

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**DESAFIOS À FILOSOFIA POLÍTICA HEGEMÔNICA SOB A PERSPECTIVA DA
TEORIA FEMINISTA**

CLARA FREITAS GALLO

**RIO DE JANEIRO
2017/ 2º SEMESTRE**

CLARA FREITAS GALLO

**DESAFIOS À FILOSOFIA POLÍTICA HEGEMÔNICA SOB A PERSPECTIVA DA
TEORIA FEMINISTA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Ms. Thiago Ferrare Pinto.**

RIO DE JANEIRO
2017/ 2º SEMESTRE

CLARA FREITAS GALLO

G172d Gallo, Clara Freitas
Desafios à Filosofia Política Hegemônica sob a Perspectiva da Teoria Feminista / Clara Freitas Gallo. -- Rio de Janeiro, 2017. 63 f.

Orientador: Thiago Ferrare Pinto.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Teoria Discursiva do Estado Democrático de Direito; 2. Jürgen Habermas; 3. Judith Butler; 4. Metafísica da Substância; 5. Método genealógico.
I. Ferrare, T., orient. II. Título.

CLARA FREITAS GALLO

**DESAFIOS À FILOSOFIA POLÍTICA HEGEMÔNICA SOB A PERSPECTIVA DA
TEORIA FEMINISTA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Ms. Thiago Ferrare Pinto**.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Ms. Thiago Ferrare Pinto

Membro da Banca

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO
2017/ 2º SEMESTRE**

How quiet can we make this woman?

- Misogyny

Ijeoma Umebinyuo

RESUMO

O presente trabalho analisa a teoria discursiva do Estado Democrático de Direito de Jürgen Habermas sob a ótica da teoria política crítica, aqui concebida como aquela desenvolvida por Judith Butler. Nosso problema é averiguar de que modo a teoria feminista de Butler desafia os pressupostos da teoria discursiva de Habermas. Por hipótese, sustentamos que o vício da teoria discursiva de Habermas consiste no fato de que ela é insensível às dimensões da experiência da liberdade que não se deixam traduzir nos marcos constitucionais do Estado democrático. O caminho de construção de nossa hipótese é informado, além de Habermas e Butler, por Will Kymlicka, Roberto Gargarella, Michel Foucault e Roberto Saba. Ao entendermos as estruturas dominantes como resultado da conflitualidade da história, podemos pensar a liberdade para além do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria discursiva do Estado Democrático de Direito; Jürgen Habermas; Judith Butler; Metafísica da substância; Método genealógico.

ABSTRACT

The present work analyzes Jürgen Habermas' discursive theory of the Democratic State of Law under the optics of the political critical theory, here conceived as that developed by Judith Butler. Our problem is to find out in what way Butler's feminist theory defies the assumptions made by Habermas' discursive theory. As hypothesis, we sustain that the vice in Habermas' discursive theory consists in the fact that it is insensible to the dimensions of freedom that are not translated into the constitutional marks of the democratic State. The path we used to build this hypothesis takes reference not only in Habermas and Butler, but also in Will Kymlicka, Roberto Gargarella, Michel Foucault and Roberto Saba. Once we understand the dominant structures as a result of historical conflicts, we can think about freedom beyond Law.

KEYWORDS: Discursive theory of the Democratic State of Law; Jürgen Habermas; Judith Butler; Metaphysics of substance; Genealogical method.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. TRAÇOS FUNDAMENTAIS DA TEORIA DISCURSIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	12
1.1. A centralidade da esfera pública constitucionalmente estruturada.	12
1.2. A relação entre contextos de descoberta e contextos de justificação.	19
1.3. A roupagem jurídica da liberdade.	24
2. A CRÍTICA DE BUTLER: NATURALIZAÇÃO DA LIBERDADE PELA GRAMÁTICA DO DIREITO	32
2.1. O regime jurídico de gênero e a naturalização das condições de formação de subjetividade.	32
2.2. A liberdade para além da forma jurídica.....	40
2.3. Sobre o caráter dogmático da teoria discursiva do Estado democrático de direito..	50
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

Na presente Monografia, investigaremos as ideias referentes à teoria discursiva do Estado Democrático de Direito de Jürgen Habermas, tendo como principal referência textual sua obra “Três Modelos Normativos de Democracia”¹. Posteriormente, partiremos à análise crítica desta teoria, feita por Judith Butler, com arrimo especialmente em seu livro “Problemas de Gênero: feminismo e subversão da liberdade”².

Dessa maneira, utilizaremos Habermas como referencial teórico do que chamaremos de teoria política tradicional e Butler, como referência do que conceberemos como teoria política crítica. A argumentação utilizada neste trabalho será no sentido de sustentar a seguinte hipótese: a partir de Butler, podemos dizer que o vício da teoria discursiva de Habermas consiste no fato de que ela é insensível às dimensões da experiência da liberdade que não se deixam traduzir nos marcos constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Cabe salientar, primeiramente, que elegemos Habermas como referencial teórico da aqui denominada teoria crítica tradicional em vista de sua importância no mundo contemporâneo. Ainda vivo, sua obra pauta questões políticas centrais, tanto na Alemanha e na Europa de maneira geral, como no mundo, através, principalmente, de seus conceitos de esfera pública e ação comunicativa. Nesse sentido, “é um autor fundamental para a compreensão da vida pública nas sociedades democráticas, para o reconhecimento de seus potenciais de emancipação e dos obstáculos à sua consolidação”³.

No que diz respeito à nossa escolha de Butler, podemos afirmar que a autora, ademais de outras contribuições, desconstruiu ideias do feminismo de tal maneira que renovou esse ambiente de discussão, particularmente com suas concepções a respeito do sexo e gênero como

¹ HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia**. Lua Nova, São Paulo, n. 36, pp. 39-53, 1995.

² BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

³ BLOG EDITORA UNESP. **Aniversário de Habermas resgata sua importância para diversos campos do conhecimento**. Editora Unesp, 2016. Disponível em: <<http://editoraunesp.com.br/blog/aniversario-de-habermas-resgata-sua-importancia-para-diversos-campos-do-conhecimento>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

construtos sociais advindos de um discurso que se pretende emancipatório, mas é, na realidade, opressor. Ademais, e esse ponto é essencial não apenas para este trabalho em si, mas para a possível contribuição que ele tem a oferecer; conforme afirma Jack Halberstam⁴, se não fosse por Butler, “não se teria o tipo de experiência *genderqueer* que temos hoje (...). Ela deixou claro que o corpo não é uma fundação estável para a expressão de gênero”⁵.

Dessa maneira, a autora contribuiu fortemente não só para o desenvolvimento dentro da Academia de determinados conceitos sobre os quais não se falava, como também possibilitou a transposição das discussões acadêmicas para o plano fático, o que se expressa por meio, por exemplo, da utilização de concepções como “heteronormatividade” em matérias de revistas norte-americanas para adolescentes.⁶ Nesse sentido, “numa versão genérica e vastamente simplificada, a compreensão de gênero sugerida por *Problemas de gênero* não apenas é reconhecível; é pop”⁷.

O primeiro capítulo desta Monografia é centrado na descrição do que é a teoria da democracia participativa. Essa descrição se dá através do desenvolvimento de três principais ideias: a esfera pública constitucionalmente estruturada e sua centralidade para a teoria da democracia deliberativa; os conceitos de contextos de descoberta e contextos de justificação; e a roupagem jurídica dada por Habermas à realização da liberdade.

O objetivo de tal capítulo é destrinchar a teoria discursiva, apontando de que maneira ela se relaciona com o Direito e suas instituições, adquirindo um viés normativo. Para tanto, nos aprofundaremos no debate trazido por Habermas a respeito das teorias liberal e comunitarista

⁴ Professor de estudos de gênero da Universidade de Columbia.

⁵ CAPARICA, Marcio. **Conheça Judith Butler, a filósofa que mudou a maneira como o mundo entende o gênero**. Lado Bi. Disponível em: <<http://ladobi.uol.com.br/2016/07/judith-butler/>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

⁶ Aqui nos referimos ao comentário da revista *Teen Vogue* sobre uma foto de Jaden Smith, ator, cantor e símbolo jovem do *genderqueer*, usando terno e saia: “o saio emite uma rejeição mordaz da heteronormatividade”.

⁷ CAPARICA, Marcio. **Conheça Judith Butler, a filósofa que mudou a maneira como o mundo entende o gênero**. Lado Bi. Disponível em: <<http://ladobi.uol.com.br/2016/07/judith-butler/>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

utilizando, especialmente, referências de Rainer Forst⁸, Roberto Gargarella⁹ e Will Kymlicka.¹⁰ Ao longo da descrição de tais teorias, apresentaremos a tese de Habermas a respeito da teoria discursiva, que une elementos de ambas as correntes e de que maneira ela se realiza através dos modelos e instituições jurídicas.

O segundo capítulo, por sua vez, tratará, num primeiro momento, da tese de Butler e, posteriormente, de que maneira essa tese se apresenta como crítica em relação à teoria discursiva do Estado Democrático de Direito. Para descrever as ideias da autora, utilizaremos dois principais conceitos: a naturalização das condições de formação da subjetividade através do regime de gênero e a possibilidade de realização da liberdade para além da forma jurídica.

No último tópico do capítulo, lançaremos mão dos conceitos desenvolvidos nos itens anteriores, em especial das ideias de metafísica da substância e método genealógico, para apontar um vício dogmático na teoria discursiva de Habermas. O propósito do segundo capítulo é demonstrar de que maneira Butler, ao discutir as ideias norteadoras dos conceitos de identidade, sexo e gênero demonstra que há um vício em nossa maneira de entender o mundo, oculto no interior das instituições dominantes, dentre elas, as jurídicas; e que esse vício está contido na tese da teoria discursiva do Estado Democrático de Direito.

Dessa maneira, pretende-se, no corrente trabalho, reedificar as ideias da teoria discursiva, partindo da hipótese de que a teoria política tradicional desconsidera, ao apontar o Estado de Direito constitucional como espaço de efetivação de liberdade, determinadas perspectivas daqueles que não puderam participar do processo de gênese desse Estado. E mais: tal reedificação deve ser feita a partir de um olhar crítico, que enxerga as instituições como resultado de uma história; história essa em que houve a inclusão de grupos hegemônicos e a necessária exclusão de outros. Um olhar que não vê a história como um espaço harmônico, mas

⁸ FORST, Rainer. **Contextos da justiça**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

⁹ GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

¹⁰ KYMLICKA, Will. **Contemporary political philosophy: an introduction**. Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2002.

de conflitos. E através dos conflitos é que percebemos que há duas dimensões de uma história: a dos ouvidos e a dos silenciados.

1. TRAÇOS FUNDAMENTAIS DA TEORIA DISCURSIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Conforme mencionado na Introdução, pretende-se, nesta Monografia, apresentar a teoria política tradicional como aquela desenvolvida por Habermas, isto é, a teoria discursiva do Estado democrático de Direito. Para tanto, utilizaremos, ao longo deste capítulo, como principal referência, seu escrito “Três Modelos Normativos de Democracia”¹¹, em que Habermas, ao discorrer sobre o debate envolvendo comunitaristas e liberais, propõe um terceiro modelo de política, qual seja, o da democracia deliberativa.

Ao discorrer sobre tal modelo, Habermas desenvolve a tese de que o Estado de Direito é o espaço para se lutar pela emancipação, pela liberdade. Para o autor, a autonomia somente pode ser atingida de maneira institucionalizada, através de deliberações no Parlamento ou de processos comunicativos em espaços públicos políticos¹².

Ao longo deste capítulo, de maneira a expor as principais ideias da teoria discursiva de Habermas serão descritos três principais tópicos. No primeiro, abordaremos a ideia da esfera pública constitucionalmente estruturada e de que maneira ela é central na teoria de Habermas (1). Em seguida, discutiremos a relação entre contextos de descoberta e contextos de justificação (2). Por fim, descreveremos de que modo a liberdade se constrói, nas ideias de Habermas, através de uma roupagem jurídica (3).

1.1. A centralidade da esfera pública constitucionalmente estruturada.

Para apresentar a teoria do discurso, Habermas dissecou as principais consequências da diferença conceitual do papel que possui o processo democrático para as correntes liberal e republicana, sendo esse papel “a diferença decisiva entre essas duas concepções”.¹³

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*. p. 48.

¹³ *Ibidem*. p. 39.

Na concepção liberal, o processo democrático possui como função programar o Estado no interesse da sociedade, o primeiro entendido como um aparato administrativo e a segunda, como um sistema mercadologicamente estruturado, possuindo como pilares as relações entre pessoas privadas e seu trabalho social. Dessa forma, para os liberais, a política possui uma função mediadora entre os interesses sociais privados e uma administração pública detentora de poder político e, mais, especializada no emprego desse poder, com o objetivo de garantir fins coletivos.

Dessa maneira, os direitos políticos, para os liberais, dão aos cidadãos a possibilidade de tornar efetivos seus interesses privados, vez que permitem que eles se unam a outros interesses privados até que seja formada uma vontade política que, de fato, exerça uma influência sobre a administração. Logo, como integrantes da vida política, os cidadãos logram controlar em que medida o poder estatal se realiza em seu interesse como indivíduos privados. Sob essa perspectiva:

A ênfase da argumentação liberal tem por alvo o potencial perturbador de um poder do Estado que pode estorvar e desarticular o intercâmbio social autônomo entre pessoas privadas. O eixo do modelo liberal não é a autodeterminação democrática dos cidadãos deliberantes mas sim a normatização (em termos de Estado de Direito) de uma sociedade centrada na economia que, mediante a satisfação de expectativas de felicidade de pessoas privadas empreendedoras, deve garantir um bem comum entendido, no fundo, de modo apolítico¹⁴.

Diversamente é para os republicanos. De acordo com essa corrente, a política não é mera mediadora, mas um dos elementos que constituem o processo de gênese da sociedade. Através dela, os membros de uma comunidade percebem que são reciprocamente dependentes e, de maneira consciente, levam adiante essa percepção até criarem um corpo de indivíduos portadores de direitos livres e iguais.

Logo, para a teoria republicana, não há apenas os dois pilares representativos da teoria liberal, quais sejam, a jurisdição estatal (representada pelo poder administrativo) e o mercado (representado pelo interesse individual próprio). Existe, também, como um terceiro sustentáculo da integração social, a solidariedade e a busca pelo bem comum. Nas palavras do autor¹⁵:

¹⁴ *Ibidem.* p. 47.

¹⁵ *Ibidem.* p. 40.

Para a prática da autodeterminação cidadã supõe-se uma *base de sociedade civil* autônoma, independente tanto da administração pública como do intercâmbio privativo, que protegeria a comunicação política da absorção pelo aparato estatal ou da assimilação à estrutura do mercado. Na concepção republicana o espaço público e político e a sociedade civil como sua infraestrutura assumem um significado estratégico.

Ao expor a visão a respeito do processo democrático de ambas as teses, Habermas disserta sobre seus mais variados desdobramentos, em especial dissecando os conceitos de cidadão e de direito e analisando como se dá o processo político em cada uma das teorias. Nesse momento, o que nos interessa, primordialmente, é a discussão a respeito do conceito de direito.

Para os liberais, o sentido de uma ordem jurídica é sua possibilidade de decidir quais direitos cabem aos indivíduos, logo, a ordem jurídica liberal se constrói a partir dos direitos subjetivos, o que pode ser retirado do próprio conceito de cidadão defendido por essa corrente: o *status* de cidadão é definido pelos direitos subjetivos que aquele indivíduo ostenta em face do Estado e dos demais particulares. Esses direitos subjetivos são direitos negativos, que permitem, em tese, um livre escolher por parte dos cidadãos em determinado plano, em que há a garantia de ausência de coação pelo Estado.

Para essa corrente, a formação política da vontade dos cidadãos possui a função de unir e impor os interesses sociais privados perante o Estado que, através do processo democrático, é programado de acordo com esses interesses. Contudo, para que isso ocorra, deve haver um compromisso entre esses interesses, isto é, através dos direitos políticos, os cidadãos devem buscar favorecer seus interesses privados de maneira que eles possam agregar-se com outros interesses privados e formar uma vontade política que exerça uma efetiva influência sobre a administração. Isso é feito, principalmente, através do voto e da consequente composição do parlamento e do governo, conforme será melhor desenvolvido mais adiante.

Sob outra perspectiva, os republicanos atribuem a existência dos direitos subjetivos a uma ordem jurídica objetiva, que não só permite, mas também garante uma convivência com igualdade de direitos e autonomia, que retira seu fundamento do respeito mútuo.¹⁶ Nesse contexto, os direitos

¹⁶ *Ibidem.* p. 41.

subjetivos se apresentariam como liberdades positivas, que asseguram a participação dos cidadãos em uma prática comunitária com o fim de transformarem-se em atores políticos de uma comunidade de indivíduos livres e iguais. Dito de outra maneira, para os comunitaristas, a política é uma “forma de reflexão de um complexo de vida ético”¹⁷, ou seja, ela é o meio através do qual os membros de uma comunidade percebem que são reciprocamente dependentes e, como tal, transformam essa comunidade numa associação de cidadãos de direitos que, conforme já dito, são livres e iguais.

Nessa linha de raciocínio, a relação entre Estado e sociedade adquire uma faceta solidária e orientada pelo bem comum, isto é, além da instância regulatória hierárquica representada pelo Estado e da regulação descentralizada do mercado, tem-se a solidariedade¹⁸ como motivação das relações intersubjetivas. Dessa forma, a vontade política é criada de maneira horizontal, “orientada para o entendimento ou para um consenso alcançado argumentativamente”¹⁹.

O espaços público e político possuem, por conseguinte, a sociedade civil como sua infraestrutura e garantem a integração e autonomia dos cidadãos em sua prática de entendimento recíproco: “A esse desacoplamento entre comunicação política e sociedade econômica corresponde um reacoplamento entre o poder administrativo e o poder comunicativo que emana da formação da opinião e da vontade política”.²⁰ Nesse sentido, Will Kymlicka²¹ afirma que:

Em uma sociedade comunitarista, contudo, o bem comum é concebido como uma concepção da vida boa que define o “modo de vida” da comunidade. Esse bem comum, ao invés de se ajustar ao padrão das preferências pessoais, promove um standard a partir o qual essas preferências são avaliadas. O modo de vida da comunidade forma a base para

¹⁷ *Ibidem.* p. 40.

¹⁸ Para os comunitaristas, as pessoas não respeitariam as demandas umas das outras se não fossem ligadas por concepções compartilhadas de bem comum. Nesse sentido, se os cidadãos de um Estado dividem uma forma de vida, eles desejarão naturalmente viver juntos e, conseqüentemente, aceitarão a legitimidade dos limites estatais. Além disso, eles irão querer governar juntos e, portanto, anuirão à vontade política comum. Ademais, eles estarão mais propícios a cumprir com suas obrigações de justiça no sentido de redistribuir recursos aos menos favorecidos pois, ao ajudar seus concidadãos, estarão simultaneamente fortalecendo o sentido de vida compartilhada e, nesse sentido, ajudando a si mesmos. Ao compartilhar um modo de vida, as pessoas poderiam confiar que aqueles que ajudarão através do Estado do bem-estar social irão promover, ou pelo menos não criticar, sua opinião sobre o que é uma boa vida (KYMLICKA, Will. **Contemporary political philosophy: an introduction.** Oxford University Press Inc., Nova Iorque, 2002).

¹⁹ HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia.** Lua Nova: São Paulo, n. 36, p. 39-53, 1995.

²⁰ *Ibidem.* p. 40.

²¹ KYMLICKA, Will. **Contemporary political philosophy: an introduction.** Oxford University Press Inc., Nova Iorque, 2002.

um ranking público de concepções do bem, e o peso dado às preferências de um indivíduo depende de em qual medida elas se conformam ou contribuem para esse bem comum. A busca pública dos fins compartilhados que definem o modo de vida de uma comunidade não é, portanto, restrita pelo requisito da neutralidade. Ela prevalece diante das demandas dos indivíduos em relação aos recursos e liberdades necessárias para buscar suas próprias concepções de bem. Um estado comunitarista pode e deve encorajar as pessoas a adotar concepções de bem que se conformem ao modo de vida da comunidade e desencorajar concepções de bem que entrem em conflito com esse modo de vida. Um estado comunitarista é, portanto, um estado perfeccionista, pois envolve um ranking público do valor de diferentes modos de vida.²² (tradução nossa)

Portanto, para os liberais, a formação democrática da opinião e vontade comum se dá por compromissos entre interesses. Já para os republicanos, através de uma autocompreensão ética. Ao desenvolver sua teoria, Habermas procura integrar elementos de ambas as ideias para criar um terceiro modelo, que reinventa a deliberação e a tomada de decisões, associando o processo democrático a acepções normativas mais fortes do que aquelas do modelo liberal e mais fracas do que aquelas do modelo republicano. A teoria discursiva, por conseguinte, não utiliza o conceito de uma sociedade absolutamente centrada no Estado, sendo este um sujeito voltado para cumprir metas; e tampouco visualiza essa sociedade como inserta numa lógica mercantil de luta por posições de poder através de um ajuste de interesses.

Em harmonia com o modelo republicano, a teoria do discurso centraliza o processo político de formação de opinião e vontade comuns. Na contramão dos comunitaristas, contudo, não entende esse processo como algo secundário no que diz respeito a estruturação do Estado democrático de Direito, mas avalia os princípios e direitos fundamentais contidos nesse Estado como uma consequência da necessidade de institucionalizar os pressupostos comunicativos do processo democrático.

²² *In a communitarian society, however, the common good is conceived of as a substantive conception of the good life which defines the community's 'way of life'. This common good, rather than adjusting itself to the pattern of people's preferences, provides a standard by which those preferences are evaluated. The community's way of life forms the basis for a public ranking of conceptions of the good, and the weight given to an individual's preferences depends on how much she conforms or contributes to this common good. The public pursuit of the shared ends which define the community's way of life is not, therefore, constrained by the requirement of neutrality. It takes precedence over the claim of individuals to the resources and liberties needed to pursue their own conceptions of the good. A communitarian state can and should encourage people to adopt conceptions of the good that conform to the community's way of life, while discouraging conceptions of the good that conflict with it. A communitarian state is, therefore, a perfectionist state, since it involves a public ranking of the value of different ways of life.*

Dito de outra maneira, a teoria da democracia participativa, diversamente da doutrina republicana, não vincula a realização da política deliberativa a ações coletivas de cidadãos, mas, sim, a relaciona com a institucionalização de procedimentos e pressupostos comunicativos.

Em conformidade com a teoria liberal, por outro lado, Habermas concebe a ideia de que a relação entre o aparato estatal e a sociedade não pode ser eliminada pelo processo democrático, mas apenas transposta.

Contudo, aponta que ter como único elemento formador da vontade comum dos cidadãos seus interesses pessoais enfraquece a concepção liberal, pois as conotações normativas que comportam a dicotomia entre equilíbrio de poder e interesses necessitam de uma Constituição que discipline o poder estatal com diversos dispositivos normativos, a exemplo dos “direitos fundamentais, a separação de poderes e a vinculação da administração à lei”.²³

Diante desses conceitos, Habermas traz à colação a ideia da teoria comunicativa: o entrelaçamento da política dialógica (republicana) e da política instrumental (liberal) no campo das deliberações²⁴. Nesse sentido:

Esse procedimento democrático estabelece uma conexão interna entre considerações pragmáticas, compromissos, discursos de autocompreensão e discursos relativos a questões de justiça, e fundamenta a suposição de que sob tais condições obtêm-se resultados racionais e equitativos²⁵.

Dessa maneira, a base da teoria do discurso, que propõe um terceiro modelo de democracia, são as condições comunicativas que permitem a produção de resultados racionais pelo processo político, pois a deliberação é realizada de forma ampla e participativa.

Contudo, o modelo discursivo somente pode ocorrer caso as formas de comunicação estejam devidamente institucionalizadas, isto é, as demandas populares devem ser criadas discursivamente

²³ HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia**. Lua Nova: São Paulo, n. 36, p. 39-53, 1995.

²⁴ *Ibidem*. p. 45.

²⁵ *Ibidem*. p. 46.

em espaços públicos amplamente diversificados e autônomos, através de procedimentos que formam a opinião e a vontade políticas de forma democrática.

Esses espaços e procedimentos devem ser institucionalizados “em termos de Estado de Direito; e, com base no meio do Direito, deve ser capaz de afirmar-se também contra os outros dois poderes – o dinheiro e poder administrativo”.²⁶

Dessa forma, a liberdade, para Habermas, deve ser buscada através do Estado Democrático de Direito, calcado numa Constituição que garanta a existência de espaços públicos de deliberação e participação social para a efetivação de direitos fundamentais. Esses espaços asseguram a autonomia da integração social frente aos poderes econômico e administrativo, mas só são legítimos se institucionalizados pelo Estado de Direito.

Por conseguinte, a democracia é a legitimadora pois, além de garantir as liberdades dos cidadãos de maneira privada, também articula as condições nas quais esses cidadãos se relacionam discursivamente, gerando enunciados que direcionam ações políticas e, simultaneamente, legitimam seus resultados. Assim:

Sobre o processo democrático pesa toda a carga de legitimação. Cabe a ele assegurar simultaneamente a autonomia privada e pública dos sujeitos jurídicos. Pois direitos privados individuais não podem nem mesmo ser formulados adequadamente, e muito menos implementados politicamente, quando aqueles por eles afetados não se envolveram previamente em discussões públicas para esclarecer quais traços são relevantes para tratar casos típicos como semelhantes ou diferentes, e em seguida tenham mobilizado o poder comunicativo para a consideração das suas necessidades recém-interpretadas. Dessa forma a autoconcepção procedimental da lei privilegia os pressupostos comunicativos e as condições procedimentais da formação democrática da opinião e da vontade como a única fonte de legitimação²⁷.

Para Habermas, portanto, a esfera pública é a esfera geradora de poder legítimo, pois é nela em que se dá o intercâmbio discursivo “e esse poder comunicativamente gerado tem primazia sobre o poder administrativamente gerado do Estado, não só normativamente, mas também porque o segundo deriva do primeiro”²⁸.

²⁶ *Ibidem*. p. 48.

²⁷ *Ibidem*. p. 51.

²⁸ *Ibidem*. p. 49.

O Direito, portanto, se apresenta como uma esfera institucional *sui generis*, que produz não só obrigações, mas também garantias, evitando que o Estado crie autonomia em face da sociedade e de suas demandas. Assim, ao mesmo tempo em que o Direito reduz os conflitos através de normas coercitivas, essas normas apenas assim o são pois se tornam legítimas através de um processo de liberdades comunicativas.

1.2. A relação entre contextos de descoberta e contextos de justificação.

No tópico anterior, tratamos da centralidade da esfera pública na teoria discursiva de Habermas, apontando como esse subsistema é a instância geradora de poder legítimo, através de relações intersubjetivas geradas discursivamente.

Nesse momento, cabe desenvolvermos, portanto, de que maneira funciona a discursividade dentro da esfera pública. Em outras palavras, abordaremos como o Direito se transforma cotidianamente através de mobilizações sociais que movimentam instituições e transformam o Estado, sempre por intermédio das vias procedimentais. Para isso, traremos à tona novamente a dicotomia existente entre liberais e republicanos.

Para a teoria liberal, o processo político se traduz na forma de “uma luta por posições que assegurem a capacidade de dispor de poder administrativo”.²⁹ A formação de opinião e vontade políticas dentro da esfera pública, bem como do parlamento, se dá através de uma lógica de mercado, isto é, de uma concorrência entre atores coletivos, que agem visando obter ou conservar posições de poder.

O êxito dessa competição pelo poder é medido pela concordância dos cidadãos a pessoas e programas, isto é, pela adesão dos eleitores aos projetos partidários, traduzida numa quantificação realizada através do voto. Por meio dele, a população expressa seus desejos e preferências, sendo

²⁹ *Ibidem.* p. 42.

certo que os votos possuem a mesma edificação que as escolhas feitas por atores do mercado: “o *input* de votos e o *output* de poder respondem ao mesmo modelo de *ação estratégica*”.³⁰

Em oposição à deliberação, essa interação mercadológica atribuída ao processo político pelos liberais não prioriza como fim a cooperação, mas a coordenação. Nesse sentido, a teoria liberal cria um modelo de cidadania individualista pois, em última instância, o que se espera dos eleitores é que eles levem em conta apenas seu próprio interesse.

Portanto, para os liberais, o Estado produz a normatividade e institui procedimentos constitucionais que garantem a participação política. Em última instância, esses procedimentos se traduzem no voto, que é a forma de mensurar o êxito da concorrência de atores coletivos, vez que o processo político nada mais é do que uma luta por obtenção ou manutenção de posições de poder.

Dessa forma, o meio de realização do processo político liberal é a barganha, assim como no mercado, e não o argumento; sendo seu instrumento de persuasão a oferta de serviços e a abstenção de coação estatal em determinadas esferas, ao invés de reivindicações e motivações:

Seja formalmente incorporado num voto ou num contrato ou simplesmente efetivado de modo informal em condutas sociais, um resultado estratégico não representa um juízo coletivo da razão mas uma soma vetorial num campo de forças³¹.

Por outro lado, para os republicanos, o espaço de produção da normatividade não é o Estado, mas a sociedade civil. Nesse contexto, o Estado se coloca como um reflexo dos costumes e valores dessa sociedade. A formação da opinião e vontade políticas não segue uma lógica de mercado, mas possui estruturas próprias, quais sejam, as do diálogo. Nesse sentido, a política se torna uma atividade normativa: ela não é uma luta por preferências, como querem os liberais, mas uma discussão sobre valores. Aqui, portanto, não há exclusivamente uma disputa por posições de poder e, sim, um processo de argumentação racional direcionado a um acordo entre os cidadãos no sentido de ordenar os aspectos da vida social que lhes são mútuos.

³⁰ *Ibidem.* p. 43.

³¹ *Ibidem.* p. 43.

Assim, há para os republicanos uma diferença estrutural entre o poder comunicativo, que é aquele que surge através da opinião da maioria, após um embate de razões, melhor dizendo, do diálogo, e o poder administrativo, aquele próprio do Estado.

Nesse sentido, os partidos políticos, que são atores sempre em busca de conquistas e posições de poder dentro do aparato estatal, devem se submeter à deliberação. O embate de opiniões, portanto, é crucial na atuação dos partidos políticos, pois é investido de força legitimadora, uma vez que autoriza a persecução de posições de poder, bem como vincula a forma de exercer o poder político que, em última instância, é o poder administrativo, ao discurso, sendo este aplicado dentro das leis e diretrizes políticas estabelecidas ao longo do processo democrático.

Para a teoria discursiva, conforme já parcialmente desenvolvido no item anterior, a realização da política deliberativa não depende de um agir coletivo, mas da institucionalização de procedimentos e pressupostos comunicativos. Os processos de entendimento, portanto, “se realizam na forma institucionalizada das deliberações, nas instituições parlamentares ou na rede de comunicação dos espaços públicos políticos”.³²

Por conseguinte, a sociedade civil é a base social de espaços públicos autônomos, distinguindo-se tanto do sistema econômico quanto da administração pública. Nessa conjuntura, esses espaços se tornam contextos de descoberta, isto é, locais em que, à luz do direito posto, novas questões surgem na vida social.

Sob essa perspectiva, podemos conceber o Direito como um saber em constante mutação, em oposição a uma ciência estática e fria, que desconsidera as demandas sociais e se apresenta como uma instância de controle. A legitimidade do Direito não está na boa técnica, em seu sentido tradicional, senão em seu respaldo social, em sua capacidade de acompanhar as reivindicações coletivas e de propor discussões e soluções a respeito delas.

³² *Ibidem.* p. 48.

Nas ideias de Habermas, os contextos de descoberta se relacionam intimamente com os contextos de justificação, estes entendidos como as vias institucionais. Isso porque essas vias são a forma de comunicação entre a sociedade civil e o Estado: dentro dos espaços deliberativos, o discurso racionaliza as decisões administrativas vinculadas ao poder e à lei. Simultaneamente, esse poder administrativo modifica sua configuração de acordo com sua vinculação à formação de opinião e vontade políticas, formação esta que controla o desempenho do poder político *a posteriori*, bem como o programa.

Contudo, apenas o sistema político, isto é, o poder administrativo pode agir, pode traduzir as demandas discursivas em ações. O poder comunicativo somente pode “detectar problemas, influir, estabelecer diretrizes”³³.

O sistema político, portanto, como subsistema social, é caracterizado por efetivar decisões coletivamente obrigatórias, tendo as estruturas discursivas da esfera pública como uma cadeia perceptiva de pressões sociais e estimulante de opiniões influentes, que encaminha o uso do poder administrativo. Nesse sentido³⁴:

(...) se trata de arraigar as leis em procedimentos de validação racional e, *ao mesmo tempo*, considerá-las como suportes institucionais (e portanto já disponíveis) das liberdades sem as quais essa validação, que depende da comunicação aberta entre cidadãos livres e iguais, não tem como se efetivar.

Para conferir maior concretude ao que foi dito anteriormente, referimos a propósito o exemplo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (ADPF 54/DF), que discutiu a conformidade do aborto de fetos anencéfalos ao ordenamento jurídico pátrio.

Na inicial, pediu-se a interpretação conforme a Constituição, com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, dos arts. 124, 126 e 128, I e II do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940)³⁵,

³³ *Ibidem.* p. 49.

³⁴ *Ibidem.* p. 50.

³⁵ Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

com o fim de alterá-la para entender que é direito da gestante submeter-se a procedimento de antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, previamente diagnosticada por profissional autorizado, sem necessitar de autorização judicial para tanto.

Ao longo do voto do Ministro Relator Marco Aurélio³⁶, uma passagem em especial nos interessa:

Os tempos atuais, realço, requerem empatia, aceitação, humanidade e solidariedade para com essas mulheres. Pelo que ouvimos ou lemos nos depoimentos prestados na audiência pública, somente aquela que vive tamanha situação de angústia é capaz de mensurar o sofrimento a que se submete. Atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição da República e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso, obriga-nos a garantir, sim, o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em eventual ação por crime de aborto. Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro.

O caso trazido à colação ilustra de maneira prática o que Habermas entende por contextos de descoberta e contextos de justificação: uma demanda que foi criada no seio de deliberações e mutações sociais, aqui entendida como a liberdade gestacional da mulher, alcançou a mais alta corte do país e foi institucionalizada por uma decisão favorável a esse clamor.

Em outras palavras, podemos entender a exclamação da sociedade civil pela permissão legal do aborto de fetos anencéfalos como uma reivindicação advinda do uso dos espaços públicos deliberativos, que formam democraticamente opinião e vontade políticas. Esta reivindicação foi ouvida pelo aparato estatal através das instituições criadas para este fim, primordialmente o Poder Judiciário, que nada mais é do que um contexto de justificação.

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54/DF**. Relator: MELLO, Marco Aurélio de. Publicado no DJ de 31/08/2007 p. 00029.

Dessa forma, retomamos o argumento anteriormente apresentado de que a sociedade, para Habermas, é a fonte de legitimidade do Direito, obrigando as instituições jurídicas a se adequarem às suas mudanças e a se legitimarem através do respaldo social, e não do controle. Entretanto, essa relação entre sociedade civil e Estado engendrada pelo autor coloca em xeque a verdadeira legitimidade do Direito posto, isto é, em que medida ele de fato corresponde aos anseios da sociedade a que se destina.

1.3. A roupagem jurídica da liberdade.

Anteriormente, abordamos como a esfera pública é central na teoria discursiva do Estado democrático de Direito, como a maior instância geradora de poder, pois é nela que as relações são discursivamente criadas; bem como de que maneira o discurso se desenvolve nos espaços públicos, isto é, o enlace entre contextos de descoberta e contextos de justificação, entendidos aqueles como os locais públicos em que se desenvolvem as demandas sociais e estes, como as instituições através das quais essas demandas sociais se tornam parte do Estado democrático de Direito.

Doravante, versaremos sobre como Habermas, ao desenvolver a teoria da democracia participativa, atribui ao Direito o título de espaço realizador de liberdades. Em outras palavras, de que maneira o autor, ao construir uma ponte entre as teorias comunitarista e liberal, pensa o Direito como um instrumento de emancipação.

Para os liberais, a liberdade está nos chamados direitos fundamentais de primeira geração, isto é, aqueles que exigem uma abstenção estatal, um agir negativo do Estado. Apesar disso, o liberalismo contemporâneo se pretende sensível às demandas relativas às desigualdades sociais, aceitando, portanto, ações positivas do Estado desde que se voltem ao favorecimento de pessoas que, à luz do espaço social, sejam desprivilegiadas, isto é, as violações à igualdade só são aceitáveis caso sirvam como instrumento para igualar os menos favorecidos.

De maneira a melhor entender essa pretensa sensibilidade, cabe aqui desenvolver algumas ideias concernentes à teoria da justiça de John Rawls.³⁷ O objetivo principal dessa teoria é estabelecer princípios básicos de justiça, que possam ser aplicados como critérios basilares à sociedade. Rawls afirma que não há sentido em reconhecer uma teoria da justiça como tal se esta teoria permite que pessoas sejam beneficiadas ou prejudicadas por circunstâncias alheias à sua vontade que, em última instância, são suas escolhas. Dessa forma, uma sociedade justa é aquela que tende a igualar as pessoas em suas circunstâncias, para que aquilo que ocorra em suas vidas seja mero resultado de suas escolhas pessoais.

Rawls apresenta esse argumento em relação às suas considerações a respeito do que denomina “posição original”³⁸. Explica-se: em Rawls, a escolha dos princípios da justiça só pode ocorrer através de procedimentos imparciais, isto é, estes princípios devem ser escolhidos por pessoas livres, racionais e interessadas em si mesmas (aqui entendido como não invejosas), colocadas em posição de igualdade.

Para que isso ocorra, o autor idealiza uma discussão realizada por esses indivíduos livres, racionais e interessados em si mesmos na qual, após deliberarem, elegem, por unanimidade, os princípios que devem organizar a sociedade. Para que não haja influência dos interesses pessoais de cada um desses indivíduos, Rawls propõe que eles estejam cobertos por um “véu da ignorância”³⁹, que os impede de saber suas respectivas classes sociais, suas capacidades naturais, inteligência, geração etc., bem como suas concepções do bem e tendências psicológicas específicas. Esse véu, contudo, não os impede de reconhecer proposições gerais, como as descobertas científicas, por exemplo. Nessa linha de raciocínio:

Em suma, o que os citados agentes desconhecem é qualquer informação que lhes permita orientar a decisão em questão a seu próprio favor. Como diz Kymlicka, o véu de ignorância “não é uma expressão de uma teoria da identidade pessoal. É um teste intuitivo de equidade”. Desse modo, então, as partes na “posição original” direcionam-se para alcançar um acordo capaz de considerar imparcialmente os pontos de vista de todos os participantes⁴⁰.

³⁷ RAWLS, John. **O liberalismo político**. Brasília/São Paulo: Instituto Teotônio Vilella e Ática, 2000.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

A partir desse cenário fictício, Rawls afirma que os princípios escolhidos pelos indivíduos na posição original seriam a liberdade (em sentido amplo), resultado do desconhecimento de tais indivíduos de sua concepção de bem, vez que decidiriam que, qualquer que seja essa concepção, as instituições básicas da sociedade não devem discriminá-la; e a igualdade, que advém do fato desses indivíduos estarem alheios a determinados dados, como sua posição social e seus talentos. Nesse sentido, conforme mencionado *supra*, violar a igualdade só seria aceitável de modo a beneficiar aqueles que, em vista de circunstâncias sob as quais não possuem qualquer responsabilidade, se encontram em posições desfavorecidas.

Nesse contexto, Rawls apresenta dois tipos de fato: aqueles moralmente arbitrários, isto é, aqueles que nada tem a ver com a responsabilidade de cada indivíduo, como nascer em uma família rica ou pobre, ser branco ou negro, ser mulher ou homem etc.; e aqueles pelos quais o indivíduo é plenamente responsável, sendo que esses últimos só podem ser avaliados no plano de pessoas igualadas circunstancialmente. Nesse sentido:

A ideia é que cada um deve aceitar pagar o preço das escolhas para as quais tende: no ideal da concepção liberal, os indivíduos devem ser considerados responsáveis por suas ações, e não meras vítimas de seu destino, às quais o Estado sempre deve apoiar⁴¹.

Dessa maneira, para Rawls, as arbitrariedades morais não se apresentam com roupagem de justiça ou injustiça em si mesmas, pois são fatos dados, fatos alheios à nossa vontade, cabendo à sociedade avaliar a justiça ou injustiça de suas próprias instituições básicas como maneira de reduzir as desigualdades, uma vez que “a natureza não é justa ou injusta conosco, o que é justo ou injusto é o modo como o sistema institucional processa esses fatos da natureza”⁴².

Entretanto, à teoria liberal não concerne o porquê da existência de pessoas desprivilegiadas, o porquê da existência de pessoas plurais; o papel social de cada indivíduo antecede seu nascimento. Nesse contexto, a Constituição internalizaria os princípios da liberdade, aqui entendida

⁴¹ *Ibidem.* p. 27.

⁴² *Ibidem.* p. 28.

de maneira individualista, e da igualdade: ela seria um consenso sobreposto à sociedade (*overlapping consensus*)⁴³.

O conceito de consenso sobreposto se apresenta em Rawls como uma maneira de defender a ideia de que, ainda que existam divergências entre as convicções de cada cidadão, é possível construir uma concepção de justiça compartilhada. Para melhor compreender essa visão, iremos explorar o que Rawls chama de fato do pluralismo razoável⁴⁴.

O que Rawls entende por pluralismo razoável é a ideia de que as sociedades modernas se caracterizam por uma pluralidade de doutrinas e pensamentos que, mesmo sendo razoáveis, são incompatíveis entre si. Dito de outra maneira, as pessoas, muitas vezes, divergem entre si de maneira radical, sobre suas convicções mais básicas. Entretanto, não o fazem a partir de argumentos irracionais ou dogmáticos, mas a partir de uma base que é, de fato, razoável; e essa discordância entre os diferentes grupos de indivíduos é um traço permanente de uma cultura política democrática, isto é, a diversidade moral é uma característica natural de uma sociedade justa e democrática.

Nesse sentido, Rawls se propõe a superar essas diferenças através do conceito de consenso sobreposto, que seria uma espécie de acordo de vontades entre as diferentes concepções presentes na sociedade, acordo este que se supõe capaz de ser “suficientemente amplo (para abranger princípios essenciais) e profundo (para incluir concepções da pessoa e da sociedade)”⁴⁵.

Esse consenso sobreposto é o que nos permite viver em conjunto, pois pactuamos no sentido de que é necessário haver um espaço em que se delibere sobre decisões comuns, fazendo prevalecer o debate sobre a força. Dessa forma, a única maneira de permitir, em um contexto pluralista, que cada indivíduo adira a uma concepção pública de justiça, é através do *overlapping consensus*. Não fossem, portanto, os procedimentos constitucionais, não haveria consenso social. Nesse sentido, a

⁴³ RAWLS, John. **O liberalismo político**. Brasília/São Paulo: Instituto Teotônio Vilella e Ática, 2000.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

legitimidade do Direito repousa na abertura de procedimentos constitucionais sobre os quais formamos o próprio Direito:

A comunidade política é de cidadãos ‘razoáveis’, que aceitam o consenso político moral fundamental a partir de razões *compartilhadas*, mesmo quando as integram em suas concepções éticas totais. Nesse sentido, trata-se de um consenso ‘razoável’, que pode ser visto como um consenso fundamentado. Ele não pressupõe que seja deixada de lado a perspectiva ética própria, mas sim seu alargamento em questões de justiça⁴⁶.

De acordo com Rawls, o consenso sobreposto é paulatinamente forçado à sociedade, pois a chegada a ele seria feita de forma gradual, através de uma aproximação progressiva entre uma situação de mero *modus vivendi* até a existência do referido consenso, passando por um estágio intermediário, ao qual o autor denomina consenso constitucional.⁴⁷

Na primeira etapa, os princípios da justiça são incorporados à sociedade como única maneira de frear enfrentamentos civis constantes e violentos. Na etapa intermediária, esses princípios, ainda aceitos a contragosto por concepções rivais, são incorporados e reconhecidos pela Constituição, mas não possuem amplitude e profundidade suficiente, pois não atingem o *status* de representantes de uma concepção pública compartilhada, mas apenas estabelecem procedimentos eleitorais democráticos que controlam os enfrentamentos políticos, bem como garantem determinados direitos e liberdades políticas básicas.

À medida que o consenso constitucional se mostra exitoso, os cidadãos passam a criar uma confiança mútua, atingindo-se a última etapa do processo de incorporação do consenso sobreposto à sociedade: uma etapa em que o acordo é mais profundo, pois se baseia em ideias específicas, particulares, sobre as pessoas e sobre a sociedade, abrangendo princípios relativos à toda sua estrutura básica, se concentrando numa concepção de justiça peculiar.

Nesse contexto de aproximação gradual, os diferentes grupos políticos e sociais exercem papéis fundamentais: por um lado, após estabelecido o consenso constitucional, os grupos políticos são obrigados a transcender sua concepção básica e recorrer, na esfera pública, a razões que atraíam

⁴⁶ FORST, Rainer. **Contextos da justiça**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

⁴⁷ RAWLS, John. **O liberalismo político**. Brasília/São Paulo: Instituto Teotônio Vilella e Ática, 2000.

outros grupos e indivíduos que não compartilham de sua visão, uma vez que necessitam do apoio da maioria para fazer valer essa visão, o que acaba por resultar numa (re)formulação de suas concepções políticas de justiça e num desenvolvimento de ideias que sejam aceitas pelos demais.

Por outro lado, os grupos sociais começam a perceber o âmbito constitucional existente como insuficiente para a efetivação de seus direitos e para a incorporação de suas pautas, gerando o surgimento de novos conflitos, que tendem a modificar a Constituição e/ou a legislação, de modo que as conquistas “se expandam até cobrir as questões constitucionais e temas básicos de justiça ainda não atendidos”⁴⁸.

Essa visão individualista, entretanto, acaba por silenciar as dinâmicas sociais em favor das dinâmicas constitucionais, uma vez que utiliza como base para explicar a vida política conceitos abstratos de liberdade e igualdade ao invés de se sensibilizar aos clamores e demandas sociais, desconsiderando por completo o motivo pelo qual existe uma pluralidade de indivíduos e papéis sociais: a conflitualidade da história.

Por outro lado, para os republicanos, a teoria política deve ser pensada através de uma comunidade concreta, real, com valores e costumes verdadeiros, e não através de princípios abstratos e intangíveis. O processo de formação das pessoas como indivíduos é feito pela mediação social, melhor dizendo, é na dinâmica da vida compartilhada que a individualidade se produz.

Aqui, portanto, não são princípios que conferem legitimidade ao Direito, princípios gerais, que, teoricamente, adeririam a qualquer sociedade; aqui, o que é legítimo varia de acordo com cada comunidade: o Direito reproduz os valores da coletividade, é um mero espelho de seus princípios. Dessa maneira, uma sociedade conservadora terá um Direito conservador; uma sociedade progressista, um Direito progressista. Não existe uma perspectiva externa à comunidade, universal, como pretendem os liberais, pois não é possível nos desacoplarmos de nossa história e de nossa cultura. Uma sociedade é justa se age de acordo com valores compartilhados por seus membros,

⁴⁸ GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

que são traduzidos em suas práticas e instituições. Logo, a identificação dos princípios da justiça ocorre muito mais através de uma interpretação cultural do que de uma argumentação filosófica.⁴⁹

Nesse sentido, percebemos a diferença do papel do Direito para as teorias republicana e liberal no seguinte trecho:

Para os republicanos os direitos não passam em última instância de determinações da vontade política prevalecente, enquanto que para os liberais certos direitos estão sempre fundados numa 'lei superior' de uma razão ou revelação transpolítica...De um ponto de vista republicano, o objetivo de uma comunidade, o bem comum, substancialmente consiste no sucesso de seu empenho político por definir, estabelecer, efetivar e sustentar o conjunto de direitos (ou, menos tendenciosamente, leis) melhor ajustados às condições e costumes daquela comunidade, ao passo que num ponto de vista contrastantemente liberal os direitos baseados na lei superior ministram as estruturas transcendentais e os limites ao poder indispensáveis para a operação mais satisfatória possível da busca pluralista de interesses diferentes e conflitantes⁵⁰.

Ao descrever a teoria da democracia deliberativa, Habermas busca criar um equilíbrio entre as ideias liberais e republicanas. Por um lado, para os comunitaristas, falta autonomia na produção do Direito, isto é, a sociedade não pode ser alterada por meio do Direito, uma vez que este apenas reflete aquela. O Estado é vazio, preenchido por normas criadas pela sociedade através de seus valores, sua cultura, sua história. Já para os liberais, o vazio está na sociedade civil, vazio este que é compensado pelo Estado, numa abstrativização excessiva da vida política.

Para Habermas, assim como para os republicanos, o Direito não é uma abstração, mas algo que caminha lado a lado com os costumes e valores sociais, é resultado de uma história. Contudo, em oposição à teoria republicana, Habermas aponta que as instituições jurídicas não são rígidas, não são mero reflexo da sociedade em que se inserem.

Para os liberais, o fenômeno político se dá apenas sob a lógica do Estado, isto é, o Direito cria a sociedade; para os comunitaristas, esse fenômeno ocorre apenas sob a ótica da sociedade, ou seja, a comunidade cria o Direito. Para Habermas, essas ideias podem entrar em sintonia: através dos procedimentos constitucionais, a sociedade pode ser alterada, diferentemente do que pensam

⁴⁹ KYMLICKA, Will. **Contemporary political philosophy: an introduction**. Oxford University Press Inc., Nova Iorque, 2002.

⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia**. Lua Nova, São Paulo, n. 36, p. 39-53, 1995.

os republicanos, mas ela sofre uma metamorfose, não se torna algo completamente novo, como querem os liberais.

Nesse sentido, o liberalismo é uma teoria sobre o dever ser, enquanto o comunitarismo é uma teoria sobre o que é. Contudo, ambas deixam de considerar como se dá o percurso em direção àquilo que devemos ser, a partir do que somos. E é nesse momento que, na teoria discursiva, a liberdade ganha roupagem jurídica: o Direito é o instrumento que media esse percurso, que guia esse caminho em direção ao futuro, tendo como ponto de partida as demandas presentes.

Essa mediação ocorre através das vias procedimentais do Estado democrático de Direito. Os espaços constitucionais são locais de discurso e é no campo do discurso que questionamos o padrão das nossas ações cotidianas, isto é, ações pautadas pela normatividade já posta; é o campo em que discutimos as regras e as transformamos. Assim:

(...) a teoria do discurso entende os direitos fundamentais e os princípios do Estado de Direito como uma resposta conseqüente à questão de como institucionalizar os exigentes pressupostos comunicativos do processo democrático. A teoria do discurso não faz a realização de uma política deliberativa depender de uma cidadania coletivamente capaz de ação, mas sim da institucionalização dos correspondentes procedimentos e pressupostos comunicativos⁵¹.

Logo, percebe-se claramente como a emancipação ocorre na teoria da democracia participativa: através das instituições do Estado democrático de Direito. Qualquer demanda política, para conseguir transformar a estrutura jurídica, deve passar pelos regimes constitucionais, que, em tese, abarcam todas as perspectivas através da discursividade, através da razão comunicativa.

⁵¹ *Ibidem*. p. 47.

2. A CRÍTICA DE BUTLER: NATURALIZAÇÃO DA LIBERDADE PELA GRAMÁTICA DO DIREITO

No capítulo anterior, desenvolvemos a ideia da teoria discursiva de Jürgen Habermas como representativa do que é a concretização de liberdade para a teoria política tradicional e como ela se dá através de relações discursivas intersubjetivas que ocorrem dentro dos espaços institucionalizados, isto é, através da gramática do Estado democrático de direito.

No presente capítulo, apresentaremos os principais conceitos que contribuem para a construção de uma crítica à teoria discursiva de Habermas, sob a ótica do feminismo, aqui representado por Judith Butler, em especial em sua obra “Problemas de Gênero”⁵², em que Butler, ao discutir a questão da identidade feminina, apresenta a ideia de que há um vício em nossa maneira de entender o mundo: pretendemos, através da gramática das instituições que possuímos, descrever a realidade mas, em verdade, a estamos criando.

De modo a expor a teoria de Butler de maneira minuciosa, dividiremos o capítulo em três tópicos. Em primeiro lugar, abordaremos a ideia do regime jurídico de gênero e da naturalização das condições de formação da subjetividade (1). Em seguida, mostraremos a faceta da liberdade para além da forma jurídica (2). Por fim, apontaremos o caráter dogmático da teoria discursiva do Estado democrático de direito (3).

2.1. O regime jurídico de gênero e a naturalização das condições de formação de subjetividade.

Butler inicia sua análise acerca da identidade apontando que, historicamente, a teoria feminista tem presumido que a categoria “mulheres” possui uma identidade una, definida, que apresenta interesses e objetivos feministas intrínsecos à sua própria ideia discursiva, bem como

⁵² BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

molda um conceito de sujeito que, teoricamente, seria aquele que busca a emancipação ou, mais precisamente, a representação política através do feminismo.

A autora afirma, contudo, que conceitos como “política” e “representação” são complexos, multifacetados: por um lado, a representação é um tipo de instrumento que serve para garantir visibilidade e legitimidade às mulheres como sujeitos políticos, dentro do processo político. Por outro lado, contudo, é a “função normativa de uma linguagem que revelaria ou distorceria o que é tido como verdadeiro sobre a categoria de mulheres”.⁵³ Nesse sentido, em determinado momento pareceu absolutamente necessária a criação dessa identidade una das mulheres, isto é, a criação de uma linguagem que pudesse representá-las “homogeneamente”, como forma de promover sua visibilidade política.

Ultimamente, contudo, essa ideia vem sendo questionada dentro da própria teoria feminista. O sujeito “mulher” não é mais uma figura estável. Com o intuito de criar representação política, essa concepção de uma “mulher” única acaba por definir *a priori* qual os critérios de formação desse sujeito, podendo a representação apenas se estender àquele sujeito que se enquadre nesses critérios.

Para melhor desenvolver esse ponto, Butler faz referência à obra de Michel Foucault, “A Verdade e as Formas Jurídicas”⁵⁴, em que o autor afirma que os sistemas jurídicos de poder não só representam os sujeitos, mas os produzem. Em outras palavras, esses sujeitos se relacionam com noções jurídicas regulatórias da vida política e, dessa forma, são formados, definidos e reproduzidos nos termos dessas próprias estruturas jurídicas que pretendem representá-los. Nesse sentido, o sujeito feminista é discursivamente construído e moldado pelo próprio sistema político que, teoricamente, deveria favorecer sua emancipação. Nas palavras da autora:

Foucault observa que os sistemas jurídicos de poder *produzem* os sujeitos que subsequentemente passam a representar. As noções jurídicas de poder parecem regular a vida política em termos puramente negativos – isto é, por meio de limitação, proibição, regulamentação, controle e mesmo “proteção” dos indivíduos relacionados àquela estrutura política, mediante uma ação contingente e retratável de escolha. Porém, em virtude de a elas estarem condicionados, os sujeitos regulados por tais estruturas são

⁵³ *Ibidem.* p. 18.

⁵⁴ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2005.

formados, definidos e reproduzidos de acordo com as exigências delas. Se esta análise é correta, a formação jurídica da linguagem e da política que representa as mulheres como “o sujeito” do feminismo é em si mesma uma formação discursiva e efeito de uma dada versão da política representacional. E assim, o sujeito feminista se revela discursivamente construído -, e pelo próprio sistema político que supostamente deveria facilitar sua emancipação, o que se tornaria politicamente problemático, se fosse possível demonstrar que esse sistema produza sujeitos com traços de gênero determinados em conformidade com um eixo diferencial de dominação, ou os produza presumivelmente masculino. Em tais casos, um apelo acrítico a esse sistema em nome da emancipação das “mulheres” estaria inelutavelmente fadado ao fracasso⁵⁵.

O sujeito é um conceito essencial para a teoria política em geral, em especial para a feminista, uma vez que é produto de práticas excludentes que são acobertadas quando do estabelecimento da estrutura jurídica da vida política. Dito de outro modo, esse sujeito que é construído pelas próprias instituições que deveriam viabilizar sua emancipação é produzido com vistas a certos objetivos de legitimação e exclusão, sendo as operações políticas que levam à sua gênese dissimuladas através da naturalização de uma teoria política que toma as instituições jurídicas como seu fundamento.

Dessa maneira, o poder possui uma dupla função: jurídica e produtiva. Logo, não basta que a teoria feminista busque maneiras através das quais as mulheres podem ser representadas política e linguisticamente, mas deve compreender que o próprio sujeito do feminismo, qual seja, as mulheres, é produzido e oprimido “pelas mesmas estruturas de poder por intermédio das quais busca-se a emancipação”⁵⁶.

Nesse momento, Butler traz à tona a seguinte questão: talvez não exista, de fato, um sujeito *perante* a lei, mas, sim, um sujeito *criado* pela lei como justificativa quimérica de sua própria busca por legitimidade, por emancipação.

Retornando ao ponto da identidade una, pressuposta pelo feminismo através do termo “mulher”, Butler afirma que tal termo é plurissignificante e, mais, não exaustivo. Em outras palavras, não apenas porque o fato de ser “pessoa” antecede o fato de ser “mulher”, mas também porque o gênero se construiu de diversas maneiras de acordo com diferentes contextos históricos, bem como possui recortes raciais, classistas, étnicos, sexuais, regionais..., ser mulher não é tudo

⁵⁵ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

⁵⁶ *Ibidem*. p. 19.

que se é. Mais uma vez, aduzimos à ideia de que é a conflitualidade da história que cria e faz prevalecer as estruturas universais.

Essa ideia de identidade universal das mulheres, conforme explica Butler, advém de uma ideia, também muito disseminada no âmbito da teoria feminista, de que há um patriarcado universal, ou seja, de que a opressão às mulheres possui uma forma única, destacável de um sistema masculino hegemônico. Esse conceito universalista, contudo, desconsidera o funcionamento dos mecanismos opressores de gênero em cada contexto cultural concreto, isto é, desconsidera a história de cada local em que são operados esses mecanismos.

Dessa maneira, esse modelo de teoria feminista sofreu muitas críticas, em especial aquelas que apontam no sentido de que é uma ideia colonizadora e apropriadora de culturas não ocidentais, utilizando essas culturas como ferramenta para embasar a ideia ocidental de opressão, bem como cria uma noção de “terceiro mundo” em que a opressão de gênero se explica através de supostos sintomas de barbárie inerentes aos orientais. Nessa linha de raciocínio:

A urgência do feminismo no sentido de conferir um *status* universal ao patriarcado, com vistas a fortalecer a aparência de representatividade das reivindicações do feminismo, motivou ocasionalmente um atalho na direção de uma universalidade categórica ou fictícia da estrutura de dominação, tida como responsável pela produção da experiência comum de subjugação das mulheres⁵⁷.

Apesar dessa noção de patriarcado universal ter sido em grande parte superada, a ideia de um sujeito “mulher” universal ainda não o foi. Para Butler, essa falácia de que existe uma concepção genericamente compartilhada das mulheres somente pode existir dentro de uma estrutura binária de masculino e feminino, isto é, a suposta especificidade do sujeito “mulher” só pode ser reconhecida exclusivamente dentro dessa estrutura. De qualquer maneira, como já mencionado acima, desconsidera narrativas e recortes de classe, raça, etnia etc., que constituem, sem sombra de dúvida, a identidade do sujeito.

Logo, Butler defende a tese de que a suposta universalidade e unicidade do sujeito do feminismo é prejudicada pelo próprio discurso representacional em que funcionam e,

⁵⁷ *Ibidem*. p. 21.

consequentemente, acaba por enfraquecer o movimento, pois não abarca, a nível representacional, todas as possíveis identidades do sujeito “mulher”, mas apenas aquele construído dentro das próprias estruturas que afirmam apenas representá-lo.

Dito de outro modo, essa ideia de um sujeito compreendido em uma categoria única de mulheres acaba por gerar, pelas próprias mulheres, rejeição a essa categoria, a exemplo dos rompimentos no interior do próprio movimento e da resistência contraditória de algumas (muitas) mulheres às ideias feministas. Desenvolvendo esse ponto, a autora afirma:

A sugestão de que o feminismo pode buscar representação mais ampla para um sujeito que ele próprio constrói gera a consequência irônica de que os objetivos feministas correm o risco de fracassar, justamente em função de sua recusa a levar em conta os poderes constitutivos de suas próprias reivindicações representacionais. Fazer apelas à categoria das mulheres, em nome de propósitos meramente “estratégicos”, não resolve nada, pois as estratégias sempre têm significados que extrapolam os propósitos a que se destinam. Nesse caso, a própria exclusão pode restringir como tal um significado inintencional, mas que tem consequências. Por sua conformação às exigências da política representacional de que o feminismo articule um sujeito estável, o feminismo abre assim a guarda a acusações de deturpação cabal de representação⁵⁸.

A autora ressalta, contudo, que reconhecer esse caráter duplo do poder, isto é, jurídico e produtivo, não tem como consequência uma ideia utópica de recusa da política representacional, pois a emancipação é urgente, deve ser feita no presente e, no contexto atual, as estruturas jurídicas políticas e linguísticas são os espaços de poder. Nesse sentido, de nada adianta construir fora desse campo predominante, senão ficaremos sempre no âmbito teórico. Dessa maneira, a tarefa da política, para Butler, é formular, dentro da estrutura já existente, uma crítica à catalogação identitária criada, naturalizada e petrificada pelas instituições jurídicas vigentes.

Dessa forma, a autora sugere que, atualmente, um novo tipo de política feminista é desejável, uma política que conteste a coisificação do gênero e da identidade e que, ao invés de ter na construção da identidade um objetivo político, tenha nela um “requisito metodológico e normativo”.⁵⁹ Isso porque invocar o sujeito “mulheres” sem o problematizar tem como consequência obstar a pretensão representacional do feminismo, pois perpetua um discurso

⁵⁸ *Ibidem*. p. 22.

⁵⁹ *Ibidem*. p. 23.

opressor, criado no interior de um campo de poder sistemática e historicamente velado pela afirmação desse próprio fundamento de uma identidade feminina una.

Butler indica que, apesar da noção de identidade única que possui o sujeito “mulheres” dentro do movimento feminista, há uma divisão que é comumente feita dentro desse próprio sujeito: aquela entre sexo e gênero. Essa distinção, conforme afirma a autora, foi disseminada pela teoria feminista como instrumento para questionar a ideia de que “a biologia é o destino”⁶⁰, ou seja, de que nosso sexo biológico determina nosso gênero.

Dessa maneira, a tese da diferenciação entre sexo e gênero afirma que aquele é biológico, enquanto este é cultural, socialmente construído, o que por si só já questiona a ideia de unidade subjetiva, uma vez que apresenta o gênero como fonte de múltiplas interpretações acerca do sexo. Nesse sentido, “levada ao seu limite lógico, a distinção sexo/gênero sugere uma descontinuidade radical entre corpos sexuados e gêneros culturalmente construídos”.⁶¹ Logo, se assumimos que há alguma estabilidade em torno da noção de binariedade, a construção dos sujeitos “homem” e “mulher” não se aplicam de maneira exclusiva a corpos masculinos ou femininos; e, ainda que não haja essa estabilidade, isto é, ainda que os sexos biológicos não sejam “tradicionalmente” binários, não faz sentido supormos que apenas existem dois tipos de gênero.

Sob essa ótica, isto é, de que o gênero é independente do sexo, aquele se torna um significante incerto, ou seja, pode ser atribuído a pessoas com diferentes sexos biológicos. A partir dessas ideias, Butler apresenta a seguinte proposta: se é possível contestarmos a imutabilidade do sexo biológico, talvez o próprio conceito de “sexo” não seja biológico em si, mas tão socialmente construído quanto o gênero e, mais ainda, talvez ele seja o próprio gênero, não devendo haver essa distinção. Nas palavras da autora:

Essa cisão radical do sujeito tomado em seu gênero levanta outro conjunto de problemas. Podemos referir-nos a um “dado” sexo ou um “dado” gênero, sem primeiro investigar como são dados o sexo e/ou gênero e por que meios? E o que é, afinal? o “sexo”? É ele natural, anatômico, cromossômico ou hormonal, e como deve a crítica feminista avaliar os discursos científicos que alegam estabelecer tais “fatos” para nós? Teria o sexo uma história? Possuiria cada sexo uma história ou histórias diferentes? Haveria uma história de

⁶⁰ *Ibidem.* p. 24.

⁶¹ *Ibidem.*

como se estabeleceu a dualidade do sexo, uma genealogia capaz de expor as opções binárias como uma construção variável? Seriam os fatos ostensivamente naturais do sexo produzidos discursivamente por vários discursos científicos a serviço de outros interesses políticos e sociais? Se o caráter imutável do sexo é contestável, talvez o próprio construto chamado “sexo” seja tão culturalmente construído quanto o gênero; a rigor, talvez o sexo sempre tenha sido o gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nenhuma.⁶²

Nessa linha de raciocínio, Butler afirma que o gênero não deve, como defende grande parte da teoria feminista, ser concebido em sua concepção jurídica, ou seja, como a interpretação cultural do sexo, mas, sim, como o próprio mecanismo de produção do sexo. Dessa maneira, “o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza”⁶³, ele é o intermédio discursivo pelo qual se fabrica a ideia de um “sexo natural/biológico” que é pré-discursivo, ou seja, anterior às construções sociais, se colocando como uma “superfície politicamente neutra *sobre a qual* age a cultura”⁶⁴.

Esse posicionamento do sexo dual como algo pré-discursivo, que é efeito do próprio construto social “gênero”, garante a manutenção de uma estrutura sexual binária e estável, perpetuando a opressão de gênero. Por conseguinte, essa noção que possuímos acerca do que é gênero deve ser reformulada, de maneira a abarcar as relações de poder que ocultam a produção de um sexo pré-discursivo através de uma dada concepção de verdade.

A ideia do gênero como um construto sociocultural implica no fato de que os significados de gênero já estariam determinados de acordo com corpos que possuem anatomias distintas, transformando esses corpos em “recipientes passivos de uma lei cultural inexorável”⁶⁵. Nesse sentido, não é mais a biologia o destino, mas a cultura. Para melhor ilustrar essa ideia, Butler menciona a célebre frase de Simone de Beauvoir: “não se nasce mulher, torna-se mulher”⁶⁶. Butler afirma que Beauvoir percebia o gênero como uma construção, mas com um agente implicado nessa construção, que se apropria desse gênero e poderia assumir outro. Dessa maneira, a construção do gênero seria uma espécie de escolha, impulsionada não pelo sexo biológico, mas por uma compulsão cultural; logo, a pessoa que se torna mulher não necessariamente precisaria ser do

⁶² *Ibidem.* p. 25.

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ *Ibidem.* p. 26.

⁶⁶ BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo, v.I, II.** Tradução Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

sexo feminino. Não é possível nos voltarmos a um corpo que não tenha sido marcado por interpretações de significados culturais, logo, o sexo não poderia ser algo pré-discursivo, um fato dado mas, sim, o gênero em si.

Butler afirma que essa controvérsia a respeito do que seria construção se baseia na discussão filosófica que gira em torno das ideias de livre arbítrio e determinismo, o que tem como consequência que restrições linguísticas advindas desses termos moldam e, portanto, limitam o debate a respeito do conceito de construção.

Como resultado, o corpo se coloca de duas maneiras: ou como um espaço vazio que é preenchido por significados culturais (conforme as correntes que discutimos acima); ou como a ferramenta através da qual um desejo de apropriação determina o significado cultural por si mesmo (nos termos da teoria de Beauvoir). De qualquer maneira, em ambas as suposições o corpo é apenas um instrumento que se relaciona com múltiplos significantes culturais. Contudo, para Butler, o corpo em si é uma construção, isto é, ele não tem uma existência anterior ao seu gênero que possua significado. Nesse sentido, a autora afirma que devemos nos questionar como conceber o corpo de outra maneira, ou seja, “como conceber novamente o corpo, não mais como um meio ou instrumento passivo à espera da capacidade vivificadora de uma vontade caracteristicamente imaterial?”⁶⁷.

Portanto, a análise discursiva do gênero, da maneira como vem sendo concebida, cria limites à realização do gênero dentro da cultura, pois define *a priori* as possibilidades de configuração e efetivação da liberdade desse gênero na sociedade. Em outras palavras, podemos afirmar que a existência do gênero é discursivamente condicionada pelas estruturas hegemônicas, que se baseiam na binariedade do gênero, que se pretende uma linguagem universal, introduzindo a opressão dentro daquilo que é apresentado como o âmbito real do gênero.

Algumas teóricas feministas, conforme afirma Butler, concebem o gênero como uma relação e não uma característica individual, isto é, ele só existe na medida em que há outro significado

⁶⁷ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

oposto (que, dentro da estrutura binária, seria o masculino). Já para outras autoras, como para Beauvoir, o único gênero marcado como tal é o feminino, pois o masculino e a pessoa universal seriam um só gênero, o que geraria, como consequência, a definição das mulheres nos termos do sexo dos homens. Nessa discussão, Luce Irigaray afirma que as mulheres são um paradoxo construído no seio do próprio discurso de identidade: elas são o irrepresentável, pois a única linguagem é a masculinista. Em síntese⁶⁸:

A construção discursiva “do corpo”, e sua separação do estado de “liberdade”, em Beauvoir, não consegue marcar no eixo do gênero a própria distinção corpo/mente que deveria esclarecer a persistência da assimetria dos gêneros. Oficialmente, Beauvoir assevera que o corpo feminino é marcado no interior do discurso masculinista, pelo qual o corpo masculino, em sua fusão com o universal, permanece não marcado. Irigaray sugere claramente que tanto o marcador como o marcado são mantidos no interior de um modo masculinista de significação, no qual o corpo feminino é como que “separado” do domínio do significável. Em termos pós-hegelianos, ela seria “anulada”, mas não preservada. Na leitura de Irigaray, a afirmação de Beauvoir de que mulher “é sexo” inverte-se para significar que ela não é o sexo que é designada a ser, mas, antes, é ainda – *encore* (e *en corps*) – o sexo masculino, paradeado à maneira da alteridade. Para Irigaray, esse modo falocêntrico de significar o sexo feminino reproduz perpetuamente as fantasias de seu próprio desejo auto-engrandecedor. Ao invés de um gesto linguístico autolimitativo que garanta a alteridade ou a diferença das mulheres, o falocentrismo oferece um nome para eclipsar o feminino e tomar seu lugar.

Butler ressalva, contudo, que as distinções existentes entre as diversas posições apresentadas não são completamente nítidas e, mais, não exaurem as possibilidades de interpretação do conceito de gênero.

2.2. A liberdade para além da forma jurídica.

No tópico anterior, abordamos de que maneira a naturalização de um conceito de “mulher” como sujeito universal contribui para manter o *status quo*, ou seja, conservar as relações de poder vigentes, que, por sua vez, se constroem de forma dual: ao aparentarem representar, em verdade produzem sujeitos, ocultando o fato de que as próprias instituições que devem garantir a emancipação são aquelas que oprimem, pois só incorporam demandas que funcionam dentro de sua própria gramática. Nesse momento, iremos analisar de que maneira a liberdade pode ser conquistada para além desse sistema dual, ou seja, para além das formas jurídicas.

⁶⁸ *Ibidem*. p. 32-33.

Conforme discutimos no tópico anterior, Butler afirma que, nos marcos do Estado democrático de direito, diversos conceitos são naturalizados como se existissem anteriormente à cultura. Em outras palavras, o discurso relativo a determinados significantes é tido como descritivo da realidade: ao utilizar uma palavra, nos referimos a algo no mundo como se essa palavra apenas descrevesse aquilo, a exemplo de quando relacionamos “sexo feminino” e “sexo masculino”, respectivamente, aos órgãos genitais “vagina” e “pênis”. Quando uma pessoa nasce, determinamos se ela é do sexo masculino ou feminino, tomando esses conceitos como naturais, dados, pré-discursivos, *neutros*. Contudo, nos olvidamos que essas noções foram *criadas*, isto é, são consequência de uma história que sedimentou de que maneira as coisas seriam (e são) segmentadas; são convenções.

Nesse sentido, quando utilizamos esses conceitos supostamente neutros, eles se apresentam como descritivos, representativos de uma realidade. Entretanto, possuem um vício, que é o fato de que, ao pretender descrever, estão fabricando. Fabricando as ideias de homem, mulher, sexo, gênero... A ontologia de gênero oculta o fato de que a nossa linguagem é performativa. Nesse sentido:

Certamente, a questão das mulheres como sujeito do feminismo suscita a possibilidade de não haver um sujeito que se situe “perante a lei”, à espera de representação na lei ou pela lei. Talvez o sujeito, bem como a evocação de um “antes” temporal, sejam constituídos pela lei como fundamento fictício de sua própria reivindicação de legitimidade. A hipótese prevalecente da integridade ontológica do sujeito perante a lei pode ser vista como o vestígio contemporâneo da hipótese do estado natural, essa fábula fundante que é constitutiva das estruturas jurídicas do liberalismo clássico. A invocação performativa de um “antes” não histórico torna-se a premissa básica a garantir uma ontologia pré-social de pessoas que consentem livremente em ser governadas, constituindo assim a legitimidade do contrato social⁶⁹.

Sob essa perspectiva, Butler avalia que não basta o feminismo voltar sua crítica às afirmações totalizantes do regime masculinista, mas deve perceber em que medida o próprio feminismo atua de maneira totalizante. Em outras palavras, ao eleger um inimigo único, a teoria feminista acaba

⁶⁹ *Ibidem*. p. 19-20.

por mimetizar a estratégia opressora, ao invés de criar alternativas a essa estratégia, o que sugere que o gesto de domínio não é exclusivamente masculinista, podendo ser utilizado em outras situações de opressão, sempre através da noção de mulher como um sujeito identitário único.

Ao discutir alternativas, a autora discorre sobre algumas tentativas de criar uma política aliancista, isto é, que rejeita a ideia de mulher como um sujeito único e, em seu lugar, propõe uma diversidade de encontros dialógicos entre os mais diferentes tipos de mulheres, com o objetivo de articularem identidades distintas para fazer emergir uma coalizão feminista.

Butler, apesar de reconhecer o valor democrático das alianças, faz a seguinte ressalva: a estrutura das coalizões é inerentemente aflorante e imprevisível. Nesse sentido, buscando antecipar uma aliança ideal (determinar qual a melhor forma dialógica, o que constitui a posição de sujeito, quando a unidade desejada foi ou não alcançada), a teórica aliancista pode acabar se reinserindo como soberana do processo emancipatório. Dessa maneira, haveria um pressuposto de que a solidariedade é pré-requisito da ação política, independentemente de suas consequências, inclusive pois a própria ideia do que é diálogo possui uma demarcação histórico-cultural, “e mesmo que uma das partes esteja certa de que a conversação está ocorrendo, a outra pode estar certa de que não”⁷⁰.

Sob essa ótica, Butler apresenta, como solução para sair dessa lógica de produção de sujeitos a partir de estruturas que alegam representá-los, o método genealógico⁷¹, isto é, aquele que investiga a gênese, a origem das coisas. Esse antídoto crítico nos permite entender como chegamos

⁷⁰ *Ibidem.* p. 35.

⁷¹ Nesse sentido, Butler afirma que, para alterarmos as estruturas identitárias dominantes, devemos desenvolver uma noção de sexo e gênero dentro dessas estruturas fálicas de poder, de modo a exibir sua estrutura fantasiosa. Para realizar essa tarefa, é necessário entender como funcionam essas estruturas e realizar sua (re)construção a partir de sua própria lógica. E o exercício de entender esse funcionamento se dá através do método genealógico: “a presunção aqui é que o ‘ser’ de um gênero é *um efeito*, objeto de uma investigação genealógica que mapeia os parâmetros políticos de sua construção no modo da ontologia” (BUTLER, 2003, p. 58). Logo, a genealogia da ontologia do gênero se propõe a analisar de que maneira a ideia de gênero como existente em uma relação binária, bem como essa própria relação binária, foram discursivamente construídas no sentido de serem presumidas naturais e, dessa maneira, ocuparem um *locus* hegemônico. Logo, o método genealógico desconstruiria a noção de gênero como algo estático e demonstraria os diferentes estágios de sua formação através de um discurso dominante, apontando como certas ideias que se apresentam como naturais são, em verdade, criadas, convencionadas. Sob essa ótica, afirma Butler: “expor os atos contingentes que criam a aparência de uma necessidade natural, tentativa que tem feito parte da crítica cultural pelo menos desde Marx, é tarefa que assume agora a responsabilidade acrescida de mostrar como a própria noção de sujeito, só inteligível por meio de sua aparência de gênero, admite possibilidades excluídas à força pelas várias reificações do gênero constitutivas de suas ontologias contingentes” (BUTLER, 2003, p. 59).

até aqui, como as instituições são fruto de um processo de formação, e não simplesmente naturais, pré-discursivas. O método genealógico pretende acessar o devir das coisas, ou seja, seu processo de formação.

Nesse momento, é importante avaliarmos qual o papel do Direito nessa estrutura ocultamente reprodutora de sujeitos: ele é o instrumento a partir do qual criamos um regime de papéis, de expectativas. O Direito se supõe um espelho da sociedade, mas na verdade cria possibilidades de ser e não ser, delimitando o campo da realidade possível. Dito de outra maneira, o Direito funciona a partir de uma gramática que delimita o que pode ou não ser dito; e só nos permite dizer o que é “ser homem” e “ser mulher” a partir de elementos que são naturalizantes de tais condições. Nesse sentido, tudo que pode existir é aquilo que está delimitado pela ordem jurídica. Sob essa ótica:

O direito tem função central na efetivação de tal regime de verdade. Longe de ser uma superestrutura que reproduz princípios normativos que lhe são externos, ele *constitui* a forma de vida compartilhada e, nessa medida, as relações naturalizadas de gênero: (...) À medida que é visto como tratamento cultural daquilo que seria natural, o gênero é uma estrutura jurídica. Sendo a lógica/gramática fundamental a partir da qual nos socializamos, o direito supõe-se existente como meio de proteção dos limites da liberdade compartilhada, mas age aqui como dispositivo fundamental de subjetivação, ou seja, de formação de individualidades: (...). É o próprio discurso do direito, portanto, que encarna o regime de gênero que naturaliza as interações não naturais entre sexo, gênero, práticas e desejos sexuais⁷².

Podemos exemplificar essa tese através do instituto do casamento civil: o Código Civil Brasileiro⁷³, bem como a Constituição Federal⁷⁴, reconhecem o casamento civil e a união estável entre homens e mulheres como formas de organização familiar protegidas pelo Estado. Ademais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

⁷² PINTO, Thiago Ferrare (no prelo). **A realização da liberdade no estado democrático de direito: limites e possibilidades**. 2017. 87 f. Tese (Mestrado em Filosofia) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília.

⁷³ Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

⁷⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

(...)

4.277, bem como na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o ordenamento jurídico brasileiro também reconhece e protege a união homoafetiva.

Contudo, essas não são as únicas configurações familiares possíveis na vida compartilhada; e a não incidência da proteção jurídica sob outros tipos de família que não os mencionados acima gera uma exclusão automática dessas pessoas da vida política. E essa exclusão advém do fato de que elas não se enquadram na gramática do Direito, pois não se conformam aos modelos de sujeito criados por essa instituição que, enquanto produz, alega representar.

Sob essa ótica, questiona-se: como formular uma abordagem teórica que pense a articulação de pautas políticas que não se inserem na lógica jurídica? Como pensar uma política democrática que tenha sensibilidade para demandas que transcendem as possibilidades dos arranjos jurídicos atuais? Para Butler, através do método genealógico.

De maneira a esclarecer as nuances de tal método, cabe utilizarmos as lições de Michel Foucault, em especial aquelas presentes em sua obra “A Verdade e as Formas Jurídicas”⁷⁵. Em sua primeira conferência, Foucault utiliza a obra de Nietzsche como base para desenvolver seu raciocínio a respeito do método genealógico ou, conforme o autor denomina, análise dos discursos.⁷⁶ Mais especificamente, Foucault toma como referência a oposição que Nietzsche constrói entre invenção (*Erfindung*) e origem (*Ursprung*). Sob a ótica desses conceitos, por exemplo, Nietzsche afirma que a religião, como concebem alguns, não tem uma origem metafísica, mas é uma invenção histórica, uma fabricação. Na mesma linha, alguns buscam investigar a origem da poesia, mas isso não é possível, pois a poesia é uma invenção.

Nesse sentido, o conhecimento foi inventado e, como tal, não guarda qualquer relação com a natureza humana. O conhecimento não é um instinto humano, tampouco é um espectro, uma nuance desse instinto. Ele tem, sim, relação com os instintos, mas na medida em que é resultado de lutas e compromissos a respeito desses instintos. Dito de outra maneira, os conflitos gerados

⁷⁵ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2005.

⁷⁶ *Ibidem*. p. 9.

pelo embate entre institutos produzem compromissos que geram alguma coisa e essa coisa é o conhecimento. O conhecimento, diz Nietzsche, é como “uma centelha entre duas espadas”⁷⁷.

Sob essa ótica, Foucault afirma que há dois sentidos advindos desse modo de pensar, qual seja, o de que o conhecimento é uma invenção e, como tal, não possui origem: em primeiro lugar, o de que o conhecimento não é instintivo e nem natural; em segundo lugar, o de que não há nenhuma afinidade *a priori* entre o conhecimento e as coisas que seriam necessárias conhecermos. “Temos, então, uma natureza humana, um mundo e algo entre os dois que se chama o conhecimento, não havendo entre eles nenhuma afinidade, semelhança, ou mesmo elos de natureza”⁷⁸.

Dessa maneira, o conhecimento não pode ser uma relação de identificação com as coisas, de harmonia. Ele somente pode ser uma relação de violência, de dominação, de poder. Para Nietzsche, portanto, a raiz do conhecimento é o ódio, o conflito, as relações de poder e, como tal, para compreendermos o que é o conhecimento, não nos serve aproximarmo-nos dos estudos filosóficos, mas sim da política, pois devemos entender o que são essas lutas por posições de poder. Em suma, o que diz Nietzsche é que não existem condições universais para o conhecimento, mas que ele é, em verdade, resultado histórico de condições que não são de sua ordem.

De maneira a melhor destrinchar esse conceito, trazemos as palavras de Foucault⁷⁹:

Foi por obscuras relações de poder que a poesia foi inventada. Foi igualmente por puras obscuras relações de poder que a religião foi inventada. Vilania portanto de todos estes começos quando são opostos à solenidade da origem tal como é vista pelos filósofos. O historiador não deve temer as mesquinhas, pois foi de mesquinhas em mesquinhas, de pequena em pequena coisa, que finalmente as grandes coisas se formaram. À solenidade de origem, é necessário opor, em bom método histórico, a pequenez meticulosa e inconfessável dessas fabricações, dessas invenções. O conhecimento foi, portanto, inventado. Dizer que ele foi inventado é dizer que ele não tem origem. É dizer, de maneira mais precisa, por mais paradoxal que seja, que o conhecimento não está em absoluto inscrito na natureza humana. O conhecimento não constitui o mais antigo instinto do homem, ou, inversamente, não há no comportamento humano, no apetite humano, no instinto humano, algo como um germe do conhecimento. De fato, diz Nietzsche, o conhecimento tem relação com os instintos, mas não pode estar presente neles, nem mesmo por ser um instinto entre os outros; o conhecimento é simplesmente o resultado do

⁷⁷ *Ibidem.* p. 17.

⁷⁸ *Ibidem.* p. 18.

⁷⁹ *Ibidem.* pp. 15-18, 22-25.

jogo, do afrontamento, da junção, da luta e do compromisso entre os instintos. É porque os instintos se encontram, se batem e chegam, finalmente, ao término de suas batalhas, a um compromisso, que algo se produz. Este algo é o conhecimento. Portanto, para Nietzsche, o conhecimento não é da mesma natureza que os instintos, não é como que o refinamento dos próprios instintos. O conhecimento tem por fundamento, por base e por ponto de partida os instintos, mas instintos em confronto entre si, de que ele é apenas o resultado, em sua superfície. O conhecimento é como um clarão, como uma luz que se irradia mas que é produzido por mecanismos ou realidades que são de natureza totalmente diversa. O conhecimento é o efeito dos instintos, é como um lance de sorte, ou como o resultado de um longo compromisso. Ele é, ainda, diz, Nietzsche, “como uma centelha entre duas espadas”, mas que não é do mesmo ferro que as duas espadas. (...) E assim como entre instinto e conhecimento encontramos não uma continuidade, mas uma relação de luta, de dominação, de subserviência, de compensação etc., da mesma forma, entre o conhecimento e as coisas que o conhecimento tem a conhecer não pode haver nenhuma relação de continuidade natural. Só pode haver uma relação de violência, de dominação, de poder e de força, de violação. O conhecimento só pode ser uma violação das coisas a conhecer e não percepção, reconhecimento, identificação delas ou com elas. (...) Não há, portanto, no conhecimento uma adequação ao objeto, uma relação de assimilação, mas, ao contrário, uma relação de distância e dominação; não há no conhecimento algo como felicidade e amor, mas ódio e hostilidade; não há unificação, mas sistema precário de poder. (...) Se quisermos realmente conhecer o conhecimento, saber o que ele é, apreendê-lo em sua raiz, em sua fabricação, devemos nos aproximar, não dos filósofos mas dos políticos, devemos compreender quais são as relações de luta e de poder. E é somente nessas relações de luta e de poder – na maneira como as coisas entre si, os homens entre si se odeiam, lutam, procuram dominar uns aos outros, querem exercer, uns sobre os outros, relações de poder – que compreendemos em que consiste o conhecimento. (...) Nietzsche quer dizer que não há uma natureza do conhecimento, uma essência do conhecimento, condições universais para o conhecimento, mas que o conhecimento é, cada vez, o resultado histórico e pontual de condições que não são da ordem do conhecimento. O conhecimento é um efeito ou um acontecimento que pode ser colocado sob o signo de conhecer. (...) Quando fala do caráter perspectivo do conhecimento, Nietzsche quer designar o fato de que só há conhecimento sob a forma de um certo número de atos que são diferentes entre si e múltiplos em sua essência, atos pelos quais o ser humano se apodera violentamente de um certo número de coisas, reage a certo número de situações, lhes impõe relações de força

Para defender o método genealógico como antídoto crítico, Butler apresenta o conceito de metafísica da substância, que é exatamente essa falácia de que os elementos que estão presentes no mundo possuem causa e efeito. Nesse sentido, o gênero teria como causa o órgão genital, sendo seu efeito ser homem ou mulher. Ao naturalizarmos esses conceitos, esquecemos que, em verdade, “ser homem” ou “ser mulher” é um processo social no qual somos inseridos desde o momento em que nascemos com este ou aquele órgão genital. Dessa maneira, utilizamos o método genealógico como uma forma de desnaturalizar conceitos que nos são apresentados como pré-discursivos: ele é um abandono do “ser” como o conhecemos para perceber que, na verdade, ele só “é” pois está inserido num processo de “dever ser.”

Ao discorrer sobre a noção de identidade, Butler⁸⁰ destrincha os conceitos que desenvolvemos *supra*:

(...) em que medida as *práticas reguladoras* de formação e divisão do gênero constituem a identidade, a coerência interna do sujeito e, a rigor, o *status* auto-idêntico da pessoa? Em que medida é a “identidade” um ideal normativo, ao invés de uma característica descritiva da experiência? E como as práticas reguladoras que governam o gênero também governam as noções culturalmente inteligíveis de identidade? Em outras palavras, a “coerência” e a “continuidade” da “pessoa” não são características lógicas ou analíticas da condição de pessoa, mas, ao contrário, normas de inteligibilidade socialmente instituídas e mantidas. Em sendo a “identidade” assegurada por conceitos estabilizadores de sexo, gênero e sexualidade, a própria noção de “pessoa” se veria questionada pela emergência cultural daqueles seres cujo gênero é “incoerente” ou “descontínuo”, os quais parecem ser pessoas, mas não se conformam às normas de gênero da inteligibilidade cultural pelas quais as pessoas são definidas. (...) os espectros de descontinuidade e incoerência, eles próprios só concebíveis em relação a normas existentes de continuidade e coerência, são constantemente proibidos e produzidos pelas próprias leis que buscam estabelecer linhas causais ou expressivas de ligação entre o sexo biológico, o gênero culturalmente constituído e a “expressão” ou “efeito” de ambos na manifestação do desejo sexual por meio da prática sexual. A noção de que pode haver uma “verdade” do sexo, como Foucault a denomina ironicamente, é produzida precisamente pelas práticas reguladoras que geram identidades coerentes por via de uma matriz de normas de gênero coerentes. (...) A matriz cultural por intermédio da qual a identidade de gênero se torna inteligível exige que certos tipos de “identidade” não possam “existir” – isto é, aquelas em que o gênero não decorre do sexo e aquelas em que a prática do desejo não “decorrem” nem do “sexo” nem do “gênero”. Nesse contexto, “decorrer” seria uma relação política de direito instituído pelas leis culturais que estabelecem e regulam a forma e o significado da sexualidade. Ora, do ponto de vista desse campo, certos tipos de “identidade de gênero” parecem ser meras falhas do desenvolvimento ou impossibilidades lógicas, precisamente porque não se conformam às normas da inteligibilidade cultural. Entretanto, sua persistência e proliferação criam oportunidades críticas de expor os limites e os objetivos reguladores desse campo de inteligibilidade e, conseqüentemente, de disseminar, nos próprios termos dessa matriz de inteligibilidade, matrizes rivais e subversivas de desordem do gênero. Contudo, antes de considerar essas práticas perturbadoras, parece crucial compreender a “matriz de inteligibilidade”.

Sob a lógica da metafísica da substância, o sexo, conforme afirma Butler, é a substância, ou seja, é ser idêntico a si mesmo. Esse posicionamento do sexo como substância ocorre através de um “truque performativo da linguagem e/ou do discurso”⁸¹, truque este que é utilizado para disfarçar o fato de que “ser” determinado sexo ou gênero é, em verdade, impossível. O gênero, então, é performativo internamente ao discurso oriundo da metafísica da substância⁸², ou seja, ele constitui a identidade que supostamente o define.

⁸⁰ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

⁸¹ *Ibidem*. p. 40.

⁸² *Ibidem*. p. 48.

Nesse momento, a autora aborda as ideias de Irigaray, Foucault e Wittig para melhor ilustrar o sentido de metafísica da substância. Para a primeira, a gramática do gênero relaciona homens e mulheres aos seus órgãos genitais e se configura como um sistema binário que mascara o discurso hegemônico masculinista e falocêntrico, silenciando a multiplicidade feminina que seria possivelmente subversiva.

Para Foucault, essa gramática substantiva do gênero se constrói não só nos termos de uma imposição artificial de uma relação binária entre os sexos, mas também de uma artificialidade interna que permeia as relações entre os termos do sistema binário. Já para Wittig, a binariedade relacionada ao sexo seria uma maneira de concretizar os “objetivos reprodutivos de um sistema de heterossexualidade compulsória”⁸³, cuja derrubada geraria um sistema livre das amarras do sexo. Wittig sugere, ainda, que a lésbica seria um terceiro gênero, a transcender a relação binária do sexo.

Sob a ótica desse debate, Butler também traz à tona a ideia de Beauvoir de que as mulheres se identificam com o sexo através de uma fusão entre a própria categoria “mulheres” e uma intensa sexualização de seus corpos, que resulta na não concessão de liberdade e autonomia às mulheres tal qual aproveitadas pelos homens. O sexo seria, então, uma característica, um atributo que tomou o lugar da pessoa através de um “gesto misógino de sinédoque”⁸⁴ e, portanto, o único gênero que existe é o feminino, pois os homens são “pessoas” e as mulheres são “gênero”.

Wittig também adota essa linha de pensamento e, portanto, defende a destruição do sexo e a assunção, pelas mulheres, da condição de sujeito universal. Contudo, Butler afirma que essa ideia de que as mulheres podem, como sujeitos, “realizar a universalidade concreta por meio da liberdade”⁸⁵ é, em verdade, confirmatória de discursos normativos dominantes, que se mascaram por meio da metafísica da substância. Nesse sentido, Wittig faz uma proposta que se pretende ser emancipatória, mas que é construída com base em um sujeito que possui um gênero pré-discursivo, o que não só confirma a concepção da liberdade como algo pré-social, mas também assente aos

⁸³ *Ibidem.* p. 41.

⁸⁴ *Ibidem.* p. 42.

⁸⁵ *Ibidem. Loc. Cit.*

ditames da metafísica da substância, que é a própria responsável tanto pela produção quanto pela naturalização da categoria de sexo.

Nessa esteira e conforme já citado acima, um gênero somente existe quando se diferencia comparativamente de outro, isto é, uma pessoa só “é” seu gênero na medida em que não é o outro, o que fortalece a estrutura binária. O gênero, então, só pode se referir a uma experiência unitária (entre sexo, gênero e desejo) se entendermos que o sexo exige um gênero, que seria uma construção psíquica e/ou cultural de um sujeito, e um desejo, que deve ser o homossexual.

Em outras palavras, para haver unidade interna em quaisquer dos gêneros, é preciso uma matriz homossexual e oposicional, que simultaneamente demanda e fabrica as peculiaridades de cada marca de gênero. Sob essa ótica, haveria uma relação causal entre sexo, gênero e desejo, bem como o desejo refletiria o gênero e vice-versa, como se o timbre da unidade entre esses três conceitos fosse o desejo pelo gênero oposto. Nesse sentido, essa implementação de uma “homossexualidade compulsória e naturalizada”⁸⁶ produz e, mais ainda, exige que o gênero seja uma relação binária, através da qual se diferencia o termo masculino do feminino através dos procedimentos do desejo homossexual.

Ao discorrer sobre essa ideia, Butler traz como exemplo a introdução feita por Foucault do livro *Herculine Barbin, Being the Recently Discovered Journals of a Nineteenth-Century Hermaphrodite*⁸⁷:

A introdução de Foucault aos diários do hermafrodita Herculine Barbin sugere que a crítica genealógica das categorias reificadas do sexo é uma consequência inopinada de práticas sexuais que não podem ser explicadas pelo discurso médico-legal da homossexualidade naturalizada. Herculine não é uma “identidade”, mas a impossibilidade sexual de uma identidade. Embora elementos anatômicos masculinos e femininos se distribuam conjuntamente por seu corpo, e dentro dele, não está aí a verdadeira origem do escândalo. As convenções linguísticas que produzem eus com características de gênero inteligíveis encontram seu limite em Herculine, precisamente porque ela/ele ocasiona uma convergência e desorganização das regras que governam sexo/gênero/desejo. Herculine desdobra e redistribui os termos do sistema binário, mas essa mesma redistribuição os rompe e os faz proliferar fora desse sistema. (...) sua análise [de Foucault] implica a interessante crença em que a heterogeneidade sexual (paradoxalmente excluída por uma “hetero”- sexualidade naturalizada) implica uma crítica da metafísica da substância, tal

⁸⁶ *Ibidem.* p. 45.

⁸⁷ FOUCAULT, Michel. **Herculine Barbin: o diário de um hermafrodita**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1982.

como esta informa as características identitárias do sexo. (...) Como atributos flutuantes, eles [sorrisos, felicidade, prazeres e desejo] sugerem a possibilidade de uma experiência de gênero que não pode ser apreendida pela gramática substancializante e hierarquizante dos substantivos (*res extensa*) e adjetivos (atributos, essenciais e acidentais)⁸⁸.

Conforme descrito por Butler, Herculine, assim como as configurações familiares não abarcadas pelo Código Civil e pela Constituição Federal, não é uma identidade. Isso porque a gramática das nossas instituições, a gramática do Direito, não tem nem palavras para designar esses sujeitos, uma vez que eles não se inserem na lógica dessas instituições. A respeito deles não se fala, pois não possuem as características dos sujeitos que são produzidos e exigidos pela estrutura hegemônica.

Contudo, a sua própria existência põe à prova essa estrutura, pois demonstra às claras a metafísica da substância, isto é, a falácia em torno da pressuposição de que o Direito é neutro e de que basta estabelecermos estruturas públicas dialógicas para que ele inclua e represente pautas diversas, quando, na realidade, o Direito cria um regime de verdade a respeito do que pode ou não ser dito e esse regime só absorve as demandas daqueles que funcionam em sua gramática.

2.3. Sobre o caráter dogmático da teoria discursiva do Estado democrático de direito.

No primeiro capítulo, analisamos os principais aspectos da teoria discursiva de Habermas, em especial de que maneira essa teoria aponta para uma realização da liberdade através do Direito. Nos dois tópicos anteriores, desenvolvemos a hipótese de Butler de que os conceitos que tomamos como naturais são, em verdade, produzidos e exigidos pelas estruturas hegemônicas.

Conforme já havíamos mencionado na Introdução, este trabalho possui como objetivo questionar as ideias de Habermas, em especial em relação à centralidade das instituições jurídicas no que diz respeito à efetivação da vida política e suas demandas. E nesse tópico é precisamente desse esforço que nos incumbiremos.

⁸⁸ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

Inicialmente, cabe trazermos à tona uma discussão que Butler aborda como uma cisão dentro da teoria política feminista: o debate entre as posições materialista (que ela espelha em Wittig) e pós-laciana (representada, no texto, por Irigaray). Butler afirma que Wittig, como feminista radical, assume uma posição ambígua em relação à necessidade ou não de um sujeito por trás da emancipação, pois ao mesmo tempo em que parece contestar a metafísica da substância, também posiciona o sujeito como o local metafísico da ação. Em outras palavras, Wittig defende a necessidade de um agente, mas também faz apontamentos na direção de uma construção performativa do gênero, uma vez que contesta a noção de causa e efeito.

Para Wittig, portanto, o “sexo” seria uma marca da heterossexualidade institucionalizada, que só poderia ser apagada através de práticas contestatórias dessa instituição. Em oposição a Wittig, Irigaray afirma que tal marca é consequência de uma “economia significante hegemônica do masculino”⁸⁹, que elabora seus próprios mecanismos utilizados para delimitar o campo da ontologia.

Dessa maneira, para Wittig, não é a linguagem em si que é misógina, mas a forma como ela é aplicada, criticando a ideia de que há um suposto poder linguístico que subordina e exclui as mulheres; enquanto que para Irigaray, a própria linguagem é violenta por si só, restando como única solução para escapar da misoginia a criação de uma nova linguagem. Nesse sentido, Irigaray procura teorizar o feminino não como uma expressão da metafísica da substância, mas como algo não representável, produzido pela negação masculina. Por ser o “excluído” do sistema hegemônico, o feminino é um espaço de crítica e ruptura com essa hegemonia.

Butler afirma que o cerne desse debate é a disputa a respeito da existência ou não de uma sexualidade anterior ou alheia à lei, isto é, no inconsciente; ou após a lei, como uma sexualidade pós-genital. Ademais, a autora também aponta que o debate circunda a ideia de temporalidade de uma sexualidade subversiva, que floresceria antes, após ou durante a imposição da lei, desafiando constantemente sua autoridade. Contudo, ela faz referência a Foucault, que aponta que não é

⁸⁹ *Ibidem.* p. 50.

possível a existência de uma sexualidade subversiva livre da lei, uma vez que um seria a extensão do outro.

Nesse sentido, as próprias ideias de anterioridade ou posterioridade da lei são conceitos temporais performativamente criados através da discursividade, no contexto de uma “estrutura normativa que afirma que a subversão, a desestabilização ou o deslocamento exigem uma sexualidade que de algum modo escape das proibições hegemônicas a pesarem sobre o sexo”⁹⁰. Essas proibições são produtivas do sujeito que representam, pois ele não tem acesso a uma sexualidade que não esteja dentro da própria relação de poder. Dessa maneira, a sexualidade que se manifesta no seio das relações de poder não é uma cópia da lei (como queria Irigaray), mas uma mobilização oculta de expansão das fronteiras do que é culturalmente inteligível.

Segundo Butler, essa ideia de sexualidade pós-genital foi imensamente criticada por parte de teóricas feministas. Apesar disso, ainda há falhas em reconhecer como as relações de poder constroem a sexualidade das mulheres, mesmo após uma maior libertação homossexual ou lésbica. O movimento feminista pró-sexualidade, conforme afirma Butler, tem argumentado que a sexualidade é uma construção discursiva e advinda das relações de poder, parcialmente entendidas como “convenções culturais heterossexuais e fálicas”⁹¹.

Nesse sentido, se entendermos que a sexualidade é construída dentro das relações de poder vigentes, seria impossível a busca por uma sexualidade normativa que estivesse antes, fora ou além do poder, isto é, seria uma utopia, uma libertação politicamente irrealizável. Sob essa ótica, essa teoria seria inútil, pois desconsideraria a tarefa atual e concreta de subverter a sexualidade e a identidade no interior das relações de poder existentes. Contudo, operar dentro da matriz do poder não quer dizer reproduzir suas relações de opressão de maneira acrítica, mas deslocar a repetição da lei em direção a um *locus* emancipatório. Nesse sentido, Butler sugere:

No lugar de uma sexualidade com “identidade masculina”, em que o masculino atua como causa e significado irreduzível dessa sexualidade, nós podemos desenvolver uma noção de sexualidade construída em termos das relações fálicas de poder, as quais reestruturariam e redistribuiriam as possibilidades desse falicismo por meio, precisamente, da operação

⁹⁰ *Ibidem*. p. 54.

⁹¹ *Ibidem*. p. 55.

subversiva das “identificações” que são inevitáveis no campo de poder da sexualidade. Se, como diz Jacqueline Rose, as “identificações” podem ser denunciadas como fantasias, então deve ser possível representar uma identificação que exiba sua estrutura fantástica. Em não havendo um repúdio radical de uma sexualidade culturalmente construída, o que resta é saber como reconhecer e “fazer” a construção em que invariavelmente estamos. Haverá formas de repetição que não constituam simples imitação, reprodução e, conseqüentemente, consolidação da lei (a noção anacrônica de “identificação masculina” que deve ser descartada do vocabulário feminista)? Que possibilidades existem de configurações de gênero entre as várias matrizes emergentes – e às vezes convergentes – da inteligibilidade cultural que rege a vida marcada pelo gênero?⁹²

Nessa linha de raciocínio, Butler questiona quais seriam as possibilidades de subversão que restariam diante de uma lógica da qual é aparentemente impossível escapar. Ela apresenta, então, sua pretensão: apontar que a investigação genealógica busca estruturar os preceitos políticos da construção da ontologia de gênero. Logo, o método genealógico procura compreender de que maneira se dá a produção discursiva da naturalização da binariedade, sugerindo que construtos sociais do que seria ou não gênero se apresentam como o “real”, consolidando “sua hegemonia por meio de uma autonaturalização apta e bem-sucedida”⁹³. Dessa maneira, uma genealogia da ontologia de gênero, para ser bem-sucedida, deve dismantelar a aparência do gênero como substância e destrinchar sua constituição, explicando e posicionando cada fase dessa constituição dentro das estruturas hegemônicas que criam sua aparência naturalizada.

Após essa síntese inicial da tese de Butler, partiremos mais precisamente à crítica feita pela autora à teoria discursiva de Habermas. Cabe lembrar que, para Habermas, o Direito é o instrumento que guia a sociedade em direção ao futuro, através de relações dialógicas intersubjetivas, no seio de espaços públicos e, posteriormente, das vias procedimentais criadas pelos marcos do Estado democrático de direito.

Para Butler, contudo, há um vício na teoria de Habermas: o Direito tem um caráter violento que parece ser desconsiderado pela democracia participativa. A liberdade se realiza, sim, através do Direito, mas não exclusivamente. Isso porque ao mesmo tempo em que seus marcos possuem perspectivas emancipatórias, também possuem perspectivas brutais. Nesse sentido, a ontologia de gênero tem uma estrutura jurídica.

⁹² *Ibidem.* p. 56.

⁹³ *Ibidem.* p. 58.

Explica-se: nas teorias hegemônicas (que, nesta monografia estão representadas pela teoria discursiva), há uma suposição de que todas as pessoas têm voz nas estruturas do Direito, isto é, de que o Direito abarca a fala das mais diversas posições sociais. Contudo, olvida-se do fato de que ele só abarca as perspectivas que se submetem aos procedimentos constitucionais.

Dito de outra maneira, qualquer demanda política, para lograr transformar a estrutura do Direito, deve passar pelos regimes constitucionais, mas esses próprios regimes criam uma gramática específica que acaba por excluir determinadas demandas que não se enquadram nela. Sob a ótica de Habermas, toda e qualquer perspectiva poderia ser abarcada pelo Estado democrático de Direito, desde que respeite os princípios da razão comunicativa. Logo, é um padrão de violência, disfarçado por uma estrutura de diálogo, pois as terminologias que não conseguem se traduzir nessa estrutura simplesmente não “existem”.

Nesse sentido, podemos afirmar que nossos padrões de conhecimento são necessariamente violentos, pois supomos que nossos conceitos delimitam as possibilidades da realidade. Ademais, os regimes de poder vigentes só operam dessa forma, ou seja, sob essa falácia que é a metafísica da substância, pois os pressupomos naturais. Em outras palavras, para que os regimes de poder funcionem, eles precisam conseguir se disfarçar, serem performativos.

Dessa maneira, o gênero é uma designação violenta que nós concebemos como natural e, por isso, está engendrada nos marcos do Estado democrático de Direito e rege nossa vida jurídica desde o momento em que nascemos até a nossa morte. Portanto, todos os conceitos presentes no Direito são invenções históricas que se pretendem descritivas da realidade; o conhecimento é poder.

E é exatamente para escapar desse caráter violento do Direito, reforçado por teorias como a de Habermas, que Butler sugere o método genealógico. Por serem os conceitos hegemônicos relações de poder, o fato de falarmos sobre algo de determinada maneira não quer dizer que esse algo só possa existir assim. Nossos conceitos não são naturais, são flutuantes de acordo com a perspectiva de força que prevaleceu neste ou naquele momento histórico. Não é à toa que as escolas não ensinam o conteúdo da escravidão sob a perspectiva do negro; não é à toa que mulheres que

ocupam o mesmo posto de trabalho que homens ganham menos⁹⁴; não é à toa que pretos e pardos são a população mais atingida pelo desemprego⁹⁵.

Na mesma toada de Butler, o jurista argentino Roberto Saba, em seu artigo *(Des)igualdad Estructural*⁹⁶, ao discorrer sobre a noção de “igualdade perante a lei”, em especial aquela descrita no artigo 16 da Constituição Argentina⁹⁷, defende que a exploração de dados históricos e sociais que deem conta do fenômeno de submissão e exclusão sistemática de determinados setores da sociedade deve ser o elemento direcionador quando da interpretação de tal artigo.

Em outras palavras, ainda que não o afirme explicitamente, Saba defende a utilização do método genealógico como forma de avaliar a melhor maneira de se definir e aplicar o conceito de igualdade perante a lei, em especial no momento em que o intérprete se vê diante da necessidade de realizar tratamentos distintivos.

O autor lança sua tese como opositiva àquela que ele caracteriza como individualista, que está relacionada ao liberalismo clássico. Nesse sentido, ele afirma que a (des)igualdade deve ser vista de maneira estrutural, ou seja, ao invés de tomar a relação de funcionalidade entre a categoria escolhida para fazer distinções e a atividade regulada como elemento exclusivo de julgamento, Saba sugere que se considere o indivíduo *sub oculis* como parte integrante de um grupo sistemática e historicamente excluído.

Ao desenvolver seus argumentos, Saba utiliza um exemplo que ilustra de maneira clara a ideia de Butler a respeito da metafísica da substância. O autor afirma que, na década de 1970, nos

⁹⁴ De acordo com pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2017-07-05/ibge-diferenca-salarial.html>>. Acesso em 15/10/2017, às 21h27min.

⁹⁵ Conforme dados divulgados pelo IBGE. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/03/pretos-e-pardos-sofrem-mais-com-desemprego-aponta-ibge>>. Acesso em 15/10/2017.

⁹⁶ SABA, Roberto. **(Des)igualdad estructural**. Disponível em: <https://www.ucursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material_docente/bajar?id_material=271622>. Acesso em: 15/10/2017.

⁹⁷ Artículo 16. La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Estados Unidos, com o fim de evitar práticas discriminatórias dentro das orquestras, as audições eram realizadas com a instalação de um painel opaco entre o candidato e os jurados. Dessa maneira, em tese, fatores como sexo, raça, religião, nacionalidade etc. se quedavam ocultos ao comitê examinador, de modo que a decisão se basearia exclusivamente no talento do músico.

Saba afirma que o Direito e, mais especificamente, a noção de igualdade formulada pelo Direito, se constrói da mesma maneira: através de um painel opaco, separa-se o sujeito que realiza uma distinção justificada em relação à outro e o sujeito cujo trato igual busca-se proteger, evitando a “seleção” de pessoas com base em critérios alheios aos estritamente funcionais; é a ideia de justiça cega, de um Direito cego às diferenças. Contudo, conforme afirma o autor, essa cegueira não é algo positivo. Isso porque essa decisão da banca examinadora das audições é *aparentemente* neutra, pois não se dá conta de quais pessoas se apresentam como candidatos à audição. Explica-se:

Suponhamos que devido a certas condições e práticas sociais as mulheres se auto-excluísem deste concurso que visa ocupar vagas livres na orquestra. Isso é perfeitamente imaginável se pensarmos que algumas sociedades atribuem informalmente às mulheres um papel social que se limita, por exemplo, às atividades domésticas. Assumamos que dado o fato de que a maioria das orquestras, até o momento, não contam com mulheres, estas podem muito bem supor que, mesmo que sejam aceitas, sua situação dentro da orquestra não será simples, devendo enfrentar preconceitos e maus tratos cotidianos, enquanto executam suas obrigações. Suponhamos que alguma dessas coisas acontecesse e que os candidatos para as vagas livres na orquestra, aqueles cujos rostos não são vistos pelos jurados localizados atrás do painel opaco, fossem todos homens. Poderíamos afirmar sem algum grau de dúvida que essa seleção é totalmente neutra? Do ponto de vista da igualdade perante a lei, é *absolutamente* irrelevante o dado de quem chega a participar da instância de seleção por trás do “véu da ignorância” do jurado? (tradução nossa)⁹⁸

Sob essa ótica, resta claro que não há qualquer neutralidade na decisão dos jurados, pois a própria conflitualidade da história impede que os diferentes grupos sociais estejam em pé de igualdade em qualquer que seja o procedimento. Dessa maneira, ter em conta que certos setores da

⁹⁸ *Supongamos que debido a ciertas condiciones y prácticas sociales las mujeres se autoexcluyeran de este concurso para cubrir puestos vacantes en la orquesta. Esto es perfectamente imaginable si pensamos que algunas sociedades asignan informalmente a las mujeres un rol social que se limita, por ejemplo, a las actividades domésticas. Asumamos que dado el hecho de que la mayoría de las orquestas, hasta el momento, no cuentan con mujeres, estas pueden bien suponer que, incluso de ser aceptadas, su situación dentro de la orquesta no será sencilla debiendo enfrentar prejuicios y maltratos cotidianos mientras ejecutan sus obligaciones. Supongamos que algo de esto sucediera y que los postulantes para los puestos vacantes en la orquesta, aquellos cuyos rostros no son vistos por los jurados ubicados detrás de la mampara opaca, fueran todos varones. ¿podríamos afirmar sin algún grado de duda que esa selección es totalmente neutral? Desde el punto de vista de la igualdad ante la ley, ¿es absolutamente irrelevante el dato de quiénes llegan a participar de la instancia de selección detrás del “velo de ignorancia” del jurado?*

sociedade foram sistematicamente excluídos quando analisamos os conceitos do Direito é o que defende Saba como sendo o dado de maior relevância ao se articular o princípio da igualdade perante a lei. Ele afirma que, retirar o “véu” dos jurados e tratar de modo diferenciado as pessoas de acordo com o grupo social a que pertencem, “privilegiando”, por exemplo, mulheres em relação aos homens é o requisito primordial do que ele chama de igualdade como não submissão (*igualdad como no sometimiento*)⁹⁹.

Sob as perspectivas apresentadas, podemos afirmar com clareza que a teoria discursiva de Habermas, ao considerar os marcos constitucionais do Estado democrático de Direito como o único *locus* de realização da liberdade, possui um forte caráter dogmático. Ao desconsiderar que determinadas vivências não se enquadram na gramática jurídica, em especial pois essa própria gramática produz e demanda seus próprios sujeitos, Habermas não se dá conta do caráter violento do Direito, apresentando uma análise que, neste sentido que vislumbramos, é acrítica em relação aos possíveis sentidos de emancipação.

⁹⁹ SABA, Roberto. **(Des)igualdad estructural.** Disponível em: <https://www.ucursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material_docente/bajar?id_material=271622>. Acesso em: 15 out. 2017.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, buscamos nos aprofundar no tema da teoria política, em especial no tocante à liberdade e sua forma de realização, tanto através do que aqui denominamos de teoria política tradicional, quanto no seio do que adotamos como teoria política crítica, demonstrando de que maneira esta se contrapõe àquela no que diz respeito às diferentes formas e espaços de efetivação da liberdade.

Para realizar tal esforço, utilizamos como principais referenciais teóricos Habermas e sua teoria discursiva do Estado democrático de direito, a representar o que expusemos como teoria tradicional; e Butler, como exemplar daquilo que sustentamos ser teoria crítica.

No primeiro capítulo, buscamos apresentar as ideias de Habermas acerca da teoria da democracia deliberativa. Demonstramos de que maneira o autor une elementos das teorias republicana e liberal em um modelo voltado para as relações intersubjetivas dialógicas: em similaridade com os republicanos, Habermas defende a importância do processo político de formação de opinião e vontade comuns. Contudo, deles diverge quando não entende esse processo como algo secundário ao se estruturar o Estado democrático de Direito; pelo contrário, concebe os princípios e direitos fundamentais contidos nesse Estado como uma consequência da necessidade de institucionalizar os pressupostos comunicativos do processo democrático.

Por outro lado, Habermas acata a ideia liberal de que a relação entre o aparato estatal e a sociedade somente pode ser transposta pelo processo democrático, jamais extirpada. Entretanto, discorda da tese liberal de que o único elemento formador da vontade comum dos cidadãos são seus interesses pessoais, pois, para Habermas, as conotações normativas que comportam a dicotomia entre equilíbrio de poder e interesses necessitam de uma Constituição que discipline o poder estatal com diversos dispositivos normativos.

Após a descrição das teorias liberal e republicana, expusemos como Habermas, ao entrelaçar seus conceitos em busca de um terceiro modelo, afirma que é necessário haver, através das instituições do Estado democrático de Direito, condições comunicativas que permitam a produção

de resultados racionais pelo processo político, possibilitando que exista um espaço deliberativo amplo e participativo dentro das instituições jurídicas. Dito de outra maneira, o autor defende que as demandas sociais devem ser criadas discursivamente em espaços públicos diversificados e autônomos, através de procedimentos formadores da opinião e vontade políticas de maneira democrática. Dessa forma, para Habermas, o único espaço de realização da liberdade seria o Estado democrático de direito, com a garantia constitucional da existência de espaços públicos de deliberação e participação social que permitam a concretização das pautas coletivas.

Já no segundo capítulo, empenhamo-nos em descrever o que concebemos como teoria crítica através de Butler, em especial de seu conceito de metafísica da substância e de sua proposta de antídoto crítico: o método genealógico. Em suma, a metafísica da substância é uma falácia presente nas estruturas dominantes, que concebe os elementos presentes no mundo como possuidores de causa e efeito; a exemplo do sexo e gênero, sendo o primeiro a causa e o segundo, o efeito. Os regimes dominantes de poder só operam dessa forma, ou seja, sob o manto da metafísica da substância: eles se disfarçam de maneira performativa, aparentando ser naturais, ou seja, representar a realidade quando, em verdade, a estão criando. Portanto, os conceitos presentes nas estruturas dominantes, em especial no Direito, são invenções históricas que se pretendem descritivas da realidade.

A partir desses conceitos, intentamos apresentar a crítica de Butler à teoria política tradicional: a ideia de buscar a emancipação nos marcos do Estado de Direito, conforme preconiza a teoria discursiva de Habermas, possui um vício dogmático, qual seja, o de não ser sensível ao fato de que o Direito possui, sim, um caráter emancipatório; contudo, também é possível que a liberdade se realize para além do Direito, pois ele não é somente emancipatório, mas é, também, violento. Violento pois exclui de seus procedimentos aqueles que não se inserem em sua gramática. Violento pois desconsidera a latência da vida humana, das relações sociais. Violento pois ignora a conflitualidade da história. Violento pois alega representar quando, em verdade, produz e demanda seus sujeitos, criando um sistema de verdade que determina o que pode e não pode ser dito.

Como saída desse vício dogmático, Butler propõe que utilizemos o método genealógico ao avaliar os conceitos presentes em nosso mundo. Em síntese, a autora sugere que deixemos de naturalizar as concepções que possuímos a respeito das coisas, como se elas fossem pré-

discursivas, neutras; e passemos a investigar a origem, a gênese dessas coisas, para entender que elas são resultado não de algo natural, mas de uma historicidade de relações de poder que permitiu que elas parecessem, dentro das estruturas dominantes, naturais.

Nesse sentido, na presente Monografia, em especial em seu segundo capítulo, procurou-se demonstrar que, a partir de Butler, podemos dizer que o vício da teoria discursiva de Habermas consiste no fato de que ela é insensível às dimensões da experiência de liberdade que não se deixam traduzir nos marcos constitucionais do Estado democrático de Direito. Ao entendermos que as estruturas dominantes, a exemplo das instituições jurídicas, são fruto da conflitualidade da história, isto é, de relações de poder que determinaram quem ocupava o local hegemônico e quem se calava, podemos pensar a liberdade para além do Direito, como forma de tentar abarcar perspectivas que sempre foram silenciadas, sempre foram deixadas para trás. E, ao pensarmos a liberdade para além do Direito, expandimos a própria ideia do que é ser livre, pois não tornamos mandatório que só se emancipem aqueles que operam na gramática jurídica, mas todos que fazem parte da vida compartilhada. Nesse sentido, ser livre não é poder escolher dentre as estruturas já existentes e dominantes, mas participar ativamente da construção dessas e de outras estruturas, que devem ter como norte as perspectivas historicamente silenciadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo, v.I, II.** Tradução Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BLOG EDITORA UNESP. **Aniversário de Habermas resgata sua importância para diversos campos do conhecimento.** Editora Unesp, 2016. Disponível em: <<http://editoraunesp.com.br/blog/aniversario-de-habermas-resgata-sua-importancia-para-diversos-campos-do-conhecimento>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL ECONÔMICO. **Mulheres receberam 23,6% a menos do que os homens em 2015, revela IBGE.** Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2017-07-05/ibge-diferenca-salarial.html>>. Acesso em 15/10/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54/DF.** Relator: MELLO, Marco Aurélio de. Publicado no DJ de 31/08/2007 p. 00029.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAPARICA, Marcio. **Conheça Judith Butler, a filósofa que mudou a maneira como o mundo entende o gênero.** Lado Bi. Disponível em: <<http://ladobi.uol.com.br/2016/07/judith-butler/>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

FORST, Rainer. **Contextos da justiça.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas.** Rio de Janeiro: Nau, 2005.

_____. **Herculine Barbin: o diário de um hermafrodita.** Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1982.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia.** Lua Nova, São Paulo, n. 36, pp. 39-53, 1995.

KYMLICKA, Will. **Contemporary political philosophy: an introduction.** Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2002.

PINTO, Thiago Ferrare (no prelo). **A realização da liberdade no estado democrático de direito: limites e possibilidades.** 2017. 87 f. Tese (Mestrado em Filosofia) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Brasília/São Paulo: Instituto Teotônio Vilella e Ática, 2000.

REDE BRASIL ATUAL. **Pretos e pardos sofrem mais com desemprego, aponta IBGE**. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/03/pretos-e-pardos-sofrem-mais-com-desemprego-aponta-ibge>>. Acesso em 15/10/2017.

SABA, Roberto. **(Des)igualdad estructural**. Disponível em: <https://www.ucursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material_docente/bajar?id_material=271622>. Acesso em: 15/10/2017.