

O “BOM JUIZ” PAUL MAGNAUD E O JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

THE “GOOD JUDGE” PAUL MAGNAUD AND JUDGMENT WITH A GENDER PERSPECTIVE

Gabriel Napoleão Velloso Filho¹

Doutorando em Filosofia do Direito (PUC, São Paulo/SP, Brasil)

ÁREA(S): ética judicial; gênero e Direito; história e filosofia do Direito; política judiciária.

RESUMO: A presente pesquisa tem base nas análises feministas marxistas, para as quais a sociedade brasileira – e o Poder Judiciário, em particular – é perpassada pelo machismo estrutural e reproduz a violência patriarcal contra as mulheres, como elemento estrutural do capitalismo que se instaurou em nosso país. Defende o artigo que o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, embora possa trazer ganhos pontuais, será incapaz de eliminar do Poder Judiciário as relações de violência e assimetria entre os sexos, de tal forma arraigadas que somente poderão ser ultrapassadas

com a superação do modo de produção capitalista. Essa conclusão é iluminada pelo exemplo histórico do Juiz Paul Magnaud, que proferiu julgamentos ao final do século XIX e início do século XX, celebrizando-se por sentenças ousadas e que desafiaram os padrões judiciais e morais de seu tempo. Seu insucesso em construir um legado é um elemento que demonstra que, por melhores que sejam as decisões individuais dos juizes e tribunais, sucumbem à jurisprudência conservadora, na ausência de forças sociais que as sustentem.

ABSTRACT: *This research is based on Marxist feminist analyses, for which Brazilian society – and the Judiciary, in particular – is permeated by structural machismo and reproduces patriarchal*

¹ Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Cesupa. Desembargador do Trabalho e Magistrado desde 1991. E-mail: gnapoleao@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/3147594409105097>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5479-8503>.

violence against women, as a structural element of the capitalism that has been established in our country. The article argues that the protocol for judgment with a gender perspective, although it may bring specific gains, will be unable to eliminate from the Judiciary the relations of violence and asymmetry between the sexes, which are so deep-rooted that they can only be overcome by overcoming the mode of capitalist production. This conclusion is illuminated by the historical example of Judge Paul Magnaud, who handed down judgments at the end of the 19th century and beginning of the 20th century, becoming famous for his bold sentences that challenged the judicial and moral standards of his time. His failure to build a legacy is an element that demonstrates that, no matter how good the individual decisions of judges and courts are, they succumb to conservative jurisprudence, in the absence of social forces to sustain them.

PALAVRAS-CHAVE: julgamento com perspectiva de gênero; neoliberalismo; patriarcalismo; Paul Magnaud; Poder Judiciário.

KEYWORDS: *judgment with a gender perspective; neoliberalism; patriarchy; Paul Magnaud; Judicial Power.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Os direitos das mulheres na terceira república; 2 Decisões de Paul Magnaud com perspectiva de gênero; 3 O paralelo entre o Juiz Paul Magnaud e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Women's rights in the third republic; 2 Decisions by Paul Magnaud with a gender perspective; 3 The parallel between Judge Paul Magnaud and the Protocol for Trial with a Gender Perspective; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa analisa as decisões do Juiz Paul Magnaud, magistrado francês que atuou no período final do século XIX e início do século XX, com notável visão sobre a opressão feminina, que lhe permitiu transcender os limites das decisões que lhe eram contemporâneas e refletiam concepções sexistas arraigadas. Isso em um momento em que o Poder Judiciário brasileiro traça esforço para realizar “julgamento com perspectiva de gênero”, política oficial traçada pelo Conselho Nacional de Justiça.

A iniciativa oficial parte da constatação de que a sociedade brasileira é marcada pelo machismo e pela misoginia na sociedade, que constituíram e constituem a sociabilidade da construção capitalista em nosso país.

Este trabalho, que adota este ponto de vista, assenta-se nos estudos do feminismo crítico, de orientação marxista, inicialmente traçados por Heleieth Saffioti e aprofundados por Taylisi Leite. Para a autora, a forma estatal é estruturalmente capitalista, expressa no patriarcado; somente será superada quando essa forma for destruída, em outro modelo de sociabilidade (LEITE, 2020). Não há como combater a violência de gênero e o machismo estrutural sem ter em vista os pilares da sociabilidade capitalista, que os constituiu. O feminismo liberal resulta em maior representação feminina no cinema, na propaganda, nos debates televisivos e em outros espaços culturais, mas as estruturas da opressão seguirão revitalizadas e mais fortes.

Esta hipótese de trabalho perpassa o presente artigo: é possível traçar uma política efetiva de formulação de “julgamentos com perspectiva de gênero” sem a adoção interseccional da crítica de classe?

Se é verdade que a violência de gênero acomete todas as classes, manifesta-se de forma assimétrica, alcançando quase 80% das mulheres nos segmentos de menor renda; cerca de 76% das mulheres de etnia preta, parda ou indígena estimam que a violência está aumentando em nosso país; 64% das mulheres, neste segmento, consideram o Brasil um país “muito machista” e apenas 6% pensam que as mulheres são tratadas com respeito no Brasil (DATASENADO, 2023).

Esses pressupostos orientam a presente hipótese de pesquisa: dentro da sociabilidade capitalista, é impossível constituir uma jurisprudência efetivamente libertadora dos direitos das mulheres; por mais que surjam decisões contramajoritárias e críticas, somente as transformações sociais e a superação dos interesses capitalistas poderão permitir uma efetiva modificação nos padrões decisórios e legais.

Essa hipótese será apreciada a partir das decisões visionárias do Juiz Paul Magnaud, que ultrapassavam os limites da estrita legalidade e consagravam direitos favoráveis às mulheres e minorias, de forma contra-hegemônica e em desafio aos juízes que lhe eram contemporâneos. Seu legado, todavia, foi fugaz; somente foi possível consolidar ganhos aos direitos das mulheres com a superação do modelo monogâmico nuclear tradicional do capitalismo fordista mercantil e industrial. Sua atuação individual (para alguns, individualista), que desafiou o pensamento jurídico e as instituições judiciárias de seu

tempo, somente se consolidou com mudanças no próprio modelo familiar de reprodução capitalista.

Sintomaticamente, ao perceber os limites de sua atuação como juiz para realizar a transformação social que tinha em mente, Paul Magnaud tornou-se deputado, eleito pelo partido socialista, em que desenvolveu breve trabalho parlamentar, no qual obteve sucesso reduzido.

Neste artigo, serão abordadas as decisões disponíveis de Magnaud que tratam do que era tratado à época como “direito da mulher”. A compreensão das circunstâncias e antecedentes históricos nos quais brotam as decisões de Paul Magnaud é uma tarefa necessária para contextualizar as escolhas que realizou e perceber a dimensão de sua obra, razão pela qual o escrito relacionado a este é um complemento necessário. Amputando-as de sua historicidade, analisar suas decisões seria uma tarefa impossível. A história de suas históricas e visionárias decisões, assim como seu fracasso em obter mudanças duradouras, apesar da sua grande popularidade e consagração, são elementos que revelam a dificuldade em obter e consolidar mudanças sociais pela via judiciária.

Metodologicamente, o artigo pretende fazer um corte das decisões históricas proferidas pelo Juiz Paul Magnaud, confrontando-a com o padrão contemporâneo de “julgamentos com perspectiva de gênero”, tomando por viés a crítica marxista das relações entre os sexos, como exposto. Não será enfocada a jurisprudência francesa contemporânea às sentenças apreciadas, exceto como contraste, nem serão avaliadas as decisões brasileiras que referem as relações de gênero, exceto de forma fragmentária. A preocupação deste artigo é revelar a possibilidade de formulação de decisões contra-hegemônicas, mas que, à falta de suporte sociológico, tendem a se constituir como notas de rodapé na história, o que sugere a necessidade de abordagem interseccional e com visão de classe.

Essa crítica principia com uma visita à época do Juiz Paul Magnaud, que se empreende a seguir.

1 OS DIREITOS DAS MULHERES NA TERCEIRA REPÚBLICA

Após a derrota traumática da Comuna de Paris, instalou-se a Terceira República Francesa. Esse período, que vai dos meados dos anos 1870 até o início da Primeira Guerra Mundial, corresponde ao desenvolvimento da segunda

fase da Revolução Industrial e a um período de recuperação da cultura e da moral francesa, conhecido como a “Belle Époque”. No Direito, viviam-se os últimos estertores da Escola de Exegese, que primava pelo fetichismo da lei – representada, como última expressão da razão, pelo código napoleônico – e pela convicção de que cabia ao intérprete apenas a interpretação gramatical e filológica da lei, com ressalva feita às lacunas da lei, em que se tornava necessário investigar a intenção do legislador (VELLOSO, 2023).

Ao refundar as instituições civis, os revolucionários de 1789 se depararam com instituições jurídicas decadentes, que não tinham a capacidade de aplicar o novo direito:

Dos vários ramos da Administração do Antigo Regime, a justiça era “talvez o mais criticável”. De qualquer forma, foi o mais criticado: os filósofos não o pouparam e os cadernos das queixas de 1789 são unânimes em denunciar o seu mau funcionamento. Reforma da justiça, portanto, aparece como uma tarefa prioritária no programa revolucionário e na Assembleia constituinte interessa-se por ela tanto mais rapidamente quanto conta entre os seus membros um bom número de advogados perfeitamente informados dos defeitos do sistema judicial. Mas os deputados não demoram a perceber que uma simples reforma seria insuficiente nesta área e, portanto, levarão a cabo uma verdadeira revolução: convencido, ou pelo menos resignado, como Bergasse, de que não é “possível simplesmente melhorar em vez de destruir”, instituíram, pela lei de 16 e 24 de agosto de 1790, “outra ordem judicial”. (DEMARS-SION, 2005, tradução do autor)

A legislação revolucionária, em um primeiro momento, substituiu os juízes pelos Tribunais Revolucionários da Família, experiência de arbitragem forçada que, incutida dos valores revolucionários, poderia repercutir os novos valores da família francesa. Sua instituição reflete a conclusão de que, imersos nos valores da nobreza, seria impossível aos juízes do *ancien régime* transpor seus limites.

Em um período inicial, a revolução incorporou reivindicações dos direitos das mulheres, que vieram a ser sucessivamente frustradas (ROVERE, 2019). Algumas reivindicações eram simples: escolher o marido, dispor do patrimônio, celebrar negócios sem tutor (LEITE, 2020, p. 37). A prisão e subsequente execução da ativista pelo direito das mulheres, Olympe de Gouges (DE GOUGES, 2021), em 1793, representa a virada patriarcal da revolução, que se revela avessa a qualquer avanço. As mulheres seguirão sem direitos políticos, sem poder votar nem serem votadas.

A vida dos Tribunais Revolucionários da Família será efêmera; banidos no período do Diretório, são esquecidos. No período napoleônico, surge a justiça organizada pelo Estado, que deposita sua confiança nos juízes; ao passo que a arbitragem perde espaço, surge um elemento para conter o espírito conservador dos julgadores: a defesa literal da lei revolucionária e, especial, do Código Civil francês de 1804.

Concebido como um edifício basilar do novo sistema jurídico revolucionário, o Código Civil apresentou-se como modelo legislativo, seguido em inúmeros países. Todavia, no que concerne aos direitos das mulheres, adota perfil conservador, tanto em relação ao direito consuetudinário quanto em relação às leis prussianas, austríacas, inglesas e escandinavas do século XIX (GERHARD, 2020).

O próprio Napoleão Bonaparte verbalizou o sentimento de seu tempo:

A mulher é dada ao homem para lhe gerar filhos; mas uma mulher não pode ser suficiente para um homem para esse propósito, pois uma mulher não pode cumprir os deveres de esposa durante o período de sua gestação, enquanto amamenta seu filho ou quando está doente: e ela deixa completamente de ser esposa quando ela não é mais capaz de ter filhos [...] a igualdade é uma loucura: a mulher é nossa propriedade, nós não somos dela; pois é ela quem nos dá filhos, e não nós a ela: ela é, portanto, propriedade do homem, da mesma maneira que a árvore frutífera é propriedade do jardineiro. [...] só pode ser um erro de julgamento, a falta de educação ou a preponderância de noções vulgares que podem levar uma esposa a acreditar que é igual, em todos

os aspectos, ao seu marido. Contudo, não há nada de depreciativo na desigualdade; cada sexo tem os seus atributos e os seus deveres; seus atributos, senhoras, são beleza, graça, fascínio; seus deveres de submissão e dependência. (*apud* COMTE DE LAS CASES, p. 342, tradução nossa)²

Para Carole Pateman, a revolução entronizou, no ambiente doméstico, a reprodução do mundo absolutista; a morte do rei-pai, decapitado, ressurge no âmbito doméstico como um microcosmo pseudoestatal, em que o homem-pai assume o papel do soberano onipotente (PATEMAN, 1993). Dessa forma, não é correto considerar que a lei se desinteressa da esfera privada; a sistematização regulatória será minuciosa, sob a distinção rígida dos espaços de atuação da autoridade pública e da autoridade conjugal-paterna (COLLIN, 2015).

A universalização da cidadania francesa, proclamada como conquista liberal revolucionária, não era ampla; as mulheres não tinham direitos políticos, nem podiam integrar postos estatais. Como explica Taylise Leite: “No início do desenho liberal do Estado e do direito burgueses, era absolutamente prescindível conferir subjetividade jurídica às mulheres” (LEITE, 2020, p. 34). Estão imbricadas a forma mercantil e a família monogâmica heterossexual reprodutora. O sujeito de direitos era o homem, somente estendida à mulher para possibilitar a circulação de mercadorias, no âmbito mercantil.

Às mulheres casadas era dedicado o pior tratamento: foram despidas do poder de decisão sobre seu próprio destino e permaneceram sob a tutela do marido, como moderno *paterfamilias*. “O marido deve proteção à mulher; a mulher, obediência ao marido”. Sob esse dístico, transcrito do art. 213 do Código Napoleônico, erige-se o direito de família francês, do início do século XIX até meados do século XX. São inúmeros exemplos: a mulher casada não pode alienar, nem adquirir bens, ainda que sob o regime de separação; não tem

² O projeto original do Código Civil francês, oferecido pelo Deputado Cambacérès em 1793, abolia o poder conjugal exclusivo do marido e a incapacidade das mulheres casadas, que reputava “ridículo”. Somente no quarto projeto, sob a orientação e influência do Cônsul Napoleão Bonaparte, o Código seria aprovado, com novo entendimento; a redação da parte do que se denomina atualmente de direito de família ficou a cargo de Jean-Etienne-Marie Portalis (CAMBACÉRÈS, J.-J. R. de. *Son oeuvre: le Code Civil*. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20061125183823/http://www.cambaceres.fr/vie-poli/code-civ/cod-civi.htm>. Acesso em: 20 out. 2023).

capacidade de ajuizar ações; o pátrio poder é acumulado na figura paterna, que pode educar e punir, sem interferência da mãe; o divórcio culposo somente pode ser alegado pela mulher se a concubina for mantida na casa comum, ao passo que o homem pode fazê-lo em qualquer hipótese; geração dos partos secretos, das “torres de abandono” e das alas³ infantis dos hospícios, destino das crianças indesejadas. Justificaram os comentadores: era necessário assegurar a paz das famílias e impedir as demandas maliciosas e as tentativas de chantagem, somadas à ausência de provas definitivas.

O concubinato é ignorado pelo Código, o que valeu o comentário de Napoleão: “As concubinas não precisam da lei; a lei se desinteressa delas”.

O tratamento das “mães solteiras”⁴ e dos filhos “bastardos” é particularmente iníquo, mesmo para os sistemas jurídicos da época. A revolução proibiu a investigação de paternidade desde a reação patriarcal que se iniciou em 1793, impedindo a busca de amparo ou pensão alimentícia, em aspecto que foi um retrocesso ao direito do *ancien régime*. Tampouco tinham assistência pública. É o tempo da proliferação das “torres de abandono” e da criação de alas para bebês deixados em hospícios (*apud* DEKEUWER-DÉFOSSEZ, 2003, tradução nossa). O máximo que se registra é a indenização da concubina em caso de ruptura do liame por “sedução fraudulenta” (*dolosive*), mas tais casos contam-se nos dedos.

Os primeiros comentadores, como Portalis (que atuou na elaboração da legislação familiar napoleônica), justificaram que, no âmbito do casamento, permitir que ambos tivessem o poder de mando seria instituir o caos conjugal. Lastreou-se em Rousseau para sustentar que não se trataria de tratamento desigual entre os sexos, mas do “temperamento natural que sujeita as mulheres a obrigações mais rigorosas em seu benefício e na salvação da sociedade”, pois “o poder conjugal e o poder paterno são instituições republicanas” (*apud* GERHART, 2020, tradução nossa).

³ Somente houve progresso quando, em 1912, admitiu-se a ação de paternidade, desde que houvesse razões taxativas como sequestro/estupro, confissão inequívoca, concubinato notório, sedução realizada por meio de manobras fraudulentas, abuso de autoridade, promessa de casamento ou noivado. Esses limites só seriam abolidos em 1971.

⁴ A expressão francesa “*fille-mère*” é traduzida por “mãe solteira” e será usada na tradução dos textos; na atualidade, prefere-se o uso da expressão “mãe monoparental”.

Este viés contaminou toda a legislação francesa. No Código Penal de 1810, há norma que permitia expressamente o feminicídio⁵, praticado em flagrante, com expresse excludente de antijuridicidade.

As mulheres terão que esperar até 1881 para poder abrir contas de poupança (*caisses d'épargne*) em nome próprio e até 1907 para poderem dispor do próprio salário (DEKEUWER-DÉFOSSEZ, 2003).

Os poucos ganhos serão ilusórios. A permissão do divórcio por simples consentimento (prerrogativa de que se valeu o próprio Napoleão para divorciar-se de Josefina) foi derogada em 1816, no período da restauração monárquica dos Bourbon. A indissolubilidade do casamento somente será superada com a Lei Naquet, de 1881, que volta a permitir o divórcio, mas apenas em caso de descumprimento de sério dever marital, com ônus desiguais às mulheres.

Estruturalmente, ao final do século XIX, vivia-se a fase liberal de acumulação do capital, com reprodução produtiva do valor. Segundo Taylise Leite (2020, p. 46), as mulheres estavam imersas na não subjetividade racional, em tarefas que não eram consideradas trabalho produtivo e mais adequadas a sua “subjetividade feminina”, sem relações jurídicas. O trabalho feminino não é redutível ao mais valor e, como tal, são restritas à feminilidade, em relações de gênero estruturadas pela dinâmica de classes e do capital.

Todas essas disposições estão em pleno vigor à época do Juiz Magnaud⁶. O acesso das mulheres ao ensino médio somente foi aprovado em 1880. Os debates ideológicos e o patriarcalismo da sociedade francesa marcaram o tempo de Magnaud e se estenderam pelo século seguinte.

⁵ “Art. 324, *in fine*: No caso de adultério, é considerado culpável o homicídio cometido pelo marido contra a mulher, bem como sobre o cúmplice, no momento em que este apanhá-los em flagrante no lar conjugal” (tradução nossa) (FRANCE. *Code Penal de 1810*. Disponível em: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm. Acesso em: 20 out. 2023).

⁶ A conquista dos direitos femininos na França ocorre somente mediante luta custosa, demorada e penosa, que se estende até o início deste século. O art. 213 do CC foi revogado em 1938, mas a proibição da investigação de paternidade somente foi definitivamente levantada em 1971, o divórcio por mútuo consentimento foi restabelecido em 1975 e a igualdade de direitos entre filhos concebidos fora do casamento somente adveio em 2003 e 2005.

2 DECISÕES DE PAUL MAGNAUD COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

As decisões disponíveis do Juiz Paul Magnaud são referentes ao período em que era Presidente do Tribunal de Château-Thierry: entre 1887 e 1906. Publicadas ao início do século XX, foram compiladas por Henri Leyret em dois volumes (LEYRET, 1903; LEYRET, 1904).

No sistema judiciário francês, é o Presidente do Tribunal que toma a iniciativa e tem destaque no andamento do processo, ainda propondo a decisão colegiada. Embora Magnaud tenha exercido a judicatura em período anterior e posterior ao analisado, as decisões por ele elaboradas são desse período.

2.1 DIVÓRCIO

Logo após a Revolução Francesa, o casamento havia sido consagrado como um contrato civil que poderia ser revogado a qualquer tempo, sem direitos. Os abusos prejudiciais às mulheres são fartos, com direito ao repúdio usado quase que exclusivamente por homens. No Código napoleônico, o divórcio passa a ser permitido por consentimento mútuo e nas hipóteses de condenação do cônjuge a pena afliitiva e infame, agressão, espancamento e adultério. Detalhe: a traição masculina somente serviria de justificativa para a quebra do casamento se ocorresse no lar conjugal.

Durante a Restauração, o direito ao divórcio, considerado um “pecado” revolucionário, foi revogado em 1816. Em casos graves de desentendimento, somente cabia a separação judicial. O direito somente foi restabelecido pela Lei Naquet, de 1884, que condicionou, contudo, a separação do casal à culpa de um dos cônjuges, provada mediante prova judiciária. O responsável pela falta matrimonial grave poderia sofrer pena de prisão por até um ano, além do direito à pensão e guarda dos filhos.

Na *Belle Époque*, a crônica dos foros revela o grande interesse e frisson que provocavam os processos de separação e divórcio. Os casos, rumorosos quando envolviam pessoas da classe mais favorecida ou quando envolvessem detalhes particularmente sórdidos, eram acompanhados avidamente pela população, que lotava os auditórios e seguia os testemunhos e debates pelos jornais. Não era incomum a condenação das mulheres pelo crime de adultério, além do opróbrio público.

A exigência legal francesa atingia desproporcionalmente os sexos; além dos percalços da sociedade machista, o adultério masculino era tolerado e às

mulheres era vedado o acesso ao Judiciário. Todo o procedimento era muito mais árduo para as mulheres, com frequentes veredictos abertamente sexistas.

A lei também permitia o procedimento cautelar de separação de corpos, que servia para eximir o cônjuge das obrigações conjugais; ao fim de três anos de separação de corpos, poderia ser requerida a conversão em divórcio.

A participação das mulheres nos espaços públicos era reduzida. Além das restrições aos direitos políticos e da virtual incapacidade civil da mulher casada, a elas não eram dedicados postos no Judiciário. As mulheres advogadas somente são permitidas na virada do século (LEYRET, 1903, p. 107).

Ao desafiar as convenções judiciárias de seu tempo, Magnaud foi atacado fortemente, com acusações publicadas em jornais de que realizava julgamentos ilegais. Parte dos que o defendiam por sua sensibilidade moral soçobraram aos preconceitos institucionais e condenaram suas decisões, que instituíram um modo de divórcio próprio, sem previsão legal.

Magnaud recusa-se a ouvir as provas das infidelidades e fatos graves alegados como justificativa para o divórcio motivado. Argumenta: embora a lei oriente que se devam investigar os fatos, é particularmente duro que a investigação probatória se faça perante um tribunal, em audiência pública onde serão amplificadas circunstâncias de tal delicadeza que sua divulgação não apenas iria ferir a moral pública, mas as entenderia para o futuro do casal e dos seus filhos. Conclui que, nessa ordem de ideias, toda investigação probatória seria inútil.

Magnaud abrevia os procedimentos de separação de corpos, quando vê a separação inexorável, declarando a ruptura do liame matrimonial.

No julgamento de 12 de dezembro de 1900, há demandas mútuas de divórcio motivado. O homem, por abandono do lar; a mulher, pela grave ofensa por ter sido proibida de ir velar a morte de parente próximo. Magnaud ignora a obrigação probatória da lei e proclama o divórcio no interesse de ambos, com uma fórmula que irá se repetir:

Que, se o divórcio por mútuo consentimento ainda não está inscrito na lei, o tribunal, para bem apreciar a situação respectiva do casal, não pode deixar de tomar em alta conta a mais alta expressão de vontade de dois seres que não podem ser forçados a permanecer acorrentados

perpetuamente um a outro. (apud LEYRET, 1903, p. 88, tradução nossa, grifos nossos)

No julgamento de 16 de julho de 1902, Magnaud defronta-se com situação em que a esposa, sentindo-se assediada com as investidas do sogro, que lhe formulou as propostas mais grosseiras, queixou-se a seu marido; para sua surpresa, o cônjuge omitiu-se e permitiu a continuação das investidas, com o que se tornou “moralmente cúmplice das propostas ultrajantes”. Viu-se obrigada a abandonar o domicílio conjugal.

O julgamento concede o divórcio, sem hesitações e com dispensa da prova oral. Cada cônjuge permanece com a guarda de um filho, em revezamento anual, com a recomendação de que sua educação siga o “princípio da liberdade da consciência”, em estabelecimento laico da escolha de ambos. Condena o marido ao pagamento de pensão alimentícia de 90 francos⁷ (*Op. cit.*, p. 89).

No julgamento de 5 de fevereiro de 1903, Magnaud apreciou caso em que anterior ação de divórcio havia sido recusada, por ausência da prova de grave ofensa exigida pela lei francesa. Impossibilitada de reatar, a esposa recusa-se a voltar ao domicílio conjugal, e a ação de dissolução é movida pelo marido, com reconvenção feminina pedindo a separação de corpos.

Mantendo coerência, Magnaud pronuncia a dissolução da sociedade conjugal, dispensando as provas. Declara que a separação de corpos é

(uma medida) bastarda, hipócrita e contra a natureza, favorecendo as uniões clandestinas de onde surgem seres infelizes, sem estado civil completo nem filiação

⁷ A correção e conversão de moeda em períodos longos do tempo é uma tarefa árdua, mas, para estabelecer um parâmetro, o salário médio do operário francês, na virada para o século XX, era de 100 francos (LEVASSEUR, E. Labor and wages in France. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Mar. 1909, Vol. 33, No. 2, Labor and Wages, p. 183-195. Publicado por: Sage Publications, Inc.com a American Academy of Political and Social Science. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1011576>. Acesso em: 20 out. 2023). Deve ser levada em conta a concentração de renda; para Piketty, “a renda média dos 10% mais ricos era cerca de 4,5 vezes maior que a média de renda de toda a população no início do século XX, e era cerca de 3,2-3,3 vezes maior que a renda média de toda a população na década de 1990” (PIKETTY, T. Income, Wage, and Wealth Inequality in France, 1901-98. In: *Top Incomes in the 20th Century*. Ed. Piketty, T. e Atkinson, A.B., p. 43-81. Cambridge: Oxford University Press, 2007, Disponível em: <https://wid.world/document/piketty-thomas-2007-income-wage-and-wealth-inequality-in-france-1901-1998-in-atkinson-a-b-and-piketty-t-editors-top-incomes-over-the-twentieth-century-a-contrast-between-continental/>. Acesso em: 20 out. 2023. Tradução nossa).

regular que, com tanta indignidade, nossa legislação os submete ao jugo dos preconceitos estúpidos da sociedade atual, tornando-os verdadeiros párias. (*Op. cit.*, p. 93, tradução nossa)

A alternativa é a imposição de um celibato forçado por tempo indefinido. Aduz Magnaud: o divórcio, ao contrário, contém separação de corpos; é “uma solução ampla e clara que desvencilhar ambos os cônjuges do compromisso, garante sua independência de corpo e espírito e abre todas as esperanças de felicidade futura” (*Op. cit.*, tradução nossa). Conclui: “Sobretudo em matéria de ordem tão íntima, a missão dos juízes é tanto social quanto jurídica, impondo a escolha da solução mais humana e conforme a realidade da vida: o divórcio”.

Em 18 de março de 1903, Magnaud julgou pedido de divórcio em que os cônjuges já não moravam sob o mesmo teto, mas ainda assim, como não havia sido rompida a sociedade conjugal, a esposa foi acusada de adultério para, assim, assumir os ônus do divórcio culposos.

Em sentença, Magnaud disserta que não há de se falar em adultério quando a relação é justificada “pelas exigências da natureza e da sentimentalidade do coração”; não se trata da culpa de um dos cônjuges, mas de reconhecer uma falta comum, para a qual cada um contribuiu de forma voluntária e duradoura. Declara o divórcio, no interesse de ambos.

Magnaud não se restringiu à atividade judiciária. Encaminhou petição para modificar a lei francesa, em carta de 1º de dezembro de 1902, na qual pretendeu a modificação da lei, para permitir o divórcio por declaração unilateral de vontade e por consentimento mútuo (*Op. cit.*, p. 101-107). Passaram-se mais de setenta anos para a conquista desses avanços.

2.2 ADULTÉRIO

O delito de adultério é um dos exemplos mais claros da iniquidade sexista da lei do Primeiro Império.

O Código Penal de 1810 não deixou dúvidas:

Artigo 337.

A mulher condenada por adultério sofrerá pena de prisão de no mínimo três meses e no máximo de dois

anos. O marido permanecerá responsável por impedir o efeito desta sentença, ao concordar em aceitar a esposa de volta.

Artigo 338.

O cúmplice da mulher adúltera será punido com pena de prisão pelo mesmo período e, adicionalmente, com multa de cem francos a dois mil francos. A única prova que poderá ser admitida contra o arguido de cumplicidade será, além do flagrante delito, a resultante de cartas ou outros documentos redigidos pelo arguido.

Artigo 339.

O marido que mantiver concubina no lar conjugal, e que for condenado por denúncia da esposa, será punido com multa de cem francos a dois mil francos. (FRANÇA, 2023, tradução nossa)

Enquanto a mulher acusada de adultério estava sujeita a prisão entre três meses e dois anos, o marido teria como sanção mera multa, entre cem e dois mil francos. O amante acusado da coautoria de adultério era igualmente privilegiado; enquanto todas as provas em direito pudessem ser admitidas contra sua parceira, sua condenação somente poderia ser feita por flagrante ou confissão.

Em 6 de fevereiro de 1903, Magnaud apreciou caso em que houve adultério recíproco. Suas primeiras considerações são da inutilidade de se provar adultério em juízo, exceto quando, submetendo-se ao escândalo, o cônjuge deseja provar a “causa justa” para legitimar do divórcio. Embora a conduta seja moralmente reprovável em muitas circunstâncias, não viu, todavia, nenhuma razão para a repressão penal. Em suas palavras, “não há nenhum interesse de vindita pública” (*Op. cit.*, p. 81). Foi a oportunidade para expor sua teoria de que o casamento é um contrato privado:

Em realidade, é uma obrigação de fazer que os esposos contratam, e que, assim como todas as obrigações

dessa natureza, sua inexecução somente acarreta o deferimento de indenização e a ruptura do contrato puramente civil. Que as *prescrições do Código Penal, em matéria de adultério, sejam de tal forma obsoletas e toquem tão pouco à ordem pública*, que as sanções penais editadas, em matéria tão íntima, não possam ser jamais provocadas pelo Ministério Público, mas apenas por um dos dois contratantes, que aliás é livre até para a mulher, embora isso tenha sido contestado pela jurisprudência; e mesmo, face o direito da graça – que compartilha, nessa matéria, com o chefe do Estado – para parar ou impedir a acusação, ou até fazer a remissão da pena em todo ou em parte. (*Op. cit.*, p. 81, grifos nossos, tradução nossa)

Não escapa a Magnaud a odiosa discriminação legal de gênero, que atribui à “odiosa diferença de tratamento, editada pelo legislador, entre homem e mulher” (*Op. cit.*, tradução nossa).

Magnaud diretamente prega que a lei seja ignorada:

Quando o juiz está em presença de fatos dessa natureza, de ordem tão privada e íntima que o interesse social não exige a sua repressão nem, sobretudo, a sua divulgação escandalosa, *seu dever é de deixar a norma cair em desuetudo, até sua ab-rogação inevitável: uma lei tão parcial e de outro tempo*. (*Op. cit.*, p. 82, grifos nossos, tradução nossa)

Ao final, Magnaud legitima o comportamento da mulher, ao invés de culpabilizá-la, como era comum. Detectou que o marido era alcoólatra convicto e que a privava dos meios mais elementares de subsistência; nessas circunstâncias, seu sofrimento a levou ao movimento natural de mudar-se para a residência de novo parceiro, onde encontrou afeição e proteção. Conclui Magnaud: “*Se não é legal, é completamente legítimo*” (*Op. cit.*, grifos nossos).

O que torna singular o julgamento é que, no ordenamento continental, quando ainda eram influentes o fetichismo legal e os ecos da Escola de Exegese, Magnaud é chocantemente explícito: atribui ao juiz o *dever* de ignorar a lei que

se revele parcial e anacrônica. Como observa Leyret (1903, p. 86), o comum era que o juiz simplesmente “esquecesse” a lei ou utilizasse de subterfúgios e recursos retóricos para sentenciar pela absolvição ou impor pena leve e com atenuantes, seguida de *sursis*. Proclamar o *dever* de desobedecer a lei iníqua é quase inédito.

2.3 AGRESSÃO DE MÃE SOLTEIRA CONTRA SEU SEDUTOR

Uma preocupação central nas decisões e na futura atuação política do Juiz Magnaud, que carregou para sua vida política, foi o cuidado com a “mãe solteira” (*fille-mère*). Multiplicadas pela odiosa legislação francesa, que vedava a investigação de paternidade e incentivava a irresponsabilidade masculina, elas são onipresentes nas crônicas do período e nos foros, apesar da forte oposição social e violência institucional.

Em 27 de maio de 1898, Magnaud debruçou-se sobre um desses casos. O denominado “Don Juan de Village” é um caso típico de seu tempo: de família de boas posses, dedicou-se a seduzir mulher atraente, que cedeu às investidas do sedutor após numerosas epístolas, nas quais assegurava sua seriedade, prometia-lhe o sobrenome e garantia fidelidade. A lua de mel estendeu-se até o nascimento da criança. O pai irresponsável partiu para novas aventuras, recusando-se a qualquer assistência material ou emocional ao seu filho e à mãe abandonada. Sofreu uma série de percalços, incluindo sua expulsão humilhante do local de trabalho do pai, sob pecha humilhante, com referência a seu suposto comportamento promíscuo.

Ao encontrar o seu sedutor na rua, com nova conquista, a *fille-mère* não resistiu e o agrediu. Cabe a Magnaud apreciar a ação penal que visava à condenação da mãe agressora. Pontificou:

[...] essa lacuna de nossa organização social, que larga a uma mãe solteira todo o ônus da criança que concebeu, passo que o pai, sem nenhuma dúvida pode se eximir alegremente de toda responsabilidade material. (LEYRET, 1905, p. 97, tradução nossa)

As páginas da sentença de Magnaud são vivazes ao denunciar o desespero da mãe sem recursos, seduzida por um jovem rico. Denunciou a Justiça que se comprazia com os “ricos e poderosos”, à custa da miséria humana e da exploração sexual da mulher.

Impossibilitado de absolvê-la plenamente, aplica a pena simbólica de um franco de multa, seguida de *sursis*. Considera sua vingança moralmente defensável. Comenta Leyret: o casamento de um jovem rico com uma moça pobre é reprovável pelos detentores do capital, pois conspira contra a manutenção do patrimônio familiar; a salvaguarda do capital é a fonte da miséria, infanticídio e prostituição, relegando as mães abandonadas e seduzidas e a seus filhos ao suicídio, ao roubo ou ao crime (*Op. cit.*, p. 99).

2.4 AÇÃO DO MARIDO - BENEFÍCIO DA COMUNHÃO SEM ENCARGO

Em 21 de junho de 1899, Magnaud apreciou processo no qual o marido exigia a renda vitalícia herdada por sua esposa, na condição de administrador legal e cabeça do casal. A pretensão iníqua estava fundada na lei civil francesa, que garante ao marido a administração dos bens da comunhão, mesmo que resultem do trabalho e esforço pessoal da esposa.

Magnaud observa que há interesse de menor envolvido, que estaria em grande risco com a entrega da renda para o pai, que jamais havia participado da administração e da comunhão dos bens. Segundo a sentença, “(o marido) somente apareceu no momento em que acreditou que poderia colocar as mãos em uma quantia de dinheiro, destinado à melhoria das condições de sua esposa” (*Op. cit.*, p. 116). Comenta Leyret: a lei é elaborada formalmente em detrimento das mulheres e em benefício dos homens. Era necessário superá-la.

Frente à injustiça da lei, Magnaud adota posição singular: na aplicação de sua razão e bom senso, profere decisão de equidade estranha à letra da lei. Indica que os direitos do marido como administrador legal e cabeça do casal devem ser ao menos atenuados quando ele, notadamente, se furta aos deveres que lhe são impostos pela lei, não assume a administração do patrimônio comum e somente se preocupa quando vê a possibilidade de auferir lucros; para Magnaud, o contrato de casamento exige a prestação de ambas as partes. É um contrato sinalagmático, para usar a expressão civilista brasileira. Se o marido não cumpre seus deveres e responsabilidades, não pode pretender que a esposa seja obrigada a lhe repassar seus ganhos.

A hipótese não é trivial. Ao contrário, Leyret observa que havia ações em que os maridos se entendiam no direito de exigir das mulheres o resultado de seu trabalho e até mesmo os presentes e vantagens que elas tivessem

recebido por força de relação adulterina, com “concubinato ou prostituição”. O compilador saúda a decisão e elogia o julgador, que “jamais negligenciava em opor à jurisprudência masculina o direito das mulheres” (*Op. cit.*, p. 118).

A decisão é visionária e sua justiça não pode ser contestada, mas abre um flanco que seria explorado pelos críticos de Magnaud, tanto da vetusta e obsoleta Escola de Exegese, que prega a submissão completa à lei, como da infante Escola da Livre Pesquisa Científica, que exige a aplicação de método rigoroso. A construção racional da sentença ignora a lei civil e formula critério em julgamento de equidade, sem lacuna legal, escancarando a inadequação e injustiça da lei francesa (*Op. cit.*, p. 115-118).

2.5 DESCUMPRIMENTO DE PROMESSA DE CASAMENTO

Em 23 de novembro de 1898, Magnaud revisita uma situação comum nos foros franceses: o homem de posses que seduz jovem e, depois de engravidá-la e satisfazer seus desejos, a abandona, com a criança. A ação é movida pela *fille-mère*, que reclama indenização de 5000 francos e pensão de 365 francos. É instruída com numerosas epístolas, em que o conquistador propunha casamento, acusava sua pretendida de pudor excessivo e confessava envolvimento emocional. Todavia, cessou contato e auxílio material pouco após o nascimento da criança.

Em defesa, a alegação é de que a promessa de casamento ocorreu depois de a criança nascer, o que afasta seu possível dolo de iludi-la com objetivos sexuais; em movimento pouco surpreendente, atacou a moral da sua ex-parceira.

A sentença é firme e apaixonada. Magnaud deplora a covardia e a indignidade do pai, que enfileirou promessas para ter acesso ao leito da mulher. A condenação leva em conta o constrangimento moral sofrido pela mãe. O resultado é de deferimento de todos os pedidos formulados, pelo valor requerido (*Op. cit.*, p. 103-114).

Na época, a lei civil proibia a ação de investigação de paternidade e só permitia a concessão de pensão se o homem tivesse feito promessas deliberadas ou praticado constrangimento moral. Magnaud opera dentro desses limites, mas Leyret considera que a sentença é um exemplo de julgamento por equidade (*Op. cit.*, 114).

2.6 PARTO CLANDESTINO, HOMICÍDIO POR IMPRUDÊNCIA: CONDENAÇÃO COM SURSIS

Em 24 de agosto de 1900, Magnaud analisou o caso em que, em parto clandestino, houve morte do recém-nascido, vítima de corte do cordão umbilical. Ao dar à luz sem ajuda, em circunstâncias críticas, a mãe foi acusada de homicídio por negligência.

Ao analisar a questão, a decisão se volta para as causas mediatas do suposto crime:

Antes de punir, o direito-dever do juiz é de averiguar com cuidado as causas verdadeiras, as causas iniciais das infrações penais que a sociedade demanda a repressão [...] é precisamente a própria sociedade, como está organizada, a quem incumbe a maior parte do delito do qual é acusada (a ré) [...] Ela dissimulou sua gravidez e seu parto, mesmo à sua família, por temer a surda hostilidade e a cruel e sórdida reprovação da qual, em geral, são objeto as mães solteiras, como se a maternidade bem compreendida não apagasse todas as irregularidades e não relevasse moralmente toda mulher que experimenta suas dores e alegrias! (*Op. cit.*, p. 78, tradução nossa)

Lamenta e denuncia a hipocrisia da sociedade francesa:

Se a sociedade não tivesse inculcado e não inculcasse por gerações o desprezo pelas mães solteiras e se enchesse de indulgência por seus sedutores a quem incumbe a maior parte da responsabilidade pelas consequências da gravidez e do parto clandestino, tantas vezes fatais para a criança [...] essa falha incontestável da sociedade persecutória reduz a culpa da pessoa perseguida por sua iniciativa. (*Op. cit.*, tradução nossa)

Conclui:

Enquanto a mulher, na sociedade, ocupar uma situação inferior à do homem, ela não saberá exercer de forma igualitária as responsabilidades que a mantêm sob tutela. (*Op. cit.*, tradução nossa)

A condenação é simbólica: seis francos de multa, com suspensão da execução da pena.

Os argumentos de Magnaud antecipam, com impressionante argúcia, os debates que se travaram no célebre processo Bobigny, que precipitou a conquista do direito ao aborto na França, mas de setenta anos após a sentença original (PIERRAT, 2015).

Segundo Leyret, Magnaud não consegue escapar da constatação de que a mãe cometeu um delito, mas encontra formas de aplicar a menor pena possível, considerando que a falha é da sociedade, que não a protegeu. Considera que a sentença opôs a moral individualista contra a coletiva, elevando sobre os preconceitos sociais a “independência de caráter e de coração”. Suspira: “No dia em que a justiça oficial reconhecer essa forte verdade, realizará na moral dos homens e mulheres uma revolução” (*Op. cit.*, p. 80).

3 O PARALELO ENTRE O JUIZ PAUL MAGNAUD E O PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

Passados mais de cem anos das decisões seminais e célebres do Juiz Paul Magnaud, o machismo e a misoginia seguem sendo características presentes na sociedade brasileira.

Não há dúvida de que Magnaud operava dentro de uma perspectiva de mundo que o colocava em choque com a legalidade e a teoria jurídica e social patriarcais que o circundavam.

Ao perceber a iniquidade e injustiça da lei e da jurisprudência francesas, com tratamento desigual e opressivo às mulheres, transcendeu seu tempo. Para tanto, utiliza: recursos retóricos e que se aproveitam de questões processuais (dispensando provas, alterando a atribuição de ônus); a teoria do desuetudo, para afastar a lei anacrônica; o julgamento por equidade, para afastar a aplicação de lei injusta; considerações sociológicas, fiéis aos problemas sociais geralmente ignorados nos tribunais. Em algumas decisões, há elementos que

sugerem a abordagem interseccional, com referência aos obstáculos sociais para que os jovens ricos predadores não contraissem casamento com moças de menos posses e, dessa forma, diluíssem o patrimônio burguês.

Toda a jurisprudência por ele construída, da qual o direito da mulher é apenas um recorte, chegou a conclusões que seriam um anátema para a teoria de direito da sua época, ainda dominada pela Escola de Exegese; a Escola do Direito Livre, liderada por François Geny, igualmente deplorar sua falta de método e sistematicidade.

No sistema jurídico francês, traumatizado com a Justiça real, não havia controle difuso de constitucionalidade. Só restava ao juiz resignar-se e aplicar a lei, ainda que injusta. Não lhe cabia dizê-lo.

Magnaud, ao notabilizar-se por decisões originais e que ecoaram fortemente na imprensa e na sociedade francesas, transformou-se em um “fenômeno” (vocábulo usado por seus contemporâneos). Transcritas em jornais e revistas, publicadas em livros, comentadas amplamente, muitas das decisões visionárias de Magnaud foram confirmadas nas instâncias superiores e, lentamente, acabaram se transformando na jurisprudência corrente. Havia um clamor popular por uma Justiça que saísse dos padrões formais que marcaram os majestosos e sufocantes foros franceses; ao se sintonizar com os anseios femininos e atender ao clamor geral, Magnaud foi aclamado amplamente – e detestado pelos outros magistrados. Ainda que não tenha conseguido ultrapassar a dimensão individual, nem lograr resultados efetivos em sua vida parlamentar, Magnaud é a prova de que, mesmo em um ambiente opressivo e hostil ao reconhecimento dos direitos das mulheres, foi possível construir decisões com “perspectiva de gênero”, para usar a expressão atual.

Se essa era a realidade da França *fin de siècle*, com razões muito mais fortes se há de concluir que, na atualidade, é possível transcender-se a sociedade patriarcal brasileira e proferir decisões com efetiva perspectiva de gênero. Todavia, a missão do magistrado e magistrada atuais, inspirados em Magnaud, há de ir além dos limites por ele rompidos há mais de cem anos. As perguntas e os desafios que são postos são outros: com o acúmulo de cem anos de formulação feminista e sociológica, iluminadas pela Teoria Crítica do Direito, qual a postura que se exige de um intérprete do Direito, especialmente, nas chamadas questões de gênero?

Embora o machismo e o patriarcado sejam elementos constitutivos do capitalismo (ENGELS, 2009), a específica formulação do capitalismo brasileiro se serviu da maior exploração do sexo feminino:

As desvantagens sociais de que gozavam os elementos do sexo feminino permitiam à sociedade capitalista em formação arrancar das mulheres o máximo de mais-valia absoluta, através, simultaneamente, da intensificação do trabalho, da extensão da jornada de trabalho e de salários mais baixos que os femininos. (SAFFIOTI, 2013, p. 19)

Coube a Saffioti desenvolver releitura contemporânea dos textos seminais de Marx (2013), que não chegou a desenvolver a fundo uma reflexão específica sobre a opressão feminina. Se é certo que a plena superação e libertação da mulher somente pode ser visualizada com a superação do modo de produção capitalista, não é menos correto que o sexo, como categoria de ordem natural, mascara o antagonismo de classe, servindo aos interesses do poder econômico:

Os homens da classe dominada funcionam, pois, como mediadores no processo de marginalização das mulheres de sua mesma classe da estrutura ocupacional, facilitando a realização dos interesses daqueles que, na estrutura de classes ocupam uma posição oposta à sua. (*Op. cit.*, p. 18)

Essas conclusões de Heleieth Saffioti (2013, 2015) são objeto de debate na academia, seja para quem considera que, em sua ótica original, não haveria um feminismo autônomo, pois não via a “luta das mulheres, a não ser como subsidiária da luta de classes liderada pelo proletariado” (PINTO, 2020). Essa mirada a aproxima, por outro lado, das lutas decoloniais e neomarxistas:

No cenário do fim da segunda década do século 21, quando um capitalismo neoliberal dá claros sinais de que não conseguirá sobreviver nos parâmetros dados pelo regime democrático, ameaçando os direitos políticos e sociais conquistados ao longo de um século e, principalmente, investindo com violência e criminalizando os movimentos sociais, dentre eles

o feminista, o livro inaugural de Heleieth Saffioti se reatualiza, por ter trazido o capitalismo para o centro da discussão da opressão das mulheres. (*Op. cit.*, s.p.)

Em suma, revisitar Saffioti significa abordar a questão feminina sempre dentro da perspectiva global da sociedade de classes e de suas relações de dominação e exploração; perceber e aprofundar a visão interseccional de classe com as relações sociais de sexo e de raça-etnia; e, sobretudo, considerar que o marxismo é inarredável para a transformação social e a superação da desigualdade e do patriarcado (SILVEIRA e GODINHO, 2021).

Essa mirada foi aprofundada, sob outra ótica, por Taylisi Leite (2020). Seguindo o modelo teórico proposta por Alysson Mascaro (2023, 2024), é possível conceber três caminhos para a abordagem feminista: um modelo que poderia se denominar juspositivista, que se contenta com a ocupação dos postos de poder pelas mulheres e com ganhos legislativos, sem questionar as estruturas sociais, o que corresponde ao feminismo liberal; um segundo modelo, que se afeiçoa à crítica estrutural, mas sem defender nem conectar a destruição do machismo e do patriarcado à superação do modo de produção capitalista. Ambos, por mais radicais que se apresentem, seguem prisioneiros da democracia liberal ou das formas sociais do capitalismo, que os prendem às narrações iluministas (LEITE, 2020, p. 78). Enfim, o terceiro modelo, adotado por este artigo e defendido pela autora, centra-se na visão crítica e considera que somente uma transformação radical e profunda da sociedade poderá permitir a definitiva superação do patriarcado e da opressão feminina.

Nos últimos anos, as pesquisas acadêmicas revelaram a persistência do machismo estrutural no Poder Judiciário brasileiro (VIEIRA; BIANCHINI, 2022; GERVASONI; FONTANELLA, 2024). Para Gervasoni e Fontanella,

[...]apesar da luta feminista do período contemporâneo, o machismo estrutural continua atingindo as instituições estatais, como o Poder Judiciário, acarretando, entre outros, no tratamento degradante de mulheres vítimas de crimes. Tendo em vista o fator cultural analisado, as formas de remediar tal situação são complexas e demandam tempo e investimento, principalmente na educação relacionada a igualdade

de gêneros, preconizando uma mudança cultural da sociedade brasileira desde a primeira infância. O amparo constitucional à igualdade entre homens e mulheres, dignidade da pessoa humana e vedação ao tratamento desumano e degradante não foi suficiente para impedir que tais garantias fossem violadas. [...] (*Op. cit.*, p. 189)

Dadas as extensas e históricas críticas acerca do machismo e sexismo do Poder Judiciário brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça definiu como dever dos juízes e juízas brasileiros a observância de Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. O caráter vinculante da norma foi aprovado por unanimidade pelo plenário do órgão, em março deste ano.

A adoção do protocolo já era objeto da Recomendação nº 128, do mesmo Conselho, em alinhamento ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 5 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas.

Mediante o Protocolo, pretende o Conselho eliminar o histórico tratamento odioso concedido às mulheres pelo Poder Judiciário brasileiro:

Este protocolo é fruto do amadurecimento institucional do Poder Judiciário, que passa a reconhecer a influência que as desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas a que estão submetidas as mulheres ao longo da história exercem na produção e aplicação do direito e, a partir disso, identifica a necessidade de criar uma cultura jurídica emancipatória e de reconhecimento d direitos de todas as mulheres e meninas [...]. Nesse caminho, o Conselho Nacional de Justiça, ao editar este documento, avança na direção de reconhecer que a influência do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia são transversais a todas as áreas do direito, não se restringindo à violência doméstica, produzem efeitos na sua interpretação e aplicação, inclusive, nas áreas de direito penal, direito do trabalho, tributário, cível, previdenciário etc. (CNJ, 2021, Introdução).

Não é objeto deste artigo discorrer sobre o Protocolo propriamente dito, que se desdobra em sete passos, mais de vinte itens e outro bom número de subitens⁸. Importa observar que a forma com que o machismo se estrutura na sociedade brasileira de forma arraigada e constituinte de nossa sociabilidade é uma faceta da dominação de classe, com as mediações do colonialismo, neocolonialismo e imperialismo latino-americanos. A mulher que sofre violência e preconceito, ainda que disseminado em toda a sociedade, é frequentemente integrante de outros marcadores interseccionais, como raça e classe. Dentro da visão neoliberal, que representa uma inflexão mais profunda no sentido de universalizar a forma-mercadoria a todas as dimensões da sociabilidade, erradicar o pensamento feminista é ainda mais desafiador. Importa assimilar uma ação contra-hegemônica e anticapitalista, sob pena de transformar o feminismo em mais uma mercadoria facilmente assimilável ao *status quo*, sem tocar a estrutura de exploração que se ramifica nas relações assimétricas de gênero (CISNE, 2018; LEITE, 2020).

Embora se careça de estatísticas e estudos que possam aquilatar as consequências e avanços do protocolo oficial, o modelo teórico aqui exposto permite antever que será inócuo para reverter, de forma definitiva, a opressão que a mulher sofre na sociedade capitalista de classes. Quando muito, poderá reverter alguns traços mais opressivos e odiosos que sofrem as mulheres, vítimas da violência de Estado e do Poder Judiciário, que maximizam e multiplicam as violências que sofreram. As conquistas feministas operam em espaços concedidos nas margens que advêm do próprio desenvolvimento capitalista. O modelo nuclear, monogâmico, que marcava o estágio fordista do capitalismo, correspondia à época em que o empregado era ligado pela vida inteira à empresa (e ao casamento). No capitalismo tardio, esse modelo familiar e de sociabilidade não tem mais razão de ser, nem é essencial à reprodução da mão de obra. Contudo, o peso do patriarcado e da opressão feminina se mantém, com gerações e décadas de misoginia que perpassam a sociedade e contaminam as instituições estatais, dentre elas o Judiciário.

Sempre que surge uma questão trazida ao Judiciário, trata-se de pessoas formadas por elementos sociais, econômicos, culturais, dentre outros. Proceder como um químico subatômico, que extrai da molécula um dos átomos, para

⁸ O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero discrimina sete passos, desdobrados em mais de vinte questões, que devem ser enfrentadas no ato de julgar (CNJ, 2021, p. 54-57).

calcular sua valência, é o caminho certo para proferir uma decisão divorciada da complexidade do real.

O processo decisório não é como uma iluminação de alguém que tem uma revelação racional e genial ao ler um livro de doutrina. Nem passa a julgar alguém que é iluminado e escolhido porque recebe uma visita de um anjo do Senhor, que o entroniza no trono da justiça.

Com tantos condicionantes, a existência de juízes e juízas com efetiva sensibilidade social que não abandonem a análise crítica das questões que lhe são submetidas será sempre rara, realidade que acompanha a história do Judiciário brasileiro.

O julgamento terá de ser necessariamente interseccional. Significa considerar a perspectiva de classe, gênero e raça, dentre outras. Significa instilar vida nos autos mortos do processo e decifrar a humanidade que pode ser resgatada do julgamento.

O “fenômeno” Magnaud evidencia a possibilidade de proferir julgamentos que desafiem as convenções de seu tempo para alcançar a justiça social. As condições eram plenamente desfavoráveis. São sentenças proferidas no calor da França que procurava reerguer-se da derrota militar para a Prússia, traumatizada pelo desfecho sangrento da Comuna de Paris e ainda marcada pela legislação patriarcal napoleônica. Urdida na segunda fase da Revolução Industrial, com forte desigualdade social e exploração social e sexual das classes mais desfavorecidas.

A história de Paul Magnaud é ilustrativa. Apesar da popularidade e força de suas decisões, exaltadas por sua razoabilidade e justiça, pouco fez para modificar a jurisprudência conservadora francesa. Ao contrário, somente décadas após sua morte, quando lentamente as leis francesas e os tribunais adotaram visão mais sensível aos direitos das mulheres, é que houve o resgate da sua figura (ROBERT-DIARD, 2016). De certa forma, o seu sucesso individual como figura histórica ímpar, combinado ao insucesso de seu legado, serve como confirmação da tese traçada neste artigo: ainda que sejam possíveis os julgamentos individuais e contra-hegemônicos, sem embate e transformação social, estarão relegados a notas de rodapé da história judiciária, por mais belos que sejam os relatos.

CONCLUSÃO

O protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, traçado pelo Conselho Nacional de Justiça, é um passo adequado, mas insuficiente, para combater a violência contra as mulheres no sistema judiciário brasileiro.

Somente a adoção de uma abordagem interseccional que considere as relações de classe, etnia e gênero, dentre outras, poderá assegurar uma visão do Poder Judiciário que consiga assegurar uma melhor abordagem concreta, que permita aliviar a violência estatal.

A efetiva superação do patriarcado e da violência de gênero contra a mulher somente ocorrerá no bojo de uma profunda transformação social, que permita superar a sociedade de classes capitalista.

O exemplo de Paul Magnaud revela que, sem a transformação social e o movimento de massas, as decisões judiciais individuais, por mais iluminadas e justas, estarão fadadas a perecer perante a jurisprudência hegemônica, que reflete os valores fundantes e conservadores da ordem patriarcal capitalista.

REFERÊNCIAS

APUBLICA. *Ni una Menos*: como o 3 de junho se tornou o dia de protesto contra o feminicídio. Disponível em: <https://apublica.org/2023/06/ni-una-menos-como-o-3-de-junho-se-tornou-o-dia-de-protesto-contr-o-feminicidio/>. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2021.

BRASIL. CNJ *aprova abertura de investigação contra o juiz do caso Mari Ferrer*. Disponível em: <https://www.abraji.org.br/noticias/cnj-aprova-abertura-de-investigacao-contr-juiz-do-caso-mari-ferrer>. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. *Oitava sessão de 2023 – Segunda parte*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=H4DN4V8Uh-I>. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Instituto de Pesquisa Datasenado. *Pesquisa Nacional de Violência contra a Mulher*. Novembro de 2023. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/pesquisa-nacional-de-violencia-contr-a-mulher-datasenado-2023>. Acesso em: 10 jun. 2024.

CISNE, M. *Feminismo e marxismo*: apontamentos teórico-políticos para o enfrentamento das desigualdades sociais. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0101-6628.138>. Acesso em: 20 jun. 2024.

COLLIN, M. Les femmes dominées dans le Code Napoléon. *La Revue Nouvelle*, n. 5-2015. Disponível em: <https://revuenouvelle.be/Les-femmes-dominees-dans-le-code-Napoleon>. Acesso em: 20 out. 2023.

COMTE DE LAS CASES. *Memoirs of life, exile, and conversations of the Emperor Napoleon at Saint Helena*. Londres: Pickle Partners, v. II, 2013.

DEMARS-SION, V. Une expérience d'arbitrage forcé: les tribunaux de famille révolutionnaires. *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 2005, 83 (3), p. 385-420. Disponível em: <https://shs.hal.science/halshs-00678355>. Acesso em: 20 out. 2023.

DEKEUWER-DÉFOSSEZ, F. Droit des personnes et de la famille: de 1804 au pacs (et au-delà...). *Pouvoirs*, Paris: Éditions Le Seuil, n. 107, 2003/4.

ENGELS, F. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução: Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2009.

ESTADÃO. *Audiência do caso Mari Ferrer*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=P0s9cEAPysY>. Acesso em: 20 out. 2023.

FRANÇA. *Le Code Civil, textes antérieurs et version actuelle*. Paris: Garnier Flammarion, 1997.

FRANÇA. *Código Penal de 1810*. Disponível em: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm. Acesso em: 20 out. 2023.

GERHARD, U. Le droit civil, un outil de domination masculine? In: *Encyclopédie d'Histoire Numérique de l'Europe* [en ligne]. Disponível em: <https://ehne.fr/fr/node/12265>. Acesso em: 26 out. 2023.

GERVASONI, T. A.; FONTANELLA, J. P. Machismo estrutural no Judiciário brasileiro: uma análise crítica sobre a violação de direitos de mulheres perante demandas judiciais em que são vítimas de crimes. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre*, v. 40, n. 1, p. 167-192, jan./jun. 2024.

LEITE, T. de S. C. *Crítica ao feminismo liberal*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

MARX, K. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: O processo de produção do capital. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

OLYMPE DE GOUGES. *Droit de la femme*. Glasgow: Good Press, 2021.

PATEMAN, C. *Contrato sexual*. Tradução: Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PIERRAT, E. *Les grands procès de l'Histoire – De l'affaire Troppmann au procès d'Outreau*. Paris: Editions de la Martinière, 2015.

PINTO, C. R. J. *Saffioti revisitada: a atualidade do enfrentamento entre feminismo e capitalismo*. Disponível em: <https://doi.org/10.9771/ccrh.v33i0.37977>. Acesso em: 25 jun. 2024.

ROBERT-DIARD, P. Le juge Magnaud, défenseur de la cause des femmes. *Jornal Le Monde*, 1º ago. 2016. Disponível em: https://www.lemonde.fr/festival/article/2016/08/01/le-bon-juge-magnaud_4976869_4415198.html. Acesso em: 28 jun. 2024.

ROVERE, M. (comp.). *Arqueofeminismo: mulheres filósofas e filósofos feministas – Séculos XVII-XVIII*. Belo Horizonte: Scriptum, 2019.

SAFFIOTI, H. *A mulher na sociedade de classes*. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SAFFIOTI, H. *Gênero, patriarcado e violência*. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

SILVEIRA, M. L. da; GODINHO, T. *Diálogos sobre a obra de Heleieth Saffioti e o feminismo de esquerda*. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1806-9584-2021v29n176772>. Acesso em: 25 jun. 2024.

VIEIRA, L. B. P.; BIANCHINI, J. A limitação do amor pela imposição da monogamia no Poder Judiciário brasileiro. *Direito e Sexualidade*, v. 3, n. 1, p.149-166, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/49331/27029>. Acesso em: 5 jun. 2024.

Submissão em: 27.11.2023

(Avaliador A) Avaliado em: 23.08.2024

(Avaliador B) Avaliado em: 11.09.2025

Aceito em: 15.09.2025

