos importantes marcos teóricos das teorias identitárias, ao propor a análise dos efeitos sobre o conceito de justiça da filosofia política dos novos movimentos sociais, que traduziam as demandas de grupos minoritários na sociedade.

in their own femininity. Experts told them how to catch a man and keep him, how to breast feed children and handle their toilet training, how to cope with sibling rivalry and adolescent rebellion; how to buy a dishwasher, bake bread, cook gourmet snails, and build a swimming pool with their own hands; how to dress, look, and act more feminine and make marriage more exciting; how to keep their husbands from dying young and their sons from growing into delinquents.” Cf.: FRIEDAN, Betty. **The Feminine Mystique**. New York: Dell, 1974.

³⁴ Cf.: FRIEDAN, Betty. **The Second Stage**. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

³⁵ YOUNG, Iris. **Structural Injustice and the Politics of Difference**, p. 79 in APPIAH, Kwame et. al. **Justice, Governance, Cosmopolitanism, and the Politics of Difference: Reconfigurations in a Transnational World**. Berlin: Humboldt-Universität, 2007.

³⁶ Apesar da busca por uma sociedade em que não haja diferença em relação a oportunidades e direitos em razão de gênero, raça, sexualidade, nacionalidade, etnia e religião, e em que os indivíduos possam seguir com sua vida da forma que lhe convenha, independente de pertencimento a um grupo social, o caminho proposto por Iris Young em direção a este fim pressupõe que a política e o direito sejam sensíveis a essas diferenciações sociais que se constroem na sociedade gerando resultados injustos e desiguais, através de medidas que confirmam tratamento diferente a grupos em desvantagem. Neste sentido, a autora afirma: “I endorse this politics of difference and argue that at stake is the meaning of social difference itself. Traditional politics that excludes or devalues some persons on account of their group attributes assumes an essentialist meaning of difference; it defines groups as having different natures. An egalitarian politics of difference, on the other hand, defines difference more fluidly and relationally as the product of social processes.” Cf.: YOUNG, Iris. **Justice and the Politics of Difference**. New Jersey: Princeton University Press, 1990, p. 156 e ss.

Nancy Fraser também se dedicou a investigar a ascensão da política de reconhecimento. A produção intelectual da autora percorre três principais temas: redistribuição, reconhecimento e representatividade, tratando da exclusão de grupos da sociedade sob a ótica da economia, da cultura e da política. No decorrer de sua produção, a autora observa que o cerne do debate da filosofia política deixou de ser o alcance da justiça social através do paradigma da redistribuição, associada à economia e ao desenvolvimento da New Left nos Estados Unidos pós-Segunda Guerra, e foi aos poucos substituído pelo paradigma do reconhecimento, vinculado à cultura e ao reconhecimento da diferença, da existência do outro.³⁷ A autora propõe o desenvolvimento de uma teoria crítica do reconhecimento que se adeque a uma abordagem política e social da igualdade, resgatando a ideia de justiça redistributiva.³⁸ A resposta, segundo ela, estaria em reformular o problema entre escolher o paradigma da redistribuição ou do reconhecimento, abandonando esta ideia de substituição, para tentar entender como a política de reconhecimento dá suporte à política de redistribuição, aliando questões culturais às socioeconômicas. A autora propõe, então, a busca de alternativas que minimizem os conflitos entre os paradigmas da redistribuição e do reconhecimento.³⁹

A autora também se propõe a reinterpretar a narrativa da segunda onda do feminismo, dividindo-a em três períodos distintos: o primeiro, no qual o feminismo se manifesta associado a uma gama abrangente de críticas de cunho social e econômico, concomitante à existência de outros movimentos sociais; o segundo, em que o feminismo foi afastado das

³⁷ Sobre a fase de desenvolvimento das políticas da diferença, a autora afirma que “*Let me be clear. The project of cultural transformation has been integral to every phase of feminism, including the new social movements phase. What distinguished the identity-politics phase was the relative autonomization of the cultural project - its decoupling from the project of political economic transformation and distributive justice.*”

Cf.: FRASER, Nancy. **Scales of Justice: reimagining political space in a globalizing world**. New York: Columbia University Press, 2010.

³⁸ FRASER, Nancy. **Justice Interruptus: critical reflections on the “postsocialist” condition**. New York: Routledge, 1997, p. 27-33.

³⁹ Nancy Fraser identifica duas abordagens analíticas a respeito da injustiça na sociedade: na primeira, a injustiça é vista sob o ponto de vista da cultura, relacionada a expectativas sociais que influenciam mutuamente a representação e a comunicação na sociedade. O remédio para tal injustiça tem como parâmetro o reconhecimento da diversidade. Na segunda, a injustiça socioeconômica tem raízes na estrutura política e econômica da sociedade. O remédio neste caso tem como parâmetro algum modelo de redistribuição. A injustiça de gênero, neste sentido, acumula um viés político-econômico relacionado à divisão sexual do trabalho e às diferenciações na participação nas esferas pública e privada, assim como um viés cultural vinculado ao sexismo e às normas sociais associadas à masculinidade. A solução para um possível dilema entre os dois paradigmas, segundo a autora, é aplicar uma abordagem socialista de redistribuição na economia e de desconstrução - da mencionada filosofia da desconstrução - na cultura.

Cf. FRASER, Nancy. **Justice Interruptus: critical reflections on the “postsocialist” condition**. New York: Routledge, 1997, p. 27-33.

considerações de natureza econômica e social e canalizado para a análise de caráter cultural através da política do reconhecimento, termo que, segundo a autora, “*became the chief grammar of feminist claims making in the fin-de-siècle*”; e o terceiro, que se concentra no fenômeno localizado especialmente na Europa de transnacionalização da política feminista, diante da incapacidade crescente da estrutura dos Estados nacionais modernos de lidar com a injustiça de gênero. É uma mudança de escala da política feminista para o feminismo transnacional, que será abordada no terceiro capítulo ao se relacionar a projeção global do feminismo aos problemas de justiça na sociedade contemporânea. No estágio atual do feminismo, Fraser observa um novo paradigma de justiça de gênero: a representação, associada à política.

Na esteira das teorias identitárias, as contribuições de Kimberlé Crenshaw também representam um importante marco teórico, ao apresentar uma crítica do feminismo negro ao tratamento de raça e gênero como categorias analíticas e práticas separadas. A autora demonstrou como a experiência de mulheres negras não se incluía em categorias tradicionais de discriminação de gênero e de raça entendidas separadamente. Surge desta crítica o conceito de interseccionalidade, que aborda diversos fatores que se interrelacionam, como raça, gênero, classe social, orientação sexual, que constituem elementos da identidade do indivíduo, e que compõem em parte a forma como a sociedade se estrutura na cultura, na política e no direito.⁴⁰ O conceito de interseccionalidade é útil como categoria de análise da formação da identidade do indivíduo, nas considerações sobre diversos elementos que se entrecruzam nas relações sociais e interferem na liberdade do indivíduo para tomar decisões na esfera privada e na esfera pública. Esta identidade não é estática; é múltipla e dinâmica.

A política da diferença é objeto de crítica dentro e fora do pensamento feminista, por potencialmente estimular a divisão e as diferenças na sociedade, e não os elementos comuns que unem indivíduos e grupos. Contudo, não se pode descartar seu papel em reconhecer e levar ao debate público demandas que escapavam às teorias sociais tradicionais, que falhavam em considerar elementos importantes nas considerações sobre liberdade e autonomia. O reconhecimento do outro em relação às suas diferenças tem reflexos na participação do indivíduo nas relações sociais de interesse público e privado e, por isso, - e neste ponto parece

⁴⁰ Cf.: CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. **University of Chicago Legal Forum**, v. 1989, n. 1, 1989, p. 139-167. ; CRENSHAW, Kimberlé. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. **Stanford Law Review**, v. 43, n. 6, 1991, p. 1241-1299.

se deter o cerne do debate - alguma medida de diferenciação no tratamento de indivíduos e grupos deve ser incorporada à estrutura da política e do direito. Mesmo que Judith Butler critique a limitação das categorias analíticas tradicionais da identidade, a autora reconhece seu papel inescapável:

“Obviously, the political task is not to refuse representational politics—as if we could. The juridical structures of language and politics constitute the contemporary field of power; hence, there is no position outside this field, but only a critical genealogy of its own legitimating practices. As such, the critical point of departure is the historical present, as Marx put it. And the task is to formulate within this constituted frame a critique of the categories of identity that contemporary juridical structures engender, naturalize, and immobilize.”⁴¹

Apesar das críticas direcionadas tanto à narrativa tradicional do feminismo quanto às não-tradicionais, é contraproducente defender que se desconsidere qualquer uma delas. É inegável a contribuição de ambas tanto para dar destaque ao problema da desigualdade de gênero quanto para enriquecer o debate público com propostas diferentes para a superação da natureza ainda patriarcal⁴² de estruturas sociais, políticas e jurídicas. Em primeiro lugar, reafirmam a luta secular pela formalização em lei da igualdade de direitos do homem e do cidadão, da mulher e da cidadã. Vale ressaltar que ainda há muitos exemplos de discriminação em lei quanto ao gênero em vários países.⁴³ Em segundo lugar, ao levarem ao debate público a exclusão estrutural de indivíduos e grupos, como o das mulheres, apresentam uma noção mais complexa da formação da identidade do indivíduo na sociedade e dos reflexos de alguns elementos como gênero, raça, orientação sexual, etnia e nacionalidade na liberdade e na autonomia. Este panorama do desenvolvimento do pensamento feminista e sua relação com o

⁴¹ BUTLER, Judith. **Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity**. 2 ed. New York: Routledge, 1999, p. 8.

⁴² Patriarcado pode ser conceituado de forma abrangente como o sistema social em que o homem exerce poder de forma desigual em comparação com a mulher, nas esferas pública e privada. Kate Millet analisa em “*Sexual Politics*” a relação entre patriarcado e importantes elementos da sociedade como o uso da força - e o exemplo da prática do *sati*, sacrifício de viúvas, na Índia - a economia e a educação - e a relação de dependência econômica das mulheres, ainda presente - a sociologia - e a fundação do patriarcado nas relações de família - e outras considerações sobre biologia, antropologia e classe social. Cf.: MILLET, Kate. **Sexual Politics**. Chicago: University of Illinois Press, 2000, p. 23-58.

⁴³ Na Rússia, o Regulamento n.º 162 lista 456 profissões consideradas perigosas para mulheres. Países como Filipinas, Haiti, Egito e Algeria restringem o acesso de mulheres a passaporte. Em países como Líbia, Síria, Sudão e Paquistão, o testemunho de mulheres perante o tribunal tem peso diferente do testemunho de homens. Cf.: WORLD BANK GROUP. **Women, Business and the Law 2018**. Washington: World Bank, 2018. Disponível em: <http://wbl.worldbank.org/en/reports>. Acesso em: 10 jan. 2019.

direito, acompanhado das teorias críticas do feminismo, será importante para as reflexões que serão propostas na segunda parte deste trabalho.

2 AS TEORIAS FEMINISTAS E A CRÍTICA À DESIGUALDADE DE GÊNERO

O principal objetivo do capítulo anterior foi traçar uma linha temporal, temática e localizada do desenvolvimento do feminismo ocidental, passando de uma manifestação filosófica e literária para um movimento progressivo de conquista de direitos, a partir da Idade Moderna. Contudo, a luta pela conquista de direitos para as mulheres não é suficiente para compreender a sua exclusão histórica do debate público e o seu confinamento ao ambiente doméstico e familiar. A divisão entre o espaço privado e o espaço público, que restringiu historicamente o papel da mulher, também se faz presente na estrutura tradicional do direito. Por isso, além da formalização de demandas por direitos, com fundamento na igualdade entre o homem e a mulher, as teorias feministas buscaram também criticar fundamentos da estrutura política e jurídica vigente que confinava a mulher no domínio privado e a afastava do debate público. Este capítulo abordará três importantes linhas de pensamento sobre o tema que se desenvolveram no feminismo: os reflexos sobre a desigualdade de gênero de uma separação rígida entre as esferas pública e privada; a divisão sexual do trabalho; e o vínculo da mulher com a atividade do cuidado no ambiente doméstico e familiar. Os dois últimos estão profundamente relacionados à análise do primeiro, mais abrangente.

2.1 A divisão entre a esfera pública e a esfera privada

Houve, ao longo da história, diferentes conformações sócio-políticas nos ambientes público e privado da sociedade, porém sempre mantendo-se uma ideia de diferenciação entre temas e instituições de interesse coletivo e assuntos de condução privada pelos indivíduos. O uso das palavras esfera pública e esfera privada pressupõe, portanto, a noção de que estes termos abarcam significados distintos, a depender do local e do momento histórico.

Apesar da necessária cautela no uso destes dois termos, tem sido constante na história da humanidade, com alguns episódios excepcionais e esporádicos de sociedades matriarcais, a associação do papel social da mulher aos afazeres domésticos e aos cuidados com os filhos e o marido, enquanto o homem era o principal agente nas ações direcionadas aos interesses comuns da coletividade - justiça, guerra, política, e outros domínios. Habermas, por exemplo, descreve como se desenhavam a esfera pública e a esfera privada na Grécia Antiga: a casa, a

família e o trabalho escravo eram chefiados pelo homem, na esfera privada, o que lhe dava acesso à *polis*, espaço dos cidadãos livres onde havia debates, ações coletivas como a guerra e os jogos olímpicos, além da participação em côrtes de direito.⁴⁴

Por este motivo, a separação entre a esfera pública e a esfera privada tem atraído considerável atenção do pensamento feminista, pela repercussão que esta repartição, no contexto de uma estrutura ainda marcada por elementos do patriarcado, gera nas expectativas sociais em relação à mulher na sociedade. Um exemplo histórico desta repercussão é a *doctrine of coverture*, intensamente influente no direito inglês e com reflexos no ordenamento jurídico de outros países até o século XIX, estabelecia, a partir da estrutura social e jurídica de separação entre o público e o privado, a ficção jurídica de que o marido e a esposa formavam uma unidade representada pelo primeiro nos atos da vida pública.⁴⁵ Na atualidade, ainda é perceptível como a divisão entre o privado e o público permeia as expectativas sociais em orientações costumeiras como “em briga de marido e mulher não se mete a colher”, na associação do homem a características como firmeza, masculinidade, objetividade, baixa emotividade, e no vínculo da mulher com características como fraqueza, falta de objetividade, alta emotividade, na ideia de que as tarefas domésticas cabem à mulher, etc. Os efeitos sobre a mulher na esfera pública se refletem na baixa representatividade da mulher na política, na desigualdade salarial entre homens e mulheres, etc.

A análise da divisão entre esfera pública e esfera privada se concentra na sua caracterização a partir da Idade Moderna, porque a organização da família, das relações econômicas e das instituições de interesse público se aproximam mais da atualidade. O tema recebeu especial destaque a partir da publicação da obra de Jürgen Habermas “*Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*” (“Mudança Estrutural da Esfera Pública”, segundo a tradução para o português), em 1962. O cerne das discussões se concentrou no modelo liberal de formação da esfera pública, centrada no catálogo de direitos básicos do indivíduo, e a exclusão de grupos da sociedade do acesso a esses direitos, no contexto da democracia e do estado de bem-estar social. O debate no

⁴⁴ Habermas resume as relações de poder na esfera privada: “The reproduction of life, the labor of the slaves, and the service of the women went on under the aegis of the master’s domination.” Cf.: HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation of the Public Sphere: an Inquiry into a Category of Bourgeois Society**. Massachusetts: The MIT Press, 1989, p. 1-3.

⁴⁵ WRIGHT, Danaya. Theorizing History: Separate Spheres, the Public/Private Binary and a New Analytic for Family Law History. **Australia and New Zealand Law and History E-Journal**, v. 44, n. 2, 2012, p. 44-77. Disponível em: <http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/651> . Acesso em 20.12.2018.

feminismo sobre a estrutura da esfera pública foi influenciado pela teoria de Habermas, como se observa nas reflexões de Nancy Fraser sobre a transnacionalização da esfera pública.

Contudo, antes de seguir com a apresentação do tópico, duas ressalvas são necessárias. Primeiro, a menção à obra de Habermas se propõe apenas a localizar no tempo o debate sobre a sua teoria, em razão da influência indiscutível de sua obra sobre o pensamento feminista, sem que se pretenda aprofundar a análise sobre o seu trabalho neste espaço. O próprio autor reviu mais tarde algumas das ideias trazidas na sua teoria da esfera pública de 1962. Segundo, a despeito da localização temporal deste debate nas últimas décadas, a tentativa de transgressão da dicotomia entre os domínios público e privado conduzida pelo feminismo vem permeando a produção teórica desde sua origem moderna, na medida em que mulheres buscavam superar os limites sociais a que ocupassem determinados espaços na sociedade. O pensamento feminista abordou o tema por diferentes ângulos, ora focando na politização de temas privados, ora focando na estrutura excludente da esfera pública, ora questionando a própria existência dicotômica do público e do privado.

Autoras como Carole Pateman estabeleceram uma distinção entre a experiência da mulher na esfera privada - traduzida na vida doméstica, no casamento e no cuidado com os filhos - e a vivência na sociedade civil traduzida nos atos e liberdades civis, da qual a mulher era afastada pela atuação masculina do marido como representante dos interesses da família.⁴⁶ A naturalização da relação entre a mulher e alguns temas da vida privada excluiu-a em grande medida do processo de construção das liberdades civis e do espaço no qual os indivíduos debatiam valores universais de interesse da coletividade - a esfera pública. Apesar da batalha histórica do feminismo por direitos que equiparassem a mulher ao parâmetro do indivíduo - dotado de liberdades na vida civil, de caracterização pretensamente universal, mas que se limitava à figura masculina - ainda hoje a presença da mulher em diferentes espaços é contaminada por seu papel natural vinculado à família, ao cuidado e à maternidade. Esta dicotomia entre a formação “natural” da vida privada e a estruturação coletiva da vida pública se observou na categorização de temas da vida em sociedade como políticos, pertencentes à esfera pública, e apolíticos, pertencentes à esfera privada. Esta distinção se manteve na base

⁴⁶ Carole Pateman afirmou, neste sentido: “*The natural, particularistic family nestles at the center of the private sphere, and it throws into prominence and stands opposed to the impersonal, universal, "conventional" bonds of public life.*” Cf. PATEMAN, Carole. *The Disorder of Women: women, love, and the sense of justice*. **Ethics**, v. 91, n. 1, 1980, p. 20-34. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2380368>. Acesso em: 05 out. 2018.

de formação moderna da sociedade, como observa Carole Pateman, ao analisar os fundamentos das teorias do contrato social:

“Women have no part in the original contract, but they are not left behind in the state of nature [...]. Women are incorporated into a sphere that both is and is not in civil society. The private sphere is part of the civil society but is separated from the “civil” sphere. The antinomy private/public is another expression of natural/civil and women/men. The private, womanly sphere (natural) and the public, masculine sphere (civil) are opposed but gain their meaning from each other, and the meaning of the civil freedom of public life is thrown into relief when counterposed to the natural subjection that characterizes the private realm [...].⁴⁷

Nancy Fraser também relaciona de forma crítica a concepção liberal de esfera pública e de justiça, que exclui temas de interesse privado do debate público. A autora expõe, neste sentido:

“For liberals, then, the problem of democracy becomes the problem of how to insulate political processes from what are considered to be non-political or pre-political processes, those characteristic, for example, of the economy, the family, and informal everyday life. [...]
The rhetoric of domestic privacy seeks to exclude some issues and interests from public debate by personalizing and/or familializing them; it casts these as private-domestic or personal-familial matters in contra-distinction to public, political matter.”⁴⁸

Contudo, ainda que se reconheça a relação entre a dicotomia público/privado e as injustiças de gênero nestes dois domínios, não se pode descartar a contribuição do pensamento liberal para o processo moderno de valorização do indivíduo e de sua liberdade para fazer escolhas, ou a preservação de sua privacidade através do delineamento de uma esfera de natureza privada afastada do poder interventivo do Estado.⁴⁹ O que se aponta como chave para a crítica feminista é a incompatibilidade entre o enclausuramento da mulher nesta redoma de interesses privados, protegidos pelo manto da privacidade, e os valores liberais de autonomia e liberdade. A restrição à amplitude da liberdade da mulher na esfera privada está diretamente relacionada à sua ausência como participante ativa na esfera pública.

⁴⁷ PATEMAN, Carole. **The Sexual Contract**. California: Stanford University Press, 1988, p. 11.

⁴⁸ FRASER, Nancy. Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. **Social Text**, n. 25/26, 1990, p. 56-80.

⁴⁹ Neste sentido, Susan Okin faz a ressalva de que sua crítica feminista à dicotomia entre esfera pública e esfera privada não significa a negação aos valores liberais da liberdade, da valorização do indivíduo e da proteção à privacidade. A autora afirma que: “Challenging the dichotomy does not necessarily mean denying the usefulness of a concept of privacy or the value of privacy itself in human life. Nor does it mean denying that there are any reasonable distinctions to be made between the public and domestic spheres. It does not mean, to many feminists, including myself, a simple or a total identification of the personal and the political.” Cf.: OKIN, Susan Moller. **Justice, Gender, and the Family**. New York: Basic Books, 1991, p. 127-128.

Diante deste cenário, uma das orientações do pensamento feminista tem sido a relativização da dicotomia entre o público e o privado através do processo de politização de temas tradicionalmente cobertos pela privacidade. Como exemplo, pode-se citar a política recente de publicização do problema da violência doméstica contra a mulher, com a positivação do tema em legislações nacionais e internacionais, ilustrando a inclusão no debate público de temas considerados por longo tempo como de interesse preponderantemente privado da família e do casal. Neste sentido, Flávia Biroli afirma que “a preservação da esfera privada em relação à intervenção do Estado e mesmo às normas e aos valores majoritários na esfera pública significou, em larga medida, a preservação de relações de autoridade que limitaram a autonomia das mulheres.”⁵⁰

A constatação acima não significa a politização completa de temas protegidos pela privacidade, pois a inserção de temas privados no debate público deve ser balanceada com a preservação de valores caros à sociedade como a liberdade e a autonomia da vontade. A mulher pode sofrer restrições à sua autonomia tanto pelas injustiças de gênero nas relações privadas, que são mantidas separadas do debate público, quanto pela intervenção do Estado em suas escolhas. Por esse motivo, o valor da autonomia da vontade para a mulher é um tema caro ao pensamento feminista. Como um possível parâmetro para preservar a autonomia da mulher na escolha de seus interesses, pode-se mencionar um dos métodos do pensamento jurídico feminista, o “*consciousness-raising*”, que consiste na organização e na divulgação da experiência individual de mulheres com o objetivo de construir uma demanda de caráter coletivo e de relevância para o direito.⁵¹

Sobre o valor da autonomia privada da mulher no campo do direito, observa-se que ao mesmo tempo em que o Estado se manteve afastado de considerações de justiça⁵² nas relações

⁵⁰ BIROLI, Flávia.; MIGUEL, Luis Felipe. **O Público e o Privado**. p. 32 in BIROLI, Flávia. ; MIGUEL, Luis Felipe. **Feminismo e Política**. São Paulo: Boitempo, 2014.

⁵¹ O método jurídico denominado “*consciousness-raising*” é descrito como “*the process by which individuals share personal experiences with others in an effort to derive collective significance or meaning from those experiences.*” Sobre a aplicabilidade deste método, Nancy Levit e Robert Verchick afirmam que as “*Women’s stories challenged the myth that law operates fairly and neutrally.*” Este método é caracterizado por uma abordagem interdisciplinar que reúne a atuação de agentes do direito, dos movimentos sociais, da assistência social, da política, da sociedade civil, etc. Cf.: LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert R. M. **Feminist Legal Theory**. New York: New York University Press, 2016, 2 ed., p. 45-46.

⁵² Nas últimas décadas figuras importantes do pensamento feminista como Carole Pateman, Susan Okin e Martha Nussbaum têm produzido críticas interessantes às teorias políticas de justiça desenvolvidas no final do século XX. Sobre a crítica, Susan Okin afirmou: “*We have strongly and persistently challenged the long-standing underlying assumption of almost all political theories: that the sphere of family and personal life is so separate and distinct from the rest of social life that such theories can justifiably assume but ignore it.*” Cf.: OKIN, Susan Moller. **Justice, Gender, and the Family**. New York: Basic Books, 1991, p. 125.

de gênero protegidas pela esfera privada, paradoxalmente, quando a presença do Estado se fez sentir nas relações privadas houve muitas vezes um reforço de estereótipos de gênero na família, desde a impossibilidade de a mulher deter a guarda da criança, presente em legislações discriminatórias no passado, até o tratamento legal jurisprudencial da pensão alimentícia para o cônjuge, no presente.⁵³ O direito representou, em alguma medida, um instrumento através do qual se engessou a posição social da mulher como mãe, esposa e doméstica. Sobre este ponto, Susan Okin afirma que:

“Even now that most of the explicit legal disabilities of women have been done away with, the state has a direct hand in regulating family life in such crucial areas as marriage, divorce, and child custody. Who can marry whom, who is legally the child of whom, on what grounds marriages can be dissolved, and whether both spouses or only one must consent to their dissolution, are all directly determined by legislation. In turn, such laws themselves and how they are applied can have a critical impact on how people live their domestic lives, and thence a cyclical effect on their entire lives.”⁵⁴

A percepção da falha do direito e das instituições em lidar com as injustiças de gênero tem estimulado o debate sobre o fortalecimento tanto da participação da mulher no debate público quanto da inclusão da diversidade de interesses, presente no feminismo, como elemento importante da estrutura jurídica e política vigentes, afastando-se na medida do possível de uma concepção homogeneizada da mulher e de suas demandas. Nancy Fraser defende uma reformulação da esfera pública que inclua interesses que foram rotulados como exclusivamente privados e que estimule a participação de grupos diversos aos quais ela faz referência como “*strong publics*” e “*weak publics*”.⁵⁵ Chandra Mohanty afirma que as diferenças culturais que se refletem na experiência da mulher em outras sociedades são um importante fator para uma análise universal das injustiças de gênero - e para a construção de uma esfera pública que comporte esta pluralidade, consequentemente. A autora propõe a desconstrução da imagem distorcida e homogeneizada da mulher, vítima da opressão do

⁵³ Estudos recentes indicam os efeitos negativos da desigualdade de gênero sobre a mulher no divórcio: o risco de a mulher ser exposta à pobreza é maior. Cf.: LEOPOLD, Thomas. Gender Differences in the Consequences of Divorce: A Study of Multiple Outcomes. **Demography**, v. 55, n. 3, 2018, pp. 769-797. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5992251/>. Acesso em 28.12.2018.

⁵⁴ OKIN, Susan Moller. **Justice, Gender, and the Family**. New York: Basic Books, 1991, p. 130.

⁵⁵ Nancy Fraser distingue “*strong publics*” de “*weak publics*”: a separação rígida entre a sociedade civil e o Estado, na concepção burguesa clássica de esfera pública, levava a uma noção enfraquecida de coletividade, que se concentrava na formação da opinião pública, sem chance de participação deliberativa. A diluição da separação entre sociedade civil e Estado representa um avanço na democracia e fortalece a coletividade. Neste sentido, “*strong publics*” representa a força da opinião pública concretizada em instrumentos de prática deliberativa. Cf. CALHOUN, Craig. (ed.). **Habermas and the Public Sphere**. Massachusetts: The MIT Press, 1996, p. 136-137.

patriarcado, como importante etapa para que os diferentes grupos da sociedade representem seus próprios interesses:

“So while on the one hand women attain value or status within the family, the assumption of a singular patriarchal kinship system (common to all Arab and Muslim societies) is what apparently structures women as an oppressed group in these societies! This singular, coherent kinship system presumably influences another separate and given entity, "women." Thus, all women, regardless of class and cultural differences, are affected by this system. Not only are all Arab and Muslim women seen to constitute a homogeneous oppressed group, but there is no discussion of the specific practices within the family which constitute women as mothers, wives, sisters, etc.”⁵⁶

Ainda que existam versões diferentes dentro do pensamento feminista sobre as formas de injustiça na esfera privada e na esfera pública, é possível chegar a algumas conclusões gerais. Primeiro, apesar de a separação entre o domínio público e o domínio privado ter sua função social e política, ela pode - a depender de como é interpretada e aplicada - reforçar situações de injustiça de gênero, como ainda ocorre. Segundo, alguns temas da esfera privada devem ser priorizados no debate público, com a participação dos grupos historicamente excluídos deste domínio, como o das mulheres. Como afirma Carole Pateman, “*The public realm cannot be fully understood in the absence of the private sphere*”. Terceiro, a correlação entre o privado e o público pressupõe também uma reformulação das interações no domínio público - como a ideia trabalhada por Nancy Fraser do fortalecimento de instrumentos deliberativos disponíveis para a sociedade civil. Este é um ponto de grande complexidade, que não será objeto de análise neste trabalho. Nas duas próximas seções, serão abordadas algumas questões específicas que envolvem as relações de gênero na esfera privada.

2.2 A divisão sexual do trabalho

A estrutura social, política e jurídica divisória dos domínios público e privado contribui para a persistência na sociedade da divisão sexual do trabalho, tema que tem gerado interesse considerável da literatura feminista. Apesar de tratar de tema de interesse político, econômico e social, como a organização econômica da sociedade, a divisão de papéis de gênero na domesticidade e no trabalho, a orientação de políticas públicas para a família e o

⁵⁶ MOHANTY, Chandra. **Third World Women and the Politics of Feminism**. Indianapolis: Indiana University Press, 1991, p. 60.

trabalhador, o assunto ainda se mantém sob interesse quase exclusivo do feminismo. No entanto, a observação dos papéis sociais do homem e da mulher quanto às atividades remuneradas e não remuneradas evidencia a influência desta divisão sobre vários aspectos da vida pública e da vida privada de ambos. Por exemplo, o tempo despendido pela mulher com as tarefas domésticas interfere diretamente na sua disponibilidade no ambiente de trabalho, e contribui para médias salariais menores.⁵⁷

A divisão sexual do trabalho pode ser entendida como o aspecto da estrutura social patriarcal que influencia a noção de competência e função no trabalho de homens e mulheres na sociedade. Às mulheres é dada a responsabilidade pelas tarefas domésticas, pela criação dos filhos e pelo cuidado com os demais membros da família. Dos homens se espera que sejam o principal provedor da família, mediante o trabalho remunerado, e que usufruam de sua liberdade e contribuam para as interações na esfera pública. A entrada massiva da mulher no mercado de trabalho no final do século XX, a propagação das ideias feministas e as recentes conquistas de direitos pelas mulheres não modificaram de forma definitiva esta estrutura.

Iris Young caracteriza a divisão sexual do trabalho como uma questão de desigualdade ou diferença estrutural. A autora entende que a estrutura social pode inibir o desenvolvimento de certas capacidades pelos indivíduos a partir da diferença de gênero, assim como estimular que se assumam determinadas posições na sociedade. Como exemplo, a mulher ainda é representada como a cuidadora principal dos filhos, expectativa que ainda tem influência sobre a determinação no campo direito da responsabilidade da guarda em caso de divórcio.⁵⁸ Em relação ao trabalho remunerado, Joan Williams ilustra outra faceta desta inibição das capacidades da mulher, afirmando que há uma influência recíproca entre ela dividir o seu foco

⁵⁷ Estudos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) mostram a desigualdade de gênero em relação ao trabalho doméstico não remunerado e seus reflexos na participação da mulher na força de trabalho. Quanto maior a desigualdade na distribuição entre homens e mulheres das tarefas domésticas de cuidado, maior a disparidade de gênero na participação na força de trabalho. Cf. OECD. Unpaid Care Work: The missing link in the analysis of gender gaps in labour outcomes. Paris: OECD Development Centre, 2014. Disponível em: https://www.oecd.org/dev/development-gender/Unpaid_care_work.pdf. Acesso: 25 out. 2018.

⁵⁸ Apesar da influência ainda presente no campo do direito da representação da mulher como cuidadora principal, são instáveis os avanços no direito de família brasileiro a partir da previsão no art. 1.584, §2º, do Código Civil do instituto da guarda compartilhada como a regra, se não houver acordo entre os pais. (alteração através da Lei nº 13.058/14. Cf. DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. ; PARADISE, Jo-Ellen. The Disparity Between Men and Women in Custody Disputes: Is Joint Custody the Answer to Everyone's Problems? **St. John's Law Review**, v. 72, n. 2, 1998, p. 517-580. Disponível em: <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1522&context=lawreview>. Acesso em: 01 dez. 2018.

de atenção entre família e trabalho, por um lado, e ter acesso a trabalhos mal remunerados, de baixo *status*, de outro.⁵⁹

Assim, a base estrutural da divisão sexual do trabalho interfere na própria capacidade de autodesenvolvimento do indivíduo, o que demandaria, de acordo com a autora, a intervenção positiva do Estado para regular a organização econômica da sociedade, garantindo que todos possam desenvolver suas capacidades.⁶⁰ Isso porque a noção de tempo e de espaço fixada pela organização econômica da sociedade se firmou em parte sob as bases da estrutura social patriarcal moderna, segundo a qual o homem deveria se dedicar ao trabalho remunerado e à vida pública enquanto a mulher cuidava da família através de tarefas não remuneradas. Os costumes e as regras sobre as relações de trabalho se formaram levando em consideração esta divisão de papéis, como a jornada de trabalho - que parece mais adequada à ideia do homem no trabalho e a mulher em casa. Observou-se assim a vinculação do homem ao espaço público, fora da privacidade de sua casa, pela maior parte do tempo, enquanto a mulher permaneceu dependente do apoio financeiro do marido e responsável pelas questões de família. A entrada da mulher no mercado de trabalho em números expressivos gerou novas expectativas sobre ela, mas não mudou esta organização de forma expressiva. Assim, é esperado da mulher trabalhadora o mesmo empenho e a mesma jornada que seus pares homens, enquanto as expectativas sobre o trabalho doméstico e o cuidado familiar ainda recaem, principalmente, sobre a mulher. Susan Okin diferencia, neste sentido, o padrão de injustiça sofrido pela mulher que é dona de casa por tempo integral da mulher que divide o tempo entre o trabalho assalariado e o doméstico.⁶¹ Mais recentemente, tem havido questionamentos sobre o reduzido papel doméstico do homem, mas estes não acompanharam, em escopo ou rapidez, as novas demandas sociais sobre a mulher.

Dois problemas fundamentais determinam a continuidade desses dilemas de família na atualidade. O primeiro é a exclusão das atividades domésticas e de cuidado da avaliação de valor econômico-produtivo para a sociedade. O tempo despendido com as tarefas relacionadas ao ambiente doméstico é inescapável à vida em sociedade, independentemente de considerações sobre gênero, e é condição para o funcionamento da economia formal. O segundo é o reforço da estrutura social e jurídica sobre a expectativa de que a domesticidade e

⁵⁹ WILLIAMS, Joan. **Unbending Gender: Why Family and Work Conflict and What to do about it**. New York: Oxford University Press, 2000, p. 152.

⁶⁰ YOUNG, Iris. **Inclusion and Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 184-188.

⁶¹ OKIN, Susan Moller. **Justice, Gender, and the Family**. New York: Basic Books, 1991, p. 150-155.

o cuidado estejam naturalmente associados à mulher, sem que a responsabilidade de cuidado seja distribuída de forma equânime na sociedade. Susan Okin ilustra, em relação a este ponto, como a lei do divórcio nos Estados Unidos da década de 1990, ao dar tratamento igual ao homem e à mulher, a expõe a uma maior vulnerabilidade.⁶² No caso do Brasil, pesquisas indicam um percentual maior de mulheres inativas em idade própria para o trabalho, o que indica que optam por não entrar no mercado de trabalho, ou têm dificuldade em acessar por conta do nível de escolaridade.⁶³ Estes fatores podem aumentar o risco de vulnerabilidade em caso de divórcio.

O aprofundamento dos estudos sobre divisão sexual do trabalho pelo feminismo tem mostrado que esta estrutura desigual atinge mulheres de forma distinta de acordo com fatores como raça e classe social, o que torna a formulação de soluções que busquem a igualdade mais desafiadora. Flávia Biroli explica que “a divisão sexual do trabalho é uma base fundamental sobre a qual se assentam hierarquias de gênero nas sociedades contemporâneas, ativando restrições e desvantagens que modulam as trajetórias das mulheres.”⁶⁴ Estas restrições são ativadas em conexão com outros elementos que diversificam as desvantagens sofridas pela mulher. No Brasil, por exemplo, ao mesmo tempo em que mulheres brancas têm mais acesso à educação e mais tempo para se dedicar à profissão, mulheres negras representam a maior parte dos trabalhadores em condições precárias e dos mais pobres da população.⁶⁵ Políticas de gênero, isoladas, parecem não ser suficientes para lidar com esta realidade. Sobre a correlação entre gênero e classe social, Iris Young ilustra:

“The social positions of class and gender, for example, explain much about Sandy’s circumstance. The reinforced norms of a gender division of labor give her primary responsibility for the care and upbringing of her children. Time, energy, and money devoted to this pursuit is time and energy deflected from, for example, getting training that might yield her a better-paying job. Sandy is positioned at the low end of an occupational hierarchy in which not having professional training restricts a person to work that pays little and carries little job security or autonomy. Gender further structures this occupational hierarchy by crowding women into relatively few job categories, such as retail sales.”⁶⁶

⁶² OKIN, Susan Moller. **Justice, Gender, and the Family**. New York: Basic Books, 1991, p. 166.

⁶³ PINHEIRO, Luana et. al. **Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014**. Brasília: Ipea, 2016, p. 6.

⁶⁴ BIROLI, Flávia. **Gênero e Desigualdades: limites da democracia no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 22-23.

⁶⁵ De acordo com a pesquisa, 39,1% das mulheres negras estão envolvidas em relações precárias de trabalho, enquanto dentre as mulheres brancas este percentual é de 27%. Cf. PINHEIRO, Luana et. al. **Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014**. Brasília: Ipea, 2016, p. 6-12.

⁶⁶ YOUNG, Iris. **Responsibility for Justice**. New York: Oxford University Press, 2011, p. 59.

A igualdade de gênero passa, portanto, pela divisão justa e pela valorização das tarefas domésticas. Quanto mais igualitária a divisão de responsabilidades entre a mulher e o homem, maior a liberdade - que pode ser medida em tempo e espaço - da primeira para desenvolver suas capacidades como indivíduo. Neste sentido, as considerações sobre justiça material nas relações sociais que sofrem a influência da divisão sexual do trabalho devem conferir peso à situação de injustiça sofrida pela mulher - considerando também a diversidade das situações. O direito não deve, como resultado, reforçar a situação de vulnerabilidade da mulher, como foi mencionado acima. Segundo Susan Okin,

“Unless and until the unpaid and largely unrecognized work of the household is shared equally by its adult members, women will not have equal opportunities with men either within the family or in any of the other spheres of distribution—from politics to free time, from recognition to security to money.”⁶⁷

Por fim, os efeitos da divisão sexual do trabalho também são observados nas relações sociais sob a ótica da economia e da política global. O componente multicultural e a dinâmica das relações econômicas no mundo vêm sendo analisados pelo feminismo no exemplo da chamada “economia mundial do cuidado”. Feministas têm observado os fluxos migratórios de mulheres de países pobres para países ricos para o trabalho doméstico. Este fluxo mostra a vinculação global da mulher às tarefas domésticas, com a diferença de, em um caso, uma mulher delegar à outra esta atividade por sua condição financeira, e no outro, a mulher exercer de fato esta atividade.⁶⁸

2.3 A mulher e a responsabilidade do cuidado: família, maternidade e domesticidade

O espaço doméstico, que engloba a casa e a família, representa o ambiente historicamente vinculado à mulher nas suas relações com os demais membros da comunidade. Não há um consenso sobre as raízes que fixaram a mulher ao domínio doméstico, dividindo-se as explicações entre as diferenças biológicas e evolutivas entre o homem e a mulher e aquelas baseadas na construção social dos papéis de gênero. Seja qual for a justificativa adotada, é inegável que ela tem sido determinante para a experiência da mulher em diferentes aspectos

⁶⁷ OKIN, Susan Moller. **Justice, Gender, and the Family**. New York: Basic Books, 1991, p. 116.

⁶⁸ O livro aborda o fenômeno de migração de mulheres de países pobres para países ricos não só na Ásia, mas também na Europa e nas Américas. Cf.: EHRENREICH, Barbara; HOCHSCHILD, Arlie (ed.). **Global Woman: Nannies, Maids, and Sex Workers in the New Economy**. New York: Holt Paperbacks, 2004.

da vida em sociedade, seja no domínio público ou no privado. A divisão sexual do trabalho, abordada na seção anterior, refere-se ao aspecto da domesticidade que diz respeito à divisão de papéis e à valoração das atividades domésticas em cotejo com as atividades laborais da organização econômica da sociedade. A presente seção irá explorar a responsabilidade do cuidado relacionada à domesticidade, que inclui todos os membros que convivem neste ambiente, desde os filhos, o marido, os demais familiares até amigos íntimos.

Ainda que chefiada pelo marido e, até certo período histórico representada por ele, a responsabilidade sobre o cuidado com a família se manteve vinculada à mulher. Esta vinculação permeou de forma significativa as expectativas sociais em relação à mulher, ainda que as mudanças impulsionadas pelo feminismo tenham lhe aberto oportunidades para ocupar espaços no mercado de trabalho e na vida pública de maneira geral. Mesmo dentre as atividades remuneradas, profissões como o de assistente social e de enfermeira ainda são tradicionalmente associadas a tarefas femininas de cuidado.

Dentre as feministas, por razões e em contextos diversos, a habilidade da mulher para o cuidado com a família foi objeto de reconhecimento especial. Mary Wollstonecraft defendeu arduamente o acesso da mulher à educação para o seu desenvolvimento moral, por razões dentre as quais a sua formação instrutiva seria essencial para a criação e o desenvolvimento intelectual e moral dos filhos. Ao longo do século XIX, um longo debate sobre a existência de um duplo parâmetro de moralidade que distinguia homens e mulheres prosseguiu. John Stuart Mill (1806-1873) negava a existência de uma dupla natureza para os gêneros ligada a diferenças psicológicas e morais, porque seria impossível conhecer a natureza do homem ou da mulher, individualmente, se ambos sempre viveram em relação com o outro. Para o autor, as características apontadas à época como fruto da natureza da mulher eram, na verdade, associadas a elas de forma artificial, como resultado da repressão a que estavam sujeitas.⁶⁹

Mais recentemente, o debate sobre a existência de uma ética feminina ou masculina prosseguiu. A publicação de *"In a Different Voice"*, de Carol Gilligan, sugere uma linguagem diferente, de cuidado e de responsabilidade, associada à mulher, não reconhecida pela linguagem da ética tradicional, esta última vinculada a princípios universais de objetividade, imparcialidade e racionalidade.⁷⁰ Esta distinção não se manifesta de forma definitiva ou bem

⁶⁹ MILL, John Stuart. **The Subjection of Women**. New York: D. Appleton and Company, 1869, p. 38-39.

⁷⁰ Carol Gilligan estimulou o debate sobre as diferenças entre a mulher e o homem, na medida em que afirmou em seu livro a importância de se dar voz às experiências das mulheres na construção das relações humanas. Discorrendo especificamente sobre a formação da moral, Carol Gilligan continua:

delineada, e a autora reconhece que a mulher transita pelo uso tanto da linguagem do cuidado e da responsabilidade quanto da linguagem tradicional da justiça e do direito.⁷¹ Gilligan recebeu várias críticas de feministas por supostamente reforçar estereótipos que contribuem para a desigualdade de gênero. No campo da filosofia, também se estimulou o debate sobre a posição que o cuidado ocuparia na moral, como parte dos princípios universais de justiça, como parte da moral, mas em uma posição secundária, e outras interpretações.⁷²

Flávia Biroli, em análise recente, afirma que Carol Gilligan foi mal compreendida por parte dos que analisaram seu trabalho, na medida em que a teoria de Gilligan acabou sendo negativamente associada à ideia de que a maternidade seria uma característica parte de uma moral própria da mulher, quando na verdade a relevância de sua teoria se concentra no reconhecimento de uma ética do cuidado.⁷³

Distanciando-se da discussão sobre a posição exata que o cuidado ocupa em uma teoria da moral, a importância de se mencionar este debate teórico neste trabalho se justifica porque a noção de cuidado e de responsabilidade em uma perspectiva relacional - que leva em consideração a relação com o outro - pode contribuir para o desenvolvimento das concepções universais de justiça e para o aprimoramento da estrutura jurídica e política tradicional. O cuidado toma, portanto, um sentido universal, que se desprende do debate sobre uma ética propriamente feminina ou masculina.

Todos demandam cuidado. Crianças e idosos necessitam de maior cuidado pela etapa da vida que vivenciam. Adultos precisam de cuidado em situações diversas, por alguma incapacidade permanente ou temporária. Ao se relegar à mulher esta obrigação, sua presença

“The abortion study suggests that women impose a distinctive construction on moral problems, seeing moral dilemmas in terms of conflicting responsibilities. This construction was traced through a sequence of three perspectives, each perspective representing a more complex understanding of the relationship between self and other and each transition involving a critical reinterpretation of the conflict between selfishness and responsibility. The sequence of women's moral judgment proceeds from an initial concern with survival to a focus on goodness and finally to a reflective understanding of care as the most adequate guide to the resolution of conflicts in human relationships. The abortion study demonstrates the centrality of the concepts of responsibility and care in women's constructions of the moral domain, the close tie in women's thinking between conceptions of the self and of morality, and ultimately the need for an expanded developmental theory that includes, rather than rules out from consideration, the differences in the feminine voice. Such an inclusion seems essential, not only for explaining the development of women but also for understanding in both sexes the characteristics and precursors of an adult moral conception.” Cf.: GILLIGAN, Carol. **In a Different Voice**. Massachusetts: Harvard University Press, 2003, p. 105.

⁷¹ BLUM, Lawrence Alan. Gilligan and Kohlberg: Implications for Moral Theory. *Ethics*, v. 98, n. 3, 1988, p. 476.

⁷² *Ibidem*, p. 477-484.

⁷³ Para uma leitura mais aprofundada das considerações de Flávia Biroli sobre a obra de Carol Gilligan e sobre a relação entre as diferenças de gênero e o significado do cuidado e da responsabilidade Cf.: BIROLI, Flávia. **Gênero e Desigualdades**. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 74 e ss.

em outros espaços da sociedade foi profundamente influenciada, porque as expectativas em torno do desenvolvimento pela mulher de outras atividades foram marcadas sempre pela coexistência da tarefa de cuidado - o cuidado em primeiro lugar, seguido do trabalho, da política e do lazer.

A ideia de cuidado foi associada, de forma distorcida ou artificial, ao papel social da mulher e à natureza exclusivamente privada. A dinâmica do cuidado foi, neste sentido, associada ao binômio dependência/independência: a imagem do homem como independente no trabalho e na vida pública esconde sua relação de dependência com a responsabilidade de cuidado da mulher.⁷⁴ A distribuição desigual da responsabilidade pelo cuidado na sociedade demanda, então, uma reformulação da estrutura social vigente que englobe uma visão universal do cuidado e da responsabilidade na sociedade.

⁷⁴ BIROLI, Flávia. **Gênero e Desigualdades**. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 83.

3 AS TEORIAS FEMINISTAS DO DIREITO E A PROJEÇÃO GLOBAL DA RELAÇÃO ENTRE GÊNERO E DIREITO

A relação entre gênero e direito não se construiu de forma imediata. O primeiro capítulo apresentou a história do feminismo como representação da experiência adquirida com a conquista progressiva de direitos pelas mulheres - não necessariamente de forma linear entre os países. O segundo capítulo expôs três temas que englobam a crítica fundamental que sendo desenvolvida pelas teorias feministas a respeito da posição desigual da mulher na sociedade: a crítica à separação entre esfera pública e esfera privada, a divisão sexual do trabalho e a responsabilidade do cuidado. A experiência associada à reflexão permitiram que as teorias feministas passassem a analisar a estrutura do direito de forma crítica e a imaginar de que forma o direito poderia incluir o debate sobre as demandas do feminismo. A crescente associação de temas do feminismo às teorias do direito se deve também à maior participação da mulher na esfera pública, ao seu maior acesso às universidades, especificamente às faculdades de direito, e à sua atuação em temas de interesse do feminismo nos tribunais de direito.

Um exemplo que se estende desde o final do século XIX e tem relevância até hoje, é o debate sobre a violência contra a mulher no casamento e o estupro marital. No Brasil colonial, as Ordenações Filipinas permitiam que o marido castigasse a esposa, assim como poderia fazê-lo em relação ao filho e ao escravo, e até que a matasse ou encarcerasse se flagrada em adultério⁷⁵. A *common law* inglesa, relevante no direito americano do século XIX, afirmava que o estupro pelo marido deveria ser tratado como exceção às hipóteses de estupro, assim como era facultado a ele, como chefe da unidade familiar, o poder de castigar a esposa “moderadamente”, a fim de que ela lhe obedecesse. Por um lado, o sistema jurídico salvaguardava a liberdade, a autonomia individual, a propriedade e a privacidade do chefe da família. Por outro lado, a esposa era mantida isolada das liberdades civis, exposta a situações de violência, pretensamente protegida pelo manto da unidade familiar. Nos Estados Unidos, a atuação do movimento feminista no século XIX - principalmente com a Convenção de Seneca Falls em 1848 e a Declaração de Direitos e Sentimentos - contribuiu para que, ao final deste século, os juízes não mais elencassem o castigo como prerrogativa legal do marido sobre a

⁷⁵ GUIMARÃES, Elina. A mulher portuguesa na legislação civil. *Análise Social*, v. XXII, n. 92-93, 1986, p. 557-577, p. 559.

esposa, apesar de ainda afirmarem que o sistema jurídico não poderia interferir na privacidade da relação marital assim como o casamento deveria ser preservado.⁷⁶

O exemplo mostra a relevância da relação entre gênero e direito também pelas reformas que ainda se demandam no direito. Até a década de 1980 pelo menos metade dos Estados americanos ainda traziam em suas leis a exceção do estupro marital.⁷⁷ Hoje, muitos Estados ainda definem em suas leis o estupro e a violência física de forma geral, ocorridos no casamento, como menos graves do que os cometidos fora dele. No Brasil, até 2005, com o advento da Lei nº 11.106, o artigo 107, inciso VII, do Código Penal trazia como causa de extinção da punibilidade o casamento do agente com a vítima em hipótese de crimes contra os costumes, como o estupro. Ainda se discute no direito brasileiro os contornos do tipo penal do estupro quanto à configuração do consentimento pela mulher. A positivação de direitos para a mulher não se traduz automaticamente no seu acesso, e essa desigualdade no acesso se percebe, inclusive, dentro do grupo das mulheres.

A primeira parte deste capítulo abordará o desenvolvimento de alguns métodos e teorias feministas do direito, que tem contribuído para a condução de importantes temas que relacionam gênero e direito, como casamento, trabalho, maternidade e sexualidade. Contudo, a análise desta relação não se restringe à atuação do feminismo em âmbito nacional. O tema foi projetado também para o cenário global, principalmente a partir da internacionalização do feminismo como movimento político e social e do desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, que conferiu projeção global à desigualdade de gênero. Por isso, a segunda parte deste capítulo se dedicará à relação entre gênero e direito em escala global.

⁷⁶ A Declaração de Sentimentos, resultado da Convenção de Seneca Falls de 1848, reflete a crítica do movimento feminista à época, que associava a concepção jurídica da unidade familiar, chefiada pelo marido e que impedia a mulher de agir individualmente na vida civil, à tradicional percepção da mulher como propriedade do marido - a antiga lei anglo-americana considerava a mulher como propriedade do pai e depois do marido - assim como à autorização para o castigo marital. A declaração afirmava neste sentido que “The history of mankind is a history of repeated injuries and usurpations on the part of man toward woman, having in direct object the establishment of an absolute tyranny over her” e que “In the covenant of marriage, she is compelled to promise obedience to her husband, he becoming, to all intents and purposes, her master - the law giving him power to deprive her of her liberty, and to administer chastisement.” A reflexão histórica, num primeiro momento, remete à estrutura jurídica e às expectativas sociais em torno da família, da posição do homem como chefe da unidade familiar e da mulher como objeto de submissão às diretivas do homem. Num segundo momento, conduz à relação entre esta estrutura sócio-jurídica de submissão e à noção de preservação da propriedade e da privacidade na esfera privada, área da vida social que deveria ser preservada da intromissão estatal tanto através da política quanto do direito. Cf. WOMAN’S RIGHTS CONVENTION, 1848, New York. **Report** [...] New York: John Dick at the North Star Office, 1848. Disponível em: <https://www.nps.gov/wori/learn/historyculture/report-of-the-womans-rights-convention.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

⁷⁷ LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert R. M. **Feminist Legal Theory**. New York: New York University Press, 2016, 2 ed., p. 192.

Este capítulo apresentará algumas teorias feministas do direito que suscitam debates importantes no âmbito de áreas tradicionais do direito e especificamente o direito internacional privado, objeto de análise da segunda parte deste trabalho. Em seguida, prosseguindo com a narrativa progressiva de conquista de direitos para a mulher, será abordado neste capítulo o processo de internacionalização das demandas feministas com a valorização do indivíduo na sociedade internacional a partir da segunda metade do século, de modo a finalizar a apresentação da relação entre feminismo e direito para a proposição do capítulo seguinte.

3.1 Teorias feministas do direito

Nas últimas décadas, o feminismo voltou as atenções para o desenvolvimento de um olhar crítico sobre a relação entre gênero e direito, após séculos de reivindicação para que a mulher recebesse igual tratamento ao do homem perante a lei. A investigação desta relação evidencia que o sistema jurídico funcionou em muitos casos como um instrumento de perpetuação da sociedade patriarcal, dificultando reformas que acompanhassem as transformações sociais impulsionadas pelo feminismo. Concomitante a isso, observa-se o poder e amplitude regulatória do direito: o sistema jurídico atuou na regulação das relações sociais em vários temas de interesse da mulher em razão de seu gênero, como estupro, aborto, salário, segurança no trabalho, direitos reprodutivos, casamento, divórcio, direito creditício, empreendedorismo, etc. Esta ampla análise da estrutura do direito pelo feminismo levou ao desenvolvimento de teorias feministas do direito.⁷⁸

Antes de tratar das teorias feministas do direito, é importante mencionar que a sistematização de estratégias jurídicas a que se dedicaram autoras feministas na análise da relação entre gênero e direito. Margaret Schuler, por exemplo, esquematiza os componentes do sistema jurídico a serem investigados nesse contexto.⁷⁹ O primeiro é o componente estrutural, que envolve os tribunais e a administração pública. O segundo é o componente

⁷⁸ É comum que se faça referência, ao se mencionarem as teorias feministas do direito, à farta bibliografia americana disponível sobre o assunto, relacionada à vasta atuação de advogadas no judiciário dos Estados Unidos, especialmente a partir da década de 1970. Parte importante da luta pelos direitos da mulher nos Estados Unidos tem sido conduzida no campo judiciário desde o final do século XIX, a exemplo do caso *Minor v. Happersett*, de 1874, levado à Suprema Corte americana. Contudo, os debates conduzidos no âmbito das teorias feministas do direito estão presentes em diversos países, como será observado a seguir.

⁷⁹SCHULER, Margaret (ed.). **Empowerment and the Law: Strategies of Third World Women**. Washington: OEF International, 1986, p. 22.

substantivo, que envolve o conteúdo da lei. E o terceiro é o componente cultural, que envolve os hábitos e costumes na prática do direito.. A autora menciona como medidas a serem direcionadas a esses componentes a consultoria e a advocacia jurídica, o aumento da representatividade de mulheres nestes espaços jurídicos, a iniciativa legislativa, a educação jurídica sobre a relação entre gênero e direito, o treinamento específico de advogados e outros profissionais da área, as campanhas publicitárias, etc.⁸⁰

Outro desenvolvimento significativo do feminismo foram os métodos jurídicos feministas. Nancy Levit e Robert Verchick abordam três métodos utilizados desde a década de 1960, nos Estados Unidos, pela advocacia feminista com objetivos distintos: “*the unmasking of patriarchy*”; “*contextual reasoning*” e “*consciousness-raising*”.⁸¹ O primeiro se propõe a identificar na lei, por mais neutro que o tema aparente em relação ao gênero, as consequências trazidas em relação à mulher como um de seus efeitos. É o que Katharine Bartlett designa “*the woman question*”: a discriminação de gênero só é percebida na lei através do conhecimento das experiências das mulheres.⁸² O segundo método consiste na utilização do contexto pessoal e social das partes no caso concreto, como forma de atribuir relevância aos aspectos da vida privada na aplicação dos valores públicos. O terceiro método se refere ao processo de compartilhamento das experiências das mulheres para a formação de um sentido coletivo, afastando a ideia de isolamento da experiência de injustiça da mulher e estimulando o engajamento coletivo. Os três métodos podem ser utilizados em diferentes etapas de aplicação do direito às relações sociais, desde casos jurídicos concretos, projetos legislativos, até mediação.

As estratégias mencionadas podem ser implementadas tanto em nível nacional como internacional, com as adaptações necessárias e em conjunto com a análise das teorias feministas do direito. Especialmente em razão dos desafios da sociedade contemporânea, a cooperação entre autoridades de nível nacional, intergovernamental e de caráter privado é crucial para construir instrumentos que lidem com o caráter transnacional dos problemas sociais de gênero.

⁸⁰ SCHULER, Margaret (ed.), Op. cit., p. 23.

⁸¹ LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert R. M. **Feminist Legal Theory**. New York: New York University Press, 2016, 2 ed., p. 41 e ss.

⁸² BARTLETT, Katharine; KENNEDY, Rosanne. **Feminist Legal Theory: readings in law and gender**. Oxford: Westview Press, 1991, p. 371.

A seguir, serão apresentadas algumas das teorias feministas do direito e sua relevância no cotejo entre o sistema jurídico e os elementos patriarcais presentes nas relações sociais e na verificação de que forma o direito garante ou restringe a liberdade e a autonomia da mulher.

3.1.1 Teoria da igualdade

A teoria da igualdade firma-se na ideia fundamental de que não há diferenças entre homens e mulheres que resultem em capacidades distintas de exercer os direitos e cumprir os deveres da vida privada ou pública, sendo a igualdade de tratamento perante a lei um corolário lógico.⁸³ Essa teoria orienta-se pelo princípio jurídico da igualdade formal e pelo valor da igualdade no pensamento político e filosófico liberal. Com base nisso, gerações de feministas vêm defendendo desde o século XIX a exclusão de distinções em lei baseadas no gênero em temas como trabalho, família e sexualidade, garantindo às mulheres igual acesso aos direitos de natureza pública e privada.

A teoria da igualdade foi amplamente utilizada a partir da década de 1970 nos Estados Unidos para buscar ampliar o acesso de mulheres aos espaços da sociedade em áreas como mercado de trabalho e educação. Importantes organizações como a National Organization for Women, a League of Women Voters e a Women's Rights Project of the American Civil Liberties Union (ACLU) - dirigida por Ruth Bader Ginsburg, segunda mulher a se tornar juíza da Suprema Corte - prepararam estratégias de litígios para lidar com a discriminação de gênero na lei.⁸⁴ A ideia central era afastar o gênero como um elemento de regulação das relações sociais e adotar a premissa de tratamento das pessoas como indivíduos, independente de argumentos biológicos ou construídos socialmente que os diferenciassse. Como parâmetro para a demanda por igualdade para as mulheres, observavam-se os espaços de poder tradicionalmente ocupados pelos homens na sociedade.

Pautando-se pela teoria da igualdade, as feministas observavam a rígida separação entre as esferas pública e privada, e a estrutura social que dividia por gênero o espaço da mulher no domínio privado, ligado à casa e à família, e o ambiente do homem na esfera

⁸³ THOMAS, Tracy; BOISSSEAU, Tracey. **Feminist Legal History: essays on women and law**. New York: New York University Press, 2011, p. 19.

⁸⁴ Cf.: LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert R. M. **Feminist Legal Theory**. New York: New York University Press, 2016, 2 ed. P. 13 e 14.

CHAMALLAS, Martha. **Introduction to Feminist Legal Theory**. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013, p. 35-36.

pública, ligado ao trabalho e à vida como cidadão.⁸⁵ Esta divisão era, por vezes, reafirmada pelo sistema jurídico e pelas decisões dos juízes, em uma ampla estrutura de naturalização das diferenças sociais entre os gêneros. Com base nas restrições vividas pela mulher, surgiram demandas para que tivessem acesso à liberdade experimentada pelo homem, em comparação, como o direito a exercer profissões tradicionalmente vistas como masculinas, o direito à igualdade salarial, o direito a dirigir, etc. Para se alcançar a igualdade de gênero, os parâmetros para a revisão e formulação de instrumentos jurídicos aplicados deveriam se pautar pela igualdade, e não pelas diferenças entre os gêneros.

Um caso referência na literatura feminista é o *Reed v. Reed*⁸⁶, julgado nos Estados Unidos em 1971, no qual foi debatida a constitucionalidade de uma lei que determinava a preferência do homem sobre a mulher na administração dos bens de parentes falecidos.⁸⁷ Como a mulher foi relegada historicamente à esfera doméstica e ao homem ficava reservado, como chefe da família, o cuidado com as finanças, as expectativas sociais em torno da mulher apontavam para sua incapacidade “natural” para assuntos como a administração de bens, e assim foi positivado na lei em questão. Ao final, a Suprema Corte foi convencida de que não havia diferenças relevantes entre homens e mulheres que justificassem a discriminação trazida pela lei, declarando-a inconstitucional. O caso ilustra como a teoria pode ser aplicada de forma eficiente na desconstrução de elementos patriarcais presente no direito.

No Brasil, a título de exemplo legislativo, o Código Civil brasileiro de 1916 discriminava a situação da mulher casada conferindo-lhe capacidade relativa, dependendo da autorização do marido para diversos atos da vida civil, como exercer profissão, aceitar herança, litigar em juízo, etc, além de exercer o pátrio poder somente de maneira suplementar pela ausência ou impedimento do marido (artigos 6º, II, 233, 242 e 380 do Código Civil de 1916)⁸⁸. A legislação refletia o código moral da época a respeito da família e da condição social e biológica da mulher. Com base na ideia de igualdade entre o homem e a mulher no

⁸⁵ CHAMALLAS, Martha, Op. cit., p. 36.

⁸⁶ O caso *Reed v. Reed* se originou do conflitos entre pais divorciados a respeito da administração dos bens de um filho falecido e da aplicação dos §§ 15-312 e 15-314 do Código de Idaho, USA.

Cf.: UNITED STATES. Supreme Court of the United States. **Reed v. Reed**. No. 70-4. A mandatory provision of the Idaho probate code that gives preference to men over women when persons of the same entitlement class apply for appointment of an administrator of a decedent' estate is based solely on a discrimination prohibited by and therefore violative of the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment. 22 de novembro de 1971. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/404/71>. Acesso em: 15 nov. 2018.

⁸⁷ Cf.: LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert R. M. Op. cit., p. 13-14.

CHAMALLAS, Martha. Op. cit., p. 35-36.

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.

casamento, em 1962, com a edição da Lei nº 4.121, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, a mulher é retirada do rol dos indivíduos relativamente incapazes, recebe a titularidade do pátrio poder e passa a se equiparar ao marido em diversas situações da vida civil (artigos 6º, 233, 248, 380). É preciso ressaltar que, não obstante os avanços legislativos, a maior participação da mulher no mercado de trabalho desde as décadas de 1950 e de 1960, e outros fatores, o modelo ideal a ser seguido neste período ainda era o da divisão bem delineada de papéis de gênero.⁸⁹

A teoria da igualdade é aplicada com dois objetivos. O primeiro é de natureza propositiva, buscando igual oportunidade no campo social e político para as mulheres. O segundo se dedica a eliminar do sistema jurídico hipóteses de discriminação de gênero que foram usualmente defendidas como forma de proteção à mulher, mas que a afastaram dos espaços públicos e reforçaram os papéis de gênero nas relações privadas. Os dois objetivos se pautam pela igualdade de tratamento e, por isso, podem se opor a benefícios legais defendidos por feministas com base em argumentos de natureza biológica ou social. Hipóteses de tratamento diferenciado foram historicamente incorporadas ao direito sob o argumento de que a mulher seria biologicamente mais frágil ou que seu espaço natural seria o doméstico junto à família, ou sob a justificativa de superioridade do homem na condução das relações sociais. Outras, defendidas por partes das feministas, foram inseridas para dar condições às mulheres de participar nas relações sociais de forma paritária com os homens, como o exemplo da licença maternidade. A diferenciação em lei resultaria, de acordo com alguns proponentes da teoria da igualdade, no reforço aos estereótipos que naturalizam nos diferentes setores da sociedade a expectativa de que a mulher atua e gera resultados diferentes do homem. Este debate está vinculado à teoria da diferença, e será retomado no próximo tópico.

A relevância da teoria da igualdade, assim como as demais teorias, não é a sua contribuição para uma visão restrita e definitiva dos caminhos para buscar a igualdade de gênero no campo do direito. A importância da teoria é a sua utilidade como orientação teórica

⁸⁹ Trecho da Revista Querida, de novembro de 1954: “Lugar de mulher é o lar [...] a tentativa da mulher moderna de viver como um homem durante o dia, e como uma mulher durante a noite, é a causa de muitos lares infelizes e destroçados. [...] Felizmente, porém, a ambição da maioria das mulheres ainda continua a ser o casamento e a família. Muitas, no entanto, almejam levar uma vida dupla: no trabalho e em casa, como esposa, a fim de demonstrar aos homens que podem competir com eles no seu terreno, o que frequentemente as leva a um eventual repúdio de seu papel feminino. Procurar ser à noite esposa e mãe perfeitas e funcionária exemplar durante o dia requer um esforço excessivo [...]. O resultado é geralmente a confusão e a tensão reinantes no lar, em prejuízo dos filhos e da família. Cf.: DEL PRIORE, Mary. **História das Mulheres no Brasil**. 10 ed. São Paulo: Contexto, 2017, p. 624.

para a condução dos debates do feminismo sobre os instrumentos mais adequados a superar a desigualdade de gênero na sociedade. Neste sentido, o cotejo entre a teoria da igualdade e a teoria da diferença pode enriquecer o debate sobre proposições alternativas dentro do feminismo.

3.1.2 Teoria da diferença

A teoria da diferença, também denominada “feminismo cultural” ou “feminismo relacional”, dá destaque a algumas diferenças sociais e por vezes biológicas entre a mulher e o homem, e afirma que a teoria da igualdade, por sua vinculação fundamental à igualdade formal, não é capaz de oferecer respostas suficientes que eliminem as desigualdades de gênero da estrutura social. Estas diferenças vivenciadas pelas mulheres em seu cotidiano, como o período de gravidez e parto, e responsabilidades sociais como os cuidados com os filhos, devem ser fatores relevantes na condução do direito e de políticas voltadas à eliminação de traços de desigualdade de gênero.

Parte significativa das considerações desenvolvidas pela teoria da diferença se relaciona ao debate igualdade vs. diferença. Uma destas considerações é a percepção de que o foco na igualdade de oportunidades, como apresentado pela teoria da igualdade, não resultou na igualdade substancial de gênero. Legislações vigentes pretensamente neutras em relação ao gênero podem ter como efeito o reforço aos obstáculos sociais e estereótipos que as mulheres enfrentam e que as colocam em posição desigual em relação aos homens. Em resposta a esta crítica, afirma-se que o liberalismo jurídico não desconsidera por si só resultados eventualmente injustos em relação ao gênero que provenham de legislações pretensamente neutras.⁹⁰

A discussão sobre a pertinência de se dar tratamento especial na lei que reconheça diferenças de gênero está presente mundialmente, não se resumindo ao debate acadêmico igualdade vs. diferença. Iniciativas de caráter positivo têm se destacado em debates no campo do direito e da política, como quotas para mulheres na política, licença maternidade ou parental, incentivos governamentais a projetos sobre igualdade de gênero e muitas outras que tratam de relações da esfera pública e da esfera privada, em países desenvolvidos e em

⁹⁰ BASSHAM, Gregory. Feminist Legal Theory: a liberal response. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, v. 6, n. 2, 1992, p. 293-319, p. 294.

desenvolvimento. Alguns temas são objeto de discussão no Poder Judiciário, como o caso *California Federal Savings & Loan Association v. Guerra*, analisado na Suprema Corte americana, que versava sobre gravidez e licença maternidade, ou o caso *Equal Employment Opportunity Commission v. Sears*, que discutiu a ausência de mulheres em posições com altos salários nas comissões de vendas da rede *Sears*.⁹¹

O termo “feminismo cultural” pode ser incluído dentro da teoria da diferença por seu foco nas distinções culturais de gênero. É frequentemente associado ao desenvolvimento de pesquisas lideradas por Carol Gilligan, já mencionadas neste trabalho, sobre as diferenças sociais entre meninos e meninas na formação da moral e a construção de uma “ética do cuidado”: uma teoria moral que dá destaque ao cuidado, associado à mulher, e que se diferencia da ética da justiça, ligada a elementos como direitos, razão e autossuficiência.⁹² Os resultados publicados pela autora foram objeto de crítica por uma parcela das feministas por supostas falhas metodológicas e por reforçar estereótipos sobre as diferenças entre homens e mulheres.⁹³ O risco de elementos do feminismo cultural serem apropriados para a defesa da continuidade de estereótipos em relação às mulheres foi mencionada no campo do direito no caso *Sears*. Neste episódio, foi utilizada tese de que as mulheres sobrepõem os interesses familiares ao do trabalho por dar mais destaque às relações sociais e, por isso, seriam também menos competitivas.⁹⁴

Apesar das oposições entre as teorias da igualdade, da diferença e da dominância - esta última será apresentada no próximo tópico - se observa a influência de todas elas no trabalho de feministas contemporâneas. O conhecimento destas teorias é necessário para o debate sobre feminismo no campo do direito.

3.1.3 Teoria da dominância

⁹¹ THOMAS, Tracy; BOISSSEAU, Tracey. **Feminist Legal History: essays on women and law**. New York: New York University Press, 2011, p. 20-21.

⁹² BANU, Roxana. A Relational Feminist Approach to Conflict of Laws. **Michigan Journal of Gender and Law**, v. 24, n. 1, 2017, p. 17-18.

⁹³ Catherine Mackinnon afirma que não se pode atribuir à mulher uma voz particular de cuidado com os outros num contexto de subordinação da mulher por uma estrutura patriarcal ainda persistente. Ver mais em: DuBois, Ellen et. al. Feminist Discourse, Moral Values, and the Law: A Conversation. **Buffalo Law Review**, v. 34, n.1, 1985, p. 11-87.

⁹⁴ CHAMALLAS, Martha. **Introduction to Feminist Legal Theory**. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013, p. 74. ; LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert R. M. **Feminist Legal Theory**. New York: New York University Press, 2016, 2 ed., p. 16 e ss.

A teoria da dominância rejeita as duas anteriores - da igualdade e da diferença - porque elas tomariam a posição masculina como parâmetro, seja para afirmar similaridades ou diferenças entre homens e mulheres. Sob uma perspectiva distinta, o objeto de análise desta teoria são as relações de poder entre o homem e a mulher que mantêm a última em uma posição de subordinação, e está presente na estrutura social na cultura, no direito e na política. O direito seria, neste sentido, um dos instrumentos de perpetuação destas relações de subordinação quanto ao gênero.

Catharine Mackinnon é uma das figuras mais influentes associada à teoria da dominância. O trabalho da autora se concentrou no tema da sexualidade ao analisar a estrutura de dominação da mulher e sua projeção no direito. De acordo com Mackinnon, a sexualidade da mulher seria produto da construção social baseada na dominação do homem, refletida em diversos temas como aborto, estupro, pornografia, assédio, e outros. Uma de suas principais contribuições foi a descrição do conceito de assédio sexual a partir da aplicação da teoria da dominância ao ambiente de trabalho.⁹⁵

Além disso, a autora se destacou por seu questionamento ao conceito liberal de consentimento trazido pelas leis americanas sobre estupro, que diferenciava o crime da relação sexual consentida. De acordo com sua posição, este conceito resultava na tolerância pela lei de situações de relação sexual forçada. O parâmetro em lei para a divisão, entre a relação consentida ou não, era definido, segundo a autora, a partir do que era culturalmente aceito como o comportamento masculino normal, ignorando as dinâmicas da relação de poder entre o homem e a mulher, que poderia silenciá-la mesmo diante de uma situação de violência.⁹⁶

A autora foi criticada por parte das feministas por tomar posições essencialistas que não consideram a diversidade de experiências que vêm moldando a sexualidade feminina ao longo do tempo.⁹⁷ Contudo, é preciso destacar que, de forma ampla, os estudos de Catharine

⁹⁵ LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert R. M. **Feminist Legal Theory**. 2 ed. New York: New York University Press, 2016, p. 20-21.

⁹⁶ LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert R. M., Op. cit., p. 20-21.

⁹⁷ Crenshaw Kimberlé chama a atenção para alguns problemas na crítica ao essencialismo não só de Catharine Mackinnon, mas de forma mais ampla: "Yet, the fact that there are differences within a group - different barriers, different vulnerabilities, and different preferences-does not render the notion of group-based advocacy less coherent intellectually or less effective politically as meaningful action. Nor is it the case that the failure to attend to all dimensions of subordination in a particular campaign normalizes, reinforces or legitimizes the other structures that shaped the life chances of Blacks as a whole." Cf. KIMBERLÉ, Crenshaw. Close encounters of three kinds: on teaching dominance theory and intersectionality. **Tulsa Law Review**, v. 46, n. 1, 2010, p. 151-189, p. 183.

Mackinnon são tidos como importantes por criticar o uso dos paradigmas igualdade vs. diferença na análise da lei, buscando reorientar as estratégias para combater a desigualdade de gênero.

3.1.4 Antiessencialismo

O debate sobre essencialismo e antiessencialismo ganhou espaço no feminismo nas últimas décadas. Apesar de seu uso frequente, não há uma acepção única do que o termo quer dizer - feministas o usam de forma diferente. Em linhas gerais, no entanto, pode-se definir essencialismo como a ideia de que algumas características de um determinado objeto são necessárias a ele, enquanto outras são meramente acessórias. Estes elementos essenciais definiriam a classificação, por exemplo, da categoria “mulher”.

O essencialismo pode ser objeto de análise tanto sob uma ótica ontológica/epistemológica, quanto sob uma ótica social e pragmática, no sentido de dar condução às demandas da sociedade com base em características tidas como comuns a um determinado grupo social. Considerando que o foco deste trabalho são as escolhas tomadas no contexto do direito para lidar com a pluralidade de demandas do feminismo, o debate de cunho filosófico a respeito do essencialismo será abordado somente de forma marginal.

No contexto do feminismo, o termo é usado de forma negativa, e é extremamente incomum que um autor descreva a si mesmo como essencialista. É comum, por outro lado, que um autor seja criticado como essencialista por ter, supostamente, se fixado em uma definição fechada da mulher e de suas necessidades, excluindo a pluralidade da experiência da mulher em sociedade. O antiessencialismo se manifesta em contraposição ao que se rotula como essencialista - além da ênfase na diversidade, não há unidade necessária entre as diversas posições antiessencialistas. A título de ilustração, autoras como Betty Friedan e Catharine Mackinnon foram criticadas como essencialistas⁹⁸: a primeira por supostamente

⁹⁸ Crenshaw Kimberlé afasta-se do rótulo conferido à Mackinnon como essencialista e propõe o diálogo entre a teoria da dominância e a interseccionalidade: “As argued in Demarginalizing, Black women were harmed by court decisions that conditioned their recovery on their sameness to Black men or to white women, as well as by decisions that saw them as too different to represent those who were routinely permitted to represent them - namely, Black men and white women. Often, this dimension of Demarginalizing is itself underread and, along with it, the convergence between MacKinnon's insights and those that are central elements of intersectionality and Critical Race Theory more broadly. Indeed, rarely within the literature do the common threads of dominance theory and intersectionality find articulation, as if the relationship between the two projects can be summed up in terms of the corner they each occupy in a racially charged boxing match. Rethinking this contest offers the opportunity to articulate an alternative frame, one in which the interface between dominance theory and intersectionality is understood not as intractably oppositional but as setting forth similar critiques at different

apresentar as demandas e experiências das mulheres brancas e de classe média americanas como sendo aquelas da mulher de forma geral; a segunda por definir, de forma unívoca, as relações de gênero fundamentalmente como uma questão de poder, de dominância sexual do homem e de submissão da mulher. Autoras como Bell Hooks e Judith Butler, assumiram postura declaradamente antiessencialista ao criticar autoras que se concentravam primordialmente nas injustiças de gênero no ambiente familiar da maioria das mulheres americanas, que resultaram na normatização desta compreensão essencialista da mulher: branca, heterossexual, etc.⁹⁹

A crítica antiessencialista se desenvolveu paralelamente ao fortalecimento das políticas identitárias e de movimentos políticos de minorias que levaram ao debate público temas como racismo, desigualdade social, desigualdade de gênero, reconhecimento do movimento LGBT, etc. De acordo com sua posição crítica, autoras rotuladas como essencialistas formulavam as demandas de transformação do direito e da política com base nos interesses de grupos tidos como privilegiados na sociedade, inclusive no acesso à esfera pública. Grupos de mulheres negras e lésbicas, por exemplo, passaram a afirmar com veemência a exclusão de sua experiência das preocupações do feminismo tradicional. Defenderam uma visão múltipla e interseccional da formação dos grupos sociais para refletir sobre a prática do direito. Grupos feministas de lésbicas listaram os direitos civis que lhes eram negados pela lei como o direito de casar e de adotar.¹⁰⁰

Esta abordagem das diferenças estendida também à diversidade da experiência interna de grupos, condenando o risco de sua generalização, foi apontada como problemática em alguma medida. Uma questão importante destacada por Mari Mikkola é que a prossecução das diferenças pode chegar até o indivíduo. Cada indivíduo representa um conjunto de elementos que coexistem de forma interseccional e definem em parte sua identidade.¹⁰¹ É impraticável tomar indefinidamente como elementos estas diferenças a fim de serem sopesadas pela política e pelo direito.

levels of abstraction.” Cf. KIMBERLÉ, Crenshaw. Close encounters of three kinds: on teaching dominance theory and intersectionality. *Tulsa Law Review*, v. 46, n. 1, 2010, p. 151-189, p. 156.

⁹⁹ MIKKOLA, Mari. **Gender Essentialism and Anti-essentialism**. In GARRY, Ann; KHADDER, Serene; STONE, Alison. **The Routledge Companion to Feminist Philosophy**. New York: Routledge, 2017, p. 170-172.

¹⁰⁰ LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert R. M. **Feminist Legal Theory**. New York: New York University Press, 2016, 2 ed., p. 24-29.

¹⁰¹ MIKKOLA, Mari, Op. cit., p. 171.

A crítica antiessencialista não é de todo inutilizável, por dar destaque a importantes elementos que diferenciam indivíduos e grupos na sociedade, aos quais o direito e a política têm falhado em dar reconhecimento. Contudo, o impasse criado no debate entre essencialismo e antiessencialismo deve ser superado através de uma abordagem que admita a inevitabilidade de um certo nível de essencialismo - o uso de categorias analíticas mais amplas, por exemplo - útil à prática da política e do direito, concomitantemente à busca pelo reconhecimento de demandas específicas ligadas a indivíduos e grupos por suas diferenças identitárias. Na esteira desta visão conciliatória, este trabalho aborda a posição de autoras feministas criticadas como essencialistas e também agentes da crítica antiessencialista.

3.2 Os novos desafios da ordem mundial, o feminismo global e o desenvolvimento dos direitos humanos

O terceiro capítulo se iniciou apresentando o desenvolvimento mais recente das teorias feministas do direito, que mostram o amadurecimento da relação entre gênero e direito através da consolidação da experiência com a reflexão sobre a influência da desigualdade de gênero sobre a estrutura do direito. Desta seção em diante, altera-se a escala de abordagem da relação entre feminismo e direito, da sua dimensão nacional para o feminismo como tema de natureza global, acompanhado pelos desafios da relação entre Estados nacionais e o domínio internacional. A compreensão desta mudança de escala dos problemas abordados pelo feminismo no campo da política, do direito e da cultura é importante para compreender o potencial das contribuições teóricas mútuas entre o pensamento feminista e o direito internacional privado, que será defendido neste trabalho.

A sociedade global tem sofrido profundas transformações, especialmente a partir do último quarto do século XX e do início do século XXI. Os processos mais recentes de globalização vêm provocando a diluição das fronteiras físicas e tornando acessíveis avanços tecnológicos que modificam os parâmetros de tempo e de espaço de interação entre os indivíduos. Na medida em que as inovações tecnológicas contribuem de forma essencial na transformação das relações sociais, os conflitos humanos também se modificam. Se, no passado, a soberania dos Estados marcava de forma mais clara os limites para a atuação sobre os conflitos em sociedade, fala-se hoje em um transbordamento destes conflitos sociais para além das fronteiras nacionais.

Apesar de as instituições e os paradigmas do Estado nacional ainda manterem presença marcante no mundo contemporâneo, pautados pela separação entre o público e o privado e pela soberania dos Estados, a realidade tem se imposto e provocado debates sobre a adequação destes parâmetros. O termo governança global¹⁰² tem representado a relativização da soberania estatal como principal componente da ordem mundial, na medida em que novos atores ganham relevância através de uma atuação informal e não governamental, paralelamente a atores governamentais tradicionais. No campo do direito, alguns dos desafios se referem à fragmentariedade crescente e à presença de ordens normativas não-estatais. Com isso, parece se firmar cada vez mais a incongruência de uma visão de mundo dividida em internacional e doméstico, público e privado.

Independente de não haver uma definição precisa sobre os contornos das novas formas de governança global, não se discute a influência dessas transformações sobre o fortalecimento de grupos que representam interesses que ultrapassam as fronteiras nacionais. Nesse contexto, James Rosenau afirma que:

“[...] [the conclusion] seeks to demonstrate that such vast transformations as the emergence of a new order at the macro level of politics cannot occur without corresponding, or at least compatible, changes taking place among citizens at the micro level.”¹⁰³

James Rosenau afirma também que não se deve ignorar “*the possibility that the micro level is a source as well as a consequence of global change.*”¹⁰⁴ O fortalecimento de grupos minoritários e o debate sobre legitimidade e representatividade política destes segmentos têm

¹⁰² Observa-se uma dificuldade na conceituação da governança global. Mas, para fins desta dissertação, optou-se por apresentar uma definição ampla, sem se dedicar a debates importantes, mas não convenientes para este espaço quanto aos limites deste conceito. Assim, a governança global pode ser conceituada em linhas gerais como o termo que engloba o cenário global contemporâneo a partir da complexidade das relações entre múltiplos atores que interagem em vários níveis de interesse, confundindo-se os domínios público e privado. O termo está associado ao balanceamento de poderes e suas consequência para a ordem global.

James Rosenau afirma sobre a ideia de governança global: “[...] governance is not synonymous with government. Both refer to purposive behavior, to goal-oriented activities, to systems of rule; but government suggests activities that are backed by formal authority, by police powers to insure the implementation of duly constituted policies, whereas governance refers to activities backed by shared goals that may or may not derive from legal and formally prescribed responsibilities and that do not necessarily rely on police powers to overcome defiance and attain compliance. Governance, in other words, is a more encompassing phenomenon than government. It embraces governmental institutions, but it also subsumes informal, non-governmental mechanisms whereby those persons and organizations within its purview move ahead, satisfy their needs, and fulfill their wants.” Cf.: ROSENAU, James ; CZEMPIEL, Ernst Otto. **Governance without Government: Order and Change in World Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, p. 4.

¹⁰³ Ibidem, p. 274.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 272.

levado à abertura de novos caminhos para a proposição de demandas nos campos da política e do direito.

A fragmentariedade do poder na ordem global e o fortalecimento de grupos e indivíduos na sociedade, para além dos interesses do Estado nacional, tornam mais complexa a escolha do indivíduo por caminhos tradicionais e não tradicionais, passando por sistemas jurídicos e instituições, que regulem e acolham suas demandas. Neste sentido, é importante que o direito funcione não somente como instrumento estabilizador das relações sociais, oferecendo respostas que confirmem segurança e previsibilidade, mas principalmente que assegure o acesso à justiça em escala global, afastando-se das bases tradicionais que ainda privilegiam a estrutura doméstica isolada como ambiente quase exclusivo de solução de conflitos.

Temas de destaque no âmbito nacional, como gênero, religião, meio-ambiente, migrações, multiculturalismo etc., têm sido progressivamente entendidos como sendo de natureza global e têm sido, em diferentes momentos, endereçados pelo direito internacional público. Neste sentido, Horatia Watt menciona uma crescente juridificação da política internacional que posicionou o direito internacional público na dianteira de uma tendência de normatização fragmentada e para além do parâmetro tradicional do Estado.¹⁰⁵ Contudo, estes problemas de natureza global tratam, também, de direitos individuais e de conflitos de normas, característica que os conectam à área do direito internacional privado. Mas esta última disciplina não tem oferecido respostas suficientes à complexidade destes problemas:

According to the genealogy of private international law depicted here, the discipline has developed, under the aegis of the liberal divides between law and politics and between the public and the private spheres, a form of epistemological tunnel-vision, actively providing immunity and impunity to abusers of private sovereignty.

¹⁰⁶

Um destes temas de repercussão global é, justamente, o feminismo, ponto que será analisado no próximo tópico, seguido da apresentação da relação entre o fenômeno do feminismo global e o direito, com o desenvolvimento do direito internacional dos direitos

¹⁰⁵ MUIR WATT, Horatia. Private International Law Beyond the Schism. *Transnational Legal Theory*. v. 2, n. 3, 2011, p. 347–427, p. 348.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 347.

humanos. A conexão entre os temas de natureza global e o direito internacional privado será trabalhada no quarto capítulo deste trabalho.

3.2.1 A internacionalização do feminismo no século XX

Os processos recentes de globalização e de mudanças na ordem global têm atraído a atenção do pensamento feminista quanto à situação da mulher para além das fronteiras nacionais em termos de justiça global. No entanto, esta preocupação não é nova. Ela é percebida pelo menos desde o século XIX, com o desenvolvimento de organizações de mulheres de alcance internacional, representadas por nacionalidades de todo o mundo e que permanecem até a atualidade - a internacionalização do movimento feminista no final do século XIX e início do século XX foi tratada anteriormente neste trabalho.¹⁰⁷ Com a expansão do movimento feminista pelo mundo, surgiram questões teóricas no feminismo a respeito de como buscar a justiça global para a mulher através de soluções normativas que lidem com desafios como a prossecução de uma pauta comum feminista, o respeito ao multiculturalismo e o problema da desigualdade econômica entre Estados.

É oportuno mencionar que já havia no início do século XX um debate no movimento feminista a respeito da legitimidade de uma pauta homogênea de reivindicações para as mulheres. Estas organizações de ambições internacionais foram criticadas por parte de feministas por representar preponderantemente a visão da Europa e dos Estados Unidos e por um suposto enviesamento dos interesses do feminismo da elite, enquanto cresciam paralelamente movimentos de feministas socialistas e da classe trabalhadora.¹⁰⁸ Apesar de as desavenças políticas dificultarem a formação de uma frente comum, as organizações seguiram com seu projeto de expansão pelo mundo com base na ideia de uma irmandade internacional.

Uma das abordagens propostas pelo pensamento feminista para lidar com os desafios da justiça global é a adoção de uma perspectiva relacional¹⁰⁹, que utiliza métodos analíticos relacionais - para a análise dos problemas de gênero. Neste sentido, a desigualdade de gênero

¹⁰⁷ Ver seção 1.2 desta dissertação.

¹⁰⁸ SANDELL, Marie. **The Rise of Women's Transnational Activism: Identity and Sisterhood Between the World Wars**. Early Activism. Londres: I. B. Tauris, 2015, paginação irregular.

¹⁰⁹ O feminismo relacional ou feminismo cultural engloba uma gama variada de teorias, que vão desde o desenvolvimento de uma teoria da moral de Carol Gilligan até a proposição de uma perspectiva analítica relacional. Uma das concepções fundamentais do feminismo relacional é a percepção de que a mulher se faz presente na sociedade, em relação à estrutura do direito e da política, integrada a um contexto de relações - como mãe, esposa, dona de casa, etc. Nesta seção, o feminismo relacional é mencionado como método analítico.

é caracterizada como estrutural e global, referindo-se à influência do direito e das instituições postas sobre a posição das pessoas em termos de oportunidades e às questões de inclusão e exclusão no contexto mundial. Um exemplo ilustrativo é a relação entre as injustiças de gênero e a desigualdade econômica entre Estados observada na cadeia econômica global do cuidado: fluxos migratórios de mulheres de países pobres para desempenhar trabalho doméstico em países ricos. Em debate está a percepção de que o ganho de tempo que as mulheres em países desenvolvidos adquiriram para progredir no mercado de trabalho dependeu em alguma medida da delegação do trabalho doméstico para mulheres migrantes pobres, muitas vezes em condições degradantes. Estes fluxos migratórios econômicos de gênero podem ser relacionados, sob uma perspectiva interseccional, a elementos como raça, etnia, nacionalidade e classe social. Por um lado, pode-se mencionar que a demanda pelo trabalho doméstico de mulheres pobres reflete a influência do gênero sobre a pobreza no mundo.¹¹⁰ Por outro lado, os fluxos de migração econômica também são vistos como uma oportunidade para essas mulheres, considerando que suas condições de vida no país de origem são, via de regra, piores.¹¹¹

Neste sentido, Iris Young adota uma visão cosmopolita que defende a justiça global como obrigação que ultrapassa os interesses exclusivos do Estado, levando em consideração que a desigualdade estrutural também ultrapassa essas fronteiras nacionais e podem ser explicadas por fatores como a divisão internacional do trabalho.¹¹² Esta visão cosmopolita pode ser observada com desconfiança em razão de um risco de homogeneização cultural relacionado à crítica antiessencialista. Contudo, Iris Marion relaciona sua teoria da justiça global à importância do reconhecimento de diferenças em grupos e indivíduos na sociedade.¹¹³

Iris Marion, ao adotar uma visão cosmopolita de justiça, propõe uma revisão da abordagem nacionalista da política de reconhecimento na formação da identidade de

¹¹⁰ Uma pesquisa colaborativa entre a United Nations Women e o World Bank mostram alguns dados a influência do gênero sobre a pobreza, considerando-se variáveis como idade e região do globo: há 105 meninas para cada 100 meninos vivendo em pobreza extrema. Na faixa entre 25 e 34 anos, há 120 mulheres vivendo na pobreza a cada 100 homens, sendo que esta diferença entre os gêneros se intensifica nos países mais pobres. Cf. BOUDET, Ana Maria et. al. **Gender Differences in Poverty and Household Composition through the Life-cycle: A Global Perspective**. Washington: World Bank Group, 2018, p. 11-16. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/135731520343670750/pdf/WPS8360.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2018.

¹¹¹ Ver mais: OBIORA, Leslye. A. Feminism, Globalization, and Culture: After Beijing. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, v. 4, n. 2, p. 355-406, 1997.

THOMAS, Chantal. Migrant Domestic Workers in Egypt: A Case Study of the Economic Family in Global Context. **The American Journal of Comparative Law**, v. 58, 2010, P. 987-1022.

¹¹² YOUNG, Iris. **Inclusion and Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 236.

¹¹³ Ibidem, p. 236-237.

indivíduos e grupos, criticando seu caráter essencialista quanto às diferenças entre os indivíduos. De acordo com seu entendimento, a construção da identidade deveria ser compreendida por um viés cosmopolita, a partir de uma perspectiva relacional entre os indivíduos que ultrapasse a concepção tradicional e preponderante de formação identitária a partir das fronteiras nacionais. Uma perspectiva relacional se afastaria de uma visão ontológica sobre o que caracteriza um grupo social, escapando de uma ideia essencialista e excludente do que define cada grupo na sociedade.¹¹⁴

Como ponto de partida para esta perspectiva relacional em termos de justiça global, a autora propõe dois caminhos institucionais que podem parecer contraditórios. O primeiro, no campo do direito internacional, se dedica à preservação das diferenças culturais de grupos na sociedade. A autora traduz esta perspectiva relacional na reinterpretação do princípio da não-intervenção, que tradicionalmente é associado à ideia de não interferência e de independência do Estado. Este princípio deve ser ressignificado para compreender a ideia de não-dominação, no sentido de garantir autonomia a grupos sociais no contexto regulatório global.¹¹⁵ O segundo corresponde a um esforço para aumentar a capacidade regulatória global. A autora propõe como ponto inicial um modelo que abarque estruturas locais e regionais baseadas em regras de cooperação global. Este progresso da regulação global passaria pela ação de movimentos sociais pelo mundo.¹¹⁶

A efetividade da justiça global no contexto de internacionalização do feminismo também é analisada por Nancy Fraser. A autora afirma a insuficiência das teorias de justiça tradicionais para lidar com questões contemporâneas de injustiça que passam por temas como reconhecimento e representação política de grupos sociais. Assim como Iris Young, a autora

¹¹⁴ YOUNG, Iris. **Inclusion and Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 252.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 237.

¹¹⁶ Alguns trechos que dão destaque às ideias de Iris Young: “With cosmopolitans I argue against the widespread belief that obligations of justice extend only to co-nationals or only members of the same nation-state. Especially under contemporary conditions of global interdependence, obligations of justice extend globally. If the scope of democratic political institutions should correspond to the scope of obligations of justice, then there ought to be more global institutional capacity to govern relations and interactions among the world’s peoples.” “[...] Nationalist interpretations of the distinctness of peoples, however, tend to be inappropriately essentialist and exclusionary. Instead, peoples should be understood as relationally constituted, and the political recognition of the distinctness of peoples should be able to accommodate the millions of people who think of their identities as hybrids of national membership, or who construct a cosmopolitan identity.” “[...] Self-determination should be conceived as about non-domination, rather than non-interference. Coupled with arguments for global governance, this conception of the self-determination of peoples produces a vision of local and cultural autonomy in the context of global regulatory regimes.” Cf. *Ibidem*, p. 266- 272.

reconhece a necessidade de uma estrutura que comporte de maneira estável a pluralidade de demandas na sociedade. Além disso, ela afirma a necessidade de institucionalização de mecanismos de compensação de grupos historicamente excluídos e marcados pelo sexismo, racismo e colonialismo. A autora propõe, então, a ideia de justiça reflexiva: que se dedica às demandas urgentes a respeito da desigualdade estrutural ao mesmo tempo em que mantém uma postura reflexiva sobre conflitos internos de interesses que reabrem e revelam novas formas de injustiça.¹¹⁷ A relevância dos apontamentos de Nancy Fraser é a percepção da fluidez das demandas de grupos sociais e a necessidade de adaptação do direito e das instituições a esta realidade mais dinâmica, que a autora chama de “*abnormal justice*”.

As reflexões de Iris Young e Nancy Fraser apresentam os desafios teóricos ligados a questões de justiça global no contexto de pluralidade de demandas de grupos sociais, como a internacionalização do feminismo mostra, e de reformulação no campo do direito e da política diante da desigualdade estrutural. O próximo tópico abordará os desenvolvimentos no direito internacional na proteção de indivíduos e grupos no contexto do feminismo global e a sua relação com a política da diferença. Estas considerações são importantes para a análise do quarto capítulo, que abordará o direito internacional privado como uma área que pode contribuir para os debates teóricos travados no pensamento feminista no contexto global.

3.2.2 Feminismo global e direito: os avanços no direito internacional dos direitos humanos na proteção da mulher como indivíduo

O percurso de internacionalização da temática feminista passa pelo processo de internacionalização dos direitos humanos no século XX. Neste sentido, é necessário compreender o processo de valorização do indivíduo como ser humano e de grupos historicamente excluídos ou discriminados, que se desenvolveu no campo dos direitos humanos, e a projeção global do tema da sujeição da mulher. A amplificação do debate sobre o feminismo para o domínio do direito internacional é etapa importante para a sua relação com o domínio privado das relações sociais e, conseqüentemente, com o direito internacional privado.

No campo do direito internacional e das relações internacionais, a formação da Organização Internacional do Trabalho e da Liga das Nações, fundadas em 1919 e 1920

¹¹⁷ FRASER, Nancy. **Scales of Justice: reimagining political space in a globalizing world**. New York: Columbia University Press, 2010, p. 63-73.

respectivamente, são marcos importantes do início da inquietação da comunidade internacional com os direitos humanos, mas as transformações mais profundas e inovadoras se concentram no período após a Segunda Guerra Mundial. As duas guerras demonstraram os efeitos devastadores da instrumentalização da estrutura estatal e da ciência modernas como suporte a projetos militares e de aniquilação de grupos sociais. Elementos até então consolidados na relação entre Estados no âmbito do direito internacional, como a soberania, a ideia de domínio reservado do Estado, a autonomia e a liberdade do Estado, foram relativizados em alguma medida, em direção à construção de valores e instrumentos universais que deram, inclusive, capacidade processual internacional aos indivíduos para sua proteção diante da ação suplantadora do Estado em relação à sua condição de ser humano. Neste movimento pontualmente progressista da história, a segunda metade do século XX representou a construção de um sistema global de proteção internacional dos direitos humanos, abandonando a percepção anterior de que a proteção ao indivíduo se reservava à responsabilidade doméstica do Estado.

Neste período inicial da segunda metade do século XX, a igualdade de direitos entre a mulher e o homem já era objeto de debate - com as contribuições de mulheres como a brasileira Bertha Lutz e Eleanor Roosevelt - na comunidade internacional. O preâmbulo da Carta das Nações Unidas afirma que a concretização dos direitos humanos pressupõe dentre outros desafios a superação da desigualdade de gênero.¹¹⁸ A Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma a igualdade de direitos entre homens e mulheres no seu preâmbulo, a igualdade de gênero no artigo 2º, a igualdade no casamento no artigo 16 e a ideia de remuneração igual ao trabalho de mesmo valor no artigo 23, trazendo muitos elementos que vinham sendo analisados pelo pensamento feminista e foram promovidos por mulheres que influenciaram na redação do documento.¹¹⁹

¹¹⁸ Preâmbulo da Carta das Nações Unidas: “WE THE PEOPLES OF THE UNITED NATIONS DETERMINED to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, and to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained, and to promote social progress and better standards of life in larger freedom, [...]” Cf.: UNITED NATIONS. **Charter of the United Nations**. United Nations, 26 de junho de 1945. Disponível em: <http://www.un.org/en/charter-united-nations/>. Acesso em: 10 out. 2018.

¹¹⁹ Preâmbulo e artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Preamble: [...] Whereas the peoples of the United Nations have in the Charter reaffirmed their faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights of men and women and have determined to promote social progress and better standards of life in larger freedom. [...] Article 2: “Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of

Além disso, a sofisticação do sistema de proteção dos direitos humanos pelas Nações Unidas também foi direcionada a grupos específicos que necessitam de instrumentos e esforços que reconheçam a particularidade de sua vulnerabilidade na sociedade. A urgência de especificar a ideia de não-discriminação sob a perspectiva de gênero resultou na elaboração de convenções como a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, de 1952, a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, de 1967, e finalmente a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher¹²⁰, de 1979, com força normativa.

Esta tendência no campo do direito internacional de valorização do indivíduo e de grupos específicos de vulneráveis na comunidade internacional reflete em alguma medida uma série de disputas no campo político ligadas à ideia de reconhecimento - de povos, de grupos e de indivíduos. De forma ampla, pode-se associar a construção deste paradigma de reconhecimento aos processos de descolonização e aos movimentos de independência das ex-colônias, enquanto no campo da teoria política se desenvolviam teorias pós-coloniais e decoloniais que buscavam entender o que seria uma identidade própria para esses grupos e povos que buscavam reconhecimento. Esse processo foi influenciado, também, pelos movimentos internos de luta por direitos civis, associados a demandas de grupos discriminados. De forma geral, fazendo a ressalva de que processos de formação tanto das nações independentes como dos movimentos por direitos no âmbito nacional ocorreram de formas muito variadas, constrói-se ao longo do tempo a ideia de que grupos e indivíduos em

any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.”

Article 7: All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

Article 16: (1) Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution. [...]

Article 23: [...] (2) Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work. [...]

Cf.: UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights**. Paris: United Nations, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 10 out. 2018.

¹²⁰ Artigo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher:

“Article 1: For the purposes of the present Convention, the term "discrimination against women" shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.” Cf.: UNITED NATIONS. **Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women**. New York: United Nations, 18 de dezembro de 1979. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

situação específica de vulnerabilidade deveriam receber reconhecimento específico nos campos do direito, da política e da cultura, em âmbito nacional e internacional.

A política do reconhecimento, ou da diferença, associada à ideia de construção da identidade de indivíduos e de grupos a partir da imagem do outro sobre si, ganhou relevância no passado recente. Diferente da construção liberal de igualdade universal de todos, no sentido formal da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e no sentido substantivo da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, a ideia de reconhecimento ressalta a distinção, o que caracteriza o indivíduo ou o grupo como único. Paradoxalmente, a demanda pelo reconhecimento das diferenças está ancorada no princípio universal de igualdade. Charles Taylor, neste sentido, afirma que:

“By contrast, the second change, the development of the modern notion of identity, has given rise to a politics of difference. There is, of course, a universalist basis to this as well, making for the overlap and confusion between the two. Everyone should be recognized for his or her unique identity. But recognition here means something else. With the politics of equal dignity, what is established is meant to be universally the same, an identical basket of rights and immunities; with the politics of difference, what we are asked to recognize is the unique identity of this individual or group, their distinctness from everyone else. Now underlying the demand is a principle of universal equality.”¹²¹

Neste contexto, Horatia Muir Watt menciona a abertura recente do direito internacional para os estudos sobre reconhecimento na Europa e o potencial de reestruturação do direito internacional através desta ideia de reconhecimento. Além da construção da noção de reparação financeira, ganha relevância o reconhecimento simbólico dos efeitos negativos da discriminação histórica sofrida por grupos com base em elementos como gênero, raça, religião, etc. A autora não somente observa a aproximação entre o paradigma do reconhecimento e o direito internacional público e o direito internacional privado, mas também considera este momento como uma oportunidade para o debate sobre a conveniência da divisão entre os domínios público e privado no direito internacional.¹²²

O tópico anterior introduziu algumas ideias sobre a política do reconhecimento que têm sido analisadas pelo feminismo não somente em seu impacto nacional, mas também em sua projeção internacional, por autoras como Iris Young e Nancy Fraser. No campo do direito

¹²¹ TAYLOR, Charles. **The Politics of Recognition**. In GUTMANN, Amy. **Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition**. Princeton: Princeton University Press, 1994, p. 38.

¹²² MUIR WATT, Horatia. Fundamental Rights and Recognition in Private International Law. **Journal Européen des Droits de L'homme**, n. 3, 2013, p. 411-434.

internacional, mencionou-se no presente tópico a consideração da noção de reconhecimento e o seu potencial impacto sobre o direito internacional público e sobre o domínio das relações pessoais privadas, orientado pelo direito internacional privado. Horatia Muir Watt apresenta esta interseção como a ideia de que “personal relationships created elsewhere, under a foreign law [...] should be given a place as such, respecting their specific, initial characteristics.”¹²³ Estas são noções importantes para a compreensão, no próximo capítulo, do diálogo proposto entre as ideias desenvolvidas pelo feminismo e o direito internacional privado contemporâneo.

¹²³ MUIR WATT, Horatia. Fundamental Rights and Recognition in Private International Law. *Journal Européen des Droits de L'homme*, n.3, 2013, p. 411-434.

4 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: PROPOSIÇÃO DE UM DIÁLOGO VALORATIVO E METODOLÓGICO

O fenômeno contemporâneo da internacionalização das relações econômicas e sociais, tanto sob a ótica das relações entre pessoas físicas e jurídicas quanto da circulação global de bens e capitais, tem atraído a atenção de estudiosos de diversas áreas do direito. Tem se testemunhado uma ampliação do objeto de áreas do direito que tradicionalmente se dedicavam à regulação doméstica estatal - tais como o direito constitucional e o direito administrativo - em direção a uma internacionalização das relações sociais transposta para o direito: o direito administrativo global, o transconstitucionalismo, etc. Este fenômeno pode se traduzir como uma tentativa de reorientação do direito com o objetivo de adaptar as estruturas teórico-jurídicas aos problemas sociais globais. Ao mesmo tempo, presencia-se um longo debate sobre os limites do direito internacional na regulação efetiva de temas que suscitam tanto os interesses nacionais quanto os de natureza global, ou que correspondam a interesses de indivíduos e de grupos minoritários na sociedade.

Diante deste cenário de certa incerteza, o direito internacional privado se apresenta, por definição, como uma disciplina ajustada desde a sua formação à formulação de instrumentos para lidar com a transnacionalização dos problemas sociais. A organização teórica da disciplina foi impulsionada pela existência de diferentes Estados - consolidados ou em processo de unificação - e ordens jurídicas nacionais e, ao mesmo tempo, de situações internacionais que poderiam estar conectadas a mais de uma jurisdição e regradas por mais de uma lei. Desde os séculos XVIII e XIX, o direito internacional privado lida com tendências que oscilam entre a ideia de uma comunidade de nações e um sistema universal, e o fortalecimento do nacionalismo, que orientou esforços concretos de uma “domesticação” da ordenação dos conflitos sociais transnacionais e culminou em uma abordagem do direito internacional privado fragmentada e com ênfase em casos concretos.

No entanto, os contornos teóricos e metodológicos atuais da disciplina ainda se mostram marcadamente enraizados em sua formação tradicional. Esta perspectiva tem sido associada à dificuldade de o direito internacional privado lidar com temas sociais que vêm ganhando projeção política global como migrações, direitos humanos e multiculturalismo e, mencionando um dos focos deste trabalho, o feminismo - sem contar os conflitos envolvendo as relações privadas comerciais. O feminismo global, como movimento de cunho intelectual,

social e político¹²⁴, vem lidando com a internacionalização e a complexificação dos problemas sociais de gênero. Na contramão da realidade posta, o direito internacional privado parece se fechar metodologicamente, mantendo-se ausente deste relevante debate contemporâneo.

As duas tendências observadas no direito internacional privado serão destacadas ao longo deste capítulo: a habilidade tradicional da disciplina para lidar com a transnacionalização dos problemas sociais e ao mesmo tempo sua dificuldade na atualidade em realizar o que seria sua aptidão natural. Este contexto será apresentado da seguinte forma: primeiro, a partir da formação histórica da disciplina e da consolidação de elementos em sua base tradicional; segundo, a partir da exposição do panorama contemporâneo da disciplina marcado por tensões entre a visão teórica tradicional, a reformulação de valores observada nas últimas décadas e as demandas de grupos sociais por justiça material no caso concreto. Por fim, cumprindo o objetivo deste trabalho, serão apresentadas algumas reflexões sobre como as teorias feministas podem contribuir para uma reformulação crítica do direito internacional privado e, em contrapartida, como o direito internacional privado pode representar um importante espaço condutor dos debates feministas. Como último ponto, será apresentado um tema concreto do direito internacional privado que envolve considerações sobre a desigualdade de gênero, para reflexão futura: a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e os casos de violência doméstica.

4.1 Os fundamentos do direito internacional privado

A tradição do direito internacional privado decorre em grande parte dos desenvolvimentos da disciplina na Europa e nos Estados Unidos, sem que se negue reconhecimento ao avanço de ideias próprias no contexto regional da América Latina, da África e da Ásia - e o debate sobre a existência de uma identidade própria regional ao direito internacional privado. Nas Américas, o Código Bustamante, de 1928, foi inovador na tentativa de codificação e de uniformização de regras indiretas e diretas de direito internacional

¹²⁴ Podem-se citar algumas iniciativas privadas que têm lidado com a desigualdade de gênero e seus reflexos econômicos, como o exemplo das *gender lens*, que incorpora às decisões sobre investimentos a análise de gênero. Ver mais em: QUINLAN, Joseph; VANDERBRUG, Jackie. **Gender Lens Investing: Uncovering Opportunities for Growth, Returns, and Impact**. New Jersey: Wiley, 2016. ; QUINLAN, J. ; VANDERBRUG, J. *Gender Lens Investing: Uncovering Opportunities for Growth, Returns, and Impact*. **Stanford Social Innovation Review**. 03 abr. 2017. Economic Development. Disponível em: https://ssir.org/articles/entry/gender_lens_investing_uncovering_opportunities_for_growth_returns_and_impac#. Acesso em: 20 dez. 2018.

privado, tratando até de regras sobre conflitos de leis penais - tema defendido por Antonio Sanchez de Bustamante. Na Ásia, um exemplo recente e notório é o progresso do direito internacional privado com “*The Asian Principles of Private International Law (APPIL)*”, finalizado em 2017.

Feita esta ressalva, como este trabalho foca na formação tradicional da disciplina e seus reflexos no cenário contemporâneo de sua aplicação, serão abordados nas próximas seções elementos da teoria do direito internacional privado tradicionalmente associados ao seu seu desenvolvimento inicial na Europa e nos Estados Unidos.

4.1.1 A formação histórica do direito internacional privado

Há autores que sustentam a presença de elementos que influenciaram a formação do direito internacional privado desde a Antiguidade, na Roma antiga, apesar de, no contexto de expansão e integração de territórios ao império e de universalização da ordem romana, não parecer ter havido espaço para o seu desenvolvimento. Contudo, aponta-se como antecedente relevante a distinção que era feita neste período entre o *ius civile*, aplicado aos cidadãos, e o *ius gentium*, destinado a lidar com a coexistência de ordens jurídicas distintas e a presença dos não-cidadãos. O *ius gentium* consistia em regras substantivas que combinavam elementos de diferentes ordenamentos jurídicos. Com sua expansão e sofisticação, o *ius gentium* ganhou uma conotação de sistema universal de direito e seus princípios são tidos como um elemento de grande influência na formação inicial do direito internacional.¹²⁵

A formação do direito internacional privado é mais perceptível a partir do desenvolvimento da doutrina ou da escola dos estatutários, uma abordagem que se mostrou relevante no período da Renascença, com o florescer das cidades-estado italianas e o crescimento das relações comerciais transfronteiriças. Apesar do uso comum do Código Justiniano, cada cidade-estado adaptava-o de acordo com suas características próprias - utilizavam-se “comentários”, como os de Bártolo de Sassoferrato, uma das figuras mais conhecidas da Escola dos Comentadores - o que influenciou a crescente diversidade cultural e jurídica entre as cidades-estado. O direito internacional privado se desenvolve neste contexto

¹²⁵ MILLS, Alex. **The Confluence of Public and Private International Law: justice, pluralism and subsidiarity in the international constitutional ordering of private law**. New York: Cambridge University Press, 2009, p. 26-30. Ver também em: RAMOS, André. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 27-29.

através de normas de caráter secundário, que não pertenciam ao direito local, mas sim como parte de um sistema universal de direitos, para lidar com esse pluralismo normativo e a potencial existência de conflitos entre eles.¹²⁶

Neste período inicial, o direito internacional privado se propôs a lidar com a coexistência do direito pessoal e do direito territorial, duas concepções distintas de sistema jurídico. De acordo com os estatutários, cada estatuto pertenceria naturalmente a uma das duas concepções, entendendo-se que a lei pessoal se aplicaria à pessoa independentemente de onde estivesse e a lei territorial se aplicaria a todos que estivessem naquele território. Alex Mills ressalta que o direito internacional privado dirigia-se, como parte de um sistema universal de direito, a coordenar a divisão natural que existiria quanto à aplicação das diferentes ordens jurídicas.¹²⁷

Apresentam-se neste contexto dois impulsos intelectuais na formação do direito internacional privado: um impulso universalista ligado à concepção de um sistema singular do direito internacional privado, e uma tendência territorialista, que pode ser relacionada ao contexto de transformações econômicas e políticas do período. Alex Mills observa, além disso, o convívio entre o conceito antigo de direito natural, revitalizado, e a disseminação do método científico indutivo, calcado na observação, apontando que esta última tendência ganhou cada vez mais espaço.¹²⁸

A ideia de um direito internacional privado universal, que transcenderia a lei territorializada e ordenamentos locais, continuou presente. Contudo, no desenvolvimento histórico da Europa no início da era moderna observou-se a consolidação de estados nacionais, com o fortalecimento crescente da noção de territorialismo e de soberania, provocando importantes mudanças na abordagem do direito internacional. O conceito de soberania se firma como expressão da personalidade do soberano, cujos atos se vinculavam ao território e perduravam independentemente de seu destino. A partir desta mudança conceitual, Alex Mills afirma que o direito internacional passa a ser visto como fruto da vontade dos Estados e reflexo da ordem internacional. Alex Mills ressalta que especialmente nos séculos XVIII e XIX, a atuação dos Estados é caracterizada mais fortemente como exercício do poder soberano.

¹²⁶ MILLS, Alex. Op. cit., p. 30 e ss.

¹²⁷ Ibidem, p. 30 e ss.

¹²⁸ Ibidem, p. 30 e ss.

A ênfase na observação empírica do comportamento dos Estados é apontada por Alex Mills especialmente na obra de Hugo Grócio (1583-1645). O autor ressalta no trabalho de Grócio o desenvolvimento de distinções conceituais que levaram à ideia do direito internacional como produto da ação voluntária humana. Alex Mills explica que Grócio retoma o termo *ius gentium* com um sentido distinto, conceituando a ideia de lei das nações como produto da vontade dos Estados.¹²⁹ O direito internacional deveria, então, se aplicar somente entre Estados, o que influenciou a reprodução desta ideia no século XIX com a separação entre o direito internacional e os conflitos privados internacionais, e entre os interesses domésticos e os externos. Alex Mills afirma que, apesar de não mencionar especificamente o direito internacional privado, a obra de Grócio contribuiu para profundas transformações na disciplina. A conceitualização do direito internacional como a lei entre Estados teve influência sobre a nacionalização e a privatização dos conflitos privados internacionais. Alex Mills afirma que “*The characterization of private international law as national law was thus part of its conceptualisation as private national law, not as part of the public law operating between sovereign states.*”¹³⁰

Esta breve contextualização histórica revela alguns fatores antecedentes que influenciaram a formação do direito internacional privado no século XIX, e que continuam influentes em alguma medida até a atualidade. Compreender o contexto em que se deu a separação teórica entre o direito internacional, como lei entre Estados, e o direito internacional privado, como a lei nacional de cada Estado sobre os conflitos privados internacionais, é importante para entender as teorias contemporâneas do direito internacional privado que defendem o diálogo com o direito internacional público. Também é necessário para compreender as demandas contemporâneas pela valorização da dimensão social e política do direito internacional privado, fruto de necessidades concretas de grupos na sociedade, como o representado pelo feminismo.

4.1.2 A consolidação do direito internacional privado nos séculos XVIII, XIX e XX

As duas grandes tendências mencionadas no tópico anterior são influências importantes no período de consolidação do direito internacional privado; a primeira reunindo os elementos teóricos iniciais de formação, vinculados à ideia de um sistema de direito

¹²⁹ MILLS, Alex. Op. cit., p. 40-44.

¹³⁰ Ibidem, p. 45.

internacional privado universal; a segunda consistindo no cenário social, econômico e político de fortalecimento dos Estados, da ideia de soberania e de territorialismo. Esta dupla tendência será abordada na obra de três autores - Joseph Story, Albert Venn Dicey e Friedrich Carl Von Savigny - que influenciaram na formação das bases do direito internacional privado.

Joseph Story (1779-1845), acadêmico norte-americano e juiz da Suprema Corte, foi uma figura relevante, dentre outros motivos, pela influência de sua obra no desenvolvimento do direito internacional privado. Seu trabalho é reconhecido pela construção do conceito de *comity*¹³¹, que possibilitava aos Estados a decisão sobre a aplicação da lei estrangeira de forma independente de algum tipo de obrigação legal. O autor também deu ênfase à proteção dos direitos privados e a uma visão nacional e unitária do direito internacional privado dando ênfase ao parâmetro territorialista para os conflitos de lei.¹³² Alex Mills relaciona a obra de Story à problemática caracterização do direito internacional privado como parte do direito nacional ou direito internacional em razão dos três elementos citados: a ideia de *comity* mostraria a ambiguidade presente entre a noção de um direito internacional privado unitário, como parte de um sistema internacional, e uma visão nacionalista e territorialista da disciplina.¹³³

Albert Venn Dicey (1835-1922) foi um proeminente advogado inglês que atuou em temas de direito internacional privado e influenciou o desenvolvimento teórico da disciplina. Assim como Joseph Story, Dicey sistematizou parte de sua teoria do direito internacional privado com base na análise de casos concretos. Ponto importante de sua teoria foi o desenvolvimento da *theory of vested rights*, entendendo que o Estado deveria fazer cumprir não a lei estrangeira, mas o direito adquirido das partes com base na lei estrangeira. A *theory of vested rights* foi bastante propagada na tradição da *common law* e permanece importante pelo desenvolvimento conceitual que propõe como ponto de partida o reconhecimento de direitos.

Friedrich Carl Von Savigny (1779-1861) foi um dos mais importantes acadêmicos do direito internacional privado do século XIX, tendo desenvolvido suas teorias tanto com base na ideia de um sistema universal de direito quanto na presença do poder do Estado. Savigny se

¹³¹ De acordo com Story, os direitos seriam criados por ato de soberania dos Estados, devendo ser reconhecidos por outros Estados através da ideia de cortesia ou *comity*.

¹³² MICHAELS, Ralf. **Joseph Story**. 2016. In BASEDOW, Jürgen et al (ed) **Elgar Encyclopedia of Private International Law**. Duke Law School Public Law & Legal Theory Series, n. 2016-56. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2849522>. Acesso em 05 jan. 2019.

¹³³ MILLS, Alex, Op. cit., p. 47-49.

baseou na existência de diferentes soberanias estatais, mas não enxergava neste contexto um problema de conflito entre Estados. O autor rejeitou a ideia trazida pela *theory of vested rights*, afirmando que se trataria de uma ideia circular - não é possível determinar se um direito foi adquirido de acordo com a lei estrangeira sem aplicá-la. Ao reformular o conceito de *comity*, Savigny entendia haver um dever de aplicar a lei estrangeira, mas não uma posição de submissão por um Estado em relação ao outro. De acordo com sua posição, a diferença entre o direito privado dos Estados não correspondia a disputas políticas entre soberanias. Sua teoria é associada, por isso, a uma despolitização do direito internacional privado. Enfatizando este processo de “privatização” do direito internacional privado, o autor propõe como método o estabelecimento da relação jurídica como ponto de partida para encontrar o local a que ela pertence e com isso a lei que lhe é aplicável.¹³⁴ A partir deste método, Savigny desenvolve regras e princípios de direito internacional com base principalmente no parâmetro da territorialidade, em razão de associar a disciplina às diferenças entre leis territoriais.¹³⁵

A menção à teoria destes três autores é importante porque estes são elementos ainda influentes na disciplina, apesar do desuso de conceitos como o de *comity* e o da *theory of vested rights*, e não obstante as modificações pelas quais a disciplina passou ao longo do século XX, como a influência do realismo jurídico nos Estados Unidos.¹³⁶ Ambos os conceitos foram importantes desenvolvimentos teóricos com o objetivo de evitar conflitos entre Estados soberanos. A influência de Savigny na formação do direito internacional privado é notável na presença de elementos de sua teoria até hoje.¹³⁷ Os fundamentos de sua teoria no conceito de

¹³⁴ MICHAELS, Ralf. **Globalizing Savigny? The State in Savigny's Private International Law and the Challenge from Europeanization and Globalization**, p. 119-144, p. 130-132. In STOLLEIS, MICHAEL; STREECK, Wolfgang (ed.) **Aktuelle Fragen zu politischer und rechtlicher Steuerung im Kontext der Globalisierung**. Nomos, 2007. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2812. Acesso em 05 jan. 2019.

¹³⁵ Ibidem, p. 133-135.

¹³⁶ Ao longo do século XX, citam-se duas importantes reformas do direito internacional privado, nos Estados Unidos e na Europa. Nos Estados Unidos, por influência do realismo jurídico americano, rejeitou-se a tradição da *theory of vested rights*, já mencionada neste trabalho ao tratar das ideias defendidas por Albert Dicey. E reformas legislativas tornaram mais flexíveis os critérios para o conflito de leis concedendo mais espaço para que o juiz analise os interesses em jogo no caso concreto. No contexto europeu, por outro lado, resgataram-se elementos tradicionais do direito internacional privado relacionados ao formalismo e à rigidez das regras de conflito. O direito internacional privado passou por mudanças em sintonia com o desenvolvimento da União Europeia e da definição de uma ordem jurídica europeia. Retomou-se a dimensão pública da disciplina quanto ao adequado alocamento regulatório entre os Estados, mas num contexto federal. Cf.: MILLS, A. The Identities of Private International Law: Lessons from the US and EU Revolutions. **Duke Journal of Comparative and International Law**. v. 23, n. 445, 2013, p. 445-475.

¹³⁷ Erik Jayme reconhece a influência marcante de Savigny: “C’est pourtant au XXe siècle que fut élaboré ce que l’on appelle le droit international privé classique, et ce surtout grâce à l’influence d’un grand auteur allemand, Friedrich Carl Von Savigny, qui avança l’idée qu’on devait chercher le siège d’un rapport juridique dans un système de droit plutôt que de déterminer le domaine d’application des lois. Ce changement de point de vue a

Estado, a ideia de soberania e o parâmetro da territorialidade, como um dos principais vetores de orientação de regras e princípios, são alguns dos aspectos questionados no contexto da globalização contemporânea.¹³⁸ Os elementos trazidos neste tópico auxiliarão na compreensão do cenário contemporâneo da disciplina e seus desafios, a seguir.

4.2 O direito internacional privado contemporâneo

O direito internacional privado contemporâneo é caracterizado por elementos de sua base tradicional, que foi apresentada de forma breve nos tópicos anteriores. O cenário contemporâneo da disciplina, no entanto, vem apresentando alguns dilemas de difícil manejo pela metodologia tradicional, forçando sua reformulação estrutural e de valores. Isto tem sido observado a partir de casos levados às cortes de direitos humanos - situação identificada por Horatia Muir Watt como “*a methodological unsettling of private international law*”¹³⁹. Esta seção apresentará alguns desses dilemas, a começar pela própria definição do direito internacional privado.

A caracterização do direito internacional privado como a lei nacional de cada Estado, voltada para a regulação dos direitos privados e pautada pela soberania dos Estados é perceptível na doutrina e na prática. A definição das fronteiras teóricas entre o público e o privado, e o internacional e o doméstico influenciou, por exemplo, debates acadêmicos sobre a natureza privada ou pública do direito internacional privado - se o seu objeto incluiria somente o conflito de leis e de jurisdição, ou também outros temas como a nacionalidade, a condição jurídica do estrangeiro e os direitos adquiridos.¹⁴⁰¹⁴¹ O foco deste trabalho será mantido sobre ponto comum do objeto da disciplina, que se dedica a responder três perguntas

bouleversé les théories précédentes.” Cf.: JAYME, Erik. **Identité Culturelle et Intégration: le droit international privé postmoderne**. Recueil des Cours, v. 251, p. 40.

¹³⁸ MICHAELS, Ralf. **Globalizing Savigny? The State in Savigny's Private International Law and the Challenge from Europeanization and Globalization**, p. 119-144, p. 138. In STOLLEIS, MICHAEL; STREECK, Wolfgang (ed.) **Aktuelle Fragen zu politischer und rechtlicher Steuerung im Kontext der Globalisierung**. Nomos, 2007. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2812. Acesso em 05 jan. 2019.

¹³⁹ MUIR WATT, Horatia. Fundamental Rights and Recognition in Private International Law. **Journal Européen des Droits de L'homme**, n.3, 2013, p. 411-434, p. 7.

¹⁴⁰ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

¹⁴¹ O foco deste trabalho será mantido sobre ponto comum do objeto da disciplina, que se dedica a responder três perguntas a respeito de um fato social relevante para o direito: qual é a jurisdição competente, qual é a lei aplicável e, caso haja decisão de autoridade de outra comunidade jurídica, se esta decisão pode ser reconhecida e executada.

a respeito de um fato social relevante para o direito: qual é a jurisdição competente, qual é a lei aplicável e, caso haja decisão de autoridade de outra comunidade jurídica, se esta decisão pode ser reconhecida e executada.

Alguns exemplos mostram essa influência das bases tradicionais sobre a doutrina. Clóvis Beviláqua conceituou no início do século XX a disciplina como “o conjunto de preceitos reguladores das relações de ordem privada da sociedade internacional”.¹⁴² De acordo com Heinze et al., o direito internacional privado “*is that part of English law which comes into operation whenever the court is faced with a claim that contains a foreign element*”.¹⁴³ Jacob Dolinger, ao discorrer sobre a denominação do direito internacional privado, afirma que:

“A principal fonte do Direito Internacional Privado é a legislação interna de cada sistema, razão por que não cabe falar em direito internacional, uma vez que a autoria de suas regras é interna e não internacional. Denota-se assim a perfeita distinção entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado, pois, enquanto aquele é regido primordialmente por Tratados e Convenções, multi e bilaterais, controlada a observância de suas normas por órgãos internacionais e regionais, o Direito Internacional Privado é preponderantemente composto de normas produzidas pelo legislador interno.”¹⁴⁴

Esta compreensão do direito internacional privado é esclarecida por Alex Mills ao comentar o significado que o elemento soberania estatal tomou para a disciplina. O autor divide a soberania em duas funções: interna e externa. A função interna da soberania servia à unificação da autoridade doméstica em substituição à figura divina do rei que dava legitimidade ao Estado. A função externa da soberania projetava para os outros Estados a unidade de um Estado em suas relações internacionais - sustentando, inclusive, a ideia de que o Estado detinha exclusivamente personalidade jurídica internacional.¹⁴⁵ Este arranjo garantia estabilidade e previsibilidade para os conflitos de leis no espaço internacional.

¹⁴² BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. Salvador: Livraria Magalhães, 1906, p. 11.

¹⁴³ HEINZE, Christian. et al. **Cheshire, North & Fawcett: Private International Law**. 15 ed. Oxford: Oxford University Press, 2017., p. 3.

¹⁴⁴ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 7.

¹⁴⁵ MILLS, Alex. **Normative Individualism and Jurisdiction in Public and Private International Law: Toward a ‘Cosmopolitan Sovereignty’?**. 2012, pp. 1-22. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2055295>, Acesso em: 30 out. 2018.

Contudo, a segunda metade do século XX foi palco de grandes transformações sociais, políticas, econômicas e culturais, como já foi adiantado no fim da primeira parte deste trabalho¹⁴⁶. Fala-se, quanto a este período, em uma retomada do viés universalista do direito internacional privado, o que se concretizou através da celebração de tratados e de normas de *soft law* em temas diversos da disciplina, no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, da UNIDROIT, etc. Observou-se uma aproximação entre a disciplina e o direito internacional público, não somente pela aprovação de normas de caráter multilateral, mas também pelo diálogo que se propôs com os direitos humanos.¹⁴⁷ O Estado deixa de ser considerado exclusivamente como fonte de poder soberano na formação do direito internacional privado e passa a ser visto também como sujeito de obrigações e de resultados em termos de justiça, seja para os indivíduos em uma relação direta, seja para os indivíduos através de outros Estados na comunidade internacional. Uma das consequências para o direito internacional privado é o questionamento de suas bases de formação.

Estas transformações recentes são perceptíveis nas definições mais atualizadas do direito internacional privado. Horatia Watt, ao tratar dos novos parâmetros da disciplina, afirma que “*Currently, ideias sweeping through the social sciences seem to be entering the law and specifically its international (public and private) “branches”, bringing into the existing, complex framework, both recognition and pluralism.*”¹⁴⁸ De acordo com Erik Jayme, “*Le droit international privé trouve sa raison d’être dans la diversité des lois des États, d’une part, et la nécessité de trouver les solutions justes dans la communauté internationale, d’autre part*”.¹⁴⁹ Sobre a transversalidade dos direitos humanos e o direito internacional privado, Nadia de Araujo aponta que “A proteção da pessoa humana é hoje o objetivo precípua de todo o ordenamento jurídico, integrando os princípios norteadores do direito constitucional e influenciando também a sistemática do Direito Internacional Privado.”¹⁵⁰ Ainda sobre a disciplina na atualidade, André de Carvalho Ramos ressalta que:

“[...] essa gestão da diversidade que caracteriza o Direito Internacional Privado na atualidade não é neutra e nem pode dispensar o estudo de valores e resultados a serem atingidos.

¹⁴⁶ Ver seção 3.2 desta dissertação.

¹⁴⁷ Ver seção 3.2.2 desta dissertação.

¹⁴⁸ MUIR WATT, Horatia. Fundamental Rights and Recognition in Private International Law. **Journal Européen des Droits de L’homme**, n.3, 2013, p. 411-434, p. 17.

¹⁴⁹ JAYME, Erik. **Identité Culturelle et Intégration: le droit international privé postmoderne**. Recueil des Cours. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, v. 251, p. 39.

¹⁵⁰ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 27.

O Direito Internacional Privado massificou-se no seio da globalização do século XXI, que é feita em um cenário de expansão da proteção internacional dos direitos humanos, com respeito à dignidade, liberdade e igualdade.¹⁵¹

As manifestações concretas mais evidentes deste processo pelo qual a disciplina vem passando são os casos em que se observou o prevalecimento dos direitos humanos sobre regras tradicionais do direito internacional privado. Horatia Muir Watt cita o caso Wagner¹⁵² como emblemático neste sentido. Nota-se, de forma cada vez mais premente, o abandono de uma abordagem “apolítica” e pretensamente neutra do conflito de leis e a presença de elementos de natureza pública do direito, como a influência recente dos direitos humanos sobre o direito internacional privado. Este ponto será abordado no próximo tópico.

No entanto, a demanda crescente para que o direito internacional privado se reorienta pela dimensão social das relações privadas não se resume às características do caso mencionado acima. Horatia Muir Watt pondera que este caso versou sobre a proteção do indivíduo no caso concreto, de acordo com a interpretação dos direitos humanos, mas sem a presença de conflitos culturais ou de demandas coletivas por reconhecimento.¹⁵³ Importantes temas contemporâneos ultrapassam o cerne do debate neste caso concreto, como democracia e representatividade, questões de inclusão social e reconhecimento de grupos minoritários, migrações, gênero, e outros. O próximo tópico abordará, neste sentido, outros pontos sobre a tensão que tem sido observada entre as demandas sociais e a metodologia do direito internacional privado, assim como a possível relação desta tensão com os parâmetros tradicionais da disciplina.

4.2.1 A reformulação de valores no direito internacional privado e a valorização da mulher

¹⁵¹ RAMOS, André. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 25.

¹⁵² O caso WAGNER AND J.M.W.L. v. LUXEMBOURG envolveu a adoção internacional de uma criança peruana por uma mulher de Luxemburgo. A adoção foi declarada por decisão judicial no Peru, mas não foi reconhecida por tribunal de Luxemburgo, que fundamentou sua decisão com base nas suas regras de direito internacional privado, que determinavam a aplicação da lei da nacionalidade do pai adotivo. No caso, a lei de Luxemburgo só permitia a adoção por casais casados. A Corte Europeia de Direitos Humanos considerou desproporcional a decisão do tribunal de Luxemburgo e conferiu peso à realidade social de adoção e de formação da família que seu deus no Peru.

¹⁵³ MUIR WATT, Horatia. Fundamental Rights and Recognition in Private International Law. **Journal Européen des Droits de L'homme**, n.3, 2013, p. 8.

O reconhecimento universal de direitos básicos inerentes a todo e qualquer ser humano através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, é qualificado como um dos marcos fundacionais do direito internacional dos direitos humanos.¹⁵⁴ A segunda metade do século XX passa pelo reconhecimento não somente do compartilhamento de valores morais inerentes a todo ser humano, mas também da situação particular e de discriminação de grupos na sociedade ligados a temas como o racismo, migração, mulheres, e outros. Como característica da sociedade contemporânea, uniram-se as ideias de universalismo e particularismo através da valorização do respeito à diversidade cultural e à dignidade coletiva e individual. Estes valores se difundiram por todo o direito, nacional e internacional, tendo sido internalizados por diversos sistemas jurídicos nacionais através de suas constituições¹⁵⁵. O direito internacional privado não ficou imune a esta tendência.

A sociedade contemporânea é caracterizada pelo pluralismo, pela construção do direito à diferença e pela ideia de tolerância em relação ao outro.¹⁵⁶ A situação específica de indivíduos e grupos, ligada a questões como raça, gênero, orientação sexual, etnia, e outros ganhou relevância não somente no contexto do direito internacional, mas também na ciência política, na antropologia, na história, etc. A proteção da dignidade do indivíduo e de grupos foi componente da mudança de percepção da comunidade internacional a respeito do papel dos Estados. Em 1999, Kofi Annan já observava a redefinição da ideia de soberania dos Estados diante do reconhecimento do indivíduo na sociedade global:

“The State is now widely understood to be the servant of its people, and not vice versa. At the same time, individual sovereignty -- and by this I mean the human rights and fundamental freedoms of each and every individual as enshrined in our Charter -- has been enhanced by a renewed consciousness of the right of every individual to control his or her own destiny.”¹⁵⁷

O pluralismo característico da sociedade contemporânea foi acompanhado do desafio de lidar com o conflito de interesses - públicos, privados, individuais, coletivos - e ao mesmo tempo atender a demanda por igualdade de oportunidades nos campos político, econômico e

¹⁵⁴ Ver seção 3.2.2 desta dissertação.

¹⁵⁵ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 27

¹⁵⁶ JAYME, Erik. **Identité Culturelle et Intégration: le droit international privé postmoderne**. Recueil des Cours. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, v. 251, p. 251.

¹⁵⁷ UNITED NATIONS. Press Release SG/SM/7136 GA/9596. **Secretary-General presents his annual report to General Assembly**. 20 set. 1999. Disponível em: <https://www.un.org/press/en/1999/19990920.sgsm7136.html>. Acesso em: 10 set. 2018.

social. O feminismo, como movimento político ou como teoria, assim como em outros temas de natureza global como meio-ambiente, reflete esta realidade. Um dos desafios em termos de justiça global é lidar com a coexistência de interesses de grupos determinados - o feminismo negro, LGBTQI, o ecofeminismo, etc. - em diferentes níveis de organização (local, regional, global). O feminismo global se dedica ao cenário mais amplo da desigualdade de gênero no mundo, associado a outros temas globais como o da migração. Este cenário plural e potencialmente conflituoso é associado ao termo “*abnormal justice*” por Nancy Fraser, ao mesmo tempo em que a autora sugere que se trataria, na verdade, de “*a new normal*”, uma nova realidade que demanda um conceito de justiça constantemente aberto para novos conflitos. A condução adequada deste contexto deve integrar a análise econômica, cultural e política ao direito - nas palavras de Nancy Fraser, são questões de redistribuição, reconhecimento e de representatividade.¹⁵⁸

No campo do direito, a demanda pela garantia de direitos substantivos a estes grupos deu destaque a uma interpretação substantiva do princípio da igualdade, passando pelo reconhecimento das posições diferentes ocupadas por grupos e indivíduos na sociedade. Os reflexos desta nova orientação foram percebidos também no direito internacional privado. Notou-se pela realidade contemporânea que o termo “anormal” associado aos fatos sociais regrados pela disciplina não mais se adequava, diferentemente de momento passado quando Amílcar de Castro mencionou a característica de a disciplina lidar com “fatos anormais”¹⁵⁹.

Nadia de Araujo e André Ramos frisam um processo de mudança do direito internacional privado de um instrumento focado na organização espacial regulatória, tendo em vista o conflito de leis na regulação de fatos sociais, para uma disciplina focada também nos resultados e no valor da justiça material. Nadia de Araujo ressalta que anteriormente sustentava-se um direito internacional privado do século XIX em que o método conflitual - de solução de conflitos de lei e de jurisdição - era uma técnica “cega às necessidades do indivíduo”¹⁶⁰. André Ramos afirma que o valor da previsibilidade e da segurança jurídica da

¹⁵⁸ FRASER, Nancy. **Mapping the Feminist Imagination**. In FRASER, Nancy. **Scales of Justice: reimagining political space in a globalizing world**. New York: Columbia University Press, 2010.

¹⁵⁹ É comumente referenciada a afirmação de Amílcar de Castro: “Respondo as coisas em seus devidos lugares, o que se deve dizer é que o objeto do Direito Internacional Privado é única e exclusivamente organizar direito adequado à apreciação de fatos anormais ou fatos em relação com duas ou mais jurisdições, sejam pertinentes ao forum, ou ocorridos no estrangeiro.” Cf.: CASTRO, Amílcar. **Direito Internacional Privado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, v.1, p. 60.

¹⁶⁰ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 29.

disciplina do século XIX levava à defesa da mesma solução em relação à escolha da lei e da jurisdição ao caso transnacional, sem que o resultado tivesse relevância.¹⁶¹

Afirma-se que a influência de valores da sociedade contemporânea sobre o direito internacional privado ocorreu inicialmente através dos direitos humanos, em sentido horizontal, através dos direitos fundamentais incorporados às constituições, e em sentido vertical, através das cortes de direitos humanos.¹⁶² Erik Jayme narra um caso julgado pela corte constitucional alemã ainda nos anos 1970, que evocou o direito fundamental à liberdade de casar para deixar de aplicar a regra de conexão que indicava a lei espanhola para regular a situação concreta.¹⁶³ À época, houve críticas à decisão por destoar da metodologia do direito internacional privado tradicionalmente aceita. A transversalidade dos direitos humanos tem sido importante para dar visibilidade, através de casos concretos, à inadequação das metodologias tradicionais do direito internacional privado, estimulando a sua reestruturação.

A atenção com a justiça material e a pluralidade de interesses de indivíduos e grupos vem progressivamente ganhando relevância como valor para o direito internacional privado, convivendo por vezes de forma conflituosa com o interesse tradicional na distribuição regulatória entre Estados, característica da disciplina marcada pelos valores da segurança e da previsibilidade. A construção do direito internacional privado como o direito nacional dos Estados vem sendo confrontada com a pluralidade de interesses de grupos e indivíduos que ultrapassam o conjunto de valores intrínsecos na lei nacional. A previsibilidade e a segurança não deixam de ser valores essenciais às relações reguladas pelo direito, mas sua preservação não deve significar a continuidade de uma pretensa neutralidade da disciplina quanto a outros valores em jogo nas relações sociais transnacionais.

Voltando à temática do feminismo, a reformulação de valores na comunidade internacional não somente valorizou a mulher como indivíduo, como também tornou mais complexa e plural a categoria analítica que a representa no campo do direito. A abordagem do direito internacional privada fechada nos valores nacionais do Estado pode, neste sentido, entrar em conflito com os valores universais dos direitos humanos e com a pluralidade cultural característicos da sociedade contemporânea, negando à mulher a concretização da

¹⁶¹ RAMOS, André. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 61.

¹⁶² MUIR WATT, Horatia. Fundamental Rights and Recognition in Private International Law. **Journal Européen des Droits de L'homme**, n.3, 2013, p. 10.

¹⁶³ No caso, a corte constitucional alemã admitiu o casamento de um espanhol com uma alemã divorciada num contexto em que a lei espanhola ainda não permitia o divórcio. Cf.: JAYME, Erik, Op. cit., p. 49 e ss.

justiça material. Como exemplo, pode-se citar a situação descrita por Jacob Dolinger sobre os casos de fertilização *in vitro* por mães solteiras ou por casal de lésbicas.¹⁶⁴ O procedimento de fertilização *in vitro* pode ser realizado em país que o autoriza, mas executado em pessoa vinculada, por seu domicílio, nacionalidade, ou outro elemento de conexão, a Estado que não o admite. A legislação do México somente permite o procedimento em caso de esterilidade. No caso da Costa Rica, a sua Corte Constitucional declarou inconstitucional legislação que havia sido editada para regularizar o procedimento. Recentemente, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos se posicionou em relação à decisão da Costa Rica, que proíbe o procedimento, afirmando que houve violação aos artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos que tratam do direito à privacidade e a constituir família de forma livre.¹⁶⁵

A metodologia tradicional do direito internacional privado tem sido questionada em razão da reformulação de valores que foi apresentada neste tópico. Esta relação de tensão entre os aspectos tradicionais da disciplina e as demandas sociais será abordada a seguir.

4.2.2 As tensões na metodologia do direito internacional privado

A característica pluralidade da sociedade contemporânea tem confrontado as ferramentas tradicionais do direito internacional privado. Como parte da tradição da disciplina, parâmetros pautados pela estabilidade e pela previsibilidade das relações, ligados a um conceito estático de justiça - em oposição à ideia de “*a new normal justice*”, de Nancy Fraser - não têm acomodado a dimensão social e plural - que ultrapassa a visão nacional dos temas de direito internacional privado. Tem sido apontada de forma crescente a necessidade de que a metodologia do direito internacional privado seja reestruturada e adaptada à diversidade multicultural e conflitual dos interesses em jogo nas relações transnacionais. Horatia Muir Watt afirma, neste sentido:

“Despite the extent of social, technological, economic, and geo-political changes wrought by globalization, little has been done within the field to think through the issues arising from

¹⁶⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Direito Civil Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹⁶⁵ Caso Gretel Artavia Murillo et al. v. Costa Rica. Cf. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso n. 12.361**. Relatório n. 85/10, 2011. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.361Eng.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2019. Cf. HEVIA, Martin; VACAFLOR, Carlos Herrera. The Legal Status of In Vitro Fertilization in Latin America and The American Convention on Human Rights. **Suffolk Transnational Law Review**, v. 36, n. 1, 2013, p. 51-88.

the decline of territory, the financiarization of the economy, the privatization of adjudication, changing cultures of human rights, or new understandings of rule of law, nor indeed to link these questions to wider changes in world visions or politics, to current trends in political philosophy or social theory, or to new thinking in economics.”¹⁶⁶

Esta percepção sobre a metodologia do direito internacional privado vem sendo observada pelo menos desde os anos de 1990. Erik Jayme menciona uma tendência atual, pós-moderna, de um pluralismo de métodos da disciplina, em comparação com a tradicional dupla metodologia conflitual - a primeira parte de uma regra pré-estabelecida para a definição de seu domínio de aplicação, e a segunda tem na relação jurídica seu ponto de partida para a definição da regra aplicável.¹⁶⁷ Mesmo essa dupla metodologia foi repensada em alguns pontos, como por exemplo, em relação à segunda metodologia, o desenvolvimento do princípio da proximidade, que orienta a aplicação da lei que tenha maior vínculo com a relação jurídica no caso concreto. Jacob Dolinger ensina que o direito internacional privado somente é efetivo enquanto satisfaz o princípio da proximidade, na medida em que por sua filosofia, se a regra de conexão imaginada pelo legislador não indica a lei mais próxima da relação jurídica, o juiz deve aplicar outra lei que mais se aproxime.¹⁶⁸

Erik Jayme menciona duas tendências na metodologia do direito internacional privado pós-moderno: a materialização das regras de conflito e a retomada da importância dos conflitos de jurisdição. A primeira foi influenciada pela doutrina moderna norte-americana do direito internacional privado, já mencionada neste trabalho¹⁶⁹. Orienta-se por uma interpretação teleológica das regras de conflito, que resulte em decisões que levem em consideração a solução concreta, levando a uma flexibilização das regras de conflito. O autor aponta o uso crescente na Europa da técnica denominada “regra alternativa de conflito” para atender a essa demanda. Cita-se como exemplo o tratamento pela lei de introdução ao código civil alemão do tema da filiação ilegítima, que estabelece três alternativas para a lei aplicável para a definição da paternidade - a lei nacional da mãe, a lei nacional do pai e a lei da

¹⁶⁶ MUIR WATT, Horatia. The relevance of Private International Law to the Global Governance Debate, p. 2 *In* FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MUIR WATT, Horatia. **Private International Law and Global Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

¹⁶⁷ JAYME, Erik. **Identité Culturelle et Intégration: le droit international privé postmoderne**. Recueil des Cours, v. 251, 1995, p. 39.

¹⁶⁸ DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: o princípio da proximidade e o futuro da humanidade. *Revista de Direito Administrativo*, v. 235, 2004, p. 139-146, p. 144.

¹⁶⁹ Ver nota de rodapé n. 112, sobre as reformas do direito internacional privado promovidas nos Estados Unidos.

residência habitual da criança. A segunda tendência refere-se à importância crescente dada ao conflito de jurisdições, seja pela verificação da competência do juízo para conhecer a causa, seja pelo reconhecimento pelo juízo de decisões estrangeiras. O autor chama a atenção para o fato de que a definição do tribunal competente ao conhecimento da causa pode ser decisiva em relação ao resultado concreto da relação jurídica, porque influencia a lei aplicável. O autor cita como exemplo a diferença em relação à responsabilidade civil nos Estados Unidos e na Irlanda, fazendo com que se busque a jurisdição americana em razão da construção do conceito de dano punitivo, que pode ser mais favorável aos demandantes de uma ação de responsabilidade civil.¹⁷⁰

A materialização do direito internacional privado¹⁷¹ não se limita a esta flexibilização das regras de escolha da jurisdição competente, da lei aplicável e do reconhecimento de decisões estrangeiras. Horatia Muir Watt retoma o exemplo do caso *Wagner*¹⁷² para mostrar a sua diferença paradigmática: uma relação social - adoção internacional - se concretizou em um Estado e produziu efeitos no outro Estado mesmo contrariando a lei aplicável de acordo com as regras de conexão do foro deste último Estado.¹⁷³

4.2.2.1 A ordem pública

Andreas Bucher define a ordem pública no direito internacional privado como “*la sauvegarde des principes fondamentaux du droit du for*”.¹⁷⁴ O conceito moderno de ordem pública é observado desde pensamento de Savigny o qual, ao mesmo tempo em que imaginava uma comunidade internacional de nações, considerava inaceitáveis para outros povos as leis de algumas nações que tratavam de temas como escravidão, poligamia e a proibição de judeus adquirirem propriedade. Ainda que não tenha utilizado o termo “ordem pública”, o autor se referia em sua obra às normas estrangeiras consideradas inaplicáveis pelo Estado com base em seus valores e princípios fundamentais: “*Slavery as a legal institution, is foreign to our state, not recognised in it; and at the same time it is, from our point of view,*

¹⁷⁰ JAYME, Erik. Op. cit., p. 44-48.

¹⁷¹ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. **Un Derecho Comparado para el Derecho Internacional Privado de Nuestros Días**. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2012, p. 50.

¹⁷² Cf. nota de rodapé n. 156 desta dissertação.

¹⁷³ MUIR WATT, Horatia. Fundamental Rights and Recognition in Private International Law. **Journal Européen des Droits de L'homme**, n.3, 2013, p. 13.

¹⁷⁴ BUCHER, Andreas. **La Dimension Sociale du Droit International Privé**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 172.

totally immoral to treat a man as a thing".¹⁷⁵ Há uma extensa discussão doutrinária sobre os conceitos de ordem pública interna, referente às leis internas que limitam a autonomia privada, e de ordem pública internacional, ligada ao direito internacional privado, e se haveria uma ordem pública nacional ou não.¹⁷⁶ Interessa a este trabalho a ideia de ordem pública internacional ou de ordem pública do direito internacional privado na medida em que lida com conflitos de valores entre ordens jurídicas distintas.

Da mesma forma que traz uma definição do objeto, Andreas Bucher afirma que o problema da delimitação da ordem pública internacional não será jamais resolvido, resumindo-se na atualidade à definição de princípios essenciais, de conceitos comuns e de regras fundamentais.¹⁷⁷ Ainda assim, há um certo entendimento consensual de que o conteúdo da ordem pública se orienta pela noção de essencialidade: os valores essenciais que determinam a aplicação da norma nacional ou que afastam a aplicação da norma estrangeira. Erik Jayme esclarece que não se faz uma comparação entre as leis em conflito, mas sim entre os resultados possíveis a partir da sua aplicação ao caso concreto.¹⁷⁸

O impacto da transversalidade dos direitos fundamentais tem sido percebido na aplicação do conceito de ordem pública internacional. Erik Jayme fala em uma noção atenuada de ordem pública e na influência do princípio universal da igualdade entre homens e mulheres como orientador da condução deste conceito. Um exemplo mencionado pelo autor é a alteração da legislação alemã que incluiu expressamente no seu conceito de ordem pública os direitos fundamentais como parte dos princípios gerais do direito alemão. Discutia-se neste caso se as disposições constitucionais eram aplicadas diretamente ou se passavam pelo filtro da ordem pública internacional.¹⁷⁹

Horatia Muir Watt afirma que os efeitos desta visão atenuada de ordem pública vão além de reformulações de natureza metodológica, provocando até alterações substantivas na legislação nacional, ao lidar com a aplicação de uma lei estrangeira que gera como resultado algo incompatível com os valores nacionais essenciais. Retomando mais uma vez o caso

¹⁷⁵ SAVIGNY, Friedrich. **Private International Law and the Retrospective Operation of Statutes: A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time.** 2 ed. Edinburgh: T. & T. Clark, 1880, p. 80.

¹⁷⁶ VASCONCELOS, Raphael. Ordem Pública no Direito Internacional Privado e a Constituição. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 2, n. 12, 2010, p. 218-248.

¹⁷⁷ BUCHER, Andreas. Op. cit., p. 172.

¹⁷⁸ JAYME, Erik. Op. cit., p. 227.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 229.

Wagner¹⁸⁰, vê-se um exemplo concreto em que se restringiu a possibilidade de objeção com base na política doméstica, reconhecendo-se a realidade social presente no Peru.

A flexibilização da ordem pública internacional também é tema de interesse crescente no âmbito do pensamento jurídico feminista. Roxana Banu traz o exemplo da maternidade por substituição - em inglês, “*surrogacy*” - que consiste em um arranjo em que a mulher concorda em engravidar, dar a luz e entregar a criança para outra pessoa ou casal. De acordo com a perspectiva do feminismo relacional ou da diferença¹⁸¹, que aborda a interconexão entre leis de diferentes países, o conceito de ordem pública deve incluir também ponderações sobre os efeitos extraterritoriais das leis nacionais que proíbem a maternidade por substituição. Um destes efeitos é o comércio da maternidade por substituição no mundo globalizado e as condições vulnerabilidade a que são expostas as mulheres que assumem a posição de “*surrogate*” em países pobres.¹⁸²

4.2.2.2 O conflito de leis

A sistematização das regras sobre a lei aplicável ao fato transnacional é um dos principais objetos do direito internacional privado, que também é denominado conflito de leis. Erik Jayme afirma que o direito internacional privado “*trouve sa raison d’être dans la résolution des conflits de lois.*”¹⁸³ Apesar da ideia de Savigny de desenvolvimentos de regras e princípios homogêneos, com base no pertencimento natural da relação jurídica a cada ordenamento jurídico, prevaleceu no direito internacional privado a liberdade de cada Estado desenvolver de forma heterogênea seu conjunto de regras sobre o conflito de leis.

No contexto do direito internacional privado tradicional, os Estados desenvolvem suas regras de conflito de leis de acordo com seus interesses quanto à aplicação da lei nacional. A diversidade normativa é, portanto, pressuposto da disciplina na busca de um sistema harmônico de solução de conflitos de leis. Contudo, Bucher observa que ainda que os Estados busquem esta harmonia na aplicação dos mecanismos tradicionais da disciplina - como

¹⁸⁰ Cf. nota de rodapé n. 156 desta dissertação.

¹⁸¹ A proposta de Roxana Banu sobre a contribuição do *relational feminism* para o direito internacional privado será desenvolvida na seção 4.3.2.

¹⁸² BANU, Roxana. A Relational Feminist Approach to Conflict of Laws. **Michigan Journal of Gender and Law**, v. 24, n. 1, 2017, p. 45.

¹⁸³ JAYME, Erik. **Identité Culturelle et Intégration: le droit international privé postmoderne**. Recueil des Cours, v. 251, 1995, p. 56.

através do reenvio e da etapa de qualificação¹⁸⁴ - ela não tem se mostrado satisfatória nos resultados quanto aos direitos individuais das partes. Estes mecanismos acabam sendo aplicados pelo Estado de acordo com sua interpretação da lei do foro.¹⁸⁵

Considerando-se o pluralismo contemporâneo, ressalta-se cada vez mais a importância de dar segurança e proteção ao estatuto do indivíduo nas relações jurídicas concretas, independente das regras abstratas de harmonização dos conflitos de leis. Tem sido destacada, neste sentido, a dimensão política do processo de escolha dos elementos de conexão pelos Estados. Este processo de escolha não é neutro, e gera impactos na materialização da igualdade nas relações sociais e no respeito a outros direitos que podem prevalecer no caso concreto, como os direitos humanos.

Outro ponto importante ressaltado pela doutrina é a possibilidade de que um fator de conexão - a circunstância que conecta o fato à ordem jurídica como nacionalidade, local onde está o bem - gere impactos diferentes a depender do caso concreto. André de Carvalho cita como exemplo a escolha da lei aplicável por cláusula contratual e a autonomia da vontade, que têm impacto diferente no caso de um contrato internacional paritário ou de uma relação de consumo. O autor defende que a escolha da regra de conflito não seja pautada por motivos históricos ou formais - porque sempre foi assim ou pela busca de um vínculo em abstrato com o fato social - mas pela ponderação de direitos individuais e difusos envolvidos.¹⁸⁶

A individualidade e a pluralidade da situação de indivíduos e grupos exigem que os Estados considerem esta realidade ao lidar com o conflito de leis. Um exemplo de como o processo de escolha da lei aplicável pode ser aprimorado para lidar com a diversidade cultural de valores, como defendem Karen Knopp, Ralf Michaels e Annelise Riles.¹⁸⁷ Os autores propõem a decomposição analítica entre as questões de jurisdição e as questões de escolha de lei, com o reconhecimento de que as duas etapas podem ser reguladas por normas distintas. Neste sentido, afirmam:

In other words, we are acknowledging that just because an authority has the power to impose its value system on all the parties does not necessarily mean that it must or should do so. It can exercise jurisdiction and still remain open to the possibility that it might defer to another body of law—another normative system. Or, put

¹⁸⁴ A qualificação consiste na classificação dos fatos em categorias jurídicas para a identificação do critério de conexão, em seguida.

¹⁸⁵ BUCHER, Andreas. **La Dimension Sociale du Droit International Privé**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 115-116.

¹⁸⁶ RAMOS, André. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 255-256.

¹⁸⁷ A proposta de Karen Knopp, Ralf Michaels e Annelise Riles sobre a contribuição do direito internacional privado para os debates do feminismo será desenvolvida na seção 4.3.4.

the other way around, we are acknowledging that even if an authority does not provide the applicable body of law, it may still exercise its power of jurisdiction to ensure an adequate forum.¹⁸⁸

4.2.2.3 O conflito de jurisdições

Andreas Bucher define a jurisdição ou a competência como “*le pouvoir d’un organe ou d’une institution de trancher avec force une question de droit se posant dans un cas particulier, sous la forme d’un différend ou d’un litige.*”¹⁸⁹ De acordo com André Ramos, a jurisdição internacional do Estado “consiste no seu poder de regência sobre pessoas, entes e bens, em geral localizados em seu território”.¹⁹⁰ O estudo da jurisdição engloba tanto normas nacionais quanto internacionais sobre a atribuição de jurisdição na regulação das relações sociais transnacionais. O tema pode ser abordado sob a ótica do direito interno e do acesso à justiça para o jurisdicionado, mas também pela perspectiva do direito internacional quanto à relação entre Estados e a atuação jurisdicional de cada um deles.

A jurisdição no direito internacional privado é tradicionalmente considerada uma expressão do poder soberano dos Estados. O parâmetro clássico de soberania e igualdade entre Estados dava uma certa margem de liberdade para que estes fixassem os limites de sua jurisdição, inclusive sobre situações localizadas no estrangeiro, resultando no estímulo à coexistência de jurisdições concorrentes. O exercício da jurisdição exige, neste sentido, um esforço de cooperação e solidariedade entre os Estados.

A valorização do indivíduo na comunidade internacional e os efeitos transversais dos direitos humanos sobre o direito internacional privado têm influenciado uma mudança de percepção quanto ao delineamento do conflito de jurisdições. Com a valorização dos direitos do indivíduo, a jurisdição internacional passa a significar também uma obrigação por parte do Estado de dar solução aos conflitos sociais, com a garantia do devido processo legal e de acesso à justiça ao indivíduo. Alex Mills afirma que, antes, compreendia-se o direito do indivíduo através da relação entre Estados; hoje, cada vez mais o indivíduo é sujeito de direitos com personalidade jurídica internacional e o Estado diretamente devedor em relação a estes direitos - o autor se refere tanto ao direito do estrangeiro no Estado nacional quanto ao

¹⁸⁸ MICHAELS, Ralf; KNOP, Karen; RILES, Annelise. From Multiculturalism to Technique: feminism, culture, and the conflict of laws style. *Stanford Law Review*, v. 64, n. 589, 2012, p. 589-656, p. 632.

¹⁸⁹ BUCHER, Andreas. *La Compétence Universelle Civile*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, p. 101.

¹⁹⁰ RAMOS, André. *Curso de Direito Internacional Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 183.

direito de todo e qualquer ser humano no domínio universal dos direitos humanos.¹⁹¹ Nas palavras do autor, “*the approach to jurisdiction needs to be reconceived not merely as a ceiling, but also as a floor*”¹⁹², referindo-se a um arcabouço mínimo de direitos a serem garantidos ao indivíduo.

O diálogo com o direito internacional público no tema da jurisdição também tem levado à imposição de limites e também de deveres ao Estado quanto ao exercício da jurisdição. André Ramos cita como exemplo da limitação da soberania dos Estados o caso *Bélgica v. Suíça*¹⁹³, levado à Corte Internacional de Justiça para analisar a recusa da Suíça em reconhecer decisão do Judiciário da Bélgica.¹⁹⁴ A ideia de jurisdição internacional pressupõe naturalmente a sua delimitação pelos Estados ponderando os possíveis prejuízos às suas relações, o que exige de cada Estado uma obrigação negativa de determinação da jurisdição.

A ideia de jurisdição orientada não somente pelo poder soberano dos Estados, mas também pelos direitos do indivíduo reforçam a importância de um direito internacional privado voltado também para os resultados, em sintonia com uma noção substantiva de acesso à justiça.

4.3 As contribuições entre as teorias feministas e o direito internacional privado

Apresentada a formação da base teórica do direito internacional privado e a relação atual de tensão entre as demandas de grupos sociais e a metodologia da disciplina, estimulada pelo processo de reformulação de valores em curso no direito internacional, propõe-se neste tópico a apresentação de possíveis contribuições entre gênero e direito internacional privado. Primeiro, esta conexão será observada através do debate feminista sobre a política da diferença e da ideia de reconhecimento, dando destaque à dimensão social do direito

¹⁹¹ MILLS, Alex. **Normative Individualism and Jurisdiction in Public and Private International Law: Toward a ‘Cosmopolitan Sovereignty’?**. 2012, pp. 1-22, p. 12. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2055295>, Acesso em: 30 out. 2018.

¹⁹² MILLS, Alex. **Normative Individualism and Jurisdiction in Public and Private International Law: Toward a ‘Cosmopolitan Sovereignty’?**. 2012, pp. 1-22, p. 21. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2055295>, Acesso em: 30 out. 2018.

¹⁹³ No caso, a Bélgica recorreu à Corte Internacional de Justiça alegando que a Suíça teria descumprido a Convenção de Lugano em razão de decisão da corte suíça negando reconhecimento a uma decisão belga sobre a responsabilidade dos acionistas suíços para com os acionistas belgas no caso da empresa aérea belga Sabena. A Bélgica solicitou a extinção dos procedimentos por entender que a decisão da Suíça não tinha força de *res judicata*, sem que tenha havido oposição por parte da Suíça. Cf. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Belgium v. Switzerland**. Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/145>. Acesso em: 28 dez. 2018.

¹⁹⁴ RAMOS, André. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 193.

internacional privado. Uma segunda conexão será abordada sob a perspectiva do feminismo relacional, que poderia auxiliar na renovação metodológica do direito internacional privado e enriquecer a sua prática. E, terceiro, será apresentada a forma como a técnica do direito internacional privado pode servir de relevante instrumento para lidar com os impasses enfrentados pelo feminismo em temas que envolvem multiculturalismo e a desigualdade de gênero no mundo.

4.3.1 O reconhecimento identitário no direito internacional privado

A política de reconhecimento alterou o parâmetro para os movimentos políticos e sociais de grupos de uma perspectiva principalmente redistributiva para uma de cunho identitário, mais focada na dignidade e na formação da identidade do indivíduo e de grupos da coletividade. A influência da política de reconhecimento sobre estudos recentes do direito internacional já foi mencionada no terceiro capítulo deste trabalho;¹⁹⁵ esta seção apresentará o que tem sido debatido sobre o tema no âmbito do direito internacional privado. Horatia Muir Watt define reconhecimento como “*a performative concept, which belongs to the realm of the symbolic*”.¹⁹⁶ A ideia de valorizar a identidade de indivíduos e grupos nas esferas cultural, social e institucional está associada intimamente ao contexto plural do multiculturalismo contemporâneo. A autora identifica nas políticas identitárias, contudo, o problema de deixar em aberto duas questões sobre legitimidade: uma diz respeito à identificação da autoridade que faria esse reconhecimento, a outra se refere aos efeitos excludentes que decorrem do reconhecimento de uns, e não de outros.¹⁹⁷

A influência do reconhecimento sobre o direito internacional privado se reflete na ideia de que características específicas de relações pessoais, mesmo que tenham se desenvolvido em outro lugar, sob outra lei, devem ter relevância para a lei do foro.¹⁹⁸ Discute-se no âmbito do direito internacional privado o impacto dessa tese sobre sua metodologia tradicional. Parte deste impacto foi relatada anteriormente,¹⁹⁹ quando se abordou a transversalidade dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no direito internacional

¹⁹⁵ Sobre a política de reconhecimento e sua influência sobre o direito, ver as seções 1.4, 3.2.1 e 3.2.2 desta dissertação.

¹⁹⁶ MUIR WATT, Horatia. **Future Directions?**, p. 364. In FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MUIR WATT, Horatia. **Private International Law and Global Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

¹⁹⁷ Ibidem., p. 365.

¹⁹⁸ Ibidem., p. 367.

¹⁹⁹ Ver seção 4.2.2 desta dissertação.

privado. Horatia Muir Watt menciona os efeitos transnacionais dos direitos fundamentais como o meio mais perceptível de influência do reconhecimento sobre a metodologia do direito internacional privado. Horatia Muir Watt chama a atenção para casos recentes que mostram o impacto que a tutela internacional de determinadas relações - a princípio não protegidas ou até rejeitadas pelo Estado - podem ter sobre a política doméstica.²⁰⁰

Paul Lagarde define o método do reconhecimento - a ideia de reconhecimento transposta para a metodologia do direito internacional privado - como aquele que permite o reconhecimento de uma situação jurídica pelo Estado em que ela é invocada sem que este analise a lei de outro Estado que fundamentou sua criação. O autor entende que a ideia de reconhecimento é positiva para a melhor compreensão do direito internacional privado. Neste sentido, Lagarde afasta a divisão analítica tradicional da disciplina entre conflito de leis e conflito de jurisdições, e ressalta a real e importante divisão entre a criação de direitos e a sua eficácia fora da ordem jurídica de nascimento.²⁰¹

Ralf Michaels analisa o reconhecimento como uma das formas de compreensão da dimensão ética do direito internacional privado. O autor aponta a insuficiência da própria concepção do reconhecimento, como a sua falha em focar em questões de redistribuição (na linha da crítica de Nancy Fraser). Este problema se refletiria no direito internacional privado, por exemplo, através do conflito no caso de aplicação da lei estrangeira entre o reconhecimento de uma lei injusta e a dimensão da justiça material no caso concreto. O reconhecimento pode, ainda, resultar no estímulo à segregação, por romper com a ideia de que o indivíduo circula e forma sua identidade através de diferentes fronteiras e ordenamentos.²⁰²

O reconhecimento no direito internacional privado segue como um importante tema em discussão, em meio à análise de outras abordagens éticas para a disciplina - Ralf Michaels analisa, por exemplo, outros conceitos como o de tolerância e o de hospitalidade.²⁰³ Já o debate sobre as políticas identitárias no pensamento feminista está bem consolidado, podendo oferecer algumas contribuições para os novos caminhos metodológicos do direito internacional privado. Autoras como Nancy Fraser e Iris Young, mencionadas neste trabalho,

²⁰⁰ MUIR WATT, Horatia. **Future Directions?**, p. 364. In FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MUIR WATT, Horatia. **Private International Law and Global Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 373.

²⁰¹ LAGARDE, Paul. La Méthode de la Reconnaissance est-elle l'avenir du Droit International Privé? **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, v. 371, p. 2014, p. 19-42.

²⁰² MICHAELS, Ralf. Private International Law as an Ethic of Responsibility. **Duke Law School Public Law & Legal Theory Series** n. 2018-57, 2018, p. 15-18. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3251422>. Acesso em: 10 jan. 2019.

²⁰³ *Ibidem*, p. 11-23.

se dedicaram no passado recente a uma reformulação da política do reconhecimento que leva em consideração os problemas apontados nas últimas décadas quanto à sua aplicação. A seguir, serão apresentadas, a título de reflexão, algumas ideias sobre a contribuição recíproca entre as teorias feministas e as teorias do direito internacional privado.

4.3.2 A proposta de Ivana Isailovic

A confluência produtiva entre a teoria feminista e o direito internacional privado é proposta por Ivana Isailovic. A autora sugere a expansão dos limites da abordagem teórica e prática do direito internacional privado através do uso das teorias feministas que desenvolvem a formação da identidade e os conceitos de reconhecimento e interseccionalidade.²⁰⁴ A identidade, segundo a autora, é formada por uma rede complexa de elementos que combinam desde a imagem do outro sobre si mesmo, as escolhas individuais sobre os percursos da vida, até a influência de estruturas e expectativas sociais que constroem o indivíduo - situação denominada como “*misrecognition*” - como o patriarcado, já discutido anteriormente.

Um dos objetos de estudo das teorias feministas, relacionado à política da diferença, diz respeito às nuances da formação e do reconhecimento de elementos da identidade e seus reflexos nas relações em sociedade, em termos de igualdade e oportunidade. Ivana Isailovic afirma que, enquanto o pensamento feminista adota um conceito complexo de identidade, englobando elementos como gênero, raça, classe, orientação sexual, etnia, e múltiplas culturas incorporadas, o direito internacional privado tende a tratar, quando leva em consideração algum deles, estes elementos de forma isolada.²⁰⁵ Esta análise leva à constatação de que o direito internacional privado, apesar de influenciado por uma abordagem contemporânea voltada para os resultados e para uma relação dialógica com valores universais, ainda mantém presente uma abordagem tradicional e insuficiente de sua metodologia.

Ivana Isailovic procura mostrar a falha no reconhecimento político de grupos, como o de mulheres muçulmanas, que se nota através da aplicação de noções essencialistas sobre este grupo nos debates do direito internacional privado. A autora compara o tratamento jurídico do *talaq* (uma das modalidades de divórcio de acordo com o direito islâmico, que consiste no repúdio unilateral da esposa pelo marido, sem direito correspondente para a esposa) ao do uso

²⁰⁴ Sobre a política do reconhecimento e o conceito de interseccionalidade, ver seção 1.4 desta dissertação.

²⁰⁵ ISAILOVIC, Ivana. **Political Recognition and Transnational Law: Gender Equality and Cultural Diversification in French Courts**, p. 322. In FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MUIR WATT, Horatia. **Private International Law and Global Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

do *niqab* (véu facial usado por algumas seguidoras do islã). Em relação ao *talaq*, um caso julgado pela Corte de Cassação francesa²⁰⁶ não reconheceu decisão estrangeira de divórcio por ferir a ordem pública francesa, especialmente no que se refere ao princípio da igualdade de gênero. Quanto ao *niqab*, um caso foi julgado em 2014 pela Corte Europeia de Direitos Humanos²⁰⁷, que decidiu que o banimento pela legislação francesa do uso do véu que cobre toda a face em espaços públicos não violava o direito da mulher à vida privada e a professar sua crença religiosa, e que a medida francesa seria proporcional ao passo que foi tomada com o objetivo de assegurar “*the minimum conditions of living together*”. Em 2017, a Corte Europeia de Direitos Humanos²⁰⁸ manteve seu posicionamento a respeito do banimento do uso do véu no caso da legislação belga, referenciando em seus julgados o caso francês, e reafirmando que não havia violação à Convenção Europeia de Direitos Humanos.²⁰⁹

No caso do *talaq*, a autora afirma se tratar da sobreposição da política doméstica sobre família no cenário transnacional.²¹⁰ Quanto à temática do feminismo, adotou-se uma concepção da igualdade de gênero que desconsidera diferenças na experiência da mulher que impactam no conteúdo deste princípio universal. Há um extenso debate no feminismo sobre a relação de tensão entre o multiculturalismo e o conceito universal de igualdade de gênero. Susan Okin posiciona-se em favor da prevalência da igualdade como parâmetro também no interior de grupos culturais minoritários:

“Those who make liberal arguments for the rights of groups, then, must take special care to look at inequalities within those groups. It is especially important to consider inequalities between the sexes, since they are likely to be less public, and thus less easily discernible. Moreover, policies

²⁰⁶ FRANCE. COUR DE CASSATION. N. 47, Feb. 17 2004. Cf. Ibidem, p. 319.

²⁰⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. SAS v. France. **Application n. 43835/11**. Strasbourg, 01 julho 2014. Disponível em:

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-145466&filename=001-145466.pdf&TID=uexplonsk>. Acesso em: 20 dez. 2018.

²⁰⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Dakir v. Belgium. **Application n. 4619/12**. Strasbourg, 11 julho 2017. Disponível em:

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5788319-7361101&filename=Judgment%20Dakir%20v.%20Belgium%20-%20ban%20on%20wearing%20face%20in%20the%20public%20areas%20of%20three%20municipalities.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2018.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Belcacemi and Oussar v. Belgium. **Application. n. 37798/13**. Strasbourg, 11 julho 2017. Disponível em:

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-5788361-7361157&filename=Judgment%20Belcacemi%20and%20Oussar%20v.%20Belgium%20-%20ban%20on%20wearing%20face%20covering%20in%20public%20>. Acesso em: 20 dez. 2018.

²⁰⁹ ISAILOVIC, Ivana. **Political Recognition and Transnational Law: Gender Equality and Cultural Diversification in French Courts**, p. 318. In FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MUIR WATT, Horatia. **Private International Law and Global Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 318.

²¹⁰ Ibidem, p. 321.

designed to respond to the needs and claims of cultural minority groups must take seriously the urgency of adequately representing less powerful members of such groups.”²¹¹

Ivana Isailovic afasta o debate sobre a igualdade de gênero v. relativismo cultural, porque o primeiro falha ao ignorar a relação entre gênero e cultura e o segundo deixa de lado o fato de que a subordinação da mulher esteja presente em diversas culturas. A autora pondera que uma abordagem interseccional oferece uma visão mais bem apurada da subordinação de gênero.²¹² A autora também afirma que a política do reconhecimento contribui para o direito internacional privado na teoria e na prática na medida em que demanda que a lógica do direito parta de um “*bottom-up approach*”, que considere as experiências concretas que influenciam a identidade de indivíduos e grupos na comunidade. O direito internacional privado tradicional, por outro lado, tende a partir de uma abordagem de cima para baixo, concentrada primordialmente nos interesses e no consenso entre Estados e partindo de posições abstratas sobre a relação jurídica, afastando-se excessivamente das nuances concretas e do direito substantivo do caso analisado.²¹³

Além disso, a linguagem do reconhecimento coloca em evidência e questiona a tentativa do Estado de projetar universalmente suas posições domésticas sobre temas que envolvem as relações privadas transnacionais, ou seja: a ênfase na abordagem nacional do direito internacional privado. O reconhecimento de que os indivíduos são formados em sua identidade por elementos como gênero, raça e classe nas relações privadas, incorporado à prática do direito, leva à relativização da distinção rígida entre o público e o privado e entre o doméstico e o internacional traçado tradicionalmente pela teoria do direito internacional privado. Isto torna mais transparente a exigência de o direito internacional privado cumprir seu objetivo de coordenação da pluralidade normativa, considerando a complexidade existente na análise das relações privadas transnacionais, que envolve a visão doméstica do Estado sobre o domínio transnacional, os interesses da comunidade e sua visão sobre o outro e, por fim, os interesses do indivíduo no caso concreto.

Quanto à absorção desta linguagem do reconhecimento e da interseccionalidade pelas metodologias do direito internacional privado, a autora considera mais apropriada uma

²¹¹NUSSBAUM, Martha; HOWARD, Matthew; COHEN, Joshua (ed.). **Is Multiculturalism Bad for Women? Susan Moller Okin with Respondents**. Princeton: Princeton University Press, 1999, p. 23.

²¹² ISAILOVIC, Ivana, Op. cit, p. 329.

²¹³ Ibidem, p. 324.

abordagem pragmática, aberta, caso a caso, da aplicação da ordem pública. Um dos problemas identificados no julgamento do caso envolvendo o *talaq* pela Corte de Cassação foi a utilização de um conceito abstrato de igualdade de gênero, que considera primordialmente a capacidade de dar ao fim ao casamento, igual para o homem e a mulher, e não outros elementos concretos, como a situação financeira e social da mulher.

A teoria de Ivana Isailovic alerta de certa forma para o risco de se oferecer uma única resposta a priori do conceito de igualdade de gênero, confrontando casos concretos com a diversidade da experiência da mulher em outros contextos culturais. A autora defende que a política do reconhecimento oferece, neste ponto, instrumentos teóricos que permitem a abertura do julgamento dos casos de direito internacional privado para esta diversidade de experiências que englobam a temática de gênero. Estes instrumentos dão enfoque a elementos que restringem a liberdade do indivíduo na esfera privada e na esfera pública, que devem ser sopesados na análise das relações privadas transnacionais. A consideração destes elementos faz transparecer um debate necessário a respeito de uma visão universal de igualdade de gênero, da preservação de características culturais de grupos de minorias, e da experiência individual de mulheres nas relações privadas transnacionais.

4.3.3 A proposta de Roxana Banu

Roxana Banu propõe uma correlação inicial entre o feminismo e o direito internacional privado através especificamente do feminismo relacional. De acordo com o feminismo relacional, a análise da autonomia do indivíduo nas suas decisões deve levar em conta as relações do contexto social de que faz parte, em que estão presentes elementos como raça, etnia, orientação sexual, classe social, etc.²¹⁴ Através do feminismo relacional, revelam-se as injustiças de gênero que ocorrem no domínio transnacional e de que forma o direito internacional privado contribui para a desigualdade estrutural projetada em nível global.

A autora relata uma tendência crescente de críticos do direito internacional privado focarem em uma abordagem centrada no Estado, por conta da crítica à visão tradicional da disciplina ligada ao individualismo e ao direito privado. Contudo, a autora chama a atenção para o risco de se abandonar uma abordagem centrada no indivíduo em razão das demandas

²¹⁴ BANU, Roxana. A Relational Feminist Approach to Conflict of Laws. **Michigan Journal of Gender and Law**, v. 24, n. 1, 2017, p. 7.

crecentes para que a disciplina considere questões de reconhecimento e de inclusão social de indivíduos e grupos. Afastando a hipótese de se optar entre o parâmetro do Estado ou do indivíduo, a autora propõe uma combinação de ambos os parâmetros através da reformulação da concepção de indivíduo no cenário transnacional com base em uma perspectiva relacional. De acordo com sua concepção relacional, “*The individual is [...] inherently social and constituted by the web of relationships in which she is embedded at different points in her life.*”²¹⁵ O feminismo relacional é aplicado tanto como método analítico quanto como uma teoria feminista moral, relacionada à ética do cuidado e ao feminismo cultural.

Uma das preocupações centrais do feminismo relacional é a autonomia do indivíduo. De forma simples, o indivíduo não existe de forma isolada ou descolada de um contexto social. Existe então um componente social ligado à ideia de autonomia, que pode atuar de forma construtiva ou opressiva nas relações do indivíduo. Por isso, o feminismo relacional compreende também as limitações impostas pelo contexto social à mulher, englobando uma análise tanto da perspectiva do indivíduo quanto do Estado. O exemplo utilizado para ilustrar essas considerações é o caso da maternidade por substituição.²¹⁶ O conceito de autonomia da mulher “*surrogate*” envolve não somente sua autonomia individual, mas também outras considerações como o mercado global de serviços de reprodução em que a mulher se insere.

A liberdade e a autonomia da mulher compreendem tanto as considerações sobre as suas escolhas individuais quanto as restrições contidas nas expectativas sociais em torno de seu papel na sociedade, vinculado historicamente à família e ao ambiente doméstico. A proposta de Roxana Banu combina, neste sentido, tanto uma perspectiva focada no indivíduo quanto no Estado como elementos considerados na abordagem relacional. Esta perspectiva expõe a complexidade de relações que se entrelaçam e nas quais se inserem os indivíduos, e a forma como impactam na construção da ideia de autonomia individual e de consentimento.

A partir do feminismo relacional, a perspectiva do direito internacional privado deve focar nas relações entre as pessoas no domínio transnacional. Com base na ideia sensibilidade em relação ao outro, aos elementos tradicionais da disciplina como a possibilidade de escolha individual e os contornos da ordem pública devem ser adicionadas considerações a experiência e a vida real dos indivíduos.²¹⁷ De acordo com Roxana Banu:

²¹⁵ BANU, Roxana. Op. cit., p. 5-8.

²¹⁶ BANU, Roxana. Op. cit., p. 33-38.

²¹⁷ Ibidem, p. 21.

“Conflict of laws would need to analyse the private law relationships in dispute in a much larger social context and would need to appreciate the litigating parties’ appeals to the application of particular laws as appeals to the recognition, restructuring, or transcending of particular patterns of relationships in the transnational realm.”²¹⁸

Nos termos desta mudança de abordagem do direito internacional privado, o feminismo relacional orientaria a abordagem dos elementos tradicionais da disciplina como a caracterização, a escolha do fator de conexão e da lei aplicável a partir da estrutura de relações presente no caso concreto. No caso da maternidade por substituição, por exemplo, há um debate sobre a sua caracterização como contrato, como uma questão de filiação ou como adoção. A metodologia do direito internacional privado seria aplicada de forma mais fluida, sem endossar de antemão o uso de um determinado elemento como o fator de conexão ou a caracterização. Esta fluidez ultrapassaria o que a autora define como “*the fear of much substantive judging in Conflict of Laws*”, relacionado à visão tradicional de igualdade entre as partes, entre os ordenamentos jurídicos e a busca de uma resposta neutra e prévia aos conflitos de leis.²¹⁹

Roxana Banu enumera possíveis contribuições do feminismo relacional para o direito internacional privado.²²⁰ Primeiro, seria mantido o comprometimento com a igualdade tanto no plano formal quanto no plano moral entre os sujeitos, independente das particularidades e do contexto do caso concreto trazidos pela perspectiva relacional. Segundo, sob a ótica relacional há uma abertura maior para que o juiz, dado o contexto transnacional do caso, decida que a lei estrangeira é a mais adequada a regular a situação concreta ou da mesma forma rejeitá-la apropriadamente. Terceiro, a perspectiva relacional estimula o juiz a lidar com um cenário mais diverso, transversal, nutrindo seu comprometimento com as culturas e comunidades envolvidas e fazendo perceber que estes elementos devem também estar presentes na justificativa de suas decisões. E quarto, de acordo com a autora, o feminismo relacional revela “*that, despite the extensive geographical implications of Conflict of Laws matters, there is no standpoint of humanity from which to judge them*”. A diversidade das decisões dos tribunais nacionais não é vista de forma negativa pela perspectiva relacional, já que “*Given the complexity of Conflict of Laws matters, and the transnational realm in which*

²¹⁸ BANU, Roxana, Op. cit., p. 28.

²¹⁹ Ibidem, p. 41.

²²⁰ Ibidem, p. 43.

they occur, and their simultaneous embeddedness in different communities, a through relational analysis may generate different judgements and therefore expose contested values”.

221

A proposta acima é interessante para reflexão, especialmente por descolar a reformulação metodológica do direito internacional privado do impacto da transversalidade dos direitos humanos. A perspectiva relacional permite uma abordagem analítica e ampla da disciplina que ultrapassa o debate entre direitos humanos, universalismo e multiculturalismo. Neste sentido, a análise do caso concreto abarca um leque mais complexo de interesses e valores envolvidos nas relações sociais transnacionais.

4.3.4 O sentido inverso: a contribuição do direito internacional privado para o debate sobre gênero

No sentido inverso, Knop, Michaels e Riles analisam o que chamam de um impasse na teoria feminista da diferença²²², traduzido na dificuldade, encontrada nas últimas décadas, de advogar a igualdade de gênero no contexto de um multiculturalismo que engloba variadas formas de desigualdade e discriminação de gênero, repetidas e supostamente protegidas como manifestações culturais de grupos minoritários. Os autores propõem uma abordagem que privilegia a técnica do direito internacional privado para lidar com o impasse enfrentado pela teoria feminista da diferença em casos que envolvem gênero, cultura e direito. Nessa linha argumentativa, não se privilegia a técnica pela técnica, mas a técnica com o fim de proporcionar uma avaliação mais pormenorizada do caso concreto e chegar à justiça. A proposição envolve as relações privadas internacionais tanto de natureza econômica quanto familiar, destoando da vinculação mais comumente encontrada entre feminismo e direito de família.

Para ilustrar a proposta, os autores apresentam um caso concreto com detalhes hipotéticos. No caso, o pai, no Japão, transfere as ações para a filha, na Califórnia, de uma subsidiária, constituída no local onde a filha reside, de uma companhia controlada pelo pai no Japão. O pai formaliza a transferência de acordo com o direito e o costume japoneses, associados à concepção de “*ie*”²²³ - empresa familiar japonesa - segundo os quais o pai

²²¹ BANU, Roxana, Op. cit., p. 44.

²²² Para uma apresentação da teoria feminista da diferença, ver seção 3.1.2 desta dissertação.

²²³ Para aprofundar a compreensão sobre o conceito de “*ie*” - as empresas familiares japonesas com raízes no Japão feudal, ver: KITAOJI, Hironobu. The Structure of the Japanese Family. **American Anthropologist**, v. 73, 1971, p. 1036-1057. O autor analisa a estrutura das “*ie*” a partir de um ponto de vista antropológico, buscando

transfere as ações da empresa para os filhos em vida para evitar conflitos familiares quanto à companhia após sua morte, mas o faz apenas formalmente e segue no controle da companhia, apesar de isso não constar no contrato. O caso mistura relações de natureza civil, familiar e societária, cuja compreensão varia no que diz respeito ao direito e aos costumes no Japão e nos Estados Unidos. A situação também envolve considerações de gênero que dizem respeito à forma como o pai, chefe da família e da empresa, define os papéis da filha e do filho através do direito e do costume japoneses.²²⁴

As etapas de aplicação das técnicas do direito internacional privado não são executadas na ordem habitual de definição de jurisdição, de caracterização da relação jurídica, seguida da regra de conexão, da lei aplicável, da possível aplicação da exceção da ordem pública caso seja indicada a lei estrangeira para aplicação, para finalmente chegar à aplicação da lei ao caso concreto. Os autores propõem uma nova ordem justificada pela correspondência das etapas com reflexões trazidas pela teoria feminista e a função de cada etapa como um instrumento de reflexão. Por exemplo, a primeira ação consiste na análise dos elementos estrangeiros através da percepção das conexões culturais e jurídicas da relação tanto com o Japão quanto com a Califórnia. A relevância da existência do outro Estado, ordenamento jurídico e cultura é própria do direito internacional privado. Os autores comparam este cotejo com a crítica feminista do relativismo cultural, como aquela apresentada por Susan Okin, que rejeita a ideia construída por alguns a partir do ponto de vista liberal de que aquilo que é não-liberal é caracterizado como cultura. O objetivo é que a atenção com as etapas forneça ao juiz uma representação mais bem informada do outro, da existência dos demais estados envolvidos, com suas normas e costumes pormenorizados e sua influência sobre a relação privada transnacional.²²⁵

Como primeira etapa, menciona-se a importante separação entre o momento de definição da jurisdição e a etapa de discussão sobre a lei aplicável, fruto da técnica do direito internacional privado, como uma relevante segmentação teórica para a definição dos conflitos que envolvem a desigualdade de gênero e a diversidade cultural presente nas relações jurídicas. Quanto à jurisdição e a possibilidade de declaração do *forum non conveniens*, a sua

eliminar alguns preconceitos culturais a respeito do outro: “The confusion about patrilineal versus bilateral elements in structural studies of Japanese family and kinship organization derives from a preoccupation with conventional ego-centered points of view”.

²²⁴ MICHAELS, Ralf; KNOP, Karen; RILES, Annelise. From Multiculturalism to Technique: feminism, culture, and the conflict of laws style. **Stanford Law Review**, v. 64, n. 589, 2012, p. 589-656, p. 610 e ss.

²²⁵ MICHAELS, Ralf; KNOP, Karen; RILES, Annelise., Op. cit., p. 627 e ss.

declaração deve pressupor a acesso à outra comunidade que ofereça mecanismos institucionais apropriados para ouvir as demandas das mulheres sobre gênero e cultura. Alguns questionamentos necessários surgem desta análise mais pormenorizada da jurisdição e da lei aplicável, como:

“In thinking through the dispute, should California, via its courts, defer to the values of another political community? Or on the other side of the coin, assuming that another political community’s values apply, should California decline to hear the claim? Even if no other forum exists, for instance?”²²⁶

Knop, Michaels e Riles também analisam a etapa da caracterização da questão jurídica, como por exemplo um tema de direito de família ou de direito societário, que orienta o processo de escolha da lei aplicável. O processo de caracterização da questão jurídica se dá considerando como pressuposto a existência de outros sistemas jurídicos e reconhecendo que sua definição foi instrumentalizada pela técnica do direito internacional privado, mas poderia ter sido diferente em outra jurisdição, em razão da existência de valores diferentes entre os Estados. Não há, portanto, resposta única para este processo.²²⁷

Os autores sugerem também a etapa de *dépeçage*, que consistiria na divisão analítica de questões de direito substantivo e de direito procedimental, por exemplo, aplicando diferentes sistemas normativos a diferentes partes, como forma de lidar com conflitos culturais. Fazem um paralelo, neste sentido, com conflitos observados no feminismo entre valores liberais e outros, e a possibilidade de utilizar diferentes sistemas normativos para tratar de diferentes partes do conflito. Além disso, sugerem a etapa chamada “*as if the conflict could disappear*”, que analisa a possibilidade de não existir um conflito entre sistemas jurídicos no caso concreto, mas somente no plano abstrato.²²⁸

Por último, a análise da exceção da ordem pública é caracterizada como o momento de consideração da dimensão ética do direito internacional privado. Sua abordagem em concreto permite que seja verificado no caso específico a interpretação de valores como a igualdade de gênero e a rejeição à poligamia - no caso concreto, os efeitos da poligamia podem não ser rejeitados pelo Estado.²²⁹

²²⁶ MICHAELS, Ralf; KNOP, Karen; RILES, Annelise., Op. cit., p. 633.

²²⁷ Ibidem, p. 634-636.

²²⁸ Ibidem, p. 636-640.

²²⁹ Ibidem, p. 640-642.

A exposição das etapas mostram a pertinência da técnica do direito internacional como espaço apropriado para lidar com a pluralidade cultural e a pluralidade de sistemas jurídicos característicos da sociedade contemporânea. Sem deixar de lado a importância da reformulação metodológica da disciplina, defendida ao longo deste trabalho, a abordagem trazida neste tópico revela a pertinência do direito internacional privado para lidar com temáticas como a do feminismo. A disciplina pode oferecer os instrumentos para complexos debates e conflitos de valores, sem deixar de lado o principal objetivo de dar uma conclusão ao caso concreto. Ponto também importante é a utilização da técnica do direito internacional privado para incentivar que, neste processo de execução das etapas de aplicação da disciplina, o juiz entre em contato, até certa profundidade, com a diversidade cultural e jurídica que torna o caso concreto mais complexo do que as demandas cotidianas de caráter nacional. O direito internacional privado, neste sentido, deixa de partir de uma posição predominantemente nacional e se abre para a diversidade de elementos presentes nas relações sociais que se comunicam com diferentes culturas e determinam a identidade do indivíduo que dela participa.

4.4 UM CASO EM ABERTO: A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Para finalizar, será tratado neste último tópico um tema que vem sendo discutido no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e que engloba a relação entre gênero e direito internacional privado: a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 25 de outubro de 1980, e os casos de violência doméstica alegados através da exceção do artigo 13 (1) (b). O objetivo é ilustrar a pertinência do debate teórico e dos dilemas abordados ao longo deste trabalho, apresentando um exemplo concreto que convoca os estudiosos do direito internacional privado e do feminismo a refletir sobre a desigualdade de gênero nas relações privadas transnacionais.

A Convenção da Haia de 1980 é um instrumento bem sucedido em termos de efetividade no cumprimento de seu principal objetivo: assegurar o retorno da criança retida ou removida de forma ilegítima. A convenção tratou, em resumo, da cooperação jurídica internacional entre as autoridades centrais dos Estados, para o retorno da criança ilicitamente removida ou retida, e da definição da jurisdição ou da autoridade competente da residência habitual da criança para a definição das questões sobre guarda. O artigo 13 traz as hipóteses

em que não se exige que o Estado requerido determine o retorno, dentre as quais a alínea “b” se refere à existência de risco grave à criança, físico ou psíquico, no seu retorno, ou qualquer outra circunstância que a exponha a uma situação intolerável. A utilização da exceção para a alegação de violência doméstica pela mãe abduutora tem gerado amplo debate sobre a efetividade e os fins da convenção, discussão presente, por exemplo, na elaboração do Documento Preliminar número 9, de maio de 2011, pelo Escritório Permanente da Conferência da Haia.²³⁰

A violência doméstica contra a mulher é uma forma de discriminação de gênero, segundo a Recomendação Geral nº 19 do Comitê da CEDAW²³¹. Após um longo caminho de luta e empenho, reconheceu-se na comunidade internacional o problema da violência doméstica como um tema global e de caráter público, merecedor de políticas públicas relacionadas aos direitos humanos, e não isolado como uma questão privada afastada da interferência do Estado e da sociedade civil, como foi considerado historicamente. O feminismo tem contribuído de forma decisiva para relativizar esta divisão específica entre o domínio privado e o público. No entanto, como apresentado ao longo deste trabalho, tem sido apontada a dificuldade de áreas como o direito internacional privado adequarem sua teoria e prática à dimensão social de problemas como este. Em muitos países, a violência doméstica ainda é tratada como um assunto de domínio predominantemente privado, enquanto em outros, as redes de proteção pública ainda são insuficientes. A regulação das relações transnacionais de família em casos de violência doméstica pressupõe a proteção tanto da criança quanto da mulher como resultado almejado, em termos de justiça material e de proteção dos direitos humanos.

Algumas questões já são debatidas quanto aos contornos da exceção do artigo 13 (1) (b), como a avaliação de até que medida a violência contra a mulher coloca em risco a criança que foi subtraída. Rhonda Schuz expõe diferentes entendimentos dos tribunais nacionais, que por vezes admitem, outras não, a exceção do art. 13 (1) (b) no caso em que a violência se deu

²³⁰ HAGUE CONFERENCE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW. PERMANENT BUREAU. **Domestic and family violence and the Article 13 “grave risk” exception in the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: A Reflection Paper**. Maio, 2011. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/projects/post-convention-projects/article-13-1b>. Acesso em: 20 jan. 2019.

²³¹ UNITED NATIONS. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. **General Recommendation No. 19**. Violence against women. Eleventh session, 1992. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

somente contra a mulher.²³² Alguns tribunais entendem que haveria correlação entre a violência contra a mulher e o risco de abuso infantil, outros não. Outra questão é a preocupação com a extensão do tempo necessário para investigar os casos de violência e a possibilidade de dano a longo prazo para a criança, considerando-se o objetivo de seu rápido retorno. Além disso, a definição do Estado de residência habitual da criança para a concentração das disputas sobre guarda restringe a análise do caso concreto pelo Estado requerido. De fato, estas são considerações importantes para a promoção do melhor interesse da criança. Contudo, sem pretender apresentar alguma conclusão para este debate, propõe-se a reflexão sobre outras perguntas que incluem a experiência da mulher nas relações familiares e os efeitos da violência doméstica sobre os demais membros da família. Talvez a compreensão do quadro familiar anterior à subtração e dos instrumentos oferecidos pelo Estado de residência habitual da criança possa contribuir para o debate.

Uma primeira pergunta importante para entender o fenômeno da subtração internacional se refere à relevância de se analisar quem é o abductor. A doutrina especializada no tema relata uma mudança, de 1980 para o presente, no perfil do abductor, do pai que não detinha a guarda da criança, para a mãe, que detém a guarda e ainda assim escapa com a criança do país requerente.²³³ A complexidade e as distinções na experiência da mulher que sofre violência doméstica pode ser um elemento relevante nas considerações sobre a relação entre o problema da violência doméstica e os casos de subtração internacional de crianças. Alguns questionamentos relacionados à dimensão política do problema da violência doméstica surgem desta reflexão: por que a mulher detém a guarda sobre a criança e ainda assim sai do país requerente? O Estado de residência habitual da criança pode de alguma forma ter contribuído reforçando situações de discriminação ou deixando a mãe desprotegida? Quais são as leis do país requerente aplicadas à situação da mãe após o divórcio? Quem é a mãe abductora - migrante, negra, asiática, muçulmana, pobre, rica, etc. e como estes elementos interferem no acesso a direitos no país requerente? Estas perguntas têm um conteúdo social e político que deve ser considerado pelo direito internacional privado. A definição do foro de residência habitual da criança como local de resolução das disputas sobre guarda pressupõe que este ofereça os instrumentos para a proteção dos membros da família, sem permitir que a

²³² SCHUZ, Rhonda. **Disparity and the Quest for Uniformity in Implementing the Hague Abduction Convention**. *Journal of Comparative Law*. v. 9, n. 1, 2014, p. 3-48, p. 17.

²³³ BEAUMONT, Paul R.; McELEVAY, Peter E. **The Hague Convention on International Child Abduction**. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 7-11.

situação da mãe se torne insustentável, mesmo que ela detenha a guarda da criança. Da mesma forma que se discute hoje o pós-convenção, para analisar os efeitos do retorno da criança sobre seu bem-estar físico e psíquico, parece prudente estudar as relações familiares e a estrutura jurídica que lhe dá suporte no momento anterior à subtração.

Estas perguntas são apenas pontos de reflexão para as mudanças que a materialização do direito internacional privado poderá promover em sua metodologia. Com o futuro em aberto, as demandas sociais por justiça material têm exigido que os instrumentos do direito internacional privado comportem a complexidade das relações sociais contemporâneas. No caso da Convenção de 1980, não se pretendeu aqui trazer respostas completas e não se nega a sua contribuição nas últimas décadas para a proteção da criança em âmbito internacional. Parece relevante, no entanto, refletir de forma mais profunda sobre o problema da violência doméstica e seus efeitos sobre a mãe e a criança. A escassez dos recursos de que dispõem as instâncias de aproximação com o caso concreto, como as autoridades centrais, tem sido apontada pela doutrina como uma questão a ser repensada.²³⁴ A pretensa neutralidade da convenção²³⁵ quanto às particularidades dos Estados que dela fazem parte não pode servir de reforço a situações de injustiça para a mulher nas relações de família. Os dilemas relativos à aplicação da convenção expostos acima ilustram de forma clara a interseção entre o direito internacional privado e o feminismo. Há uma tensão entre o primeiro, enquanto técnica consolidada de resolução de controvérsias transfronteiriças, e o segundo, que abarca elementos como demandas de justiça material, uma visão crítica de práticas e normas discriminatórias e a ênfase no respeito pela diversidade, entre outros. É possível conceber que o feminismo sirva como ferramenta para adaptar o tratamento da subtração de crianças à realidade atual e às expectativas de justiça correspondentes.

²³⁴ SCHUZ, Rhonda. **Disparity and the Quest for Uniformity in Implementing the Hague Abduction Convention**. *Journal of Comparative Law*. v. 9, n. 1, 2014, p. 3-48, p. 45.

²³⁵ Linda Silberman afirma, em sentido distinto: The broader the cultural and political diversity, the greater the possibility for subjective judgments by Contracting States that could undermine the formal and structural cultural neutrality for which the Convention strives. Cf.: SILBERMAN, Linda. The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues. **N.Y.U. Journal of International Law and Politics**, v. 33, n. 221, 2001, p. 221-250, p. 250.

CONCLUSÃO

“*The personal is political.*” A frase, popularizada pelo movimento feminista no final do século XX, expressa a crítica central desta dissertação: as situações de injustiça sofridas pela mulher nas relações privadas são muitas vezes reforçadas pela divisão estrutural entre a esfera pública e a esfera privada. Esta crítica se integra tanto à teoria feminista quanto à teoria do direito internacional privado. Há gerações, a teoria feminista se dedica a dar visibilidade às expectativas sociais, refletidas na política e no direito, que reduzem a agência da mulher no domínio privado e no domínio público. Mais especificamente, os avanços da teoria feminista na política do reconhecimento, ou da diferença, e em conceitos como o de interseccionalidade, deram visibilidade à formação da identidade de grupos de mulheres historicamente excluídos em razão de fatores adicionais, como classe social, raça, orientação sexual, etnia e nacionalidade. Já em relação às teorias do direito internacional privado, observa-se que a transnacionalidade e a transversalidade dos direitos fundamentais e dos direitos humanos vêm provocando uma reformulação de valores e impelindo uma reestruturação da metodologia tradicional da disciplina, marcada pela divisão tradicional entre o domínio público e o domínio privado e por uma visão nacional do direito internacional privado. A influência recente da política do reconhecimento vem impulsionando a absorção pela disciplina da dimensão social e política de temas como gênero. De forma resumida, verifica-se a transposição da complexidade das relações privadas para o direito internacional privado.

Esta dissertação se dividiu em quatro capítulos, que apresentam sequencialmente premissas que mostram a relação entre gênero e direito internacional privado: aos capítulos 1 e 2 foi reservada a apresentação do extenso desenvolvimento da teoria feminista e de sua relação crítica com o direito. O capítulo 3, de transição, apresentou as transformações recentes na ordem mundial que vêm influenciando as relações sociais, o direito e a transnacionalização do feminismo, se encerrando com a exposição da aproximação teórica entre o feminismo e o direito internacional dos direitos humanos, ambos influenciados pela ideia de reconhecimento. A afinidade temática entre o feminismo e o direito internacional introduz o capítulo 4, centrado no direito internacional privado. No capítulo 4 foram apresentadas a formação histórica e a consolidação da base tradicional da disciplina para, em seguida, relatar sua feição contemporânea, marcada pela reformulação de valores e pela tensão entre as demandas sociais e a metodologia tradicional, já mencionados no parágrafo acima. A segunda parte se encerra

mostrando a correlação recente entre a política do reconhecimento e o direito internacional privado e, em seguida, três propostas que demonstram o potencial contributivo entre as teorias feministas e o direito internacional privado.

Finalmente, exemplificando a tese exposta ao longo da dissertação, ela se encerra com a apresentação de uma questão concreta que se mantém em aberto no âmbito do direito internacional privado e que envolve considerações de gênero: os casos de violência doméstica no contexto da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Esse tema revela elementos do dilema notado no direito internacional privado contemporâneo: a tendência à materialização da disciplina, à reestruturação metodológica em sintonia com a reformulação de valores e, ao mesmo tempo, o compromisso de preservar o legado, e o papel para o futuro, do direito internacional privado na condução dos conflitos de ordenamentos jurídicos e de valores, além de sua função tradicional de oferecer justiça no caso concreto para as relações privadas transnacionais. A longevidade da Convenção da Haia de 1980, por um lado, e as repetidas alegações de violência doméstica pela mãe abduzida, por outro, representam este dilema entre estabilidade e demanda por mudança.

Acredita-se que, antes de uma análise que articule de forma mais profunda os dois campos teóricos, é necessário introduzir e defender a aproximação teórica entre as duas grandes áreas, que foi o objetivo central deste trabalho. Isto não impede, no entanto, que se identifique, à primeira vista, algumas contribuições observadas nos estudos recentes sobre gênero e direito internacional privado:

1. Tanto as teorias feministas quanto o do direito internacional privado vêm lidando com a relação potencialmente conflituosa entre o universalismo de valores e o pluralismo cultural de grupos que lutam por reconhecimento no direito. O tema é objeto de extenso debate no feminismo através de conceitos como o de essencialismo e antiessencialismo, e a análise crítica das políticas identitárias. O direito internacional privado desde sua origem se define como um instrumento apto a lidar com a diversidade de sistemas normativos, mas o pluralismo e o conflito de valores da sociedade contemporânea vêm trazendo novas discussões sobre as bases teóricas da disciplina.
2. Ambas as teorias se defrontam com a divisão tradicional entre o domínio público e o privado. O feminismo analisa os reflexos desta divisão sobre a desigualdade de gênero estrutural, com repercussões na política e no direito.

Este trabalho focou especialmente nas injustiças de gênero que se perpetuam nas relações privadas. O direito internacional privado, tradicionalmente associado a uma abordagem “neutra” de sua metodologia, vem sendo convocado a relativizar esta divisão, absorvendo cada vez mais a dimensão social e política das relações privadas.

3. As teorias feministas podem contribuir para a reformulação do direito internacional privado, como mostram algumas abordagens iniciais ao longo deste trabalho. A condução de temas que envolvem a pluralidade da sociedade contemporânea, a dignidade do indivíduo e a identidade de grupos podem ser endereçados pela proposta de Ivana Isailovic, que explora os conceitos de reconhecimento e de interseccionalidade em uma abordagem “*bottom-up*” que considere a experiência plural de mulheres nas relações privadas transnacionais. Outra abordagem interessante é proposta por Roxana Banu, que repensa a posição da mulher como indivíduo no domínio transnacional e o contexto social em que se insere, através de uma perspectiva relacional para o direito internacional privado. O desenvolvimento pelas teorias feministas de ideias no campo da moral, do direito e da filosofia política, como a ética do cuidado, a interseccionalidade, a política do reconhecimento, o debate igualdade v. diferença e outras podem oferecer conceitos analíticos relevantes para a reformulação teórica e metodológica do direito internacional privado. Alguns exemplos concretos deste potencial contributivo foram mencionados nesta dissertação, como a maternidade por substituição e a fertilização *in vitro*.
4. As teorias do direito internacional privado podem contribuir também para os debates sobre gênero: seus métodos e instrumentos podem operacionalizar e conferir segurança, de forma pragmática, às discussões sobre gênero, especialmente quanto à relação potencialmente conflituosa entre o universalismo do feminismo e o pluralismo da experiência da mulher, ressaltado pela política do reconhecimento. A proposta de Karen Knopp, Ralf Michaels e Annelise Riles defende a pertinência da técnica do direito internacional privado para lidar com o conflito entre gênero e cultura, em razão da abertura dos instrumentos da disciplina para a consideração do outro, de outra cultura, de outro ordenamento jurídico. O direito internacional privado

pode ser um espaço relevante para conduzir e dar conclusão aos debates contemporâneos do feminismo que envolvem conflitos de valores. Isso não exclui a reformulação de valores ora em curso na disciplina como importante estímulo à inclusão da dimensão social das relações privadas e à modulação do parâmetro da soberania que ainda influencia uma visão nacional prevalecente para o direito internacional privado. Impulsiona-se, por consequência, uma abertura metodológica da disciplina, para que ofereça mais alternativas para lidar com a pluralidade e a instabilidade presentes na ideia de justiça material e global, hoje. A experiência do direito internacional privado em lidar com a diversidade de ordenamentos jurídicos e de valores deve ser preservada e aproveitada ao máximo, mesmo em um contexto de profundas transformações na disciplina.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Tracy. Christine de Pizan. **French Studies**, v. LXXI, n. 3, 2017, p. 388-400.

ANDERSON, Bonnie; ZINSSER, Judith. **A History of Their Own: women in Europe from Prehistory to the Present**. New York: HarperPerennial, 1988. 2 v.

ANDERSON, Bonnie; ZINSSER, Judith. **A History of Their Own: women in Europe from Prehistory to the Present**. New York: HarperPerennial, 1988. 1 v.

ANZALDUA, Gloria. **Borderlands: the new mestiza - La Frontera**. San Francisco: Aunt Lute, 1987.

APPIAH, Kwame et. al. **Justice, Governance, Cosmopolitanism, and the Politics of Difference: Reconfigurations in a Transnational World**. Berlin: Humboldt-Universität, 2007.

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MUIR WATT, Horatia. **Private International Law and Global Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

ARROYO, Diego. **Un Derecho Comparado para el Derecho Internacional Privado de Nuestros Días**. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2012, p. 50.

BARTLETT, Katharine; KENNEDY, Rosanne. **Feminist Legal Theory: readings in law and gender**. Oxford: Westview Press, 1991.

BANU, Roxana. A Relational Feminist Approach to Conflict of Laws. **Michigan Journal of Gender and Law**, v. 24, n. 1, 2017.

BASEDOW, Jürgen et al (ed) **Elgar Encyclopedia of Private International Law**. Duke Law School Public Law & Legal Theory Series, n. 2016-56.

BASSHAM, Gregory. Feminist Legal Theory: a liberal response. **Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy**, v. 6, n. 2, 1992, p. 293-319.

BAXANDALL, Rosalyn. Re-Visioning the Women's Liberation Movement's Narrative: Early Second Wave African American Feminists. **Feminist Studies**, v. 27, n.1, 2001, p. 225-245.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. Salvador: Livraria Magalhães, 1906.

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

- BIROLI, Flávia. ; MIGUEL, Luis Felipe. **Feminismo e Política**. São Paulo: Boitempo, 2014.
- BLUM, Lawrence Alan. **Gilligan and Kohlberg: Implications for Moral Theory**. *Ethics*, v. 98, n. 3, 1988, p. 476.
- BOUDET, Ana Maria et. al. **Gender Differences in Poverty and Household Composition through the Life-cycle: A Global Perspective**. Washington: World Bank Group, 2018.
Disponível em:
<http://documents.worldbank.org/curated/en/135731520343670750/pdf/WPS8360.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.
- BUCHER, Andreas. **La Dimension Sociale du Droit International Privé**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- BUCHER, Andreas. **La Compétence Universelle Civile**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014.
- BUTLER, Judith. **Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity**. 2 ed. New York: Routledge, 1999.
- CALHOUN, Craig. (ed.). **Habermas and the Public Sphere**. Massachusetts: The MIT Press, 1996.
- CASTRO, Amílcar. **Direito Internacional Privado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, v.1.
- CHAMALLAS, Martha. **Introduction to Feminist Legal Theory**. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso n. 12.361**. Relatório n. 85/10, 2011. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.361Eng.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2019.
- CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. **University of Chicago Legal Forum**, v. 1989, n. 1, 1989, p. 139-167.
- CRENSHAW, Kimberlé. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. **Stanford Law Review**, v. 43, n. 6, 1991, p. 1241-1299.
- KIMBERLÉ, Crenshaw. Close encounters of three kinds: on teaching dominance theory and intersectionality. **Tulsa Law Review**, v. 46, n. 1, 2010, p. 151-189.
- DEL PRIORE, Mary. **Histórias da Gente Brasileira: Império**. Rio de Janeiro: LeYa, 2016. 2 v.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias da Gente Brasileira: República**. Rio de Janeiro: LeYa, 2017. 3 v.

DEL PRIORE, Mary (org.). **História das Mulheres no Brasil**. 10 ed. São Paulo: Contexto, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Direito Civil Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DuBois, Ellen et al. Feminist Discourse, Moral Values, and the Law: A Conversation. **Buffalo Law Review**, v. 34, n.1, 1985, p. 11-87.

EHRENREICH, Barbara; HOCHSCHILD, Arlie (ed.). **Global Woman: nannies, maids, and sex workers in the New Economy**. New York: Holt Paperback, 2004.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. SAS v. France. **Application n. 43835/11**. Strasbourg, 01 julho 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-145466&filename=001-145466.pdf&TID=uexpxlonsk>. Acesso em: 20 dez. 2018.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Dakir v. Belgium. **Application n. 4619/12**. Strasbourg, 11 julho 2017. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5788319-7361101&filename=Judgment%20Dakir%20v.%20Belgium%20-%20ban%20on%20wearing%20face%20in%20the%20public%20areas%20of%20three%20municipalities.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2018.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Belcacemi and Oussar v. Belgium. **Application. n. 37798/13**. Strasbourg, 11 julho 2017. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-5788361-7361157&filename=Judgment%20Belcacemi%20and%20Oussar%20v.%20Belgium%20-%20ban%20on%20wearing%20face%20covering%20in%20public%2>. Acesso em: 20 dez. 2018.

JAYME, Erik. **Identité Culturelle et Intégration: le droit international privé postmoderne**. Recueil des Cours. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, v. 251.

LAGARDE, Paul. La Méthode de la Reconnaissance est-elle l'avenir du Droit International Privé? **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, v. 371, p. 2014, p. 19-42.

LEOPOLD, Thomas. Gender Differences in the Consequences of Divorce: A Study of Multiple Outcomes. **Demography**, v. 55, n. 3, 2018, pp. 769-797. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5992251/>. Acesso em 28.12.2018.

FRASER, Nancy. **Justice Interruptus: critical reflections on the “postsocialist” condition**. New York: Routledge, 1997.

FRASER, Nancy. **Scales of Justice: reimagining political space in a globalizing world**. New York: Columbia University Press, 2010.

FRASER, Nancy. Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. **Social Text**, n. 25/26, 1990, p. 56-80.

FRIEDAN, Betty. **The Feminine Mystique**. New York: Dell, 1974.

FRIEDAN, Betty. **The Second Stage**. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

GARRY, Ann; KHADDER, Serene; STONE, Alison. **The Routledge Companion to Feminist Philosophy**. New York: Routledge, 2017.

GILLIGAN, Carol. **In a Different Voice**. Massachusetts: Harvard University Press, 2003.

GILLIS, Stacy; HOWIE, Gilliam; MUNFORD, Rebecca. (ed.) **Third Wave Feminism: a critical exploration**. New York: Springer, 2007.

GUIMARÃES, Elina. A mulher portuguesa na legislação civil. **Análise Social**, v. XXII, n. 92-93, 1986, p. 557-577.

GUIMARÃES, Lucia; FERREIRA, Tânia. Myrthes Gomes de Campos (1875-?): Pioneirismo na Luta pelo Exercício da Advocacia e Defesa da Emancipação Feminina. **Gênero**, v. 9, n. 2, 2009, p. 135-151.

HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation of the Public Sphere: an Inquiry into a Category of Bourgeois Society**. Massachusetts: The MIT Press, 1989.

HEVIA, Martin; VACAFLOR, Carlos Herrera. The Legal Status of In Vitro Fertilization in Latin America and The American Convention on Human Rights. **Suffolk Transnational Law Review**, v. 36, n. 1, 2013, p. 51-88.

HEINZE, Christian. et al. **Cheshire, North & Fawcett: Private International Law**. 15 ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.

HOOKS, Bell. **Feminist Theory: from margin to center**. Boston: South End Press, 1984.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Belgium v. Switzerland**. Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/145>. Acesso em: 28 dez. 2018.

KITAOJI, Hironobu. The Structure of the Japanese Family. **American Anthropologist**, v. 73, 1971, p. 1036-1057.

LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert R. M. **Feminist Legal Theory**. New York: New York University Press, 2016, 2 ed.

MICHAELS, Ralf. Private International Law as an Ethic of Responsivity. **Duke Law School Public Law & Legal Theory Series** n. 2018-57, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3251422>. Acesso em: 10 jan. 2019.

MICHAELS, Ralf.; KNOP, Karen.; RILES, Annelise. From Multiculturalism to Technique: feminism, culture, and the conflict of laws style. **Stanford Law Review**, v. 64, n. 589, 2012, p. 589-656.

MILLET, Kate. **Sexual Politics**. Chicago: University of Illinois Press, 2000.

MILLS, Alex. **Normative Individualism and Jurisdiction in Public and Private International Law: Toward a ‘Cosmopolitan Sovereignty’?**. 2012, pp. 1-22. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2055295>, Acesso em: 30 out. 2018.

MILLS, Alex. **The Confluence of Public and Private International Law: justice, pluralism and subsidiarity in the international constitutional ordering of private law**. New York: Cambridge University Press, 2009.

MILLS, Alex. The Identities of Private International Law: Lessons from the US and EU Revolutions. **Duke Journal of Comparative and International Law**. v. 23, n. 445, 2013, p. 445-475.

MOHANTY, Chandra. T. **Third World Women and the Politics of Feminism**. Indianapolis: Indiana University Press, 1991, p. 60.

MORRISON, Toni. What the Black Woman Thinks About Women's Lib. **The New York Times**, agosto, 1971, disponível em: <https://www.nytimes.com/1971/08/22/archives/what-the-black-woman-thinks-about-womens-lib-the-black-woman-and.html>. Acesso em 15.12.2018.

MUIR WATT, Horatia. Fundamental Rights and Recognition in Private International Law. **Journal Européen des Droits de L'homme**, n.3, 2013, p. 411-434.

MUIR WATT, Horatia. Private International Law Beyond the Schism. **Transnational Legal Theory**. v. 2, n. 3, 2011, p. 347-427.

NEVES, Marcelo. Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 30, n. 882015, p.5-27, p. 14.

NUSSBAUM, Martha; HOWARD, Matthew; COHEN, Joshua. (ed.). **Is Multiculturalism Bad for Women? Susan Moller Okin with Respondents**. Princeton: Princeton University Press, 1999, p. 23.

OBIORA, Leslye. Feminism, Globalization, and Culture: After Beijing. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, v. 4, n. 2, p. 355-406, 1997.

OECD. **Unpaid Care Work: The missing link in the analysis of gender gaps in labour outcomes**. Paris: OECD Development Centre, 2014. Disponível em: https://www.oecd.org/dev/development-gender/Unpaid_care_work.pdf. Acesso em: 25 out. 2018.

OKIN, Susan Moller. **Justice, Gender, and the Family**. New York: Basic Books, 1991.

PAGLIA, Camille. **Free Women Free Men: sex, gender, feminism**. New York: Pantheon Books, 2017.

PARADISE, Jo-Ellen. The Disparity Between Men and Women in Custody Disputes: Is Joint Custody the Answer to Everyone's Problems? **St. John's Law Review**, v. 72, n. 2, 1998, p. 517-580. Disponível em: <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1522&context=lawreview>. Acesso em: 01 dez. 2018.

PATEMAN, Carole. **The Sexual Contract**. California: Stanford University Press, 1988.

PATEMAN, Carole. The Disorder of Women: women, love, and the sense of justice. **Ethics**, v. 91, n. 1, 1980, p. 20-34. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2380368>. Acesso em: 05 out. 2018.

PINHEIRO, Luana et. al. **Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014**. Brasília: Ipea, 2016.

PINHEIRO, Anna Marina Barbará. O Feminismo Midiático de Rose Marie Muraro. *In*: Seminário Internacional Fazendo Gênero, 11.; Women's Worlds Congress, 13, 2017, Florianópolis. **Anais Eletrônicos** [...] Florianópolis, p. 2. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1517835155_ARQUIVO_ArtigoFazendoGenero-AnnaMarina.pdf. Acesso em: 20 dez. 2018.

PINTO, Céli. **Uma História do Feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

QUINLAN, Joseph; VANDERBRUG, Jackie. **Gender Lens Investing: Uncovering Opportunities for Growth, Returns, and Impact**. New Jersey: Wiley, 2016.

RAMOS, André. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROSENAU, James ; CZEMPIEL, Ernst Otto. **Governance without Government: Order and Change in World Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

SALA-MOLINS, Louis. **Dark Side of the Light: Slavery and the French Enlightenment**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1992.

SANDELL, Marie. **The Rise of Women's Transnational Activism: Identity and Sisterhood Between the World Wars**. Londres: I. B. Tauris, 2015.

SAVIGNY, Friedrich. **Private International Law and the Retrospective Operation of Statutes: A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time.** 2 ed. Edinburgh: T. & T. Clark, 1880.

SEGATO, Rita. **La Guerra contra las Mujeres.** Madri: Traficantes de Sueños, 2016.

SILBERMAN, Linda. The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues. **N.Y.U. Journal of International Law and Politics**, v. 33, n. 221, 2001, p. 221-250.

SCHULER, Margaret. (ed.). **Empowerment and the Law: Strategies of Third World Women.** Washington: OEF International, 1986.

SCHUZ, Rhonda. **Disparity and the Quest for Uniformity in Implementing the Hague Abduction Convention.** *Journal of Comparative Law*. v. 9, n. 1, 2014, p. 3-48, p. 17.

TAYLOR, Charles. **The Politics of Recognition.** In GUTMANN, Amy. **Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition.** Princeton: Princeton University Press, 1994.

TELES, Maria. **Breve História do Feminismo no Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 1999.

THE NETHERLANDS. Hague Conference of Private International Law. The Permanent Bureau. **Domestic and family violence and the Article 13 “grave risk” exception in the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: A Reflection Paper.** The Hague, 2011.

THOMAS, Chantal. Migrant Domestic Workers in Egypt: A Case Study of the Economic Family in Global Context. **The American Journal of Comparative Law**, v. 58, 2010, P. 987-1022.

THOMAS, Tracy; BOISSSEAU, Tracey. **Feminist Legal History: essays on women and law.** New York: New York University Press, 2011.

UNITED NATIONS. **Charter of the United Nations.** United Nations, 26 de junho de 1945. Disponível em: <http://www.un.org/en/charter-united-nations/>. Acesso em: 10 out. 2018.

UNITED NATIONS. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. **General Recommendation No. 19.** Violence against women. Eleventh session, 1992. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

UNITED NATIONS. **Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women.** New York: United Nations, 18 de dezembro de 1979. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

UNITED NATIONS. Press Release SG/SM/7136 GA/9596. **Secretary-General presents his annual report to General Assembly.** 20 set. 1999. Disponível em: <https://www.un.org/press/en/1999/19990920.sgsm7136.html>. Acesso em: 10 set. 2018.

UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights**. Paris: United Nations, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 10 out. 2018.

UNITED STATES. Supreme Court of the United States. **Reed v. Reed**. No. 70-4. A mandatory provision of the Idaho probate code that gives preference to men over women when persons of the same entitlement class apply for appointment as administrator of a decedent's estate is based solely on a discrimination prohibited by and therefore violative of the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment. 22 de novembro de 1971. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/404/71>. Acesso em: 15 nov. 2018.

VASCONCELOS, Raphael. Ordem Pública no Direito Internacional Privado e a Constituição. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 2, n. 12, 2010, p. 218-248.

WILLIAMS, Joan. **Unbending Gender: Why Family and Work Conflict and What to do about it**. New York: Oxford University Press, 2000.

WILLIAMS, Patrick. ; CHRISMAN, Laura. (ed.). **Colonial Discourse and Post-Colonial Theory**. New York: Columbia University Press, 1993.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **A Vindication of the Rights of Woman**. New York: Penguin Books, 1992.

WOMAN'S RIGHTS CONVENTION, 1848, New York. **Report** [...] New York: John Dick at the North Star Office, 1848. Disponível em: <https://www.nps.gov/wori/learn/historyculture/report-of-the-womans-rights-convention.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

WORLD BANK GROUP. **Women, Business and the Law 2018**. Washington: World Bank, 2018. Disponível em: <http://wbl.worldbank.org/en/reports>. Acesso em: 10 jan. 2019.

WRIGHT, Danaya. Theorizing History: Separate Spheres, the Public/Private Binary and a New Analytic for Family Law History. **Australia and New Zealand Law and History E-Journal**, v. 44, n. 2, 2012, p. 44-77. Disponível em: <http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/651> . Acesso em 20.12.2018.

YOUNG, Iris. **Justice and the Politics of Difference**. New Jersey: Princeton University Press, 1990.

YOUNG, Iris. **Responsibility for Justice**. New York: Oxford University Press, 2011.

YOUNG, Iris. **Inclusion and Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2000.