



# A POLÍTICA DA MEMÓRIA CONSTITUCIONAL

## THE POLITICS OF CONSTITUTIONAL MEMORY

REVA B. SIEGEL\*

Tradução: MICAEL JONATHAN ROSA DA COSTA\*\* | RAPHAEL PEIXOTO DE P. MARQUES\*\*\*

### RESUMO

Aquelas que lutaram pelo voto feminino fizeram reivindicações de liberdade e igualdade na família, nas quais o direito constitucional poderia agora se basear - mas não há qualquer vestígio das suas vozes ou reivindicações no direito constitucional. A Suprema Corte quase não menciona a Décima Nona Emenda quando interpreta a Constituição. Também não menciona aquelas que lideraram a luta das mulheres por voz política ou os argumentos constitucionais que elas articularam em apoio ao voto feminino, embora esses argumentos tenham se estendido por dois séculos. Não há nenhum método de interpretação que os *Justices* utilizem com consistência suficiente para explicar este silêncio no nosso direito. Este artigo introduz o conceito de memória constitucional para explicar esse silêncio no nosso direito. Os intérpretes constitucionais produzem memória constitucional quando fazem afirmações sobre o passado que podem orientar decisões sobre o futuro. O papel da memória constitucional é legitimar o exercício da autoridade; mas a memória constitucional desempenha um papel especial na legitimação do exercício da autoridade quando a memória constitucional diverge sistematicamente da história constitucional. A divergência sistemática entre a memória constitucional e a história constitucional pode legitimar a autoridade, aparentando consentir com relações de status contestadas e destruindo a linguagem da resistência. Embora as mulheres tenham contestado a sua falta de autoridade política na ordem constitucional ao longo de dois séculos, não há vestígios de seus argumentos no direito constitucional. Para ilustrar, o artigo examina uma longa tradição argumentativa sobre o sufrágio que começou antes das Emendas da Reconstrução e continuou em constante desenvolvimento após a ratificação da Décima Nona Emenda: que as mulheres precisavam do voto para democratizar a família. Dois séculos de argumentos constitucionais não estão refletidos em parte alguma das decisões judiciais norte-americanas. Como consequência, as doutrinas constitucionais sobre liberdade e igualdade na família parecem desprovidas de antecedentes históricos. Mas a

### ABSTRACT

Those who sought votes for women made claims for liberty and equality in the family on which constitutional law might now draw—but there is no trace of their voices or claims in constitutional law. The Supreme Court scarcely mentions the Nineteenth Amendment when interpreting the Constitution. Nor do Supreme Court opinions mention those who led women’s quest for political voice or the constitutional arguments they made in support of women voting, even though these arguments spanned two centuries. There is no method of interpretation that the *Justices* employ with sufficient consistency to account for this silence in our law. This Article introduces the concept of constitutional memory to explain this silence in our law. Constitutional interpreters produce constitutional memory as they make claims on the past that can guide decisions about the future. It is the role of constitutional memory to legitimate the exercise of authority; but constitutional memory plays a special role in legitimating the exercise of authority when constitutional memory systematically diverges from constitutional history. Systematic divergence between constitutional memory and constitutional history can legitimate authority by generating the appearance of consent to contested status relations and by destroying the vernacular of resistance. Though women contested their lack of political authority in the constitutional order over two centuries, there is no trace of their arguments in constitutional law. To illustrate, the Article examines a long-running tradition of suffrage argument that began before the Reconstruction Amendments and continued in evolving forms after the ratification of the Nineteenth Amendment: that women needed the vote to democratize the family. Two centuries of constitutional arguments are nowhere reflected in the United States Reports. As a consequence, constitutional doctrines about liberty and equality in the family appear to lack historical antecedents. But argument, inside and outside of courts, can counter the politics of memory. *Justices* across the spectrum regularly make heterodox claims on the past. Constitu-



argumentação, dentro e fora dos tribunais, pode contrapor-se à política da memória. Os *Justices* de todos os espectros ideológicos fazem regularmente afirmações heterodoxas sobre o passado. Os intérpretes da Constituição poderiam invocar as vozes das excluídas e as preocupações que elas trouxeram para a reconstrução democrática dos Estados Unidos. Imaginem como poderíamos compreender a nossa Constituição na próxima geração se assim o fizéssemos.

**Palavras-chave:** História constitucional. Políticas de memória. Suprema Corte dos Estados Unidos. Voto Feminino. Igualdade de gênero.

tional interpreters can invoke the voices of the disfranchised and the concerns that the disfranchised brought to the democratic reconstruction of America. Imagine how we might understand our Constitution in another generation if we did.

**Keywords:** Constitutional history. Politics of memory. US Supreme Court. Right to vote. Equality of gender.

\* Nicholas deB. Katzenbach Professor da Faculdade de Direito de Yale. J.D.,  
Yale Law School M.Phil., Yale University B.A., Yale University.  
*reva.siegel@yale.edu*

\*\* Mestrando em Direito na Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Advogado.  
*micaeljonathan@outlook.com.br*

\*\*\* Professor do PPGD da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).  
*raphapeixoto@gmail.com*

Recebido em 7-1-2023 | Aprovado em 7-1-2023<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Artigo convidado. Tradução autorizada pela autora. O artigo foi originalmente publicado em inglês no *The Georgetown Journal of Law & Public Policy* (v. 20, 1/2022, p. 19-58) com o título “The Politics of Constitutional Memory”.

## SUMÁRIO

**INTRODUÇÃO, 1. MEMÓRIA CONSTITUCIONAL: NOMEAR, FALAR, VOTAR, LIDERAR, 3. VOTAÇÃO E FAMÍLIA: UMA BREVE HISTÓRIA, 2.1. O LAR REPUBLICANO: O VOTO E A FAMÍLIA, 2.2. O ARGUMENTO DO SUFRÁGIO: DEMOCRACIA E FAMÍLIA, 2.2.1. REIVINDICAÇÕES SOBRE A CONSTITUIÇÃO - INDIVIDUALISMO, FAMÍLIA E TRATAMENTO IGUALITÁRIO, 2.2.2. REIVINDICAÇÕES SOBRE A CONSTITUIÇÃO – O VOTO COMO UMA REIVINDICAÇÃO PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DA FAMÍLIA, 2.2.3. FAMÍLIA E CIDADANIA: COMO AS REIVINDICAÇÕES PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DA FAMÍLIA SE DESENVOLVERAM NO SÉCULO XX, 2.2.4. ARGUMENTO CONSTITUCIONAL PERDIDO PARA A MEMÓRIA CONSTITUCIONAL, 3. INTEGRANDO A HISTÓRIA DO SUFRÁGIO NO DIREITO CONSTITUCIONAL, 3.1. APAGADO OU IRRELEVANTE? 3.2. INCORPORANDO O ARGUMENTO SUFRAGISTA COMO PRECEDENTE POSITIVO E NEGATIVO, 4. MULHERES COMO CONSTITUINTES.**

## ■ INTRODUÇÃO

A percepção das classificações raciais inerentemente odiosas decorre de uma longa e trágica história que as classificações baseadas em gênero não compartilham.

*Justice Lewis Powell, Universidade da Califórnia v. Bakke.*<sup>2</sup>

Quando a Constituição não tiver se pronunciado, a Corte não poderá encontrar nenhuma medida, além de suas próprias preferências de valor, sobre as quais pesarão as respectivas reivindicações para a sua satisfação. Compare os fatos em *Griswold* com um processo hipotético de uma concessionária de energia elétrica e um de seus consumidores para anular uma portaria de poluição por fumaça como inconstitucional. Os casos são idênticos.

*Robert Bork, Neutral Principles and Some First Amendment Problems.*<sup>3</sup>

Muitas vezes nos questionamos sobre a relação entre o direito constitucional e a história.<sup>4</sup> Neste artigo, considero como a argumentação constitucional, dentro e fora dos tribunais, faz afirmações sobre o passado por meio da *memória constitucional*. A memória constitucional não é coextensiva com a história, e geralmente a exclui, algumas vezes intencionalmente.<sup>5</sup> Os intérpretes da constituição estão continuamente produzindo memória constitucional à medida que questionam o passado para orientar decisões sobre o futuro — enquanto retratam a experiência passada da nação para esclarecer o significado de seus compromissos, para

<sup>2</sup> *Regents of Univ. of Cal. v. Bakke*, 438, EUA. 265, 303 (1978) (Powell, J., voto favorável).

<sup>3</sup> BORK, R. H. *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*. *Indiana Law Journal*, [S. l.], v. 47, n. 1, p. 1–35, 1971.

<sup>4</sup> BALKIN, J. M. *Lawyers and historians argue about the constitution*. *Constitutional Commentary*, [S. l.], v. 35, n. 345, p. 345–400, 2020.

<sup>5</sup> Timothy Snyder analisou recentemente direitos que baniram o ensino da teoria crítica racial como "direitos de memória" promulgadas em outros países para orientar a compreensão pública do passado, seja exigindo uma interpretação particular dos eventos ou proibindo a discussão de certos eventos. SNYDER, T. *The War on History Is a War on Democracy*. *The New York Times*, Nova Iorque, 29 jun. 2021. Magazine. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/06/29/magazine/memory-laws.html>.

orientar a razão prática e para ajudar a expressar a identidade e os valores nacionais.<sup>6</sup> A memória constitucional desempenha um papel importante na organização de uma ordem política e na legitimação do seu direito. Decisões judiciais são produtos da memória constitucional e, ao mesmo tempo, são uma das muitas instituições sociais que produzem memória constitucional. Uma nação forja seu futuro através dessas reivindicações sobre seu passado.<sup>7</sup>

Quando discordam entre si, líderes, juízes, advogados e ativistas muitas vezes apelam para a memória constitucional, para as memórias que constituem a comunidade.<sup>8</sup> As memórias, princípios e valores da tradição constitucional adquirem um novo significado através desse tipo de embate.<sup>9</sup> Apelando à memória constitucional, a Casa Branca no governo Trump autorizou a Comissão de 1776 a produzir "uma crônica definitiva da fundação americana" para garantir a "proibição de tentativas imprudentes de "reeducação" que buscam reformular a história americana em torno da ideia de que os Estados Unidos não são um país excepcional, mas um país do mal".<sup>10</sup> Apelando à memória constitucional, John Eastman intitulou um artigo

---

<sup>6</sup> Poderíamos descrever a memória constitucional como uma forma de memória coletiva forjada através da interpretação constitucional. WEEDON, C.; JORDAN, G. Collective memory: theory and politics. *Social Semiotics*, [S. l.], v. 22, n. 2, Londres, p. 143–153, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/10350330.2012.664969> (revisão recente em linha de pesquisa sobre memória coletiva). Ver MEGILL, A. History, Memory, Identity. *History of the Human Sciences*, Ontário, v. 11, n. 3, p. 37–62, 1998. DOI: <https://doi.org/10.1177/095269519801100303> (A "memória" surge como uma preocupação especial em situações em que as pessoas se encontram envolvidas no processo de autodeterminação, pois serve como estabilizador e justificativa para as autodenominações que as pessoas reivindicam"); Reva B. Siegel, Collective Memory and the Nineteenth Amendment: Reasoning about "the Woman Question" in the Discourse of Sex Discrimination, in *History, Memory, and the Law*, 134 (Austin Sarat & Thomas R. Kearns eds., 1999) ("As narrativas sobre a gênese dos arranjos sociais ajudam a constituir grupos sociais como sujeitos coletivos e, ao fazê-lo, constroem suas intuições de senso comum sobre a organização real e adequada das relações sociais. Os estudiosos chamam essa matriz narrativa de memória "coletiva" ou "social"). Benedict Anderson descreveu as nações como "comunidades imaginadas", que dão às pessoas uma sensação de "história, lugar e pertencimento". Weedon & Jordan, nota supracitada 5, p. 143 (citando Benedict Anderson, *Imagined Communities: Reflections On The Origin And Spread Of Nationalism* (2006)). Estas construções do passado da nação são, naturalmente, o objeto de dissenso perpétuo. Trabalhos recentes em estudos pós-coloniais, por exemplo, examinam "a política cultural da memória, em particular o que motiva as maneiras pelas quais as nações se lembram do passado... como a memória coletiva é constituída através de processos que envolvem tanto o esquecimento quanto a lembrança. Id. p. 144.

<sup>7</sup> Ver SIEGEL, R. B. 2005-06 Brennan Center Symposium Lecture - Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the De Facto Era. *California Law Review*, Berkeley, v. 94, n. 129, p. 1323–1419, 2007. ("Discussões sobre forjar um futuro comum são... expressas como questionamentos sobre o significado de um passado compartilhado").

<sup>8</sup> Ver id. em n.70 ("As reivindicações sobre a Constituição são frequentemente expressas no registro histórico, como reivindicações de entendimento original, história nacional ou precedente. Mas os disputantes que buscam destituir ou defender entendimentos constitucionais reinantes também podem invocar a Constituição como um texto, como um sistema de governo representativo, como doutrina judicial, como um modo de vida, ou como justiça; podem tocar analogias poderosas, implantar iconografia, referenciar narrativa e invocar memória coletiva").

<sup>9</sup> Ver SIEGEL, R. B. Community in Conflict: Same-Sex Marriage and Backlash. *UCLA Law Review*, Los Angeles, v. 64, n. 6, p. 1728–1769, 2017 (observando como os entendimentos da cultura constitucional mediam a discordância e permitem que a comunidade em conflito como adversários argumente seu caso por apelo a valores constitucionais e memórias que possam persuadir outros que não compartilham suas opiniões).

<sup>10</sup> ESTADOS UNIDOS. *1776 Commission Takes Historic and Scholarly Step to Restore Understanding of the Greatness of the American Founding – The White House*. Washington D.C., 18 jan. 2021. Disponível em: <https://trumpwhitehouse.archives.gov/briefings-statements/1776-commission-takes-historic-scholarly-step-restore-understanding-greatness-american-founding/>. Desde que a Comissão divulgou seu relatório, cinco estados aprovaram direitos que proíbem o ensino da Teoria Crítica Racial (CRT). Ver Snyder, nota supra 5.

pedindo a transformação da *Establishment Clause law*, "somos um povo religioso cujas instituições pressupõe um Ser Supremo".<sup>11</sup> Apelando à memória constitucional, abrindo dissidência no *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, o Justice Scalia observou que "Dred Scott foi, possivelmente, a primeira aplicação do devido processo legal substantivo na Suprema Corte, o precedente original para *Lochner v. New York* e *Roe v. Wade*".<sup>12</sup> A memória constitucional está enraizada, ainda que aberta e contestável — é um campo de significação no qual continuamente negociamos quem somos e o que faremos juntos.

Como a memória constitucional é empregada para legitimar o exercício da autoridade, ela precisa de uma política. Como a memória constitucional nos ajuda a entender quem somos e o que devemos fazer, ela pode ajudar a racionalizar todos os tipos de relações governamentais e sociais, sejam hierárquicas ou igualitárias, centralizadas ou descentralizadas, que preservam ou aperfeiçoam a tradição, sejam estruturadas na identificação ou no repúdio, agnismo ou antagonismo.

Consideradas a partir desse ponto de vista, as afirmações sobre o passado exercem um amplo papel em nosso direito constitucional e não se limitam a uma modalidade de argumento "originalista" ou histórico.<sup>13</sup> Mesmo no âmbito dos argumentos "originalistas", há muitos tipos de afirmações sobre o passado, assim como há muitas formas de argumentação sobre o passado sendo trabalhadas na interpretação dinâmica.<sup>14</sup> Quando os juízes que se auto-denominam "originalistas" atacam *Roe*, afirmando que o devido processo legal substantivo é um "oxímoro" e base para *Lochner* e *Dred Scott*, esses originalistas não estão examinando a intenção original ou engajados em qualquer prática que se assemelhe ao que eles afirmam ser o método originalista. Em vez disso, eles estão engajados na interpretação dinâmica e apelando para a história da pós-ratificação, invocando um poderoso estoque de fábulas sobre o papel judicial.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> EASTMAN, J. C. We Are a Religious People, Whose Institutions Presuppose a Supreme Being. *Nexus: a journal of opinion*, Iowa, v. 5, p. 13–24, 2000. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nex5&i=17> (citando o Justice Douglas em *Zorach v. Clausen*, 343 U.S. 306, 313 (1952) para argumentar que a "Establishment Clause da Primeira Emenda foi projetada simplesmente para impedir que o governo federal estabelecesse uma igreja nacional, ou seja, que desse preferência, por meio de lei federal, a uma seita religiosa em detrimento de outras, com fundos de impostos ou de outra forma, ou que obrigasse a frequência a essa igreja").

<sup>12</sup> *Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 998 (1992) (Scalia, J., voto favorável em parte (citando David P. Currie, *The Constitution In The Supreme Cour*, 271 (1985)).

<sup>13</sup> Cf. Balkin, supra nota 4, p. 359 ("Não existe uma única modalidade de 'argumento histórico'. Em vez disso, argumentos que usam todas as modalidades podem invocar a história para apoiar suas reivindicações. Além disso, o uso da história difere dependendo da modalidade de argumento que se usa").

<sup>14</sup> Ver id. em 360 ("Mesmo que nos restrinjamos a argumentos originalistas ou argumentos da história da adoção, não há um único tipo de argumento originalista").

<sup>15</sup> Ver Siegel, nota supra 9, p. 1764 ("Nós muitas vezes discordamos sobre o que conta como uma violação do papel da autoridade, e debatemos sobre essa figura de posição proeminentemente na memória constitucional. Exemplo disso é a decisão da Corte em *Lochner v. New York*, a proposta do Presidente Roosevelt para a "enquadrar" a Corte, a decisão da Corte em *Brown v. Board of education* e a resistência à sua execução, as decisões da Corte em *Roe v. Wade*") (citações omissas). Para uma genealogia da alegação de que o devido processo legal substantivo é dúbio, vide Jamal Greene, *The Meaning of Substantive Due Process*, 31 Const. Comment. 253, 276–77 (2016); NEJAIME, D.; SIEGEL, R. Answering the *Lochner* Objection: Substantive Due Process and the Role of Courts in a Democracy. *New York University Law Review*, Nova Iorque, v. 96, n. 6, p. 1902–1965, 2021. Para averiguar as muitas maneiras como os Justices se baseiam na história para interpretar a 14ª Emenda, observando com atenção especial as opiniões sobre o devido processo legal substantivo daqueles que se identificam como originalistas, ver texto abaixo que acompanha as notas 135–149.

Este artigo considera como a memória constitucional excluiu de nossa tradição constitucional séculos de argumentos sufragistas sobre a liberdade e a igualdade na família — e talvez um dia venha a incluí-los. Isso demonstra que aquelas que buscaram o direito de voto para as mulheres reivindicaram liberdade e igualdade na família, nas quais o direito constitucional poderia agora se basear — mas não há nenhum traço de suas vozes ou reivindicações no direito constitucional. A Suprema Corte raramente menciona a Décima Nona Emenda ao interpretar a Constituição. A Suprema Corte sequer menciona, em suas decisões, aquelas que lideraram a luta das mulheres por voz política ou os argumentos constitucionais que elas adotaram em apoio ao voto feminino, embora esses argumentos tenham se alastrado por dois séculos. Não existe um método de interpretação que os *Justices* empreguem de forma consistente capaz de explicar esse silêncio em nosso direito. Este artigo introduz o conceito de memória constitucional para explicar esse silêncio em nosso direito.

O conceito de memória constitucional ora introduzido pode explicar esse silêncio em nosso direito. Intérpretes constitucionais criam memórias constitucionais quando fazem afirmações sobre o passado que possam guiar decisões sobre o futuro. O papel da memória constitucional é legitimar o exercício da autoridade; mas a memória constitucional desempenha um papel especial na legitimação do exercício da autoridade quando ela diverge sistematicamente da história constitucional. A divergência sistemática entre a memória constitucional e a história constitucional pode legitimar a autoridade ao gerar a aparência de consenso quanto a relações de status contestadas e ao destruir a linguagem de resistência. Embora as mulheres tenham contestado a sua falta de autoridade política na ordem constitucional ao longo dos dois últimos séculos, não há vestígios de seus argumentos no direito constitucional.

Para ilustrar, o artigo examinará uma longa tradição de argumentação sufragista, que começou antes das emendas da Reconstrução e continuou evoluindo após a ratificação da Décima Nona Emenda: que as mulheres precisavam do voto para democratizar a família. Dois séculos de debates constitucionais estão ausentes da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos. Como consequência, as doutrinas constitucionais sobre liberdade e igualdade na família parecem não ter antecedentes históricos.

Mas a argumentação, dentro e fora dos tribunais, pode se contrapor à política da memória. *Justices*, independentemente de sua orientação ideológica, fazem regularmente alegações heterodoxas sobre o passado. Intérpretes constitucionais podem invocar as vozes e as preocupações que as minorias trouxeram para a reconstrução democrática dos Estados Unidos. Imagine como outras gerações poderiam entender nossa Constituição se fizéssemos isso.

Para demonstrar como a memória constitucional molda a interpretação constitucional, começo, na Parte I, mostrando como nossa jurisprudência apaga o papel das mulheres na construção da ordem constitucional moderna. Na Parte II, considero, então, uma determinada tradição de argumentação constitucional que foi excluída da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos. Essa tradição argumentativa surgiu da defesa do sufrágio antes da ratifi-

cação das emendas de Reconstrução e continuou de várias formas após a ratificação da Décima Nona Emenda; as defensoras do sufrágio conectavam voto, família e cidadania<sup>16</sup> em reivindicações que pediam a democratização da família.<sup>17</sup> A Parte III demonstra que essa história poderia ser incluída na interpretação da Décima Quarta Emenda, mas isso não foi feito. Como consequência, as doutrinas constitucionais sobre liberdade e igualdade na família parecem não ter antecedentes históricos. A Parte IV encerra ilustrando algumas maneiras pelas quais essa história poderia ser incorporada na argumentação constitucional – na medida em que amplia nossas histórias sobre os processos de mudança constitucional e alarga nosso elenco de constituintes – e o que pode estar em jogo em tal esforço.

## 1 MEMÓRIA CONSTITUCIONAL: NOMEAR, FALAR, VOTAR E LIDERAR

O nome de Susan B. Anthony é mencionado em nove casos no *United States Reports*<sup>18</sup>. Oito deles são referências à *Susan B. Anthony List*, uma organização que arrecada dinheiro para candidatos antiaborto<sup>19</sup>, tendo sido processada por um ex-congressista que alegou que a organização descreveu, ilegalmente, seu voto a favor do *Affordable Care Act* como um voto

<sup>16</sup> Ver SIEGEL, R. B. *She the People: The Nineteenth Amendment, Sex Equality, Federalism, and the Family*. *Harvard Law Review*, Massachusetts, v. 115, n. 4, p. 947–1046, 2001.

<sup>17</sup> Ver SIEGEL, R. B. *The Nineteenth Amendment and the Democratization of the Family Collection: The Nineteenth Amendment*, *Yale Law Journal Forum*, New Haven, v. 129, p. 450–495, 2019. (“As sufragistas demonstravam o porquê de as mulheres precisarem representar seus próprios interesses na política, argumentando que as mulheres precisavam votar para fazer mudar a direito estrutural da família, de modo que todos os membros adultos da família pudessem ser reconhecidos e participar da vida democrática como iguais. Talvez a evidência mais vívida das reivindicações transformadoras das sufragistas seja a repercussão por elas provocada. Caricaturas antisufragistas retratavam o desafio da representação virtual e a perspectiva de mulheres votarem como ameaça tanto para a família quanto para o Estado”) (citações omitidas).

<sup>18</sup> Ver *Whole Woman’s Health v. Jackson*, 141 S. Ct. 2494, 2497 (2021) (Breyer, J., divergindo); *TransUnion LLC v. Ramirez*, 141 S. Ct. 2190, 2204 (2021); *California v. Texas*, 141 S. Ct. 2104, 2114 (2021); *Trump v. New York*, 141 S. Ct. 530, 535 (2020); *Roman Cath. Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, 141 S. Ct. 63, 68 (2020); *Dep’t of Com. v. New York*, 139 S. Ct. 2551, 2565 (2019); *Spokeo, Inc. v. Robins*, 578 U.S. 330, 340 (2016); *Susan B. Anthony List v. Driehaus*, 573 U.S. 149, 153 (2014); *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 439 (1989) (Stevens, J., divergindo).

<sup>19</sup> A *Susan B. Anthony List* arrecada fundos para candidatos republicanos e foi originalmente iniciada pela *Feminists for Life* como uma organização pró-vida não partidária. Ver KELLY, C. *Anti-abortion group announces \$52 million budget to reelect Trump and keep Republican Senate majority*. *CNN politics*, Atlanta, 17 jan. 2020. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2020/01/17/politics/anti-abortion-sba-list-52-million-2020-budget/index.html>; SHEPPARD, K. *Susan B. Anthony List Founder: Republicans Hijacked My PAC!* *Mother Jones*, São Francisco, 22 fev. 2012. *Politics*. Disponível em: <https://www.motherjones.com/politics/2012/02/susan-b-anthony-list-sharp-right-turn-rachel-macnair/>. Como o nome da organização sugere, o movimento pró-vida reivindicou as sufragistas, incluindo Anthony, como antiaborto. Para um relato das importantes maneiras pelas quais essas reivindicações sobre a memória coletiva do movimento sufragista divergem do registro histórico ver SIEGEL, R. B.; TARANTO, S. *What antiabortion advocates get wrong about the women who secured the right to vote* - *The Washington Post*. *The Washington Post*, Washington D.C., 22 jan. 2020. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2020/01/22/what-antiabortion-advocates-get-wrong-about-women-who-secured-right-vote/> (“Como os pesquisadores, incluindo o editor dos arquivos de Elizabeth Cady Stanton e Susan B. Anthony mostraram, muitas dessas alegações são baseadas em repetidos erros factuais. As reivindicações muitas vezes também enganam de outra maneira: omitindo características essenciais das crenças das sufragistas sobre gênero, justiça e direito”) Ver ainda SHERR, L.; GORDON, D. *No, Susan B. Anthony and Elizabeth Cady Stanton Were Not Antiabortionists*. *Time*, Nova Iorque, 10 nov. 2015. Disponível em: <https://time.com/4106547/susan-b-anthony-elizabeth-cady-stanton-abortion/>.

a favor do “aborto financiado pelo contribuinte”<sup>20</sup> (o *Justice Thomas* emitiu o seu voto para uma Corte unânime, sustentando que a organização alegou estar amparada pela Primeira Emenda<sup>21</sup>). Além dessas referências a *Susan B. Anthony List* como parte ou precedente, a única outra menção a Susan B. Anthony ocorre no voto dissidente do *Justice Stevens* no caso *Texas v. Johnson*, no qual ele argumenta que a Primeira Emenda permitiu uma lei que criminaliza a queima de bandeiras<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> *Susan B. Anthony List*, 573 U.S. p. 149.

<sup>21</sup> Ver id. p. 149–50.

<sup>22</sup> 491 U.S. p. 439 (“As ideias de liberdade e igualdade têm sido uma força irresistível para motivar líderes como Patrick Henry, Susan B. Anthony e Abraham Lincoln, professores como Nathan Hale e Booker T. Washington, os escoteiros filipinos que lutaram em Bataan e os soldados que escalaram o penhasco na praia de Omaha”)

Não há menção no *United States Reports* a Elizabeth Cady Stanton<sup>23</sup>, Sarah Grimke<sup>24</sup>, Sarah Parker Remond<sup>25</sup>, Lucretia Mott<sup>26</sup>, Lucy Stone<sup>27</sup>, Sojourner Truth<sup>28</sup>, Frances Ellen Watkins Harper<sup>29</sup>, Mary Church Terrell<sup>30</sup>, Alice Paul<sup>31</sup>, Crystal Eastman<sup>32</sup>, Florence Kelley<sup>33</sup>, Ida B. Wells<sup>34</sup> ou Mary McLeod Bethune<sup>35</sup>.

As mulheres que buscavam votar enfrentaram uma resistência profunda e arraigada em disputas que começaram antes da Guerra Civil, abrangendo várias emendas constitucionais e inúmeras leis e decretos estaduais e locais, que continuaram até o final século XX<sup>36</sup>. No entanto, apesar dessa luta intergeracional, nenhum julgado da Suprema Corte nomeou, muito

<sup>23</sup> Resultados de pesquisa para Elizabeth Cady Stanton no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Susan /2 Anthony) (Última visita em Mar. 31, 2021).

<sup>24</sup> Resultados de pesquisa para Sarah Grimke no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Sarah Grimke) (Última visita em Apr. 14, 2021).

<sup>25</sup> Resultados de pesquisa para Sarah Parker Remond no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Sarah /2 (“Parker” or “Remond”)) (Última visita em Apr. 14, 2021).

<sup>26</sup> Resultados de pesquisa para Lucretia Mott no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Lucretia /2 Mott) (Última visita em Mar. 31, 2021).

<sup>27</sup> Resultados de pesquisa para Lucy Stone no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Lucy /2 Stone) (Última visita em Mar. 31, 2021).

<sup>28</sup> Resultados de pesquisa para Sojourner Truth no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Sojourner /2 Truth) (Última visita em Mar. 31, 2021).

<sup>29</sup> Resultados de pesquisa para Francis Ellen Watkins Harper no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> [<https://perma.cc/K3DC-WG4W>] (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Francis /2 “Watkins Harper”) (Última visita em Mar. 31, 2021).

<sup>30</sup> Resultados de pesquisa para Mary Church Terrell no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Mary /2 Terrell) (Última visita em, 2021). Mary Church Terrell aparece em um único caso, onde ela é uma das muitas processadas, tendo sua capacidade contestada como membro do conselho de educação do Distrito de Columbia. *Ver Nalle v. Oyster*, 230 U.S. 165 (1913).

<sup>31</sup> Resultados de pesquisa para Alice Paul no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Alice /2 Paul) (Última visita em Mar. 31, 2021).

<sup>32</sup> Resultados de pesquisa para Crystal Eastman no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Crystal /2 Eastman) (Última visita em Mar. 31, 2021).

<sup>33</sup> Resultados de pesquisa para Florence Kelley no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Florence /2 Kelley) (Última visita em Mar. 31, 2021).

<sup>34</sup> Resultados de pesquisa para Ida B. Wells no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Ida /2 Wells) (Última visita em Mar. 31, 2021).

<sup>35</sup> Resultados de pesquisa para Mary McLeod Bethune no Supreme Court Opinions, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa, escolha “U.S. Supreme Court” como jurisdição e pesquise por: Mary /2 Bethune) (Última visita em Mar. 31, 2021).

<sup>36</sup> Ver DUBOIS, E. C. *Suffrage: Women’s Long Battle for the Vote*. Nova Iorque: Simon and Schuster, 2020; KORNBLUH, F. Martha S. Jones. *Vanguard: How Black Women Broke Barriers, Won the Vote, and Insisted on Equality for All*. *The American Historical Review*, Nova Iorque, v. 128, n. 1, p. 496–497, 2023. Disponível em:

menos citou, as líderes que lutavam por voz política em nossa ordem constitucional, exceto a rápida menção feita pelo *Justice* Steven a Susan B. Anthony em seu voto dissidente sobre a queima das bandeiras. Ninguém, pelo meu conhecimento, nunca apontou essa omissão. O apagamento é tão enraizado que nos passa despercebido. Ainda vivemos dentro de estruturas semânticas que igualam a democracia ao sufrágio masculino. Cartas pessoais de grandes homens e as reflexões pós-ratificação são regularmente citadas<sup>37</sup>, enquanto nenhum *Justice* parece ter nomeado ou citado as mulheres que procuraram expandir princípios fundadores de liberdade, igualdade e autogoverno feminino.<sup>38</sup>

Esse silêncio reflete entendimentos que continuam a moldar a autoridade das mulheres na política, no direito, na universidade, no lar familiar e em outras esferas sociais. A memória constitucional retrata um mundo no qual os homens falam pelas mulheres; as mulheres não têm voz política e ainda precisam exercer autoridade para liderar.

Observamos as mulheres na política lutando contra essas persistentes restrições de status. À medida que mais mulheres exercem autoridade política, a resistência às vezes se torna bastante violenta. Um século após a ratificação da Décima Nona Emenda, mulheres em campanha política ou ocupando altos cargos são julgadas inadequadas para o cargo por serem "não agradáveis"<sup>39</sup> ou, de forma mais abominável, são recebidas com gritos de "tranquem-

---

<https://doi.org/10.1093/ahr/rhad100>; LEMAY, K. C. *et al.* *Votes for Women: A Portrait of Persistence*. Princeton: Princeton University Press, 2019.

<sup>37</sup> Ver *Ramos v. Louisiana*, 140 S. Ct. 1390, 1400 (2020) (citando os "escritos privados" de James Madison); *Zivotofsky v. Kerry*, 135 S. Ct. 2076, 2092 (2015) (citando uma carta de Alexander Hamilton para George Washington e pareceres do gabinete de Thomas Jefferson); *NLRB v. Canning*, 573 U.S. 513, p. 513–57 (2014) (citando cartas de George Washington, Thomas Jefferson, John Adams, Alexander Hamilton, o procurador geral de John Adams, Charles Lee, James McHenry, John Armstrong, e James Madison); *id.* p. 569–615 (Scalia, J., acompanhando) (discutindo as mesmas cartas); *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507, p. 564–65 (Scalia, J., divergindo) (citando uma carta de 1788 de Thomas Jefferson para James Madison); *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507, p. 560–62 (1997) (O'Connor, J., divergindo) (citando os escritos pessoais de Thomas Jefferson e James Madison, e cartas de George Washington); *id.* p. 541–42 (Scalia, J., acompanhando) (Contestando a utilização dos relatos de Jefferson e Madison pela divergência); *Parklane Hosiery Co. v. Shore*, 439 U.S. 322, 343 (1979) (Rehnquist, J., divergindo) (citando os escritos pessoais de Thomas Jefferson); *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, p. 488–90 (1965) (Goldberg, J., acompanhando) (citando os discursos de James Madison); *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, p. 661–62 (1952) (Clark, J., acompanhando) (citando cartas de Abraham Lincoln e Teddy Roosevelt).

Martin Luther King Jr. aparece em decisões da Suprema Corte ao encarnar a luta por justiça racial. Ver, *Tex. Dep't of Hous. & Cmty. Affairs v. Inclusive Cmty. Project, Inc.*, 135 S. Ct. 2507, 2516 (2015) (discutindo a aprovação da *Fair Housing Act* ao tempo do assassinato do Rei); *Fisher v. Univ. of Tex.* (Fisher I), 570 U.S. 297, 323 (2013) (Thomas, J., acompanhando) (Observando que historicamente faculdades negras "produziram Booker T. Washington, Thurgood Marshall, Martin Luther King Jr. e outros líderes proeminentes"); Ver ainda *Shelby Cnty. v. Holder*, 570 U.S. 529, p. 581–82 (2013) (Ginsburg, J., divergindo) (Discutindo o papel de Martin Luther King Jr. no "Domingo sangrento" e citando suas palavras no "arco do universo moral"); *Simon & Schuster, Inc. v. N.Y. State Crime Victims Bd.*, 502 U.S. 105, p. 121–22 (1991) (citando King e Emma Goldman como autores proeminentes que escreveram trabalhos significativos enquanto estavam presos). Para decisões citando Frederick Douglass, ver fontes citadas na nota 162.

<sup>38</sup> Para o que pode ser a única exceção no *United States Reports*, ver nota 21.

<sup>39</sup> NILSEN, E.; ZHOU, L. Elizabeth Warren and the sexism factor, explained - Vox. Vox, [s. l.], 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.vox.com/2020/3/6/21166338/elizabeth-warren-loss-2020-primary-sexism> ("Por exemplo, uma pesquisa de julho com o eleitorado de New Hampshire apontou números favoráveis tanto para Warren quanto para a então candidata senadora Kamala Harris (67% para Warren, 54% para Harris), mas avaliações de "simpatia" desanimadoras para elas. Apenas 4% dos prováveis eleitores achavam que Warren era "simpática" e 5% para Harris. Comparado a isso, 20% dos prováveis eleitores achavam que Biden e Sanders eram simpáticos").

na<sup>40</sup>, "mulher detestável"<sup>41</sup>, e "volta para onde veio"<sup>42</sup>. Chamadas de "vadia"<sup>43</sup> em uma página privada do Facebook frequentada por milhares de *Michiganders*, a governadora Gretchen Whitmer foi alvo de sequestro e assassinato por seu papel no fortalecimento de políticas<sup>44</sup> de distanciamento durante a pandemia de COVID-19. "Você ouve, 'ei, esse não é um estado babá'... "Eu não elegi uma mãe para cuidar do estado". Você nunca ouviu alguém se referir a um governador ou ao presidente dizendo "Eu não preciso que meu pai me diga o que fazer", explicou um senador<sup>45</sup>. O presidente do Partido Republicano de Michigan referiu-se às mulheres detentoras dos mais altos cargos no estado como "as três bruxas"<sup>46</sup>.

Explicando o significado de sua própria presença na Assembleia Geral de Virgínia, Jennifer McClellan ressaltou: "acredito que Thomas Jefferson nunca imaginou lactantes neste Capitólio, mas ele nunca teria me imaginado aqui, ponto final"<sup>47</sup>. Em sua corrida ao governo da

---

Quando a senadora Elizabeth Warren se retirou das primárias democratas para presidência na primavera de 2020, muitos, incluindo Warren, reconheceram a ambivalência do eleitorado em relação às candidatas mulheres. Com "eleitor após eleitor dizendo na mídia que votaria em uma mulher, mas não em Warren", Warren observou: "Se você diz, 'Sim, houve sexismo nesta eleição, todo mundo diz, 'chorona'. Se você diz, 'Não havia sexismo', sobre um zilhão de mulheres pensam: 'Em que planeta você vive?'" Id.

<sup>40</sup> Um artigo parodiando a retaliação de gênero que Clinton e Warren enfrentaram foi o artigo mais lido de McSweeney de 2019. Ver: BLACHOR, D. I Don't Hate Women Candidates — I Just Hated Hillary and Coincidentally I'm Starting to Hate Elizabeth Warren. *McSweeney's Internet Tendency*, São Francisco, 2 jan. 2019. Disponível em: <https://www.mcsweeneys.net/articles/i-dont-hate-women-candidates-i-just-hated-hillary-and-coincidentally-im-starting-to-hate-elizabeth-warren> ("A ideia de ver essa mulher bem-sucedida atrás das grades, com todo o seu poder de ação retirado, foi engraçado para mim"). Ver também: SAMUELS, B. Trump says he agrees '100 percent' with 'lock her up' chants about Clinton. *The Hill*, Washington D.C., 16 out. 2020. Disponível em: <https://thehill.com/homenews/administration/521436-trump-says-he-agrees-100-percent-with-lock-her-up-chants-about/>

<sup>41</sup> ROCQUE, S. R. "Nasty Woman" meme returns with Kamala Harris as VP nominee. *Fast Company*, Nova Iorque, 8 dez. 2020. Disponível em: <https://www.fastcompany.com/90539508/kamala-harris-is-bidens-vp-nominee-so-naturally-the-nasty-woman-meme-is-back> ("A assessoria de Joe Biden anunciou na terça-feira que Kamala Harris seria sua escolha a vice-presidente. Previsivelmente, Donald Trump gaguejou sua reação via Twitter, referindo-se a ela como uma 'mulher desagradável'. E assim, estávamos em 2016 novamente").

<sup>42</sup> HESSE, M. What do 'Lock her up' and 'Send her back' have in common? It's pretty obvious. *Washington Post*, Washington D.C., 20 jul. 2019. Disponível em: [https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/what-do-lock-her-up-and-send-her-back-have-in-common-its-pretty-obvious/2019/07/19/74bc4790-a999-11e9-9214-246e594de5d5\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/what-do-lock-her-up-and-send-her-back-have-in-common-its-pretty-obvious/2019/07/19/74bc4790-a999-11e9-9214-246e594de5d5_story.html).

<sup>43</sup> BARRETT, M. Sexist attacks cast Michigan Gov. Whitmer as mothering tyrant of coronavirus dystopia - *mLive.com*. *MLive*, Michigan, 22 de maio 2020. Disponível em: <https://www.mlive.com/public-interest/2020/05/sexist-attacks-cast-whitmer-as-mothering-tyrant-of-coronavirus-dystopia.html>.

<sup>44</sup> Ver BLOCHER, J.; SIEGEL, R. B. When Guns Threaten the Public Sphere: A New Account of Public Safety Regulation under Heller Essays. *Northwestern University Law Review*, Chicago, [s. l.], v. 116, n. 1, p. 139–202, 2021.

<sup>45</sup> Barrett, nota supra 42; ver também Blocher & Siegel, nota supra 43, p. 157 ("Online, a governadora foi atacada, chamada de mãe autoritária, bruxa, rainha, professora na menopausa, 'aquela mulher' (referência sarcástica de Donald Trump a Hillary Clinton) e 'vadia tirana'. Ameaças de violência sobrecarregaram esse fluxo de misoginia, com manifestantes se gabando uns dos outros sobre como seria mais satisfatório matar a governadora").

<sup>46</sup> MAUGER, C. Michigan GOP chair Weiser rebuffs attacks on assassination, "three witches" quips. *The Detroit News*, Detroit, 26 mar. 2021. Disponível em: <https://www.detroitnews.com/story/news/politics/2021/03/26/michigan-gop-chair-quips-assassination-3-witches-video/7011870002/> ("Weiser respondeu que o partido está focado em derrotar as 'três bruxas' em 2022, aparentemente se referindo à Governadora Gretchen Whitmer, a Procuradora-Geral Dana Nessel e a Secretária de Estado Jocelyn Benson – as três líderes democratas estaduais que estão concorrendo à reeleição no próxima ano... 'Além de assassinato, não tenho outra maneira... que não seja votar. OK?', disse Weiser").

<sup>47</sup> SIEGEL, R. B. The Pregnant Citizen, from Suffrage to the Present. *Georgetown Law Journal*, Washington D.C., [s. l.], v. 19, p. 167–230, 2020. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/glj900&i=176>.



Virgínia em 2021, McClellan se apresentou como "de pé sobre os ombros de...mulheres negras que primeiro colocaram os pés neste país, seja Sojourner Truth ou Harriet Tubman ou Ida B. Wells ou Fannie Lou Hamer"<sup>48</sup>. McClellan e Jennifer Carroll Foy, com quem concorreu à indicação democrata ao governo, quebraram paradigmas por estarem entre as poucas representantes que serviram no cargo enquanto estavam grávidas<sup>49</sup>. Apenas dez integrantes do Congresso deram à luz enquanto cumpriam seus mandatos, e apenas duas na última década<sup>50</sup>. Em pesquisa realizada pelo *Pew Research Center*, em 2018, 51% dos entrevistados relataram que seria melhor para uma mulher que busca um alto cargo político ter filhos antes de entrar na política; cerca de um quarto disse que uma candidata feminina deveria esperar até que ela esteja politicamente bem estabelecida antes de ter filhos, com um adicional de 19% relatando que seria melhor para ela não ter filhos de forma alguma<sup>51</sup>.

Os cânticos e epítetos que as mulheres enfrentam na política certamente parecem mais virulentos do que os julgamentos dos eleitores sobre mães que ocupam altos cargos políticos ou o silêncio suave da jurisprudência da Suprema Corte, mas o silêncio pode policiar os limites da autoridade com força bruta. Recontamos a criação da nossa Lei Fundamental, seja a Declaração da Independência ou a Constituição, como o trabalho de homens. Além de algumas afirmações estranhas sobre Abigail Adams alertando seu marido John a "*se lembrar das senhores*"<sup>52</sup>, contamos a história da fundação do país sem mencionar essas mulheres. O direito constitucional de alto nível pouco difere do ensino de escolas públicas. Não são apenas as histórias da Fundação que apresentam um elenco só de personagens masculinos. Os casos do cânone constitucional raramente apresentam mulheres.

Assim como as mulheres estão ausentes nas histórias que contamos sobre a criação de nossa Constituição e do nosso direito constitucional, assim também é com a Décima Nona Emenda. O texto constitucional e a história da Décima Nona Emenda dizem respeito explicitamente às mulheres, qualificando-as como constituintes — no entanto, a referida emenda desempenha quase nenhum papel na interpretação constitucional, *mesmo no direito antidiscriminatório sexual*.<sup>53</sup> Pensem sobre esse apagamento. É uma evidência impressionante da exclusão quase perfeita das mulheres como reconhecidas criadoras de nosso direito constitucional.

<sup>48</sup> KING, M. Jennifer McClellan launches Virginia governor bid. *POLITICO*, Washington D.C., 18 jun. 2020. Disponível em: <https://www.politico.com/news/2020/06/18/virginia-jennifer-mcclellan-launches-gubernatorial-bid-326673>.

<sup>49</sup> Ver Siegel, nota supra 46.

<sup>50</sup> Ver id. p. 187.

<sup>51</sup> Ver id. p. 188.

<sup>52</sup> ADAMS, A. *Letter from Abigail Adams to John Adams, 31 March - 5 April 1776*. Braintree, 31 mar. 1776. Disponível em: <https://www.masshist.org/digitaladams/archive/doc?id=L17760331aa>. Abigail Adams também desaparece da história constitucional, aparecendo nos julgamentos da Suprema Corte apenas como receptora de cartas de homens. Ver os resultados da pesquisa para Abigail Adams nas opiniões da Suprema Corte, WESTLAW EDGE, <https://www.westlaw.com/> (na barra de pesquisa selecione, "U.S. Supreme Court" como jurisdição e pesquise por: Abigail /2 Adams) (Última visita Mar. 31, 2021).

<sup>53</sup> Ver Siegel, nota supra 15, p. 953–68 (mostrando que a direito de discriminação sexual moderna se desenvolveu a partir da cláusula de proteção igualitária da décima quarta emenda).

## 2 VOTAÇÃO E FAMÍLIA: UMA BREVE HISTÓRIA

Hoje, o discurso do individualismo mascara como a família estrutura a cidadania. Mas durante grande parte de nossa história, os debates sobre cidadania se concentraram na família. O debate sobre o voto feminino — conhecido pelos norte-americanos do século XIX como "a questão da mulher"<sup>54</sup> — dizia respeito a família. Como observei, a "reivindicação de voto de uma mulher contestou a prerrogativa de um homem de representar sua esposa e filhas, e, portanto, foi um pedido de democratização da família"<sup>55</sup>. As sufragistas argumentavam que os homens não representavam virtualmente as mulheres perante o Estado; as mulheres precisavam do voto para mudar as formas como o direito estruturava a família e a participação dependente das mulheres na política<sup>56</sup>.

Os argumentos em busca da democratização da família começaram bem antes dos debates sobre as emendas constitucionais da Reconstrução. Eles estiveram no caminho para a Décima Nona Emenda, explodiram na ratificação, e desempenharam um papel proeminente no aniversário de meio século da Décima Nona Emenda<sup>57</sup>. As defensoras dessa pauta expressaram essas reivindicações em muitas vozes, formas e movimentos através do tempo<sup>58</sup>. Debates sobre família e cidadania permanecem vivos na era do centenário da referida emenda, à medida que as mulheres enfrentam as desigualdades estruturais que a pandemia da COVID-19 exacerbou<sup>59</sup>.

No entanto, mesmo que esses debates sobre família e cidadania se repitam de geração em geração na *história* constitucional norte-americana, eles não desempenham qualquer papel na *memória* constitucional — a forma como os norte-americanos fazem reivindicações sobre o passado enquanto discutem sobre o significado da Constituição. Embora os argumentos sobre a família tenham desempenhado um papel importante no debate sobre a escravidão e sobre o direito de voto feminino, parecem não ter importância na compreensão moderna

---

<sup>54</sup> Ver, principalmente, CASTRO, G. Elizabeth K. Helsing, Robin Lauterbach Sheets, William Veeder. — The Woman Question. Society and Literature in Britain and America, 1837-1883. *Revue Française d'Études Américaines, Paris*, [s. l.], v. 45, n. 1, p. 203–204, 1990. HOWE, J. W. et al. The Other Side of the Woman Question. *The North American Review, Boston*, [s. l.], v. 129, n. 276, p. 413–446, 1879; JONES, M. S. *All Bound Up Together: The Woman Question in African American Public Culture, 1830-1900*. Baskerville: Univ of North Carolina Press, 2009; PARKMAN, F. The Woman Question. *The North American Review, Boston*, [s. l.], v. 129, n. 275, p. 303–321, 1879. ("Por que um sexo deveria legislar por ambos?...Por que a emancipação política do sexo feminino, até então sem voto, derrubaria a família?").

<sup>55</sup> Ver Siegel, nota supra 16, p. 458.

<sup>56</sup> Ver Siegel, nota supra 15; Siegel, nota supra 16.

<sup>57</sup> Ver Siegel, nota supra 16. Pela comemoração da Décima Nona Emenda em seu aniversário de meio século, ver nota supra 16, p. 473–78.

<sup>58</sup> Ver, e.g., id. p. 464–72.

<sup>59</sup> Ver GROSE, J. America's Mothers Are in Crisis. *The New York Times*, Nova Iorque, 4 fev. 2021. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/02/04/parenting/working-moms-mental-health-coronavirus.html> (estimando que 1,6 milhões de mães deixaram seus trabalhos devido a dificuldades com obrigações domésticas e familiares); NATIONAL WOMEN'S LAW CENTER. *A Year of Strength & Loss: the pandemic, the economy, & the value of women's work*. Washington D.C.: National Women's Law Center, 2021. Disponível em: [https://nwlc.org/wp-content/uploads/2021/03/Final\\_NWLC\\_Press\\_CovidStats.pdf](https://nwlc.org/wp-content/uploads/2021/03/Final_NWLC_Press_CovidStats.pdf).

das emendas constitucionais da Reconstrução<sup>60</sup>. Ao construir argumentos constitucionais, juristas não invocam em geral abolicionistas ou sufragistas<sup>61</sup>. Os norte-americanos geralmente não assumem que as reivindicações de justiça reprodutiva têm importantes antecedentes históricos<sup>62</sup>. Tampouco veem a crise de assistência à infância durante a pandemia da COVID-19 como tendo uma longa história que se originou dos desafios das mulheres às leis que impuseram uma cidadania dependente na política e no mercado<sup>63</sup>. O ativismo dos direitos civis

<sup>60</sup> Peggy Cooper Davis tem se esforçado brilhantemente para demonstrar que o devido processo legal substantivo da décima quarta emenda pode encontrar seus significados em “histórias negligenciadas” sobre a família na luta contra escravidão. Ver principalmente DAVIS, P. C. *Neglected Stories: The Constitution and Family Values*. Nova Iorque: Hill and Wang, 1998; ver ainda DAVIS, P. C. *Neglected Stories and the Lawfulness of Roe v. Wade Symposium: In Your Midst: Contributions of Women of Color in the Law*. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Massachusetts, v. 28, n. 2, p. 299–394, 1993. (Discutindo o foco no “efeito devastador da escravidão sobre a família afro-americana como preocupações primordiais do movimento antiescravidão” nos escritos de Harriet Beecher Stowe e outros); BROUSSARD, P. A. *Unbowed, Unbroken, and Unsung: The Unrecognized Contributions of African American Women in Social Movements, Politics, and the Maintenance of Democracy Essay*. *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, Williamsburg, v. 25, n. 3, p. 631–680, 2018. (Descrivendo como pessoas escravizadas resistiram ao estupro e gravidez forçada por seus senhores e discutindo as decisões das mulheres sobre o aborto durante a escravidão); STANLEY, A. D. *Instead of Waiting for the Thirteenth Amendment: The War Power, Slave Marriage, and Inviolate Human Rights*, *The American Historical Review*, Nova Iorque, [s. l.], v. 115, n. 3, p. 732–765, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1086/ahr.115.3.732> (analisando questões históricas de escravidão e liberdade sob a Décima Terceira Emenda através de uma lente de gênero). Para um estudo da Reconstrução oferecendo um relato preventivo da liberdade de se casar, Ver FRANKE, K. *Wedlocked: The Perils of Marriage Equality*. Nova Iorque: NYU, 2017.

<sup>61</sup> Os primeiros votos de Ruth Ginsburg na Suprema Corte, em *Reed v. Reed* e *Frontiero v. Richardson*, se esforçaram para incorporar as vozes daquelas que a precederam. As manifestações extraíam partes da *Seneca Falls Declaration of Sentiments* de 1848 que condenava a privação de direitos das mulheres e as doutrinas do estado marital e citou Sojourner Truth em uma convenção dos direitos das mulheres em 1851. Ver Brief for Appellant, p. 30–31, *Reed v. Reed*, 404 U.S. 71 (1971) (No. 70-4); Brief of American Civil Liberties Union as Amicus Curiae, p. 15–17, *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973) (No. 71-1694).

<sup>62</sup> Esta é uma generalização que o movimento de justiça reprodutiva claramente se mobilizou para se contrapor. Ver, e.g.; Jennifer Nelson, *Women of color and the reproductive rights movement* (2003); Sheri Randolph, *Florynce “Flo” Kennedy: The Life Of A Black Feminist Radical* (2015); Dorothy Roberts, *Killing The Black Body: Race, Reproduction, And The Meaning Of Liberty* (1997); Maya Manian, *The Story of Madrigal v. Quilligan: Coerced Sterilization of Mexican-American Women*, em *Reproductive Rights And Justice Stories* 97–116 (Melissa Murray, Katherine Shaw & Reva B. Siegel eds., 2019). Ver ainda as fontes citadas na nota supra 59 e nota infra 110.

Melissa Murray acaba de publicar o que promete ser um artigo de formação de debate abordando memórias constitucionais associando aborto e genocídio que podem desempenhar um papel na revogação de *Roe*. Ver Melissa Murray, *Race-ing Roe: Reproductive Justice, Racial Justice, and the Battle for Roe v. Wade*, 134, *Harvard Law Review*, 2025 (2021). Nele, ela oferece um “relato do papel que a raça desempenhou em ambos os lados do debate sobre o aborto” e contrapõe “o relato histórico superficial que o *Justice* Thomas fornece na concordância do caso *Box* com uma discussão mais robusta e matizada da história da criminalização do aborto, do movimento de controle de natalidade e da associação dos direitos reprodutivos com o genocídio negro [incluindo] o surgimento do movimento de justiça reprodutiva e a cooptação de temas de justiça reprodutiva por aqueles que se opõem aos direitos ao aborto”. Id. p. 2030–31.

<sup>63</sup> Ver Reva B. Siegel & Julie C. Suk, *Opinion, Women Won the Vote But Not the Suffragists’ Larger Goal*, *L.A. Times* (Aug. 26, 2020), <https://www.latimes.com/opinion/story/2020-08-26/womensequality-day-suffrage-19th-amendment-childcare-shirley-chisholm> [<https://perma.cc/6MRU-ZWF9>]. Anne-Marie Slaughter has also located the care crisis in critical historical context. Ver Anne-Marie Slaughter, *Rosie Could Be a Riveter Only Because of A Care Economy. Where is Ours?*, *N.Y. Times* (Apr. 16, 2021), <https://www.nytimes.com/2021/04/16/opinion/care-economy-infrastructure-rosie-theriveter.html?referringSource=articleShare> [<https://perma.cc/777H-YB67>] (Observando que “quando o governo estava recrutando ativamente mulheres para trabalhar em fábricas para produzir os equipamentos e armas necessários para combater na Segunda Guerra Mundial, o Congresso aprovou a *Defense Public Works law* de 1941 (conhecida como *Lei Lanham*) para fornecer a construção de infraestrutura como

femininos é completamente excluído da memória constitucional – não importa a norma constitucional em questão –, de modo que os argumentos apresentados por suas defensoras não informam ou moldam os julgamentos contemporâneos sobre o significado da Constituição.

Ao longo das gerações, foram apresentados muitos argumentos a favor do direito das mulheres ao voto. Esta seção mostra uma tradição importante — argumentos que começam antes da Reconstrução e se estendem após a ratificação da Décima Nona Emenda, argumentando que as mulheres precisavam do voto para democratizar a família. As partes III e IV, abaixo, mostram que não há nenhuma razão de princípio que justifique o apagamento dessa história da memória constitucional — e apontam os desafios de tentar integrá-la ao nosso direito.

## 2.1 O lar republicano: o voto e a família

Os argumentos sobre a família exerceram um papel fundamental nos debates sobre o direito de voto, nos séculos XIX e XX. É claro que a palavra "família" nunca aparece no texto da Décima Nona Emenda. A seção 1 da Emenda prevê: "O direito de voto dos cidadãos dos Estados Unidos não deverá ser negado ou restringido pelo governo federal e estadual em razão do sexo"<sup>64</sup>. A seção 2 prevê: "O Congresso terá o poder para fazer cumprir este artigo por meio da legislação adequada"<sup>65</sup>. De cara, a Emenda certamente parece preocupar-se com o direito ao voto, não com família.

Mas qual era o problema para o qual essa emenda era uma solução? Hoje, pensamos nos Estados Unidos como uma democracia constitucional na qual o princípio do *uma pessoa-um voto* governa<sup>66</sup>. Mas na fundação do país, apenas uma minoria de cidadãos dos Estados Unidos estava apta a votar<sup>67</sup>.

Para uma determinada explicação, a inexistência de direitos políticos das mulheres ocorreu em virtude do preconceito dos pais fundadores, fator que restringiu a plena expressão dos princípios de individualismo e igualdade de voz entre seus membros por um século ou dois. Para outra explicação, institucionalista, a família foi uma estrutura organizadora de uma república na qual os seus chefes falariam por seus membros. Aqui, *a desigualdade de voz é uma característica estrutural do planejamento*, não um acidente em sua implementação. Por conta disso, a distribuição desigual do voto na fundação dos EUA não era uma questão acidental ou mesmo de preconceito, mas de *design institucional* em uma república que deu a alguns de seus membros poder e autoridade sobre os outros. Este relato institucional oferece o melhor relato descritivo de nossa ordem constitucional e esclarece os fundamentos estruturais das formas de desigualdade baseadas na família que persistem até hoje.

---

habitação e escolas, que foram reconhecidos como apoios necessários para o esforço de guerra e o Congresso contou com esta autorização para alocar US \$ 52 milhões (cerca de US \$ 800 milhões hoje) para construir mais de 3.000 creches subsidiadas pelo governo federal").

<sup>64</sup> U.S. CONST. amend. XIX, § 1.

<sup>65</sup> U.S. CONST. amend. XIX, § 2.

<sup>66</sup> O princípio de "uma pessoa um voto" surgiu das decisões de proteção igualitária da Corte Warren em *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962), e *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964).

<sup>67</sup> Ver Siegel, nota supra 16, p. 456–57.

Hoje, pensamos na família como uma esfera privada que tem pouco a ver com a política ou com o mercado, mas na fundação do país, o inverso foi a regra. Nesse momento, o lar familiar representava um local de governança e comércio. A legislação de *coverture* autorizava um marido a representar sua esposa em transações legais e de mercado; a legislação eleitoral o capacitava a falar por ela na política<sup>68</sup>.

Uma mulher era um membro dependente da política – sua posição era definida em relação a um membro da família que tinha autoridade sobre seus interesses, representando-a em negócios com o Estado e todos aqueles que transacionariam com a família<sup>69</sup>. A posição das mulheres foi definida por meio dos homens, antes do casamento, após o casamento, e fora do casamento<sup>70</sup>. Mesmo depois que (algumas) mulheres foram autorizadas a votar, a cidadania dependente ou derivada persistiu, entendida como uma característica do casamento, da maternidade ou do corpo.<sup>71</sup>

## 2.2 O argumento sufragista: democracia e família

Como o vínculo de cidadania política foi organizado por meio do lar familiar, a reivindicação do voto feminino representou um desafio aos pressupostos fundamentais da república. Aqueles que defendiam o *status quo* argumentavam que as mulheres já eram representadas pelos homens, chefes da família, de modo que emancipar as mulheres destruiria a harmonia e a boa ordem do lar familiar<sup>72</sup>. Justin Smith Morrill, senador de Vermont, falou em nome de muitos nos debates sobre a Reconstrução quando argumentou, em 1866, que permitir que as

<sup>68</sup> Ver Siegel, nota supra 15, p. 981–83.

<sup>69</sup> Sobre a legislação do status marital, Ver BASCH, N. *In the eyes of the law: women, marriage, and property in nineteenth-century New York*. Ithaca: Cornell University Press, 1982. O status de cidadania de uma mulher casada seguia o de seu marido; essa lei foi gradualmente reformada, de forma racializada, levando em conta a origem nacional, após a ratificação da Décima Nona Emenda.. Ver LORÉE, M. Nancy F. Cott.— The Grounding of Modern Feminism. *Revue Française d'Études Américaines*, Paris, v. 38, n. 1, p. 407–408, 1988.

<sup>70</sup> Ver, e.g., DUBLER, A. R. In *Shadow of Marriage: Single Women and the Legal Construction of the Family and the State*. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 112, n. 7, p. 1641–1716, 2002. (“Conto a história de como as funções ideológicas do casamento – particularmente, seu papel imaginado na solução do problema da dependência econômica feminina – foram estendidas para definir e regular os direitos das mulheres solteiras e sua relação com o Estado”).

<sup>71</sup> Sobre a cidadania dependente e derivada, ver Kristin A. Collins, *Illegitimate Borders: Jus Sanguinis Citizenship and the Legal Construction of Family, Race, and Nation*, 123, *Yale Law Journal*, 2134 (2014); MAYERI, S. *Marital Supremacy and the Constitution of the Nonmarital Family*. *California Law Review*, Berkeley, v. 103, n. 5, p. 1277–1352, 2015. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/calr103&i=1313>. Acesso em: 21 jun. 2023; Siegel, nota supra 46, p. 189 (“No século após a ratificação da Décima Nona Emenda, os americanos continuaram a pensar por meio de papéis familiares tradicionais baseados em gênero enquanto tomavam decisões sobre emprego e política. Esses entendimentos foram levados adiante, não apenas por meio do costume e do consentimento, mas por meio de leis que empurravam mães e futuras mães para fora de seus empregos, supondo que elas eram dependentes de homens assalariados). id. p. 213 (demonstrando “como as leis que regulam a gravidez há muito tempo reforçam o papel das mulheres como dependentes econômicas dos homens assalariados, e não como provedoras econômicas das famílias, exacerbando disparidades salariais ligadas ao sexo”).

<sup>72</sup> Para um exemplo desses argumentos, ver Siegel, nota supra 15, p. 980–97.

mulheres votassem "contrariaria todas as nossas noções de família; separaria marido e mulher, e subverteria os princípios fundamentais do governo familiar, em que o marido é, por todo o uso e direito, humano e divino, o chefe representativo"<sup>73</sup>.

### **2.2.1. Reivindicações sobre a Constituição - individualismo, a família e a reivindicação para tratamento igualitário**

Os homens argumentavam que as mulheres eram representadas pelos maridos e pais, os quais deveriam votar nos interesses de suas esposas e filhas. As mulheres contestaram essas alegações de representação virtual por motivos até então desconhecidos de que todos os membros adultos do lar tinham direito a uma voz no estado, a votar e participar diretamente como indivíduos, em vez de forma derivada como membros da família. Quando as mulheres sufragistas falavam como indivíduos, elas estavam argumentando sobre a família, desafiando os papéis familiares das mulheres como dependentes de seus maridos ou pais<sup>74</sup>.

Sufragistas atacaram a cidadania dependente por meio de uma estratégia simples, mas disruptiva de gênero, de se apropriar das reivindicações de liberdade e igualdade que os homens empregavam na Revolução Americana e na Guerra Civil – por exemplo, “*no taxation without representation*”<sup>75</sup>. Às vezes, as mulheres que buscavam o direito ao voto desafiavam a representação dependente ao falar como indivíduos, alegando “independência” e “autogoverno”; às vezes, as mulheres que buscavam o direito ao voto atacavam diretamente a lógica de status da cidadania dependente, invocando os argumentos constitucionais do movimento abolicionista para defender que negar o sufrágio feminino violava o Preâmbulo da Constituição, a Cláusula do devido processo legal, a Cláusula de privilégios ou imunidades, a Cláusula

<sup>73</sup> Id. p. 984 (citando CONG. GLOBE, 39th Cong., 2d Sess. 40 (1866)).

<sup>74</sup> Cf. DUBOIS, *op. cit.* (discutindo o discurso do individualismo e a emergência de desafios à lei do status marital e da família).

<sup>75</sup> Os argumentos das sufragistas se basearam na memória constitucional, mesmo que seus argumentos não façam agora parte de nossa memória constitucional. Ver SIEGEL, R. B. Text in Contest: Gender and the Constitution from a Social Movement Perspective, *University of Pennsylvania Law Review*, Filadélfia, v. 150, n. 1, p. 297–352, 2001b (citações omitidas). Como observei, um movimento emprega diferentes formas de argumentação para mobilizar seus membros e persuadir não-membros sobre os objetivos do grupo; a memória constitucional desempenha um papel extremamente importante nos esforços para persuadir o público fora das fileiras do movimento sobre a justiça de suas reivindicações.

“Ao recrutar membros para suas fileiras, um movimento pode enfatizar as ofensas ou valores que diferenciam os membros do grupo do resto da sociedade, mas um movimento não pode satisfazer seus objetivos ou garantir o reconhecimento de suas reivindicações constitucionais por meio dessas mesmas formas de apelo. Em vez disso, os defensores devem defender sua interpretação da Constituição como uma reivindicação de princípios e memórias de uma tradição compartilhada. Os esforços de um movimento para satisfazer essas condições de argumentação o levarão a perseguir seus objetivos partidários de modo que possam transformar o significado da tradição e a autocompreensão daqueles que a reivindicam. . . Os argumentos mobilizadores [do movimento sufragista] enfatizavam as diferenças de interesse e posição entre os sexos. Mas ao tentar persuadir os homens fora de suas fileiras pela emancipação das mulheres, o movimento enfatizou os princípios e as memórias que uniam os cidadãos em uma comunidade, em vez dos valores e interesses que dividiam os cidadãos na comunidade... Argumentando com esse registro discursivo, o movimento sufragista insistia que a representação virtual infligia às mulheres a mesma injustiça que infligia aos homens: um regime de sufrágio masculino violava o princípio de “nenhuma taxaço sem representação”, o princípio pelo qual a revolução americana contra a coroa britânica foi realizada”. Siegel, *supra* note 6, p. 1357–58 (citações omitidas).

de garantia e as cláusulas de títulos de nobreza e *Bills of attainder*<sup>76</sup>. Algumas dessas reivindicações sobre a Constituição se baseavam em valores de liberdade e outras em valores de igualdade, mas todas eram disruptivas de gênero, pois tentavam aplicar à família as formas de pensamento político nunca pensados para essa esfera social.

Um motivo que pode ter levado a Suprema Corte a interpretar restritivamente a Cláusula de privilégios ou imunidades da Décima Quarta Emenda nos Casos *Slaughter-House*<sup>77</sup> e *Bradwell v. Illinois*<sup>78</sup>, decididos em dias sucessivos em abril de 1873, era bloquear as reivindicações das mulheres em votar com base na Décima Quarta Emenda, tese levantada no movimento conhecido como "*New Departure*", quando muitas mulheres tentaram votar nas eleições de 1871 e 1872<sup>79</sup>. Dois anos após *Slaughter-House* e *Bradwell*, a Corte, no caso *Minor v. Happersett*, rejeitou a alegação de Virginia Minor de que ela tinha o direito de votar nos termos da Décima Quarta Emenda<sup>80</sup>, com base na Cláusula de privilégios ou imunidades, *Bill of attainder* e na Cláusula do devido processo (substantivo)<sup>81</sup>.

### 2.2.2. Reivindicações sobre a Constituição – o voto como uma reivindicação para a democratização da família

As mulheres que buscavam o voto exigiam tratamento igual, reivindicando as formas de liberdade e igualdade a que os homens tinham direito. Quando lhes disseram que os homens representariam seus interesses, elas discordaram, e, ao enfatizar como as circunstâncias de sexo divergiam, exigiram o voto para o empoderamento das mulheres<sup>82</sup>. Atacando a forma de

<sup>76</sup> Siegel, nota supra 15, p. 971–72, 972 n.66 (descrevendo as reivindicações constitucionais da *New Departure* e suas raízes no movimento abolicionista).

<sup>77</sup> 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873).

<sup>78</sup> 83 U.S. (16 Wall.) 130 (1873).

<sup>79</sup> Ver Siegel, nota supra 15, p. 974 n.74 ("A associação das reivindicações das sufragistas com a Cláusula de Privilégios ou Imunidades era tão forte que, quando o senador Matthew Carpenter defendeu o caso de Myra Bradwell, ele afirmou que a Suprema Corte poderia aplicar a Cláusula de Privilégios ou Imunidades para proteger o direito da mulher de exercer sua profissão sem ter de declarar que ela também protegia um direito de voto da mulher. O resumo de Carpenter para Bradwell começa assegurando à Corte: "Não acredito que o sufrágio feminino tenha sido garantido pelas emendas existentes à Constituição". Brief for Appellant, p. 2, *Bradwell*, 83 U.S. (16 Wall.) 442 (No. 67)). A Corte, em sua decisão, sustentou que a Cláusula de Privilégios ou Imunidades não protegia o direito de Bradwell de exercer a advocacia após a decisão *Slaughter-House*").

<sup>80</sup> Ver id. p. 971–74.

<sup>81</sup> 88 U.S. (21 Wall.) 162 (1874). Sobre a decisão da Corte com base no *Bill of Attainder* e no devido processo legal, ver id. p. 175–76. Sobre a reclamação de Virginia Minor e o julgamento da Suprema Corte do Missouri, que foi proferida antes do caso *Slaughter-House* e permitiu o sufrágio masculino no estado sob a seção dois da Décima Quarta Emenda, ver *Minor v. Happersett*, 53 Mo. 58 (1873).

<sup>82</sup> Aileen Krador fez uma famosa distinção entre duas classes de argumentos no movimento sufragista: (i) argumentos que buscam justiça, que enfatizavam o tratamento igualitário, e (ii) argumentos de "conveniência" que enfatizam a diferença sexual (e.g. autoridade de gênero convencional das mulheres como mães). Ver principalmente KRADOR, A. S. *The ideas of the woman suffrage movement, 1890-1920*. Nova Iorque: Columbia Univ. Press, 1965. A crítica de Krador visava argumentos de "social housekeeping" da era progressista. Id. p. 65–71. É simplesmente um erro caracterizar todos os argumentos pelo sufrágio feminino baseados na diferença de gênero como de "conveniência". Uma defensora do tema pode se concentrar nas diferenças de posição e interesse do grupo e buscar o empoderamento por razões de justiça, como fizeram as defensoras dos direitos das mulheres no início da era *antebellum*. Como ilustro nesta seção, quando as defensoras dos direitos das mulheres atacaram as alegações de representação virtual, elas fundamentaram os interesses femininos com base no sexo e no papel

representação virtual, as sufragistas argumentaram que as mulheres precisavam do voto precisamente porque os homens não representavam os interesses de suas esposas e filhas. A representação virtual não era representação: o direito protegia interesses e perspectivas masculinas que prejudicavam as mulheres<sup>83</sup>.

O longo ataque do movimento sufragista à representação virtual foi conscientemente de gênero. Como a justificativa para o sufrágio masculino dependia do argumento da representação virtual, a demanda das mulheres pelo voto enfatizava a diferença e o domínio: todas as maneiras pelas quais os homens falharam de forma justa em representar os interesses da mulher perante o Estado<sup>84</sup>.

Mostrar que a legislação do status marital não representava os interesses das mulheres atingia a alegação central de representação virtual — de que os homens levavam em consideração as necessidades de suas esposas e filhas na elaboração do direito. Ao mesmo tempo, mostrar que a legislação do status marital não representava os interesses femininos mostrou às mulheres porque elas precisavam se mobilizar em defesa do voto<sup>85</sup>.

Ao analisarmos o relato feminino sobre porque as mulheres precisavam do voto — não apenas a apropriação das reivindicações dos homens sobre a democracia e o princípio da autorrepresentação, mas suas alegações concretas sobre as lesões que o direito lhes infringia "como mulheres" e sua necessidade de "representação política como mulheres" — revelamos um registro com consequências constitucionais. Recuperamos o registro linguístico de liberdade e igualdade no discurso das mulheres de diferentes classes sociais ao longo das décadas, em que o lar familiar é um local de atividades cuja adequada valorização e organização é fundamental para a cidadania democrática.

Desde o início do período *antebellum*, o movimento sufragista falou sobre a necessidade do direito de voto para tornar as mulheres material e politicamente independentes dos homens. Na primeira Convenção Nacional dos Direitos da Mulher, em 1850, o movimento buscou o seguinte:

1. Que as mulheres devem ter oportunidades iguais aos homens para um emprego adequado e *bem remunerado*.
2. Que as mulheres devem ter iguais oportunidades,

---

da família, buscando mudanças estruturais que abordassem as circunstâncias das mulheres, em vez de um simples tratamento igualitário. Pode-se também ler de forma similar muitas das reivindicações da era progressista por "social housekeeping". Ver nota inferior 100-102 e texto que as acompanha.

<sup>83</sup>Ver Siegel, nota supra 16, p. 460.

<sup>84</sup>Em uma convenção de direitos das mulheres de 1852, realizada em Siracusa, Nova Iorque, Antoinette Brown (que mais tarde se casaria com Henry Blackwell) argumentou que:

"O direito é totalmente masculino... Os autores de todos os pactos legais estão...restritos ao ponto de vista masculino — aos pensamentos, sentimentos e preconceitos dos homens. O direito, então, não poderia nos dar nenhuma representação como mulheres e, portanto, nenhuma justiça imparcial, mesmo que os legisladores atuais tivessem intenções honestas sobre isso; pois apenas podemos ser representadas por nossos pares". SIEGEL, R. B. Home As Work: The First Woman's Rights Claims concerning Wives' Household Labor, 1850-1880. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 103, n. 5, p. 1073-1217, 1994.

<sup>85</sup>Ver Siegel, nota supra 76, p. 1357 ("Ao recrutar membros para suas fileiras, um movimento pode enfatizar as ofensas ou valores que diferenciam os membros do grupo do resto da sociedade, mas um movimento não pode satisfazer seus objetivos ou garantir o reconhecimento de suas reivindicações constitucionais por meio dessas mesmas formas de apelo").

privilégios e seguros como homens para se tornarem *financeiramente independentes*. 3. Que as mulheres devem ter direitos civis e políticos iguais, franquias e vantagens como os homens<sup>86</sup>.

Abby Price atacou a economia de mercado como "desvalorizando nosso trabalho, tirando de nós nosso direito de escolha em nossas ocupações industriais, inflingindo (...) *dependência* financeira, – nos privando do comércio e qualificação profissional"<sup>87</sup>. Wendell Phillips afirmou que "as mulheres que se dedicam a atividades domésticas recebem cerca de um terço do valor pago a um homem por serviços similares ou muito mais leves. Mulheres que trabalham fora de casa recebe da mesma forma. Os melhores empregos femininos estão sujeitos a um desconto de cerca de 40 ou 50% sobre os salários pagos aos homens<sup>88</sup>.

Podemos ler nas primeiras demandas do movimento pela independência material uma simples demanda pelo poder de legislar que garantisse às mulheres o tratamento igualitário com os homens. Há mais. Desde os primeiros dias do movimento, as sufragistas entenderam que um objetivo e propósito adicionais de empoderamento das mulheres pelo voto seria garantir tanto igualdade material como independência política, o que significaria ser livre da "dependência pecuniária" dos homens legalmente imposta e, portanto, um remédio contra a cidadania dependente que o direito impôs às mulheres, sejam solteiras ou casadas<sup>89</sup>.

Registros de convenções e jornais sufragistas nas décadas anteriores e após a Guerra Civil demonstram que as sufragistas buscaram o voto para reformar a legislação do status marital. Elas buscaram "autonomia" ("self-ownership") para dar às mulheres direitos de propriedade tanto em seus ganhos de comércio quanto em seu trabalho doméstico<sup>90</sup>. Para acabar com a dependência pecuniária feminina, sufragistas pediram o reconhecimento do direito de propriedade conjunta no casamento. Elas teriam usado o voto tanto para abolir o direito de propriedade de um marido nos serviços de sua esposa quanto para reconhecer tal direito em bens conjugais, de modo a remunerar a esposa por sua contribuição para a economia doméstica<sup>91</sup>. Essas reivindicações de propriedade conjunta começaram nas primeiras convenções de

<sup>86</sup> Proceedings Of The Woman's Rights Convention, realizada em Worcester, 23 e 24 de outubro de 1850, p. 21 (Boston, Prentiss & Sawyer 1851).

<sup>87</sup> Id. p. 34.

<sup>88</sup> Wendell Phillips, Discurso na Convenção Realizada em Worcester 17 (Oct. 15 & 16, 1851) (transcrição publicada disponível em Woman's Archives, Schlesinger Library, Radcliffe College, Cambridge, Mass.).

<sup>89</sup> Ver texto supra na nota 69 (observando que a posição das mulheres foi definida através dos homens, antes do casamento, após o casamento, e fora do casamento).

<sup>90</sup> Ver Siegel, nota supra 83, p. 1103–04. "Mas analisar os argumentos feministas sobre autonomia e dependência como simples expressões das tradições liberais, republicanas ou comunitárias obscurece o espírito motivador das reivindicações do movimento: um espírito de ceticismo de gênero que levou o movimento a um diálogo crítico com as próprias tradições nas quais se baseou. À medida que as feministas exploravam a experiência de dependência das mulheres no casamento e lutavam para articular uma visão de autonomia que atendesse às preocupações das mulheres, elas expunham as desigualdades na vida familiar que as tradições políticas nas quais o movimento se baseava nunca haviam questionado. Assim, à medida que o movimento se apropriava do discurso da autonomia, ele demonstrava que os conceitos tradicionais de liberdade eram, na verdade, de gênero; eles se referiam tacitamente aos homens. Ao mesmo tempo, quando o movimento usou o discurso da autonomia para exigir liberdade para as mulheres, as feministas deram ao conceito de autonomia um novo significado de gênero. Quando Frances Gage insistiu: "Vamos reivindicar nosso direito de sermos livres. Vamos sair de nossa prisão da lei. Sejamos donas de nós mesmas, de nossos ganhos, de nosso gênio...", ela estava exigindo liberdade para as esposas, buscando o fim da coerção legalmente sancionada em questões de sexo e maternidade, bem como da dependência legalmente imposta no casamento". Id. p. 1104–05. Ver também id. (oferecendo um estudo das reivindicações de propriedade conjunta de sufragistas nas décadas antes e depois da Guerra Civil).

<sup>91</sup> Ver id. p. 1076.

direitos da mulher e estenderam-se até o período pós-Guerra Civil. Elas também foram destaque em jornais sufragistas nacionais e regionais, que incluíam histórias sobre o trabalho de cuidado (*care work*) de mulheres e a produção caseira em fazendas familiares<sup>92</sup>. A reivindicação de propriedade conjunta, buscando reconhecimento e remuneração pelo trabalho assistencial, teve um papel importante no movimento sufragista e foi um importante antecedente das reivindicações contemporâneas que buscavam reconhecimento e apoio às cuidadoras.

Outro quadro mobilizador da questão de gênero foi a demanda por autonomia sexual e reprodução no casamento, que se tornou "passível de discussão" e surgiu como motivo de mobilização, assim como os abolicionistas desafiaram as formas como os proprietários de escravos violavam a autonomia sexual, reprodutiva e familiar dos escravos<sup>93</sup>. Ao atacar as alegações de representação virtual, as mulheres argumentaram que a legislação do casamento negava às mulheres a maternidade voluntária. Cartas, discursos e histórias explicavam de forma reservada – e às vezes abertamente – que as mulheres precisavam do voto para abolir o direito conjugal do marido a ter relações sexuais com a sua esposa e para reconhecer o direito de recusa da esposa – e, assim, afirmar o controle sobre o momento da maternidade<sup>94</sup>. Ecoando as reivindicações de propriedade conjunta do movimento, Lucy Stone descreveu este direito como um direito de autonomia:

“É muito pouco para mim ter somente o direito de votar, de possuir propriedade...se eu não puder manter o meu corpo, e seus usos, como meu direito absoluto. Nem uma esposa em mil pode fazer isso agora, e enquanto ela sofre esta servidão, todos os demais direitos não a ajudarão a alcançar sua verdadeira posição”<sup>95</sup>.

Sufragistas viam a legislação do casamento como um instrumento de privação das mulheres de sua "autonomia" ("*self-ownership*") no sexo e na maternidade, forçando as mulheres a dependência econômica dos homens; com esse entendimento, alguns perdoaram, mesmo quando condenavam, o aborto<sup>96</sup>.

Muitas outras mulheres, que se sentiam mais à vontade para argumentar com base na autoridade dos papéis familiares do que para desafiar o direito de família, alavancaram a ética do cuidado materno para fins de sufrágio e empoderamento de grupos. Sob a liderança de Frances Willard, o movimento de temperança pensou o voto sob a bandeira da "Proteção do

<sup>92</sup> Ver id. p. 1146–79.

<sup>93</sup> Ver nota supra 59 (discutindo o trabalho de Peggy Cooper Davis).

<sup>94</sup> Nas décadas anteriores e posteriores à Guerra Civil, as sufragistas que reivindicavam "autonomia" (*self-ownership*), criticaram a legislação que autorizava os homens a coagir o sexo no casamento e impor a maternidade às mulheres. Ver Jill Elaine Hasday, Contest and Consent: A Legal History of Marital Rape, 88 *California Law Review*, 1373, p. 1413–64 (2000). Sobre o direito do marido ao *consortium* no common-law, Ver Evans Holbrook, The Change in the Meaning of Consortium, 22, *Michigan Law Review*, 1, 2 (1923). Por um relato do feminismo do século XIX, examinando as demandas do movimento por autonomia reprodutiva à luz de sua agenda sociopolítica mais ampla, ver Ellen Carol DuBois, Outgrowing the Compact of the Fathers: Equal Rights, Woman Suffrage, and the United States Constitution, 1820–1878, 741, *American History*, 836, p. 842–44 (1987).

<sup>95</sup> STONE, L.; BLACKWELL, A. L. B. *Friends and Sisters: Letters Between Lucy Stone and Antoinette Brown Blackwell, 1846-93*. Chicago: University of Illinois Press, 1987.

<sup>96</sup> Ver SIEGEL, R. Reasoning from the Body: A Historical Perspective on Abortion Regulation and Questions of Equal Protection. *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 44, n. 2, p. 261–381, 1992.

lar"<sup>97</sup>, e levantou questões de violência doméstica, abuso sexual e necessidade da autoridade das mulheres em esferas privadas e públicas.<sup>98</sup>

Mulheres de cor abordaram questões da vida familiar como elemento integrante de estratégias de valorização racial. Frances Watkins Harper procurou construir alianças raciais cruzadas em seu trabalho de temperança<sup>99</sup>. Mary Church Terrell, Ida B. Wells e Harper fundaram a Associação Nacional de Mulheres de Cor para unir uma rede de clubes de mulheres negras que inovaram estratégias de promoção racial focadas no bem-estar infantil, construindo uma rede de creches que se esforçavam para resolver desafios enfrentados por crianças negras que frequentavam escolas segregadas e mal financiadas e cujos profissionais de saúde trabalhavam longas horas<sup>100</sup>.

### **2.2.3. Família e Cidadania: como as reivindicações para a democratização da família evoluíram no século XX**

No início do século XX, o movimento sufragista desenvolveu uma coalizão mais ampla e propôs novas formas de governança. Sufragistas, argumentando como mães, afirmaram que as mulheres precisavam do voto para fazer um trabalho de cuidado que chegasse à esfera pública, trabalho que eles denominavam "*social housekeeping*". Esta nova geração de sufragistas falava sobre a necessidade de as mulheres votarem para que tivessem voz na regulamentação dos serviços municipais<sup>101</sup> e para abordar as condições industriais em que elas e

<sup>97</sup> BORDIN, R. B. A. *Woman and temperance: The quest for power and liberty, 1873-1900*. Filadélfia: Temple Univ., 1981. (American Civilization).

<sup>98</sup> Ver MASSON, E. M. The Woman's Christian Temperance Union, 1874-1898: Combatting Domestic Violence Essay. *William & Mary Journal of Women and the Law*, [S. l.], v. 3, p. 163-188, 1997. ("Os capítulos da WCTU forneceram o principal fórum para proteção das mulheres contra abuso e exploração sexual, bem como outros males sociais. Eventualmente, a WCTU transformou esse movimento de proteção do lar em clamor pelo sufrágio").

<sup>99</sup> Ver Bettye Collier-Thomas, Frances Ellen Watkins Harper: Abolitionist and Feminist Reformer, 1825-1911, em *African American Women And The Vote, 1873-1965*, p. 55-60 (Ann D. Gordon & Bettye Collier-Thomas eds., 1997) (observando que Harper desempenhou um papel nos "movimentos abolicionistas, sufragista, da temperança, pacifista, civis e de direitos das mulheres").

<sup>100</sup> ROBERTS, D. E. Black Club Women and Child Welfare: Lessons for Modern Reform 2004 Mason Ladd Lecture. *Florida State University Law Review*, Orlando, v. 32, n. 3, p. 957-972, 2004. Sobre creches, Ver id. p. 967-70.

<sup>101</sup> Ver, e.g., ADDAMS, J. *Women and Public Housekeeping, March 1915*. Nova Iorque, 1915. Disponível em: <https://digital.janeaddams.ramapo.edu/items/show/9937> (invertendo o quadro compartilhado de "housekeeping" a serviço do empoderamento, ao exaltar as habilidades que as mulheres trariam para a tarefa de "civic housekeeping"). O uso tático dos estereótipos tradicionais de gênero feito por Addams é interessante, considerando sua vida não estereotipada: Addams fundou a Hull House, uma das primeiras "casas de assentamento" americanas, onde ela vivia em comunidade com outras mulheres - inclusive várias com quem Addams se relacionava - e prestava serviços sociais como creches e treinamento vocacional para mulheres da classe trabalhadora da comunidade vizinha. Ver Maureen P. Hogan & Jeanne Connell, Hull-House as a Queer Counterpublic, em *International Handbook Of Progressive Education* 713 (2015). Ver também Eileen Boris, The Power of Motherhood: Black and White Activist Women Redefine the "Political," 2 *Yale Journal of Law and Feminism*, 25 (1989) (analisando como as mulheres negras fizeram apelos à maternidade para apoiar projetos de promoção racial e para lidar com a realidade de que, para as mulheres negras, as "esferas" do trabalho e do lar nunca foram separadas). Dorothy Roberts mostra como as mulheres do *Black club* organizaram jardins de infância e outras formas de educação de jovens como uma estratégia para o fortalecimento da comunidade e a promoção racial. Ver Roberts, nota supra 99.

seus filhos trabalhariam<sup>102</sup>. Começaram a imaginar um direito de voto que pudesse permitir que as mulheres fizessem o trabalho de cuidado em nova escala e forma, através do Estado. Elas propuseram o primeiro programa de saúde pública para mulheres e crianças pobres, que foi promulgado após a ratificação, mas revogado ao final da década<sup>103</sup>.

Em 1920, a sufragista Crystal Eastman saudou a ratificação da Décima Nona Emenda em um discurso que propunha um plano de ação para o Partido Nacional da Mulher intitulado "Agora Podemos Começar"<sup>104</sup>. Uma socialista, pacifista, libertária e advogada que cofundou a *American Civil Liberties Union* (ACLU) e liderou a campanha sufragista durante seus últimos anos, Eastman fez parte de um grupo de mulheres que expandiram os entendimentos do século XIX sobre os direitos das mulheres em um novo movimento que elas chamavam de "feminismo"<sup>105</sup>.

Em "Agora Podemos Começar"<sup>106</sup>, Eastman descreveu o voto como um instrumento de empoderamento das mulheres, continuando a longa tradição de atacar a representação virtual, em argumentos agora expressos no registro discursivo do feminismo. A votação, anunciou Eastman, foi o primeiro passo para alcançar a liberdade da "mulher, no sentido feminista"<sup>107</sup>. Como seus antepassados do século XIX, Eastman pediu mudanças na forma como o direito estruturava papéis familiares e integrava papéis familiares com outras atividades sociais para garantir que aquelas que realizassem trabalhos de cuidado (*care work*) fossem reconhecidas, incluídas e dado a oportunidade de participar da vida democrática como cidadãos iguais.

O que, então, é "o problema com as mulheres"? Qual é o problema da liberdade das mulheres? Parece-me ser isso: como organizar o mundo para que as mulheres possam ser seres humanos, com a chance de exercer seus dons infinitamente variados de maneiras infinitamente variadas, em vez de serem destinadas pelo acidente de seu sexo a um campo de atividade - trabalho doméstico e criação de filhos. E segundo, se e quando elas escolhem trabalho doméstico e criação de filhos, ter essa

<sup>102</sup>Alguns dos argumentos mais convincentes a favor do sufrágio vieram de mulheres da classe trabalhadora e de líderes trabalhistas, como Clara Lemlich Shevelson, escrevendo após o incêndio da *Triangle Shirtwaist*, que relacionou o sufrágio feminino à sua capacidade de controlar as condições de trabalho. Ver LEMLICH, C. *The Inside of a Shirtwaist Factory*. *The Labor and Working-Class History Association*, Nova Iorque, v. 54, 1912. Ver também DUBOIS, E. C. *Harriot Stanton Blatch and the Winning of Woman Suffrage*. New Haven: Yale University Press, 1999. v. 104.

<sup>103</sup>Ver LADD-TAYLOR, M. *Mother-Work: Women, Child Welfare, and the State, 1890-1930*. Urbana: University of Illinois Press, 1994. (discutindo o *Sheppard-Towner Maternity and Infancy Protection Act* de 1921 e sua posterior revogação).

<sup>104</sup>EASTMAN, C. *Now We Can Begin*. *The American Yawp Reader*, [S. l.], 1920. Disponível em: <https://www.americanyawp.com/reader/22-the-new-era/crystal-eastman-now-we-can-begin-1920/>.

<sup>105</sup>Para a biografia de Eastman, Ver ARONSON, A. *Crystal Eastman: A Revolutionary Life*. Caicó: Oxford University Press, 2019. Para outras fontes, especialmente focadas em sua carreira como advogada pioneira, ver Siegel, nota supra 16, p. 466–67. Sobre o surgimento do feminismo com todas as suas muitas expressões, ver a importante explicação de Nancy Cott. Ver COTT, nota supra 68. Para ter uma ideia dos muitos movimentos em que Eastman, Henrietta Rodman e a Aliança Feminista estavam engajados, Ver June Sochen, *The New Woman In Greenwich Village, 1910–1920* (1972). É possível ter uma noção da amplitude dos engajamentos e das redes do grupo por meio de dois pôsteres de reuniões realizadas no Greenwich Village em 1914, que apresentavam Eastman, Rodman, Frances Perkins Floyd Dell, Max Eastman e Charlotte Perkins Gilman, o primeiro intitulado "What Is Feminism? Come and Find Out; First Feminist Mass Meeting". *What is Feminism?, Women & Am. Story*, [https://wams.nyhistory.org/modernizing-america/fighting-forsocial-reform/what-is-feminism\[https://perma.cc/3S3W-RFHR\]](https://wams.nyhistory.org/modernizing-america/fighting-forsocial-reform/what-is-feminism[https://perma.cc/3S3W-RFHR]) (última visita Oct. 18, 2021).

<sup>106</sup>Ver Eastman, nota supra 103.

<sup>107</sup>Id. p. 23.

ocupação reconhecida pelo mundo como trabalho, exigindo uma recompensa econômica definitiva e não apenas como dependente de algum homem. Isso não é o feminismo em sua plenitude, é claro, mas é o suficiente para começar<sup>108</sup>.

Eastman convocou o Partido Nacional da Mulher a seguir um plano amplo de quatro partes, no qual se reconhecia as demandas emancipatórias do sufrágio do século XIX por igualdade de oportunidades, pela maternidade voluntária e pela independência pecuniária na realização de trabalho assistencial expresso de novas maneiras. Eastman instou o Partido Nacional das Mulheres a endossar planos:

- para desafiar barreiras ao acesso das mulheres à educação, sindicatos e empregos;<sup>109</sup>
- para começar uma revolução na educação infantil, instando que "devemos criar filhos feministas" ("Deve ser feminino e viril para ganhar a própria vida, para andar com as suas próprias pernas. E deve ser viril e feminino saber cozinhar e costurar e limpar e cuidar de si nas exigências comuns da vida");<sup>110</sup>
- para mudar as leis para reconhecer a maternidade voluntária (Eastman argumentou que o controle de natalidade "garante a liberdade de escolha ocupacional" e era "tão elementar quanto essencial ... como salários iguais"<sup>111</sup>); e
- para financiar uma nova "doação de recursos para a maternidade" (Eastman defendeu assistência governamental para aquelas que estavam criando filhos para que não dependessem dos homens<sup>112</sup>, enquanto outras continuaram a inovar

<sup>108</sup> Id.

<sup>109</sup> Ver id. A Aliança Feminista reconheceu a importância da formação de uma coalizão de gênero em toda a divisão de classes e tinha laços estreitos com o movimento trabalhista, especialmente através de Henrietta Rodman, que era membro da liga sindical feminina e organizou professoras de Nova York para apoiar greves na indústria do vestuário. Ver CARTER, P. Guiding the Working-Class Girl: Henrietta Rodman's Curriculum for the New Woman, 1913. *Frontiers: A Journal of Women Studies*, Lincoln, v. 38, n. 1, p. 124–155, 2017.

<sup>110</sup> Ver Eastman, nota supra 103, p. 24.

<sup>111</sup> Id. O apoio ao controle de natalidade se espalhou dentro do movimento do sufrágio durante os anos anteriores à ratificação. Ver ECKHAUS, P. Restless Women: The Pioneering Alumnae of New York University School of Law Essays. *New York University Law Review*, Nova Iorque, v. 66, n. 6, p. 1996–2013, 1991. Sufragistas afro-americanas também se manifestaram em apoio ao controle de natalidade. Ver SHAW, R. T.-P. *African American Women in the Struggle for the Vote, 1850–1920*. Bloomington: Indiana University Press, 1998 (discutindo Angelina Weld Grimké e outros). No momento da ratificação, algumas líderes negras integraram a maternidade voluntária em seu discurso: "a mulher do futuro deve ter um trabalho para vida e independência para o futuro... Ela deve ter conhecimento... ela deve ter o direito de maternidade ao seu critério". Jessie M. Rodrique, *The Black Community and the Birth Control Movement*, em *Gendered Domains* 244 (Dorothy O. Helly & Susan M. Reverby eds., 2018) (Citando W. E. B. Du Bois, *The Damnation of Women*, em *Darkwater: Voices From Within The Veil* (Herbert Aptheker ed., Kraus-Thompson 1975) (1921)).

<sup>112</sup> Ver Eastman, nota supra 103, p. 24. As reivindicações dos direitos das mulheres em busca de remuneração pelo trabalho das esposas no lar começaram com as reivindicações de propriedade conjunta no século XIX, buscando a redistribuição dentro da família como parte da modernização do direito de propriedade conjugal. Ver as notas supra 89–91 e o texto que o acompanha. Na virada do século, Charlotte Perkins Gilman, membro do círculo de Eastman (ver nota 104 supra) desenvolveu uma explicação materialista da reprodução social. Ver GILMAN, C. P. *Women and Economics*. Amherst: Prometheus, 1994. Uma nova geração de feministas começou a imaginar um papel para o governo realmente pagando as mães por seu trabalho, prometendo "uma medida de independência econômica para a mãe" enquanto "reconhecia por um pagamento direto seus serviços à sociedade". Eleanor Taylor, *Wages for Mothers*, *Suffragist*, November 1920, p. 274. Essa mesma época viu o surgimento das "pensões das mães". Ver KATZ, M. B.; THOMAS, L. R. *The Invention of "Welfare" in America*.

nas maneiras de coordenar o trabalho doméstico e o trabalho fora de casa<sup>113</sup>.)

Alice Paul liderou decisivamente o Partido Nacional das Mulheres, repudiando o plano de Eastman de desenvolver uma agenda de igualdade que abordasse as preocupações e interesses de uma ampla coalizão de mulheres e passou a buscar uma Emenda dos Direitos Iguais (*Equal Rights Amendment* – ERA), avançando uma demanda única por igual tratamento *sem mudança estrutural*. Na mesma convenção em que Paul rejeitou o plano de quatro partes de Eastman, Paul também se recusou a abordar a contínua privação de direitos das mulheres negras no Sul, apesar dos esforços de outros membros para abordá-lo<sup>114</sup>. O foco exclusivo de Paul na ERA, embora eficaz na busca do direito ao voto, dividiu amargamente a coalizão de grupos que se reuniram em apoio à Décima Nona Emenda. As feministas do bem-estar social estavam preocupadas que uma ERA invalidasse a proteção legislativa trabalhista baseada no sexo, da qual as mulheres trabalhadoras com responsabilidades familiares dependiam, especialmente em um momento em que os sindicatos não tinham interesse na organização das trabalhadoras femininas<sup>115</sup>. A decisão de Paul deu sentidos de classe e raça à expressão "com base no sexo", que se mostrou um obstáculo à política de coalizão por décadas.

No quinquagésimo aniversário da Décima Nona Emenda, em 1970, quando um número crescente de mulheres de diferentes origens e compromissos estava começando a se unir em torno de uma ERA, o movimento buscava mudanças estruturais no sentido que Crystal Eastman havia defendido na década de 1920. A *National Organization of Women* (NOW) organizou uma "Greve das Mulheres" na qual centenas de milhares de mulheres foram às ruas em Nova Iorque, Los Angeles e quarenta outras cidades. Liderada por Betty Friedan e Aileen Hernandez, as primeiras presidentes do NOW, a greve buscou a adoção da ERA e avançou três demandas refletindo preocupações que Eastman havia levantado meio século antes: igualdade de oportunidades na educação e emprego, acesso ao aborto e educação e cuidados infantis apoiados pelo governo<sup>116</sup>.

A NOW iniciou a greve em 26 de agosto, nos cinquenta anos da emenda da ratificação<sup>117</sup>. O evento se conectou conscientemente ao passado e ao presente, inclusive em uma marcha

---

*Journal of Policy History*, Cambridge, v. 10, n. 4, p. 399–418, 1998. Um século depois, essa meta pôde finalmente ser concretizada na passagem de um crédito fiscal infantil permanente e totalmente reembolsável. Ver DEPARLE, J. In the Stimulus Bill, a Policy Revolution in Aid for Children. *The New York Times*, Nova Iorque, 7 mar. 2021. U.S. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/03/07/us/politics/child-tax-credit-stimulus.html>.

<sup>113</sup> Essa inovação há muito era necessária para atender às necessidades das mulheres da classe trabalhadora, levando a movimentos para fornecer assistência infantil e educação gratuitas. Ver nota supra 98 e texto que o acompanha (discutindo o movimento bem-sucedido para estabelecer creches e jardins de infância gratuitos estabelecidos por Mary Church Terrell e outras mulheres negras). Emancipar as mulheres de todas as classes das demandas dos cuidados infantis levou a uma proposta de um "prédio de apartamentos feminista" que permitiria as moradoras terceirizar a maior parte do trabalho de cuidado para funcionários treinados, que trabalhariam 7 horas por dia. Ver *Feminists Design A New Type Home*, *N.Y. Times*, Apr. 5, 1914, p. C4.

<sup>114</sup> Para um relato discutindo os esforços de Eastman para trabalhar com Mary White Ovington e Florence Kelley para se opor a Paul nesta decisão, Ver Siegel, nota supra 16, p. 470–71.

<sup>115</sup> Ver ZIMMERMAN, J. G. The Jurisprudence of Equality: The Women's Minimum Wage, the First Equal Rights Amendment, and *Adkins v. Children's Hospital*, 1905–1923. *Journal of American History*, [s. l.], v. 78, n. 1, p. 188–225, 1991.

<sup>116</sup> Ver Siegel, nota supra 16, p. 474–75.

<sup>117</sup> Siegel, nota supra 7, p. 1374 (citando a organizadora Shirley Bernard ao recordar em 1975 que "O significado de 26 de agosto como uma data importante na história das mulheres e sua relação com a greve das mulheres foi explicado várias vezes em jornais e comícios. O sentido dessa data forneceu uma ponte entre o primeiro

na qual líderes do movimento contemporâneo foram emparelhados com sufragistas de campanhas anteriores<sup>118</sup>. A greve "invocou a luta contra o sufrágio como um precedente positivo, para ilustrar que as mulheres que agem em conjunto poderiam mudar o mundo"<sup>119</sup>, e "empregou a memória da luta pelo sufrágio como precedente negativo, apontando para os erros do passado da nação erros para levantar questões sobre a justiça das práticas atuais"<sup>120</sup>.

Mesmo quando a greve enfatizou sua demanda por tratamento igualitário — uma demanda transformadora em um momento em que a Corte nunca havia derrubado uma lei estadual por questões de discriminação sexual com base na Cláusula de Igualdade de Proteção, e em um contexto no qual a Comissão de Igualdade de Oportunidades de Emprego não estava aplicando as disposições de discriminação sexual da lei federal de antidiscriminação no ambiente de trabalho<sup>121</sup> — suas organizadoras enfatizaram que o tratamento igualitário na política ou no mercado *não* garantiria a igualdade de cidadania para as mulheres.

Do mesmo modo que as sufragistas do século XIX, que buscaram o voto, a propriedade conjunta e a maternidade voluntária, as feministas do século XX equiparavam a cidadania igualitária com a mudança estrutural. Elas buscaram não apenas uma ERA e igualdade de oportunidades na educação e emprego, mas também o aborto e creches financiadas pelo governo. A jovem Eleanor Holmes Norton enfatizou que a proibição da discriminação sexual no emprego era "um mandato vazio, a menos que as mulheres possam ter 24 horas de creche para deixar seus filhos enquanto trabalham"<sup>122</sup>.

Na esteira da greve — o maior protesto das mulheres nos Estados Unidos até a Marcha das Mulheres de 2017 — o Congresso e os Estados tomaram medidas com vistas à ratificação da ERA e promulgaram leis proibindo a discriminação no emprego, educação, e concessão de crédito, enquanto os tribunais descriminalizaram o aborto<sup>123</sup>. Em 1971, o Congresso promulgou o *Comprehensive Child Development Act* (CCDA), que promoveu o sistema nacional de cuidados infantis para diferentes níveis de renda<sup>124</sup>. O projeto de lei foi apresentado pela deputada Shirley Chisholm, que se tornou a primeira mulher negra eleita para o Congresso em

---

movimento e o nosso. Serviu como uma estrutura para educar o público em geral sobre as condições de vida que provocaram tanto o movimento do sufrágio quanto o presente").

<sup>118</sup> Ver Shirley Bernard, *The Women's Strike: August 26, 1970*, p. 5, 70, 86 (1975) (Tese de Ph.D. inédita, Union Graduate School of Experimenting Colleges and Universities, Antioch College) (em arquivo com ProQuest Dissertations and Theses).

<sup>119</sup> Siegel, nota supra 7, p. 1373.

<sup>120</sup> Id. p. 1374.

<sup>121</sup> Ver FRANKLIN, C. Inventing the "Traditional Concept" of Sex Discrimination. *Harvard Law Review*, Massachusetts, v. 125, n. 6, p. 1307–1380, 2012.

<sup>122</sup> *The Talk of the Town: Liberation*, *New Yorker*, Sept. 5, 1970, p. 25, 27, citado em POST, R. C.; SIEGEL, R. B. Legislative Constitutionalism and Section Five Power: Policentric Interpretation of the Family and Medical Leave Act. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 112, n. 8, p. 1943–2060, 2002. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ylr112&i=1967>.

<sup>123</sup> Ver Siegel, nota supra 16, p. 475–76.

<sup>124</sup> Ver MORGAN, K. *A Child of the Sixties: The Great Society, the New Right, and the Politics of Federal Child Care*. *Journal of Policy History*, Cambridge, v. 13, n. 2, p. 215–250, 2001.

1968, depois de ajudar trabalhadores domésticos de Nova Iorque a receber seguro-desemprego<sup>125</sup>. Ela sustentou que "a crise das creches que enfrentamos nos Estados Unidos é o resultado da tradição americana de discriminação contra as mulheres" e da severa sub-representação das mulheres no Congresso<sup>126</sup>.

O projeto de lei de creches passou nas duas casas do Congresso em uma base bipartidária, sendo vetado apenas pelo presidente Nixon. Ele se aliou aos conservadores da Nova Direita e alegou que uma assistência infantil amplamente acessível "alteraria a relação familiar" e diminuiria o "envolvimento dos pais com as crianças"<sup>127</sup>. As primeiras críticas de Phyllis Schlafly contra a ERA, que equiparava a "liberdade das mulheres" a violações à família tradicional, incluindo o aborto e assistência infantil, ajudaram a destruir o apoio a leis como a CCDA por mais meio século<sup>128</sup>.

#### **2.2.4. Argumento constitucional perdido para a memória constitucional**

Meu objetivo, ao selecionar material de séculos de luta pelo sufrágio, não é sugerir que houve um consenso amplo sobre a família em todos os movimentos ou ao longo do tempo. Ao contrário, meu objetivo é romper com o pressuposto arraigado de nossa cultura constitucional de que o consenso e o costume moldaram as relações familiares durante grande parte da história nacional. Ao longo dos séculos, as mulheres se opuseram às formas como as leis estruturaram a família e distribuíram recursos, autoridade e voz. Houve discussões abrangentes e intergeracionais sobre as formas de vida familiar exigidas por uma democracia constitucional – um debate que ajudou a motivar a luta das mulheres por voz política.

Os argumentos aqui apresentados oferecem um relato discursivo dos desafios do autogoverno e do significado de liberdade e igualdade para aquelas que tiveram a sua voz política negada. Simplificando, as mulheres exigiam o voto para desafiar sua dependência legalmente imposta e garantir sua independência econômica e sexual dos homens. Podemos descrever

<sup>125</sup> Ver MAYERI, S. *After Suffrage: The Unfinished Business of Feminist Legal Advocacy*. *Yale Law Journal Forum*, New Haven, v. 129, p. 512–534, 2019. O apoio ao programa federal de cuidado infantil cresceu a partir dos movimentos de direitos civis, contra pobreza e das mulheres, o que, por sua vez, provocou formas distintas de oposição.

<sup>126</sup> SUK, J. C. *We the Women: The Unstoppable Mothers of the Equal Rights Amendment*. [S. l.]: Simon and Schuster, 2020 (citando 1970 Comprehensive Preschool Hearings, 793). Ela apontou que dez dos 435 membros da Casa eram mulheres. Id.

<sup>127</sup> Post & Siegel, nota supra 121, p. 2009 (citando Veto das Emendas de Oportunidade Econômica de 1971, em *Public Papers Of The Presidents Of The United States: Richard M. Nixon 1174, 1176 (1971)*) ("Nixon concluiu que "para o Governo Federal mergulhar de cabeça financeiramente no apoio ao desenvolvimento infantil comprometeria a vasta autoridade moral do Governo Nacional ao lado das abordagens comunitárias de educação infantil em detrimento da abordagem centrada na família."").

<sup>128</sup> SCHLAFLY, P. *Women's Libbers Do NOT Speak for Us*, <sup>128</sup>SCHLAFLY, P. REP. 4 (Feb. 1972), reprinted in *Before Roe V. Wade*, 218 (Linda Greenhouse & Reva B. Siegel eds., 2012), ("Feministas estão promovendo sexo livre em vez da "escravidão" do casamento. Elas estão promovendo "creches" federais para bebês em vez de casas. Elas estão promovendo abortos ao invés de famílias"). Schlafly ainda estava em campanha contra o envolvimento federal décadas depois. Ver SCHLAFLY, P. *Who Will Rock the Cradle?: The Battle for Control of Child Care in America*, 1989; George J. Church, *The Cradle's Rocking*, CHI. TRIB. (May 29, 1988), <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1988-05-29-8801030308-story.html> [<https://perma.cc/3M8M-S46Q>] ("[A]ntifeminista Phyllis Schlafly . . . tropeja histericamente que o projeto de lei Dodd iria 'sovietizar a família americana armazenando bebês' em creches.").

as mudanças que as mulheres buscaram em termos mais institucionais. As mulheres buscaram o voto para *democratizar* a família. Elas procuraram mudar o direito de família — para redistribuir a voz política, a autoridade jurídica e a titularidade jurídica dos recursos da família, de modo que os seus membros adultos fossem igualmente capacitados na política, sexo, educação dos filhos e no mercado de trabalho. Elas demandaram poder político e uma reorganização do setor público para ajudar a proteger as famílias mais vulneráveis da comunidade. Buscaram essas mudanças com base na compreensão de que o trabalho de reprodução social era essencial para a vida democrática, e que a integração plena e igualitária daquelas que realizam tal trabalho é uma condição necessária de sua cidadania igualitária em uma democracia constitucional.

Séculos antes de Susan Okin<sup>129</sup>, mulheres que lutavam pelo voto entenderam que a família era uma instituição crítica para uma democracia constitucional, não menos que o legislativo, as escolas ou a imprensa. Eles entendiam que uma base mínima de integridade física — seja a ausência de violência doméstica, agressão sexual, maternidade forçada ou linchamento — e um certo mínimo de segurança física para permitir que uma família floresça, eram elementos integrais da "proteção do lar" que as mulheres acreditavam que o direito ao voto garantiria. Na busca de voz política, gerações de mulheres forneceram uma explicação discursiva sobre a liberdade e igualdade sob a Constituição dos Estados Unidos — explicando por que a liberdade e a igualdade importam e onde — o que não se encontra na jurisprudência americana.

### 3 INTEGRANDO A HISTÓRIA DO SUFRÁGIO NO DIREITO CONSTITUCIONAL

Argumentos do tipo que examinamos estão, na maior parte, perdidos para a memória constitucional. Esses argumentos — ou *qualquer* um dos argumentos das mulheres a favor do voto — têm alguma pretensão de serem integrados ao nosso direito constitucional? Por que os nomes das mulheres sufragistas não aparecem nas páginas do *United States Reports*, e por que a sua ausência passa despercebida?<sup>130</sup> A seguir, revisito brevemente a questão do porquê a história constitucional que acabamos de mostrar não desempenha nenhum papel em nosso direito constitucional. Em seguida, examino várias maneiras pelas quais essa história poderia ser incorporada à memória constitucional, caso os seus defensores fizessem reivindicações sustentadas nela.

#### 3.1. Apagado ou Irrelevante?

Uma explicação de senso comum para a ausência de sufragistas e argumentos a favor do voto feminino no *United States Reports*, que podemos denominar de explicação padrão, é que esses atores históricos e seus argumentos são constitucionalmente imateriais. Numa época em que o eleitorado era composto só de homens, as mulheres sufragistas simplesmente falharam em pressionar o Partido Republicano a elaborar a Décima Quarta Emenda para reconhecer o sufrágio universal, nem moveram o partido para elaborar a Décima Quinta

<sup>129</sup> OKIN, S. M. *Justice, Gender, And The Family*. Nova Iorque: Basic Books, 1991.

<sup>130</sup> Ver Parte 2 supra.

Emenda para reconhecer o direito das mulheres de votar<sup>131</sup>. Nem o constitucionalismo popular das mulheres – sua espontânea votação sob a Décima Quarta Emenda conhecida como "New Departure"<sup>132</sup> – foi suficiente para influenciar a Suprema Corte, que em *Minor v. Happersett*<sup>133</sup> rejeitou a reivindicação das mulheres de votar com base na Cláusula de privilégios ou imunidades da Décima Quarta Emenda e na Cláusula do devido processo legal<sup>134</sup>. Portanto, desse ponto de vista, não olharíamos para os argumentos das mulheres sufragistas como evidências históricas do significado original das emendas de Reconstrução. Além disso, a Décima Nona Emenda em si não é mais uma fonte significativa de direito constitucional, porque os tribunais a leem como uma regra de não discriminação referente ao voto, com a qual a nação agora está em acordo.<sup>135</sup>

Explicações desse tipo poderiam ser mobilizadas para explicar a ausência da história do sufrágio feminino, de argumentos sufragistas e até mesmo de nomes de sufragistas no *United States Reports*. Por conta disso, os argumentos e nomes das sufragistas simplesmente não são relevantes para o significado das Emendas de Reconstrução.

Essa razão pode ser superficialmente plausível como uma tentativa de explicar o motivo desses atores históricos e seus argumentos não aparecerem nas decisões da Suprema Corte, e nós falhamos em sequer perceber essa ausência. Mas essa explicação do senso comum pressupõe que as evidências históricas sejam relevantes apenas porque revelam a intenção original, uma suposição que descreve de forma radicalmente equivocada a jurisprudência da Corte, especialmente no que diz respeito à interpretação das Emendas de Reconstrução.

Ao interpretar a Constituição, a Corte considera regularmente todos os tipos de evidências históricas – os tipos de evidências históricas apropriadas para as diferentes modalidades

<sup>131</sup> Para os relatos dos debates sobre a Décima Quinta Emenda dentro do movimento sufragista, que provocou divisões entre os brancos e por um breve momento entre os negros também, Ver Collier-Thomas, nota supra 98, p. 41, 49–51, e Ellen Carol Dubois, *Feminism And Suffrage: The Emergence Of An Independent Women's Movement In America, 1848-1869*, p. 53–202 (1978); Ver também DUBOIS, E. C. *Outgrowing the Compact of the Fathers: Equal Rights, Woman Suffrage, and the United States Constitution, 1820-1878*. *The Journal of American History*, [S. l.], v. 74, n. 3, p. 836–862, 1987. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/1902156>.

<sup>132</sup> A história da *New Departure* é uma expressão notável e notavelmente precoce do constitucionalismo popular que começou depois que os líderes do movimento sufragista falharam em persuadir a liderança do Partido Republicano em elaborar a Décima Quarta ou Décima Quinta Emendas para reconhecer o sufrágio universal. No entanto, em locais de votação em todo o país, as mulheres reivindicaram o direito de votar sob a recém-ratificada Décima Quarta Emenda. Elas sustentaram argumentos sufragistas e abolicionistas para interpretar a emenda como reconhecendo seu direito de voto. Ver Siegel, nota supra 15, p. 970–74; TERBORG-PENN, R. *African-American Women in the struggle for the vote, 1850-1920*, p. 36–41 (1998) (discutindo reivindicações de mulheres afro-americanas sob a Décima Quarta Emenda). Para um maior aprofundamento da *New Departure* como demonstração de "uma medida não reconhecida da influência e criatividade das mulheres no pensamento constitucional", Ver WINKLER, A. *A Revolution Too Soon: Woman Suffragists and the Living Constitution*. *New York University Law Review*, Nova Iorque, v. 76, n. 5, p. 1456–1526, 2001.

<sup>133</sup> 88 U.S. 162 (1874).

<sup>134</sup> Ver texto que acompanha notas supra 75–80.

<sup>135</sup> Ver Siegel, nota supra 15, p. 1006–22 (mostrando a "escassa concepção" da Décima Nona Emenda que surgiu na esteira da ratificação como uma regra que proibia a discriminação sexual no sufrágio). Para um importante relato explorando as formas que as escolhas do movimento das mulheres na esteira da ratificação contribuíram para a construção estreita da Emenda, ver principalmente MONOPOLI, P. A. *Constitutional Orphan: Gender Equality and the Nineteenth Amendment*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2020.

de interpretação que a Corte comumente emprega na decisão de casos constitucionais<sup>136</sup>. Talvez porque as Emendas de Reconstrução foram adotadas para transformar o *demos* e conceder cidadania e voz às pessoas que haviam sido excluídas de sua elaboração, a Corte tipicamente segue a doutrina em vez da posição dos ratificadores na interpretação das emendas<sup>137</sup>. Na interpretação das Emendas de Reconstrução, a Corte usa a história de forma a celebrar a evolução da compreensão da nação sobre seus compromissos constitucionais. Os *Justices* da Suprema Corte citam regularmente as opiniões dissidentes em *Plessy* e *Korematsu*<sup>138</sup>, e argumentam a partir da história pós-ratificação, interpretando *Brown* como se fosse o entendimento dos pais fundadores a respeito da Cláusula de Proteção Iguatária<sup>139</sup>.

Ao destacar as formas de interpretação dinâmica praticadas pelos originalistas e textualistas<sup>140</sup> da Corte, é importante observar com que regularidade até mesmo os autoproclamados originalistas da Corte rompem com os métodos originalistas na interpretação da Cláusula de Proteção Iguatária da Décima Quarta Emenda<sup>141</sup>. Eles fazem o mesmo em casos acerca do devido processo legal substantivo.

<sup>136</sup> Ver Balkin, nota supra 3, p. 356 (“Não existe uma modalidade única de “argumento histórico”. Em vez disso, argumentos que usam todas as modalidades podem invocar a história para apoiar suas alegações... A forma de usar a história será diferente dependendo da modalidade de argumento que se usa”).

<sup>137</sup> Em casos como *Brown* e *Loving*, a Corte leu a Décima Quarta Emenda “de forma a relembrar e honrar os esforços dos americanos brancos para repudiar a instituição da escravidão; no entanto, não o fez tentando construir a ordem constitucional que agora habitamos com base nos pressupostos raciais dos americanos brancos no ponto em que eles primeiro repudiaram um sistema profundamente arraigado de hierarquia racial. Da mesma forma, devemos interpretar a Constituição de modo a honrar a decisão dos redatores da Décima Nona Emenda de rejeitar a compreensão tradicional da família que apoiava a privação do direito de voto das mulheres; no entanto, não precisamos e não devemos fazer isso tentando construir a ordem constitucional que habitamos agora com base na compreensão de gênero dos homens que acabaram de concluir que as restrições de gênero ao direito de voto ofendiam os primeiros princípios de nossa democracia constitucional. Honramos esses atos fundamentais de criação legislativa lendo-os como fundamentos, cujo significado para nós hoje é legível por meio da luta constitucional subsequente que eles inauguraram e possibilitaram.” Ver Siegel, nota supra 15, p. 1042 (citações omissas). Cf. AMAR, A. R. American Constitutionalism - Written, Unwritten, and Living Response. *Harvard Law Review Forum*, Massachusetts, v. 126, p. 195–204, 2012. (“Afinal, a própria Décima Nona Emenda, uma vez promulgada, tornou retroativamente problemático o fato de que a maioria das mulheres haviam sido excluídas da votação sobre se elas deveriam votar e que todas as mulheres haviam sido excluídas das votações anteriores da Reconstrução no âmbito da igualdade humana. O significado claro (ainda que profundo) da emenda aconselha contra o exagero das vozes *hors du texte* ao construir uma Constituição cuja nova grande ideia era precisamente afirmar a igualdade feminina”).

<sup>138</sup> Ver, e.g., *Parents Involved in Cmty. Schs. v. Seattle Sch. Dist. No. 1*, 551 U.S. 701, 772 (2007) (Thomas, J., acompanhando) (citando *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537, 559 (1896) (Harlan, J., divergindo)); id. p. 788 (Kennedy, J., acompanhando em parte e concordando no julgamento); *Trump v. Hawaii*, 138 S. Ct. 2392, 2447 (2018) (Sotomayor, J., divergindo) (citando *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214, 236–40 (1944) (Murphy, J., divergindo)).

<sup>139</sup> Ver principalmente ENTIN, J. L. *Parents Involved and the Meaning of Brown: An Old Debate Renewed Symposium: Brown Undone: The Future of Integration in Seattle after PICS v. Seattle School District No. 1*. *Seattle University Law Review*, Seattle, v. 31, n. 4, p. 923–936, 2007.

<sup>140</sup> Ver principalmente POST, R.; SIEGEL, R. *Originalism as a Political Practice: The Right’s Living Constitution Symposium: A New Constitutional Order: Panel 1: The Rehnquist Court and Beyond: Revolution, Counter-Revolution, or Mere Chastening of Constitutional Aspirations*. *Fordham Law Review*, Nova Iorque, v. 75, n. 2, p. 545–574, 2006. Sobre as formas de interpretação dinâmica que os textualistas praticam, ver Cary Franklin, *Living Textualism*, 2020, *Supreme Court Review*, 119 (2021).

<sup>141</sup> Eric Segall, entre outros, chamou o *Justice* Thomas para explicar o desvio dos métodos originalistas em suas opiniões sobre ações afirmativas: “Existem outros exemplos do *Justice* Thomas ignorando a intenção original e a

Os *Justices* que alegavam compromisso com o originalismo não enfrentaram os debates sobre o devido processo legal substantivo por meio de nada que se assemelhe ao método originalista. Isso é verdade mesmo quando especialistas começaram a explorar a posição originalista do devido processo legal substantivo sob a Quinta e Décima Quarta Emenda<sup>142</sup>, reabrindo o caso para interpretações do devido processo legal que não são estritamente processuais. Os *Justices* Scalia e Thomas não reconheceram esse grupo crescente de doutrina originalista e, em vez disso, continuaram a atacar as decisões da Corte que protegiam as garantias

---

história clara para alcançar os resultados que ele prefere, mas de longe o mais óbvio, e talvez o mais importante, é sua abordagem para casos de ação afirmativa... Ao invés de citar o texto ou história (em casos de ação afirmativa), ele enfatiza os efeitos estigmatizantes das preferências raciais e como elas minam a busca pela igualdade racial. Ele se sente tão confortável com essa posição política que dedicou quase um voto inteiro para defendê-la (em sua dissidência no caso *Grutter v. Bollinger*). Ele pode estar certo, ou pode estar errado, mas falhou em justificar tal leitura por meio do texto ou da história. A única história real que o *Justice* Thomas contou em seus votos sobre as ações afirmativas concentram-se nas opiniões de Frederick Douglass, um famoso abolicionista. O problema é que o *Justice* Thomas deturpa os pontos de vista de Douglass". Eric J. Segall, *Justice Thomas and Affirmative Action: Bad Faith, Confusion, or Both*, 3, *Wake Forest Law Review Online* 6, 10 (2013). Uma variedade de comentaristas observou que os originalistas da Corte não abordam casos de ação afirmativa por meio das lentes do originalismo. Ver GOLDSTEIN, J. K. Calling Them as He Sees Them: The Disappearance of Originalism in *Justice* Thomas's Opinions on Race. *Maryland Law Review*, Washington D.C., v. 74, n. 1, p. 79–126, 2014 (argumentando que "o *Justice* Thomas simplesmente não invocou intenção original, entendimento original, aplicações originais esperadas ou significado público original em seus votos que tratam de questões constitucionais envolvendo raça para interpretar as Cláusulas de Proteção Iguatária ou do Devido Processo Legal"); RAPPAPORT, M. B. Originalism and the Colorblind Constitution. *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, v. 89, n. 1, p. 71–132, 2013; id. p. 81 ("No geral, então, o *Justice* Thomas, como o *Justice* Scalia, não se esforçou seriamente para mostrar que a abordagem *colorblindness* é consistente com o significado original"); SIEGEL, R. B. *The Supreme Court, 2012 Term Foreword: Equality Divided*. [S. I.], v. 127, n. 1, p. 1–94, 2013 (discutindo o fracasso do *Justice* Scalia em responder aos argumentos do *Justice* Marshall a favor das ações afirmativas com base no entendimento original da Décima Quarta Emenda).

<sup>142</sup> Ver, e.g., BALKIN, J. M. Abortion and Original Meaning. *Constitutional Commentary*, Minneapolis, v. 24, n. 2, p. 291–352, 2007 ("Na verdade, a Cláusula do Devido Processo legal, como originalmente entendida, tinha algum conteúdo substantivo. "O devido processo legal" era um termo considerado mais ou menos sinônimo da ideia da "law of the land" da Magna Carta"); BARNETT, R. E.; BERNICK, E. D. No Arbitrary Power: An Originalist Theory of the Due Process of Law. *William & Mary Law Review*, v. 60, n. 5, p. 1599–1684, 2018 ("Neste artigo, revisitamos o significado original do texto — a "letra" — das Cláusulas do Devido Processo Legal. Aplicamos então nosso modelo de construção de boa-fé com base nas funções originais das cláusulas — seu "espírito" — de proibir exercícios arbitrários de poder sobre os indivíduos"); BARNETT, R. E. Whence Comes Section One? The Abolitionist Origins of the Fourteenth Amendment. *Journal of Legal Analysis*, Massachusetts, v. 3, n. 1, p. 165–263, 2011 ("O "devido processo legal" requer um exame da substância da legislação em busca de irracionalidade ou arbitrariedade, ou porque favorece um grupo e discrimina outro"); BERNICK, E. D. Substantive Due Process for *Justice* Thomas Symposium. *George Mason Law Review*, Arlington, v. 26, n. 4, p. 1087–1146, 2018 (resumindo o caso originalista acerca do devido processo legal); GEDICKS, F. M. An Originalist Defense of Substantive Due Process: Magna Carta, Higher-Law Constitutionalism, and the Fifth Amendment. *Emory Law Journal*, Atlanta, v. 58, n. 3, p. 585–674, 2008 ("Em suma, a evidência histórica mostra que um amplo entendimento da cláusula do devido processo legal da Quinta Emenda em 1791 incluiu o reconhecimento judicial e a aplicação de direitos naturais e consuetudinários não enumerados contra a ação do Congresso... Talvez o mais importante, um entendimento original da Quinta Emenda, a cláusula do devido processo legal, que inclui o devido processo substantivo coloca sobre os oponentes da doutrina o ônus de explicar como esse entendimento foi perdido quando a Décima Quarta Emenda foi redigida e ratificada menos de oitenta anos depois".); WILLIAMS, R. C. The One and Only Substantive Due Process Clause. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 120, n. 3, p. 408–512, 2010 (argumentando, a partir de evidências textuais e históricas, que a cláusula do devido processo legal da décima quarta emenda englobava o devido processo legal substantivo).

constitucionais de liberdade, invocando explicações do devido processo legal que foram desenvolvidas por estudiosos liberais na *Progressive Era* e floresceram no século XX<sup>143</sup>. Os *Justices* que pregavam a fidelidade ao originalismo seguiram as opiniões de um liberal do final do século XX quando contestaram que “a *oxymoronic doctrine* 'substantiva' do 'devido processo' não tem base na Constituição”<sup>144</sup>. Seus argumentos associando *Roe* com *Dred Scott* e *Lochner*<sup>145</sup> são apelos à história pós-ratificação; não são investigações do significado constitucional original.

Ao atacar *Roe* e outras decisões a respeito do devido processo legal, os *Justices* Scalia e Thomas estão adotando uma interpretação dinâmica — constitucionalismo vivo conservador. Eles convencem ao apelar a tropas reacionárias do século XX sobre o papel do judiciário<sup>146</sup> e empregar um raciocínio consequencialista para desacreditar casos que concretizam as garantias de liberdade da Constituição<sup>147</sup>. Quão persuasivo seria o argumento se, em vez disso, o *Justice* Thomas atacasse o devido processo legal substantivo observando que abolicionistas e sufragistas fizeram reivindicações de liberdade sob a Cláusula do devido processo legal?<sup>148</sup>

Em suma, quando os originalistas da Corte debatem o significado das garantias de liberdade e igualdade constitucionais, eles não fazem questão de empregar métodos originalistas. Em vez disso, eles oferecem todos os tipos de argumentos e se baseiam em todos os tipos de

<sup>143</sup> Para um relato mostrando como os conservadores vieram a se basear em críticas liberais do devido processo legal substantivo, Ver Nejaime & Siegel, nota supra 14.

<sup>144</sup> *Timbs v. Indiana*, 139 S. Ct. 682, 692 (2019) (Thomas, J., voto favorável); *United States v. Carlton*, 512 U.S. 26, 39 (1994) (Scalia, J., voto favorável (“Se eu acreditasse que o “devido processo legal substantivo” fosse um direito constitucional e não um oxímoro, eu o consideraria violado por uma *bait-and-switch taxation*”)); ver, também BLACKMAN, J.; SHAPIRO, I. Is *Justice* Scalia Abandoning Originalism? *Cato Institute*, [S. l.], 2010. Disponível em: <https://www.cato.org/commentary/Justice-scalia-abandoning-originalism>. Acesso em: 21 jun. 2023 (“Scalia atacou o devido processo legal substantivo como uma “atrocidade”, um “oxímoro”, uma “tagarelice”, um “mero trampolim para a criação legislativa judicial”). Para histórias do argumento “oxímoro”, Ver Greene, nota supra 14; Nejaime & Siegel, nota supra 14, p. 1916–17, 1917 n. 58, 1932 n. 158, 1964 n. 310.

<sup>145</sup> Ver texto que acompanha nota supra 11; *Timbs*, 139 S. Ct. na 692 (Thomas, J., voto favorável) (discutindo os direitos fundamentais em *Obergefell* e *Casey* — “algumas das decisões mais notoriamente incorretas da Corte” — como definido “tão amplamente a ponto de beirar a falta de sentido”, um “oxímoro”, “sem base na Constituição” e sem “nenhuma restrição textual”).

<sup>146</sup> Ver nota supra 14.

<sup>147</sup> Ver REHNQUIST, W. H. The Notion of a Living Constitution. *Texas Law Review*, Austin, v. 693, n. 54, 1976. (“O apogeu da doutrina da Constituição viva durante o século XIX foi a decisão da Suprema Corte em *Dred Scott v. Sanford*”). Ver também id. p. 703–04 (“Na medida em que se deve, no entanto, ir além de uma leitura generosamente justa da linguagem e da intenção desse documento para subsumir esses princípios, parece-me que eles não são realmente distinguíveis daqueles defendidos em *Dred Scott* e *Lochner*”).

<sup>148</sup> Ver, e.g., ERNST, D. R. Legal Positivism, Abolitionist Litigation, and the New Jersey Slave Case of 1845. *Law and History Review*, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 337–365, 1986 (analisando o surgimento em 1845 do argumento de Alvan Stewart de que a escravidão era inconstitucional sob a cláusula do devido processo legal da Quinta Emenda); Barnett, nota supra 141, na 183 (“Como os outros abolicionistas discutidos aqui, Stewart confiou fortemente na cláusula do devido processo da Quinta Emenda”); Dorothy E. Roberts, The Supreme Court 2018 Term Foreword: Abolition Constitutionalism, 133, *Harvard Law Review*, 1, 56 (2019) (observando que Bingham e Weld invocaram os argumentos do devido processo legal contra a escravidão). As sufragistas basearam seus argumentos constitucionais na Cláusula de Privilégios ou Imunidades e do devido processo legal, com base em sua prática constitucional como abolicionistas. Ver nota supras 75 e texto que acompanha. Em *Minor v. Happersett*, a Suprema Corte negou o direito das mulheres de votar com base nas cláusulas de privilégios ou imunidades e do devido processo legal da Décima Quarta Emenda. Ver nota supra 76–80 e texto que acompanha.

recursos, incluindo a história pós-ratificação, opiniões dissidentes e argumentos de movimentos sociais<sup>149</sup>.

Mesmo que essa breve consideração dos métodos interpretativos dos *Justices* possa sugerir, o apagamento da história do sufrágio feminino nas decisões da Suprema Corte não pode ser explicado por fundamentos metodológicos "neutros". Os *Justices* regularmente consideram as vozes e opiniões dos americanos e americanas que moldaram o entendimento da nação sobre a igualdade sem levar em conta o papel deles na ratificação da Décima Quarta Emenda — como quando, a fim de interpretar a Cláusula de proteção igualitária, o *Chief Justice* Roberts citou o argumento oral de Robert Carter em *Brown v. Board of Education*, ou o *Justice* Thomas citou Frederick Douglass pedindo um tratamento justo dos escravos libertos<sup>150</sup>. No entanto, nenhum *Justice* menciona, muito menos cita, as arquitetas da inclusão das mulheres na comunidade política, nem reconhece que há séculos as norte-americanas pedem a democratização da família — buscando estruturar a vida familiar para permitir que os membros adultos da casa sejam reconhecidos e participem da vida democrática como iguais<sup>151</sup>.

É por causa da política da memória constitucional que a alegação de John Hart Ely de que *Roe* não tinha nada a ver com a Constituição<sup>152</sup> teve o poder que teve<sup>153</sup>. Ely associou *Roe* à memória constitucional de *Lochner*,<sup>154</sup> enquanto zombava dos argumentos de igualdade apresentados na discussão sobre o direito ao aborto<sup>155</sup>. Na época, quase não havia mulheres

<sup>149</sup> Ver *City of Richmond v. J.A. Croson Co.*, 488 U.S. 469, 521 (1989) (Scalia, J., voto favorável) (“invocando a declaração do *Justice* Harlan em *Plessy* de que “nossa Constituição é *color-blind*, e não conhece nem tolera classes entre os cidadãos”); id. p. 527 (“A. DeFunis [sic] quem é branco não tem direito a nenhuma vantagem em virtude desse fato; nem está sujeito a qualquer deficiência, não importa sua raça ou cor. Qualquer que fosse sua raça, ele tinha o direito constitucional de ter seu pedido considerado em seus méritos individuais de maneira racialmente neutra...Quando nos afastamos desse princípio americano, brincamos com fogo, e muito mais do que um DeFunis, Johnson ou Croson ocasionalmente queimados”) (citando *DeFunis v. Odegaard*, 416 U.S. 312, 337 (1974) (Douglas, J., voto contrário)). Para uma letiura de Croson como uma expressão do constitucionalismo vivo do governo Reagan, Ver Siegel, nota supra 140, p. 29–44.

<sup>150</sup> *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306, 349–50 (2003) (Thomas, J., voto contrário) (citando Frederick Douglass, *What the Black Man Wants: An Address Delivered in Boston, Massachusetts, on 26 January 1865*, p. 4, *The Frederick Douglass Papers* 59, 68 (John W. Blassingame & John R. McKivigan eds., 1991)).

<sup>151</sup> Ver Parte 3 supra.

<sup>152</sup> ELY, J. H. *The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade*. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 82, n. 5, p. 920–949, 1972 (“*Roe* é... uma decisão muito ruim... porque *não* é direito constitucional e quase não dá o sentido de uma obrigação de tentar ser”); Ver id. p. 943 (“Quando sugiro aos meus alunos que *Roe* não tem apoio nem mesmo razoável no texto constitucional, na história ou em qualquer outra fonte apropriada de doutrina constitucional, eles me dizem que já ouviram tudo isso antes.”). Embora os comentaristas não façam a conexão, Ely parece ter preparado as suas alegações sobre *Roe* em uma versão menos concisa do argumento que Robert Bork apresentou dois anos antes ao criticar *Griswold*. Ver texto na nota supra 2.

<sup>153</sup> O artigo de Ely exerceu tremenda influência na academia jurídica. Ver SHAPIRO, F. R.; PEARSE, M. *The Most-Cited Law Review Articles of All Time Essay*. *Michigan Law Review*, Detroit, v. 110, n. 8, p. 1483–1520, 2011 (calculando que o artigo de Ely é o vigésimo artigo de revistas jurídicas mais citado de todos os tempos).

<sup>154</sup> Ely se opôs a *Roe* porque se baseava no devido processo legal, e concluiu o artigo atacando “*Lochnering*”. Ver Ely, nota supra 151, p. 943–49.

<sup>155</sup> Ver id. p. 934–35 (“Comparadas aos homens, as mulheres podem representar... uma ‘minoría’; comparadas aos nascituros, não. Não tenho certeza se conheceria uma minoria discreta e insular se visse uma, mas confrontado com uma questão de múltipla escolha exigindo que eu escolhesse como uma minoria (a) mulheres ou (b) fetos, não esperaria nenhum reconhecimento pela primeira resposta”) (citações omissas). Ely não mencionou que, um ano antes da publicação de seu artigo, um tribunal federal derrubou a proibição do aborto de Connecticut por motivos de liberdade e igualdade. Ver *Abele v. Markle*, 342 F. Supp. 800, 802 (D. Conn. 1972). Para ver histórico de mobilização e litigância envolvendo a legislação de Connecticut, ver Linda Greenhouse &

no tribunal ou na universidade para responder a Ely e mostrar-lhe por que ele estava errado, alguém que pudesse situar o debate sobre o aborto em um contexto social e histórico mais amplo, apresentando argumentos de liberdade e igualdade sobre o tema e recorrendo à memória da escravidão<sup>156</sup> e aos muitos legados do sufrágio masculino.

Imagine, se puder, um mundo no qual Ely associasse as reivindicações de liberdade e igualdade das mulheres com as reivindicações de devido processo legal<sup>157</sup> dos abolicionistas e sufragistas ou com argumentos intergeracionais a favor da maternidade voluntária<sup>158</sup>, talvez citando a carta de Lucy Stone: "É muito pouco para mim ter o direito de votar, de possuir propriedade &c. [sic] se eu não puder manter meu corpo, e seus usos, como um direito absoluto"<sup>159</sup>. Imagine um mundo em que os *Justices* tenham consultado os argumentos das excluídas, marginalizadas e privadas de direitos sobre o significado dos nossos valores constitucionais — um mundo que podemos vislumbrar no trabalho de Martha Jones<sup>160</sup>, Peggy Cooper Davis<sup>161</sup>, Dorothy Roberts<sup>162</sup>, e até mesmo na estratégia do *Justice* Thomas de citar Frederick Douglass como autoridade constitucional contra a ação afirmativa e a favor do direito a posse de armas.<sup>163</sup>

### 3.2. Incorporando o argumento sufragista como precedente positivo e negativo

Nossa breve pesquisa sugere que não há um método de interpretação que os *Justices* empreguem consistentemente que explique a falha em nomear ou citar as arquitetas da inclusão das mulheres na ordem constitucional norte-americana<sup>164</sup> ou em discutir os muitos ar-

---

Reva B. Siegel, *Before Roe V. Wade: Voices That Shaped The Abortion Debate Before The Supreme Court's Ruling*, p. 163–96 (2012).

<sup>156</sup> Ver nota supra 147 e o texto que a acompanha.

<sup>157</sup> Ver nota supra 147 e texto que a acompanha.

<sup>158</sup> Ver notas supra 92–95 e textos que as acompanham (discutindo argumentos pela "autonomia" ("self-ownership") e maternidade voluntária antes e depois da Guerra Civil); ver também texto que acompanha a nota supra 110 (discutindo reivindicações para controle de natalidade na era progressiva) e 115 (discutindo reivindicações para a descriminalização do aborto na 1970).

<sup>159</sup> Ver nota supra 94 e texto que a acompanha.

<sup>160</sup> Ver JONES, M. S., *Birthright citizens: a history of race and rights in Antebellum America* (2018); Jones, nota supra 53; Jones, nota supra 35.

<sup>161</sup> Ver nota supra 61.

<sup>162</sup> Ver Roberts, nota supra 147 (fundamentando argumentos abolicionistas da prisão em argumentos abolicionistas da escravidão); cf. GOWDER, P. Reconstituting We the People: Frederick Douglass and Jurgen Habermas in Conversation. *Northwestern University Law Review*, Chicago, v. 114, n. 2, p. 335–414, 2019 ("Vou me basear em Frederick Douglass e seus herdeiros intelectuais em uma robusta tradição negra americana de pensamento constitucional para argumentar que esse apego condicional à Constituição de uma aspirante à democracia liberal está disponível mesmo em face da exclusão persistente").

<sup>163</sup> Ver *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306, 349–50 (2003) (Thomas, J., voto contrário) (citando Frederick Douglass, *What the Black Man Wants: An Address Delivered in Boston, Massachusetts, on 26 January 1865*, in 4 *The Frederick Douglass Papers* 59, 68 (John W. Blasingame & John R. McKivigan eds., 1991)); *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 742, p. 849–50 (2010) (Thomas, J., concordando em parte no seu voto favorável) (citando Frederick Douglass, *What New Skin Will the Old Snake Come Forth?: An Address Delivered in New York, New York, on May 10, 1865*, reprinted in 4 *The Frederick Douglass Papers* 79, p. 83–84 (J. Blasingame & J. McKivigan eds. 1991)).

<sup>164</sup> Ver notas supra 135–149 e texto que as acompanha.

gumentos a favor da inclusão que as mulheres apresentaram. Mas essa mesma pesquisa deveria ser libertadora. A amostragem das práticas interpretativas dos *Justices* identifica várias maneiras de formular afirmações sobre o significado constitucional que incluem os excluídos.

Um ponto se destaca acima de todos os outros: *Justices* de todas as perspectivas apelam ao passado para apresentar argumentos de autoridade consagrada<sup>165</sup>. Podemos reconhecer que as mulheres perderam batalhas políticas e jurídicas na era da Reconstrução, que seus argumentos a favor do voto não prevaleceram em um modelo clássico de elaboração legislativa, e ainda assim apelar hoje para essas líderes e seus argumentos – da mesma forma como os *Justices* honram os argumentos dos *Justices* que divergiram em *Plessy e Korematsu*<sup>166</sup>.

Aquelas que buscaram o direito ao voto feminino com base na Décima Quarta Emenda podem ter sido excluídas da Reconstrução, mas isso ocorreu em aspectos importantes porque elas estavam à frente do seu tempo. As abolicionistas-sufragistas foram *pioneiras da nossa ordem constitucional moderna*. Elas combinaram o individualismo da tradição constitucional revolucionária com o igualitarismo radical da tradição constitucional antiescravidão para propor uma Décima Quarta Emenda reconhecendo o sufrágio universal<sup>167</sup>: uma nova compreensão da república em que todos os membros adultos de uma família seriam iguais e diretamente representados perante o estado.

Essa interpretação igualitária da comunidade constitucional deu suporte às reivindicações do movimento — de que a Décima Quarta Emenda concedia o direito de voto às mulheres. Como Frances Ellen Watkins Harper defendeu na décima primeira Convenção Nacional dos Direitos da Mulher em 1866, durante a elaboração da Décima Quarta Emenda: "Estamos todas unidas em um grande consórcio de humanidade, e a sociedade não pode pisotear o mais fraco e débil de seus membros sem receber a maldição em sua própria alma"<sup>168</sup>. Harper falou com orgulho das "injustiças" que sofreu "como uma mulher de cor" por meio da legislação do casamento e da segregação, e imaginou a lógica da Revolução Americana, culminando em uma nação "cega à cor", "que não tivesse nenhuma classe privilegiada, pisoteando e ultrajando as classes desfavorecidas, mas seria então uma grande nação privilegiada"<sup>169</sup>. Essa visão universalista da Décima Quarta Emenda não foi abraçada até a era *Brown* e o *Voting Rights Act* de 1965, e ainda é contestada até hoje.

O discurso de Harper é empolgante. Ela testemunhou como viúva sobre falência e legislação de propriedade conjugal, como afro-americana sobre segregação e como mulher de cor

<sup>165</sup> Jack Balkin considera "argumentos de autoridade consagrada" como uma forma padrão de argumento constitucional que usa a história. Ver Balkin, nota supra 3, p. 354-55. Para um exemplo de um argumento de autoridade consagrada, Ver THOMAS, C. Higher Law Background of the Privileges Or Immunities Clause of the Fourteenth Amendment. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Massachusetts, v. 12, n. 1, p. 63–70, 1989 ("Eu tomo minha posição firmemente com Frederick Douglass, que desafiou os americanos a encontrar uma única cláusula pró-escravidão na Constituição"). Para exemplos adicionais de julgamentos da Suprema Corte nas últimas décadas, ver nota supra 36.

<sup>166</sup> Ver nota supra 137.

<sup>167</sup> Este debate sobre o sufrágio universal continuou na elaboração da Décima Quinta Emenda. Ver as fontes primárias que acompanham a nota supra 130.

<sup>168</sup> Proceedings Of The Eleventh National Woman's Rights Convention, Held At The Church Of The Puritans, New York, May 10, 1866, p. 91 (1886) (doravante *Eleventh National Woman's Rights Convention*) (relatando o discurso de Frances Ellen Watkins Harper, que começa com um ataque à legislação do status marital e termina com um ataque à segregação de pessoas libertas).

<sup>169</sup> Eleventh National Woman's Rights Convention, nota supra 167, p. 9.

sobre sua experiência na interseção dessas estruturas de subordinação. Ela foi contundente sobre os limites da política de eleições e de coalizão:

Eu não acredito que dar o direito de voto à mulher vá imediatamente curar todos os males da vida. Não acredito que as mulheres brancas sejam gotas de orvalho recém caídas dos céus. Eu acho que, assim como os homens, elas podem ser divididas em três classes, as boas, as ruins, e as indiferentes<sup>170</sup>.

Como a maioria dos argumentos sufragistas, as preocupações de Harper iam muito além do direito de voto.

Dado o longo arco temporal da campanha de sufrágio feminino, e suas preocupações amplas e interseccionais, tenho argumentado que faz sentido ler a Décima Nona Emenda e sua história junto com as emendas de Reconstrução — ou ler os debates sobre o voto feminino que continuaram durante e muito tempo depois da Décima Nona Emenda como uma história crítica pós-ratificação da Décima Quarta Emenda, assim como lemos *Brown* e o movimento dos direitos civis<sup>171</sup>. No entanto, o que mais importa, ao invés de argumentar cláusula por cláusula, ou sinteticamente, é recuperar a memória constitucional das diferentes ativistas e as formas abrangentes de argumentação que variaram entre as comunidades e ao longo do tempo.

Os juízes podem incorporar a história da luta feminina pelo voto como um *precedente positivo*, identificando constituintes que moldaram as virtudes constitucionais e um compromisso de nossos compromissos constitucionais que desejamos que as gerações futuras re-produzam. Os juízes também podem incorporar a luta das mulheres pelo voto como um *precedente negativo*, como um registro de erros passados que a nação se esforça para corrigir e contra os quais a nação se define.

*United States v. Virginia*<sup>172</sup>, o caso central de proteção igualitária contra a discriminação sexual, oferece uma porta de entrada natural para incorporar a memória constitucional da luta sufragista em uma análise que incorpora a perspectiva da proteção igualitária. No caso

<sup>170</sup> Jones, nota supra 35, p. 116.

<sup>171</sup> Ver Siegel, nota supra 15, p. 965–68, 1039–44; Siegel, nota supra 16, na 482–89; Siegel, nota supra 46, na 214–17. Em nenhum momento endosseï uma interpretação que restringisse o significado das emendas ao entendimento de seus redatores ou ratificadores. Ver Siegel, nota supra 15, p. 1042; Texto supracitado que acompanha a nota 136. Embora eu tenha enfatizado as razões para integrar a Décima Nona Emenda e sua história em nossa compreensão das Emendas da Reconstrução, esta abordagem não impede a leitura da Décima Nona Emenda de forma independente. No final, o que é crítico é reconhecer como a exclusão das mulheres da política foi por tanto tempo racionalizada e, então, relacionar essa história às práticas de exclusão em curso e às possibilidades de correção. Ver, e.g., AMAR, A. R. Women and the Constitution Feminism, Sexual Distinctions, and the Law—Symposium on Law and Public Policy-1994. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Massachusetts, v. 18, n. 2, p. 465–474, 1994 (“A adoção da Décima Nona Emenda marcou um novo entendimento social de que os princípios constitucionais e as normas democráticas devem se aplicar ao papel das mulheres no casamento, bem como às mulheres como cidadãs”); MONOPOLI, P. A. Gender, Voting Rights, and the Nineteenth Amendment. *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, Washington D.C., v. 20, n. 1, p. 91–142, 2022 (“Se alguém vê a Décima Nona Emenda como o único compromisso expresso com a igualdade entre os sexos em nossa Constituição, vale a pena considerar — e restaurar — sua história única ao raciocinar sobre seu significado. Além disso, uma abordagem interpretativa que examine a história da emenda, tanto antes como depois de 1920, pode produzir uma compreensão mais ampla da Décima Nona Emenda e demonstrar fidelidade aos propósitos duplos da emenda: garantir a igualdade na participação política e expressar um compromisso com a igualdade entre os sexos na cidadania”).

<sup>172</sup> 518 U.S. 515 (1996). Ver também *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677, 684 (1973) (“Não há dúvida de que nossa Nação teve uma longa e infeliz história de discriminação sexual”).

*Virginia*, a Justice Ginsburg argumentou a partir da memória da exclusão de direitos políticos das mulheres como uma justificativa para um escrutínio mais intenso:

A fiscalização cética de hoje da ação oficial que nega direitos ou oportunidades baseadas no sexo é resultado de anos de história. Como uma pluralidade de integrantes dessa Corte reconheceu há uma geração, "nossa Nação teve uma longa e infeliz história de discriminação sexual". Durante um século e mais de três décadas dessa mesma história, as mulheres não faziam parte do eleitorado que representava "Nós, o Povo"; somente em 1920 as mulheres ganharam o direito constitucional ao voto. E por meio século depois, permaneceu a doutrina predominante de que o governo, tanto federal quanto estadual, poderia negar às mulheres as oportunidades concedidas aos homens, desde que alguma "base racional" pudesse ser apresentada para a discriminação<sup>173</sup>.

Esta passagem orienta expressamente os juízes a considerar a emancipação política tardia das mulheres pela Décima Nona Emenda ao aplicarem a Cláusula de proteção igualitária.

A leitura conjunta da Décima Quarta e da Décima Nona Emendas confere uma base constitucional específica para a desconstrução dos papéis sexuais tradicionais na família, ampliando a autoridade constitucional do direito antidiscriminatório sexual de uma forma que possa ser respeitada por aqueles que se preocupam com a intenção original. Não se trata apenas do fato de que, como sugeriu Steven Calabresi, os juízes preocupados com a intenção original possam encontrar autoridade adicional em uma leitura sintética das duas emendas para a aplicação do direito antidiscriminatório sexual.<sup>174</sup> Combinar as garantias de cidadania igualitária das duas emendas e as histórias que as informam pode ajudar os juízes a reconhecer as distintas formas que a discriminação sexual assume.

Na passagem citada acima do caso *Virginia*, a Justice Ginsburg invoca a história como precedente negativo, assim como a escravidão e a segregação são precedentes negativos no âmbito do direito de proteção igualitária. Em *Virginia*, a história também identifica as formas de diferenciação sexual que são inconstitucionais. A história — uma história de ação estatal injusta e de discriminação sexual — *justifica* e pode até *guiar* um escrutínio intensificado.

Em seus primeiros casos de discriminação sexual, a Suprema Corte imaginou que a igualdade entre os sexos acabaria com as diferenças físicas; *Virginia* reconhece com segurança que a igualdade entre os sexos se estende aos casos em que os sexos diferem. Como então a Corte reconhecerá a discriminação? Em *Virginia*, explica a Juíza Ginsburg, a Corte olha para a história para determinar quando a ação estatal baseada no sexo subordina:

As "diferenças inerentes" entre homens e mulheres, como já percebemos, continuam sendo motivo de comemoração, mas não de difamação dos membros de ambos os sexos ou de restrições artificiais às oportunidades de um indivíduo. As classificações de sexo podem ser usadas para compensar as mulheres "por deficiências econômicas específicas que [elas] sofreram", (...) para "promover oportunidades iguais de emprego" (...) para fomentar o pleno desenvolvimento do talento e das

<sup>173</sup> *Virginia*, 518 U.S. p. 531 (ênfase acrescentada) (citações omissas).

<sup>174</sup> CALABRESI, S. G.; RICKERT, J. T. Originalism and Sex Discrimination. *Texas Law Review*, Austin, v. 90, n. 1, p. 1–102, 2011 ("Concluimos que o significado público original da Décima Quarta Emenda é que ela proíbe todos os sistemas de castas e de legislações baseadas em classes, da mesma forma que a Quarta Emenda proíbe buscas e apreensões irracionais e a Oitava Emenda proíbe punições cruéis e incomuns. O significado não é estático, e a adoção da Décima Nona Emenda mudou permanentemente a forma como os tribunais deveriam ler a regra de não discriminação de casta da Décima Quarta Emenda").

capacidades do povo de nossa nação. Mas essas classificações não podem ser usadas, como já foram...para criar ou perpetuar a inferioridade legal, social e econômica das mulheres<sup>175</sup>.

Uma compreensão da história do sufrágio pode guiar a concretização do padrão antisubordinação estabelecido no caso *Virginia*.

Em um artigo recente, *The Pregnant Citizen, from Suffrage to the Present*<sup>176</sup>, mostro como essa história pode orientar uma análise da discriminação na gravidez a partir de uma perspectiva da proteção igualitária<sup>177</sup>, um tema na qual os juízes que aplicaram a proteção igualitária hesitaram no passado, porque se concentraram apenas na diferença fisiológica e falharam em reconhecer que as leis estavam impondo papéis sexuais estereotipados.

Podemos dizer se uma lei que regulamenta a gravidez perpetua a história da cidadania dependente imposta legalmente, perguntando quais papéis sociais a lei assume ou impõe. Durante gerações, a legislação regulamentou as trabalhadoras grávidas como membros dependentes das famílias e apenas membros temporários da força de trabalho – em grande prejuízo econômico para as mulheres. O livro *The Pregnant Citizen* está repleto de exemplos dos danos econômicos que essa história da ação do Estado infligiu às mulheres: forçando-as repetidamente a sair do trabalho, prejudicando suas carreiras e perspectivas de emprego e, é claro, reduzindo seus salários.<sup>178</sup> *Geduldig v. Aiello*<sup>179</sup> oferece um exemplo modesto. Uma lei que exclui a proteção da gravidez de um programa estadual abrangente de benefícios por incapacidade pressupõe a dependência econômica de uma trabalhadora gestante e seu afastamento da força de trabalho. O caso *Geduldig* perpetua visões ultrapassadas sobre as mulheres. Mas, como mostro, a decisão foi de fato superada pela própria jurisprudência da Suprema Corte. O caso *United States v. Virginia* invoca uma lei que regulamenta a licença maternidade na *Cal Fed* como um exemplo de uma classificação de sexo que está sujeita ao princípio antisubordinação: "Classificações de sexo (...) não podem ser usadas como antes (...) para criar ou perpetuar a inferioridade jurídica, social e econômica das mulheres"<sup>180</sup>.

Poderíamos estender essa análise da perspectiva da proteção igualitária e dos papéis sociais a premissas heteronormativas adotadas pelo direito no que se refere às relações domésticas familiares de uma trabalhadora<sup>181</sup> e de leis que regulam a fertilidade.<sup>182</sup>

<sup>175</sup> Virginia, 518 U.S. na 533–34 (ênfase acrescentada) (citações omissas).

<sup>176</sup> Siegel, nota supra 46.

<sup>177</sup> Id. p. 176–81.

<sup>178</sup> Id.

<sup>179</sup> 417 U.S. 484 (1974).

<sup>180</sup> 518 U.S. p. 533-34. Ver Siegel, nota supra 46, p. 204–06. Para um *brief* que desenvolve a análise feita no caso *Virginia* de leis que regulam a gravidez como ações estatais baseadas no sexo em um desafio de proteção igualitária à proibição do aborto, ver Brief of Equal Protection Constitutional Law Scholars Serena Mayeri, Melissa Murray, and Reva Siegel as Amici Curiae in Support of Respondents, *Dobbs v. Jackson Women's Health Org.*, No. 19-1392, 2021 WL 4340072 (2021).

<sup>181</sup> Siegel, nota supra 46, p. 216 ("As normas aplicáveis ao local de trabalho há muito tempo são baseadas em entendimentos jurídicos sobre os papéis familiares ideais que orientam a participação no local de trabalho. Os trabalhadores podem optar por participar desses arranjos, mas os casos de proteção igualitária da Suprema Corte nos dizem que é inconstitucional que o Estado imponha papéis familiares tradicionais aos cidadãos como condição de emprego").

<sup>182</sup> Uma lei que autoriza um empregador a se opor a que suas funcionárias recebam benefícios de seguro-saúde que cobrem métodos contraceptivos dá ao empregador o controle sobre como a funcionária coordena suas funções no trabalho e na família. E podemos estender essa análise de proteção igualitária baseada em papéis de

Deixe-me mudar o foco e considerar outro exemplo, envolvendo poderes em vez de direitos — especificamente, o poder do Congresso de enfrentar a violência sexual. A *Enforcement Clause* da Décima Nona Emenda poderia ser invocada juntamente com o poder do Congresso de aplicar a Décima Quarta Emenda para tratar da regulação da violência sexual de forma a superar as lacunas de poder produzidas pela decisão da Corte nos *United States v. Morrison*.<sup>183</sup> Este exemplo vale a pena destacar porque, como o exemplo da gravidez, ele toca a história do voto e a família que eu esbocei neste ensaio.

Em *Morrison*, a Suprema Corte derrubou a ação de direitos civis da *Violence Against Women Act*, que reconhecia o direito das mulheres em face da violência motivada por gênero. Ao deliberar sobre o referido instrumento processual, o Congresso discutiu sua aplicação à violência doméstica e ao estupro conjugal. Os *Justices* declararam repetidamente que a lei de direitos civis, que teria sido aplicada à violência motivada por gênero em uma ampla variedade de contextos, inclusive agressão sexual no campus, interferia na prerrogativa tradicional dos estados de regular a família.<sup>184</sup>

A decisão da Corte em *Morrison* argumenta sobre a história das famílias e do federalismo como se a história do federalismo tivesse parado na fundação dos EUA. Mas a história da Décima Nona Emenda fornece um rico relato das maneiras pelas quais o governo nacional interveio na regulamentação estadual da família para garantir os direitos de cidadania das mulheres.<sup>185</sup> *Morrison* alinha a Constituição com as crenças sobre a família que os homens tinham na época da Fundação — não fazendo menção às reivindicações de liberdade e igualdade de gerações de americanas que desafiaram as leis estaduais que concediam poderes aos homens sobre as mulheres por meio da ideia de família — ou o papel que o direito constitucional federal desempenhou no reconhecimento de suas reivindicações. A história do federalismo que *Morrison* conta está perfeitamente alinhada com as citações da Suprema Corte que fiz na Parte I. *Morrison* exige atenção renovada à luz de #MeToo.<sup>186</sup>

#### 4 MULHERES COMO CONSTITUINTES

Como sugeri, recuperar a memória da luta pelo sufrágio feminino pode servir como *precedente negativo*, tornando visíveis as injustiças que a ação do Estado pode perpetuar por meio de formas modernas. No entanto, ao mesmo tempo, a história da luta pelo voto nos

---

forma interseccional: embora o controle do momento da concepção prometa independência para muitos, há muitos que se concentram na proteção contra a esterilização coercitiva e outros que se concentram no reconhecimento igualitário dos pais e no acesso aos meios de formação da família.

<sup>183</sup> 529 U.S. 598 (2000).

<sup>184</sup> Ver Siegel, nota supra 15, na 1024–25.

<sup>185</sup> Ver id. na 1036–39.

<sup>186</sup> Os *enforcement powers* da Décima Quarta e da Décima Nona Emendas, independentemente ou sinteticamente aplicados, poderiam ser empregados de várias maneiras para reparar os legados contínuos e intergeracionais da privação de direitos políticos das mulheres, uma vez que tais legados se manifestam em estereótipos arraigados de papéis sexuais no domínio da política e na sociedade como um todo. Ver, e.g., texto que acompanha a nota supra 46–50. Para novos relatos importantes acerca da cláusula de execução da Décima Nona Emenda, Ver HASEN, R. L.; LITMAN, L. M. Thin and Thick Conceptions of the Nineteenth Amendment Right to Vote and Congress's Power to Enforce It. *Georgetown Law Journal*, Washington D.C., v. 19, p. 27–72, 2020; MONOPOLI, nota supra 134; Monopoli, nota supra 170.

oferece um rico *precedente positivo*. Talvez os conservadores intuitivamente entendam melhor do que os progressistas como recorrer ao passado como um precedente positivo: como uma fonte de autoridade reverenciada capaz de nos guiar no debate sobre quem somos e o que devemos fazer, e assim dar voz à nossa identidade, nossos ideais e ao nosso futuro. Quando abordamos a história da luta pelo sufrágio como precedente positivo, nós a reconhecemos como uma história de práticas constituintes, de norte-americanas lutando para democratizar as instituições de nossa república constitucional a quem podemos honrar enquanto nos definimos no presente. É tempo de recuperarmos as vozes dessas mulheres constituintes, cuja único erro foi estar tão à frente de seu tempo ao ponto dos seus pares ainda não estarem prontos para ouvi-las.

Mas podemos ouvi-las. As gerações de norte-americanas que não tiveram direito ao voto ou autoridade para participar da elaboração das leis em sua própria época tinham opiniões sobre o que a democracia constitucional precisava ser. Elas viam o lar familiar como um local essencial da cidadania democrática, para aquelas que realizavam o trabalho assistencial e para aqueles que o recebiam. Elas situavam a maternidade voluntária e o valor do trabalho assistencial no centro, não na periferia, de nossa ordem constitucional — uma mensagem ainda mais central neste tempo de insegurança, quando a economia está em desordem, a linha entre trabalho remunerado e não remunerado está desestabilizada, e o trabalho de reprodução social e sua centralidade para nossa sobrevivência está agora visível para todos.

Se recuperássemos essas gerações de mulheres constituintes — e os homens que as apoiaram — teríamos uma compreensão radicalmente diferente de nossa tradição constitucional. Sua aparência seria fundamentalmente distinta, assim como suas preocupações. Entenderíamos de forma diferente as injustiças que deveriam guiar a cidadania igualitária e identificaríamos de maneira diversa as líderes que poderiam inspirá-la — que dariam voz aos seus valores, desafios, raízes, princípios e propósitos — para que Nós, o Povo, possamos reconhecê-la efetivamente em nosso direito.

Na medida em que a Décima Nona Emenda entra em seu segundo século e continuamos a discutir o significado de nossa Constituição nos tribunais e na política, é hora de apelar para um conjunto mais amplo de cidadãos norte-americanos — incluindo em nossa história nacional as vozes daquelas excluídas da comunidade política, bem como daqueles que já integram essa mesma comunidade, e as preocupações que trouxeram para a reconstrução democrática dos Estados Unidos.

Imaginem como poderíamos compreender nossa Constituição na próxima geração se assim o fizéssemos.

## REFERÊNCIAS

- ADAMS, A. *Letter from Abigail Adams to John Adams, 31 March - 5 April 1776*. Braintree, 31 mar. 1776. Disponível em: <https://www.masshist.org/digitaladams/archive/doc?id=L17760331aa>
- ADDAMS, J. *Women and Public Housekeeping, March 1915*. Nova Iorque, 1915. Disponível em: <https://digital.janeaddams.ramapo.edu/items/show/9937>
- AMAR, A. R. American Constitutionalism - Written, Unwritten, and Living Response. *Harvard Law Review Forum*, Massachusetts, v. 126, p. 195–204, 2012. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/forharoc126&i=185>.
- AMAR, A. R. Women and the Constitution Feminism, Sexual Distinctions, and the Law--Symposium on Law and Public Policy-1994. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Massachusetts, v. 18, n. 2, p. 465–474, 1994.
- ARONSON, A. *Crystal Eastman: A Revolutionary Life*. [S. l.]: Oxford University Press, 2019.
- BALKIN, J. M. Abortion and Original Meaning. *Constitutional Commentary*, Minneapolis, v. 24, n. 2, p. 291–352, 2007.
- BALKIN, J. M. Lawyers and historians argue about the constitution. *Constitutional Commentary*, [S. l.], v. 35, n. 345, p. 345–400, 2020.
- BARNETT, R. E. Whence Comes Section One? The Abolitionist Origins of the Fourteenth Amendment. *Journal of Legal Analysis*, Massachusetts, v. 3, n. 1, p. 165–263, 2011.
- BARNETT, R. E.; BERNICK, E. D. No Arbitrary Power: An Originalist Theory of the Due Process of Law. *William & Mary Law Review*, [S. l.], v. 60, n. 5, p. 1599–1684, 2018.
- BARRETT, M. Sexist attacks cast Michigan Gov. Whitmer as mothering tyrant of coronavirus dystopia - mlive.com. *MLive*, Michigan, 22 maio 2020. Disponível em: <https://www.mlive.com/public-interest/2020/05/sexist-attacks-cast-whitmer-as-mothering-tyrant-of-coronavirus-dystopia.html>.
- BASCH, N. *In the eyes of the law: women, marriage, and property in nineteenth-century New York*. Ithaca: Cornell University Press, 1982.
- BERNICK, E. D. Substantive Due Process for *Justice* Thomas Symposium. *George Mason Law Review*, Arlington, v. 26, n. 4, p. 1087–1146, 2018.
- BLACHOR, D. I Don't Hate Women Candidates — I Just Hated Hillary and Coincidentally I'm Starting to Hate Elizabeth Warren. *McSweeney's Internet Tendency*, São Francisco, 2 jan. 2019. Disponível em: <https://www.mcsweeneys.net/articles/i-dont-hate-women-candidates-i-just-hated-hillary-and-coincidentally-im-starting-to-hate-elizabeth-warren>
- BLACKMAN, J.; SHAPIRO, I. Is *Justice* Scalia Abandoning Originalism? *Cato Institute*, [S. l.], 2010. Disponível em: <https://www.cato.org/commentary/Justice-scalia-abandoning-originalism>.
- BLOCHER, J.; SEIGEL, R. B. When Guns Threaten the Public Sphere: A New Account of Public Safety Regulation under *Heller* Essays. *Northwestern University Law Review*, Chicago, v. 116, n. 1, p. 139–202, 2021.

- BORDIN, R. B. A. *Woman and temperance: The quest for power and liberty, 1873-1900*. Filadélfia: Temple Univ., 1981. (American Civilization).
- BORK, R. H. Neutral Principles and Some First Amendment Problems. *Indiana Law Journal*, [S. l.], v. 47, n. 1, p. 1–35, 1971.
- BROUSSARD, P. A. Unbowed, Unbroken, and Unsung: The Unrecognized Contributions of African American Women in Social Movements, Politics, and the Maintenance of Democracy Essay. *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, Williamsburg, v. 25, n. 3, p. 631–680, 2018.
- CALABRESI, S. G.; RICKERT, J. T. Originalism and Sex Discrimination. *Texas Law Review*, Austin, v. 90, n. 1, p. 1–102, 2011.
- CARTER, P. Guiding the Working-Class Girl: Henrietta Rodman’s Curriculum for the New Woman, 1913. *Frontiers: A Journal of Women Studies*, Lincoln, v. 38, n. 1, p. 124–155, 2017.
- CASTRO, G. Elizabeth K. Helsing, Robin Lauterbach Sheets, William Veeder. — The Woman Question. Society and Literature in Britain and America, 1837-1883. *Revue Française d’Études Américaines*, Paris, v. 45, n. 1, p. 203–204, 1990.
- DAVIS, P. C. Neglected Stories and the Lawfulness of Roe v. Wade Symposium: In Your Midst: Contributions of Women of Color in the Law. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Massachusetts, v. 28, n. 2, p. 299–394, 1993.
- DAVIS, P. C. *Neglected Stories: The Constitution and Family Values*. Nova Iorque: Hill and Wang, 1998.
- DEPARLE, J. In the Stimulus Bill, a Policy Revolution in Aid for Children. **The New York Times**, Nova Iorque, 7 mar. 2021. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/03/07/us/politics/child-tax-credit-stimulus.html>.
- DUBLER, A. R. In Shadow of Marriage: Single Women and the Legal Construction of the Family and the State. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 112, n. 7, p. 1641–1716, 2002.
- DUBOIS, E. C. *Harriot Stanton Blatch and the Winning of Woman Suffrage*. New Haven: Yale University Press, 1999. v. 104.
- DUBOIS, E. C. Outgrowing the Compact of the Fathers: Equal Rights, Woman Suffrage, and the United States Constitution, 1820-1878. *The Journal of American History*, [S. l.], v. 74, n. 3, p. 836–862, 1987. DOI: <https://doi.org/10.2307/1902156>.
- DUBOIS, E. C. *Suffrage: Women’s Long Battle for the Vote*. Nova Iorque: Simon and Schuster, 2020.
- EASTMAN, C. Now We Can Begin. *The American Yawp Reader*, [S. l.], 1920. Disponível em: <https://www.americanyawp.com/reader/22-the-new-era/crystal-eastman-now-we-can-begin-1920/>.
- EASTMAN, J. C. We Are a Religious People, Whose Institutions Presuppose a Supreme Being. *Nexus: a journal of opinion*, Iowa, v. 5, p. 13–24, 2000.
- ECKHAUS, P. Restless Women: The Pioneering Alumnae of New York University School of Law Essays. *New York University Law Review*, Nova Iorque, v. 66, n. 6, p. 1996–2013, 1991.

- ELY, J. H. The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 82, n. 5, p. 920–949, 1972.
- ENTIN, J. L. Parents Involved and the Meaning of Brown: An Old Debate Renewed Symposium: Brown Undone: The Future of Integration in Seattle after PICS v. Seattle School District No. 1. *Seattle University Law Review*, Seattle, v. 31, n. 4, p. 923–936, 2007.
- ERNST, D. R. Legal Positivism, Abolitionist Litigation, and the New Jersey Slave Case of 1845. *Law and History Review*, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 337–365, 1986.
- ESTADOS UNIDOS. The White House. *1776 Commission Takes Historic and Scholarly Step to Restore Understanding of the Greatness of the American Founding*. Washington D.C., 2021. Disponível em: <https://trumpwhitehouse.archives.gov/briefings-statements/1776-commission-takes-historic-scholarly-step-restore-understanding-greatness-american-founding/>.
- FRANKE, K. *Wedlocked: The Perils of Marriage Equality*. Nova Iorque: NYU, 2017.
- FRANKLIN, C. Inventing the “Traditional Concept” of Sex Discrimination. *Harvard Law Review*, Massachusetts, v. 125, n. 6, p. 1307–1380, 2012.
- GEDICKS, F. M. An Originalist Defense of Substantive Due Process: Magna Carta, Higher-Law Constitutionalism, and the Fifth Amendment. *Emory Law Journal*, Atlanta, v. 58, n. 3, p. 585–674, 2008.
- GILMAN, C. P. *Women and Economics*. Amherst: Prometheus, 1994.
- GOLDSTEIN, J. K. Calling Them as He Sees Them: The Disappearance of Originalism in Justice Thomas’s Opinions on Race. *Maryland Law Review*, Washington D.C., v. 74, n. 1, p. 79–126, 2014.
- GOWDER, P. Reconstituting We the People: Frederick Douglass and Jurgen Habermas in Conversation. *Northwestern University Law Review*, Chicago, v. 114, n. 2, p. 335–414, 2019.
- GROSE, J. America’s Mothers Are in Crisis. *The New York Times*, Nova Iorque, 4 fev. 2021. Parenting. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/02/04/parenting/working-moms-mental-health-coronavirus.html>.
- HASEN, R. L.; LITMAN, L. M. Thin and Thick Conceptions of the Nineteenth Amendment Right to Vote and Congress’s Power to Enforce It. *Georgetown Law Journal*, Washington D.C., v. 19, p. 27–72, 2020.
- HESSE, M. What do ‘Lock her up’ and ‘Send her back’ have in common? It’s pretty obvious. *Washington Post*, Washington D.C., 20 jul. 2019. Disponível em: [https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/what-do-lock-her-up-and-send-her-back-have-in-common-its-pretty-obvious/2019/07/19/74bc4790-a999-11e9-9214-246e594de5d5\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/what-do-lock-her-up-and-send-her-back-have-in-common-its-pretty-obvious/2019/07/19/74bc4790-a999-11e9-9214-246e594de5d5_story.html).
- HOWE, J. W. *et al.* The Other Side of the Woman Question. *The North American Review*, Boston, v. 129, n. 276, p. 413–446, 1879.
- JONES, M. S. *All Bound Up Together: The Woman Question in African American Public Culture, 1830-1900*. Baskerville: Univ of North Carolina Press, 2009.
- KATZ, M. B.; THOMAS, L. R. The Invention of “Welfare” in America. *Journal of Policy History*, Cambridge, v. 10, n. 4, p. 399–418, 1998.

KELLY, C. Anti-abortion group announces \$52 million budget to reelect Trump and keep Republican Senate majority. *CNN politics*, Atlanta, 17 jan. 2020. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2020/01/17/politics/anti-abortion-sba-list-52-million-2020-budget/index.html>.

KING, M. Jennifer McClellan launches Virginia governor bid. *POLITICO*, Washington D.C., 18 jun. 2020. Disponível em: <https://www.politico.com/news/2020/06/18/virginia-jennifer-mcclellan-launches-gubernatorial-bid-326673>.

KORNBLUH, F. Martha S. Jones. Vanguard: How Black Women Broke Barriers, Won the Vote, and Insisted on Equality for All. *The American Historical Review*, Nova Iorque, v. 128, n. 1, p. 496–497, 2023. DOI: <https://doi.org/10.1093/ahr/rhad100>.

KRADITOR, A. S. *The ideas of the woman suffrage movement, 1890-1920*. Nova Iorque: Columbia Univ. Press, 1965.

LADD-TAYLOR, M. *Mother-Work: Women, Child Welfare, and the State, 1890-1930*. Urbana: University of Illinois Press, 1994.

LEMAY, K. C. *et al. Votes for Women: A Portrait of Persistence*. Princeton: Princeton University Press, 2019.

LEMLICH, C. The Inside of a Shirtwaist Factory. *The Labor and Working-Class History Association*, Nova Iorque, v. 54, 1912.

LORÉE, M. Nancy F. Cott. — The Grounding of Modern Feminism. *Revue Française d'Études Américaines*, Paris, v. 38, n. 1, p. 407–408, 1988.

MASSON, E. M. The Woman's Christian Temperance Union, 1874-1898: Combatting Domestic Violence Essay. *William & Mary Journal of Women and the Law*, [S. l.], v. 3, p. 163–188, 1997.

MAUGER, C. Michigan GOP chair Weiser rebuffs attacks on assassination, “three witches” quips. *The Detroit News*, Detroit, 26 mar. 2021. Disponível em: <https://www.detroitnews.com/story/news/politics/2021/03/26/michigan-gop-chair-quips-assassination-3-witches-video/7011870002/>.

MAYERI, S. After Suffrage: The Unfinished Business of Feminist Legal Advocacy. *Yale Law Journal Forum*, New Haven, v. 129, p. 512–534, 2019.

MAYERI, S. Marital Supremacy and the Constitution of the Nonmarital Family. *California Law Review*, Berkeley, v. 103, n. 5, p. 1277–1352, 2015.

MEGILL, A. History, Memory, Identity. *History of the Human Sciences*, [S. l.], v. 11, n. 3, Ontário, p. 37–62, 1998. DOI: <https://doi.org/10.1177/095269519801100303>.

MONOPOLI, P. A. *Constitutional Orphan: Gender Equality and the Nineteenth Amendment*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2020.

MONOPOLI, P. A. Gender, Voting Rights, and the Nineteenth Amendment. *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, Washington D.C., v. 20, n. 1, p. 91–142, 2022.

MORGAN, K. A Child of the Sixties: The Great Society, the New Right, and the Politics of Federal Child Care. *Journal of Policy History*, Cambridge, v. 13, n. 2, p. 215–250, 2001.

- NATIONAL WOMEN'S LAW CENTER. *A Year of Strength & Loss: the pandemic, the economy, & the value of women's work*. Washington D.C.: National Women's Law Center, 2021. Disponível em: [https://nwlc.org/wp-content/uploads/2021/03/Final\\_NWLC\\_Press\\_Covid-Stats.pdf](https://nwlc.org/wp-content/uploads/2021/03/Final_NWLC_Press_Covid-Stats.pdf).
- NEJAIME, D.; SIEGEL, R. Answering the Lochner Objection: Substantive Due Process and the Role of Courts in a Democracy. *New York University Law Review*, Nova Iorque, v. 96, n. 6, p. 1902–1965, 2021.
- NILSEN, E.; ZHOU, L. Elizabeth Warren and the sexism factor, explained - Vox. Vox, [S. l.], 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.vox.com/2020/3/6/21166338/elizabeth-warren-loss-2020-primary-sexism>.
- OKIN, S. M. *Justice, Gender, And The Family*. Nova Iorque: Basic Books, 1991.
- PARKMAN, F. The Woman Question. *The North American Review*, Boston, v. 129, n. 275, p. 303–321, 1879.
- POST, R. C.; SIEGEL, R. B. Legislative Constitutionalism and Section Five Power: Policentric Interpretation of the Family and Medical Leave Act. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 112, n. 8, p. 1943–2060, 2002. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ylr112&i=1967>.
- POST, R.; SIEGEL, R. Originalism as a Political Practice: The Right's Living Constitution Symposium: A New Constitutional Order: Panel 1: The Rehnquist Court and Beyond: Revolution, Counter-Revolution, or Mere Chastening of Constitutional Aspirations. *Fordham Law Review*, Nova Iorque, v. 75, n. 2, p. 545–574, 2006.
- RAPPAPORT, M. B. Originalism and the Colorblind Constitution. *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, v. 89, n. 1, p. 71–132, 2013.
- REHNQUIST, W. H. The Notion of a Living Constitution. *Texas Law Review*, Austin, v. 693, n. 54, 1976.
- ROBERTS, D. E. Black Club Women and Child Welfare: Lessons for Modern Reform 2004 Mason Ladd Lecture. *Florida State University Law Review*, Orlando, v. 32, n. 3, p. 957–972, 2004.
- ROCQUE, S. R. “Nasty Woman” meme returns with Kamala Harris as VP nominee. *Fast Company*, Nova Iorque, 8 dez. 2020. Disponível em: <https://www.fastcompany.com/90539508/kamala-harris-is-bidens-vp-nominee-so-naturally-the-nasty-woman-meme-is-back>.
- SAMUELS, B. Trump says he agrees ‘100 percent’ with ‘lock her up’ chants about Clinton. *The Hill*, Washington D.C., 16 out. 2020. Disponível em: <https://thehill.com/homenews/administration/521436-trump-says-he-agrees-100-percent-with-lock-her-up-chants-about/>.
- SCHLAFLY, P. *Who Will Rock the Cradle?: The Battle for Control of Child Care in America*. Ilustrated edição. Dallas: Thomas Nelson, 1990.
- SHAPIRO, F. R.; PEARSE, M. The Most-Cited Law Review Articles of All Time Essay. *Michigan Law Review*, Detroit, v. 110, n. 8, p. 1483–1520, 2011.
- SHAW, R. T.-P. *African American Women in the Struggle for the Vote, 1850–1920*. Bloomington: Indiana University Press, 1998.

- SHEPPARD, K. Susan B. Anthony List Founder: Republicans Hijacked My PAC! *Mother Jones*, São Francisco, 22 fev. 2012. Politics. Disponível em: <https://www.motherjones.com/politics/2012/02/susan-b-anthony-list-sharp-right-turn-rachel-macnair/>.
- SHERR, L.; GORDON, D. No, Susan B. Anthony and Elizabeth Cady Stanton Were Not Anti-abortionists. *Time*, Nova Iorque, 10 nov. 2015. Disponível em: <https://time.com/4106547/susan-b-anthony-elizabeth-cady-stanton-abortion/>.
- SIEGEL, R. Reasoning from the Body: A Historical Perspective on Abortion Regulation and Questions of Equal Protection. *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 44, n. 2, p. 261–381, 1992. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/1228947>. Acesso em: 21 jun. 2023.
- SIEGEL, R. B. 2005-06 Brennan Center Symposium Lecture - Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the De Facto Era. *California Law Review*, Berkeley, v. 94, n. 129, p. 1323–1419, 2007.
- SIEGEL, R. B. Community in Conflict: Same-Sex Marriage and Backlash. *UCLA Law Review*, Los Angeles, v. 64, n. 6, p. 1728–1769, 2017.
- SIEGEL, R. B. Home As Work: The First Woman’s Rights Claims concerning Wives’ Household Labor, 1850-1880. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 103, n. 5, p. 1073–1217, 1994. DOI: <https://doi.org/10.2307/797118>.
- SIEGEL, R. B. She the People: The Nineteenth Amendment, Sex Equality, Federalism, and the Family. *Harvard Law Review*, Massachusetts, v. 115, n. 4, p. 947–1046, 2001a.
- SIEGEL, R. B. Text in Contest: Gender and the Constitution from a Social Movement Perspective Social Movements and Law Reform. *University of Pennsylvania Law Review*, Filadélfia, v. 150, n. 1, p. 297–352, 2001b. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/pnlr150&i=311>.
- SIEGEL, R. B. The Nineteenth Amendment and the Democratization of the Family Collection: The Nineteenth Amendment at 100. *Yale Law Journal Forum*, New Haven, v. 129, p. 450–495, 2019.
- SIEGEL, R. B. The Pregnant Citizen, from Suffrage to the Present. *Georgetown Law Journal*, Washington D.C., v. 19, p. 167–230, 2020.
- SIEGEL, R. B. *The Supreme Court, 2012 Term Foreword: Equality Divided*. [S. l.], v. 127, n. 1, p. 1–94, 2013.
- SIEGEL, R. B.; TARANTO, S. What antiabortion advocates get wrong about the women who secured the right to vote - The Washington Post. *The Washington Post*, Washington D.C., 22 jan. 2020. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2020/01/22/what-anti-abortion-advocates-get-wrong-about-women-who-secured-right-vote/>.
- SNYDER, T. The War on History Is a War on Democracy. *The New York Times*, Nova Iorque, 29 jun. 2021. Magazine. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/06/29/magazine/memory-laws.html>.
- STANLEY, A. D. Instead of Waiting for the Thirteenth Amendment: The War Power, Slave Marriage, and Inviolate Human Rights Amy Dru Stanley Instead of Waiting for the Thirteenth Amendment. *The American Historical Review*, Nova Iorque, v. 115, n. 3, p. 732–765, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1086/ahr.115.3.732>

STONE, L.; BLACKWELL, A. L. B. *Friends and Sisters: Letters Between Lucy Stone and Antoinette Brown Blackwell, 1846-93*. Chicago: University of Illinois Press, 1987.

SUK, J. C. *We the Women: The Unstoppable Mothers of the Equal Rights Amendment*. [S. l.]: Simon and Schuster, 2020.

THOMAS, C. Higher Law Background of the Privileges Or Immunities Clause of the Fourteenth Amendment. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Massachusetts, v. 12, n. 1, p. 63–70, 1989.

WEEDON, C.; JORDAN, G. Collective memory: theory and politics. *Social Semiotics*, Londres, v. 22, n. 2, p. 143–153, 2012. DOI: <https://doi.org/10.1080/10350330.2012.664969>.

WILLIAMS, R. C. The One and Only Substantive Due Process Clause. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 120, n. 3, p. 408–512, 2010.

WINKLER, A. A Revolution Too Soon: Woman Suffragists and the Living Constitution. *New York University Law Review*, Nova Iorque, v. 76, n. 5, p. 1456–1526, 2001.

ZIMMERMAN, J. G. The Jurisprudence of Equality: The Women's Minimum Wage, the First Equal Rights Amendment, and *Adkins v. Children's Hospital*, 1905–1923. *Journal of American History*, [S. l.], v. 78, n. 1, p. 188–225, 1991.

