

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

CLARISSA CECÍLIA FERREIRA ALVES

**UMA ANÁLISE FEMINISTA ACERCA DO CONTRATO DE CASAMENTO E DA
OBRIGAÇÃO DE CARÁTER SEXUAL DELE DECORRENTE**

JOÃO PESSOA

2012

CLARISSA CECÍLIA FERREIRA ALVES

**UMA ANÁLISE FEMINISTA ACERCA DO CONTRATO DE CASAMENTO E DA
OBRIGAÇÃO DE CARÁTER SEXUAL DELE DECORRENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, como requisito final para obtenção do título de mestre.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Lorena de Melo Freitas

Co-orientador: Prof. Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst

Área de concentração: Direitos Humanos.

JOÃO PESSOA

2012

CLARISSA CECÍLIA FERREIRA ALVES

**UMA ANÁLISE FEMINISTA ACERCA DO CONTRATO DE CASAMENTO E DA
OBRIGAÇÃO DE CARÁTER SEXUAL DELE DECORRENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito para obtenção do título de mestre.

Orientadora: Prof^ª. Doutora Lorena de Melo Freitas

Co-orientador: Prof. Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst

Área de Concentração: Direitos Humanos

Defesa de dissertação de mestrado avaliada por Banca Examinadora composta pelos seguintes professores, sob a presidência da primeira:

Professora Doutora Lorena Freitas, UFPB

Professor Doutor Eduardo Ramalho Rabenhorst, UFPB

Professor Doutor

Professor Doutor

JULGAMENTO: _____

_____ de _____ de 2012

Ao Núcleo de Estudos em Gênero e Direito, por estar delineando novos horizontes de reflexão dentro de uma disciplina conservadora e dificilmente penetrável por ideias críticas, que é o direito. A todas e a todos os colegas que compõem este projeto pioneiro.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Lorena Freitas, pelos diálogos, pelos conselhos, pela compreensão e dedicação, sem os quais este trabalho não teria se concretizado;

Ao meu co-orientador, Eduardo Rabenhorst, por ter aberto esta porta infinita de conscientização, através do feminismo, que jamais será fechada em minha existência;

A minha mãe, por sempre ter representado, para mim, um símbolo de mulher de luta;

A Guilherme Fernandes, pela presença alegre que suavizou meus dias ao longo deste trabalho;

Ao Núcleo de Estudos e Pesquisa em Gênero e Direito (NEPGED), por ter tornado possível, pela primeira vez, em uma universidade brasileira, a institucionalização de um núcleo de pesquisa nesta temática.

Ao Grupo de Pesquisa Direito e Marxismo, em especial ao Professor Enoque Feitosa, pelas contribuições de grande valia para este trabalho e para a vida acadêmica em geral;

Ao Centro de Referência em Direitos Humanos (CRDH), por ter permitido que algumas reflexões não se mantivessem apenas no campo das ideias;

Ao Coletivo Desentoca, por ter me possibilitado enxergar além da toca;

Ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas desta instituição (PPGCJ), aos professores, servidores, financiadores e colegas de sala;

Aos familiares e amigos, fundamentais nesta trajetória, e, em especial, ao ‘núcleo duro de direitos humanos’.

A submissão de Eva não era nada mais do que a submissão que as esposas devem normalmente ter em relação a seus maridos. Existe, eu garanto, um fundamento na natureza para isso.

[J. Locke – Dois Tratados sobre o Governo]

Ô Sofia!
A conversa teve outro objeto mais digno de meus cuidados.
Tornando-se vosso marido, Emílio tornou-se vosso chefe; cabe-vos obedecer, assim o quis a natureza. [...] Lembrai-vos de que se vosso marido vive feliz em casa, sereis uma mulher feliz.
[...]

A primeira e a mais importante qualidade de uma mulher é a doçura: feita para obedecer a um ser tão imperfeito quanto o homem, amiúde cheio de vícios, e sempre cheio de defeitos, ela deve aprender desde cedo a sofrer até injustiças e a suportar os erros do marido sem se queixar; não é por ele, é por ela mesma que deve ser doce.

[J. Rousseau – Emílio ou da Educação]

RESUMO

A presente dissertação se propõe a investigar o posicionamento do direito brasileiro acerca da existência de uma obrigação de caráter sexual decorrente do contrato de casamento, no intuito de avaliar se este, enquanto principal acordo que cria a família nos moldes patriarcais, tem sido, desde o início da teorização contratual, concebido tendo como pressuposto a subordinação feminina ao domínio masculino, como se isto resultasse de uma ordem natural e universal. Partindo de um ponto de vista feminista, notadamente da corrente conhecida como Feminismo Radical, buscar-se-á analisar o casamento em sua manifestação contratual, tendo como pressuposto a teoria do contrato sexual de Carole Pateman e sua tese de que existe um *direito sexual masculino de acesso sistemático ao corpo das mulheres*, do qual a obrigação sexual deriva diretamente. Inicialmente, será apresentada a discussão acerca da separação proposta pela teoria liberal entre público e privado, considerando o quanto as desigualdades presentes na esfera privada têm sido ignoradas ao longo da história e, portanto, legitimadas socialmente. Posteriormente, far-se-á uma análise crítica acerca da ficção liberal do contrato social, a partir da concepção moderna do patriarcado. Em seguida, será empreendida a investigação propriamente dita acerca do acolhimento da obrigação de caráter sexual (ou débito conjugal) na doutrina e na jurisprudência brasileira. Por fim, ter-se-á em conta que, embora seja possível vislumbrar uma evolução legal no sentido de tratar formalmente homens e mulheres como iguais, o ordenamento jurídico brasileiro mostra-se conservador e sexista ao dignificar o casamento como principal forma de constituição da família e ao servir de respaldo ao *direito sexual masculino de acesso sistemático ao corpo das mulheres*.

PALAVRAS CHAVE: Casamento. Contrato. Patriarcado. Débito Conjugal.

ABSTRACT

The current dissertation proposes to investigate the positioning of the Brazilian right concerning the existence of an obligation of sexual character decurrent from the marriage contract, in the intention to evaluate if this, while main agreement that creates the family in the patriarchal molds, has been, since the beginning of contractual theorization, conceived having as presupposition the feminine subordination to the masculine domain, as if this resulted from a natural and universal order. Leaving from a feminist point of view, specially from the current known as Radical Feminism, it will be searched to analyze the marriage in its contractual manifestation, having as presumption the sexual contract theory of Carole Pateman and her thesis that there is a *male sexual right of systematic access to the body of women*, of which the sexual obligation derives directly. Initially, it will be presented the discussion about the separation proposed by the liberal theory between public and private, considering how much the inequality presented in the private sphere has been ignored throughout history and, therefore, socially legitimated. Later, it will be made a critical analysis about the liberal fiction of social contract, from the modern conception of patriarchy. Next, it will be undertaken the investigation itself about the reception of the obligation of sexual character (or conjugal debit) in the Brazilian doctrine and jurisprudence. Finally, it will be taken into account that, although it's possible to glimpse a legal evolution in the sense of formally treating men and women as equals, the Brazilian legal system shows to be conservative and sexist when dignifying the marriage as the main form of family constitution and when serving as support to the *male sexual right of systematic access to the body of women*.

KEYWORDS: Marriage. Contract. Patriarchy. Marital Debt

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
-------------------------	-----------

1 – APORTES TEÓRICOS PARA O DESENVOLVIMENTO DE UMA ANÁLISE ACERCA DO CONTRATO DE CASAMENTO: O FEMINISMO RADICAL E O DEBATE SOBRE AS ESFERAS PÚBLICA E PRIVADA	16
--	-----------

1.1 – Mulheres, Megeras e Megeras domadas – Acerca do casamento enquanto objeto de pesquisa	16
1.2 – Localizando o referencial teórico na teoria feminista: a escola do feminismo radical enquanto proposta de superação de uma ordem liberal.....	20
1.3 – A crítica feminista à separação entre as esferas pública e privada e sua relevância enquanto pano de fundo teórico para o estudo do contrato de casamento no direito brasileiro.....	27
1.4 – Do direito à privacidade a uma construção de liberdade para as mulheres.....	35
1.4.1 - Liberdade dos antigos e dos modernos: princípio da distinção clássica de público e privado no pensamento liberal.....	37
1.4.2 - A ideia de Sociedade Civil e sua determinação no contexto de separação entre Público e Privado.....	40
1.4.2.1 – A noção de político e doméstico nas sociedades antigas e o surgimento da ideia de sociedade civil	41
1.4.2.2 – A ambígua concepção de Sociedade Civil decorrente da moderna separação entre público e privado da doutrina liberal.....	45
1.4.2.3 – O direito à privacidade e o direito das mulheres: uma saída a partir de redefinição da liberdade	50

2 – O CASAMENTO ENQUANTO CONTRATO: RESPALDO À ORDEM LIBERAL E LEGITIMAÇÃO DO PATRIARCADO	56
---	-----------

2.1 – O poder político patriarcal e a fundação contratual da sociedade civil liberal	56
2.1.1 – A utilização do patriarcado como categoria relevante para a análise do contrato de casamento	56
2.1.2 - O matriarcado e a ideia de “derrota histórica do sexo feminino”	63
2.1.3 – O contrato social e o patriarcado moderno como fundamentos da teoria política liberal	75

2.1.4 – O patriarcado em uma perspectiva crítica em contraposição à teorização liberal	83
2.2 – O contrato social enquanto elemento de liberdade e o contrato sexual enquanto elemento de sujeição em Carole Pateman.....	88
2.3 – O contrato de casamento: especificidades e contradições	93
2.3.1 – O contrato de casamento enquanto expressão de um estado de natureza e de sujeição civil	93
2.3.2 - A singularidade do casamento enquanto contrato.....	104
 3 – CONSUMANDO O CASAMENTO: A OBRIGAÇÃO DE CARÁTER SEXUAL DECORRENTE DO CONTRATO DE CASAMENTO E SEU RESPALDO PELO DIREITO BRASILEIRO.....	111
3.1 – Desmistificando as relações privadas: duas obrigações resultantes do contrato de casamento – o contrato de trabalho doméstico e o de acesso sexual ao corpo	111
3.2 – O casamento e suas peculiaridades no direito de família brasileiro: levantamento doutrinário	120
3.3 – Investigando o dever de coabitação e a existência do débito conjugal: levantamento doutrinário e jurisprudencial	128
3.4 – O inadimplemento do dever de coabitação e o erro essencial quanto à pessoa do cônjuge	138
3.5 – Entre as relações de poder e a obrigação sexual que resguarda a violência conjugal no direito brasileiro	149
3.6 – O direito é sexuado – Considerações feministas acerca do direito.....	157
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	168

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

A ideia de casamento sempre rondou o imaginário social do indivíduo moderno, a despeito de consistir numa instituição notadamente marcada por seu aspecto histórico, tendo sido delineada no tempo enquanto meio formal de instituir a família tradicional. E embora contemporaneamente os novos modelos de constituição familiar estejam atravessando um processo de construção e transformação paulatina, sobretudo no que diz respeito a sua aceitabilidade social e jurídica, o matrimônio, em específico, continua a existir enquanto elemento relevantemente protegido por parte do direito, e constantemente legitimado dentro da ordem social que se apresenta na atualidade.

Ainda nos dias de hoje, grande parte das pessoas, de uma forma ou de outra, imagina-se constituindo uma família sob a égide matrimonial, e, quando não sob esta, em sua figura informal. O ciclo de vida social dominante nos países democráticos, especificamente no Brasil, ainda subsiste enquanto manifestação da tradição herdada do direito canônico, em que, observa-se, a cada indivíduo compete casar-se, a fim de, e nesta ordem, perpetuar a espécie humana. Tudo isto cotidianamente manifestado, apesar das mudanças de paradigma social que se apresentam na contemporaneidade.

Independentemente disto, todos e todas, quando se trata de casamento, sabem ou possuem algo a dizer acerca do mesmo. O que difere, como ressalta Pateman (1993, p.169), é o que os homens sabem e o que as mulheres sabem. Algumas feministas têm denunciado há pelo menos dois séculos que o casamento repercute de maneira completamente diferente para homens e para mulheres, e que estas são condicionadas a preverem-no como um evento de ordem essencial em suas vidas. Acontece que o casamento, para as mulheres, representa muito mais que uma mera previsão ou desejo. Representa, sobretudo, *destino* (BEAUVOIR, 2009, p. 547).

Propõe-se, no presente trabalho, a realização de uma leitura, a partir de um ponto de vista feminista, das obrigações resultantes do contrato de casamento heterossexual, especificamente para as suas contraentes, observando que tais obrigações não repercutem da mesma maneira para ambos os sexos, embora se pressuponha que este contrato resulte de um *acordo de vontades*. Pretende-se analisar a instituição social “casamento”, sobretudo

em sua manifestação contratual, entendendo a ideia de contrato não apenas em seu sentido estrito, de documento formal de obrigações, mas em sua acepção mais ampla, de “princípio de associação”, e como uma das formas mais importantes de “instituição das relações sociais” (PATEMAN, 1992, p. 20) entre as pessoas.

Nesse contexto, levar-se-á em conta duas principais obrigações resultantes do contrato matrimonial para as mulheres, conforme leciona Pateman (1993, p. 170), em sua tese acerca do contrato sexual: uma de caráter *laboral* (trabalho de reprodução no âmbito doméstico) e outra de caráter *sexual*, que é a que se buscará aprofundar nesta pesquisa. Seguindo este raciocínio, o contrato de casamento provocaria o surgimento de uma prerrogativa de acesso recíproco aos corpos dos contraentes para fins sexuais. Ou seja, o ato sexual seria um pressuposto ou uma *obrigação* decorrente deste contrato. Nesse sentido, surge, no arcabouço doutrinário e jurisprudencial do direito brasileiro, a figura do *débito conjugal* (dever de manter relações sexuais com o/a cônjuge enquanto manifestação do dever de coabitação, que, por sua vez, encontra-se presente no Código Civil Brasileiro) como obrigação derivada do casamento e protegida pela doutrina e jurisprudência pátria.

Pretende-se confirmar, enquanto hipótese central deste trabalho, que esta obrigação, com o respectivo respaldo jurídico, atua diretamente na aquiescência e, conseqüentemente, na legitimação, de determinadas formas de violência e opressão sexual a partir da justificativa obrigacional, uma vez que, ao dar abrigo à ideia de que do contrato de casamento deriva um débito sexual a ser satisfeito, o sistema jurídico terminaria por respaldar a existência de um *direito sexual masculino de acesso sistemático aos corpos das mulheres*¹, a ser gozado pelos homens tanto na esfera pública quanto, como neste caso, na esfera privada. Levar-se-á em conta, neste contexto, que a unidade familiar também representa uma reprodução das relações de poder (SCOTT, 1996, p. 11), e que, assim, esta espécie de obrigação, embora sendo, em tese, recíproca, acabaria por respaldar a sujeição sexual das mulheres enquanto esposas/ companheiras.

O direito brasileiro, ao proteger o casamento, bem como a instituição familiar e a gerência patrimonial, não leva em conta as desigualdades inerentes a este contrato que, herdeiro de uma tradição histórica (que aqui será compreendida como inserta em uma ordem *patriarcal*), acaba por legitimar opressões sexuais sob o argumento de naturalidade

¹ Categoria criada por Pateman (1993, p. 17) como consequência da existência do contrato sexual.

da ordem familiar. Na realidade, segundo aduzem MacKinnon (1989) e Olsen (1990), o próprio direito, através de seus princípios norteadores de neutralidade, universalidade e objetividade, acaba por configurar um difícil suporte para os anseios de emancipação das mulheres de um modo geral.

Embora se reconheça, e não sem levar em conta o papel das reflexões e lutas por emancipação das mulheres através dos movimentos feministas, que a instituição matrimonial, em certa medida, tem se transformado ao longo dos tempos, e que, no cenário brasileiro, ela tenha evoluído positivamente no que se refere à tentativa de abarcar os anseios de igualdade por parte das mulheres, através da promulgação de leis que visam construir uma equiparação jurídica entre os gêneros, este trabalho tem como base a defesa da ideia de que as desigualdades existentes dentro do casamento, da esfera privada e da família têm permanecido praticamente equivalentes a épocas anteriores, apesar das mudanças de ordem cultural que acompanharam este processo. Observa-se que a evolução do direito positivo pátrio no sentido de equiparar o *status* jurídico feminino ao masculino não se mostra suficiente para adentrar às relações mais íntimas de privacidade conjugal e familiar, uma vez que estas, na contemporaneidade, ainda revelam vários aspectos de sujeição e desigualdade de poder (relacionados, por sua vez, com as desigualdades constantes na esfera pública), que remontam séculos de existência. A obrigação de caráter sexual ainda persiste representada na figura do débito conjugal e o direito brasileiro continua concebendo o contrato de casamento como um pacto fixo e imutável, conforme orientações jurídicas de épocas anteriores.

Nesse sentido, conforme explica Beauvoir (2009, p. 548), só se compreende o casamento moderno “à luz do passado que ele perpetua” e imprescinde, portanto, atentar-se ao fato de que as diversas formas de opressão, assim como as demais relações sociais, também mudam de formato com o passar dos tempos, não sendo, de forma nenhuma, estáticas e inacabadas.

Objetivar-se-á, portanto, analisar como o *direito sexual masculino de acesso sistemático aos corpos das mulheres* se constitui por meio do contrato de casamento e é legitimado juridicamente através da figura do “débito conjugal”, diante de uma configuração do ambiente doméstico em que as relações existentes entre os cônjuges pouco

tem sido alteradas desde o advento da era moderna até os dias atuais, a despeito de uma série de regramentos jurídicos que pretenderam promover a igualdade sexual no direito brasileiro e de uma abertura maior à inserção das mulheres no espaço público. Intenciona-se, nesse sentido, verificar se o direito brasileiro ainda abriga a ideia de que há uma obrigação de caráter sexual resultante do contrato de casamento em seu ordenamento.

Desta forma, atentaremos para a apreciação de três questionamentos principais, quais sejam: Que relações desiguais e de subordinação estão implicitamente inseridas na concepção liberal do contrato de casamento? Em que medida o direito brasileiro abriga a ideia de que o contrato de casamento pressupõe uma obrigação de caráter sexual a ser satisfeita? E em que sentido este acolhimento representa a legitimação de um *direito sexual masculino de acesso sistemático aos corpos das mulheres*?

Dentre as principais motivações pessoais da autora para a realização desta pesquisa, destaca-se, primeiramente, a colaboração no Núcleo de Estudos e Pesquisa em Gênero e Direito, do Centro de Ciências Jurídicas desta instituição, onde teve o primeiro contato com os estudos sobre gênero e sobre as teorias feministas, desenvolvendo uma proximidade e afinidade direta com tais discussões. Em seguida, a militância em direitos humanos, sobretudo através do Centro de Referência em Direitos Humanos, proporcionou à mesma um amadurecimento maior acerca de sua responsabilidade enquanto sujeito político, que ocupa um espaço privilegiado de construção intelectual, que é a Academia. Assim, nada mais coerente do que aprofundar-se nesta temática, como forma de contribuir teoricamente com as discussões feministas na esfera jurídica.

Como *marco teórico* que norteará este estudo, ou seja, o ponto de vista a partir do qual será percebido o objeto de pesquisa e a realidade em que ele está inserido, ter-se-á a teoria do contrato sexual de Carole Pateman, especialmente em sua principal obra, *O Contrato Sexual*. E, como principais referenciais teóricos, levar-se-á em conta as representantes da escola do Feminismo Radical, tais como Simone de Beauvoir, Kate Millet e Catherine Mackinnon, além de outras autoras e autores que contribuirão para as reflexões presentes neste estudo.

Também se atentará para as epistemologias feministas de pesquisa, que assumem um caráter de abordagem crítica, tendo como objetivo comum a mudança social, o resgate

da experiência feminina, o uso de análise e de linguagens não-sexistas e o empoderamento de grupos oprimidos, em especial das mulheres. As abordagens feministas compreendem o conhecimento como estando sempre situado, posicionando-se contra a objetividade e a neutralidade características das ciências positivistas, entendendo-as como androcêntricas, e resgatando o papel da emoção e da experiência feminina na produção do conhecimento científico.

Sendo assim, visando a análise das obrigações decorrentes do contrato de casamento, sobretudo a de caráter sexual, dentro de uma perspectiva feminista, atentaremos, a seguir, para a estruturação do texto dissertativo no que tange a seus capítulos e seus respectivos conteúdos:

O primeiro capítulo tratará de dar suporte teórico ao trabalho, através da localização, dentro da teoria feminista, do referencial teórico a ser utilizado, qual seja, o feminismo radical, uma vez que “a teoria feminista” consiste em uma intrincada rede de teorias convergentes, divergentes, e até opostas. Tentar-se-á esclarecer para o/a leitor/leitora a partir de que ponto de vista dentro do feminismo será localizada a nossa análise acerca do contrato de casamento. Em seguida, contextualizar o panorama político em que esta discussão se desenvolve, será debatida a relação entre as esferas pública e privada, tema essencial dentro dos estudos feministas, uma vez que traz para a pauta teórica da política, a ideia de que estas esferas não se encontram absolutamente separadas, conforme se apreendia das leituras dos teóricos tradicionais, mas sim estreitamente relacionadas e conectadas. Buscar-se-á problematizar o cenário principal do objeto desta pesquisa, que é o espaço privado, analisando até que ponto é interessante para as mulheres a existência de um direito à privacidade, e se o espaço privado é o local em que elas, de fato, encontrarão privacidade ou “um teto todo seu”². (WOOLF, 1928).

O segundo capítulo discutirá a ideia de contrato e de sua concepção, sobretudo na obra de Carole Pateman. Será discutida a teoria do contrato sexual por ela proposta e sua relação com as teorias do contrato social tradicionalmente postas pelos teóricos liberais como fundamento da formação do Estado Moderno e da sociedade. Nesse contexto, também serão discutidas as teorias que fundamentam o patriarcado clássico e o que Pateman vai chamar de “patriarcado moderno”, que é o que irá reger as relações públicas e

² Fazendo uma alusão ao título da obra de Virgínia Woolf (1928).

privadas nas sociedades modernas. Tal discussão será relevante para analisar como as relações conjugais que se manifestam na contemporaneidade têm total conexão com as relações patriarcais do passado, e como elas pouco foram alteradas desde então. Posteriormente, será realizada uma análise específica do contrato de casamento, observando-se como este, enquanto instituição, tem significados diferentes para homens e para mulheres, e como é construída a ideia de que as mulheres o têm como destino e objetivo. Tentaremos compreender como as mulheres pactuam espontaneamente o contrato de casamento e a eles se submetem, contraditoriamente.

O terceiro e último capítulo se voltará para o aspecto jurídico da existência de tal obrigação de caráter sexual no direito brasileiro. Inicialmente, faremos uma leitura das principais obrigações que decorrem deste contrato para o gênero feminino, e como a obrigação de caráter sexual derivada do mesmo faz parte de um contexto político de opressão sexual que repercute negativamente para as mulheres. Tentaremos, em seguida, através da análise da doutrina jurídica cível, bem como de jurisprudências (pesquisa documental direta) que tratam da anulação do casamento por erro com relação à pessoa (em face da inexistência de relações sexuais), verificar como o direito brasileiro respalda a ideia da existência desta obrigação enquanto pressuposto do contrato de casamento.

Por fim, importa esclarecer que, apesar de constituir uma prática pouco usual, optamos por citar algumas fontes, tanto na introdução como nas considerações finais, por considerá-las necessárias para uma melhor compreensão do que se pretendeu dizer.

CAPÍTULO 1

APORTES TEÓRICOS PARA O DESENVOLVIMENTO DE UMA ANÁLISE ACERCA DO CONTRATO DE CASAMENTO: O FEMINISMO RADICAL E O DEBATE SOBRE PÚBLICO E PRIVADO

*Que as mulheres fiquem caladas nas assembléias,
como se faz em todas as igrejas dos cristãos,
pois não lhes é permitido tomar a palavra.
Devem ficar submissas, como diz também a lei.
Se desejam instruir-se sobre algum ponto,
perguntem aos maridos em casa;
não é conveniente que a mulher fale nas assembléias.*

(1 Coríntios 14, 34-35)

1.1 – Mulheres, Megeras e Megeras domadas – Acerca do casamento enquanto objeto de pesquisa

O título deste tópico faz uma alusão à peça de William Shakespeare (1964) “A Megera Domada”, em que o autor narra a estória das irmãs Bianca, donzela que sonha em casar-se e tornar-se uma boa esposa, e Catarina, “a Megera”, irmã mais velha e mulher “intoleravelmente brava, teimosa e cabeçuda” ³ (1964, p. 298), verdadeira “diaba, esposa do diabo” ⁴ (1964, p. 308). Seu pai, entretanto, impõe como condição para o desposamento da irmã mais nova, primeiramente, o casamento de sua filha mais velha, algo abominável para Catarina, que jamais pretendeu viver sob a tutela de um homem e submeter-se ao seu domínio. Nesta ocasião, surge Petrucchio, um nobre falido que aceita vigorosamente o desafio de “amansar a bruxa” (1964, p. 312) ⁵, casando-se com ela. Finalmente, após submetê-la a uma série de humilhações, ele consegue tal feito, transformando-a numa mulher que compreende exatamente o papel que uma esposa deve exercer. Leia-se na fala final de Catarina para sua irmã, Bianca:

³ Tradução de: “shrewd, and froward só beyond all measure” (1964, p. 298).

⁴ Tradução de: “devil, the devil’s dam” (1964, p. 308).

⁵ Tradução de: “to tame a shrew” (1964, p. 312).

CATARINA - Ora, que absurdo! Desenruga essa fronte carrancuda e deixa de lançar esses olhares desdenhosos que vão bater em cheio em teu senhor, teu rei, teu soberano. [...] A mulher irritada é como fonte remexida: limbosa, repulsiva, privada da beleza; [...] Teu marido é teu senhor, teu guardião, tua vida, teu chefe e soberano. É ele que cuida de ti; para manter-te, arrisca a vida, com trabalho penoso em mar e em terra; nas noites borrascosas, acordado; de dia, suportando o frio, enquanto dormes em casa no teu leito quente, tranqüila e bem segura. Não te pede outro tributo além de teu afeto, mui sincera obediência e rosto alegre [...]. A submissão que o servo deve ao príncipe é a que a mulher ao seu marido deve. E se ela se mostrar teimosa, indócil, intratável, azeda, rebelada contra as suas razoáveis exigências, que mais será senão por isso abjeta traidora, sim, traidora do seu próprio devotado senhor? [...] Por que motivo temos o corpo delicado e fraco, pouco afeito aos trabalhos e experiências do mundo, se não for apenas para que nossas qualidades delicadas e nossos corações de acordo fiquem como nosso hábito externo? [...] Mas agora vejo que [...] nossa força é fraqueza; somos criança que muito ambicionando logo cansa. Abatendo o furor nos exaltamos. Ponde a mão sob os pés de vossos amos. Caso o meu queira, a minha já está pronta; para mim não consiste nisso afronta. (1964, p. 321)⁶.

Esta peça teatral foi escrita entre os anos de 1592 e 1594 e é representante do gênero literário “comédia”, que se refere, entre outras possibilidades, à ideia de representar fatos ridículos e jocosos da vida social. São fatos que, de tão absurdamente caricaturais, nos levam ao riso. Assim foi, portanto, concebido o comportamento da Megera Catarina. Sua falta de doçura, de sensibilidade, de cuidado no trato às pessoas, e sua insistência em recusar seu destino, enquanto mulher, de casar-se e tornar-se esposa, tornou-a uma representação burlesca da anti-mulher, a representação daquilo que as mulheres jamais

⁶ Tradução de: “KATHARINE – Fie, fie! unknit that threatening unkind brow, and dart not scornful glances from those eyes, To wound thy lord, thy king, thy governor [...] A woman moved is like a fountain troubled, Muddy, ill-seeming, thick, bereft of beauty [...] Thy husband is thy lord, thy life, thy keeper, thy head, thy sovereign; one that cares for thee, and for thy maintenance commits his body to painful labour both by sea and land, to watch the night in storms, the day in cold, whilst thou liest warm at home, secure and safe; and craves no other tribute at thy hands but love, fair looks and true obedience [...] Such duty as the subject owes the prince even such a woman oweth to her husband; and when she is forward, peevish, sullen, sour, and not obedient to his honest will, what is she but a foul contending rebel and graceless traitor to her loving lord? [...] Why are our bodies soft and weak and smooth, unapt to toil and trouble in the world, but that our soft conditions and our hearts should well agree with our external parts? [...] But now I see [...] Our strength as weak, our weakness past compare, that seeming to be most which we indeed least are. Then vail your stomachs, for it is no boot, and place your hands below your husband's foot: In token of which duty, if he please, my hand is ready; may it do him ease” (1964, p. 321).

devem ser, sob pena de, fugindo aos padrões, serem consideradas doentes, insanas ou diabólicas.

Nesse sentido, nada mais óbvio do que “a lição” apreendida por Catarina, de qual é o seu destino e seu papel social, enquanto esposa que ocupa uma determinada classe: *Naturalmente*, o corpo “delicado, fraco e macio, inapto ao trabalho e aos problemas do mundo” ⁷ (1964, p. 321) que possui a mulher determinará seu comportamento doce, delicado e cuidadoso, enquanto que a vida dos homens será marcada pelo trabalho e risco de vida, pois sua característica natural preponderante é a força.

Se nos detivermos mais profundamente a esta conclusão a que chega Catarina, rapidamente constataremos a existência, que não é propriamente característica do século XVI, mas perdura até os dias atuais, de um senso comum de que existem condições determinantes que atuam na diferenciação entre o sexo masculino e o sexo feminino e que a reunião destas diferenças culminará na construção de relações de subordinação. Estas condições determinadas implicariam na ideia de que as diferenças existentes entre ambos os sexos são naturais, advindas do nascimento com características físicas de homem ou de mulher. Assim, os homens *naturalmente* seriam definidos a partir do entrosamento de determinadas características, e as mulheres, a partir de outras; tudo isto sendo considerado fundamento para o surgimento e a manutenção das relações desiguais existentes entre ambos.

Trazendo essa discussão para o nosso campo de estudo, é esta fundamentação da desigualdade, constante no imaginário social, que a teorização e o movimento feminista buscarão combater, através do empreendimento de análises críticas aprofundadas acerca das instituições sociais que existem na vida social humana. No que diz respeito ao contrato de casamento, os papéis sexuais de marido e esposa construídos ao longo da história evidenciam uma instituição que se encontra até os dias atuais inserida em uma conjuntura tradicionalista, e pautada pelos ideais burgueses de felicidade e privacidade, sendo ainda defendida como o modo mais legítimo para a constituição da família. Esta última é, por sua vez, largamente protegida dentro dos ordenamentos jurídicos ocidentais, inclusive do brasileiro, como veremos, e esta proteção se caracteriza especialmente por não

⁷ Tradução de: “soft, and weak, and smooth, unapt to toil and trouble in the world” (1964, p. 321).

compreender o conceito de família em seu sentido lato, mas no sentido tradicional, de *família monogâmica burguesa*, fundada a partir do enlace matrimonial.

A grande contradição que se coloca em nossa análise acerca do contrato de casamento é que se alega que o mesmo tem sofrido grandes transformações ao longo dos séculos, e que, contemporaneamente, não mais se pode falar neste modelo cuja lição Catharina aprendeu. O protótipo atual de união heterossexual é revestido discursivamente de uma caracterização igualitária, em que pese as tendências do direito vigentes no Ocidente, de proclamação da isonomia jurídica formal entre os sexos. Em face disto, empreender uma análise sob um ponto de vista feminista, que pressuponha a desigualdade de poder dentro da esfera matrimonial, sendo esta, além de concebida como igualitária, fortemente protegida pelo direito, não consiste em tarefa das mais fáceis. Assim, diante das evoluções jurídicas e sociais que circundam os novos modelos de casamento, as análises materiais críticas restam, em certa medida, prejudicadas, uma vez que as desigualdades são subsumidas na suposição de que não existem mais controvérsias a serem dirimidas, pois as condições desiguais teriam sido completamente eliminadas.

O que pretendemos observar, no entanto, é que as relações de poder existentes nos espaços público e privado, bem como a subordinação das mulheres e a opressão sexual por elas sofrida face à existência de um direito sexual masculino, ainda persistem, mesmo em uma ordem liberal que se apresenta como igualitária e livre, e mesmo diante da evolução do conceito de união heterossexual. Destaca-se, ainda, uma grande dificuldade em analisar este tema pelas próprias mulheres, uma vez que as denúncias de desigualdades existentes nestas relações implicam, não apenas num contexto de desigualdade amplo e politicamente relevante, mas num contexto em que se está denunciando suas *próprias* relações particulares, individualmente. As mulheres heterossexuais, portanto, estão diretamente envolvidas neste contexto de subordinação, e o processo de reconhecimento disto se dá de maneira muito complexa.

Nesse sentido, importa aqui ressaltar que, neste trabalho, utilizaremos as expressões “casamento” e “matrimônio” em um sentido amplo, de modo a identificar o paradigma institucional que figura tradicionalmente sob estes moldes. Portanto, outras configurações familiares que implicam na manifestação das mesmas características, embora não sejam

constituídas sob as mesmas formalidades, como a união estável, também estão consideradas dentro do nosso objeto, uma vez que endossam o mesmo modelo de estruturação privada sem, apenas, protocolá-lo juridicamente. Optou-se por considerar o casamento como paradigma, uma vez que, justamente pelo fato dele consistir em um modelo formal e protegido legalmente, poderemos vislumbrar com mais clareza os aspectos que pretendemos problematizar, a partir do modo que o direito os vê. Ademais, na maioria das legislações ocidentais, como na brasileira, a união estável equipara-se legalmente ao matrimônio, para fins jurídicos, sendo, portanto, considerada como parte deste grande objeto que estamos nomeando de casamento.

Em face disto, a fim de melhor expor o direcionamento através do qual nos debruçaremos sobre o casamento e sua obrigação sexual, tentaremos, a seguir, localizar as bases de nosso referencial teórico dentro da teoria feminista e definir o ponto de vista crítico através do qual será pautado este trabalho.

1.2 – Localizando o referencial teórico na teoria feminista: A escola do feminismo radical enquanto proposta de superação de uma ordem liberal

Muitos autores e autoras compreendem o feminismo como uma das maiores revoluções sociais e culturais da história⁸. Por muito tempo ignoradas pelas discussões acadêmicas e estritamente políticas, as reflexões teóricas encabeçadas por mulheres passaram a exprimir de forma clara e profunda as razões do silêncio histórico a que estiveram condicionadas durante a maior parte da construção e desenvolvimento das estruturas políticas das sociedades humanas.

Nas disciplinas concernentes ao direito, não é difícil constatar o quanto as abordagens feministas parecem ser ignoradas, ou como é reduzido o interesse pela reflexão teórica feminista acerca do direito (RABENHORST, 2010, p. 110). Na realidade, para o direito de um modo geral, o debate interdisciplinar é freqüentemente visto como algo

⁸Vide MILLET (1970, p. 10) e MORRISON (2006, P. 571).

estranho, sendo tratado, em certa medida, com desconfiança. Para o saber tecnicista, os olhares e críticas externas ao direito não possuiriam a dignidade de uma ciência, tendo tão somente caráter ideológico (FEITOSA, 2010, p. 2). Nesse contexto, como tentativa de adentrar e repensar as rígidas e impenetráveis categorias jurídicas, de modo a revelar a presença de relações marcadas fortemente pela diferença sexual, faz-se necessário compreender o potencial do feminismo enquanto abordagem *crítica* do direito, tomando a teoria feminista como possível instrumento de análise e reflexão, e percebendo o direito como construção cultural sexualizada.

É relevante assinalar que uma Teoria Crítica, mais do que qualquer relevância filosófica, possui, em si, uma relevância política. Uma teoria social crítica projeta seu programa de pesquisa e sua estrutura conceitual voltando-se para os objetivos e atividades políticas daqueles movimentos sociais opositores com os quais possui uma identificação partidária, embora não acrítica. Desta maneira, a teoria crítica emprega categorias e modelos explanatórios que buscam revelar (em vez de ocultar) relações antes obscurecidas pela reflexão teórica dominante, desmistificando as abordagens que ofuscam ou justificam aquelas relações (FRASER, 1987, p. 38).

É neste sentido, também, que se delineia a presente pesquisa, tendo em vista a tentativa de desmistificar um instituto respaldado legalmente pelo direito, o contrato de casamento, de forma que seja possível revelar, através de uma análise feminista crítica, as obrigações que derivam daquele contrato, compreendendo-as enquanto resultado de processos históricos e políticos de representação de poder e enquanto relações ignoradas ou invisibilizadas pelo direito.

Impende destacar que a teoria política feminista é marcada pela heterogeneidade de ideias, tanto com relação a suas premissas, quanto a seus pontos de vista e conclusões sobre o direito. E, embora esta seja uma característica comum às várias teorias políticas existentes, essa diversidade aqui é ainda mais ampliada, pois cada uma dessas outras teorias também se encontra representada por um olhar feminista, dando origem a uma multiplicidade de correntes.

Assim, reconhecendo tal diversidade teórica, quando destacamos a importância da(s) teoria(s) feminista(s) enquanto teoria(s) crítica(s), importa ressaltar que nem toda

teoria dentro do feminismo assume uma postura crítica, uma vez que pode não implicar na configuração de uma postura de denúncia e de combate contra a construção das relações desiguais entre os sexos e a situação de subordinação vivenciada pelas mulheres (RABENHORST, 2010, p. 116).

Para melhor compreender essa intrincada rede de teorias que constituem aquilo que se denomina “feminismo”, faz-se necessário ter em conta suas principais correntes históricas, observando que as mesmas não atravessam exatamente uma trajetória linear, mas resultam de uma sistematização simplificada para fins meramente didáticos. Obviamente, a complexidade que abrange o desenrolar das reflexões teóricas e dos acontecimentos histórico-políticos dificilmente seria plenamente compreendida em tal esquema, que se propõe tão somente a tornar mais claro o cenário sob o qual se desenvolve esta pesquisa.

Por óbvio, as teorias feministas do direito devem abordar diversos problemas para chegarem a suas conclusões. Entretanto, segundo Morrison (2006, p. 572-573), há três questões que são básicas na agenda de estudos feministas:

Em primeiro lugar, é fundamental a investigação da realidade concreta da *opressão que tem sido legitimada pelas legislações*, uma vez que a condição das mulheres, a partir de determinado momento da história tenha sido pouco melhor que a dos escravos, existindo como propriedade legal de seus senhores (pais, maridos ou irmãos).

Em segundo lugar, está o problema do *patriarcado* (poder masculino), que desde os primórdios estruturou as instituições existentes, na ocasião em que foram concebidas.

E, finalmente, há o problema crucial do *senso de justiça feminino*, que é entendido como não compatível com a neutralidade requerida pelas ideias tradicionais de justiça, pois, diferentemente dos homens, as mulheres supostamente não possuiriam o senso de objetividade e imparcialidade que a justiça requer, o que nos remete à ideia de que a própria concepção de justiça foi criada e estruturada sob o alicerce do pensamento masculino.

As escolas feministas, portanto, unificam-se na intenção conjunta de eliminar a *subordinação* das mulheres, embora para isso exista um leque extremamente diversificado de descrições desta subordinação e das medidas que resultariam numa mudança. A sujeição feminina é compreendida como algo que varia em razão do período histórico e da

localização de tal relação, e algumas correntes dentro do feminismo a consideraram como *universal*, por parecer ter ocorrido em todos os lugares e períodos históricos conhecidos (PISCITELLI, 2002, p. 9). Todavia, nosso posicionamento é o de que a subordinação das mulheres existe em um lugar específico do tempo, ocasionada pela conjunção de uma série de fatores, que condicionaram esta situação. O patriarcado seria, portanto, localizado historicamente, não se referindo a uma categoria universal da sociedade humana. A compreensão da dominação masculina como determinada historicamente sugere que houve, por óbvio, momentos remotos em que a mesma não existiu, havendo, assim, a possibilidade de que seja alterada pela reunião de novos fatores revolucionários.

Freqüentemente se apresenta o desenvolvimento das escolas feministas em três “ondas”⁹. A primeira onda tinha como bandeira de luta a ideia de um *Feminismo Igualitário*, desenvolvendo-se a partir da Revolução Francesa até o final da Primeira Guerra Mundial, e orientando-se em duas frentes contrárias entre si: uma liberal e outra socialista. Tal tendência buscava reforçar a ideia de “direitos iguais à cidadania”, buscando a igualdade formal entre homens e mulheres perante a lei.

A segunda onda, pós década de 1960, passou a ressaltar, ao invés da luta pela igualdade, a ideia de distinção entre homens e mulheres. Foi o chamado *Feminismo da Diferença*, que possuiu duas vertentes: o feminismo radical e a teoria do cuidado (feminilidade).

Finalmente, surge a terceira onda, a partir da década de 1990, que sofre influências do debate pós-modernista e assume a postura de contestar todas as teorias anteriores, acusando-as de reforçar a ideia de um feminismo essencialista, que compreende as mulheres enquanto unidade identitária, sem levar em conta as diversas outras identidades que possuem, não abarcando, portanto, as necessidades de outros grupos que não integrem essa concepção dominante de mulher. Tal escola é denominada *Pós-Feminista* ou *Feminismo Pós-Moderno*.

Em face dessa gama de teorias que compõem o arcabouço teórico do feminismo, cabe-nos discutir a partir de qual delas situaremos nossa análise acerca do contrato de casamento, a fim de firmarmos um posicionamento teórico aberto e coerente. Tal corrente

⁹ Tal classificação tem sido alvo de crítica por diversas autoras. Entretanto ainda nos parece ser a mais útil e abrangente em termos descritivos e em possibilidade de visualização geral.

será a do feminismo radical, tendo em conta seu potencial crítico e seu compromisso com a transformação estrutural dos padrões político-culturais de opressão sexual.

O feminismo radical compreende as diferenças de caráter social, cultural, econômica e legal como resultado da dominação dos homens sobre as mulheres. Para as feministas desta vertente, a base da desigualdade entre os sexos tem sido o *patriarcado*, considerando os homens responsáveis pela opressão das mulheres por meio da imposição de uma diferenciação sexual em que as características masculinas se sobrepõem às femininas, restando marginalizado no cenário político tudo o que está associado à mulher.

A crítica radical firma abertamente um compromisso de combate ao *liberalismo e ao feminismo liberal*, entendendo suas concepções deste enquanto meras tentativas de assimilação dos padrões de vida masculinos, sem repensar se esses padrões são, de fato, justos ou válidos para a vida das mulheres. As conquistas obtidas sob a bandeira feminista liberal são vistas como algo que, ao invés de fortalecer a luta contra a dominação sobre a mulher, limitam sua discussão e impedem que se estude a fundo as raízes da desigualdade sexual. Além disso, o liberalismo jurídico é acusado de ignorar a realidade do poder e da dominação masculinos ao formular os princípios aparentemente neutros da agenda de igualdade sexual do liberalismo.

Alguns dos principais escritos teóricos trazidos pela corrente radical são apresentados por Kate Millet (1970), em “Política sexual”; por Simone de Beauvoir (2009) em “O segundo sexo” e por Shulamith Firestone¹⁰ (2003), em “A dialética do sexo”, obras que trazem a discussão sobre a origem da opressão feminina no universo social, eliminando qualquer possibilidade de explicação biológica para as diferenças sexuais. Outra grande contribuição para a crítica ao pensamento liberal, ao Estado e às estruturas patriarcais de dominação, é feita pela feminista americana Catherine MacKinnon (1987 e 1989), que trouxe ainda diversas discussões expressivas no campo do aborto e da pornografia.

Reconhecida por muitos como a teórica precursora do feminismo radical, Beauvoir trouxe a discussão de gênero para o campo da sexualidade e da família. Sua obra clássica “O segundo sexo” analisa a tensão existente entre autonomia feminina enquanto sujeito, e sua condição de alteridade enquanto mulher, enfatizando a contribuição dos fatores

¹⁰ Em virtude da estratégia de delimitação utilizada nesta pesquisa, não abordaremos as teses de Firestone, sendo nosso trabalho focado, sobretudo, nas obras das demais autoras do feminismo radical.

políticos, históricos e sociais para a construção de uma feminilidade, através de uma rede de relações de poder que formam a sexualidade e a família. Beauvoir crítica o determinismo biológico, as abordagens psicologizantes e o materialismo histórico, argumentando que a mulher é resultado de uma construção social historicamente determinada, construída no pensamento ocidental como ‘o outro’.

Kate Millet (1970) faz uma análise profunda acerca do patriarcado, afirmando que este realiza a divisão entre os sexos através da manutenção de princípios e valores que organizam as diferenças entre homem e mulher de maneira hierarquizada na sociedade. Os valores ditos masculinos (agressividade, inteligência, força e eficácia) são acolhidos positivamente pela sociedade, enquanto os femininos (docilidade, passividade, ignorância e virtuosidade) são posicionados de modo inferior, mantendo um *status* de superioridade dos homens em relação às mulheres. A base, no entanto, desta hierarquização se dá inicialmente no seio familiar, que representaria a unidade básica do patriarcado, e produziria primariamente os papéis sexuais que serão re-produzidos na sociedade como modelos de comportamento.

Já Catherine MacKinnon (1989) estuda a fundo as conseqüências da dominação masculina através de uma perspectiva neomarxista, detendo-se a uma análise profunda sobre o poder, a dominação, a sexualidade e o Estado. Para MacKinnon, é o poder masculino que define os gêneros, a sexualidade, os princípios do Direito, e o próprio Estado, que, através de sua neutralidade, “vê e trata as mulheres do modo como os homens vêem e tratam as mulheres” (MACKINNON, 1989, p. 161).

Além destas aludidas autoras feministas, que caracteristicamente teorizam o feminismo radical, ter-se-á em conta notadamente o pensamento da cientista política Carole Pateman (1993) que, embora não seja didaticamente categorizada em nenhuma das “ondas” do feminismo, construindo uma reflexão teórica própria, traz reflexões consideradas revolucionárias para a teorização política, aproximando-se bastante das teóricas radicais neste aspecto, e sendo recebida, citada e analisada pelas feministas desta corrente, como se dela fizesse parte.

O feminismo radical tem subvertido todo o pensamento político até então existente, focando a dominação da mulher como ponto chave para entender as desigualdades de entre

homens e mulheres. Esta escola foi teoricamente a mais inovadora, rejeitando definições tradicionais de políticas e teorias, ao mesmo tempo em que condenava todas as teorias anteriores como patriarcais.

Para efeito de análise do objeto de estudo desta pesquisa, optou-se por situar a base teórica prioritariamente nesta corrente específica do feminismo, em virtude de caracterizar-se pelo exame aprofundado das categorias que embasam a teoria política dominante e das estruturas legitimadas pelo direito e pela sociedade em geral, sendo dotada de um grande potencial crítico e questionador. Nesse sentido, um estudo direcionado para a construção de uma análise crítica acerca do contrato de casamento enquanto instrumento legitimador de práticas sexualmente opressoras, tendo por base uma práxis feminista emancipatória, deve levar em conta, sobretudo, as densas e intrincadas estruturas de sujeição que tem sido historicamente invisibilizadas pelas teorias tradicionais e pelo direito, atendo-se a sua profundidade e complexidade.

Avaliar o grau de comprometimento com a opressão e submissão de uma determinada categoria de pessoas, as mulheres, por parte de uma instituição legitimada social e juridicamente, o casamento, requer a consciência de que dificilmente se chegará a qualquer resposta às indagações colocadas se não através de uma reflexão crítica profunda e esmiuçada que atinja as raízes (daí o termo “radical”) do problema.

No que concerne à instituição matrimonial, afora as reflexões no campo do feminismo, pouco se tem avaliado teoricamente a seu respeito ao longo de sua existência histórica, e estes escassos estudos que foram realizados raramente adentraram em suas estruturas mais internas e avaliaram-nas *criticamente*, quiçá consideraram seus aspectos patriarcais. As feministas observam, entretanto, que tal negligência não é fruto de mero esquecimento, nem da falta de necessidade de avaliar este espaço, mas é reflexo de uma conjuntura política historicamente delineada para que tais aspectos sejam espontaneamente ocultados de qualquer reflexão teórica tradicional. Esta negligência diz respeito, sobretudo, a uma esfera específica da organização social, que é a esfera privada. As feministas têm observado que grande parte dos temas de relevância na luta das mulheres encontram-se adstritos à esfera doméstica (que, por sua vez, tem papel fundamental também na

configuração do espaço público) e que, negligenciar a análise teórica desta esfera significa, também, negligenciar os interesses das mulheres enquanto grupo.

Nesse sentido, buscaremos avaliar como esse processo de separação entre as esferas pública e privada e o subsequente negligenciamento da discussão sobre esta última tem contribuído para a manutenção (de forma praticamente intacta) de mecanismos patriarcais que remontam séculos de formação, e que vêm evoluindo historicamente, de modo a tornar-se cada vez mais difícil de serem observadas e percebidas, pois, dentro de um estado democrático de direito, originado através de um contrato, entre os indivíduos igualmente livres, desigualdades, a princípio, não são toleradas. Entretanto, quando se omite estrategicamente um determinado espaço da vida humana, e conseqüentemente as relações desiguais que dentro dele operam, não será o Direito, nem os teóricos do liberalismo, em seu processo de defesa da igualdade formal, que irão questionar tais estruturas a fundo. Esse é, portanto, o objeto do tópico a seguir.

1.3 – A crítica feminista à separação entre as esferas pública e privada e sua relevância enquanto pano de fundo teórico para o estudo do contrato de casamento no direito brasileiro

*Quando um homem se casa com uma mulher
e consuma o matrimônio, se depois ele não gostar
mais dela, por ter visto nela alguma coisa inconveniente,
escreva para ela um documento de divórcio
e o entregue a ela, deixando-a sair de casa em liberdade.*

(Deuteronômio 24, 1)

Determinada a base teórica sobre a qual será construída a argumentação desta pesquisa, faz-se imperiosa a compreensão do cenário que abriga, cotidianamente, os problemas inerentes à concepção liberal do casamento e de seu conseqüente reflexo na vida das mulheres. Impende destacar que, a despeito do imenso leque de discussões possíveis de serem travadas dentro da temática deste tópico, optamos por focar exclusivamente o debate

pertinente às relações privadas entre homens e mulheres, por restrição da matéria sob a qual o presente trabalho se delimita.

Analisar a instituição do casamento, em sua complexa e contraditória manifestação contratual, implica em, necessariamente, adentrar uma esfera da vida humana pouco discutida de maneira crítica pelas teorias políticas liberais, qual seja, a *esfera privada* das relações humanas. Os poucos estudos que avaliaram criticamente este espaço são oriundos de reflexões feministas raramente acolhidas pelas demais teorias ou, deve-se dizer, constantemente por estas ignoradas. E, embora as feministas venham discutindo esta esfera há pelo menos dois séculos, dificilmente alguma teoria predominante nos meios acadêmicos toma tal argumentação como relevante, dando continuidade à sua reflexão. Por óbvio, isso é parte de um contexto muito mais amplo de opção e posicionamento político, que é conscientemente direcionado para a negligência daquilo que é postulado pelo feminismo, cuja diretriz é a de normalmente posicionar-se contra estruturas e instituições sexistas historicamente respaldadas pela sociedade como um todo.

Nesse ínterim, um dos mais intrigantes debates construídos pela teoria feminista (para algumas autoras, o debate mais relevante suscitado pelo feminismo¹¹) diz respeito à retomada da discussão sobre as esferas pública e privada, partindo de uma reflexão que se propõe a repensar estes conceitos há muito debatidos no cenário político (mas que são constantemente utilizados como se não trouxessem consigo uma grande carga de complexidade e conflito), mediante uma leitura crítica pautada no feminismo.

A teorização das esferas pública e privada têm sido retratada na política ocidental sem maiores preocupações com sua clareza e definição, independentemente do contexto em que é utilizada e do seu real significado. Dentro de uma conjuntura hegemônica liberal de pensamento, permanece uma forte ambigüidade acerca do significado desses dois termos, e feministas e liberais discordam sobre onde e por que uma linha divisória deve ser desenhada separando estas duas esferas (PATEMAN, 1989, p. 118).

Comumente, o termo “privado” é utilizado para referir-se a esferas da vida social nas quais a interferência em relação à liberdade requer justificativa especial, e o “público”

¹¹ Pateman (1989, p. 118), em “Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy”, defende a ideia de que a separação e oposição entre as esferas privada e pública, na teoria e na prática liberal, é *exatamente* aquilo a que se refere o movimento feminista.

para referir-se a esferas vistas como justificadamente mais acessíveis (OKIN, 2008, p. 306). Não se leva em conta, por exemplo, que a separação entre as duas esferas não é assim tão explícita quanto se pretende transparecer, a ponto de serem discutidas separadamente, como se uma necessariamente não interferisse ou não fosse relevante para a configuração da outra.

Na realidade, o que persiste no campo político, é uma grande negligência em relação ao *gênero*¹² na apreciação do público e do privado, e tanto os teóricos clássicos como os contemporâneos relutam em adentrar no estudo específico da esfera privada, repensando e avaliando as relações mais íntimas em seu interior, como é o caso das relações *familiares* (que raramente foram objeto de estudo crítico por parte dos teóricos liberais), julgando-a mediante padrões de justiça.

A maior parte dos teóricos liberais clássicos conceberam a família como uma unidade biologicamente determinada, reflexo de uma suposta ordem natural, afirmando que as concepções de justiça deveriam referir-se apenas às relações estabelecidas entre as famílias, não havendo, portanto, intervenção em seu espaço interno. Nesse sentido, a igualdade discutida era a de chefes de família masculinos, enquanto representantes familiares, e de um contrato social que iria reger as relações entre estas famílias. A justiça diria respeito, portanto, ao domínio “público” (onde homens adultos lidam com homens adultos), e as relações familiares fariam parte do cenário “privado” (governado pela natureza do instinto ou por solidariedade natural) (KYMLICKA, 2006, p. 317).

Locke (2005) define o poder político fazendo uma distinção entre ele e as relações de poder que operam dentro da família, e Rousseau (2005) claramente faz o contraste entre o *altruísmo particularista* da família e a *necessidade de razão imparcial* no espaço público do Estado, citando este contraste para legitimar o poder masculino na esfera doméstica, e negando que as mulheres possuam as capacidades necessárias para atuar no mundo público (ROUSSEAU, 1995, p. 430) As autoras feministas observam que estes teóricos nitidamente elaboram posicionamentos explícitos sobre a família (alguns, inclusive, relacionados à

¹² Como o presente trabalho não teve como foco o debate acerca da perspectiva de gênero, tomamos a definição de Marta Lamas (1994) como meio de esclarecer este conceito: “el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre los sexos, para simbolizar y construir socialmente lo que es ‘propio’ de los hombres (lo masculino) y lo que es ‘propio’ de las mujeres (lo femenino)”.

natureza da mulher), mas jamais adentram em discussões mais profundas a ponto de avaliar criticamente a construção do poder masculino e da sujeição feminina, bem como de outros participantes da família desprovidos de poder.

Os teóricos contemporâneos, por sua vez, procuram afirmar a igualdade sexual, assegurando a possibilidade das mulheres atuarem politicamente. Entretanto, as feministas ressaltam que, a despeito disso, ainda se pressupõe, como nas teorias clássicas, que essa suposta igualdade restringe-se ao âmbito público, sem adentrar ao mérito do seio privado e familiar. Assim, a maior parte dos pensadores políticos contemporâneos continua a mesma tradição das “esferas separadas” ao ignorarem a possibilidade de reflexão sobre a família¹³, supondo-a como um domínio essencialmente natural. E, além disso, concebem ainda a estrutura familiar como sendo liderada por um homem (chefe de família e principal provedor), que trabalha fora e mantém o sustento da família, possuindo mulheres que atuam executando o serviço doméstico e de reprodução.

A família é, portanto, nitidamente *pré-concebida*, quando se atenta para o fato de que os teóricos políticos estabelecem, enquanto sujeitos ativos de suas teorias, homens maduros, saudáveis e independentes, que atuam conscientemente na esfera pública, sem minimamente refletir a respeito do quê ou de quem arcou com o ônus de torná-los assim, no que se refere ao cuidado com suas necessidades mais básicas enquanto ser humano. Não se questiona, por exemplo, “o que esteve por trás do crescimento/ amadurecimento de um ser adulto e forte?”, como se os sujeitos possuíssem a capacidade de crescer e desenvolver-se livre e independentemente de qualquer forma de cuidado e atenção¹⁴.

John Stuart Mill (1869, p. 93), embora defenda que as mulheres sejam igualmente capazes, como os homens, do exercício de qualquer profissão, possuindo aptidão para exercer funções públicas ou profissões que acarretem responsabilização pública (1869, p. 95), acreditava que elas continuariam a executar os serviços domésticos (1869, p.91), pois a

¹³ Ao ignorarem a reflexão acerca da estrutura familiar, os teóricos contemporâneos ignoram, em particular, a divisão do trabalho que nela se desenvolve (em virtude dos diferentes papéis de gênero), as formas de dependência econômica a ela relacionadas e a sua estrutura desigual de poder (OKIN, 2008, p. 308).

¹⁴ O liberalismo como um todo centra-se na figura ideal e universal do sujeito, sendo a ideia de individualismo afirmada categoricamente enquanto paradigma da modernidade. Assim, “o sujeito moderno vive a própria experiência na dimensão de um eu individual e isolado” (LORETONI, 2006, p. 489), sendo ignorada a experiência identitária da esfera coletiva e, mais ainda, o processo de desenvolvimento e transformação do nascituro dependente neste indivíduo forte e emancipado, pronto para encarar as dificuldades da vida pública.

divisão do trabalho seria ditada pelo costume geral, e não necessariamente pela lei. Em *The Subjection of Women*, afirma que:

Como um homem quando escolhe uma profissão, assim também, quando uma mulher se casa, entende-se de modo geral que ela faz uma opção pela administração de uma casa e a criação de uma família, como a primeira coisa que exige seus esforços, durante anos da vida quanto sejam necessários para este propósito; e que ela renuncia, não a todas as outras coisas e ocupações, mas a tudo que não seja compatível com as exigências disso. (MILL, 1869, p. 89)¹⁵.

No mesmo caminho, mas menos explicitamente, trilha o pensamento de John Rawls (2002), que, embora afirme que a família é uma das instituições sociais a serem examinadas por uma teoria da justiça, ao elaborar seu estudo, pressupõe que a família tradicional é justa, não discutindo sua justiça interna nem a divisão do trabalho entre os sexos. Até mesmo o próprio feminismo liberal, em boa parte, negligenciou o aspecto familiar, aceitando a divisão entre as duas esferas e buscando a igualdade basicamente no domínio público.

Susan Okin (2008, p. 311) afirma que:

As falhas por parte do pensamento político recente no sentido de considerar a família, e o uso de linguagem neutra em relação ao gênero, resultam, em conjunto, em uma contínua negligência, por parte dos teóricos das correntes hegemônicas, em relação ao tema profundamente político do gênero. A linguagem que eles empregam faz literalmente pouquíssima diferença no que eles fazem, que é escrever sobre homens, e sobre aquelas mulheres que conseguem, a despeito da estrutura de gênero da sociedade em que vivem, adotar padrões de vida que se desenvolveram adaptados aos homens. O fato de que os seres humanos nascem como crianças dependentes, não como os supostos atores autônomos que povoam as teorias políticas, é obscurecido pela pressuposição implícita de famílias generificadas, operando fora do âmbito das teorias políticas. Em grande medida, a teoria contemporânea,

¹⁵ Tradução de: “Like a man when he chooses a profession, so, when a woman marries, it may in general be understood that she makes choice of the management of a household, and the bringing up of a family, as the first call upon her exertions, during as many years of her life as may be required for the purpose; and that she renounces, not all other objects and occupations, but all which are not consistent with the requirements of this”.

como no passado (ainda que de maneira menos óbvia), é sobre homens que têm esposas em casa.

A mesma autora (OKIN, 2008, p. 306-308) entende que há duas *ambigüidades* principais envolvidas na maioria das discussões acerca deste tema:

Primeiramente, uma ambigüidade resulta do uso da mesma terminologia “público e privado” para indicar a distinção entre “Estado e sociedade” (como em propriedade pública e privada), e para também referir-se à distinção entre “vida doméstica e vida não-doméstica”. Essa ambigüidade raramente tem sido discutida pelos teóricos das correntes hegemônicas, mas as terminologias, porém, continuam a ser utilizadas no meio político como se não fossem imprecisas.

Em segundo lugar, Okin afirma que, inserida na dicotomia público/doméstico, permanece uma ambigüidade que resulta diretamente das práticas e teorias patriarcais do passado, qual seja a *divisão do trabalho entre os sexos*. Tradicionalmente, os homens são vistos como ligados às ocupações da esfera da vida econômica e política, enquanto as mulheres seriam responsáveis pelas ocupações da esfera privada da domesticidade e reprodução. Pressupõe-se que as mulheres seriam *naturalmente* inadequadas a atuar nos espaços públicos, vivendo em constante dependência para com os homens, que lhes garantiriam as condições econômicas de sustento, e que a eles se subordinariam em nome da família.

Tomemos como exemplo a ideia de que as mulheres que trabalham fora de casa exercem uma “dupla jornada” de trabalho, uma vez que, além de desempenharem um papel remunerado em prol do sustento da família, continuam realizando os afazeres domésticos quando retornam aos seus lares. O resultado dessa “dupla jornada” é o fato de que as mulheres acabam por concentrar-se em empregos de meio período e de remuneração baixa, o que, por muitas vezes, as torna economicamente dependentes.

Mesmo que esse condicionamento econômico fosse removido, restaria ainda a injustiça de que às mulheres é apresentada necessariamente uma escolha, entre família e carreira, que os homens não enfrentam em momento algum de suas vidas, uma vez que aos homens, enquanto chefes de família, indivíduos livres e portadores de liberdade política,

caberia a organização racional e material do lar, ao passo que, às mulheres, caberia uma responsabilização histórica sobre o trabalho de reprodução.

Nesse sentido, não há maiores dúvidas quanto à persistência de desigualdades dentro do âmbito privado ainda nos tempos atuais, e, a despeito disso, a maioria dos teóricos continua a ignorar tal esfera como objeto de análise. A constituição de uma família e o anseio de unir-se afetivamente através do casamento, afinal, deveria ter conseqüências semelhantes para homens e mulheres, não impedindo um sujeito de, por exemplo, dedicar-se com afinco a determinada carreira profissional. E, na medida em que a vida em família acarreta conseqüências profissionais inevitáveis, tal condicionamento deve ser suportado igualmente por homens e mulheres.

Okin (2008, p. 312) faz um paralelo entre as críticas ao Liberalismo feitas por marxistas e outros socialistas, e as críticas ao mesmo feitas pelas feministas. Os socialistas, utilizando-se de uma perspectiva de classe e pressupondo a existência de uma relação estreita entre poder e práticas políticas e econômicas, expuseram o quanto a divisão entre Estado e sociedade, defendida e coroada pela teoria liberal, serve a funções ideológicas. “O econômico é político” é uma afirmação central ao desafio que a esquerda contrapõe ao pensamento liberal.

Ao lado dessa afirmação, e seguindo o mesmo raciocínio, as teóricas feministas, através de uma perspectiva de gênero e pressupondo que poder e práticas políticas econômicas são estreitamente relacionadas às estruturas e práticas da esfera doméstica, expuseram o quanto a dicotomia entre público e doméstico, do mesmo modo exaltada pela teoria liberal, serve igualmente a funções ideológicas. O slogan feminista correspondente é “o pessoal é político” (MILLET, 1970).

Tal afirmação tornou-se a base da crítica feminista à dicotomia liberal de público/privado, buscando trazer para a discussão política a esfera pessoal da sexualidade, o trabalho doméstico e a família. Esse pensamento, na verdade, tornou-se a afirmação que resumiu o que todas as feministas, das mais variadas correntes, estavam querendo dizer. Passou-se a correlacionar os papéis domésticos exercidos pelas mulheres e as desigualdades a que estão submetidas nos ambientes de trabalho, analisando os aspectos psicológicos de

sua subordinação. A família, desse modo, vem se tornando central à política do feminismo e um foco prioritário da teoria feminista.

Afirma Okin (OKIN, 2008, p. 314) que:

O que, então, outras feministas, assim como as mais radicais, querem dizer com “o pessoal é político”? Nós queremos dizer, primeiramente, que o que acontece na vida pessoal, particularmente nas relações entre os sexos, não é imune em relação à dinâmica de poder, que tem tipicamente sido vista como a face distintiva do político. E nós também queremos dizer que nem o domínio da vida doméstica, pessoal, nem aquele da vida não-doméstica, econômica e política, podem ser interpretados isolados um do outro.

Está claro para as feministas que as desigualdades entre homens e mulheres existentes no âmbito do trabalho e da política estão totalmente interligadas às desigualdades existentes no interior da família. Portanto, criticar a total separação entre público e privado¹⁶, significa criticar o Liberalismo enquanto teoria política que apresenta a sociedade a partir de uma perspectiva masculina tradicional, baseada em pressupostos sobre diferentes naturezas e papéis naturais de homens e mulheres, e também significa criticar as estruturas domésticas que permanecem teoricamente “imunes” a qualquer discussão crítica que proponha perspectivas de emancipação social para as mulheres.

É a partir desta ideia que se configura a necessidade de repensar as diversas estruturas internas à vida familiar que, sendo parte de uma totalidade política que as funda e perpetua, legitimam social e juridicamente uma série de desigualdades de gênero pouco discutidas nas teorias políticas tradicionais.

O contrato de casamento, instrumento constituinte da família tradicional burguesa, protegido socialmente por uma tradição patrimonialista histórica, e juridicamente por um sistema legal de garantias e obrigações, destaca-se como uma instituição essencial a ser esmiuçada teoricamente, em seu “pano de fundo” privado. Sua existência implica no desenvolvimento de diversas outras relações internas ao espaço doméstico, raramente

¹⁶ Para algumas feministas, como Pateman (1989) e Okin (2008), importa observar que não se está negando absolutamente que haja algumas distinções sensatas a serem feitas entre as esferas pública e privada, não implicando, portanto, numa identificação simples e total entre as duas esferas. Entretanto, há feministas radicais que defendem a completa unicidade do público e do privado.

levadas em conta politicamente, como é o caso da subordinação laboral e sexual que surge como obrigação para a mulher casada (PATEMAN, 1993).

As feministas defendem a necessidade de combater a estruturação liberal do privado e a emergência de uma teorização que pressuponha, não a separação, mas a interconexão entre as duas esferas, de modo que sejam analisadas detidamente as desigualdades que operam no espaço da família e da intimidade. Entretanto, impende observar que, uma vez pleiteada a exposição pública, a título de análise teórica e política, do privado, abrir-se-á mão de uma garantia (defendida, sobretudo, pelo individualismo liberal) de grande dimensão para as sociedades modernas, que é a de *privacidade*.

Sendo assim, ao exigir a transparência, o desbravamento e a exposição minuciosa do privado, as feministas incorrem em uma grande contradição: é desejoso ou corresponde, de fato, aos anseios das mulheres, abrir mão de sua privacidade em nome de uma apreciação meticulosa do privado? O que as mulheres desejam, portanto, é abrir mão de “um teto todo seu” (WOOLF, 1928)?

Nesse diapasão, tentar-se-á enfrentar nas próximas linhas tais questões, tendo em conta que, se por um lado entende-se necessário, para que sejam, de fato, compreendidas e combatidas as desigualdades inerentes ao contrato de casamento, que haja um maior mergulho teórico no estudo do âmbito privado/ doméstico, por outro, observa-se que as mulheres também necessitam e desejam que sua própria privacidade também seja garantida, uma vez que se colocam enquanto sujeitos dotados de individualidade, intimidade e *liberdade*.

1.4 – Do direito à privacidade a uma construção de liberdade para as mulheres

Desentendimentos, brigas, agressões, violência, estupros, assassinatos: cenas terríveis e inimagináveis podem prontamente desenrolar-se na privacidade de um casamento. Segundo recente pesquisa realizada pelo Instituto Avon (2011), em parceria com a Ipsos, quase metade (47%) das mulheres brasileiras afirmam já terem sido vítimas de alguma forma de violência dentro de seus próprios “lares”, mesmo tendo (as sociedades

modernas) como pressuposto o senso comum de que o “lar” seria o ambiente em que o indivíduo gozaria do repouso e da segurança necessários à felicidade e à realização humana.

As manifestações de violência doméstica contra as mulheres ilustram com clareza que as relações existentes no âmbito familiar não são eqüitativamente geridas pela simples garantia de privacidade em favor dos indivíduos, como preceituam as correntes liberais, e que as desigualdades existentes dentro do espaço doméstico relacionam-se diretamente com as relações de poder que nele operam.

Entretanto, embora a maioria das feministas insista na ideia de tornar visível o *âmbito doméstico*, a fim de apreciar minuciosamente as desigualdades nele presentes e dele oriundas, não se encontra claramente definido na teoria liberal que é a “família” e a ideia de um “espaço doméstico” que os teóricos se referem quando reportam-se à existência de um espaço privado, separado do público. Esta imprecisão por parte do liberalismo na definição desses conceitos torna muito mais complexo o trabalho das teóricas feministas diante da tarefa de analisar criticamente os argumentos liberais e confrontá-los a partir de uma teoria política emancipatória.

Há, na realidade, uma trajetória histórica pela qual passa a ideia de público e privado, desde a antiguidade, não estando estes conceitos restritos à teorização proposta pelo liberalismo. Primeiramente, verifica-se uma noção de “público” e “privado” enquanto sinônimo de “político” e “doméstico” na antiguidade, onde a ideia de “esfera social” não havia ainda surgido. Em seguida, o surge liberalismo clássico com a ideia de que tais esferas representariam, de um lado, o “Estado”, e de outro, a “Sociedade Civil”. E, em terceiro lugar, os liberais de influencia romântica idealizam a distinção entre o “social” e o “pessoal”, que tem na ideia de *privacidade* sua manifestação mais moderna e que, em grande medida, domina o pensamento contemporâneo.

Nesse sentido, para melhor apreciar estas abordagens acerca das concepções de público e privado, e como desenvolveu-se a ideia atual de privacidade, se faz necessário situar tal discussão num contexto mais abrangente onde a ideia de liberdade é central. A evolução da compreensão da dicotomia público/privado até o estágio em que se encontra,

de consagração da *privacidade*, está diretamente ligada à noção de *liberdade* tal qual é concebida na modernidade.

Sendo assim, tomemos como ponto de partida uma das principais ideias que inauguram a concepção *liberal* de separação entre público e privado, que é a de liberdade dos antigos e dos modernos defendida por Benjamin Constant, a fim de chegarmos a uma compreensão mais lúcida do que implica a noção de privacidade para a contemporaneidade e porque tal preceito é tão relevante para o sujeito moderno.

1.4.1 – Liberdade dos antigos e dos modernos: princípio da distinção clássica de público e privado no pensamento liberal

O debate sobre a liberdade tem percorrido um extenso caminho ao longo da história. E, desta forma, foi objeto de uma diversidade de análises e percepções que promoveram-no de modo que a concepção de liberdade escolhida, em cada análise, fosse adequada às convicções teórico-políticas defendidas.

Nesse sentido, o processo de desenvolvimento da teoria política Liberal, juntamente com seus princípios individualistas de “igualdade, liberdade e fraternidade”, criou paulatinamente um novo paradigma político, implicando numa verdadeira revolução teórica e conjuntural da vida social: a modernidade.

A noção de *indivíduo* tornou-se central no debate político moderno. Sua “submissão à autoridade do todo” (CONSTANT, 1985, p. 11) e as “intervenções da sociedade no individual” (MILL, 1991, p.53) foram alvo de intensas críticas por partes dos teóricos liberais. Segundo John Stuart Mill (1991, p. 53), “a única finalidade justificativa da interferência dos homens, individual e coletivamente, na liberdade de ação de outrem, é a autoproteção”. Para ele, o indivíduo jamais poderá ser coagido a realizar nada que não seja objeto de sua concordância, mesmo que seja para seu próprio bem, material ou moral. Sua independência é, portanto, de direito, absoluta. O homem, em sua individualidade, sobre si mesmo, sobre seu próprio corpo e espírito, é soberano.

É nesse contexto que se insere o Discurso *Da Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos*, pronunciado por Benjamin Constant (1985, p. 9) em 1819, quando ele contrapõe a liberdade dos indivíduos em relação ao Estado (liberdade de) à liberdade dos indivíduos no Estado (liberdade em), afirmando que existiriam duas formas de liberdade que até então haviam sido pouco abordadas: uma seria a liberdade “cujo exercício é tão caro aos povos antigos; a outra, aquela cujo uso é particularmente útil para as nações modernas”.

Constant afirma que, a partir da Revolução Francesa de 1789, foi possível que o mundo moderno desfrutasse dos benefícios de um governo representativo e, para ele, seria esta forma de governo a única sob a qual seria possível, atualmente, encontrar alguma liberdade e tranquilidade.

O governo representativo teria sido inteiramente desconhecido para as nações livres da antiguidade, tendo sido resultado de descobertas modernas, uma vez que “a espécie humana na antiguidade não permitia que uma instituição desta natureza ali se introduzisse ou se instalasse” (CONSTANT, 1985, p. 10). Os povos das civilizações antigas jamais poderiam sentir a necessidade de construir tal sistema, uma vez que “a organização social desses povos os levava a desejar uma liberdade bem diferente da que este sistema nos assegura” (1985, p. 10).

Desta forma, a ideia de liberdade que havia no período histórico anterior à modernidade não era concebida contendo a noção de individualidade tal qual a conhecemos hoje. Um instinto coletivo, aliado à ideia da desnecessidade de uma fruição individual da independência pessoal, tornava incogitável para os povos antigos conceber a liberdade como algo que se originasse a partir do indivíduo isolado.

A liberdade dos antigos consistia, dentre outras coisas: em “exercer coletiva, mas diretamente, várias partes da soberania inteira, em deliberar na praça pública sobre a guerra e a paz”, em votar leis, em realizar julgamentos, em examinar a gestão dos magistrados, e em julgá-los. Deste modo, “ao mesmo tempo que consistia nisso o que os antigos chamavam de liberdade, eles admitiam, como compatível com ela, a submissão completa do indivíduo à autoridade do todo” (CONSTANT, 1985, p. 11).

Assim, quanto mais tempo e força o cidadão antigo consagrava ao exercício de seus direitos políticos, mais livre ele considerava a si mesmo. O oposto, todavia, ocorre aos modernos que, quanto mais o exercício de seus direitos políticos deixar tempo para seus interesses privados, mais a liberdade lhes será preciosa. Para estes, a liberdade consistiria, segundo Constant, em:

Não se submeter senão às leis, de não poder ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma maneira, pelo efeito da vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos. É para cada um o direito de dizer sua opinião, de escolher seu trabalho e de exercê-lo; de dispor de sua propriedade, até de abusar dela; de ir e vir sem necessitar de permissão (...). Enfim, é o direito, para cada um, de influir sobre a administração do governo, seja pela nomeação de todos ou de certos funcionários. (CONSTANT, 1985, p. 10).

Na modernidade, o comércio teria tido o papel fundamental de substituir a atmosfera de guerra e o clima de hostilidade predominante nas sociedades antigas. Para Constant, “a guerra e o comércio nada mais são do que dois meios diferentes de atingir o mesmo fim: o de possuir o que se deseja” (1985, p. 12). A guerra seria, portanto, o impulso, ao passo que o comércio seria o cálculo.

Desta forma, o comércio é, para Constant, a inspiração do homem moderno para que este nutra um forte amor pela independência individual, atendendo a seus desejos, realizando suas vontades, sem a intervenção da autoridade. Para ele, qualquer intervenção é, em si, incômoda. Disso resulta uma nova ordem social, onde o indivíduo não mais se utilizaria da guerra para relacionar-se com o outro, ele passa a interagir de um modo mais brando e dialogável através da troca, que define o comércio, e traz vantagem para ambos os lados.

Constant afirma que atualmente não se pode mais desfrutar das liberdades dos antigos, cujo exercício implicava necessariamente na participação ativa e constante do poder coletivo. Não era possível encontrar entre eles quase nenhum dos privilégios que fazem parte da concepção moderna de liberdade. Todas as ações *privadas* dos povos antigos estavam sujeitas à severa vigilância, não sendo nada concedido à independência individual:

Nas coisas que nos parecem mais insignificantes, a autoridade do corpo social interpunha-se e restringia a vontade dos indivíduos. Em Esparta, Terpandro não pode acrescentar uma corda a sua lira sem ofender os Éforos. Mesmo nas relações domésticas a autoridade intervinha. O jovem lacedemônio não pode livremente visitar sua jovem esposa. Em Roma, os censores vigiam até no interior das famílias. As leis regulamentavam os costumes e, como tudo dependia dos costumes, não havia nada que as leis não regulamentassem. (CONSTANT, 1985, p. 15).

Os antigos seriam, portanto, escravos em todos os seus assuntos privados, enquanto que os modernos fariam desse mesmo espaço o seu refúgio de liberdade, o local onde o *indivíduo* poderá exprimir os seus mais íntimos desejos e manifestar-se em total ausência de coação. Para os modernos, o que realmente importa é o “exercício pacífico da indepedência privada”.

É a partir dessa conclusão a que chega Benjamin Constant que se ilustra a primeira versão da separação entre espaço público e espaço privado dentro teoria política Liberal (KYMLICKA, 2006, p. 321). Enquanto os antigos sacrificavam a liberdade privada face à promoção da vida política, os modernos passam a ver a política como um meio, ou mesmo um sacrifício, necessário à proteção de sua vida privada. Há, portanto, um compromisso por parte do liberalismo com a defesa da liberdade moderna, e com a nítida separação entre o *poder público* do Estado (espaço público) e as *relações privadas* da sociedade civil (espaço privado), estabelecendo, desta forma, limites à capacidade do Estado de intervir na vida privada.

1.4.2 – A ideia de Sociedade Civil e sua determinação no contexto de separação entre Público e Privado

O discurso de Benjamin Constant inaugura a distinção clássica de público e privado na teoria política liberal a partir da ideia de que, diferentemente da glorificação da política nas sociedades antigas (em que a *pólis* representava a mais completa ideia de liberdade e

igualdade, longe do âmbito privado, que para os antigos significava apenas um espaço desigual de prisão), as sociedades modernas passam a depositar na sociedade civil sua ânsia por liberdade, retirando-a da especificidade do político. A mais pura expressão de liberdade passa a existir no seio da própria *sociedade*, livre das amarras políticas que sacrificam a individualidade do ser humano.

No entanto, essa ideia moderna de vida social, tal qual a concebemos hoje, era desconhecida no mundo antigo, que só compreendia a ideia de separação entre o “doméstico” (espaço do lar, da família) e o “político” (a vida pública). A noção de sociedade civil, como veremos, é um conceito que surge na modernidade e que vem modificar completamente a ideia que se fazia de público e privado. Sequer, nesse período, se tinha a noção de privacidade, conceito muito mais peculiar da contemporaneidade.

Faz-se necessário, portanto, tecer-mos uma breve consideração acerca do pensamento antigo e de como o conceito de vida *social* surge em meio a essa transformação do público e do privado. É de grande relevo, todavia, observar como o raciocínio liberal esforça-se para retirar a ideia de doméstico, de vida familiar, de lar e de desigualdades inerentes às relações íntimas, da ideia de espaço privado que se pretende consolidar na modernidade.

Tal pressuposto é de fundamental importância para avaliar de que maneira o liberalismo propaga um discurso de liberdade e igualdade através de uma argumentação que omite e, desta forma, legitima, determinados espaços em que imperam práticas de manutenção de desigualdades.

1.4.2.1 – A noção de político e doméstico nas sociedades antigas e o surgimento da ideia de sociedade civil

Conforme apresentado nas linhas precedentes, a distinção de público e privado defendida pela teoria liberal clássica não acolhe a ideia do doméstico como *locus* da esfera privada, mas da própria *sociedade civil*, enquanto espaço de interação do indivíduo longe

da intervenção do estado. O surgimento dessa ideia de vida social remonta a modernidade e aparece de modo a restringir, ou até mesmo “sufocar” a existência de um lugar privado que irá abrigar as mais íntimas relações dos seres humanos, mais íntimas do que as relações no universo político, e mais íntimas que as relações do indivíduo com os demais grupos civis na sociedade.

Cabe aqui analisarmos como as sociedades antigas compreendiam e concebiam a ideia de espaço público enquanto lugar da mais sublime liberdade e felicidade, através do exercício da política, e a ideia de espaço privado enquanto ambiente doméstico, centrado na vida familiar, em que as manifestações de desigualdade e sujeição eram resguardadas e precisavam ser constantemente superadas para que se atingisse a excelência da vida cidadã.

O significado essencial do “ser político”, do viver na *polis*, era de que as decisões a serem tomadas e as ações a serem realizadas eram derivadas dos poderes da palavra e da persuasão, e jamais através da força ou da violência. Para a antiguidade grega, o emprego da violência e a ordenação dada a alguém no lugar da argumentação e da persuasão, eram “modos pré-políticos de lidar com as pessoas, típicos da vida fora da *polis*, característicos do lar e da família, na qual o chefe da casa imperava com poderes incontestes e despóticos” (ARENDT, 2007, p. 36).

Observa-se que a ordem política surge como a mais sublime evolução do caos e da desigualdade que imperam na esfera doméstica, criando um espaço ideal de liberdade em que os iguais encontrarão a máxima realização humana. A *polis* diferenciava-se totalmente da família pelo fato de apenas conhecer aqueles que são cidadãos e, portanto, iguais¹⁷ entre si. Não havia espaço para desigualdades e desentendimentos, pois todos os cidadãos compartilhavam do mesmo *status* e do mesmo poder sobre o *seu próprio*¹⁸ domínio privado.

¹⁷ Essa igualdade na esfera política tal qual existia nos tempos antigos difere enormemente do conceito moderno de igualdade, possuindo o significado de “viver entre pares e lidar somente com eles”, assumindo a necessidade da existência de desiguais, que consistiam na maior parcela da população. A noção de igualdade não relacionava-se com a justiça e sim com a liberdade de ser “isento da desigualdade de comandar, e mover-se numa esfera onde não existiam governo nem governados” (ARENDT, 2007, p. 42).

¹⁸ A *polis* não violava a vida privada de seus cidadãos porque esta era considerada sagrada. Mas essa inviolabilidade não diz respeito à limitação do poder político tal qual a conhecemos modernamente, mas à ideia de que o cidadão só poderia participar da vida política porque era dono de sua *própria* casa e possuía um lugar que *lhe pertencesse* (COULANGES, 1975, p. 56, 92 e 191).

A relação que havia entre a esfera doméstica e política era a de que a participação do cidadão na *polis* dependia diretamente de sua vitória sobre as *necessidades* da vida em família, pois o espaço privado era dominado pelas necessidades humanas de manutenção individual, cuja responsabilidade era do homem, e pela sobrevivência da espécie, cuja tarefa caberia à mulher. Tal vitória do ser político consistia em condição essencial para que fosse garantida a liberdade e a igualdade no espaço público sendo, portanto, pré-política.

Hannah Arendt (2007, p. 41, 42) observa que a família consistia no centro da mais severa desigualdade, onde a liberdade não existia, e o chefe da família (que era o homem livre, e igual aos seus pares), seu dominante, só era considerado livre na medida em que tinha a faculdade de deixar o lar e ingressar na esfera pública, onde todos eram iguais. Era certo para os gregos que a liberdade se situava exclusivamente na esfera política, que a necessidade era primordialmente um fenômeno pré-político, característica fundamental do lar privado, e que a força e a violência são justificadas nesta esfera por serem os únicos meios de vencer a necessidade, subjugando escravos e familiares, para alcançar a liberdade (2007, p. 40). Sem a vitória sobre as necessidades da vida na família, nem a vida nem a “boa” vida é possível; a política, porém, jamais visa a manutenção da vida. No que tange aos membros da *polis*, a vida no lar existe em função da “boa” vida na *polis* (2007, p. 47).

O poder paterno, nesse contexto, só seria limitado se entrasse em conflito com os interesses da *polis*, e nunca em benefício do membro da família como indivíduo (BARROW, 1928, p. 8).

Nesse sentido, só se conhecia nas sociedades antigas o político e o doméstico, numa divisão fortemente baseada na garantia da liberdade para o cidadão. A ideia de sociedade (que não é nem política, nem familiar) tal qual a conhecemos, só emergirá após o período medieval, com o surgimento das primeiras ideias modernas. A noção de *privacidade*, para os antigos, dizia respeito ao sentido estrito da palavra (privar-se de, deixar de participar de), e aquele que vivesse completamente confinado na privacidade não era sequer considerado inteiramente um ser humano. Já para os modernos, a privacidade passa a representar a proteção daquilo que se considera mais íntimo, mais digno de cuidado e respeito: a sua individualidade.

Arendt (2007, p. 48) afirma que a ideia de privacidade moderna é tão oposta à esfera social como é oposta à esfera política. A privacidade moderna, para a autora, é descoberta em oposição à própria *sociedade*. A modernidade desintegraria a família, e o poder que antes era exercido pelo chefe de família é diluído entre os diversos grupos sociais. A ascensão da sociedade, com o concomitante declínio da família, indica claramente que o que ocorreu na realidade foi a “absorção da família por grupos sociais correspondentes” (2007, p. 49).

A sociedade civil teria triunfado a partir da era moderna, substituindo o poder pessoal do chefe familiar pela atividade da burocracia, e, desde seu advento, teria crescido rapidamente e absorvido o trabalho que antes era exercido na esfera doméstica e caseira, caracterizando-se principalmente por uma “irresistível tendência de crescer, de devorar as esferas mais antigas do político e do privado, bem como a esfera mais recente da intimidade” (ARENDT, 2007, p. 55).

Em dado período de tempo, essa nova esfera social passa a transformar paulatinamente as comunidades modernas em sociedades de operários e assalariados, concentrando-se essencialmente na manutenção da vida através do trabalho. A maior parte dos ofícios, que no período medieval concentraram-se em espaços caseiros, passa a integrar o espaço social, de modo que ocorre uma verdadeira liberação do labor da esfera familiar para ganhar um espaço muito maior e mais promissor, que seria o da sociedade civil.

Nesse contexto, o que Arendt não esclarece é o que ocorreu com as poucas atividades que se mantiveram no espaço doméstico (atividades propriamente voltadas para o lar e para o cotidiano familiar) quando do transporte dos ofícios para a composição da sociedade civil. Tais atividades essencialmente domésticas permaneceram invisibilizadas enquanto trabalho e labor. Não se discutiu teoricamente como elas, ao *não* serem retiradas do ambiente familiar, *não* foram compreendidas enquanto trabalho, em sua concepção mais estrita. A posterior invisibilização de todo o âmbito doméstico desenvolvida pela teoria liberal respalda ainda mais a ideia de que tais atividades foram mantidas na obscuridade e ignorância teórica até o surgimento das denúncias feministas.

O aparecimento da sociedade civil é, portanto, uma das grandes inovações que surgem com o advento da modernidade, e sua maior característica é a de ter absorvido, em

grande medida, boa parte do poder e das atividades existentes no ambiente familiar. A doutrina liberal clássica, quando emerge, considera todo o esplendor que a sociedade civil emana através de seus grupos e alianças, livres do domínio do poder político, e passa a concebê-la como o lugar de maior liberdade e deleite do indivíduo moderno. A sociedade torna-se o espaço onde este se move livremente, interagindo com os seus iguais.

Entretanto, a ideia de que a esfera familiar “diluiu-se” na sociedade e que esta passou a ser a nova representação do espaço privado serviu, durante séculos de liberalismo, para omitir o espaço doméstico cujos antigos assumiam ser o lugar das mais severas desigualdades, do domínio e da sujeição.

Para os teóricos liberais da modernidade esta situação *não* é diferente. A esfera doméstica moderna continua representando um espaço de desigualdade e de submissão de alguns (ou algumas). Entretanto, essa desigualdade não é questionada, nem tampouco levada em conta, pois subentende-se que é oriunda de circunstâncias advindas da própria natureza.

A situação da esfera doméstica moderna é, portanto, semelhantemente caótica à dos antigos, com a interessante peculiaridade de ser deliberadamente omitida em nome da proclamação de que *todos os indivíduos são livres e iguais*.

1.4.2.2 – A ambígua concepção de Sociedade Civil decorrente da moderna separação entre público e privado da doutrina liberal

Como dito anteriormente, os teóricos liberais não deixam perfeitamente claro a que estão se referindo quando discorrem acerca da distinção entre as esferas pública e privada. O que é possível, no entanto, depreender desta imprecisão é que há duas principais formas em que elas são comumente retratadas: a primeira, pelo liberalismo clássico e a segunda, pelos liberais de influência romântica.

Primeiramente, a partir da supracitada distinção proposta por Constant de liberdade dos antigos e liberdade dos modernos, o liberalismo clássico passa a conceber o espaço

público como sendo o *político* (o próprio Estado em sentido estrito), e o espaço privado como sendo o *social*, separando-se nitidamente o poder do Estado das relações privadas da sociedade civil, e estabelecendo limites estritos à capacidade do Estado de intervir nesta vida privada.

O espaço privado passa a implicar, não o radicalismo apolítico ou anti-social, nem um “estado pré-social da natureza” ou “condição anti-social do isolamento e do desapego”, mas a vida na sociedade civil, uma escapatória à supervisão e à interferência dos funcionários públicos, dentro de um contexto de “múltiplas associações e combinações privadas”. A liberdade privada não vai dizer respeito à apatia ou à fuga da política, mas ao encorajamento à discussão pública e à formação de grupos que ofereçam aos indivíduos acesso a contextos sociais mais amplos, bem como ao governo (ROSEMBLUM, 1987, p. 61).

Os teóricos clássicos, sobretudo Locke (2007), afirmam que os indivíduos não ficam em estado de isolamento, mas na tranqüila independência para firmar estas “associações e combinações” livremente. E, sendo animais sociais por natureza, os indivíduos se unirão a outros iguais para formarem laços fraternos com finalidades semelhantes.

A livre associação que surge na sociedade civil, portanto, é mais pura do que a coação rígida do meio político. Não é da sociedade que o indivíduo livre busca proteção. O que se busca realmente é libertar esta vida social da interferência do mundo político. Há, desta forma, uma grande exaltação da sociedade civil, entendendo a sociabilidade como forma mais avançada de realização humana, enquanto a vida política é reduzida a uma ideia de coerção, necessária à manutenção da ordem.

Essa concepção clássica de público e privado foi duramente criticada pelas feministas, pois a maioria das descrições liberais do domínio social faz parecer que ele contém apenas homens adultos (saudáveis, além de física e mentalmente capazes), e o núcleo familiar, por sua vez, parece ser excluído do domínio privado, que seria o domínio da liberdade para o liberalismo.

A vida doméstica e familiar não é, portanto, enquadrada nem na concepção de Estado, nem na de sociedade civil, ficando à deriva, sem ser mencionada especificamente. Por óbvio, os filósofos (homens) não tinham interesse em adentrar numa discussão acerca

da divisão sexual do trabalho dentro das famílias da qual se beneficiavam. E isso foi racionalizado por meio da suposição de que os papéis dentro da vida doméstica eram fixados biologicamente, de modo que a natureza particularista e emocional das mulheres implicaria na manutenção destas fora da lógica política, limitadas ao espaço doméstico, que restava praticamente excluído de todas as reflexões filosóficas.

Os teóricos liberais, preocupados em proteger a vida social, não se preocuparam em assegurar que a vida doméstica fosse também organizada de acordo com os princípios de igualdade e consentimento (KYMICKA, 2006, p. 324), o que representava, na verdade, uma grande contradição, uma vez que eles se opuseram à hierarquia atributiva nos diversos domínios públicos, mas optaram por negligenciar a esfera doméstica. Além disso, Kymlicka (2006, p. 325) observa que, não só os liberais, mas quase todos os teóricos políticos da tradição ocidental, quaisquer que fossem suas visões sobre a distinção de Estado e sociedade, “aceitaram uma ou outra destas justificativas para separar a vida doméstica do resto da sociedade e para relegar as mulheres a ela”.

As feministas criticam ainda tal concepção afirmando que a exaltação de um domínio público baseado em critérios de racionalidade, neutralidade e racionalidade motiva a criação da esfera privada como local em que devem ser isolados a emoção, o sentimento e as necessidades corporais. E assim, para que se construa essa figura genérica do Estado, é preciso que se opere a exclusão das mulheres desse espaço.

A práxis feminista atenta para o fato de que o poder público, antes de possuir qualquer significado que remeta à transcendência ou excelência do ser político, deve representar um meio de proteção de interesses e necessidades específicas de todas as pessoas, inclusive das mulheres.

Uma segunda distinção de público e privado foi incorporada posteriormente pelo liberais, sob influência dos românticos, e entende como sendo público o *Estado e a sociedade civil*, e como privado, o *pessoal ou íntimo*. Tal distinção implicaria na ideia de que o espaço de repouso e intimidade do indivíduo faria parte do âmbito privado, e que, se no espaço público haveria o envolvimento ativo nas instituições da sociedade civil e do Estado, no espaço privado, ter-se-ia o isolamento pessoal ante a vida social e, sobretudo, *privacidade*.

Para os românticos, não era apenas a coerção política que ameaçava a individualidade do homem, mas também a pressão fortemente exercida pelas expectativas sociais ou, em outras palavras, até a sociedade ameaça a individualidade, pois mesmo que fora da gerência política, a vida social ainda sujeita os indivíduos a avaliações, julgamentos e à potencial censura por parte dos demais.

A privacidade, portanto, vai significar a desvinculação da existência mundana, associada com o autodesenvolvimento, a auto-expressão e a criação artística. Na abordagem clássica, por contraste, o privado refere-se à *sociedade* e não ao *retiro pessoal*.

Os teóricos liberais contemporâneos endossam essa visão romântica em boa medida, embora ela tenha surgido em contraposição aos argumentos liberais. A ideia romântica sobre a privacidade coincidia, na verdade, com os temores liberais a respeito do poder coercitivo que os grupos exerciam sobre seus próprios membros nas associações profissionais, nos sindicatos, nas instituições educacionais etc., havendo pouca proteção à individualidade (KYMLICKA, 2006, p. 332). E, com isso, o liberalismo atenta para a proteção, não só da esfera da sociedade civil (em consonância com o liberalismo clássico), mas também garante a proteção de um domínio dentro da esfera privada no qual os indivíduos possam ter garantida a sua privacidade.

Surge neste ponto, uma grave ambigüidade no que diz respeito à localização teórica exata da sociedade civil na concepção liberal contemporânea. Não fica claro se a vida social está situada propriamente no espaço público ou no estado privado. O que se depreende é que tanto a sociedade, quanto a privacidade, encontram-se protegidas da interferência coercitiva estatal, e o domínio da privacidade encontra-se *duplamente protegido*, pois também é imune à interferência da própria sociedade.

Emerge dessa abordagem a importante noção de privacidade. E tal distinção de público e privado passa a abarcar um direito legitimado social e juridicamente sob o aspecto de “direito à privacidade”. Este direito foi inicialmente encarado como uma grande vitória para as mulheres, uma vez que lhes garantiria dar visibilidade aos problemas familiares anteriormente ignorados. Entretanto, após algumas interpretações dominantes de tribunais superiores (sobretudo da Suprema Corte estadunidense), as feministas passaram a

duvidar de sua eficácia, pois também poderia acarretar grandes impedimentos para a reforma das opressões doméstica das mulheres.

O grande equívoco presente na ideia de direito à privacidade é que ele foi interpretado de modo a proteger a privacidade *das famílias*, enquanto grupo, e não propriamente de cada pessoa em sua individualidade. O que seria tomando como interferência na privacidade seria a intromissão no grupo familiar, e não as violações contra os direitos de cada membro seu. Assim, tal imunidade não apenas serviu para deixar de garantir direitos aos indivíduos singularmente, como impediu que fossem realizadas reformas que beneficiassem a situação das mulheres dentro do espaço privado. Catharine MacKinnon (1987, p. 102) afirma que o direito à privacidade reforça ainda mais a divisão entre público e privado, e que mantém o privado além da compensação pública e despolitiza a sujeição das mulheres dentro dele.

Okin (2008, p. 322), critica as noções liberais de privacidade restritas ao grupo familiar, afirmando que os sujeitos não detentores de poder dentro da família precisam ter sua privacidade protegida individualmente, pois estes muitas vezes precisam ser protegidos “da própria unidade familiar”.

A respeito de decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre o direito à privacidade familiar, Okin (2008, p.323) observa que tais decisões confirmam “o direito das famílias (na prática, portanto, o direito de seus membros mais poderosos) a tomarem decisões a respeito de seus membros” e que “essa noção de família como entidade singular que tem direitos contra o Estado, no que se refere à regulação de seus membros, reforçava a autoridade dos maridos sobre as esposas e dos pais sobre os filhos”.

Como afirma MacKinnon (1987, p. 101-102):

O conceito jurídico de privacidade pode proteger e protegeu o lugar do espancamento, do estupro conjugal e do trabalho explorado das mulheres; preservou as instituições centrais pelas quais as mulheres são *privadas* de identidade, autonomia, controle e autodefinição (...) Este direito à privacidade é um direito dos homens de “serem deixados em paz” para oprimir as mulheres.

Nesses termos, dificilmente será garantida a proteção de qualquer indivíduo dentro de uma instituição matrimonial, por exemplo, em que uma série de circunstâncias poderiam remeter à necessidade de interferência externas para garantir a segurança e a proteção das mulheres.

Essa ideia acabou servindo, portanto, para impedir que ocorressem transformações essenciais no sentido de proteger os interesses das mulheres no espaço doméstico. No Brasil, por exemplo, só foi instituída uma lei específica para a proteção das mulheres contra a violência doméstica em 2005, com a Lei “Maria da Penha”, depois do caso da vítima que dá nome à lei ter sido denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), através do esforço e luta dos movimentos de mulheres organizados.

E, mesmo que sejam nutridas esperanças de que a família forme um espaço de privacidade e isolamento pessoal, é preciso que se reconheça que, para muitas pessoas, a família é, ela própria, uma instituição da qual se deseja privacidade, e a ação estatal pode ser necessária dentro da esfera doméstica para impedir que abusos e violações de direitos aconteçam.

1.4.2.3 – O direito à privacidade e o direito das mulheres: uma saída a partir da redefinição da liberdade

Se um homem se casa com uma mulher e começa a detestá-la depois de ter tido relações com ela, acusando-a de atos vergonhosos, deve difamá-la publicamente, dizendo: ‘Casei-me com esta mulher mas, quando me aproximei dela, descobri que não era virgem, o pai e a mãe da jovem pegarão a prova da virgindade dela e levarão a prova aos anciãos da cidade para que julguem o caso.

(Deuteronômio 22, 13-15)

Observamos que a ideia de privacidade foi idealizada como a não-intervenção do Estado no ambiente doméstico, sendo este o local em que a família teria seu espaço de repouso e solidão, longe das instituições públicas.

Todavia, as teóricas feministas observam que tal preceito, ao invés de promover a igualdade e a autonomia individual, acaba por atuar no reforço das desigualdades existentes, pois, ao definir privacidade tomando como parâmetro o *grupo* familiar, e não o *indivíduo*, a família é reconhecida como núcleo central da vida privada, não sendo permitido que o Estado, dentro dela, atue na promoção da justiça. Assim, as intimidades do lar, a família, o casamento, a maternidade e a procriação dos filhos não estão sujeitos à intervenção do Estado, e disso decorrem não só desigualdades para as mulheres, como também para outros sujeitos em situação de vulnerabilidade, como, por exemplo, crianças e idosos, que representariam os indivíduos não-detentores do poder doméstico.

As feministas têm reforçado o quanto a natureza do direito à privacidade tem sido fortemente influenciada pelo caráter patriarcal da teoria liberal como um todo, e têm assumido posturas de denúncia acerca das ideias que permanecem subentendidas nas teorias liberais sobre intimidade e privacidade. Muitas das violações causadas às mulheres por parte de seus próprios companheiros acabam por ser ignoradas em virtude de terem sido cometidas sob o legitimado manto da conjugalidade. E, muitas dessas mesmas práticas, se fossem cometidas por qualquer outra pessoa que não seu cônjuge, provavelmente repercutiriam muito mais negativamente no seio social. As feministas denunciam que ainda se pressupõe, por exemplo, que, no casamento, as esposas integrariam a atmosfera de privacidade dos maridos, assim como as demais propriedades que ele possui.

Okin (2008) apresenta três argumentos freqüentemente levantados em defesa da privacidade do espaço doméstico, e em seguida as analisa levando as reflexões de gênero em conta:

Em primeiro lugar, ao argumento de muitos teóricos de que *o espaço privado é necessário como um pré-requisito para a intimidade*, a autora (OKIN, 2008, p. 325) afirma que uma intimidade real ou amor só será possível em condições de plena igualdade sexual, e que tal intimidade só será encontrada onde o recurso à força não seja utilizado. Tal condição de igualdade não é, entretanto, encontrada por todas as pessoas dentro da esfera

doméstica, e não é possível, especialmente, para muitas mulheres e crianças que convivem com a experiência cotidiana do abuso físico, e para aquelas, em número ainda maior, que vivem sob a ameaça constante deste tipo de abuso.

Em segundo lugar, um outro argumento em favor da privacidade doméstica é o de que ela é necessária como um *escape da tensão que esta implicada na manutenção dos vários papéis públicos exercidos pela maioria das pessoas*. A privacidade seria, portanto, o local em que as pessoas poderiam retirar suas máscaras, e viverem a verdade de suas personalidades.

Okin (2008, p. 326) rebate esta ideia observando que:

A maioria das mulheres dificilmente encontrará essa privacidade na esfera doméstica. Tenham ou não papéis não-domésticos, espera-se muito mais delas, em geral, em seus papéis de mães e de responsáveis pela família, do que se espera dos homens em seus papéis familiares. Isso é evidenciado pelo fato de que homens que têm sucesso na vida pública são freqüentemente desculpados por negligenciar suas famílias, enquanto as mulheres, na mesma situação, não o são. De fato, uma referência completamente diferente do que constitui negligência em relação à família é geralmente aplicada à mulher, assim como “ser mãe” significa algo inteiramente diferente de “ser pai”.

Por fim, à afirmação de que *a privacidade nos dá liberdade para desenvolver nossas capacidades mentais e criativas*, a autora atenta para o fato de que permanecerá a situação de que, “para os homens, ter uma família entra muito menos em conflito com realizações artísticas ou outras realizações criativas do que para as mulheres”, e que muitas mulheres sentem que é preciso escolher entre essas duas opções, pois é muito difícil para uma mulher, nas condições atuais, fazer com que seu “trabalho, seus filhos e seu relacionamento com um parceiro masculino funcionem ao mesmo tempo” (OKIN, 2008, p. 327).

Estes argumentos apontam para o fato de que, embora as feministas tenham grande parte de suas críticas à ideia de privacidade tal qual ela é concebida, e que se observe que o combate a este conceito de privacidade implicará também em abrir mão da sua *própria* privacidade, não há dúvidas de que é necessário que também seja garantida às mulheres

alguma forma de privacidade, a fim de que ambos os sexos possam usufruir de momentos de intimidade e de gerência de seus próprios interesses. É importante deixar claro que o feminismo não combate a privacidade em si, mas a forma em que ela se manifesta, através de uma teorização e de uma práxis centrada em pressupostos liberais que ignoram completamente a existência de desigualdades de gênero, em qualquer dos âmbitos da vida humana. Poucas mulheres negariam a importância da privacidade pessoal. Afinal de contas, as mulheres carecem de privacidade por muitos dos motivos pelos quais os homens também necessitam.

A grande questão que é suscitada pelo feminismo diz respeito, justamente, a se, e em que medida, as mulheres têm possibilidade de encontrar essa desejada privacidade na esfera familiar, inserta em uma sociedade estruturada pelas diferenças de gênero e que legitima a família tradicional burguesa. Até que ponto as mulheres poderão realizar-se intimamente em uma estrutura que constantemente lhe subjuga em diversos aspectos?

Para algumas autoras, uma real intimidade e a existência do amor entre os sexos nunca será compatível com as condições de desigualdade sexual em que se encontra grande parte das mulheres. Além disso, para aquelas que sofrem diversas formas de abuso (físico, sexual, psicológico, patrimonial), estas autoras afirmam que esta esfera não oferece de modo algum o tipo de privacidade no qual a intimidade pode se desenvolver.

Portanto, mais do que crer que a defesa de uma redefinição das estruturas que permeiam o espaço privado implicará em abrir mão de sua própria privacidade, importa indagar se esta suposta privacidade tem sido, de fato, usufruída pelas mulheres (ou por homens e mulheres na mesma equivalência), ou se o que se tem feito, na realidade, não é apenas resguardar os interesses e direitos de quem possui poderes dentro do espaço privado, do lar, da família e do casamento.

Neste ponto, chegamos a um nível de reflexão em que nos parece impossível solucionar tais problemas. A construção de uma verdadeira privacidade para as mulheres passa pela reestruturação da própria concepção de família, e muitos são os aspectos a serem considerados ao pensarmos na construção de uma sociedade igual para homens e mulheres. O próprio sistema político em que nos inserimos impede que as mudanças ocorram, e se tais mudanças partirem da contribuição jurídica, dificilmente serão suficientes para tornar

os sexos “iguais”. Na realidade, a estrutura familiar tradicional do espaço privado/doméstico encontra-se ainda, de certa forma, inatingível por estes pretensos ideais de igualdade e liberdade que permeiam as concepções liberais.

Nesse diapasão, seguindo a linha de raciocínio traçada por Joaquín Herrera Flores (2005), a igualdade é condição da liberdade, pois de nada valerá os direitos se não existirem condições sociais, econômicas e culturais de exercê-los adequadamente. E sem as condições de liberdade, que proporcionam os espaços que permitem o exercício de uma política democrática, o debate permanecerá em um âmbito meramente formal/legal, com o qual dificilmente se chegará uma igualdade real.

Desta forma, falar de igualdade é, ao mesmo tempo, falar de liberdade, e vice-versa, entendendo que o debate sobre a igualdade vai muito além da mera “igualdade perante a lei”, e que uma noção democrática de liberdade vai muito além da ideia liberal de “autonomia do indivíduo”.

Herrera Flores propõe uma análise das relações entre igualdade e liberdade que provoquem uma ampliação dos valores levados em conta na luta por emancipação: ou seja, a igualdade entendida, como reconhecimento público das diferenças, e a liberdade vista como criação de um espaço político adequado às mesmas.

Mais que autonomias e independências, falar de liberdade supõe fazê-lo de política, ou, o que é o mesmo, de construção de espaços sociais onde os indivíduos e os grupos possam levar adiante suas lutas por sua própria concepção da dignidade da pessoa humana. Exercer a liberdade supõe, pois, ir mais além da luta pela mera igualdade formal¹⁹. (HERRERA FLORES, 2005, p. 64).

Com base nisto, podemos, portanto, afirmar que só a construção de um espaço privado (que também deve ser compreendido como um espaço que tem dimensão política) em que os seres humanos (homens e mulheres) possam, de fato, transitar, agir e tomar decisões de maneira igual, compartilhando equitativamente o poder, é que permitirá a

¹⁹ Tradução de: “Más que de autonomias e independencias, hablar de libertad supone hacerlo de política, o, lo que es lo mismo, de construcción de espacios sociales en los que los individuos y los grupos puedan llevar adelante sus luchas por su propia concepción de la dignidad humana. Ejercer la libertad supone, pues, ir más allá de la lucha por la mera igualdad formal” (HERRERA FLORES, 2005, p. 64).

existencia de alguma forma de liberdade. Para isso, é necessária a busca pela construção de um espaço social ampliado, onde a luta contra a discriminação leva em conta a eliminação da desigualdade e a proteção das diferenças, fazendo surgir um espaço democrático e plural, para que a igualdade e a privacidade sejam fundamentalmente construídas.

Posto isto, passemos a considerar mais estritamente a instituição do casamento em seu aspecto contratual, a fim de relacionarmos os aspectos da vida privada com os aspectos políticos mais abrangentes da teoria política liberal, observando como estes aspectos relacionam-se diretamente com as desigualdades sexuais decorrentes, dentre outras coisas, da tentativa teórica de retirar do espaço privado a sua relevância política.

CAPÍTULO 2

O CASAMENTO ENQUANTO CONTRATO: RESPALDO À ORDEM LIBERAL E LEGITIMAÇÃO DO PATRIARCADO

*O matrimônio é uma grande instituição.
Mas quem deseja viver em uma instituição?*

(Groucho Marx)

2.1 – O poder político patriarcal e a fundação contratual da sociedade civil liberal

2.1.1 – A utilização do patriarcado como categoria relevante para a análise do contrato de casamento

Analisar a instituição do casamento, a fim de compreender a necessidade de garantir a obrigatoriedade da existência de relações estritamente sexuais em sua definição, implica em adentrar numa reflexão mais específica acerca de sua manifestação contratual e da repercussão desta forma de contrato na construção e organização da esfera política, embora o contrato de casamento tenha sido historicamente definido de modo que parecesse dizer respeito unicamente à esfera privada.

Considerar primordialmente a *teoria dos contratos* aplicada na construção e definição da instituição do matrimônio nos parece, portanto, o caminho mais potencialmente crítico para destrinchar profundamente o que entendemos constituir um sistema político delineado desde o início da História, e mais caracteristicamente determinado na modernidade, para garantir a liberdade masculina às custas da sujeição feminina. Nesse ínterim, tomaremos como pressuposto teórico as formulações de Pateman (1993) sobre a omissão histórica do *contrato sexual* pela teorização liberal, e sobre a construção do *patriarcado moderno* no ato fictício de firmamento do contrato original, os quais retomaremos posteriormente.

A partir da teoria de Pateman, levaremos em consideração a ideia de que o patriarcado não se extinguiu com a evolução histórica da família (patriarcal), nem com a derrota do regime paterno (patriarcado) absoluto, que foi substituído pelo governo civil moderno através do contrato social. O patriarcado, assim como outras instituições históricas, e a despeito de ter sido em muitos momentos discutido e atacado, evoluiu e desenvolveu-se com sucesso ao longo dos tempos, de modo que, desde sua fundação, jamais deixou de existir (MILLET, 1970, p. 9). E é a partir do uso desta categoria, e de seu debate constante na história política, que buscaremos problematizar o contrato matrimonial e sua obrigação de caráter sexual enquanto consequência para a vida das mulheres, especificamente, e para o direito político, em um contexto maior.

Fazê-lo, todavia, através de uma leitura crítica feminista que tenha, por escopo, o anseio de chegar à raiz do problema²⁰, atentando para as causas e consequências mais densas e complexas do que o senso comum ou a teoria dominante consideram como sólido, implica, necessariamente, na utilização de conceitos e pressupostos muito específicos aos debates feministas. Deste modo, e conforme observamos anteriormente, discutir feminismo implica em adentrar numa arena de discussões teóricas das mais distintas vertentes, utilizando diversos elementos ou conceitos com a mesma terminologia, mas com diversas definições. É imprescindível, portanto, ter clareza, quando não do sentido exato no qual estes conceitos estão sendo utilizados, ao menos da carga problemática que podem possuir.

A noção de patriarcado, da qual nos valeremos largamente, figura no rol de terminologias utilizadas pelas teorias feministas que são herdeiras de intensos debates em torno de sua conceituação, apresentando-se, portanto, como uma categoria bastante controversa e de difícil absorção de seu real conteúdo. De fato, a compreensão de que o termo é problemático é o primeiro passo para que se possa pensar na possibilidade de utilizá-lo, sobretudo quando se atenta para o fato de que a própria confusão inerente a essa questão também faz parte de um discurso político que busca respaldar o seu abandono e, portanto, reduzir as potencialidades críticas que esta expressão apresenta²¹.

²⁰ Caráter do feminismo radical, como se explicou no Cap. 1, p. 26.

²¹ Pateman (1993, p. 39-40) discute o fato de que grande parte da confusão acerca do patriarcado surge porque seu significado ainda está por ser desvencilhado das próprias interpretações patriarcais que o rodeiam, e que até a maior parte das discussões feministas tendem a permanecer dentro das fronteiras dos debates patriarcais sobre o patriarcado.

O debate sobre o patriarcado, ao contrário do que comumente se imagina, não tem origem no século XX e nem foi inaugurado pelas teóricas feministas. Quando o renascimento do movimento feminista organizado, no final dos anos 1960, o trouxe de volta ao uso corrente popular e acadêmico, ele já havia, séculos atrás, sido criado e utilizado intensamente em defesa de uma determinada plataforma política, combatido por outra vertente posterior e, finalmente, caído em desuso, até ser apropriado pelo feminismo. Nesta ocasião, na segunda metade do século XX, várias discussões foram realizadas acerca do significado de “patriarcado”, dentre elas a preocupação de se o termo se refere, literalmente, às discussões anteriores em defesa do estado absoluto e do poder paterno²²; se diz respeito a uma característica humana universal, a-histórica e transcendente; se ele se situa historicamente em um dado momento sócio-cultural; se relaciona-se especificamente com a estrutura familiar na qual esta forma de poder está adstrita; ou se alude a um contexto mais amplo de relações políticas de dominação geral.

Nenhuma dessas preocupações foram, em verdade, satisfatoriamente resolvidas, e o conceito de patriarcado, por diversas vezes, foi abertamente abandonado. Ao lado disso, críticas de parte das teóricas feministas²³ acusam-no de remeter à existência de alguma espécie de essência que corresponda às mulheres unicamente enquanto mulheres, não desconstruindo as oposições criadas entre homens e mulheres e não explicando os mecanismos de opressão de gênero nos contextos culturais concretos em que ela existe²⁴ (BUTLER, 2008, p 20).

Entretanto, a despeito de toda contradição que possa estar presente neste termo, abandonar o conceito de patriarcado implicaria em abrir mão do “único conceito que se refere especificamente à sujeição da mulher e que singulariza a forma de direito político que todos os homens exercem pelo fato de serem homens” (PATEMAN, 1993, p. 39). O patriarcado seria o único termo específico que teria a prerrogativa de *nomear* de alguma

²² A exemplo do pátrio poder dos romanos: GAIO, Institutas, I (GAIO, 2004, p. 108, 109, 110) e JUSTINIANO, Digesto, Livro I, D.1.6.3 e D.1.6.4 (JUSTINIANO, 2005, p. 60 e 69).

²³ Ver, por exemplo, Judith Butler (2008, *passim*) e Chantal Mouffe (1999, *passim*).

²⁴ Butler tenta formular, no interior das estruturas jurídicas contemporâneas, uma crítica às categorias de identidade que estas mesmas estruturas engendram, naturalizam e imobilizam, afirmando que a noção binária de masculino e feminino constitui não só a estrutura exclusiva em que a especificidade “homem e mulher” pode ser reconhecida, mas que resulta numa exclusão, analítica e política da constituição de raça/ classe / etnia e outros eixos de relações de poder, o que tanto constituiriam a “identidade”, como tornariam equívoca qualquer noção singular de identidade (BUTLER, 2008, p. 29).

forma o poder político de opressão que todo homem possui, impedindo que este pressuposto seja “habilmente jogado na obscuridade, por debaixo das categorias convencionais de análise política” (1993, p. 39).

Heleieth Saffioti (2005) indaga o quanto o conceito amplamente difundido de gênero não estaria trazendo a proposta de repensar as questões já há muito tempo trazidas pelo debate do patriarcado, com a diferença de que, através do gênero, o debate surge, aparentemente, de forma mais tolerável e, conseqüentemente, neutra, podendo estar sendo utilizado por diversos tipos de discurso de modo puramente ideológico, contrariando a própria posição emancipatória que inicialmente ele se propôs a defender.

Nesse sentido, Saffioti não desconsidera o uso do gênero como possibilidade de disputa teórica no campo do feminismo, mas enfatiza que o patriarcado, enquanto categoria que qualificaria e especificaria o primeiro (SAFFIOTI, 2005, p. 51), daria um sentido mais transformador à luta feminista, nomeando o poder contra o qual o feminismo se irrompe. Discutir esse poder em termos exclusivamente do conceito de gênero “distrairia a atenção do poder do patriarca, em especial enquanto homem/marido, ‘neutralizando’ a exploração-dominação masculina” (2005, p. 71) . O conceito de gênero, para a autora, estaria cercado de ideologia patriarcal, que seria:

[...] forjada especialmente para dar cobertura a uma estrutura de poder que situa as mulheres muito abaixo dos homens em todas as áreas da convivência humana. É a esta estrutura de poder, e não apenas à ideologia que a acoberta, que o conceito de patriarcado diz respeito. Desta sorte, trata-se de conceito crescentemente preciso, que prescinde das numerosas confusões de que tem sido alvo. (2005, p. 71)

A categoria gênero seria um conceito por demais palatável, por ser “excessivamente geral, a-histórico, apolítico e pretensamente neutro” (SAFFIOTI, 2009, p. 37). E, devido a sua generalidade, ela apresentaria um grande grau de extensão, mas baixo nível de compreensão. Já o patriarcado, pelo contrário, só se aplicaria a uma determinada fase histórica, não tendo a pretensão da generalidade nem da neutralidade, deixando propositadamente explícita a direção da dominação-exploração. Nesse sentido, o que se perderia em extensão, se ganharia em compreensão e em localização histórica. O

patriarcado trata, pois, “da falocracia, do androcentrismo, da primazia masculina. É, por conseguinte, um conceito de ordem política”.

É nesse sentido que faz-se imprescindível, neste estudo, o uso desta categoria como reforço na análise crítica da forma em que o direito masculino se apresenta mais contraditoriamente evidente, que é o contrato de casamento. O patriarcado demarca seu potencial problematizante no âmbito político e se impõe enquanto instrumento bastante útil na denúncia da opressão histórica das mulheres. Assim, serve-nos como categoria chave de análise e, ao mesmo tempo, de demarcação teórico política do compromisso firmado com a emancipação das mulheres.

O conceito de patriarcado nos é especialmente caro na medida em que o mesmo relaciona-se diretamente com uma abordagem radical do feminismo, sendo acolhido pela maioria das teóricas desta escola²⁵, a qual, por conta disso, e dentre outras coisas, a acolhemos como referencial. No entanto, a maior contribuição do patriarcado para reforçar nossa análise acerca do contrato de casamento é a sua direta relação com a teoria contratual e com a origem da sociedade civil moderna.

A interpretação tradicional da história do pensamento político moderno é a de que tanto a teoria como o direito patriarcal estariam, há séculos, extintos, juntamente com a hipótese de derrota do pai²⁶ (poder patriarcal absoluto) pela libertação civil e contratual dos filhos (unidos em igualdade, liberdade e fraternidade). Pateman (1993, p. 17) vem contestar cabalmente esta ideia afirmando que “o contrato está longe de se contrapor ao patriarcado” pois, na verdade, “ele é o meio pelo qual se constitui o patriarcado moderno”. Contrato e patriarcado estariam amplamente conectados enquanto elementos presentes na modernidade civil, fundantes da ordem liberal.

Embora o conceito de patriarcado esteja presente na história, subscrito de forma determinada em vários momentos específicos, uma análise mais detida é capaz de revelar como ele se transforma e evolui de modo a melhor se adequar à realidade fática de cada

²⁵ Pateman (1993, p. 40) menciona que, na década de 1970 muitas feministas radicais têm retomado, alguns dos aspectos fundamentais dos principais debates sobre o patriarcado dos últimos três séculos. Afirma que houve, em geral, três grandes momentos deste debate: o primeiro tendo ocorrido no século XVII, resultando no desenvolvimento de uma teoria especificamente moderna do patriarcado; o segundo tendo começado em 1861, adentrando o século XX; e o terceiro começa com o renascimento do movimento organizado.

²⁶ O patriarcado geralmente é encarado como regime paterno, no sentido *literal* do termo.

época. Assim, tal qual o próprio sistema capitalista, que evolui conforme se apresenta a conjuntura socioeconômica, a fim de garantir a dominação de classe, do mesmo modo, o patriarcado desenvolve sua expressão de dominação sexual de acordo com o paradigma sócio-cultural vigente.

Para melhor elucidar a maneira que o patriarcado tem se estruturado na história da dominação das mulheres e a fim de desfazer algumas confusões e simplificar as complexidades destes debates, Pateman (1993, p. 44)) distingue três formas de argumentação patriarcal não excludentes entre si. A primeira é a do pensamento patriarcal *tradicional*, em que a “família patriarcal” serviu de modelo/ metáfora para as relações de poder e autoridade. Essa argumentação incorpora todas as relações de poder ao regime paterno e fornece hipóteses de como a sociedade política surge a partir da família patriarcal ou da reunião de muitas dessas famílias.

A segunda argumentação, a *clássica*, é a fornecida por Robert Filmer (1680) ao declarar que os poderes político e paterno não são simplesmente análogos, mas idênticos. E, segundo Pateman (1993, p. 45), entre 1680 e 1690 a ideia de que os reis eram pais e os pais eram reis quase se tornou a ideologia oficial do Estado. Conforme a argumentação clássica de Filmer, o direito político era natural, e não resultado de um acordo de vontades, não envolvendo consentimento ou contrato. O poder político seria paternal, originado no poder de reprodução do pai.

A teoria clássica foi contestada pelos teóricos do contrato e, a partir daí, origina-se uma terceira forma de argumentação, que é o que Pateman chama de patriarcado *moderno*, que seria o que está em vigor até os dias de hoje. O patriarcado moderno é “fraternal, contratual e estrutura a sociedade civil capitalista” (1993, p. 54), colocando o indivíduo como base da sociedade e substituindo o poder político paterno baseado na analogia com a família patriarcal. A grande característica do patriarcado moderno é obscurecer todos os tipos de opressão, submissão e desigualdade a partir da ficção política de que todos os homens, ao pactuarem livremente a vida social, estariam em condições iguais de vida. Na realidade, as relações desiguais continuam existindo, mas torna-se cada vez mais difícil combatê-las, uma vez que não são mais abertamente reconhecidas.

Embora a teoria contratual (patriarcado moderno) tenha se colocado politicamente enquanto opositora do poder patriarcal, ele direcionou-se para a crítica exclusiva do pai enquanto dominador dos filhos sujeitos ao seu poder. O patriarcado, enquanto estruturante de uma política de opressão sexual, tal qual as feministas recentemente o conceberam, não era o verdadeiro objeto destes debates. O fato de que as relações entre marido e esposa, através de um contrato de casamento, precedem as relações do homem como pai e da mulher enquanto mãe não é mencionada. Omite-se, portanto, a questão social mais ampla que se refere ao caráter das relações existentes entre os sexos e ao alcance do direito sexual masculino.

Nesse sentido, um dos mais problemáticos aspectos deste argumento patriarcal da modernidade é a ideia de que as histórias hipotéticas acerca do desenvolvimento da família patriarcal, pressupostas inclusive nas teorias clássicas sobre o contrato social, consistem na história da origem da sociedade humana, ou da civilização, sem levar em consideração que a própria ideia de “civilização” não é exatamente sinônimo de “sociedade humana”. Este termo (civilização) só começa a ser utilizado por volta do século XVIII, fazendo referência à modernidade em que a sociedade se desenvolvia (PATEMAN, 1993, p. 46), e não ao início da vida social humana em sentido estrito. Quando Henry Maine (1881, p. 119) escreve em *Ancien Law* que a família originária ou antiga é a patriarcal, ele não se refere ao início da vida social, mas ao começo da sociedade civil moderna.

Na realidade, a família patriarcal não representará, de fato, a forma social originária e natural de família, se levarmos em conta a existência de sociedades pré-contratuais em que a forma de organização familiar não era compatível com a forma patriarcal. Muito se falou teoricamente num período histórico onde a lógica de poder predominante era o matriarcado ou onde homens e mulheres compartilhavam o poder de maneira equilibrada²⁷. A percepção da existência de um período anterior a todas as formas de patriarcado é fundamental para que possamos pensar numa possível transformação deste modelo de família (a família moldada com base nos ideais liberal-burgueses) a partir da compreensão de que o patriarcado, como outras instituições de poder, tem seu lugar na história social, não consistindo em valor natural da humanidade, e sendo, por isso, passível de mudança. É nesse sentido que se enfatiza a necessidade urgente de se construir uma “história feminista

²⁷ Vide Cap. 2, 2.1.2 e Engels (2010, *passim*).

do conceito de patriarcado” (1993, p. 40), onde as opressões obscurecidas com a teoria política moderna sejam evidenciadas e possam, assim, ser combatidas.

Saffioti (2005, p. 41) salienta ainda que consiste numa avaliação simplista a alegação de a-historicidade deste conceito. Primeiramente, porque esta categoria mental pode sim apreender a historicidade do patriarcado como fenômeno social. E em segundo lugar, porque na base do julgamento do conceito como a-histórico reside a negação da historicidade do próprio fato social. Deste modo, desconsiderar o aspecto histórico do patriarcado seria o mesmo que considerar que, apesar de toda a crítica formulada a esta forma de poder, na verdade, presume-se que “todas as sociedades do passado remoto, do passado mais próximo e do momento atual comportaram/ comportam a subordinação das mulheres aos homens” (2005, p. 41).

Passaremos, portanto, a seguir, a discutir a hipótese de existência de sociedades pré-patriarcais na história, tendo em vista a relevância teórica desse acontecimento para o debate sobre família, casamento e poder sexual masculino e, portanto, para este estudo.

2.1.2 – O matriarcado e a ideia de “derrota histórica do sexo feminino”

O modo como a teoria política liberal expressou as narrativas da origem da sociedade civil, através do consentimento fictício de todos os homens de abrirem mão de uma parte mínima de sua liberdade em prol da criação de um poder político estatal que lhes concedesse proteção, igualdade e liberdade, fez surgir no imaginário social uma outra ficção, que diz respeito às origens da própria vida humana em sociedade.

De fato, a maior parte dos teóricos do contrato social não reconhecem a existência de outra forma de família, que não a patriarcal, em que todo poder de decisão encontra-se concentrado, indiscutivelmente, no chefe masculino e, com exceção de Hobbes (2003), os contratualistas asseguravam que este modelo familiar, bem como o casamento e o contrato matrimonial, tinham suas origens no estado de natureza. Assim, a maior parte das discussões acerca das hipóteses de surgimento da sociedade humana levavam em conta a

narrativa da família natural como única possibilidade de referir-se a um estado pré-contratual. É como se, num passado distante, que remonte as civilizações pré-históricas, não tenha existido nenhuma outra forma de organização familiar distinta desta.

O afastamento no tempo dificulta a comprovação de quaisquer das hipóteses já propostas por uma variedade de teóricos, pela perda gradual do material de pesquisa. No entanto, através de evidências mitológicas, artísticas e literárias, bem como de análise antropológica comparativa de grupos indígenas e tribais existentes, algumas pesquisas aproximam-se mais precisamente de um possível diálogo com a realidade pretérita.

Acerca da possibilidade de ter existido, em algum período pré-contratual, sociedades matriarcais, Gerda Lerner (1986, p. 31) afirma haver uma grande confusão sobre em que, de fato, elas consistiriam. Essa confusão se deve, sobretudo, ao fato de que os defensores da teoria do matriarcado têm sido muito vagos na definição do termo, a fim de poder incluir neles várias outras categorias. Segundo Lerner, aqueles que definem o matriarcado como uma sociedade onde as mulheres dominam completamente os homens²⁸, numa espécie de inversão do patriarcado, não podem sequer citar evidências antropológicas, etnológicas ou históricas, apenas baseando-se em mitos ou religião. Em outro sentido, há autores que definem o matriarcado como dizendo respeito a qualquer tipo de arranjo social em que as mulheres tiveram poder sobre qualquer aspecto da vida pública. E, há ainda autores que consideram como matriarcado qualquer sociedade na qual as mulheres possuem um *status* relativamente elevado, sendo esta definição considerada ainda mais vaga.

Lerner (1986, p. 31) considera que só se pode falar, de fato, em matriarcado, quando as mulheres possuem poderes *sobre* os homens, e não em *divisão* com eles, incluindo, neste poder, o domínio do espaço público, as relações estrangeiras e as decisões essenciais sobre a comunidade como um todo. Tal poder incluiria ainda o poder de definir os sistemas explicativos e valorativos da sociedade e o poder de definir e controlar o comportamento sexual masculino. Logo, percebe-se que esta definição considera o matriarcado como “um espelho” do patriarcado e, em face disto, Lerner conclui que jamais existiu qualquer sociedade matriarcal, podendo ter havido (e ainda haver) sociedades nas quais as mulheres

²⁸ Neste grupo encontra-se Johhan Bachofen (1992), cuja ideia de matriarcado apontava para a existência de mulheres super poderosas (ginecocracia), as Amazonas, que lutariam para defender o direito materno.

compartilham o poder com os homens em muitos, ou na maioria dos aspectos da vida, e sociedades nas quais as mulheres, em grupos, tenham tido considerável poder de influência ou de fiscalização do poder dos homens²⁹.

Há algumas evidências arqueológicas para confirmar a existência de sociedades, no Neolítico e na Idade do Bronze, assegura Lerner (1986, p. 31-32), nas quais as mulheres possuíam grande estima, o que pode também indicar que elas detinham algum poder. A maioria destas evidências diria respeito a figuras femininas que foram interpretadas como deusas da fertilidade e, na Idade do Bronze, a artefatos artísticos representando mulheres com dignidade e signos de *status* elevado, o que, por si, também não indicaria nenhuma hipótese de existência de matriarcado.

Entretanto, alguns teóricos³⁰ preferem conceber a possível existência de um matriarcado no sentido, não de inversão do patriarcado através da dominação das mulheres sobre os homens, mas no sentido de existência de sociedades *matrilineares*, onde a descendência era determinada através da mãe. Essa hipótese consegue ser mais empiricamente discutível e logicamente explicável e é a partir dela que nos guiaremos na proposta de avaliar a importância da existência de sociedades pré-contratuais, cuja concepção de família era, em muitos aspectos, distinta do modelo patriarcal.

Em que pese, neste momento, o questionamento acerca de se as conjecturas sobre origens remotas do surgimento da família teriam alguma relevância para a compreensão das instituições políticas e sociais da contemporaneidade, inclusive do casamento, inclinamo-nos a acreditar que sim, tendo em vista que, a partir da constatação de que existiram sociedades cujo poder conjugal não estava centrado unicamente no sexo masculino e, portanto, a família não era patriarcal, podemos situar o patriarcado na história e, portanto, compreendê-lo como construção social, passível de mudança e evolução.

Para tanto, partiremos da narrativa socialista de Engels (2010), em *A origem da família, da propriedade privada e do estado*, em que encontraremos algumas evidências

²⁹ Lerner (1986, p. 31) considera que deve haver existido historicamente mulheres que, individualmente, possuíam todos ou quase todos os poderes dos homens que elas representaram, como rainhas ou governantes. A possibilidade de compartilhar privilégios econômicos e políticos com homens de sua classe ou lugar tem sido precisamente um privilégio de algumas mulheres de classes superiores, o que nos levaria a considerá-las mais próximas do próprio patriarcado.

³⁰ Vide Rosalind Coward (1983, *passim*) e Friedrich Engels (2010, p. 54-83, especialmente p. 58, 59 e 82).

baseadas em estudos antropológicos para confirmar a existência de sociedades não patriarcais pré-históricas, acolhendo parte de sua reflexão e analisando criticamente algumas de suas conclusões.

Em seu estudo sistemático, Engels baseia-se sobretudo nos escritos publicados à época por Lewis Henry Morgan (2000), que desenvolveu uma pesquisa pessoal e direta por mais de duas décadas entre os indígenas americanos, publicando, em 1877, *A sociedade antiga*; e na obra de Johan Bachofen (1992), *O direito materno*, publicada em 1861.

O texto de Engels é escrito no ano de 1884, época em que, no Ocidente, supunha-se largamente, que a família patriarcal nos moldes burgueses seria o formato “final” da família, como se “essa instituição social houvesse sido preservada imune a qualquer revolução histórica” (TRINDADE, 2011, p. 239). Além disso, ele vem afirmar o quanto a historiografia oficial da época, sofrendo influências de doutrinas baseadas em conteúdos moralizantes³¹, não realizava uma análise fiel dos fatos históricos, relutando em, no mínimo, admitir a possibilidade de terem existido, no passado, relações sexuais desreguladas entre os seres humanos, vinculando estes pressupostos às ideias amorais de promiscuidade e de prostituição.

A tese central de Engels gira em torno da ideia de que o impulso provocado pela evolução das forças produtivas que ocorreram no Neolítico fundamenta historicamente a gênese e o desenvolvimento da exploração “do homem pelo homem”, dentro de um ciclo de surgimento das classes sociais (lugar que os grupos ocupam na estrutura produtiva), do Estado (instrumento de repressão) e da família monogâmica (expressão da propriedade privada, forma patriarcal de organização familiar). E, como desafio essencial de uma política social emancipatória, a superação da sociedade de classes só seria possível se superados fossem, também, a família monogâmica, o Estado e a propriedade privada.

De acordo com a ordem de classificação da pré-história proposta por Morgan (2000, p. 3), observa-se a existência, primeiramente, um estado primitivo de *selvageria*, seguido de um estágio de *barbárie*, até chegar ao período de *civilização*, de acordo com as épocas que se ampliam as fontes de subsistência e com o modo com que os seres humanos passam

³¹ Engels irrita-se com a moralidade da ciência de sua época, que busca justificar de várias maneiras uma suposta tendência humana a manter relações monogâmicas: “pretendem poupar à humanidade essa ‘vergonha’. E, para isso, invocam não somente a falta de provas diretas, mas, principalmente, o exemplo do resto do reino animal” (2010, p. 49).

a transformar produtivamente as matérias primas naturais. Cada um destes estágios seria subdividido em outros três momentos, uma fase *inferior*, uma *média* e outra *superior* (2000, p. 9). O estado selvagem é marcado pela apropriação de produtos da natureza, prontos para serem utilizados, a barbárie é o estágio em que começa a aparecer a criação de gado e a agricultura, passando-se a incrementar a produção da natureza por meio do trabalho humano, e a civilização, por sua vez, é o período em que o homem continua a desenvolver a elaboração dos produtos naturais, desenvolvendo a indústria propriamente dita e a arte.

Entre esses dois períodos anteriores à civilização, em meio a um comunismo primitivo, ter-se-iam desenvolvido formas muito peculiares de organização familiar, que estão em evidente contradição com as formas até então admitidas como válidas. Morgan chega, a partir de evidências anteriores de John Lubbock (1870), e de suas próprias pesquisas, à conclusão de que, em uma determinada época primitiva, imperava no seio da tribo, uma forma de relação sexual sem barreiras, que Engels vai, posteriormente, perceber que se tratava, na verdade, de uma forma muito peculiar de união familiar, o *matrimônio por grupos* (ENGELS, 2010, p. 48), e não de relações sexuais aleatórias, sem qualquer espécie de regulação social. Este estado primitivo de relações sem barreiras, que Morgan pensou ter comprovado, aponta Engels (2010, p. 48-49), “pertence a uma época tão remota que não podemos esperar encontrar provas diretas de sua existência, nem mesmo entre os fosséis sociais”.

O então descoberto *matrimônio por grupos* consistiria, portanto, na forma de união conjugal em que “grupos inteiros de homens e grupos inteiros de mulheres pertenciam-se mutuamente” (ENGELS, 2010, p. 52), não compreendendo, este modelo, a ideia de *ciúme* e de *incesto*. Importa mencionar que este último (o incesto) é essencial na evolução das formas de união por grupo até chegar na forma do casal monogâmico isolado.

Assim, levando a comprovação do matrimônio por grupos em conta, Engels (2010, p. 54-83) apresenta uma trajetória histórica de desenvolvimento evolutivo das formas de família, referindo-se à existência de quatro modelos: a família *consangüínea* (onde os grupos conjugais classificam-se por gerações, havendo incesto apenas entre ascendentes e descendentes, extinguindo-se, portanto, pais e filhos de relações sexuais recíprocas), a

família *punaluana* (em que operou-se, ainda em sede de matrimônio por grupos, a exclusão dos irmãos, primos, tios e sobrinhos³² em segundo e terceiro graus), a família *sindiásmica* (em que um homem vive com uma mulher³³, havendo, no entanto, a infidelidade ocasional e a poligamia, por parte dos homens, sendo exigida a mais rigorosa fidelidade das mulheres, enquanto dure a vida em comum) e, por fim, a *monogamia* (onde os laços conjugais são mais sólidos e baseia-se no predomínio do homem na família).

Engels (2010, p. 59), a partir das descobertas de Bachofen, aponta que em todas as formas de família por grupos, “não se pode saber com certeza quem é o pai da criança” e, necessariamente, a descendência só pode ser estabelecida pelo lado materno, somente sendo reconhecida a *linhagem feminina* (matrilinearidade). Assim, as relações de herança são também definidas a partir do que Engels vai chamar de direito materno.

As duas primeiras formas de família são constituídas a partir das relações conjugais por grupos, em regime econômico familiar de comunismo primitivo, e quando a terceira forma, a família *sindiásmica* se constrói, esse regime comunista não desaparece em absoluto, mantendo ainda muitas de suas características. Engels observa, nesse contexto, que a ideia de família comunista implica diretamente no *predomínio da mulher na casa*, significando “alto apreço pelas mulheres, isto é, pelas mães” (ENGELS, 2010, p. 67). Embora se opere uma divisão sexual do trabalho, “esta depende de outras causas que nada têm a ver com a posição da mulher na sociedade” (2010, p. 68), sendo o trabalho exercido pelas mulheres largamente valorizado.

A transição do matrimônio por grupos, do modelo *punaluano*, para a família *sindiásmica* é marcada pelo novo estabelecimento do dever de fidelidade das mulheres, sem, no entanto, exigir-se o mesmo dos homens. Além disso, surge, nesse momento, o detalhe fundamental do conhecimento por parte do homem, de que é o verdadeiro pai de seus filhos, não havendo mais nenhuma possibilidade de dúvida. Em seguida, as relações estreitam-se mais ainda na direção do regime monogâmico, passando a vigorar o regime em que os cônjuges possuem deveres de fidelidade recíproca. Engels explica essa

³² A fim de facilitar a compreensão, as nomenclaturas de parentesco apresentadas dizem respeito aos termos usados atualmente por nossa linguagem, e com o valor social ocidental.

³³ Engels aparentemente considera apenas as relações heterossexuais como paradigma de família, não se remetendo à possibilidade de uma configuração familiar que leve em conta a diversidade de gênero. A respeito disso, vide: (ENGELS, 2010, p. 99 – 108).

transformação gradual em direção à monogamia a partir da ideia de que esse era o desejo das mulheres e, em virtude disso, ter-se-ia chegado a um estágio em que a união conjugal abrangia unicamente o casal isolado. Desta forma, Engels afirma que:

Quanto mais as antigas relações sexuais perdiam seu caráter inocente primitivo e selvático, por força do desenvolvimento das condições econômicas e, paralelamente, por força da decomposição do antigo comunismo, e da densidade cada vez maior da população, tanto mais humilhantes e opressivas devem ter parecido essas relações para as mulheres, que com maior força deviam ansiar, como libertação, pelo direito à castidade, ao matrimônio, temporário ou definitivo, com um só homem (ENGELS, 2010, p. 72-73).

Ao lado disto, outras “forças impulsionadoras de ordem social” (ENGELS, 2010, p. 73) teriam contribuído decididamente para a completa transição para a monogamia estável. A acumulação de riquezas, sobretudo a partir da criação de gado e da agricultura, foram, paulatinamente, criando relações sociais inteiramente novas. As famílias passaram a possuir bens de grande valor a serem transmitidos por herança, inclusive os escravos, e o aumento das riquezas das propriedades particulares das famílias resultou, finalmente, num “rude golpe na sociedade alicerçada no matrimônio *sindiásmico* e na gens baseada no matriarcado” (2010, p. 75).

A partir desse momento, embora Engels não explique-o com muita precisão, ter-se-ia dado a abolição da filiação feminina (a partir da descoberta do verdadeiro pai) e do direito hereditário materno (a partir da valorização do homem e de seu papel econômico), sendo substituídos pela filiação masculina e pelo direito hereditário paterno. Sucedeu-se assim, a partir da conjunção destes fatores, *a grande derrota histórica do sexo feminino em todo o mundo* (ENGELS, 2010, p. 77), momento crucial em que o homem apoderou-se “da direção da casa; a mulher se viu degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de procriação”. A partir desta transformação, emerge a primeira forma da *família patriarcal*, que se caracteriza, sobretudo, pela organização de indivíduos (livres ou não) numa família submetida ao poder paterno de seu chefe (MORGAN, 2000, p. 465), além da incorporação dos escravos. Este modelo de família teria constituído o estágio de transição entre a família de direito materno (matrimônio por

grupos) e a monogamia moderna. O triunfo desta, por sua vez, implicaria em uma das principais características da civilização emergente, atuando na consolidação do regime familiar que se mantém até os dias atuais.

Os motivos que implicaram na evolução do matrimônio por grupos à relação monogâmica, segundo a teoria de Engels, não dizem, todavia, de modo algum, respeito ao desenvolvimento, entre homens e mulheres, do “amor sexual individual”³⁴ (2010, p. 86), com o qual nada tinham em comum, uma vez que os casamentos eram realizados por conveniência. O aparecimento da monogamia na história não diria respeito a uma inclinação específica entre os sexos, nem a uma forma mais elevada de matrimônio. Implicaria, pelo contrário, em uma “forma de escravização de um sexo pelo outro, como proclamação de um conflito entre os sexos, ignorado, até então” (2010, p. 87). Engels caracteriza a monogamia da seguinte forma:

Baseia-se no predomínio do homem; sua finalidade expressa é a de criar filhos cuja paternidade seja indiscutível; e exige-se essa paternidade indiscutível porque os filhos, na qualidade de herdeiros diretos, entrarão, um dia, na posse dos bens de seu pai. A família monogâmica diferencia-se do matrimônio *sindiásmico* por uma solidez muito maior dos laços conjugais, que já não podem ser rompidos por vontade de qualquer das partes. Agora, como regra, só o homem pode rompê-los e repudiar sua mulher. Ao homem, igualmente, se concede o direito à infidelidade conjugal, sancionando ao menos pelo costume [...], e esse direito se exerce cada vez mais amplamente, à medida que se processa a evolução da sociedade (ENGELS, 2010, p. 83).

E, tomando como essencial a existência deste modelo de família, ao lado do surgimento da propriedade privada e da organização estatal, para o desenvolvimento da luta de classes, acrescenta:

O primeiro antagonismo de classe que apareceu na história coincide com o desenvolvimento do antagonismo entre o homem e a mulher na monogamia; e a primeira opressão de classes, com a opressão do sexo

³⁴ Expressão que Engels utiliza, ora para representar a inclinação recíproca entre homens e mulheres na história, que evolui e modifica-se de acordo com o contexto específico, ora para designar uma ideia de “verdadeiro amor”, numa relação legítima entre os cônjuges, diferentemente de “amor conjugal” que, para ele, representaria a ideia burguesa de amor.

feminino pelo masculino. A monogamia foi um grande progresso histórico, mas, ao mesmo tempo, iniciou, juntamente com a escravidão e as riquezas privadas, aquele período, que dura até os nossos dias, no qual cada progresso é simultaneamente um retrocesso relativo, e o bem-estar e o desenvolvimento de uns se verificam às custas da dor e da repressão de outros. É a forma celular da sociedade civilizada, na qual já podemos estudar a natureza das contradições e dos antagonismos que atingem seu pleno desenvolvimento na sociedade (ENGELS, 2010, p. 87).

A família monogâmica encerraria, em miniatura, as contradições e antagonismos presentes na própria ideia global de sociedade. E alguns dos equívocos mais gritantes, que supostamente seriam violadores de sua existência social são, por definição, inerentes à sua essência. Assim, o *adultério* seria, por exemplo, elemento constante e característico da monogamia, e não necessariamente algo que de alguma forma a contrarie. Engels (2010, p. 89) aponta, entretanto, que esse pressuposto é, sobretudo, privilégio masculino³⁵ e que a intolerância que se expressa no discurso de proibição contrasta com a prática cultural livre, vivenciada cotidianamente em grande parte das famílias.

Engels deixa claro seu posicionamento acerca da impossibilidade de surgir, numa instituição que necessariamente implique numa relação entre dominador e dominado, um amor genuíno e verdadeiro. E afirma que as primeiras manifestações de amor sexual individual não surgiram dentro da instituição matrimonial, mas dentro de relações marginais e adúlteras (ENGELS, 2010, p. 92). A conveniência intrínseca à maior parte dos casamentos, desde o surgimento da monogamia até a atualidade de sua época, levaram-no a fazer uma leitura do matrimônio enquanto “a mais vil das prostituições” (2010, p. 94), exercida, na maior parte das vezes pela esposa, que só diferencia-se da “cortesã habitual pelo fato de que não aluga seu corpo por hora, como uma assalariada, e sim que o vende de uma vez, para sempre, como uma escrava” (2010, p. 94).

Sendo a família monogâmica a primeira forma de família que “não se baseava em condições naturais, mas econômicas, e concretamente no triunfo da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva” (ENGELS, 2010, p. 86-87), as relações de dominação presentes em sua definição não se manifestariam, todavia, se abolida fosse a propriedade privada e, portanto, a luta de classes. Na visão de Engels, o amor sexual, no

³⁵ Engels afirma que “o matrimônio por grupos continua existindo ainda hoje”, mas unicamente para os homens (2010, p. 98).

contexto atual de luta de classes só pode ser uma regra nas classes oprimidas, uma vez que não está presente uma série de características constantes na definição da monogamia clássica, estando ausentes, na família proletária, “os bens de fortuna, para cuja conservação e transmissão por herança foram instituídos, precisamente, a monogamia e o domínio do homem” (2010, p. 94), não havendo motivo, portanto, para ser estabelecida a supremacia masculina nessas relações.

Observa-se que, como a maioria dos teóricos socialistas sensíveis ao debate feminista, Engels parece expressar uma visão demasiadamente romantizada do momento revolucionário em que a sociedade de classes e a propriedade privada serão abolidos, de modo que parece-nos, a uma primeira análise, que a superação dos problemas e desigualdades econômicas irão resultar na resolução imediata de todos os demais problemas sócio-políticos.

Ao lado disso, o argumento de que nos atuais matrimônios entre pessoas de classes oprimidas não há o estabelecimento da supremacia masculina ignora as evidências de que a opressão, a reificação, as várias formas de violência física e simbólica, a dependência econômica e a subordinação sexual da mulher não são economicamente localizadas em determinada classe. Há um recorte transversal na sociedade no que diz respeito ao patriarcado, e qualquer localização econômica deste poder político que se tente estabelecer dificilmente poderá ser generalizada, sob pena de resultar em equivoco de análise. Assim, embora haja lógica no raciocínio de Engels, a ideia de que, na família, “o homem é o burguês e a mulher representa o proletário” (ENGELS, 2010, p. 97) sugere uma avaliação simplificada do aparato simbólico/ideológico que está por trás da subordinação feminina.

Há, no entanto, muitos elementos construtivos e potencialmente avaliáveis no pensamento de Engels quando ele afirma que só com o fim da supremacia econômica masculina e o acesso das mulheres ao mundo econômico, num plano de perfeita igualdade e independência total, o amor sexual poderá deixar de ser uma troca baseada, em certa medida, em necessidades econômicas e passará a existir de fato enquanto inclinação genuína e recíproca. Nessa ocasião, as relações conjugais, que baseariam-se no amor real e verdadeiro, conseqüentemente não dariam respaldo às práticas de violência e opressão da mulher, sendo, portanto, este, um futuro aguardado num plano ideal.

De fato, mais de um século depois de publicada a obra de Engels, a ideia de que o matrimônio realizado a partir da existência de um real amor entre os cônjuges, e não a partir de relações de conveniência, parece ser a tônica das relações conjugais na contemporaneidade, a despeito do fato de que a esperada revolução não ocorreu, e de que ainda estamos sob um regime capitalista de exploração em que as desigualdades econômicas não param de desenvolver-se e transformar-se na medida em que as relações sócio-culturais também se modificam através do tempo. Sendo assim, se, por um lado, podemos avaliar que a maior parte dos casamentos e uniões conjugais modernos não originam-se a partir, unicamente, de interesses econômicos e, por outro, que as mulheres têm adentrado, paulatinamente à esfera pública, passando, lentamente, a fazer parte da “indústria social” (ENGELS, 2010, p. 98), podemos afirmar, portanto, que não existe mais subordinação e que, conseqüentemente, o patriarcado se extinguiu? A resposta parece ser negativa.

Na realidade, embora pareça-nos simplista a completa vinculação do patriarcado às relações econômicas, a teoria de Engels fornece um interessante ponto de partida para avaliar *o quanto* as questões econômicas são relevantes para o debate sobre a opressão histórica das mulheres e *o quanto* uma relação de igualdade, especialmente a nível conjugal, depende de uma revolução que, entre outros aspectos, transforme o paradigma econômico da humanidade.

A ideia central da teoria de Engels, de que “quando os meios de produção passarem a ser propriedade comum, a família individual deixará de ser a unidade econômica da sociedade” (ENGELS, 2010, p. 99), se apresenta de grande relevância para o nosso estudo, uma vez que remete à ideia de que o modelo de família que tem sido paradigmática nos últimos cinco mil anos (LERNER, 1986, p. 10) não representa a evolução final dos modelos familiares, uma vez que, localizada no campo da história, a família patriarcal transforma-se em um modelo como qualquer outro, passível de mudança e de extinção. A hipótese de Engels é a de que a mudança neste paradigma ocorrerá com a extinção da divisão em classes, conseqüência, por sua vez, da extinção da propriedade privada e do Estado. Entretanto, independentemente da força ideológica que impulsione essa transformação no modelo patriarcal de família, seja ela emancipatória ou ainda mais opressora, interessa-nos observar, e este é o grande mérito de Engels, que ela é *possível*.

Diferentemente de autores como John Stuart Mill (2010), que concebeu a sujeição das mulheres como uma constante na vida humana, suscetível de evoluir graças ao progresso e à persuasão moral, como fora o caso da escravidão e da tirania, Engels, a partir de seu ponto de vista socialista revolucionário, opunha-se às versões fatalistas e deterministas das origens de qualquer instituição humana, inclinando-se a compreender estas instituições como criações humanas, episódicas na história e, por isso, suscetíveis de serem transformadas de modo radical, súbito e até mesmo violento, na medida que fosse planejado e desejado pela sociedade organizada e consciente.

Nesse sentido, esta teoria consagra a ideia de que a família monogâmica patriarcal e burguesa faz parte da própria estrutura política capitalista, estando presente em sua definição nas mesmas bases que a apropriação privada da propriedade, a divisão de classes, e o Estado repressor encontram-se. E o capitalismo, aponta Engels, ao transformar todas as coisas em mercadorias, “atua na destruição de todas as antigas relações tradicionais e substitui os costumes herdados e os direitos históricos pela compra e venda, pelo ‘livre’ contrato” (2010, p. 103), pactuado *igualmente* pelos homens. Assim, a partir da vitória do capitalismo e da consagração do sistema liberal, surge, como novo elemento essencial para a manutenção do *status quo* dominante do sistema de exploração, a ficção do *contrato* entre os indivíduos iguais, onde o consentimento teria papel basilar na fundamentação da igualdade e liberdades civis, uma vez que “para firmar contratos, é necessário que haja pessoas que possam dispor livremente de si mesmas, de suas ações e de seus bens” (ENGELS, 2010, p. 104) e é nesse ponto que a produção capitalista teria um de seus principais papéis na estruturação social: a atuação na criação destes indivíduos *livres e iguais*.

O papel do contrato para a estruturação das relações sociais e políticas da modernidade, especialmente no que tange à estruturação da família e da instituição matrimonial, é de principal elemento criador destas relações, passando a fundá-las e a incorporá-las à política geral capitalista a partir do livre consentimento, e não mais de um *status*³⁶ imutavelmente herdado. Em decorrência disso, o casamento teria, por elemento criador, também, o contrato, e, portanto, como pressuposto, a ideia de que seria realizado

³⁶ Sobre a discussão acerca da substituição da ordem do *status* pela ordem do *contrato*, vide Henry Maine (1881, *passim*).

sob condições iguais, entre pessoas que possuem o mesmo poder de decisão e consentimento. Entretanto, a despeito disto, as teóricas feministas, assim como o próprio Engels (2010, p. 104) questionam insistentemente: uma vez que todos os contratos exigem a liberdade real para decidir, por que não parece haver liberdade no contrato de casamento? Por que o contrato, como elemento fundante das relações matrimoniais não cria estas em bases iguais? E, por fim, o contrato vem, de fato, gerir as relações entre indivíduos iguais e, portanto, fundar uma ordem social igualitária?

É, precisamente, sobre estes questionamentos que nos debruçaremos a seguir, observando como as relações entre o contrato, o patriarcado e a teoria política liberal são intrinsecamente estreitas e interdependentes entre si, e como elas respaldam uma ordem social que foi pensada, desde suas origens e reflexões iniciais, para fundamentar a desigualdade social e sexual, a partir de uma política que transforma os indivíduos historicamente desiguais em livres e iguais, e que pressupõe a derrota do patriarcado e a consolidação do livre acordo social e, especificamente, matrimonial.

2.1.3 – O contrato social e o patriarcado moderno como fundamentos da teoria política liberal

O casamento enquanto contrato situa-se no centro de um debate histórico acerca das contraditórias relações de igualdade e consentimento das partes ao pactuarem a constituição de uma relação conjugal, referindo-se a um contexto ainda mais amplo, que diz respeito não só à esfera familiar, mas a relações que repercutem fortemente no mundo político. Em meio a isso, há o fato de que a história da teoria contratual mostra-se ambigua quando funda uma instituição que supostamente cria relações entre iguais, mas que, a despeito disto, garante a manutenção de diversas formas de desigualdades, de modo não assumido. Sendo assim, faz-se necessária uma análise detida sobre as origens da teoria do contrato e sob que pressupostos e intenções ela se consolidou politicamente, tendo em vista seu surgimento a partir da teorização do Estado Liberal e da investida contra o Estado Absolutista.

Na teoria patrocinada pelo liberalismo clássico, o Estado surge a partir do consentimento livre dos indivíduos, que contratam sua proteção a partir da gerência estatal e protegem-se contra a tirania absolutista dos reis. O governo absoluto precisa, portanto, ser completamente eliminado a fim de que possa surgir a plena liberdade dos homens e, finalmente, o poder patricarcal possa ser superado pelo poder dos cidadãos, que pactuam uma nova forma de organização política.

A ideia de patriarcado, no século XVII, não havia ainda sido empregada como forma de nomear e denunciar a reiterada opressão vivenciada pelas mulheres ao longo da história. Seu uso referia-se à existência de uma teoria política formulada para respaldar a ordem monárquica vigente, o patriarcado clássico, que atribuía aos reis o poder do pai (senhor do lar) e aos pais o poder do rei (senhor político), relacionando estas duas formas de poder e fundamentando a experiência política. Assim, a posterior derrota do patriarcado pela teoria que instituía a liberdade dos homens a partir do contrato social teria, em tese, feito aquele desaparecer completamente da história, sem vestígios de que um dia teria existido e sem supostamente ter demarcado qualquer território no campo das ideias.

Estudos feministas posteriores, dentre eles os que retomaram o termo patriarcado e passaram a empregá-lo enquanto sinônimo de opressão feminina, sobretudo as teses de Pateman (1993), releeram a história política do liberalismo e reescreveram criticamente a história do patriarcado a partir de um novo prisma teórico, em que, primeiramente, se observa que os autores liberais, intencionalmente, não se interessaram em reconhecer a existência das mulheres enquanto sujeito político, invisibilizando-as completamente da história do patriarcado e do contrato, e, em segundo lugar, que o patriarcado, na verdade, não desapareceu de forma alguma da história, continuando a existir, mas sob outra roupagem, a moderna, mantendo as mesmas características opressoras e sendo também omitido, sob um discurso político de libertação.

Enquanto o patriarcado clássico reconhece que o poder familiar e o poder político estão diretamente conectados, levando as relações familiares em conta na expressão pública da vida dos homens, o liberalismo se dedica a argumentar contra qualquer conexão existente entre esses dois poderes, alegando temer o despotismo que pode resultar dessa relação. Fazendo isto, concebe a família como gerada no estado natural da humanidade,

onde as relações são determinadas e não sofrem qualquer interferência do mundo sócio-cultural sendo, portanto, a subordinação feminina, natural e imutável, não lhes parecendo algo politicamente relevante.

A partir da leitura liberal realizada por John Locke da defesa da ordem patriarcal absoluta, tentaremos observar os vários momentos em que a teoria nascente do contrato se omite no que se refere à existência da submissão feminina na história, e a respeito da relevância política das relações familiares firmadas a partir do contrato matrimonial, fornecendo-lhes um status de naturalidade e, portanto de imutabilidade. Como vimos no tópico anterior, este argumento atua diretamente na neutralização de qualquer estratégia de emancipação feminina a partir da reforma da estrutura familiar, uma vez que a toma como estagnada na história. Nesse sentido, partindo do pressuposto de que a naturalidade da família patriarcal é uma ficção construída ao lado da ficção contratual, e que o contrato de casamento heterossexual tem sido historicamente a forma clássica de constituição deste modelo de família³⁷, atentemos para como se deu o processo de exclusão da relevância da família, da opressão das mulheres e do próprio patriarcado da história na formulação argumentativa construída e contada pela teorização liberal.

Na clássica obra de Locke (2005), *Dois Tratados sobre o Governo*, ele constrói uma profunda crítica ao trabalho de Robert Filmer (1680) em *O Patriarcha*. Em seu texto, Locke contrapõe, a cada citação de Filmer em defesa de uma ordem patriarcal, um argumento baseado no contratualismo individualista-liberal e, nesse percurso, como observaremos, consolida as bases de uma teoria política que buscará derrotar o patriarcalismo “antigo e obsoleto”, não mais condizente com os ideais de *liberté, égalité, fraternité*, proclamados na Revolução de 1789.

Filmer elabora sua argumentação com a finalidade de fundamentar a ordem monárquica e absoluta, afirmando que não há liberdade verdadeira se esta não originar-se sob o poder de um monarca. Para ele, qualquer outra ideia de liberdade intencionaria destruir a verdadeira liberdade e representaria uma forma de escravidão. Assim, afirma:

³⁷ Aqui, a referência que se faz ao casamento enquanto principal constituinte da relação familiar diz respeito ao modelo patriarcal de família, e não a uma concepção de família em sentido lato. Entende-se que a família moderna tem se constituído (com respaldo do Direito ou não) de diversos modos e com variado papel de seus componentes humanos. A ênfase posta é justamente no matrimônio enquanto instituidor *pretendido* historicamente pelo modelo burguês de família.

Meu desejo e Esperança é de que o povo da *Inglaterra* possa aproveitar e aproveite amplamente Privilégios como qualquer Nação sob o Céu; a maior Liberdade no Mundo (se for devidamente considerada) é para o povo viver sob um *Monarca*. É a *Magna Carta* deste Reino, todos os outros pretextos de Liberdade representam vários degraus de *Escravidão*, e a Liberdade apenas para destruir a *Liberdade*³⁸. (FILMER, 1680, p. 6-7).

Locke desconstrói continuamente o pressuposto de Filmer de que os homens não são livres por natureza, uma vez que nascem submetidos a seus pais através da régia autoridade, autoridade paterna e direito de paternidade pois, para Filmer, “os primeiros reis foram pais de família”³⁹ (FILMER, 1680, p. 1). Locke afirma que, embora tenha lido a obra deste “grande paladino do poder absoluto”, não pôde deixar de considerar-se um homem livre (LOCKE, 2005, p. 204), e argumenta em desfavor da criação de Adão por Deus, do domínio que este lhe outorgou sobre Eva, e do domínio que tinha na qualidade de pai sobre seus filhos, todos estes pressupostos da teoria patriarcal de Filmer. A teoria do patriarcado assevera que todos os direitos de governo derivam da concessão divina original do direito régio a Adão, o primeiro pai. Essa paternidade, então, seguiu seu curso e manteve a ordem mundial por toda a era dos patriarcas até o dilúvio, “desceu a arca com Noé e seus filhos, criou e sustentou todos os reis da terra” (LOCKE, 2005, p. 209).

Para Filmer, o direito se originaria na paternidade, ou seja, “reis agora são os pais de seu povo”⁴⁰ (FILMER, 1680, p. 19). A partir dos filhos de Adão, todas as gerações seguintes de filhos nasceram politicamente submetidos em face do seu “direito de paternidade”. No nascimento de seu primeiro filho, Adão se tornou o primeiro monarca, e seu direito político foi transmitido a todos os pais e reis subsequentes. Os pais e reis eram um só, o poder paterno era o poder monárquico, e todos os reis governavam por causa de sua paternidade, bem como todos os pais eram reis em suas famílias (PATEMAN, 1993, p. 132). De acordo com Filmer:

³⁸ Tradução de: “My desire and Hope is that the people of *England* may and do enjoy as ample Privileges as any Nation under Heaven; the greatest Liberty in the World (if it be duly considered) is for a people to live under a *Monarch*. It is the *Magna Charta* of this Kingdom, all other shews or pretexts of Liberty, are but several degrees of *Slavery*, and a Liberty only to destroy *Liberty*” (FILMER, 1680, p. 6-7).

³⁹ Tradução de: “the first kings were fathers of families” (FILMER, 1680, p. 1).

⁴⁰ Tradução de: “kings now are the fathers of their people” (FILMER, 1680, p. 19).

todos os Reis não são os Pais Naturais de seus Súditos, mas todos eles são ou serão reputados próximos Herdeiros dos primeiros Progenitores, que eram os Pais Naturais de todas as Pessoas, e em seu Direito sucedeu o Exercício da *Jurisdição Suprema*; e tais Herdeiros não são apenas Senhores de seus próprios Filhos, mas também de seus Irmãos, e de todos aqueles que foram submetidos a seus Pais⁴¹ (FILMER, 1689, p. 19).

Locke afirma que essa autoridade paterna consiste num inalterável direito divino de exercer soberania, mediante o qual um “pai ou um príncipe detém um poder absoluto, arbitrário, ilimitado e ilimitável sobre as vidas, liberdades e propriedades de seus filhos e súditos” (LOCKE, 2005, p. 213). Esta autoridade era incompatível com uma ordem social democrática, onde todos os indivíduos seriam concebidos como livres e iguais em direitos.

No que concerne à soberania de Adão pela submissão de Eva, Locke replica a tese de Filmer de que haveria uma concessão original de governo patriarcal quando Deus incumbiu Eva de ser governada por Adão. Locke insiste em argumentar em desfavor dessa conexão do patriarcado com o poder político sem, entretanto, sequer mencionar uma mínima preocupação com a invisibilidade do papel da mulher nessa discussão. Ele apenas afirma que tais palavras se referiram, não ao poder político, mas “ao sexo feminino apenas, e implicarão tão-somente aquela submissão que elas de ordinário deveriam ter com relação a seus maridos” (LOCKE, 2005, p. 248). Ou em outra passagem, quando afirma categoricamente que Deus, nesse texto, apenas prediz a punição que caberia à mulher, tendo “o Senhor, em sua prudência, deliberado que ela estivesse submetida ao esposo, tal como vemos que, geralmente, as leis da humanidade e os costumes das nações assim deliberam; existe, admito-o, fundamento para tal natureza” (2005, p. 249). Locke segue admitindo a ideia “ordinária” e, portanto, óbvia e natural, de que a submissão das esposas aos maridos é algo compreensível e aceitável, diferentemente da ideia de subordinação política ao patriarca-rei. O matrimônio, contraditoriamente, na ordem civil-liberal de *igualdade e liberdade*, tem a prerrogativa de submeter as mulheres naturalmente, como se isto não fosse questionável. Locke prossegue, afirmando:

⁴¹ Tradução de: “all Kings be not the Natural Parents of their Subjects, yet they all either are, or are to be reputed the next Heirs to those first Progenitors, who were at first the Natural Parents of the whole People, and in their Right succeed to the Exercise of *Supreme Jurisdiction*; and such Heirs are not only Lords of their own Children, but also of their Brethren, and all others that were subject to their Fathers” (FILMER, 1689, p. 19).

Mas, se as palavras dirigidas a Eva no texto em questão devem ser necessariamente compreendidas como uma lei a impor submissão a ela e todas as outras mulheres, não pode tratar-se de outra submissão que não aquela que toda esposa deve ao marido (...) Se portanto tais palavras conferem algum poder a Adão, não poderá então tratar-se de, senão um poder conjugal e não político, o poder de que cada esposo dispõe para deliberar sobre as questões privadas de sua família, como proprietário dos bens e das terras familiares e para que sua vontade tenha precedência sobre a da esposa em todas as questões de seu comum interesse. (LOCKE, 2005, p. 250).

Desta forma, Locke, ao combater o paternalismo monárquico de Filmer, aduz apenas que a submissão que é devida por uma esposa a seu marido está muito distante de configurar a submissão devida pelos súditos aos governantes das sociedades políticas, uma vez que o fato da mulher ser naturalmente submetida ao governo do marido não implica de modo algum que isso se aplique a uma dimensão política maior e mais abrangente, no mundo público. Locke deixa de lado qualquer discussão sobre as injustiças de gênero decorrentes de tais afirmações, voltando-se apenas para o debate em torno do poder político, ignorando (ou defendendo) que a proclamação liberal da igualdade jamais atingiria as mulheres, mas que seria um exercício pleno e livre do indivíduo masculino.

Mais adiante, o teórico inglês traz a sua própria concepção de pátrio poder, em que, de maneira aparentemente contraditória, afirma que este pertence não só ao pai, mas também à mãe, enquanto designada por Deus para atuar na criação dos filhos. Entretanto, a finalidade deste discurso parece consistir unicamente em retirar das mãos monárquicas paternas o poder centralizador e autoritário, e reparti-lo com a figura materna, para que o filho seja criado em um ambiente não-opressor que possibilite o desenvolvimento de sua liberdade.

Para Locke, entretanto, os filhos não nascem num estado pleno de igualdade, embora nasçam para esse fim. “Quando vêm ao mundo, e por algum tempo depois, seus pais têm sobre eles uma espécie de domínio e jurisdição, mas apenas temporários” (2005, p. 432). Tal poder por parte dos pais origina-se do dever que lhes cabe de tomar conta dos filhos durante o imperfeito estado de infância. “Formar a mente e governar as ações dos

menores ainda ignorantes, até que a razão ocupe seu lugar e os liberte desse incômodo – é disso que os filhos precisam e isso que os pais estão obrigados a fazer” (2005, p. 434).

Assim, até que o filho chegue a um determinado grau de desenvolvimento de sua racionalidade e que ele possa fazer o uso de sua liberdade, outra pessoa deve guiá-lo, pessoa esta que se presume saber até que ponto a lei permite o exercício desta liberdade. Chegará, por fim, o momento em que o filho será como seu pai, igualmente livre. Desse modo, Locke conclui:

Portanto, nascemos livres, assim como nascemos racionais; não que tenhamos de fato o exercício de uma coisa ou de outra: a idade que traz uma traz também a outra. Vemos, desse modo, como a *liberdade natural* e a *submissão aos pais* são compatíveis entre si, e ambas fundadas no mesmo princípio. O filho é livre por conta do direito do pai, no entendimento do pai, que deverá governá-lo até que tenha o seu próprio. (LOCKE, 2005, p. 437).

Ao direcionar-se para a análise da sociedade civil, Locke afirma que a primeira sociedade que existiu foi aquela entre o homem e a mulher⁴², que deu início à que há entre pais e filhos, à qual posteriormente juntou-se a sociedade entre senhor e servidor. A sociedade conjugal seria formada através de um pacto *voluntário* entre os sexos, tendo como finalidade, não a procriação em si, mas a perpetuação da espécie. Assim, tal sociedade deve durar, mesmo depois da procriação, “o tempo necessário para alimentação e sustento dos jovens que devem ser mantidos por aqueles que os geraram, até que sejam capazes de prover-se por si mesmos” (LOCKE, 2005, p. 452). E, segundo Locke, essa seria a razão pela qual, na raça humana, macho e fêmea permanecem unidos por mais tempo do que as outras criaturas (2005, p. 453).

Ao afirmar isto, Locke deixa claro o seu posicionamento a favor de que a união matrimonial entre homem e mulher se prolongue no tempo, durando o período necessário para que os filhos sejam criados com dedicação e cuidado, atributos naturais e específicos das mães, e não dos pais. O que Locke não deixa claro é o quanto o contrato (de

⁴² Observe-se, neste ponto, a diferença entre as afirmações categóricas de Locke (2005) e de Engels (2010). Enquanto este afirma que a primeira *opressão* de classe existente se deu entre homes e mulheres, o primeiro omite a opressão sexual, ignorando-a completamente, e afirmando que entre homem e mulher surge a primeira forma de *sociedade*.

matrimônio) entre homem e mulher é necessário, e o quanto precisa ser indissolúvel, para que os filhos do pai possam ser criados e educados em casa, enquanto este, desobrigado desta função, garante o funcionamento, na esfera pública, do mundo político e do sistema liberal-capitalista em construção.

Assim, embora no discurso lockiano, homens e mulheres compartilhem o pátrio poder sobre os filhos, na hipótese de surgimento de qualquer forma de desentendimento ou desencontro de vontades no que tange a determinada tomada de decisão entre os cônjuges, o mesmo discurso não será válido, uma vez que far-se-á necessário que a determinação última, ou seja, o governo, recaia em alguma das partes, e esta sempre será “o homem, por ser o mais capaz e o mais forte” (LOCKE, 2005, p. 455).

Observa-se em Locke que, embora conteste o poder paterno de Filmer, e proclame a soberania dos filhos sobre os pais para exercer sua liberdade, tal poder será sempre masculino, e sempre baseado em diferenças sexuais. Mesmo que seja defendida a divisão do pátrio poder entre homem e mulher, a situação civil desta ainda será condicionada à vontade exclusiva do marido, como se a mulher, de fato, inexistisse civilmente e apenas figurasse como um mero objeto de utilidade doméstica.

Assim, através deste discurso em defesa do poder liberal, Locke patrocina a morte do pai, consolidando a liberdade do filho e levando adiante a bandeira de luta travada contra as estruturas de dominação patriarcal e monárquica, em favor da liberdade dos homens de decidirem sobre seu governo. Todavia, por não compreendê-lo de maneira nenhuma como possuindo importância na gênese política, o espaço privado mantém-se estruturado exatamente da mesma forma que foi concebido por Filmer, sob domínio do poder masculino e autoritário. Deste modo, o patriarcado moderno continua a existir nos mesmos moldes de antes, sendo que, desta vez, é obscurecido, ignorado e invisibilizado, sob o argumento de que as diferenças existentes entre homens e mulheres, bem como a submissão do feminino ao masculino, da esposa ao marido, têm origem na natureza.

2.1.4 – Uma leitura feminista do patriarcado moderno a partir do discurso teórico do liberalismo político

Compreendido o modo com que o discurso liberal oculta sistematicamente a submissão feminina ao domínio do homem, sobretudo no que diz respeito ao poder familiar dentro do espaço doméstico, passaremos a analisar como tanto a teoria do patriarcado clássico, como a própria teoria política liberal (que pretende ocultar o liberalismo moderno) representam a manifestação de um princípio de superioridade masculina que tem sido apenas reformado ao longo da história da política, sob falsas premissas argumentativas de liberdade e igualdade.

A fim de comprovar sua tese de existência de um *contrato sexual*⁴³ de submissão das mulheres presente na história desde o surgimento do patriarcado (em sentido amplo), Pateman (1993) resgata a discussão realizada por Locke sobre o patriarcado clássico e discute em que medida tais argumentações liberais acerca do poder político representariam a sustentação desta submissão até os dias atuais.

Pateman afirma que a morte do pai (e do patriarcado clássico) ilustrada por Locke, para que os filhos pudessem afirmar sua própria liberdade, e não mais estar condicionados ao governo autoritário do *pater*, implicou na criação de uma *fraternidade* entre os mesmos, que passariam a entender-se como *irmãos fraternos*, dotados de liberdade e igualdade. Seriam eles os “indivíduos” genéricos e universais aos quais os teóricos clássicos se referem quando concebem o contrato social como fundamento da sociedade política. Pateman afirma que esta ideia de “indivíduo” é geralmente tratada pelos teóricos como dizendo respeito a uma “categoria universal que (em princípio) abrange a todos” (1993, p. 120), mas que, na realidade, é delimitada com muita clareza, referindo-se unicamente aos homens adultos, unidos em fraternidade.

Os participantes do “contrato original” teriam que ser capazes de criar e exercer o direito político, o que, para a teoria política moderna, eles não podem fazer mais enquanto pais dotados de um poder patriarcal, nem muito menos como maridos. Segundo Pateman, os homens que derrotam o pai reivindicando sua liberdade natural e, vitoriosos, fazem o contrato original, “estão agindo como *irmãos*, isto é, como parentes fraternos ou filhos de

⁴³ Este conceito de Pateman será analisado mais detidamente no tópico 2.2.

um pai e, ao pactuarem em conjunto, estabelecem-se como uma fraternidade civil” (1993, p. 121).

Eis, então, a figura da *fraternidade*, enquanto componente do ideal liberal de *liberté, égalité, fraternité*. Pateman deduz que tal noção de fraternidade remete-se diretamente às imagens de “associações expressamente masculinas e frequentemente secretas”. E, assim, como outras associações, essa imagem incorpora os sonhos masculinos de associações nas quais “não há lugar para as mulheres, exceto – às vezes - marginalmente, como auxiliares” (1993, p. 126). Ela afirma que:

Os exemplos de “comunidade” nas discussões sobre fraternidade são, freqüentemente, exemplos de participação masculina em locais de trabalho e sindicatos, em partidos políticos e seitas, em atividades de lazer, organizados, em sua maioria, por homens e para homens. (PATEMAN, 1993, p. 126).

Os contratualistas consideravam que os “indivíduos”, ou seja, os homens, nascem livres e iguais e que, desta forma, nenhuma relação de subordinação e superioridade pode existir entre eles. E assim, para serem legitimadas, essas relações teriam que ser criadas através de de um acordo mútuo ou contrato.

É nesse sentido que Locke propunha a separação entre poder paterno e poder político, levando em consideração que o direito natural de um pai sobre seus filhos não era político, pois o poder político é convencional, criado através de um *contrato*. Locke afirma que “esses dois poderes, político e paterno, são completamente diferentes e distintos, instituídos sobre bases diferentes, e atribuídos para fins diferentes” Um pai, portanto, não tem nenhuma fração ou grau do tipo de autoridade que um príncipe ou magistrado tem sobre seus súditos” (LOCKE, 2005, p. 445).

Pateman vem analisar esse discurso afirmando que o poder paterno seria apenas uma dimensão do patriarcado e que, para que Adão se tornasse pai, Eva teve que se tornar mãe, ou seja, “o direito sexual ou conjugal precede necessariamente o direito de paternidade. A gênese do poder político reside no direito sexual ou conjugal de Adão, e não em sua paternidade” (PATEMAN, 1993, p. 133).

Pateman prossegue afirmando que o desejo de Adão é tornar-se pai, mas não no sentido comum. Ele deseja adquirir os notáveis poderes do pai patriarcal. Nesse sentido, as mulheres seriam apenas meros recipientes vazios para o exercício do poder sexual e reprodutor do homem, onde estes, assim como Adão, têm que o fazer para tornarem-se pais, ou seja, para exercerem o poder de procriação “masculinos” (PATEMAN, 1993, p. 134). Diante disso, há um processo de apropriação da capacidade criadora natural das mulheres, de sua aptidão física para dar à luz⁴⁴. E os homens tornam-se os atores centrais nesse ato de reprodução, mesmo que em contradição com a geração física do feto⁴⁵.

Pateman, então, conclui que os homens transformam aquilo de que se apropriaram em outra forma de procriação, na “capacidade de criar uma nova vida política, ou de dar à luz o direito político” (1993, p. 134-135). É a geração realizada pelo poder masculino, que recria a sociedade civil para compartilhá-la com seus irmãos fraternos e, ao mesmo tempo trazer para si a autoria de tal criação.

A teoria clássica do contrato seria, portanto, uma nova história da *gênese* da vida política, sendo, entretanto, uma narrativa caracteristicamente moderna, que narra o corpo político morto do pai e funda um patriarcado baseado em laços fraternais, onde as mulheres continuariam sendo concebidas como naturalmente diferentes e sendo, assim, excluídas da condição de “indivíduo”.

Tal diferença fundada na natureza, na “base natural do direito masculino”, concretiza a impossibilidade de as mulheres desenvolverem a moralidade política necessária à participação na vida civil. As mulheres estão excluídas da condição de indivíduos livres e iguais porque, segundo os teóricos clássicos, estão privadas das habilidades de desenvolver o senso de justiça necessário para manter a ordem civil e sustentar as leis universais e civis. Em face disso, as mulheres não poderiam tomar parte no contrato social pois somente os “indivíduos” podem fazer contratos e mantê-los em equilíbrio.

O contrato original consubstancia-se em um pacto fraternal, onde os indivíduos que pactuam são irmãos pelo interesse comum em manter as leis civis que asseguram sua liberdade. Este contrato “substitui a lei do pai pelas leis públicas e imparciais, nas quais

⁴⁴ Vide MILLET (1970, *passim*).

⁴⁵ Vide PATEMAN (1970, *passim*).

todos são indivíduos livres e iguais entre si”(PATEMAN, 1993, p. 156). O domínio paterno dá, portanto, lugar à sociedade civil.

Raramente se avaliou teoricamente a importância resultante da separação proposta por Locke entre poder político e poder paterno, ou seja, da separação contratualista (tradicional e patriarcal) entre o novo *mundo público* constituído pelos laços “neutros e universais” do contrato entre indivíduos formalmente livres e iguais, e o *mundo privado* da família, constituído por laços naturais e por uma “ordem natural de sujeição” (PATEMAN, 1993, p. 139). Tal forma de sujeição natural não cabe na sociedade civil do pacto, uma vez que a esfera paterna não pode estar presente no cenário teórico e político.

Assim, o âmbito doméstico torna-se o espaço onde os indivíduos possuem a liberdade para pensar e agir do modo que melhor lhe convier, tornando-se o espaço de proclamação das diferenças e desigualdades, incabíveis no mundo público. E, segundo Pateman, “a esfera “paterna”, criada em simultaneidade com a sociedade civil, contém um outro exemplo de sujeição natural: o pai também é um marido e, de acordo com Locke, sua esposa é sua subordinada natural” (1993, p. 139). Nos moldes em que a relação matrimonial é concebida, as diferenças e a subordinação são resguardadas da interferência do princípio da igualdade, e, além disso, as relações de submissão entre esposa e marido, originadas a partir de condições naturais, não desaparecem, independentemente da plataforma política existente no espaço público (neste caso, de igualdade, liberdade e fraternidade), uma vez que constrói-se a separação fundamental destas duas esferas.

Nestas circunstâncias, resta-nos avaliar que o casamento, fundador clássico da família patriarcal, e instituidor das relações conjugais entre marido e esposa, passa a ser encarado como um *contrato* (termo que, por definição, rege relações entre iguais), assim como todas as demais instituições da era moderna, sendo ele construído, desde sua concepção teórica inicial, tendo como pressuposto a sujeição das mulheres-esposas.

Ora, se as mulheres não fazem parte da categoria criada para denominar os sujeitos que são dotados de igualdade, e se os contratos são realizados por sujeitos iguais, com poderes para decidir e pactuar, não resta dúvida de que o contrato de casamento heterossexual, cuja definição implica necessariamente na participação de mulheres, trata-se de um acordo que não se constrói nas mesmas bases que os demais contratos. Nesse

sentido, Pateman busca explicar esta questão partindo do pressuposto de que o contrato matrimonial, no liberalismo, é compreendido como uma tentativa de resguardar, numa ascepção mais limitada, o que ela concebe como sendo o *contrato sexual*, embora este, na realidade não se limite ao casamento, nem apenas à esfera privada. No entanto, o contrato matrimonial seria a forma encontrada, dentro da teoria liberal, para manter a existência da sujeição feminina sem, entretanto, assumir que seu sistema político admite qualquer forma de submissão, em primeiro lugar, porque as mulheres não são *indivíduos*, e em segundo, porque elas são *naturalmente* inferiores.

A seguir, nos deteremos brevemente na compreensão deste elemento fundamental na tese de Pateman, que é o *contrato sexual*, observando como, a partir de uma leitura histórica do patriarcado sob as lentes deste contrato, conseguiremos vislumbrar em que medida a constituição do liberalismo político, bem como do casamento enquanto contrato fundante das relações conjugais, respalda a existência de um direito sexual masculino de acesso aos corpos das mulheres, cuja existência consiste no cerne de nossa discussão.

2.2 – O contrato social enquanto elemento de liberdade e o contrato sexual enquanto elemento de sujeição em Carole Pateman

Temos observado que o contrato de casamento, enquanto principal acordo que cria a família nos moldes patriarcais, tem sido, desde o início da teorização contratual, concebido possuindo como pressuposto a subordinação feminina ao domínio dos homens, como se isso resultasse de uma ordem natural, desde sempre existente. A família patriarcal adquire, por sua vez um caráter a-histórico e a-político, tornando-se invisível às análises políticas liberais e, portanto, não se submetendo a qualquer avaliação sob parâmetros de justiça. Paralelo a isso, um contrato social é pactuado por todos os homens livres, com a exclusão das mulheres, como se estas não fizessem parte da sociedade política e figurassem como simples objeto doméstico, possuindo, entretanto, capacidade para assinar contratos de casamento que, por sua vez, as submete, por força de leis naturais. Nesse sentido, este contrato, que institui o matrimônio, aparece como figura essencial na avaliação da

submissão das mulheres e está inserido sistematicamente numa relação de dominação sexual ainda mais ampla, que foi historicamente omitida das narrativas contratualistas. É o que Pateman chamará de *contrato sexual*, uma “dimensão suprimida da teoria do contrato” (1993, p. 11), que nos será de grande valia para compreender o caráter de sujeição que está implícito na obrigação sexual que deriva do contrato de casamento.

Pateman vem juntar-se aos teóricos críticos do contrato, que eram, sobretudo, socialistas, trazendo uma contribuição inovadora, que pretende tornar visível que o contrato social consiste apenas em uma parte da gênese política descrita pelos teóricos clássicos do contratualismo. Pateman vem afirmar que é necessário encarar a teoria contratual a partir de uma nova ótica, de modo que se perceba que ela diz respeito “a bem mais do que meras ficções políticas” (1993, p. 12), referindo-se ao modo como as relações sociais livres, bem como as principais instituições políticas, como o casamento, a cidadania e o trabalho, devem ser compreendidas, ou seja, enquanto instituídas através de um *contrato*⁴⁶. O que a teoria do contrato sexual vem demonstrar é que todas estas instituições, criadas a partir do pacto contratual, são concebidas de maneira equivocada, pois só levam em conta um aspecto do contrato original, que é a liberdade civil. Assim, “o contrato social e o de trabalho são sistematicamente deturpados e o de casamento geralmente é ignorado” (1993, p. 12).

A teoria do contrato sexual só pode ser compreendida se atentarmos para o fato de que ela, além de ser pressuposto do contrato social (PATEMAN, 1993, p. 12), constitui, ao lado deste, o *contrato original* (1993, p. 15) que, por completo, funda a sociedade civil nos moldes que a teoria liberal propôs.

⁴⁶ Pateman enfatiza que a relação entre patriarcado e contrato tem sido raramente explorada, mesmo pelas reflexões feministas, a despeito de que, na sociedade civil moderna, instituições de grande relevância sócio-políticas sejam criadas e mantidas através de contratos (1993, p. 19). O contrato social cria uma sociedade em que os indivíduos podem realizar contratos, seguros de que seus atos são regulamentados pela legislação civil e de que, se preciso, o Estado garantirá que seus contratos sejam cumpridos. Os contratos cotidianos e reais fazem com que seja exemplificada no dia-a-dia “a liberdade que os indivíduos exercem quando fazem o pacto original” (1993, p. 23). Assim, para os contratualistas da contemporaneidade, a vida e as relações sociais não apenas se originam a partir da realização do contrato social, mas são encaradas propriamente como “séries intermináveis de contratos distintos” (1993, p. 33), não podendo, a estes, serem impostos limites e restrições. Daí resulta a dimensão principal de seu poder: se a ordem contratual implica em uma ordem de liberdade e de livre consentimento, qualquer espécie de contrato pode ser firmado, uma vez que o aspecto de igualdade entre as partes é sempre pressuposto.

Segundo Pateman, a história do contrato social versa sobre uma ideia de conquista da liberdade civil, onde os homens abrem mão das inseguranças do estado natural por uma liberdade garantida pelo Estado. No entanto, como temos observado, essa liberdade pertence unicamente aos indivíduos, homens adultos, dotados de capacidade para firmar contratos. O contrato sexual, por sua vez, vem trazer à tona um aspecto omissos nessa teorização, que é completamente inverso à ideia de liberdade: a sujeição. Pateman afirma que, enquanto “o contrato social é uma história de liberdade; o contrato sexual é uma história de sujeição” (1993, p. 16). Assim, a ideia global de contrato original cria, ao mesmo tempo, contraditoriamente, a liberdade do homem e a sujeição da mulher. Desta forma, a liberdade civil não é uma característica, como se preceitua teoricamente, universal, mas sim um atributo masculino.

O contrato sexual também vai tratar da gênese do direito político e de como ele é legitimado. No entanto, ele irá compreender o direito político como sendo, historicamente, um direito patriarcal, originado, conforme omitido das teorias liberais, no direito sexual ou conjugal (PATEMAN, 1993, p. 18). Assim, o contrato original é sexual no sentido patriarcal, quando cria o direito político dos homens sobre as mulheres; e sexual no sentido de estabelecer um acesso sistemático dos homens aos corpos das mulheres (1993, p. 17). O contrato sexual é, portanto, “o meio pelo qual os homens transformam seu direito natural sobre as mulheres na segurança do direito patriarcal civil” (1993, p. 21).

Ao analisar as espécies de contrato que criam instituições sociais importantes, Pateman percebe que os contratos nos quais as mulheres fazem parte apresentam problemas específicos e atribui-os ao fato de que, conforme o contrato original foi concebido, somente os seres masculinos são dotados dos atributos e das capacidades necessários para participar dos contratos. Dentre estes atributos, o mais importante seria a “posse da propriedade em suas pessoas” (1993, p. 21), ou seja, a propriedade que cada pessoa detém em si mesma, somente por ser pessoa e capaz⁴⁷. Esta determinará o quanto uma pessoa é reconhecida enquanto indivíduo e o quanto possui capacidade para realizar contratos.

A ideia de propriedade na própria pessoa será de fundamental importância quando analisamos a especificidade do contrato de casamento que, assim como outros contratos

⁴⁷ Pateman assevera que a ideia de “o indivíduo enquanto proprietário em si mesmo é o ponto em torno do qual gira o patriarcado moderno” (1993, p. 32).

firmados na vida cotidiana, como o contrato de trabalho e de prostituição, embora reflitam de determinada maneira o contrato original, possuem a característica de envolver uma troca de obediência por proteção e criam o que Pateman chamará de *dominação e subordinação civilis* (1993, p. 23). Estes contratos não são detidamente analisados em sua forma mais completa pelos teóricos liberais, uma vez que não faz sentido algum destacar os aspectos de subordinação existentes quando, o que se pretende mostrar, na realidade, é como a política do contrato é uma política de liberdade, e jamais de sujeição. Assim, o fato do contrato criar uma ordem de liberdade individual implica afirmar que, a partir do momento em que alguém firma um determinado contrato, isso quer dizer que as partes concordaram voluntariamente com seus termos. Assim, esposa, trabalhadores e prostitutas realizariam estes contratos por simples desejo e vontade, não importando a situação freqüente de total desigualdade das partes envolvidas e as restrições econômicas, dentre outras, por eles enfrentadas⁴⁸.

Nesse sentido, Pateman afirma que “os contratos referentes às propriedades que as pessoas detêm em si próprias colocam os direitos de controle nas mãos de uma das partes contratantes” (1993, p. 24). Os maridos podem, portanto, explorar a sexualidade e o trabalho doméstico das esposas, uma vez que estas, ao contraírem o matrimônio, passam a constituir-se em subordinadas civis. E o grande mérito da teoria do contrato ter apresentado, tanto o contrato original, como os contratos reais do cotidiano como exemplificadores e asseguradores da liberdade individual quando, na realidade, nesta teoria, a liberdade universal é “sempre uma hipótese, uma história, uma ficção política”, pois, o contrato “sempre dá origem a direitos políticos sob a forma de relações de dominação e subordinação” (1993, p. 24-25).

Como observado anteriormente⁴⁹, a divisão da vida social em duas esferas raramente é questionada criticamente por teóricos não-feministas e a também inquestionável ambigüidade relativa ao conceito de sociedade civil é essencial para a ordem criada pós- contrato, que ora a compreende como nova ordem, firmada pelo contrato social, que constitui um Estado que substitui o absolutismo monárquico, e ora como uma ordem de

⁴⁸ O “contrato civil de escravidão” (PATEMAN, 1993, p. 33) seria a forma máxima de subordinação civil. O contrato, portanto, chega ao extremo de permitir a existência de um pacto que regula uma situação de escravidão, mas sob um argumento de liberdade e livre consentimento.

⁴⁹ Vide Cap. 1, 1.3.

“civilização” que substitui o estado natural. Assim, natural e civil tornam-se termos opostos, e passam a constituir duas esferas distintas: a pública e a privada.

As mulheres, por sua vez, segundo afirma Pateman, não fazem parte do contrato original, mas também não são deixadas no estado natural, uma vez que, se isto ocorresse, não haveria contrato sexual. Elas são, no entanto, incorporadas “a uma esfera que ao mesmo tempo faz e não faz parte da sociedade civil, mas que está separada da esfera ‘civil’” (PATEMAN, 1993, p. 28). Poderíamos deduzir disto que o contrato sexual estaria, portanto, diretamente localizado na esfera privada, onde as mulheres primordialmente encontram-se, para usar um termo caro às feministas, confinadas. Entretanto, Pateman enfatiza que o contrato sexual, pelo contrário, “cria a sociedade civil em sua totalidade”. Os homens transitam entre as duas esferas normalmente e o “mandato da lei do direito sexual masculino rege os dois domínios” (1993, p. 29). A sociedade pode, portanto, estrutura-se de maneira dividida, mas a unidade da ordem social se mantém, devido, em boa parte, aos alicerces patriarcais. Portanto, “o contrato está longe de se contrapor ao patriarcado; ele é o meio pelo qual se constitui o patriarcado moderno” (1993, p. 17).

Assim sendo, o contrato sexual, enquanto parte do contrato original que não foi reconhecido pela teorização liberal, atua, sobremaneira, em dois sentidos: primeiramente criando uma rede de dominação politicamente determinante dos homens sobre as mulheres, em ambas as esferas e, em segundo lugar, criando, como discorre Pateman, um *direito sexual masculino de acesso sistemático aos corpos das mulheres* (1993, p. 17), como se estes os pertencessem de alguma maneira e estivessem sujeitos a satisfazer os seus desejos sexuais. Nesse sentido, por mais que as legislações dos Estados democráticos tenham evoluído gradativamente para a superação das desigualdades formais entre os sexos e, em parte, por conta disso, as mulheres encontrem-se em um paulatino processo de ingresso no mundo público/político, esse direito sexual masculino ainda se manifesta com clareza, para citar dois exemplos, no *mercado de prostituição*, onde os *corpos* femininos encontram-se “publicamente disponíveis, enquanto carne ou representação” (1993, p. 31), e nas *relações conjugais*, através da obrigação de satisfação sexual constante no contrato de casamento, que não permite ser erigido nenhum limite de acesso do marido ao corpo de “sua mulher”. A história do contrato sexual versa, portanto, “sobre relações (hetero)sexuais e sobre mulheres personificadas como seres sexuais” (1993, p. 36).

Desta forma, o contrato sexual apresenta-se como elemento-chave na elucidação de nosso estudo, uma vez que atua diretamente denunciando a existência de um direito sexual masculino que surge na ocasião em que se firmou o *contrato original*, sendo, as mulheres, dele excluídas e, ao mesmo tempo, porém, inclusas em contratos específicos, que são constituídos de maneira contraditória, como vislumbramos especificamente no caso do contrato de casamento, que, além de ser o principal fundador da família patriarcal, estabelece-se através de uma relação de dominação e subordinação que é reiteradamente invisibilizada politicamente.

Na teorização desse sistema, que Pateman denomina de patriarcal, despreza-se completamente que a relação de dominação-subordinação do contrato de casamento heterossexual seja politicamente relevante. E a possibilidade de que a condição da mulher neste contrato reflita problemas mais profundos, que dizem respeito à política de contratos, também é desconsiderada.

Em face disso, portanto, passaremos a seguir a verificar os aspectos mais intrigantes do contrato matrimonial, bem como de sua relação com os demais contratos firmados cotidianamente, dos quais as mulheres fazem e, ao mesmo tempo, não fazem parte.

2.3 – O contrato de casamento: especificidades e contradições

2.3.1 – O contrato de casamento enquanto expressão de um estado de natureza e de sujeição civil

Não há como negar que a instituição matrimonial que abriga as relações heterossexuais tem se modificado significativamente da segunda metade do século XX até os dias de hoje. Logicamente, a vida social, assim como as instituições, inclusive o casamento e o direito, sofrem processos incessantes de mudança conforme transformem-se as conjunturas e os paradigmas culturais dominantes. As lutas feministas ao longo de mais de dois séculos têm tido papel fundamental na denúncia das desigualdades e no embate

teórico e concreto em favor da garantia da igualdade de direitos dentro do casamento e, sobretudo em virtude disto, grande parte das legislações civis dos países democráticos ocidentais têm sido modificadas a fim de garantir que a união conjugal comece e se desenvolva tendo como pressuposto formal a igualdade sexual.

No campo das relações propriamente ditas, o casamento vem se tornando uma união livremente construída por duas individualidades independentes, nascida, em grande medida, da existência de um amor genuíno entre um casal que possui o interesse de construir uma vida em comum, compartilhando planos, sonhos e futuro; e não forjada através da conveniência social ou econômica, como ocorria predominantemente em épocas pretéritas. Ao lado disso, o próprio paradigma de formação familiar se ampliou. Tem-se reconhecido com muito mais abertura a existência de variadas maneiras de um núcleo familiar ser constituído, não sendo, portanto, restrito à formação através do casamento tradicional.

A dissolução deste vínculo não mais representa uma situação escandalosa e socialmente inadmissível, como de fato o fora em momentos anteriores, onde a pior das convivências era arduamente suportada a fim de não ser rompido o vínculo sagrado do matrimônio. Hoje, diferentemente, o divórcio possui uma aceitação tão mais ampla que, no Brasil, recentemente foi aprovada uma emenda à Constituição que torna seu procedimento ainda mais simplificado⁵⁰, havendo possibilidade do rompimento ocorrer de maneira menos dolorosa.

Além disso, as mulheres têm deixado de dedicar-se unicamente às atribuições laborais domésticas, e tem ingressado em grande escala no mundo produtivo, não mantendo, unicamente, a função meramente reprodutora que antes lhe era peculiar. Ainda, através do uso proliferado de métodos contraceptivos, abre-se a possibilidade de que a maternidade esteja parcialmente sujeita à escolha voluntária, muito embora, uma vez ocorrendo de forma indesejada a gestação, cessa a permissão legal e social para tomar decisões sobre seu corpo.

De toda forma, o panorama do matrimônio que se apresenta contemporaneamente difere em muitos aspectos daquele em cujo cenário a ficção dos contratos foi elaborada.

⁵⁰ A Emenda Constitucional nº 66/2010 torna possível que os divórcios no Brasil sejam realizados diretamente, sem a necessidade de haver separação prévia, requisito que retardava e, ao mesmo tempo, dificultava o processo de rompimento matrimonial.

Obviamente, este panorama pode não apreender a realidade absoluta dos casamentos instituídos no mundo (e, certamente não o faz), mas possivelmente pode ser tomado como um retrato da maior parcela dos casamentos heterossexuais contemporâneos no Ocidente.

Contrariamente a isto, todavia, seja por quaisquer dos motivos que os interlocutores do senso comum, ou do senso acadêmico, apresentem como justificativa ou como explicação, o contrato que institui o casamento heterossexual e as relações sócio-culturais que dele emanam ainda repercutem de maneiras diferentes para homens e para mulheres. Por mais que se leve em conta que as atuais obrigações contratuais adquiridas ao casar-se ensejam mutualidade e compensação, o casamento, ainda assim, se apresenta de maneira distinta para cada grupo sexual. Ser marido ainda implica em uma posição e uma situação social diferente de ser esposa, a despeito de todos os *esforços legais* empregados para conferir a esta forma de contrato uma neutralidade quanto ao sexo.

A ideia de casamento ainda carrega um significado distinto, conforme a expectativa seja masculina ou feminina. Grande parcela das mulheres, em pleno século XXI, ainda aguarda com certa ansiedade o momento em que poderá dividir um lar com o homem amado, passando a fazer parte de um corpo tradicional de famílias com semelhantes valores e modos de vida, enquanto o mesmo não pode ser apreendido dos homens em geral. A despeito das mudanças de paradigma que atualmente se apresentam nestas relações, mulheres ainda parecem nutrir uma expectativa especificamente elevada no que diz respeito ao desejo de casar-se, o mesmo não se observando no que tange à ânsia masculina. Assim, pode-se reafirmar contemporaneamente, ainda com fundamento, as palavras enunciadas por Simone de Beauvoir (2009, p. 547) em 1949: “o destino que a sociedade propõe tradicionalmente à mulher é o casamento. Em sua maioria, ainda hoje, as mulheres são casadas, ou o foram, ou se preparam para sê-lo, ou sofrem por não sê-lo”.

O que parece contraditório, em qualquer análise atual que se faça desta instituição, é como determinados aspectos sociais e culturais ainda se mantêm praticamente estagnados, apesar da concreta mudança de paradigma jurídico que tem sido processada. Seja no âmbito da união informal estável, ou do casamento formal propriamente dito, as relações de poder e dominação sexual masculina não foram extintas, como alguns discursos parecem assegurar. E isso é facilmente constatado quando se tem em conta aspectos econômicos,

políticos, ou que dizem respeito à violência doméstica⁵¹. Além disso, o trabalho doméstico continua não sendo compartilhado de maneira igualitária entre homens e mulheres, e a entrada destas no mercado produtor ainda se dá de forma desigual.

Nesse sentido, a grande questão que se apresenta é o que mantém estes processos de subordinação estrutural contemporaneamente em andamento, se o próprio casamento em si tem sido alvo de mudanças graduais? O que faz uma mulher, no século XXI, desejar tanto vincular-se a uma instituição que, todavia, se apresenta para ela como fonte de específicas formas de opressão? As ambigüidades que se manifestam na seara do casamento são cada vez mais evidenciadas, na medida em que se confronta a realidade moderna do processo evolutivo a que ele se submeteu com as desigualdades estruturais que, em face disto, ainda se mantêm intactas no cotidiano das uniões entre homens e mulheres.

Beauvoir (2009, p 548) assegura que vivemos em uma época de transição, do ponto de vista feminista, e que, mesmo a parcela de mulheres que faz parte da produção capitalista, ainda pertence a uma sociedade em que antigas estruturas e valores sobrevivem. Partindo da ideia de uma moral existencialista, Beauvoir coloca o homem numa posição de essencialidade, na qual a mulher não se encaixa, pois não é tomada enquanto sujeito (2009, p. 17). A partir deste pressuposto, considera que o homem, enquanto produtor “é quem supera o interesse da família em prol da sociedade e lhe abre um futuro cooperando para a edificação do futuro coletivo” (2009, p 552), sendo, assim, ele que se reveste de *transcendência*. Já a mulher, que se volta predominantemente para a reprodução e a manutenção do lar, encarna a *imanência*. E, a despeito do quão obsoleta possa parecer esta ideia na conjuntura moderna de família, mais é possível observarmos como essas relações são contraditórias, uma vez que implicam sempre em alguma forma de sujeição.

Como afirmou Engels, em analogia à luta de classes, a república democrática de forma alguma “suprime o antagonismo entre as duas classes; ao contrário, ela não faz senão proporcionar o terreno no qual o combate vai ser decidido” (2010, p. 97), de semelhante forma parece se assentar a sensação de que a evolução da instituição matrimonial na modernidade se aproxima mais da construção de um novo cenário para a reprodução da luta contra a subordinação feminina do que propriamente uma mudança radical em sua estrutura. Nas palavras de Engels:

⁵¹ Vide Cap. 3, 3.5.

[...] o caráter particular do predomínio do homem sobre a mulher na família moderna, assim como a necessidade e o modo de estabelecer uma igualdade social efetiva entre ambos, não se manifestarão com toda nitidez senão quando homem e mulher tiverem, por lei, direitos absolutamente iguais. Então é que se há de ver que a libertação da mulher exige, como primeira condição, a reincorporação de todo o sexo feminino à indústria social, o que, por sua vez, requer a supressão da família individual enquanto unidade econômica da sociedade (ENGELS, 2010, p. 98).

Engels prevê que, mesmo que a lei prescreva a igualdade formal entre as partes no contrato de trabalho, a força que a diferença de classes dá a uma das partes, a pressão que esta força exerce sobre a outra e a situação econômica real de ambas não interessará ao ordenamento jurídico (2010, p. 95). Assim, enquanto dura o contrato, supõe-se que as partes desfrutem de direitos iguais e que não há relação de exploração. No que tange ao matrimônio, portanto, mesmo a legislação mais progressista e igualitária se satisfaria desde o momento em que os cônjuges inscrevessem formalmente a sua livre manifestação de consentimento, e o que quer que ocorresse fora do aparato formal, não macularia o pressuposto de que as partes contrataram de forma igualitária e que são, em tese, iguais.

De fato, a ideia de que o contrato é a forma mais justa para regular as relações sociais deriva justamente do princípio de que os indivíduos são livres e iguais para tomar decisões acerca de sua própria vida. Entretanto, este princípio entra em contradição quando se tem em conta que determinados contratos implicam, não na exaltação da liberdade humana, mas na gênese da *sujeição civil* (PATEMAN, 1993, p. 66). O grande mérito da teoria contratual é apresentar uma teoria revolucionária (à época em que foi elaborada), em que, dentro da pretensa liberdade universal, cabe a existência de relações de sujeição. Mas a subordinação civil não pode ser explícita, ela fundamentalmente precisa ter como pressuposto a ideia de que todos os indivíduos possuem liberdade de decidir e igualdade para participar dos contratos.

Assim sendo, para que a sujeição seja estabelecida por um indivíduo livre e igual aos demais, este deve necessariamente *concordar* em ser dominado por outro, uma vez que “o estabelecimento da dominação e da subordinação civis deve ser voluntário” (PATEMAN, 1993, p. 67), e a única maneira desta relação tornar-se possível, é através da

realização de um ato contratual cuja essência é garantir a plena liberdade de decisão do indivíduo dotado de igualdade e liberdade. Ao lado disso, compreende-se que, do mesmo modo que este indivíduo tem capacidade e autonomia para decidir pactuar um contrato que lhe impute uma relação de sujeição, ele o terá também para *recusá-lo*. A liberdade universal dos indivíduos é, portanto, de tamanha amplitude, que ele pode usá-la em prol de sua própria subordinação. E isto não irá de encontro ao ideal liberal de liberdade, indo, pelo contrário, ratificá-lo.

Na teoria de Pateman, a existência do contrato sexual contribui ainda mais, e de forma decisiva, para que as relações contratuais firmadas entre homens e mulheres sejam sempre desiguais. Segundo Pateman, é parte da própria gênese do contrato original que os irmãos, em fraternidade, e longe do poder paterno, instituem uma lei que ratifique o direito sexual masculino e garanta a “existência de um acesso sistemático de cada homem a uma mulher”, assim, o direito sexual patriarcal “deixa de ser o direito de um único homem, o pai, e se torna um direito ‘universal’” (PATEMAN, 1993, p. 163), generalizando-se para todos os homens-irmãos da fraternidade.

A dificuldade em perceber a existência do contrato sexual na teoria contratual se deve ao fato de que, nesta, ele é deslocado para o contrato de casamento, como se fosse restrito somente a este, o que já constatamos que não é. O contrato sexual pressupõe a existência de uma política patriarcal que se encontra em todas as esferas sociais. Entretanto, se na esfera pública impera um pressuposto de igualdade universal originada no contrato social, na esfera privada as desigualdades são justificadas pela condição *natural* das relações conjugais. Assim, da mesma forma que no estado liberal-contratual de igualdade e liberdade os indivíduos podem contratar sua subordinação civil, as relações privadas são, também, pautadas na ideia de que as mulheres “sempre concordam em participar do contrato de casamento que as submete a seus maridos” (PATEMAN, 1993, p. 163). As mulheres pactuam um acordo que regerá as relações domésticas, não discordando, entretanto, dos direitos e deveres que dele emanam por também compreenderem que tais relações são pautadas em uma ordem pré-estabelecida pela própria natureza das coisas.

As relações conjugais originadas a partir do pacto matrimonial foram, desde o princípio da teorização liberal-contratual, concebidas como originadas no estado de

natureza, com a exceção de Hobbes, conforme veremos adiante. Teóricos da contemporaneidade⁵², por sua vez, raramente contestaram esse pressuposto, respaldando-o, portanto, seja integralmente, seja em parte. As relações conjugais no estado de natureza, assim, servem de base à teorização liberal do casamento e, portanto, a partir delas, observaremos como se processa a ideia de sujeição natural e de livre consentimento da mulher ao contrair o matrimônio.

Hobbes (2003) é o único, dentre os contratualistas, que compreende, no estado de natureza, que homens e mulheres possuíam condições equilibradas de existência, sendo ambos livres e iguais. Para ele, no estado natural, o direito político é materno e não paterno, e isto decorre da inexistência de regras matrimoniais, não podendo haver, aparentemente, dominação de um adulto sobre o outro uma vez que os indivíduos de ambos os sexos são fortes o suficiente para aniquilarem-se mutuamente. Assim, para Hobbes, aqueles autores que atribuem o domínio natural “apenas ao homem, por ser do sexo mais excelente, enganam-se totalmente. Porque nem sempre se verifica essa diferença de força e prudência entre o homem e a mulher de maneira que o direito possa ser determinado sem guerra” (HOBBS, 2003, p. 171). Por não haver regras de ordem matrimonial, os pais decidem, entre si, acerca dos cuidados dos filhos e, como no estado natural de Hobbes não existem “esposas”, o casamento e a dominação do homem sobre a mulher surgirá apenas na sociedade civil, por meio do contrato. No estado de natureza, sendo ambos iguais, para dominar uma mulher, o homem necessariamente teria que derrotá-la fisicamente e torná-la serva. Na sociedade civil, entretanto, os homens não precisam lutar para subjugar-las, uma vez que o direito patriarcal garante seu domínio por meio do contrato de casamento⁵³.

No estado natural de Locke (2005), diferentemente, as mulheres são, desde então, excluídas do status de indivíduos, sendo cada sexo diferenciado (e o homem mais valorizado) por sua capacidade e força (LOCKE, 2005, p. 455). Reconhece-se, no estado de natureza, a existência do casamento, da família, e da subordinação natural da mulher, e

⁵² Consideremos, por exemplo, Rawls (2010).

⁵³ Pateman observa que, no estado natural de Hobbes, todas as mulheres precisam tornar-se servas dos homens (conquistadas à base da força) para que sejam excluídas da realização do contrato social. Isso implica em dizer que todas as mulheres deixam de se tornar indivíduos civis, já que não participaram do acordo, não sendo, nenhuma mulher, sujeito livre. Assim, todas as mulheres “são ‘servas’ de um tipo especial na sociedade civil, isto é, são ‘esposas’” (PATEMAN, 1993, p. 80-81), e, para que se garanta esse domínio sobre as mulheres, e para que estas possam fazer parte da sociedade civil, elas necessariamente participam do contrato de casamento.

somente os homens detêm as características de seres livres e iguais entre si. As relações conjugais, portanto, refletem essa condição natural, e o contrato social vem apenas ratificar a existência natural da sujeição, que já existia desde o estado de natureza, instituindo-a por meio do contrato matrimonial.

Pufendorf (1729), por seu lado, compreende que homens e mulheres compartilham do status de indivíduo. No entanto, a instituição do casamento implica numa necessária relação de submissão feminina, e a grande questão que se observa é que esta submissão, em Pufendorf, é aceita e expressamente *autorizada* pelas mulheres. Ele afirma que a mulher não está sujeita a obedecer a ninguém, até que ela consinta em submeter-se à regra e à autoridade de um marido. Assim, pode-se certamente dizer que “a superioridade de um marido naturalmente deriva do consentimento da esposa” (1729, p. 572). O casamento diz respeito, a um pacto desigual, no qual a esposa deve obediência e cuidado ao marido, em troca da devida proteção (1729, p. 581). A submissão da esposa é, portanto, voluntária.

Já Rousseau (1995, 2005), embora seja contrário a alguns dos pressupostos das teorias de Locke, Hobbes e Pufendorf, endossa a mesma linha de pensamento dos companheiros no que diz respeito ao direito conjugal, admitindo que a ordem da sociedade depende diretamente do direito dos maridos sobre suas esposas, o qual tem origem no estado natural, em face da diferença de atributos naturais entre homens e mulheres. Rousseau afirma que o domínio masculino sobre as mulheres “não lhes cabe porque os homens o quiseram, mas porque assim o quer a natureza; já lhes pertencia antes que parecessem tê-lo” (1995, p. 427) e, segundo as leis naturais, à esposa cabe preservar “a obediência e a fidelidade que deve a seu marido” (1995, p. 458), tendo, portanto, o contrato de matrimônio, abrigado a tese determinista da desigualdade entre os sexos, constituindo uma relação que já é, por natureza, desigual.

Os idealizadores da nova sociedade democrática baseada no contrato social, portanto, estabelecem, em suas teorias da gênese do direito político e das relações sociais, de que maneira a vida conjugal será trazida para a sociedade igualitária do contrato, e como a pretensa igualdade universal não abriga todas as esferas da sociedade civil (esta que, como constatamos anteriormente, não é tampouco definida com exatidão). Nesse sentido, podemos visualizar que, em sua própria definição, a teoria contratual clássica respalda a

dominação natural das mulheres pelos homens na nova ordem civil *a partir da constituição do contrato de casamento*, abrigando, no espaço doméstico, aquelas relações que não estão sujeitas aos princípios de liberdade e igualdade constantes na esfera pública. No dizer de Pateman (1993, p. 68), embora as narrativas do estado natural e da história do contrato social variem muito em cada autor, “encontramos nos teóricos clássicos do contrato uma característica comum essencial: todos contam histórias patriarcais”. Na realidade, não foi preciso que os teóricos clássicos incluíssem uma explicação do contrato sexual em suas teses, uma vez que o contrato original, do modo que foi concebido, para abarcar as duas grandes esferas sociais (pública e privada), incorpora implicitamente o contrato sexual através do contrato de casamento.

Desta forma, apesar de surgida com um considerável potencial revolucionário para a época, evidenciando, na ciência política, que não havia justificativa para a subordinação dos seres humanos por serem todos livres, a teoria do contrato limita sua subversão na relação determinada pela natureza, que não permite que os valores sociais revolucionários adentrem em sua estrutura, restando, o direito conjugal, incólume a estes. E, embora a existência concomitante da igualdade e da sujeição seja abrigada na substância da teoria clássica, é preciso que esta respalde-os através do *livre acordo*, fazendo-os “nascer” a partir do contrato, uma vez que este, por aceção, é o paradigma do acordo voluntário.

Assim, resultando o contrato matrimonial de um contrato espontâneo, e sendo este essencialmente caracterizado pela *troca* de direitos e de propriedades, numa “transferência mútua” (HOBBS, 2003, p. 49), Lévi-Strauss (1969, p. 483) vai afirmar que o casamento é “o arquétipo da troca”, e que sua principal característica é que as propriedades a serem trocadas, em sua essência, são as próprias *mulheres*, “o tipo mais precioso de bens” (1969, p. 61). As mulheres representariam signos que, trocados espontaneamente entre homens (numa relação de acordo entre pai e marido), não seriam parte do contrato, mas objeto.

A partir do ponto de vista do contrato sexual, Pateman não vê o contrato de casamento exatamente como uma troca em sentido literal (troca de objetos), mas como uma forma de estabelecer relações sociais erguidas a partir da subordinação feminina. E, se há uma relação específica de troca, esta implica na “troca de obediência por proteção” (PATEMAN, 1993, p. 90). Pateman explica que há duas trocas inclusas nesta ideia de

“troca”: a primeira é a constitutiva dos contratos e das relações sociais, onde o que é trocado são as promessas e assinaturas, através do uso simbólico da fala, selando a relação; a segunda troca diz respeito a um intercâmbio permanente de obediência e proteção entre as partes, e sua peculiaridade é que “uma das partes do contrato – a que dá proteção – tem o direito de determinar como a outra cumprirá a sua parte na troca”, criando uma relação de utilização da “propriedade na pessoa do subordinado pelo dominador” (1993, p. 91).

E, Pateman vai mais além, levando em conta a contradição inerente à escravidão, de que “a humanidade do escravo deve ser negada e afirmada ao mesmo tempo” (PATEMAN, 1993, p. 93), ela descreve uma espécie de acordo que teria surgido dentro da ordem civil do contrato, e o denomina de “contrato de escravidão civil” (1993, p. 97), no qual subsistiria uma nova maneira de vislumbrar a instituição da escravidão, sendo esta, entretanto, diferente de seu formato clássico, onde os escravos não possuem a condição de humanidade. O escravo civil não seria propriamente um “escravo”, no sentido comum do termo, não figurando como propriedade de seu senhor (embora lhe sendo subordinado), nem objeto de coerção. Ele seria semelhante a um trabalhador, que possuiria, não um contrato com tempo determinado, mas um contrato que permanece existindo durante toda a sua vida. Pateman define que:

O escravo civil também é um “indivíduo” que por contrato voluntário cedeu sua força de trabalho por toda a vida para um senhor, e este tem que respeitar os mesmos direitos no caso de seu escravo, como no de qualquer outro empregado que, juridicamente, é um cidadão livre e igual. (PATEMAN, 1993, p. 110).

Nesse sentido, a partir da percepção da existência de um tipo de escravidão dentro da sociedade civil do contrato, em contradição com o discurso de igualdade perpetrado desde seu surgimento, Pateman desconstrói a ideia de que não é possível que a doutrina contratual abrigue a subordinação dos indivíduos “livres”, e que o próprio subordinado consinta nesta situação. Isto implica em dizer que, se este sistema garante a existência da sujeição civil, o princípio da igualdade universal não pode valer para todos e todas indistintamente. Assim, o contrato de casamento pode ser mais profundamente analisado no sentido de ser compreendido enquanto sujeição historicamente permitida e contratualmente

resguardada dentro da sociedade civil. E, a despeito de sua transformação ao longo dos séculos, o modo com que foi concebido historicamente não permite que sua mutação atinja de modo radical sua estrutura, permanecendo uma relação explícita de troca de obediência por proteção.

A grande questão que se apresenta, neste ponto, diz respeito a como uma pessoa dotada, ao menos em tese, de liberdade e igualdade, resolve voluntariamente sujeitar-se a um contrato que, por definição, abriga a subordinação ou a escravidão civil? Pateman discute isto avaliando que sempre haverá alguma forma de incentivo para, nas condições de grande desigualdade social e cultural, garantir que o indivíduo mais fraco participe do contrato que lhe subordinará. E, quando a situação é de prevalência da desigualdade, a participação em um contrato sempre deverá ser questionada, uma vez que, por óbvio, tratar indivíduos socialmente desiguais, como iguais, novamente os colocará em posição de desigualdade.

Assim, no Brasil contemporâneo, embora homens e mulheres possuam um status formal de igualdade, e que constitucionalmente a igualdade em razão do sexo seja corolário dos direitos civis, constata-se que, dentro de condições culturais de desigualdade sexual, não se pode desconsiderar a possibilidade de que determinados contratos possam ensejar a criação de relações “incomodamente parecidas com as do contrato de escravidão” (PATEMAN, 1993, p. 96).

No que tange ao contrato matrimonial, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, e levando em conta as analogias que alguns autores fazem entre a subordinação voluntária do empregado no contrato de trabalho e a subordinação voluntária da mulher no contrato de casamento, é interessante observar que, no primeiro caso, esta relação de subordinação é *reconhecida*, inclusive juridicamente, fazendo surgir no âmbito do direito a proteção legal do trabalhador, através de direitos sociais constitucionalmente resguardados. Nesses termos, o empregado no contrato de trabalho é reconhecido enquanto parte hipossuficiente, o que não ocorre no contrato de casamento, cuja definição segue concebendo as partes de maneira supostamente igualitária. A sujeição da mulher neste contrato não é de forma alguma reconhecida (e, conseqüentemente, não é protegida), o que

nos leva a entender que ela pode ainda ser, mesmo nos dias atuais, séculos depois da reflexão contratual clássica, compreendida como natural.

Nesse sentido, no momento em que se considera mulheres e homens enquanto partes iguais dentro do contrato de casamento, subentendendo-se que esta relação de igualdade é parte de uma ficção contratual que ignora as diferenças de ordem social, cultural, econômica e política, é questionável *até que ponto é vantajoso para as mulheres que o casamento seja concebido como uma instituição contratual*, que necessariamente terá como pressuposto a ideia de que os contraentes pactuam face as mesmas condições. Esta pressuposição da igualdade entre as partes impede que se adentre nesta esfera relacional mais honesta e radicalmente a fim de verificar sob que condições se assentam as obrigações impostas aos nubentes de maneira supostamente igual.

A seguir adentraremos no debate acerca da especificidade do contrato de casamento e de como é questionável a ideia de que ele configura, de fato, uma manifestação contratual, no sentido literal do termo.

2.3.2 – A singularidade do casamento enquanto contrato

*Não existem mais escravos legais
A não ser pelas senhoras de cada casa.*

(Stuart Mill – *A sujeição das mulheres*)

Se empreendermos uma busca na literatura política sobre o casamento, dificilmente encontraremos teorias que efetuem questionamentos acerca da existência desta instituição enquanto espécie de contrato. A afirmação de que as relações sociais e políticas são criadas a partir do instrumento contratual aparecem como uma pressuposição dificilmente contestável ou passível de submeter-se a avaliação. O fato de que o contrato de casamento, se de fato o encararmos como contrato, constitua uma espécie muito singular de acordo não é de forma alguma discutida no ordenamento jurídico dos países ocidentais democráticos,

inclusive no brasileiro. Esta premissa é firmemente endossada nas legislações, que prescrevem regras de direitos, obrigações, efeitos, formas de extinção, anulação e constituição dos matrimônios em seus sistemas jurídicos, detalhadamente instrumentalizados com normas que garantam que aquele contrato seja moldado exatamente no formato previsto pelo direito.

A ideia de analisar o quanto o casamento é, de fato, contratual implica numa avaliação radicalmente (no sentido de ir até a raiz) profunda acerca de sua existência e manutenção dentro da lógica do direito. O fato de que as avaliações realizadas academicamente no âmbito jurídico acerca da instituição matrimonial (a despeito, evidentemente, da escassez de materiais que versem sobre esta temática na atualidade, em que pese o senso comum de que, em face da isonomia jurídica, o assunto encontra-se, em tese, livre de controvérsias) enfatizem, sobretudo, o seu caráter formal, pode dizer muito a respeito da falta de interesse do direito em reconhecer e considerar a dimensão desigual das partes dentro deste contrato. Não é interessante juridicamente, avalia-se, questionar as bases principiológicas e a segurança do direito em nome do reconhecimento de que, em determinados contratos, a igualdade fictícia não atinge sua finalidade essencial, e que dificilmente esta ficção dirá respeito a uma realidade para as mulheres.

Assim, à margem do interesse jurídico, o conceito de contrato sexual parece conter elementos que nos impulsionam a questionar até que ponto o contrato de casamento pode ser entendido enquanto *contrato*, no sentido estrito do termo, de prescrição de um acordo necessariamente voluntário, consensual, igualitário e que implique em liberdade de decidir acerca de seu conteúdo, de sua validade formal e, sobretudo (o que mais nos interessa), das obrigações que surgem a partir de sua constituição. E, na hipótese de o tomarmos como contrato, resta-nos questionar até que ponto ele pode ser considerado um contrato igual aos demais, mesmo levando em conta que o formato deste acordo tenha acolhido legalmente a maior parte das reivindicações feministas nos últimos anos. Nesse contexto, Pateman (1993, p. 244) enumera uma série de características peculiares ao contrato de casamento que irão determinar o quanto ele se difere dos demais contratos realizados na sociedade civil.

Em primeiro lugar, observa-se que o contrato de casamento não consiste em um documento cuidadosamente escrito, com os direitos e deveres expressos em detalhes e que será lido, aprovado e assinado pelas partes contraentes, como se apresentam outros contratos válidos na esfera civil. O contrato matrimonial não é redigido, e as partes não passam a conhecer com clareza as obrigações a que serão submetidas na ocasião de sua constituição, a não ser por meio do senso comum de sua estruturação tradicional que, se pressupõe, já conhecemos. Em especial, um pacto pré-nupcial pode ser redigido e assinado, mas este versa sobre os bens patrimoniais dos cônjuges especificamente, e não sobre encargos e direitos que se possa vir a ter. Assim, ao invés de ser assinado, o contrato de casamento é regulado civilmente pelo Estado por meio de uma legislação peculiar, direcionada a organizar de modo especial a família e as relações conjugais.

Além disso, Pateman afirma que o contrato de casamento não é formalizado em um documento escrito por que não é através da assinatura de um contrato que homens e mulheres transformam-se em maridos e esposas, uma vez que:

O casamento é constituído por meio de dois atos diferentes. Primeiro, uma cerimônia determinada durante a qual o casal se compromete num ato verbal. O homem e a mulher dizem a palavra “sim”. Essa palavra é uma “expressão performativa”; ou seja, ao dizer essa palavra, a situação do homem e da mulher é modificada. No ato de dizer “sim”, o homem se torna marido e mulher se torna esposa. Homens e mulheres solteiros são transformados em casais ao expressarem certas palavras – mas o casamento ainda pode ser invalidado caso outro ato não seja executado. Seguindo, o casamento também tem que ser “consumado” pela relação sexual. (PATEMAN, 1993, p. 244-245).

Conforme analisemos este contrato a partir da ótica do contrato sexual, o ato simbólico que marcará a inauguração do casamento formal não será, portanto, o aceite performático realizado na cerimônia religiosa, nem o ato de entrega da filha pelo pai ao marido, representando a troca realizada entre homens, conforme previu Lévi-Strauss; mas sim, o ato sexual de “consumação” do matrimônio, que simbolizará, não o aceite, nem a troca, mas o *exercício do direito sexual masculino*.

Outra característica peculiar ao contrato de casamento diz respeito ao fato de que um casal não tem poderes para estabelecer os termos do acordo que melhor sirva para

abarcam o seu relacionamento conjugal, de maneira a garantir que, seja qual for o modo de relacionar-se com seu ou sua parceira, este relacionamento será protegido juridicamente. O contrato matrimonial, bem como as obrigações, os direitos, os efeitos e as formas de anulá-lo, extingui-lo, instituí-lo e dissolvê-lo, estão todas previstas pela legislação civil, impedindo que os tipos de relacionamento sexual ou conjugal que não se enquadrem nestes parâmetros não possam ser reconhecidos pelo direito e, portanto, por ele protegidos. Não há sequer a possibilidade de escolher, entre vários contratos diferentes, aquele que melhor se adequa a determinado relacionamento, existindo apenas “o” contrato de casamento ou, mais recentemente, no direito brasileiro, a possibilidade de unir-se informalmente em união estável, que, a despeito de ter um caráter eminentemente simples no que tange às formalidades de sua constituição, assemelha-se em todos os outros aspectos (sobretudo obrigacionais) ao contrato formal de casamento, sendo inclusive facilitada a possibilidade de converter esta união em matrimônio.

Pouco se questiona, aliás, no que diz respeito às uniões estáveis, por que houve tanta relutância por parte do direito em reconhecê-las enquanto família, e por que, nas análises que se apresentam sobre este assunto, pouco se considera que esta questão diz respeito a uma conjuntura política mais ampla que envolve o anseio de manter as relações conjugais exatamente do modo como são concebidas legalmente. Não existe, por exemplo, no estado de direito brasileiro e na maioria dos Estados democráticos do ocidente, a possibilidade de existirem uniões que não sigam o modelo monogâmico, sendo a bigamia criminalmente punida no ordenamento pátrio⁵⁴. Nesse sentido, cabe aos relacionamentos sexuais-amorosos adequarem-se ao modelo conjugal vigente, ou restarão marginalizados pelo direito e pela avaliação social.

Assim, mais de dois adultos livres não podem contratar o casamento, uma vez que este é restrito a duas partes, não podendo, estas, possuírem vínculos de parentesco (exogamia) e nem modificar características essenciais deste acordo, como é o caso da relação de troca de proteção por obediência, não sendo possível, por exemplo, um marido contratar sua própria “esposa pelo seu trabalho de dona-de-casa pagando-lhe para tal um salário” (PATEMAN, 1993, p 246), nem possível contratar-se uma relação conjugal em que

⁵⁴ O adultério deixou de constituir crime no Brasil apenas em 2005, com a lei nº 11.106, de março de 2005, que alterou o Código Penal Brasileiro, e a união estável homoafetiva só teve o respaldo do judiciário em 2011, em decisão polêmica do Supremo Tribunal Federal.

a satisfação sexual não fosse pressuposta, contrariando as regras do direito sexual masculino de exercer o domínio sexual sobre a mulher.

Um dos principais argumentos utilizados para combater a ideia de que o contrato de casamento submete as mulheres a uma relação de desigualdade em relação aos homens e de que, no dizer de Beauvoir, “nunca as mulheres constituíram uma casta estabelecendo permutas e contratos em pé de igualdade com a casta masculina” (BEAUVOIR, 2009, 548), estabelecendo-se nas relações conjugais uma relação de transcendência e imanência (2009, p. 552), é aquele que afirma que nem todos os casamentos ou uniões estáveis implicam numa relação clara de subordinação das mulheres e de exaltação do poder masculino, havendo vários exemplos de relacionamentos conjugais em que as obrigações são, de fato, compartilhadas entre os cônjuges e, sobretudo contemporaneamente, o pensamento voltado para o campo da igualdade de direitos entre homens e mulheres permite que as relações conjugais sejam pautadas no equilíbrio de poder entre os sexos.

William Thompson (1970, p. 79) vai afirmar que este discurso leva-nos a confundir os exemplos específicos e individualizados de casais com a própria *instituição* do casamento, não servindo para justificar o fato de que a instituição é moldada de forma a sujeitar as mulheres e corporificar poderes masculinos na estrutura da relação entre marido e esposa, sendo impossível serem alterados os seus pressupostos essenciais (1970, p. 56). Pateman (1993, p. 237) enfatiza que mesmo que um determinado homem não tire proveito do direito sexual masculino, “sua posição de marido reflete a institucionalização dessa lei dentro do casamento”, e o poder “ainda estará lá, mesmo se, num caso específico, ele não for utilizado”. Assim, ainda é possível afirmar que, mesmo que o poder institucional seja renunciado pelo marido, a liberdade que a esposa pretensamente possui estará sempre condicionada ao quanto o seu marido esteja disposto a abrir mão desse direito, dependendo, portanto, o deleite da esposa para gozar das diversas formas de prazeres, de relações intelectuais, laborais e sociais, na maioria das vezes, da benevolência do marido ao renunciar ao poder que lhe é investido (THOMPSON, 1970, p. 89).

Assim, embora as desigualdades na esfera conjugal se dimensionem para mais ou para menos, de acordo com as diferenças sociais de classe ou de raça, ou que determinados casais evitem, sobretudo na atualidade, a reprodução das relações patriarcais de poder

masculino, não se consegue abstrair-se completamente da estrutura desigual que se encontra social, cultural e legalmente determinada ao ingressar-se no contrato de casamento.

Diante disto, e voltando, portanto, ao debate acerca do quanto o pacto matrimonial consiste, de fato, em um contrato semelhante aos demais contratos válidos, Thompson vai declarar que seria uma grande mentira referir-se ao casamento enquanto contrato, exclamando que:

Cada homem subjuga uma mulher para seu estabelecimento e chama isto de *contrato*. Audaciosa falsidade! Um contrato! Onde estão as características dos contratos, dos contratos imparciais e justos, nessa transação? Um contrato implica na concordância voluntária de ambas as partes contratantes. Podem ao menos as partes, o homem e a mulher, alterarem os termos por meio de um acordo, no que se refere à indissolubilidade e à desigualdade desse suposto contrato? Não. Pode um homem individualmente despojar-se, se ele estivesse inclinado a fazê-lo, de seu poder de domínio despótico? Ele não pode⁵⁵. (THOMPSON, 1970, p. 54-55).

Assim, a compreensão do matrimônio enquanto contrato, que por definição diz respeito a uma ordem igualitária em que indivíduos livres pactuam em prol de um interesse comum, a partir de um lugar social semelhante, parece mais dizer respeito a uma espécie de *solução* encontrada para abrigar uma ordem natural (desigual) e revesti-la de um aparato social e consensual, do que propriamente a uma análise franca do significado desta instituição. O contrato aparece como uma categoria universal capaz de abranger tanto homens como mulheres e, assim, sendo o contrato também o instrumento que ira constituir as relações privadas, tem-se uma ideia de que elas também serão consensuais, voluntárias, livres e iguais.

O contrato sexual é, destarte, omitido das discussões sobre a criação da vida política e civil, e as relações conjugais que abrigam o direito sexual masculino de acesso aos corpos

⁵⁵ Tradução de: “Each man yokes a woman to his establishment, and calls it a *contract*. Audacious falsehood! A contract! Where are any of the attributes of contracts, of equal and just contracts, to be found in this transaction? A contract implies the voluntary assent of both the contracting parties can even both the parties, man and woman, by agreement alter the terms, as to indissolubility and inequality, of this pretended contract? No. Can any individual man divest himself, were he even so inclined, of his power of despotic control? He cannot”.

das mulheres e a sua força de trabalho enquanto donas-de-casa são ignorados, como se, de fato, inexistissem. Pateman (1993, p. 169-170) afirma que o contrato de casamento é o melhor ponto de partida para ilustrar como “o direito político patriarcal é continuamente renovado e reafirmado pelos contratos concretos da vida cotidiana”, pois, o contrato sexual é reproduzido todos os dias “quando o homem faz o seu próprio contrato de casamento ‘original’”, recebendo, individualmente, uma importante parcela de seu direito patriarcal através deste acordo, que estipulará, necessariamente, a despeito de previsões obrigacionais legais, a existência de duas obrigações a serem cumpridas especialmente pelas mulheres: uma de caráter *sexual*, e outra de caráter *laboral*.

Nesse ínterim, passemos no próximo capítulo, a explorar a existência destas obrigações dentro do casamento, entendendo-as como consequência da existência do que Pateman concebe como *contrato sexual* e como *direito sexual masculino*, nos direcionando, sobretudo, para a análise da obrigação de caráter sexual, que é o nosso objeto de estudo.

Em seguida, adentraremos numa análise de como esta obrigação sexual se manifesta historicamente no direito brasileiro, e, a despeito da publicação do Novo Código Civil no ano de 2002 – em substituição da versão de 1916, de onde foram alterados uma série de institutos jurídicos obsoletos que reduziam expressamente a condição jurídica da mulher, substituindo-os pelo princípio da isonomia sexual – ainda se pode vislumbrar a existência deste dever implicitamente na letra da lei, e explicitamente na doutrina e na jurisprudência.

Passaremos, portanto, a investigar, dentro do direito brasileiro, na atualidade do contrato de casamento, e numa legislação marcada pela igualdade formal entre homens e mulheres, como o *contrato sexual* e o *direito sexual masculino de acesso aos corpos das mulheres* se manifestam; e como a instituição matrimonial, que tem se modificado intensamente ao longo dos anos, mantém ainda vivo um núcleo de obrigações em que as mulheres se submetem no momento em que ingressam neste acordo.

CAPÍTULO 3

CONSUMANDO O CASAMENTO:

A OBRIGAÇÃO DE CARÁTER SEXUAL DECORRENTE DO CONTRATO DE CASAMENTO E SEU RESPALDO PELO DIREITO BRASILEIRO

3.1 – Desmistificando as relações privadas: duas obrigações resultantes do contrato de casamento – o contrato de trabalho doméstico e o de acesso sexual ao corpo

*Não distingo mais o inverno do verão pelo aspecto da relva ou
Das urzes da charneca, mas sim pela umidade ou a geada que se
formam nos vidros. Eu que outrora caminhava pelos bosques de
faias, admirando o tom azul da pena do gaio ao cair, eu que
encontrava em meu caminho o vagabundo e o pastor...
vou de quarto em quarto de espanador na mão.*

(Virginia Woolf, *As vagas*)

A maior parte das legislações civis ou da matéria jurisprudencial dos países ocidentais prescreve, com detalhes, quais são as obrigações que decorrem dos contratos juridicamente relevantes para o convívio social, atuando, o direito, na proteção das partes, do objeto e da relação jurídica firmada. Nesse sentido, possuindo o contrato matrimonial uma posição de importância dentro do patrimônio econômico social e do sistema de transferência de propriedades, o mesmo também tem asseguradas as garantias de segurança jurídica através da prescrição do rito, das prerrogativas e das obrigações que emanam de sua constituição.

O que, todavia, nenhuma destas legislações reconhece é que o contrato de casamento não configura, como observamos, um acordo semelhante aos demais, sendo, tanto sua cerimônia formal, como sua manifestação material, peculiares e sem equivalência dentro do leque de contratos em espécie validados pelo direito, pois, além de atuar de maneira técnica na gerência de relações afetivas, sob a justificativa da necessidade de

regulamentação patrimonial, ele instrumentaliza uma relação entre duas partes que ocupam posições desiguais na vida social, criando papéis sociais e sexuais distintos para ambos.

Ao explorarmos as características do contrato matrimonial a partir de uma ótica fornecida pela teoria do contrato sexual, é possível perceber a existência de duas obrigações especiais oriundas deste pacto, que são direcionadas especificamente às mulheres, como parte da manifestação do poder patriarcal dentro da esfera privada. Às mulheres cabe, além das obrigações constantes na legislação civil, *o trabalho doméstico enquanto donas-de-casa*, e o *dever de satisfazer sexualmente o parceiro*, cabendo, nesta última o dever de procriação.

Na ordem contratual, no entanto, não há espaço para o reconhecimento de nenhuma manifestação de desigualdade⁵⁶, uma vez que seus pressupostos fundamentais são a liberdade e a igualdade universais. A ideia de que as partes de um contrato possuam obrigações desequilibradas e que disto resulte a criação de um sistema de dominação patriarcal não seria condizente com os ideais emancipatórios da política contratual e, portanto, dificilmente será objeto de reconhecimento político e jurídico. No lugar de haver o reconhecimento destas obrigações femininas específicas e, conseqüentemente, da *desigualdade contratual* no contrato de casamento, as obrigações são concebidas como *mútuas*, e, desta forma, homens e mulheres supostamente possuem direitos e deveres “idênticos”, podendo, da mesma maneira, gozar das prerrogativas matrimoniais e prestar obrigações de forma equivalente dentro da relação.

A ideia de *reciprocidade* das obrigações matrimoniais é de fundamental importância para reafirmar a garantia de que a relação surgida a partir do contrato de casamento contém um elemento de igualdade. Dentro deste contexto, a relação de obediência e sujeição é invisibilizada e, aparentemente, o poder masculino desaparece em face de um suposto equilíbrio das relações familiares. Assim, como as relações que estão adstritas à esfera privada da vida social não são objeto de análise a partir de parâmetros gerais de justiça, o direito e a regulamentação contratual reputam-se satisfatoriamente respeitados, independentemente de como o aspecto substancial desta relação se manifeste. Pateman

⁵⁶ Pateman (1993, p. 178) assevera que o contrato é o meio caracteristicamente moderno para serem criadas relações de subordinação, mas, porque a subordinação civil é originada num contrato, “ela é apresentada como liberdade”.

(1993, p. 254) afirma que o contrato de casamento oculta o contrato sexual por ser apresentado como um contrato de *uso sexual recíproco* e, sendo assim, uma relação sexual que é compreendida como mútua jamais poderá repercutir no mundo jurídico enquanto demonstração do direito sexual masculino.

Thompson (1970, p. 60) discute como um grande “milagre moral” da filosofia irá operar na transformação da ideia de que os direitos e prerrogativas pertencentes exclusivamente ao homem dentro do casamento são, na verdade, recíprocos e, em decorrência disto, que as identidades de duas pessoas diferentes, reduzir-se-ão a uma só no matrimônio. Assim, a ideia de mutualidade tem sua importância, tanto em face das obrigações, quanto dos direitos e privilégios a serem supostamente compartilhados.

À luz do contrato sexual, observa-se que, tanto as relações sociais do mundo público, como as relações domésticas, originam-se num contrato. Mas não é possível realizar uma comparação válida entre os contratos firmados entre os homens na esfera política e um contrato realizado entre homem e mulher no mundo privado, como o é o contrato de casamento. Este, segundo observa Pateman (1993, p. 178), “reflete a organização patriarcal da natureza corporificada no contrato primitivo” e, a partir dele, institui-se uma *divisão sexual do trabalho*, criando uma vida social baseada num contrato sexual em que se estabelece o acesso sistemático de um homem ao corpo de uma mulher, dentro da divisão do trabalho na qual as mulheres encontram-se em posição de subordinação.

É necessário, entretanto, observar, que os efeitos gerados pelo contrato de casamento repercutem de maneira fundamental, tanto na organização e estruturação do espaço público, como na concepção que temos da categoria *trabalho* e do indivíduo *trabalhador*.

Grande parte das avaliações que se constroem academicamente acerca da categoria trabalho ignoram que a opressão sofrida pelo trabalhador pressupõe uma outra forma de opressão cotidianamente travada no âmbito familiar, que é a opressão anterior da mulher-esposa-trabalhadora.

Para que um homem⁵⁷ garanta um espaço no âmbito público e no mundo dos empregos, ele, necessariamente, não deve estar comprometido com o trabalho de subsistência a ser realizado na esfera doméstica, com sua característica de reproduzir-se infinitamente ao longo do tempo, nem com o cuidado com a criação dos filhos, que tomaria um tempo precioso de dedicação ao trabalho externo. O trabalho de reprodução não acaba. Ele sempre pode ser multiplicado e prolongado sem que, para isso, se garanta a existência de qualquer espécie de remuneração, hora extra, abono de férias ou décimo terceiro salário. Assim, para que um *marido* possa tornar-se trabalhador, ele fundamentalmente precisa de alguém para realizar o trabalho infinito que ele não terá tempo de cumprir porque sua prioridade na divisão do trabalho é garantir o sustento econômico e a segurança da família. E a pessoa que, de acordo com a teoria do contrato sexual, realizará o trabalho de reprodução, será a mulher-esposa.

Assim, para que se constitua um trabalhador, antes é preciso que exista um contrato que garanta o seu direito de eximir-se das obrigações de reprodução, um contrato que garanta a submissão da mulher ao exercício de um trabalho não remunerado que, por consequência, a impede de adentrar nas mesmas bases que o homem à esfera pública do trabalho. Por conta disto, muitas feministas focam, em seus estudos, as condições simbólicas de coerção em que as mulheres são compelidas socialmente a participarem do contrato de casamento, coletivamente levadas a se casar, embora “toda mulher seja livre para continuar solteira” (PATEMAN, 1993, p. 196), ou constituir qualquer outra forma de família e de destino⁵⁸.

É nesse sentido que Pateman (1993, p. 202) esclarece que o contrato de casamento diz respeito ao *trabalho feminino* e o contrato empregatício diz respeito ao *trabalho masculino*, embora o contrato de casamento implique numa forma de trabalho completamente diferente do trabalho na esfera pública. O trabalho doméstico não consistiria em “trabalho” no sentido em que este é categorizado comumente, pois uma dona-de-casa não contrata sua capacidade de trabalho para o marido em troca de uma quantia de dinheiro, ou em forma de salário, garantido sua subsistência. O trabalho

⁵⁷ Figura tradicional do “pai-de-família”, termo caro ao senso comum brasileiro, que retrata o homem trabalhador, caracteristicamente honesto e justo, comprometido com o pagamento dos impostos, e que batalha arduamente a fim de garantir o sustento de sua esposa e de seus filhos.

⁵⁸ Beauvoir, como vimos, afirma que o casamento se apresenta às mulheres como *destino*.

doméstico seria mais equiparável a uma “servidão doméstica” (PATEMAN, 1993, p. 203). O “trabalho” de fato se desenvolve no mundo público capitalista, essencialmente construído para abrigar homens (ENGELS, 2010, p. 70), e o significado da categoria trabalho depende da relação entre as duas esferas sociais (pública e privada).

Atualmente, uma grande parcela das mulheres tem ingressado no mercado capitalista e nas relações políticas, e esta é uma das principais características das relações de gênero na contemporaneidade e, sobretudo, um dos principais argumentos utilizados para considerar que essa presente discussão encontra-se ultrapassada.

Se observarmos, todavia, as hodiernas relações privadas, verificaremos que as mulheres introduzem-se a vida pública a preço de um concentrado esforço de cumular trabalho de produção e trabalho de reprodução, mantendo, portanto, as mesmas características que possuíam enquanto esposas no século passado, apenas duplicando seu potencial laboral para abarcar a produtividade externa. A esposa contemporânea torna-se uma dona-de-casa que trabalha⁵⁹, com uma jornada de trabalho ainda maior, e que, em grande proporção, garante uma renda que ainda é considerada “complementar” à renda total provida pelo marido.

Como vimos anteriormente, Engels (2010, p. 97) considera que a exploração do trabalhador no contrato de trabalho é semelhante à exploração da mulher no contrato de casamento. Contudo, esta comparação equivoca-se na medida em que as mulheres não só se transformam, com este acordo, em trabalhadoras, mas passam a ser trabalhadoras dentro do próprio lar conjugal, exercendo uma função que é essencial para garantir que o homem-marido torne-se o verdadeiro “trabalhador”.

Efetuar comparações entre esposa e proletário ainda incorre em um outro erro de maior expressividade: considera a submissão feminina unicamente adstrita à relação econômica, invisibilizando, mais uma vez, a existência do contrato sexual e do direito

⁵⁹ Na maior parte das discussões travadas no âmbito da temática da divisão sexual do trabalho, discute-se a inserção da mulher no mercado de trabalho, mas não se debate o compartilhamento do trabalho doméstico que é cumulado pela mulher que adentra no mundo público, nem a exploração trabalhista e de gênero de uma outra mulher, a empregada doméstica, muitas vezes oriunda de um país subdesenvolvido (ou, no próprio contexto dos países subdesenvolvidos, desconsidera-se o *numero* de mulheres que exercem esta função), a quem se contrata o trabalho de reprodução, em nome de uma suposta emancipação profissional da “esposa moderna”, sem que o fato de que o trabalho doméstico continua a constituir uma atribuição eminentemente feminina seja problematizado.

sexual masculino de acesso aos corpos das mulheres, que garante, tanto a perpetuação da espécie humana, como a satisfação sexual do homem.

Nesse sentido, o contrato de casamento consiste em um pacto que pressupõe, além do contrato da mulher enquanto trabalhadora doméstica, um acordo de envolvimento sexual, que enseja outro elemento de caráter ilimitado, por sua vez, mais envolto no discurso de reciprocidade, que é o acesso masculino à sexualidade feminina, através da disponibilização de seu corpo de maneira irrestrita, como parte de um direito conjugal.

William Thompson (1970, p. 54-55) destaca que os homens, no início da civilização, possivelmente teriam transformado as mulheres em meras empregadas, não fosse o fato de eles dependerem das mesmas para satisfazerem seus desejos sexuais, e afirma que, se não houvesse, na raça humana, a característica essencial do desejo sexual, ou se a perpetuação da espécie não dependesse da intervenção dos homens de modo que também lhes garantisse o prazer sexual, certamente não haveria necessidade de institucionalizar um pacto que garantisse a cada homem, uma esposa.

Supõe-se que a existência de uma obrigação de caráter sexual, enquanto pressuposto do contrato de casamento, surge como decorrência óbvia de um contrato que visa gerir as relações amorosas entre homens e mulheres. Ora, se o dever de fidelidade conjugal é requisito essencial para a manutenção do relacionamento monogâmico, certamente os cônjuges satisfar-se-ão sexualmente um ao outro como meio, inclusive, de não projetarem seus desejos sexuais em outras pessoas, fora do círculo conjugal. Assim, a obrigação de caráter sexual seria requisito da própria manutenção da família monogâmica, sob os moldes que se constituiu historicamente. Do mesmo modo, costuma-se considerar razoável que um casal que mantenha uma relação de amor e que pretendam construir um futuro sexual e afetivo juntos mantenham relações sexuais na esfera do casamento.

De fato, não há que se discutir que o sexo faça parte de uma vida humana saudável e que seja objeto de desejo de ambos os sexos. Assim, conforme observamos em linhas anteriores, a participação nos contratos pressupõe a ideia de que as partes, livres e iguais, *consentem* em compartilhar dos direitos e deveres a que esta participação lhes submete, ou lhes proporciona, e a obrigação de satisfação sexual do parceiro dentro do contrato

matrimonial sugere uma ideia de *reciprocidade* evidente, quando se atenta para o fato de que a própria reprodução humana depende da premissa sexual.

Todavia, o pressuposto da existência do contrato sexual nos previne de considerar que homens e mulheres estejam em condições realmente iguais de contratarem o casamento, e que as relações que supostamente ensejam reciprocidade não permitem que se revelem os aspectos desiguais presentes na suposição de que os encargos obtidos e compartilhados na esfera privada são equivalentes. E, mesmo que determinados relacionamentos sexuais resvalam, materialmente, na existência de uma satisfação sexual mútua e igualitária, e que determinadas mulheres tenham, inclusive, feito uso da obrigação de caráter sexual mais enfaticamente do que seus maridos, isto não modifica o princípio estruturante da concepção do casamento enquanto *instituição patriarcal*, moldada historicamente para gerir uma relação de troca de obediência por proteção. Thompson argumenta que, a despeito da existência de relações cujo marido se abstém do uso de seus poderes patriarcais, não se pode desconsiderar que, tanto os prazeres sociais, quanto os prazeres sexuais, de suas esposas, estarão sempre submetidos à sua benevolência e ao quanto ele está disposto a abrir mão deste poder (THOMPSON, 1970, p. 104).

A dominação masculina, no entanto, é constantemente invisibilizada pelo estabelecimento da política contratual de igualdade universal, e uso do argumento de que o contrato de casamento permite o “desfrute sexual igualitário e consensual entre os dois esposos” (PATEMAN, 1993, p. 238). A ideia de desfrute sexual igualitário oculta o fato de que, por diversas vezes, a recusa feminina em ter relações sexuais pode ensejar a possibilidade de que estas sejam exigidas independentemente de seu consentimento, sendo o contrário dificilmente presumível. A afirmação de que os maridos, que gozam do direito de contraírem relações sexuais com suas esposas indefinidamente, terão seus desejos carnaais satisfeitos somente quando obtiverem o consentimento destas é, para Thompson, “uma mentira insultante”, uma vez que, em geral, os homens apresentam-se suficientemente fortes fisicamente e possuem a aprovação da opinião pública e do direito para forçarem suas esposas a submeterem-se a sua vontade, queiram elas ou não. Assim, os desejos sexuais aumentam a “facilidade do exercício, e da manutenção para toda a vida, do despotismo dos homens no casamento” (THOMPSON, 1970, p. 62).

Em grande parte das jurisdições legais, o contrato de casamento ainda é concebido de forma a abrigar uma obrigação conjugal que garanta ao marido o acesso sexual ao corpo de sua esposa, tenha esta, em alguma instância, consentido ou não. De fato, muitos dos sistemas jurídicos ocidentais não dão guarida ao estupro conjugal, e até chegam a avaliar como possível a sua existência. Entretanto, o acolhimento de uma obrigação que garanta um dever de prestação sexual, aliado ao poder sexual masculino e à interferência mínima de uma avaliação política no campo privado, permite que violações do direito humano da mulher à tomada de decisões sobre seu próprio corpo sejam efetuadas sem gerenciamento nenhum do Estado, e que a possibilidade de ocorrência de variadas manifestações de violência sexual se mantenham incólumes, acobertadas pela ideia (muitas vezes, inclusive, respaldadas pela própria vítima, que desconhece a possibilidade de negação de tais práticas) de que o sexo é parte essencial e do casamento e dever de ambos os cônjuges, sendo, portanto, verdadeira a máxima popular de que “vale tudo dentro de quatro paredes”.

Ao lado disto, nas relações sexuais, de um modo geral, parece ser válida, ainda, a crença de que as mulheres dizem “não” quando desejam dizer “sim”, e por construção social do gênero feminino, de pureza, castidade e suposta recusa às malícias sexuais, faz-se comum o entendimento de que as mulheres negam ao mesmo em tempo que *desejam* manifestar-se sexualmente. A partir dessa suposição, Pateman argumenta que há, na realidade, uma grande falta de capacidade para se compreender o que significa uma relação sexual consensual, tendo em conta que, muito freqüentemente, a *submissão* indesejada ou imposta é tratada como manifestação de *consentimento* (PATEMAN, 1993, P. 158).

É interessante observar, como constatamos, que o verdadeiro momento que irá selar o contrato de casamento será, não o da enunciação formal do aceite, mas a ideia de *consumação* do matrimônio através da realização do desfrute sexual pelos nubentes. Pateman vai afirmar que, neste contexto, é necessário que se mantenha o sexo enquanto pressuposto do casamento, uma vez que os homens precisam *garantir* seu direito ao acesso sistemático aos corpos das mulheres (PATEMAN, 1993, p. 17).

Paralelamente a isto, se, no entanto, o matrimônio não é a solução mais oportuna, no momento, para a satisfação deste direito, outras formas de garanti-lo se apresentam disponíveis no mercado capitalista, quais sejam a prostituição e a indústria pornográfica.

Ao passo que a primeira solução representa a reivindicação histórica masculina de que os corpos das mulheres estejam à venda no mercado (1993, p. 285), garantindo o seu acesso pleno e livre; a segunda diz respeito a uma reivindicação de satisfação masculina relativa, na medida em que se garante a “exposição generalizada dos corpos e órgãos genitais femininos, seja em representação ou ao vivo” (1993, p. 292).

Muitos teóricos que discutiram a relação entre casamento e prostituição⁶⁰ já afirmaram que o matrimônio constitui uma espécie de “prostituição legal”, em que subsiste um interesse econômico por parte da mulher em manter-se sustentada financeiramente, em troca da garantia de satisfação sexual fornecida ao homem (semelhante à *troca* de obediência por proteção). E, a partir desse raciocínio, Pateman (1993, p. 286) vai afirmar que, na estrutura da instituição da prostituição, as ‘prostitutas’ submetem-se aos ‘clientes’, “exatamente como as ‘esposas’ estão submetidas aos ‘maridos’, na estrutura do casamento”. Todavia, também nestes termos, a prostituição encarnada pelas esposas ainda se mostra menos compensativa, na medida em que elas não são sequer diretamente pagas (em dinheiro) por esta relação obrigacional.

Impende ressaltar que uma obrigação inerente ao contrato de casamento se reveste de um valor ainda mais especial, uma vez que os homens, sozinhos, nunca teriam condições de reproduzir a espécie humana sem o diálogo com o corpo feminino. E, sem a possibilidade de serem parte da reprodução da espécie, eles nunca poderiam apropriar-se da capacidade de reprodução feminina e transformá-la numa habilidade masculina de dar origem à existência política.

Diante disso, observa-se que o direito patriarcal masculino de *acesso sistemático aos corpos das mulheres*, conforme reconhecido pelo contrato sexual, sempre garantirá que os homens, reconhecidamente ou não, volitivamente ou não, de má fé ou não, gozem de prerrogativas sexuais, em face da submissão das mulheres.

A partir, portanto, da enunciação destas premissas, adentraremos, adiante, em uma análise mais voltada para o aspecto jurídico do direito brasileiro, no que tange ao acolhimento desta aludida obrigação dentro do ordenamento jurídico pátrio, a partir de uma figura historicamente intitulada de *débito conjugal*, herança do direito canônico, que,

⁶⁰ Vide Wollstonecraft (1796) e Engels (2010).

embora tida por muitos como superada juridicamente, ainda se mantém viva dentro das concepções sociais de casamento e das decisões jurisprudenciais do direito brasileiro, por meio da interpretação, respaldada doutrinariamente, de que esta espécie de obrigação faz parte de um dos deveres conjugais denominado de *dever de coabitação*.

3.2 – O casamento e suas peculiaridades no direito de família brasileiro: levantamento doutrinário

O contrato de casamento só é completado com a coabitação conjugal. Um contrato entre duas pessoas de sexos diferentes, contendo um acordo secreto entre ambos de abstenção de coabitação conjugal, ou contendo a consciência de uma das partes de incapacidade para tal, é um contrato simulado, não constitui um casamento.

(Emmanuel Kant)

O Direito de Família brasileiro sofreu uma série de mudanças significativas da metade do século XX para o início do século XXI, culminando na publicação do Novo Código Civil, em 2002. Antes disso, o Código Civil precedente, de 1916, no que tange a esta matéria, já havia sido modificado algumas vezes, sobretudo pelo Estatuto da Mulher Casada, em 1962, e pela Lei do Divórcio, em 1977. Com a Constituição de 1988, o direito brasileiro conheceu a igualdade formal entre homens e mulheres, e qualquer legislação anterior que contrariasse este princípio seria tacitamente revogada.

Face à tradição colonial-cristã, até a proclamação da república, e a promulgação da Constituição de 1891, só era permitido o casamento de caráter estritamente religioso, sendo este, portanto, aos não católicos, inacessível (WALD, 1988, p.39). Somente a partir do Decreto nº 181 de 1890 é que se estabeleceu o casamento civil, definindo-se uma maior separação entre Igreja e Estado (RODRIGUES, 2007, p. 23). Atualmente, a cerimônia religiosa (que segue legalmente os requisitos da habilitação) gera automaticamente efeitos

civis, com base no §2º do art. 226 da Constituição de 1988, sendo, no entanto, válido, para efeitos legais, apenas o casamento civil.

Apesar da validade incidir unicamente sobre o aspecto civil, o casamento religioso, dentro da realidade brasileira, ainda é largamente realizado em sua vertente tradicional, sob cerimônias espetaculosas e clássicas. Dados do Censo 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2011), demonstram que, ainda nos dias de hoje, 42,9% dos casais existentes são unidos através da modalidade cumulativa entre casamento civil e religioso. Silvio Rodrigues descreve da seguinte forma o costume matrimonial no Brasil na atualidade:

Na prática [...] os cônjuges, além de se casarem civilmente, casam-se também em cerimônia religiosa. Alias, ordinariamente, essa cerimônia se reveste de maior pompa do que a civil, de modo que ela se apresenta como constituindo o verdadeiro casamento. Não é raro, mesmo, o caso de nas classes mais ricas da população brasileira o casamento civil ser efetuado dias antes do religioso, só passando entretanto o casal a participar do mesmo leito após o enlace eclesiástico (RODRIGUES, 2007, p. 24).

Embora o número de famílias (dentro do modelo tradicional de família monogâmica heterossexual) constituídas de modo diverso do casamento, tenha aumentado consideravelmente nas últimas décadas, sobretudo após o reconhecimento jurídico da união estável⁶¹, e que não mais apenas este aludido modelo seja atualmente considerado pela doutrina como sendo base familiar (ao menos pela parte mais progressista), o casamento ainda consta, na visão da maior parte dos teóricos do direito de família, como sendo a principal forma desta ser constituída, aparecendo como instituto central neste ramo do direito, e tendo posição de destaque, tanto na legislação, quanto na doutrina. Os manuais de direito civil que tratam da família iniciam seus índices abordando diretamente o casamento, seus efeitos, formalidades etc. Se estes compêndios chegarem a mencionar outros modelos de família, estas são todas citadas em um capítulo à parte, que geralmente se referirá aos

⁶¹ O IBGE (2010), em comparação entre os censos do ano 2000 e de 2010, aponta que as uniões consensuais (uniões estáveis) obtiveram um aumento de 28,6% para 36,4% do total de uniões no Brasil.

aspectos de atualização da matéria, condensando-os ao fim da obra, quase que como uma parte anexa.

Maria Helena Diniz (2007, p. 35) aduz de modo visivelmente enfático que “o casamento é a mais importante e poderosa de todas as instituições de direito privado”, sendo “peça-chave de todo sistema social, constituindo o pilar do esquema moral, social e cultural do país”, corroborando a afirmação de Laurent (s/a, p. 527) de que o matrimônio é o “fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada”, de Venosa (2008, p. 22), de que o casamento guarda “posição de proeminência sociológica e jurídica em nosso meio” e de Rodrigues (2007, p. 25), que afirma que o casamento “é a principal forma de constituição da família”. Tamanha a importância dada ao matrimônio pela sistemática jurídica brasileira, enquanto principal instrumento constituinte da família, que, aparentemente, ele passa a ser confundido com a própria compreensão que se tem de *família*.

O direito brasileiro evidencia uma forte tendência de prezar pela proteção da instituição familiar (tal qual se apresenta tradicionalmente: monogâmica, heterossexual e patriarcal), ocupando esta um espaço consagrado, enquanto elemento fundamental da sociedade, em todas as Constituições do Brasil (DIAS, 2010, p. 143). Desta forma, sendo o casamento considerado seu principal elemento formador, o mesmo recebeu um amparo legal exaustivo, sendo considerado indissolúvel, inclusive, até o ano de 1977.

Na ocasião em que o Código Civil de 1916 foi publicado, e ao lado da tradição cristã, à família foi atribuído o status de sagrada, sendo reconhecida unicamente sua manifestação *legítima*, constituída através matrimônio. Orlando Gomes, em seu manual, ainda em 1978, afirmava que o casamento, que se distingue por “traços comuns” entre os povos cristãos, é o “vínculo jurídico entre o homem e a mulher, para a constituição de uma família legítima” (GOMES, 1978, p. 57). As relações conjugais possuíam um caráter *expressamente* patriarcal⁶², e a legislação evidenciava essa discriminação de maneira clara, não tendo, a mulher casada, sequer capacidade civil, nem poder algum dentro da família enquanto o marido se fizesse presente. Com a promulgação da Constituição de 1988, outros

⁶² As relações eram assumidamente patriarcais e o poder do homem no espaço privado não era negado e nem disfarçado. Assim, a manifestação discriminatória podia ser mais facilmente visualizada e, conseqüentemente, combatida, pelos movimentos feministas.

vínculos relacionais foram reconhecidos e a igualdade entre homens e mulheres foi formalizada. E, a partir da publicação do Código de 2002, deixou-se de caracterizar as famílias e os filhos em legítimos ou ilegítimos.

Em que pese todas as modificações no campo jurídico no que atine às concepções de família e à condição das mulheres dentro da vida pública e da família, esta última, todavia, não perdeu a tradição secular de sacralidade e de vinculação ao matrimônio (DIAS, 2010, P. 143). Assim, embora se opere um processo de transição no campo social e uma tímida abertura na esfera jurídica no que diz respeito à existência concreta de novos modelos de família, o sistema jurídico brasileiro (legislativo, doutrinário e jurisprudencial) ainda se encontra vinculado em muitos aspectos ao contexto social antecedente, podendo-se observar, ainda, nas edições atuais das obras de alguns dentre os mais consultados civilistas nacionais, a existência de argumentos que, nas entrelinhas do discurso igualitário do atual Código Civil, tentam justificar a superioridade masculina constante no instrumento legal de 1916⁶³, e defender a manutenção de determinados institutos aparentemente incompatíveis com a realidade das uniões civis contemporâneas, como é o caso da obrigação de caráter sexual.

Nesse sentido, a despeito do que julgam as correntes progressistas dos círculos acadêmicos de direito de família, a ideia de que a instituição matrimonial brasileira tornou-se um espaço de livre manifestação afetiva, sem as amarras das obrigações desiguais voltadas para marido e esposa, não representa ainda a realidade do casamento no Brasil, mesmo depois do advento do Código Civil de 2002 e da proclamação constitucional da igualdade entre homens e mulheres. As relações afetivas ainda são pautadas dentro de rigorosos ritos formais e da enunciação de direitos e deveres por parte do Estado, regulando a liberdade dos nubentes. O casamento ainda se pauta num conceito que supõe a obrigatoriedade da existência de relações sexuais estáveis, como requisito de validade e

⁶³ Segundo a doutrina atualizada de Silvio Rodrigues, por exemplo, a diversidade de tratamento dada a homens e mulheres “decorria de razões várias, entre as quais a necessidade de escolher um dos cônjuges para determinadas tarefas; ou, então, da maior prática do homem para o exercício de alguns misteres”. E assevera que era “inegável” o “propósito do Código Civil de 1916 de tratar marido e mulher como titulares de iguais direitos, fugindo, assim, ao conceito enraizado no passado de que o homem desfrutava, na família, de situação de superioridade em face de sua esposa” (RODRIGUES, 2007, p. 119). A presença desta espécie de comentário não parece, senão, uma tentativa de justificar a desigualdade de direitos expressa no Código de 1916, que se não atua ratificando a referida discriminação presente na lei, certamente não discorda de sua validade.

existência do mesmo. Não permite, a norma, que as uniões se desenvolvam livremente, sem as amarras obrigacionais que, no intuito de proteger a família e de regular a durabilidade do casamento, condicionam as relações monogâmicas estáveis a seguirem uma estrutura padrão de existência.

A análise do conceito de casamento revela as bases herdadas do direito romano e canônico pela doutrina brasileira, sendo as concepções de *Modestino*⁶⁴, jurista do período clássico, e das *institutas de Justiniano*⁶⁵, os alicerces para a construção da definição dominante de casamento no Brasil. Do direito canônico, absorveu-se a ideia de que o casamento atuaria como um apaziguador do furor sexual humano, purificando as relações sexuais, sendo concebido como “verdadeiro remédio à satisfação dos instintos naturais do sexo” (AZEVEDO, 2009, p. 53), e como legitimador das relações sexuais (PEREIRA, 2000, p. 32) entre os seres humanos. É nesse sentido que Silvio Rodrigues (2007, p. 19), seguido por outros autores⁶⁶, concebe o matrimônio como sendo o contrato de direito de família que tem por fim “promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”.

A doutrina pátria considera que a efetivação das atividades sexuais ocupa um espaço tão essencial dentro do casamento, que a prevê não apenas como obrigação, mas enquanto uma das *finalidades* deste contrato. Segundo estabelece Venosa (2008, p. 28), tais finalidades⁶⁷ consistem na *procriação e educação da prole*, bem como na *mútua assistência* e na *satisfação sexual*, “tudo se resumindo na comunhão de vida e interesses”. Na lição de Maria Helena Diniz (2007, p. 36-38), dentre estes fins do matrimônio, tem-se a *instituição da família matrimonial*, a *procriação dos filhos*, a *prestação do auxílio mútuo*, o *estabelecimento de deveres (patrimoniais ou não) entre os cônjuges*, a *educação da prole*, a *atribuição do nome ao cônjuge e aos filhos* e a *legalização das relações sexuais*. Acerca desta última, Diniz (2007, p. 37) considera que “a satisfação do desejo sexual, que é normal

⁶⁴ “*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*” (DINIZ, 2007, p. 35).

⁶⁵ “*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio individuae vitae consuetudinem continens*” (DINIZ, 2007, p. 35).

⁶⁶ Ver Silvio Venosa (2008, p. 25).

⁶⁷ Estas finalidades derivam diretamente da influência do Direito Canônico, especificamente da encíclica *Casti Connubii* do Papa Pio XI: “*Matrimonii finis primaris est procreatio atque educatio prolis; secundarius, mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae*” (RODRIGUES, 2007, p. 22-23).

e inerente à natureza humana, apazigua a concupiscência” e que a aproximação dos sexos e a convivência sexual (natural) entre marido e mulher “desenvolvem sentimentos afetivos recíprocos”.

É interessante observar como o discurso jurídico prevê a materialização das relações sexuais dentro do casamento não apenas como constituinte sociológico das relações monogâmicas heterossexuais, mas como elemento presente em sua própria definição, finalidade e sentido. A relação matrimonial parece carecer de sentido, se não contemplar a existência do ato sexual, tanto como componente que vai “selar” o contrato (consumação do casamento), como artifício que irá mantê-lo ao longo da existência deste acordo no tempo. Ao lado disto, as relações sexuais parecem carecer de “disciplinação” (RODRIGUES, 2007, p. 22), devendo ser necessariamente reguladas e protegidas pelas normas norteadoras da instituição matrimonial. Tais pressupostos aproximam-se da concepção canônica de que o ato sexual precisa ser remediado, controlado, legalizado e, assim, purificado. O casamento tornaria, portanto, as relações sexuais legitimadas pela proteção religiosa e jurídica.

Estes fins aos quais o casamento visa atingir são expressamente considerados como “intimamente ligados à natureza humana” (RODRIGUES, 2007, p. 23), reforçando o pressuposto contratualista de que o contrato de casamento irá reger as relações *naturais* entre homens e mulheres, contrariamente ao que ocorre na esfera público-civil, onde as relações são *convencionais*. O que não se questiona em nenhuma das bases doutrinárias do direito de família brasileiro é o porquê de se fazer necessária a regulação de relações que são parte de uma ordem natural, já que o que se está disciplinando é algo que faz parte do que já se encontra determinado. Afinal de contas, no que tange à finalidade de regular a atividade sexual, se a natureza condiciona o ser humano à “satisfação de suas necessidades fisiológicas, nenhuma lei pode existir, que contrarie essa natural, pois que, em tudo, a *ratio naturalis* está presente a comandar” (AZEVEDO, 2009, p. 2).

Impende observar, ainda, que, não obstante a evolução do direito de família brasileiro após a proclamação da igualdade formal entre homens e mulheres, as finalidades a que o casamento se presta continuam exatamente iguais ao que se previa anteriormente a esta reforma. Embora a legislação, juntamente com a descriminação arbitrária em desfavor

das mulheres, tenha sido alterada de maneira positiva para estas, as concepções e o objetivo final do casamento continuam os mesmos da época em que o Código Civil de 1916 foi publicado. Orlando Gomes (1978, p. 68-69) afirmava que a finalidade do matrimônio era a vida em comum, e que, conforme prevê o direito canônico, há a finalidade primária de procriação e educação da prole, e a secundária, de remediar a concupiscência e ajudar-se mutuamente; concepção esta ainda largamente utilizada. Considerava-se, à época da lei civil anterior, que, “verdadeiramente, (...) o fim principal do casamento é dignificar as relações sexuais, estabilizando-as numa sociedade única”, e que “a legalização de tais relações”, tal como ainda se concebe no Direito Civil contemporâneo, “é o *fim natural* do casamento” (GOMES, 1978, p. 69). Nesta matéria, portanto, o Direito de Família pouco parece ter evoluído ou sido modificado.

Um grande debate que é comumente suscitado pela doutrina civil é o que diz respeito à natureza jurídica do casamento, havendo três correntes majoritárias em disputa: a *individualista*, influenciada pelo direito canônico, que considera o casamento enquanto um acordo de vontades direcionadas à obtenção de um fim jurídico; a *institucional*, que prevê a existência de um corpo de normas já apresentadas pelo Estado que irá regular a vida conjugal; e a *mista*, que visa mesclar as duas primeiras. Todavia, no dizer de Berenice Dias (2010, p. 147), tal discussão se revela “estéril e inútil”, uma vez que, embora (se suponha) sejam as pessoas livres para decidirem se casar, ao realizarem esta escolha, elas precisam sujeitar-se a uma estrutura de direitos, deveres e efeitos que já se encontra rigorosamente pré-estabelecida pelo Estado, assemelhando-se, o contrato de casamento, muito mais a uma espécie de *contrato de adesão* do que a qualquer outra coisa. Os efeitos e as formas do casamento já estão “previamente estabelecidos na lei, não havendo espaço para a vontade dos noivos, que se limitam a dizer ‘sim’ diante da autoridade civil”, concordando, assim, com as regras que lhes foram impostas inicialmente.

De fato, o casamento não pode ser comparado aos demais contratos válidos existentes. Reveste-se, em todos os seus aspectos, de características peculiares, desde as relações que ele visa regular, até os motivos para que foi constituído. O contrato de casamento visa proteger e regulamentar a família monogâmica patriarcal e, para que esta finalidade seja atingida, é preciso que esta forma de contrato seja revestida de um leque de

formalidades e solenidades⁶⁸ que engessem sua manifestação prática, e assim tornem possível que ela não se modifique, mesmo que a legislação e a própria realidade social evolua.

Esta peculiaridade do contrato de casamento, de diferenciar-se de todos os demais contratos e de ser responsável por acolher e constituir as relações patriarcais naturais entre homens e mulheres, é ratificada e justificada na doutrina brasileira através do argumento, compartilhado por boa parte dos autores, de que o casamento constitui um contrato *sui generis* (GOMES, 2007, p.), um contrato diferente, com características especiais, ao qual não se aplicam as disposições legais dos contratos patrimoniais (DIAS, 2010, p. 147), pois é regido pelo Direito de Família, sendo o casamento-ato um negócio jurídico e o casamento-estado uma instituição (VENOSA, 2008, p. 26). Segundo nos ensinaria a teoria do contrato sexual, no entanto, o que torna tão singular a existência do contrato matrimonial é o fato de que ele regula relações sexuais, relações patrimoniais e relações laborais, e, ainda, por trás de todas estas relações, ele regula (ou legitima) relações de sujeição (PATEMAN, 1993, p. 235).

Tanto se difere dos demais contratos, e tanto é responsável por regular relações que não podem ser expressamente reveladas na ordem liberal igualitária dos contratos, que o rol de obrigações que decorrem deste pacto solene não podem ser apresentadas com nitidez pelo direito positivo. Ao ser reformado o Código Civil Brasileiro, vários artigos atinentes ao contrato de casamento foram modificados para atenderem às ressalvas da igualdade constitucional entre os sexos e para garantir que a instituição matrimonial acolhesse a realidade social emergente. Entretanto, no que se refere às obrigações decorrentes deste contrato, vale mencionar que estas foram transplantadas, exatamente nos mesmos termos, de uma lei civil para a outra, sem revisão, modificação ou evolução. Apesar da instituição ter se modificado em outros aspectos, e no dizer de alguns entusiastas, quase transformado-se em outra instituição, as obrigações que decorrem do modelo de casamento em que o homem era considerado o “chefe da família” e que as mulheres casadas não possuíam capacidade civil, são exatamente as mesmas do modelo de casamento em que, segundo reza o § 5º do art. 226 da Constituição Federal, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

⁶⁸ Venosa (2008, p 27) considera o casamento o ato mais solene do direito brasileiro.

Nesse sentido, cabe-nos agora investigar as obrigações decorrentes do contrato de casamento brasileiro, especialmente aquela que diz respeito ao dever de coabitação e que dá guarida ao reconhecimento jurídico da obrigação de caráter sexual. Observemos, portanto, no discurso jurídico, como esta obrigação é revestida de naturalidade, de reciprocidade e, posteriormente, como poderá resguardar, no silêncio do espaço privado, as relações de opressão sexual das mulheres, uma vez que esta obrigação decorre, como temos observado, da existência de um direito sexual masculino de acesso aos corpos das mulheres, seja qual for o lugar jurídico que estes corpos ocupem.

3.3 – Investigando o dever de coabitação e a existência do débito conjugal: levantamento doutrinário e jurisprudencial

*O marido cumpra o dever conjugal para com a esposa,
e cada mulher faça o mesmo em relação ao seu marido.
A mulher não dispõe de seu corpo: mas é o marido que dispõe.
E da mesma forma o marido não dispõe de seu corpo:
mas é a mulher que dispõe.*

(I Coríntios 7,3-4)

Observamos nas linhas precedentes que, ao analisarmos o contrato de casamento a partir de uma perspectiva que considere a existência do contrato sexual dentro da ordem liberal civil, poderemos compreendê-lo como fruto de uma conjuntura política patriarcal na qual mulheres e homens não possuem papéis sociais equivalentes e nem estão inseridos sob as mesmas bases.

Seguindo este raciocínio, aos homens caberia, dentro da sociedade civil, além das prerrogativas de domínio da esfera política, uma vez que as mulheres não a ocupam da mesma maneira; um direito de acessar, a qualquer momento, sexualmente, os corpos e representações corporais femininas, de diversas formas, de modo que, no fim das contas, os desígnios sexuais masculinos sejam prontamente atendidos. Assim, estejam onde estiverem,

ou possuam o status civil que possuírem, os homens heterossexuais sempre poderão satisfazer seu anseios sexuais a partir do uso do poder que lhes cabe, de ter sempre à sua disposição a exposição ou a materialidade corporal de uma ou mais mulheres.

Tanto é consolidado este poder em todas as esferas da vida em sociedade, que, dentro da esfera familiar, que é considerada a esfera legítima para abrigar as relações sexuais que visem ter como resultado a procriação, uma obrigação de caráter singular se impõe, diferentemente de todos os demais contratos: a obrigação que disciplina as relações sexuais.

A singularidade do contrato de casamento, todavia, não diz respeito unicamente ao fato de ser este um contrato do Direito de Família (e não de direito dos contratos), como rezam alguns manuais, mas sua singularidade se deve especialmente ao fato de que ele funda uma ordem patriarcal no seio de cada família, a partir do arranjo monogâmico em que impera o direito masculino, da ligação patriarcal entre as esferas pública e privada, da criação de uma divisão sexual do trabalho e do surgimento da necessidade de satisfação sexual masculina no espaço doméstico⁶⁹.

No que tange ao direito brasileiro, observamos, ainda, que o casamento representa um contrato solene, rigorosamente disciplinado e protegido por lei, ocupando um espaço relevante dentro do sistema jurídico, e que, na ocasião da publicação do Novo Código Civil, sofreu uma série de mudanças em seus preceitos legais, a fim de tornar-se compatível com o princípio constitucional de igualdade sexual. Entretanto, no ponto em que se refere, às obrigações que surgem quando da constituição deste contrato, a letra legal manteve-se exatamente do mesmo modo que vigorava na codificação anterior. Assim, podemos afirmar que os deveres que decorrem do contrato de casamento brasileiro para ambos os cônjuges são previstas, de igual modo, no art. 1.566 do Código de 2002, e no art. 231 do Código de 1916, sendo eles:

- I – Fidelidade recíproca;
- II – Vida em comum, no domicílio conjugal;
- III – Mútua assistência;
- IV – Sustento, guarda e educação dos filhos.

⁶⁹ Diferenciando-se das demais formas de acesso sistemático ao corpo feminino, que se originam no espaço público, como a prostituição e pornografia.

Por óbvio, um sistema jurídico que se propõe igualitário não poderia prever em seu ordenamento uma obrigação, voltada exclusivamente para a mulher, de satisfazer sexualmente, no ambiente privado, seu marido. Nem, do mesmo modo, poderia privar as mulheres de, porventura, também sentirem prazer sexual na ocasião em que cumprem com seu dever de disponibilizar-se. O dever de satisfação sexual, que também faz parte da definição e dos fins do matrimônio, torna-se recíproco dentro da ordem civil igualitária e encontra-se abrigado no inciso II dos aludidos artigos: a “vida em comum, no domicílio conjugal”. Nesse sentido, é categórica, a maior parte da doutrina civil brasileira em admitir que este dever, compartilhado pelos cônjuges, alude necessariamente à obrigatoriedade do ato sexual na instância matrimonial, conforme pretendemos demonstrar a seguir.

Silvio Venosa assegura que a ideia de compartilharem, os nubentes, da vida em comum no domicílio conjugal decorre da união de corpo e de espírito que emerge do contrato de casamento. E, sendo, a expressão presente no inciso II, herança do direito canônico, a mesma representa um *eufemismo* para designar as relações sexuais. O doutrinador afirma que, dentro do marco da convivência sob o mesmo teto, “está a compreensão do débito conjugal, a satisfação recíproca das necessidades sexuais” (VENOSA, 2008, p. 141), e destaca que sua ausência, se não tolerada ou aceita pelo outro cônjuge, consiste em motivo para separação. A obrigação de prestação sexual se coloca de tal maneira importante que, afora as hipóteses de recusa legítima ou justa, o dever de coabitação é *indeclinável* e seria completamente ineficaz qualquer acordo prévio “entre os cônjuges a fim de dispensar o débito conjugal ou a coabitação”. Venosa cita ainda alguns acórdãos que atestam sua argumentação, dentre eles:

ANULAÇÃO DE CASAMENTO – ERRO ESSENCIAL – INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL – ESTADO CIVIL – ATRIBUTO DA PERSONALIDADE – PREDICADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – CASAMENTO NÃO CONSUMADO – CÔNJUGE ABANDONADO LOGO APÓS O CASAMENTO – RECURSO PROVIDO. O estado civil revela atributo da personalidade e predicado da dignidade da pessoa humana, consubstanciando um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III). A não-consumação do matrimônio, ante a recusa do cônjuge à convivência, à coabitação e ao

consorcio carnal, abandonando a esposa logo após a cerimônia, enseja a anulação do casamento, porquanto configurado o erro essencial sobre a pessoa do outro, apresentando-se a inação conjugal hábil ao acolhimento da pretensão deduzida em juízo (TJMG – Ap. Cível Acórdão 1.0694.01.002065/001, 29-6-2004, Rel. Nepomuceno Silva).

Constata-se, no acórdão supramencionado, a relevância da “satisfação recíproca das necessidades sexuais” para a permanência da validade do casamento, não sendo possível este existir sem que aquelas sejam satisfeitas. Na realidade, a avaliação jurídica da demanda não incide especificamente sobre o abandono e frustração afetiva sofrida pela autora da ação, que possuía a expectativa de ingressar em uma nova etapa da vida, compartilhando um futuro em comum com um companheiro, mas sobre o efeito da não-consumação do matrimônio, que restou frustrado em sua negociação contratual. Revela-se, neste aresto, que o pacto não se efetuou, nem foi selado, embora os nubentes tenham expressado o consentimento durante a cerimônia. Como já observamos, todavia, o que irá, de fato, definir o marco inicial, e a expressão de continuidade da relação conjugal é a ideia de que o contrato foi devidamente “consumado” e que as relações estão sendo realizadas satisfatoriamente.

Esta decisão apresenta, ainda, um outro elemento relevante para análise do contrato de casamento, que é o fato de ter como autora uma mulher, o que remete à ideia de que a prestação sexual é, de fato, um dever recíproco e mutuamente exigível. Entretanto, a despeito de qualquer proclame de igualdade formal, esta pretensa equivalência de direitos ignora a realidade cotidiana de desigualdade de poderes dentro do espaço privado, não modificando a possibilidade de que esta prestação seja exigida de maneira violenta pelo marido, em desfavor da mulher, sendo, o contrário, dificilmente verificado. Dentro de uma conjuntura em que a equidade entre homens e mulheres é princípio constitucional, o corolário contratualista de igualdade e liberdade universal ganha ainda mais destaque, justamente pelo fato de que se reveste de uma aparência justa e moderna, cumprindo seu papel de consensualista.

Por óbvio, não há como negar que a igualdade de direitos e deveres presente no Novo Código Civil brasileiro, de fato, concede um maior espaço jurídico para que se construa a igualdade de gênero, consistindo em grande vitória para a luta das mulheres e

abrindo possibilidades de pleito jurídico antes não vislumbradas. No entanto, como em outros aspectos da doutrina liberal, a igualdade formal pode vir a transformar-se em abrigo para discursos que não pretendem reconhecer determinadas formas de opressão e, por meio dela, desconsideram reflexões mais profundas que envolvam relações de poder.

Assim sendo, as relações sexuais parecem ocupar um espaço de relevância dentro do sistema jurídico brasileiro, no que tange às relações conjugais, e estas não podem ser concebidas sem que as necessidades de ordem natural sejam satisfeitas.

Acerca disto, Silvio Rodrigues (2007, p. 126) ratifica o pensamento doutrinário acima exposto e aponta que “no dever de coabitar (...) encontra-se incluído o de manter relações sexuais”, sendo, a coabitação, um conceito que vai além da mera convivência no domicílio conjugal, representando o “*jus in corpus in ordine ad actus per se aptos prolis generatinem*”, o que enseja, conseqüentemente, o “*debitum conjugale*, cujo pagamento pode ser exigido pelo cônjuge”. O casamento faria surgir, portanto, o direito de um cônjuge sobre o corpo do outro, sendo esta a origem do débito, que surgirá a partir do inadimplemento desta obrigação. Rodrigues, esquecendo-se do pressuposto de igualdade jurídica, ou simplesmente manifestando uma avaliação realista deste instituto afirma que “a recusa da mulher em manter relações com o marido caracteriza a injúria grave, também sendo causa de separação judicial” (RODRIGUES, 2007, p. 127).

A ideia de que o casamento implica no surgimento de um *direito* recíproco dos cônjuges *sobre o corpo do outro* diz respeito a um dos principais elementos caracterizadores desta obrigação, que reflete na possibilidade se realizar uma leitura da obrigatoriedade do ato sexual dentro do casamento como uma relação semelhante à posse. Ter direito sobre determinada coisa permite que ela seja utilizada da maneira que melhor convém ao dono do direito, podendo ser reivindicado no momento em que lhe for necessário, e durante o tempo que for preciso, para satisfazer as necessidades a que o mesmo diz respeito. Ter direito a algo implica em reivindicar pelos meios possíveis sua ausência, e tentar, a todo custo, poder gozá-lo, já que, afinal, lhe pertence, não de qualquer maneira, mas enquanto *direito*. Ter direito sobre o corpo de alguém, por sua vez, implicaria, portanto, em utilizá-lo no momento e da maneira que melhor lhe apetecesse, sendo possível reivindicá-lo do modo que lhe for razoável quando não se fizer presente. Se

o corpo de alguém é algo que lhe pertence, e sob o qual se têm direitos, logo, compreendemos ser possível, não só exigí-lo quando necessário, mas, inclusive, dispor do mesmo, se isto lhe satisfizer, ou utilizá-lo de qualquer modo, explorando suas capacidades, conforme melhor sacie seus anseios.

Assim sendo, este caráter da obrigação sexual constante no contrato de casamento, do *jus in corpus*, ratifica ainda mais o que Pateman chamou de direito masculino de acesso sistemático aos corpos das mulheres, em sua manifestação privada, dentro do matrimônio. Segundo a teoria do contrato sexual, a cada homem caberá o acesso sexual a, no mínimo, uma mulher, a partir do momento em que ele se casa, realizando, ele mesmo, em pequena proporção, o seu próprio contrato sexual (PATEMAN, 1993, p. 170), e adquirindo uma espécie de posse sobre aquele corpo que *lhe é de direito*. Deve-lhe a mulher, *fidelidade*, sendo este, também, um dever previsto legalmente enquanto mútuo. Todavia, como considera Silvio Rodrigues, embora o adultério de ambos os cônjuges constitua séria injúria moral:

o horror ao adultério da mulher encontra razão mais forte que a mera injúria moral, pois, podendo ela engravidar de suas relações sexuais fora do lar, seu adultério é capaz de introduzir um bastardo dentro da vida familiar. Daí, quem sabe, o maior rigor com que o legislador do passado encarava o adultério da mulher, permitindo que este se caracterizasse como apenas uma infração do dever de fidelidade, enquanto o adultério do homem não se manifestava, a não ser que o marido tivesse manceba teúda e manteúda. (RODRIGUES, 2007, p. 126).

No que tange, ainda, à vida em comum no domicílio conjugal e à ideia de direito que um cônjuge tem sobre o corpo do outro, Maria Helena Diniz reafirma a tese de que o matrimônio requer coabitação, e que esta consiste no estado de pessoas que vivem juntas na mesma casa, convivendo sexualmente. Assim, na coabitação, distinguem-se dois aspectos fundamentais: “o imperativo de viverem juntos os consortes, e o de prestarem, mutuamente, o débito conjugal, entendido este como o direito-dever do marido e de sua mulher de realizarem entre si o ato sexual” (DINIZ, 2007, p. 130). Diniz reitera a ideia de que os nubentes possuem um direito sobre o corpo do outro, e disto resulta o dever de “cederem seu corpo ao normal atendimento dessas relações íntimas”, não sendo possível “inexistir o

exercício sexual, sob pena de restar inatendida essa necessidade fisiológica primária”, o que comprometeria seriamente a estabilidade da família.

O aludido dever de coabitação se revela de tal sorte relevante para o matrimônio e para a própria família em si, que a falta de seu cumprimento é capaz de comprometer o equilíbrio desta, sendo, portanto, a convivência sexual um requisito fundamental para que se estabeleça a ordem familiar *normal*. Este entendimento é também acolhido pelos tribunais brasileiros, conforme se pode apreender deste excerto do inteiro teor de um Acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

[...] a existência de relacionamento sexual entre cônjuges é esperada, previsível e necessária, pelo menos enquanto conservem estes as condições físicas e psíquicas para a prática desse sublime ato. Não só decorre dos usos e costumes tradicionais da nossa sociedade, mas sobretudo de um **imperativo inerente à própria natureza humana**. Ainda que não haja uma imposição legal, **não há dúvidas quanto a ser a prática sexual um fator natural e normal no matrimônio**.

Aliás, **a humanidade só progrediu e continua a existir em função do sexo**. Salvo as novas técnicas de fertilização *in vitro*, utilizadas apenas em casos excepcionais, o sexo é o fator principal na expansão e conservação da raça humana. Contudo, mesmo valendo-se da fertilização artificial, não dispensam os casais a prática sexual, pois esta não tem somente função reprodutiva, mas também objetivo prazeroso, liberando tensões e oferecendo momentos de alegria e intimidade imprescindíveis à manutenção do afeto e da união. [...] Pode-se dizer, sem medo de errar, que a humanidade, desde que nossos ancestrais desceram das árvores e se tornaram bípedes - quando não havia juiz de paz nem cartório de registro civil - tem sido movida a sexo.

[...]

Justo, portanto, **atribuir-se ao sexo a sua real importância**, sem as hipocrisias sociais que o condenam da boca para fora, mas que o veneram e o praticam na penumbra aconchegante das alcovas, tanto conjugais quanto extraconjugais.

Por evidente, não se está a negar o valor do afeto, do amor e da amizade que devem sustentar o casamento ou a simples convivência de duas pessoas. **Mas o sexo está implícito na relação conjugal**. Se o matrimônio se resumisse à boa convivência, à amizade, ao afeto e ao simples desejo de um cônjuge cuidar do outro, a lei não o proibiria entre pais e filhos, irmãos e irmãs, embora estas pessoas mantenham entre si todos estes sentimentos e valores.

A regra geral do casamento encerra a prática sexual como uma de suas principais bases, razão pela qual é imperioso que um cônjuge espere do outro, quase sempre com natural e insopitável desejo, aquele momento culminante da intimidade sexual. Para que isso aconteça de maneira prazerosa, criou-se até mesmo o salutar hábito da

"lua-de-mel", sobre cujo significado são desnecessárias maiores digressões. En passant, lembra-se a canção na qual Rita Lee diz que "amor sem sexo é amizade", quando é certo que as pessoas - salvo estranhas exceções - casam-se por amor e não por amizade.

No caso em tela, outra não poderia ser a expectativa do cônjuge varão em relação à esposa com a qual acabara de se casar. **Já tendo ela uma filha, como consta nos autos, nada mais óbvio do que o marido supor que a mesma estivesse apta e desejosa de compartilhar o leito conjugal.** Impossível, pois, inadmitir-se que a recusa continua e, aparentemente, sem fundamentos, não causasse surpresa e frustração ao marido rejeitado.

(431110 SC 2007.043111-0, Relator: Edson Ubaldo, Data de Julgamento: 14/04/2008, Primeira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Balneário Camboriú – Grifos nossos).

Outro, portanto, não parece ser o posicionamento do sistema jurídico brasileiro senão o de que o ato sexual é requisito fundamental, não só para a vida humana, quanto para o casamento e a união entre homens e mulheres. De fato, não se pretende negar tal importância para a sociabilidade humana, nem mesmo para a união de pessoas que, casadas ou não, estejam dispostas a praticá-lo. Todavia, compreender este aspecto de intimidade humana, que goza da prerrogativa de liberdade sexual, como um dado obrigacional, um dever a ser cumprido, é algo, em certa medida, controverso. No mesmo sentido direciona-se este outro excerto de um Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

É da natureza do casamento a expectativa de que os nubentes mantenham relações sexuais.

Tanto é assim, que (...) se costuma falar em "débito conjugal".

O sexo no matrimônio, ainda que não seja uma imposição, indubitavelmente **é uma decorrência natural e normal de um relacionamento íntimo entre duas pessoas.** É lícito presumir que as pessoas que são casadas entre si, sejam, antes de mais nada e acima de tudo, amantes.

Trata-se de uma expectativa normal e saudável de um cônjuge em relação a outro. A relação sexual é um dentre vários outros elementos que compõem um matrimônio.

Enfim, a existência de relacionamento sexual dentro de um casamento é o normal, é o que se espera que aconteça. Ao menos em tese, faz parte da normalidade dos casamentos – a não ser naqueles casos específicos de impossibilidade física ou mental – que os cônjuges se relacionem sexualmente.

(Apelação Cível Oitava Câmara Cível Nº 70016807315 Comarca de Passo Fundo. Rel. Des. Rui Portanova. 23-11-2006 – Grifos nossos)

Logo observamos que o principal argumento apresentado nestas decisões é o de que o ato sexual decorre do matrimônio não apenas como requisito formal disciplinado na legislação cível, mas, sobretudo, como consequência *natural* do mesmo. Longe de atentar para as consequências possíveis desta obrigatoriedade, o discurso predominante é o de que tal requisito existe justamente porque ele é *naturalmente* esperado e previsível dentro de uma relação familiar considerada *normal*.

A analogia com o mundo animal não é rara dentro deste discurso e, no mesmo raciocínio incorre Azevedo (2009, p. 2), quando afirma que “é preciso que se tenha em mente que o ser humano não é o que ele próprio idealiza, sonha ou pensa que é, mas um animal, no fundo” e, como animal, portanto, dominado por desejos e vontades sexuais, é mais que natural que ele as manifeste de alguma forma, sendo o matrimônio considerado a forma legítima para controlar, remediar e apaziguar (DINIZ, 2007, p.37) tais desejos adequadamente, ligando-se, homem e mulher, “pelo casamento, principalmente, para regularizarem, com isso, seu instinto sexual, não podendo ver frustrado, por negativa de cumprimento, esse dever de convivência” (AZEVEDO, 2009, p. 10). Quando o ser humano, em sua animalidade, é tomado pelo poder sexual, “por mais que lhe sejam contrárias as leis, não pode ele furtar-se a essa prestação que lhe foi imposta naturalmente” (2009, p. 2) e, assim, se faz necessário, como reza a ordem natural, que se mantenha em vigor um meio de tornar essa prestação adimplível, sob pena de surgirem “distúrbios orgânicos” (2009, p. 18). Convém observar que, se, de fato, este pressuposto de animalidade e desejo insaciável for de ordem tão severa que a lógica e o raciocínio fujam à razão do ser humano, a ponto de não poder reprimi-los, “por mais que lhe sejam contrárias as leis”, o *jus in corporis*, ou direito sobre o corpo do outro cônjuge, ganhará uma autoridade ainda maior, uma vez que, sendo a manifestação sexual da ordem dos direitos, tal satisfação sexual desmedida terá necessariamente que ser satisfeita, independentemente do julgo legal.

Álvaro Villaça Azevedo (2009, p. 6) empreende um aprofundado estudo especificamente sobre o inadimplemento do dever de coabitação no direito brasileiro e, não diferindo dos demais doutrinadores, concebe o conceito de coabitação, sob o prisma jurídico, como consistindo não só no “exercício da vida em comum pelos cônjuges no lar,

como ainda na satisfação do débito conjugal”. No que tange a este débito, coabitação significa “a realização do dever sexual entre os cônjuges”. E enfatiza: “o sentido é o de viverem juntos, de conviverem sexualmente” (2009, p. 5). O amor conjugal, portanto, “sob seu maior fundamento, a afeição sexual” surge como um complexo de condições naturais, e o dever de coabitação, cujo “elemento principal é o sexo”, deve ser satisfatoriamente cumprido, “sob pena de desmoronar-se o casamento, com uma série de efeitos” (2009, p. 20). O fato dos cônjuges conviverem sob o mesmo teto não seria, portanto, o elemento essencial deste dever, mas sim a prestação sexual, uma vez que “ao lado da convivência, elemento secundário no dever de coabitação, surge, em primeira, única e inarredável posição, seu elemento principal, a relação dos sexos” (2009, p. 117).

Azevedo (2009, p. 119) vem afirmar que o aludido dever consiste em “imposição legal, de ordem pública” que obriga os cônjuges, com vistas a satisfazer suas necessidades de ordem *fisiológica* oriundas da própria condição natural do ser humano, sendo indispensável ao equilíbrio físico-psíquico do homem, em face do casamento. Por conta disto, este direito que surge de um cônjuge sobre o corpo do outro consistirá em “um direito da personalidade”, podendo também ser chamado de direito essencial ou fundamental da pessoa, quase não podendo, esta pessoa, se conceber sem a existência do mesmo (2009, p. 20-21). Este excerto do inteiro teor de uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem ratificar este entendimento, afirmando que:

A satisfação do instinto sexual é uma necessidade fisiológica e como no casamento e união estável as relações são monogâmicas, impõe-se entre os consortes a fidelidade e lealdade, razão porque **a recusa reiterada e injuriosa à manutenção do relacionamento sexual acarreta o descumprimento do dever de respeito à integridade psicofísica e à auto-estima**, nos termos dos artigos 1.566, V e 1.724, do Código Civil de 2003. (Apelação Cível Nº 70010485381, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 13/07/2005 – Grifos nossos)

Enquanto direito da personalidade, portanto, o direito de um cônjuge sobre o corpo do outro constitui direito *absoluto* ou de exclusão, visto que é oponível *erga omnes*; é direito *intransmissível*, uma vez que é inerente à pessoa de seu titular, que deles não pode

dispor; é direito *irrenunciável*, porque não pode ser desprezado ou destruído, sendo, assim, insusceptível de rejeição; e é direito *imprescritível*, podendo ser exercido a qualquer tempo (AZEVEDO, 2009, p. 122). Tamaña dimensão é concedida ao mesmo, por dizer respeito à personalidade, que tal direito sobre o corpo do cônjuge torna-se quase tão importante quanto o próprio direito à liberdade ou à vida e, sendo assim, “no momento em que um dos cônjuges falta com a prestação sexual, por recusa ou por impossibilidade, com ou sem culpa, vulnera o direito do outro”, colocando em risco o seu equilíbrio e o da família, e comprometendo a comunidade de vida e a manutenção do liame conjugal, que se põe em risco, tornando-se intolerável (2009, p. 128).

Como resultado do inadimplemento desta prestação, torna-se insuportável a vida em comum, surgindo, nesse sentido, a possibilidade, defendida pela doutrina, de anulação do casamento, voltando os cônjuges ao status de solteiros, como se o pacto matrimonial jamais tivesse ocorrido. A seguir, vejamos como se procede este desenlace, observando o lugar de importância dada a este débito sexual.

3.4 – O inadimplemento do dever de coabitação e o erro essencial quanto à pessoa do cônjuge

Conforme temos observado, a obrigação de caráter sexual tem sido acolhida pelo sistema jurídico brasileiro através do dever de coabitação, previsto no inciso II do art. 1566 do Código Civil, através da expressão “vida em comum, no domicílio conjugal”. A doutrina tem defendido que tal obrigação consiste em fundamento essencial para a manutenção dos enlaces matrimoniais, não sendo possível conceber a ideia de casamento, sem que este dever seja cumprido.

A quebra desta regra, manifestada na infração do dever de coabitação pela recusa injustificada à satisfação do débito conjugal constitui, no dizer de Diniz (2007, p 131), *injuria grave*, implicando em ofensa à honra, à respeitabilidade, e à dignidade do outro consorte. Fazendo uma analogia com o direito das obrigações, se o dever de coabitação é a

imposição legal de um cônjuge cumprir uma prestação sexual com o outro, sua quebra restaria no campo da “inexecução de dever comissivo de fazer” (AZEVEDO, 2009, p. 131).

A ideia de que o inadimplemento desta prestação obrigacional enseje uma espécie de débito, o débito conjugal, “cujo pagamento pode ser exigido pelo cônjuge” (RODRIGUES, 2007, p.) faz surgir a indagação a respeito da existência, por exemplo, de um *crédito* conjugal. No dizer de Maria Helena Diniz (2007, p. 130), “sendo recíproco o dever de coabitação, ambos são devedores desta prestação, podendo um exigir do outro o seu cumprimento. Cada consorte é devedor da coabitação e credor da do outro”. Assim, as relações sexuais que se desenvolvem na constância da vida conjugal chegam ao ponto de serem tratadas como verdadeiras prestações, no sentido material, a serem apuradas e liquidadas.

O não pagamento deste dever, ou débito, tem sido, inclusive, objeto de contendas visando o pagamento de indenizações em face de seu não adimplemento, como se o fato de alguém não desejar ter relações sexuais com outrem implicasse na prática de *ato ilícito*. Nesse raciocínio, Inácio de Carvalho Neto (2002, p. 329) argumenta que a recusa ao ato sexual, como infração ao débito conjugal, ocasiona, freqüentemente, sérios problemas psicológicos na vítima, não se discutindo ser o ato sexual uma necessidade fisiológica, mas sua falta causa inúmeros distúrbios. Assim, aquele que injustamente se recusa ao ato sexual, além de dar causa à separação culposa, por infração ao dever de vida em comum no domicílio conjugal, está também praticando ato ilícito, podendo ser obrigado a reparar eventuais danos ocasionados ao seu consorte.

Tamanha é gravidade do inadimplemento do dever de coabitação, em sua manifestação sexual, que a falta de execução do mesmo implica na caracterização do *abandono* do cônjuge, seja este abandono voluntário ou não, com ou sem motivo justificável, uma vez que a falta de pagamento da prestação sexual impossibilita o exercício, embora limitado, do direito de liberdade sexual do cônjuge abandonado, tornando, conforme suas condições fisiológicas, insuportável a vida conjugal, e insustentável a existência daquela sociedade. O descumprimento deste dever, portanto, acaba restando inescusável, uma vez que tal escusa esbarraria no direito da personalidade do outro cônjuge (AZEVEDO, 2009, p. 132).

Azevedo (2009, p. 132), analisando densamente o tema, propõe as seguintes características como determinantes do descumprimento do dever de coabitação: Em primeiro lugar, este inadimplemento é uma situação *antijurídica*, pois não se conforma com o sistema normativo; em segundo, é de caráter *omissivo*, uma vez que resulta da não-realização de um dever previsto no direito positivo; em terceiro, configura-se pelo *abandono* não-qualificado, de modo justificado ou não; em quarto, é *inescusável*, pois quebra, sempre, o direito de personalidade do cônjuge abandonado, “quanto à realização do ato carnal”; e, por fim, ocasiona a *separação física* dos cônjuges, definitiva ou temporariamente.

Obviamente, se a condição de não cumprimento desta obrigação sexual é tamanhamente desagradável a um dos cônjuges, de modo que torna a vida em comum insuportável, a solução eticamente considerável para resolver esta situação dirá respeito à separação do casal, podendo cada pessoa seguir o caminho que melhor lhe convenha. Todavia, o meio normalmente utilizado para desfazer esta sociedade tem sido, não o caminho da separação ou do divórcio, mas a da *anulação do casamento*.

A anulação do matrimônio implica numa espécie de “regresso no tempo”, na manifestação de um tipo de desfazimento do vínculo existente, como se, na verdade, ele nunca tivesse existido. A nulidade e a anulabilidade representam a não-validade do matrimônio, atendendo ao interesse social de que aquele casamento não seja considerado válido, pois se encontra eivado de vício. O Código Civil de 2002 prevê, no art. 1556, que “o casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, *erro essencial quanto à pessoa do outro*”. O erro essencial consiste em uma especificação do conceito de erro substancial quanto à pessoa, aplicável no direito matrimonial, numa espécie de desdobramento do erro na regra geral dos atos jurídicos (VENOSA, 2008, p.), e o art. 1557 do mesmo Código aponta que:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;

III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;

IV - a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

Nesse mesmo rol de erros, estava inserido, no Código Civil de 1916, em seu correspondente art. 219, o “defloramento da mulher, ignorado pelo marido”, como sendo considerado erro essencial quanto à pessoa do cônjuge, hipótese que foi substituída pelo atual inciso IV na nova lei cível.

No caso do não cumprimento do dever de coabitação pela ausência do pagamento do débito conjugal, doutrina e jurisprudência têm afirmado ser possível pleitear a anulação do casamento, sob a alegação de erro essencial quanto à *identidade, honra e boa fama do cônjuge*, capitulada no inciso I do supracitado artigo. A identidade da pessoa pode referir-se à identidade física e à identidade civil (ou social), referindo-se esta última ao conjunto de atributos e qualidades com que uma pessoa aparece na sociedade, e o erro sobre ela se manifesta como causa de anulação do casamento quando alguém descobre, em seu cônjuge, após o casamento, algum atributo inesperado ou inadmitido, alguma qualidade repulsiva, capaz de, ante seus olhos, transformar-lhe a personalidade, fazê-lo pessoa diversa daquela com a qual desejou unir-se (RODRIGUES, 2007, p 98).

Em suma, cabe ao juiz avaliar, no exame das provas e das circunstâncias que envolvem o casamento, se de fato houve erro, de modo que seu conhecimento ulterior pelo cônjuge “enganado” torne a vida em comum insuportável. Nesse exame probatório, importa averiguar a situação social, cultural e econômica dos cônjuges, podendo induzir o companheiro a erro, por exemplo, a pessoa que se descobre de conduta devassa, ou envolvida em jogos de azar, ou em sadismo, ou com ligação com tráfico de tóxicos etc. (VENOSA, 2008, p. 112), devendo todos os aspectos da relação ser balizados sob o prisma do conhecimento posterior do casamento, tendo, necessariamente, este conhecimento tornado intolerável a vida em sociedade.

Acerca disto, no que tange ao nosso tema, várias decisões de Tribunais brasileiros surgem com frequência acolhendo a possibilidade do contrato de casamento ser anulado por

erro essencial quanto à pessoa que descumpriu com o dever de prestar relações sexuais, conforme Acórdãos a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE CASAMENTO. **ERRO ESSENCIAL**. INTERPRETAÇÃO CONS I 11 UCIONAL. ESTADO CIVIL. ATRIBUTO DA PERSONALIDADE. PREDICADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CASAMENTO NÃO CONSUMADO. CÔNJUGE VAROA EM "DÉBITO CONJUGAL" E ABANDONO DO LAR. PROVIMENTO.

- A não-consumação do matrimônio, ante a recusa do cônjuge varoa à convivência, à coabitação e ao consórcio carnal, abandonando o esposo logo após o casamento, enseja a anulação do ato, porquanto configurado o **erro essencial sobre a pessoa do outro**.

(Apelação Cível. No 200.2008.001.625-2/001. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, Rel.: Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa, convocado, em substituição à Desa Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira. Julgado em: 14 de abril de 2009).

APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE CASAMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO MINISTERIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE MOTIVOS PARA ANULAÇÃO DO MATRIMÔNIO. NEGATIVA DA ESPOSA DE MANTER RELAÇÕES SEXUAIS COM O CÔNJUGE. CIRCUNSTÂNCIA IGNORADA ANTES DO ENLACE. **ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA DO OUTRO CONSORTE CARACTERIZADO**. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(431110 SC 2007.043111-0, Relator: Edson Ubaldo, Data de Julgamento: 14/04/2008, Primeira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Balneário Camboriú)

CASAMENTO. ANULAÇÃO. RECUSA AO RELACIONAMENTO SEXUAL. INSUPORTABILIDADE DA CONVIVÊNCIA CONJUGAL. **ERRO ESSENCIAL SOBRE A IDENTIDADE PSICOFÍSICA DA CONSORTE**. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IMAGEM. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIDA EM COMUM, CONSIDERAÇÃO E RESPEITO MÚTOS.

A recusa permanente ao relacionamento sexual, após as núpcias e durante o prazo expressivo, revela desconhecimento sobre a identidade psicofísica do outro cônjuge, tornando insuportável o convívio conjugal. A reiteração da conduta, de forma imotivada, viola deveres de coabitação e consideração com o consorte, afetando o princípio solar da dignidade da pessoa humana e de sua imagem.

APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA, PARA DECRETAR A ANULAÇÃO DO CASAMENTO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70010485381, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 13/07/2005)

APELAÇÃO. ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ERRO ESSENCIAL EM RELAÇÃO A PESSOA DO CÔNJUGE. OCORRÊNCIA. A existência de relacionamento sexual entre cônjuges é normal no casamento. É o esperado, o previsível. O sexo dentro do casamento faz parte dos usos e costumes tradicionais em nossa sociedade. Quem casa tem uma lícita, legítima e justa expectativa de que, após o casamento, manterá conjunção carnal com o cônjuge. Quando o outro cônjuge não tem e nunca teve intenção de manter conjunção carnal após o casamento, mas não informa e nem exterioriza essa intenção antes da celebração do matrimônio, ocorre uma desarrazoada frustração de uma legítima expectativa. **O fato de que o cônjuge desconhecia completamente que, após o casamento, não obteria do outro cônjuge anuência para realização de conjunção carnal demonstra a ocorrência de erro essencial.** E isso autoriza a anulação do casamento. DERAM PROVIMENTO. (SEGredo DE JUSTIÇA). (TJRS - Apelação Cível Nº 70016807315, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 23/11/2006).

SEPARAÇÃO JUDICIAL - LESÕES QUE A CARACTERIZAM. A IMPOSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA MOTIVADA POR UM DOS CÔNJUGES, CARACTERIZADA POR ABANDONO PRESENCIAL E ECONÔMICO, E ADEBITUM CONJUGALE SÃO MOTIVOS MAIS DO QUE SUFICIENTES PARA CONFIGURAR A LESÃO.-ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO E INACOLHIMENTO DO RECURSO (TJMG – Apelação Cível nº 1.0079.05.196371-2/001, Rel. Des. Francisco Figueiredo, j. 21.08.2007, p. 14.09.2007).

Da leitura dos supracitados arestos, compreende-se acolhida pela jurisprudência posterior ao Novo Código Civil, a possibilidade de tornar nulo o casamento por erro com relação à pessoa do cônjuge, por não ter adimplido, o mesmo, a obrigação de caráter sexual que deste contrato emana. Embora as mudanças efetuadas na nova legislação tenham levado em consideração a adaptação ao preceito constitucional de igualdade dos sexos, as novas manifestações familiares e os novos aspectos da união monogâmica matrimonial, as decisões dos Tribunais e a doutrina brasileira, fortemente ligadas à disciplina vigente no Código de 1916, continuam a enunciar decisões dentro do mesmo direcionamento da legislação antecedente, quando a desigualdade de direitos era expressa, conforme se pode apreender das decisões a seguir, anteriores à reforma na matéria civil:

ANULACAO DE CASAMENTO. RECUSA AO DEBITO CONJUGAL. A RECUSA INICIAL E DEFINITIVA DA MULHER AO "DEBITUM CONJUGALE" DEMONSTRA QUE O VARAO, AO CONTRAIR NUPCIAS, INCORREU EM ERRO ESSENCIAL QUANTO A PESSOA DA NUBENTE, O QUE TORNA INSUPORTAVEL A VIDA EM

COMUM, AUTORIZANDO A ANULACAO DO CASAMENTO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 218 E 219 DO CÓDIGO CIVIL.

(Reexame Necessário Nº 583034806, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Athos Gusmão Carneiro, Julgado em 22/11/1983)

A RECUSA AO DÉBITO CONJUGAL. MANIFESTADA DE MODO PEREMPTÓRIO PELA ESPOSA LOGO NA NOITE DE NÚPCIAS E QUE PERSISTE PELOS DIAS SEGUINTE. IMPEDINDO A CONSUMAÇÃO DO MATRIMÔNIO, CONSTITUI ERRO ESSENCIAL QUANTO À PESSOA DO CÔNJUGE, HÁBIL A INVALIDAR O CASAMENTO. NÃO É SUFICIENTE PARA AFASTAR O ERRO, A CIRCUNSTÂNCIA DE SABER O MARIDO DA GRAVIDEZ DA ESPOSA. NO CASO, IMPORTA CONSIDERAR QUE A MULHER, AO CASAR, EMITIU O CONSENTIMENTO EM DESACORDO COM O SEU QUERER ÍNTIMO, MANTENDO EM ERRO O MARIDO.

(TJDF - REMESSA EX OFFICIO : REO 411 DF. Relator(a): LUIZ CLAUDIO ABREU. 2ª Turma Cível. Publicação: DJU 06/02/1986 Pág. : 883. Julgamento: 06/11/1985)

ANULAÇÃO DE CASAMENTO. CITAÇÃO POR ATO DO ESCRIVÃO. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE RECURSO PELO CURADOR AO VÍNCULO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. RECUSA AO DÉBITO CONJUGAL. CASAMENTO NÃO CONSUMADO. ANULAÇÃO. -- Sendo a citação o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender, não teria sentido que se dispense a parte presente em cartório para dar-se por citada e se expeça mandado de citação para o mesmo fim. O Escrivão tem fé pública e suas certificações são presumidamente verdadeiras. - Se a ausência de defesa pelo Curador ao Vínculo acarreta prejuízo, o mesmo não se pode dizer do não aviamento de recurso, em face do obrigatório recurso ex officio. - Confirma-se a Sentença que anula casamento não consumado pela recusa do consorte em cumprir o débito conjugal, frustrada uma finalidade essencial do matrimônio.

(TJDF 2ª Turma Cível - REMESSA EX OFFICIO : REO 68194 DF. Relator(a): GETÚLIO MORAES OLIVEIRA. DJU 23/08/1995 Pág. : 11.696. Julgamento: 22/05/1995).

ANULACAO DE CASAMENTO. NEGATIVA DE RELACOES SEXUAIS. 1. A NEGATIVA DE RELACOES SEXUAIS, VERIFICADA LOGO APOS O CASAMENTO, E MOTIVO PARA SUA ANULACAO. 2. PROVA SUFICIENTE DAQUELA NEGATIVA, NO CASO CONCRETO. (Apelação Cível Nº 596241422, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Gischkow Pereira, Julgado em 13/02/1997)

O presente instituto de anulação, portanto, volta-se para a invalidação do contrato em que uma das partes é induzida a erro, ao crer ser uma a identidade do seu consorte,

descobrimos, após a realização do contrato, ser esta identidade diversa, tornado-se impossível a manutenção do pacto firmado, por ser “desconhecida” a pessoa com quem se coabita. Assim, pleiteia-se sua anulação, por conter, o contrato, vício insanável. O que não resta claro, entretanto, e que nem a própria doutrina brasileira elucida, é como se faz possível ser abrigada, nesta hipótese, a não prestação do débito conjugal, e como este inadimplemento contratual pode ser considerado tão fortemente eivado de vício, a ponto de tornar possível que o matrimônio seja invalidado e desfeito, como se jamais tivesse ocorrido, fazendo os cônjuges voltarem ao *status* de solteiros.

As decisões posteriores à mudança de conjuntura social no que tange ao casamento continuam majoritariamente a acolher esta possibilidade, proclamando a anulação do casamento e tornando-o inexistente. Todavia, se a escusa à prática de relações sexuais deriva do descumprimento de uma obrigação constante no rol de Deveres do Casamento, porque o sistema jurídico insiste em concebê-lo como vício que enseja a invalidade do pacto? Porque não romper a sociedade conjugal por meio do divórcio, no lugar de desfazer os vínculos matrimoniais como se estes jamais tivessem existido? Por que torná-lo inexistente no lugar de simplesmente rompê-lo?

Anular o casamento implica em afirmar que ele nunca existiu. Logo, se nos ativermos à condição que assiste o contrato de casamento, no sentido em que o concebe a teoria do contrato sexual, de contrato que se presta a regular relações de *sujeição* (PATEMAN, 1993, p. 235) e a ratificar o direito patriarcal (1993, p. 267), poderemos balizar nossa consideração acerca dos aspectos que motivam esta solução jurídica para a recusa de um dos cônjuges, “em geral a mulher” (RODRIGUES, 2009, p. 102), de cumprir com a obrigação de prestação sexual.

Sendo a *consumação* o principal requisito de consentimento e de fechamento do contrato de casamento (PATEMAN, 1993, p. 245), consistindo em requisito essencial para que tal acordo seja realizado e mantido no tempo, sua não manifestação, inevitavelmente tornará nulo qualquer contrato que se preste a constituir relações monogâmicas entre homens e mulheres. A não-consumação do casamento importa numa condição de não-existência do mesmo, não fazendo sentido operar-se a separação ou o divórcio de uma relação que não chegou sequer, de fato, a *existir*. Afinal de contas, o contrato de casamento

não é um tipo de contrato que pode ter suas cláusulas alteradas. Os requisitos essenciais precisam ser mantidos para que o pacto atinja seus objetivos.

Correntes doutrinárias mais progressistas, embora minoritárias, negam tal possibilidade de anulação do contrato por erro essencial quanto à pessoa do cônjuge, afirmando que a ausência de relacionamento sexual, após a celebração do matrimônio, não pode dar ensejo à sua anulação, e, embora haja uma tendência em anular o casamento sob o argumento de que a negativa de contatos sexuais frustra a expectativa do noivo, “a justificativa é das mais absurdas” não sendo possível “sequer falar em afronta ao princípio da confiança, ligada à boa-fé objetiva por frustrar a ‘justa’ expectativa de quem casa” (DIAS, 2010, p. 276).

Por outro lado, outra corrente, dentre as tradicionais, embora admita ser o inadimplemento do débito conjugal motivo de anulação do casamento, alega ser esta solução “estranha”, uma vez que, de acordo com esta possibilidade, “basta a mulher se recusar a manter relações sexuais com o marido para obter o desfazimento de seu casamento”, e, “o que torna mais surpreendente o julgado é o fato de ele proclamar *inexistente* o matrimônio” (RODRIGUES, 2007, p. 102). Nota-se a preocupação expressa do doutrinador com o possível uso deste artifício pelas mulheres, como meio de desfazer o casamento, sem que para isto, tornem-se pessoas “divorciadas”. Tal preocupação parece ratificar nossas considerações acerca do contrato sexual, e de como o *direito sexual masculino de acesso ao corpo das mulheres* precisa ser defendido e resguardado, não podendo ser objeto de artifícios ou contratos fictícios. Acima de tudo, este direito precisa se fazer *cumprir*.

A despeito disto, a corrente progressista afirma que a impossibilidade de conviver com esta condição deve resultar, não na tentativa de anular o contrato matrimonial por meio da alegação de erro essencial quanto à pessoa do cônjuge, pois não implica, o descumprimento de uma obrigação contratual, na manifestação de um *vício*; mas no desfazimento do vínculo contratual através da pugnação pela a separação⁷⁰ ou pelo divórcio, consistindo este no meio de romper com a sociedade conjugal sem que seja necessário discutir a culpa pela rescisão. A respeito disto, atente-se para decisão,

⁷⁰ A partir da Emenda Constitucional nº 66, a separação deixou de ser requisito para o divórcio, sendo este concedido diretamente.

considerada única, a respeito desta matéria, da então Presidente da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias, em julgamento de Apelação Cível, em 2006:

Rogo vênia aos eminentes colegas, mas ousou divergir. De primeiro não conheço do recurso manejado pelo Ministério Público, pois não detém legitimidade para o recurso. Nem a preservação do vínculo do casamento necessita ser defendida pelo Estado, muito menos a sua anulação. A participação do agente ministerial decorre da natureza da ação, ou seja, por se tratar de ação de estado, o que não lhe defere legitimização extraordinária para agir como representante da parte. Ainda que atue na ação como *custos legis*, não tem legitimidade para recorrer buscando a desconstituição do casamento.

Quanto ao mérito a sentença de lavra do Dr. Roberto Behrens Dorf Gomes da Silva deve prevalecer por seus lúcidos fundamentos. Cabe lembrar que não somos um tribunal eclesiástico, e é o Código Canônico e não o Código Civil que reconhece a prática sexual como elemento essencial do casamento. É que a ausência do congresso carnal vai contra a máxima “crescei-vos e multiplicai-vos”. O casamento não se consuma no leito conjugal, mas quando de sua celebração. A lei civil não impõe o chamado débito conjugal. A negativa de contato sexual não configura erro essencial a ensejar a anulação do casamento.

Ao depois, reconhecer a obrigação de contatos sexuais acabaria por impor a existência do direito à vida sexual, o que estaria chancelando a violência sexual e até a prática de estupro na busca do exercício de um direito.

Como bem posto na sentença, se a falta de sexo, autorizasse a anulação do casamento, a falta de afeto ou de fidelidade também deveria ensejar a desconstituição do vínculo matrimonial. Diante da negativa da mulher caberia somente a busca da separação e nunca a anulação das núpcias. De outro lado, como de forma indiscutível quer o autor a dissolução do casamento, cabível a decretação do divórcio.

(Apelação Cível Nº 70010485381, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 13/07/2005)

Esta decisão foi voto vencido pela decisão dos demais desembargadores, que deram provimento ao Apelo Ministerial e consideraram o não cumprimento da prestação sexual como motivo determinante para Anulação do Casamento, nos moldes que aqui discutimos.

A despeito, portanto, das mudanças que têm sido operadas em favor de uma ordem familiar livre e igualitária, o judiciário brasileiro continua mantendo posicionamentos condizentes com uma realidade anterior, ignorando as mudanças de conjuntura social e os avanços no campo legislativo. Dificilmente, observa-se, seria possível adentrar, no campo do direito, em discussões mais profundas acerca dos contratos e da condição de sujeição das mulheres. Como veremos adiante, não é interesse do direito realizar avaliações profundas a partir de um olhar crítico. A prática judicial e o conservadorismo doutrinário anseiam pela resolução dos conflitos, e não por uma maior problematização no campo social, político e filosófico.

Diante do que temos analisado, é possível observar que o sistema jurídico brasileiro, como um todo, com as ressalvas de minoritárias dissidências progressistas, possuindo ainda, estas, pouca potencialidade à radicalização, concebe como *existente* uma obrigação de caráter sexual decorrente do contrato de casamento, e que este posicionamento é referendado na atualidade, dentro de uma realidade pós Novo Código Civil de 2002, não obstante as alterações constantes no mesmo, com relação a dispositivos socialmente ultrapassados e que respaldavam expressamente a subordinação das mulheres aos homens.

Nesse sentido, passemos a seguir a observar por que a existência desta obrigação no discurso jurídico brasileiro não corresponde a um dever equilibrado entre os cônjuges, e não se manifesta de modo recíproco, podendo vir a resguardar a reiterada opressão sexual feminina.

3.5 – Entre as relações de poder e a obrigação sexual que resguarda a violência conjugal no direito brasileiro⁷¹

⁷¹ Este tópico aborda o aspecto específico da violência doméstica, que, por questões de delimitação temática, não foi objeto da pesquisa. Entretanto, transversalmente, o mesmo reforça a argumentação de que o contrato de casamento pressupõe um contrato sexual que submete o corpo das mulheres ao poderio dos homens.

*"E quando eles voltam, sedentos
Querem arrancar, violentos
Carícias plenas, obscenas
Mirem-se no exemplo
Daquelas mulheres de Atenas
Despem-se pros maridos
Bravos guerreiros de Atenas"*

(Chico Buarque - Mulheres de Atenas)

Não é novidade o fato de que a condição das mulheres tem se modificado paulatinamente ao longo da realidade contemporânea, e que as relações heterossexuais tem se desenvolvido socialmente, de modo a abarcar novas manifestações de afetividade e de uniões familiares. Ao lado disto, todavia, é possível constatar que esse processo de mudança cultural não se dá de maneira uniforme em todas as esferas da vida das mulheres e do campo dos relacionamentos. As transformações manifestam-se muito mais visivelmente, por exemplo, no âmbito da legislação formal do direito, no surgimento de novas formas de organização e constituição familiar, e na maior abertura para a entrada das mulheres no mercado de trabalho público, tendo em conta, obviamente, o papel fundamental das lutas e reflexões empregadas nestas causas, que, como toda transformação social, não surge fortuitamente, mas é resultado de várias formas de tensionamento sócio-político.

Outros pontos, no entanto, não acompanham esta conjuntura transformadora da “revolução sexual”, no dizer de Kate Millet (1970), e restam presos num passado de discriminações arbitrárias e de legitimação de desigualdades. É evidente que o patriarcado mantém-se vivo na obscuridade da doutrina jurídica igualitária, e que esta pretensa igualdade universal dificulta a visualização das desigualdades ainda existentes, sendo esta a principal prerrogativa da doutrina liberal: a apresentação de uma realidade em que todos e todas possuem liberdade de tomar decisões por si mesmos, e igualdade de oportunidades e condições para não serem coagidos a fazerem o que não desejam. Ao lado disso, o suposto esquecimento, no que tange à análise da esfera privada das relações humanas, impede que determinadas manifestações de opressão sejam vislumbradas, podendo acarretar um julgamento precipitado da realidade, desatento ao fato de que as relações entre homens e

mulheres no âmbito doméstico são erguidas sob estruturas de poder, e este poder advém, dentre outros motivos, das relações patriarcais localizadas na história.

A manutenção de uma cultura de violência contra as mulheres é um grande exemplo de um determinado aspecto da contemporaneidade que não tem evoluído no sentido que se desenrola a “revolução sexual”. Em vários espaços, seja na esfera privada, ou na esfera pública, as mulheres continuam sujeitas a situações de violência, *em razão de serem mulheres*. No que tange ao espaço doméstico, a porcentagem aumenta, e os próprios percentuais são violentos.

No Brasil, no estado do Rio de Janeiro, que possui sete Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher⁷², foram ajuizadas, somente em 2011, mais de 47 mil ações contra homens agressores e, desde a implantação do primeiro juizado, em 2007, até novembro de 2011, foi instaurado um total de 153.746 mil processos de violência, sendo que, dentre estes, apenas 63.213 culminaram com o sentenciamento dos acusados. (AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO, 2012). Interessante observar a discrepância entre o número de processos instaurados e o número de processos aos quais chegou-se ao momento final de sentença: menos da metade das ações. Esta diferença diz respeito, sobretudo, ao fato de que o número de desistências de ações nestes juizados é muito elevado, uma vez que muitas das mulheres que acionam o judiciário reconciliam-se com seus parceiros no decorrer do desenvolvimento do processo e desistem de dar continuidade ao mesmo.

Ao lado disto, em pesquisa realizada pelo DataSenado (SENADO FEDERAL, 2011) sobre a “Violência doméstica e familiar contra a mulher”, os dados apontam que o medo continua sendo a principal razão que evita a denúncia dos agressores pelas mulheres, sendo a porcentagem de 68% do total dentre os motivos. Esta mesma pesquisa aponta que 66% das mulheres brasileiras acham que a violência doméstica e familiar contra as mulheres aumentou nos últimos anos, e, dentre as agressões, 66% possuem como responsável os maridos ou companheiros das mulheres.

⁷² Os juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher surgem a partir da previsão na Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), com competência exclusiva para conhecer, processar e julgar casos que dizem respeito a denúncias de violência contra a mulher, sendo constituídos por uma equipe multidisciplinar que oferece tratamento ao homem agressor.

Outra pesquisa, “Mulheres brasileiras nos espaços público e privado” realizada pela Fundação Perseu Abramo (2010), aponta que uma em cada cinco mulheres consideram já ter sofrido alguma vez “algum tipo de violência de parte de algum homem” e que os maridos, companheiros e namorados são responsáveis por 80% dos casos de violência sofridos pelas mesmas.

Estes dados são cristalinos ao evidenciarem relações de poder. Neste contexto, dificilmente poderemos conceber como estando construídos sob bases iguais relacionamentos que pressupõem diversas formas de violência contra uma das partes. E não há dificuldade em observar que a parte que reiteradamente é violentada é a mesma, a parte feminina. As relações patriarcais encontram-se de tal forma enraizadas nos espaços da vida social, que, do privado ao público, a subordinação das mulheres se torna evidente, mesmo em condições jurídico-formais de igualdade, e mesmo com a transformação paulatina da conjuntura social. E, mesmo assim, esta desigualdade ainda se faz percebida, quando se observa que 94% das mulheres e 90% dos homens consideram e reconhecem ainda existir machismo no Brasil (PERSEU ABRAMO, 2010).

Nesse sentido, torna-se difícil apreender racionalmente como determinados aspectos da maior parte das relações heterossexuais brasileiras podem ser idealizados enquanto manifestação de equivalência e reciprocidade. Não obstante a parcela de relacionamentos que, de fato, convergem para uma realidade de equivalência de poder, este montante parece ser irrisório diante do gritante número de casos em que a desigualdade se mostra explícita. Podemos afirmar, seguindo este raciocínio, que as relações heterossexuais brasileiras são, em sua maioria, *marcadas pela diferença de equivalência de poder*, e que disto resulta no fato de que as mulheres são, em grande número, violentadas na esfera doméstica, e aceitas na esfera pública em bases diferentes das dos homens.

A partir destas considerações, voltemos a analisar a matéria que diz respeito ao contrato de casamento e à obrigação de caráter sexual que dele emana.

Discutimos nos tópicos anteriores como a legislação brasileira prevê de maneira implícita a existência desta obrigação de realizar o ato sexual na constância do matrimônio, e como doutrina e jurisprudência compreendem como existente, ainda nos dias de hoje, após a publicação do Novo Código Civil, o instituto do débito conjugal, sendo esta a

situação em que incorre o cônjuge que não atendeu às expectativas do outro de ter relações sexuais.

A ideia de que este dever contratual deve ser cumprido decorre da presunção de que existe um *jus in corpus*, um direito sobre o corpo de um cônjuge pelo outro, enquanto durar o casamento. Tal direito, como vimos, possibilita que o cônjuge “prejudicado” com o débito conjugal do outro possa reivindicá-lo, sendo a via judicial, para fim de anulação do contrato matrimonial, um recurso a ser utilizado por quem se sente prejudicado.

Por óbvio, a via judicial é geralmente dos últimos recursos a serem utilizados por qualquer pessoa que tenha um interesse a ser pleiteado, se este pode ser tentado também de outras maneiras, conforme sejam estas menos trabalhosas e menos custosas. Sobretudo em ações que envolvem questões não patrimoniais do direito de família, o desgaste causado pelo intercurso judicial nem sempre vale a pena ser sofrido, se tal celeuma puder ser resolvida extra-oficialmente. Sendo assim, maneiras surgem de tentar resolver as desavenças, seja através do diálogo, ou de algum acordo informal.

Entretanto, no que se refere a esta desavença em específico, de insatisfação pelo descumprimento de um dever que se sabe existir, e de um direito a ser satisfeito, em razão de um acordo firmado, outra forma, mais urgente, de *remediar a concupiscência* (DINIZ, 2007, p. 37), se faz presente: a ação violenta. Ora, se é sabido que marido e esposa possuem, cada um, direito sobre o corpo do outro, nada mais prático do que, diante da negativa, a tentativa de obtê-lo à força, realizando o desejo imediato e evitando a violação do dever de fidelidade. Além disso, como aponta Carol Smart (1990, p. 18), a ideia de que o homem é um predador natural é tida como “normal”, e até “desejável”, e a sexualização de todas as mulheres “é igualmente vista como natural”. Assim, “constranger uma mulher até que ela ceda é visto como coisa natural, um agradável passatempo falocêntrico”. É esperado que, numa relação heterossexual, o homem invista numa espécie de convencimento da mulher a ceder ao ato sexual, numa atitude ativa e positiva, ao mesmo tempo em que caberia à mulher uma atitude de resistência passiva, até que, finalmente desiste e entrega-se ao que, certamente, já desejava, mas mantinha-se em posição de negação.

Levando em conta as relações de poder que operam dentro da família patriarcal, a análise e intervenção mínima que o Direito realiza na esfera privada, os dados da violência doméstica, a ideia de que o casamento pressupõe necessariamente uma prestação sexual, a desinformação acerca dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana e da prerrogativa de liberdade sexual, dentre vários outros fatores de ordem social, cultural e política, não há como ignorar a possibilidade de que a existência de um débito contratual relativo às atividades sexuais na constância do matrimônio pode levar à materialização da violência sexual, em especial do estupro.

A violência doméstica sexual conjugal tem a prerrogativa de ocorrer na obscuridade do lar, onde dificilmente o Estado se fará presente a fim de atuar na proteção de algum cidadão ou cidadã desamparado(a). Tal forma de violência já ocorre de forma desmedida sem que haja obrigação alguma que a resguarde, como nos casos que envolvem vulneráveis, que dirá em uma relação que, em tese pressupõe o direito de uma pessoa sobre o corpo da outra? Se o desejo sexual, diante de um corpo que lhe deve uma prestação sexual, por obrigação, não for saciado espontaneamente, outra não será a solução possível, se não a tomada arbitrária deste pagamento, que lhe pertence por direito. Afinal, “se a natureza leva o ser humano à satisfação de suas necessidades fisiológicas, nenhuma lei pode existir, que contrarie essa natural, pois que em tudo, a *ratio naturalis* está presente a comandar” (AZEVEDO, 2009, p. 2).

A violência sexual privada não era especificamente prevista como crime antes da Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, que o prevê no rol de hipóteses de violência doméstica. Antes, o pleito em juízo de tal violação da liberdade sexual só era possível de ser enquadrado nos artigos referentes ao estupro ou ao atentado violento ao pudor, tipificados no Código Penal. Embora atualmente a Lei Maria da Penha preveja e puna esta manifestação de violência, não a nomeia enquanto “estupro”, deixando de especificar com mais clareza que tal possibilidade existe.

A ideia de que o estupro conjugal (ou marital) é possível ainda é motivo de divergências na opinião social do senso comum. Poucas análises teórico-acadêmicas sobre esta figura jurídica são realizadas, e o tema é pouco debatido abertamente. No Brasil, outras questões de ordem social e econômica traduzem a ignorância geral acerca dos direitos e

deveres de ordem sexual, não permitindo surgir a compreensão de que se possui liberdade para decidir sobre seu próprio corpo, e que este não é “de direito” nem “pertence” a ninguém, a não ser a si mesmo(a). Em pesquisa realizada pelo Instituto Avon (2011), 80% dos entrevistados afirmaram reconhecer a violência física como violência doméstica e, portanto, crime; contra apenas 6% que afirmaram reconhecer que a violência sexual (obrigar a mulher a fazer sexo, estupro conjugal) também constitui violência doméstica. A maior parcela da população brasileira aparentemente não considera que o relacionamento sexual sem o consentimento de uma das partes na constância de uma relação afetiva é sinônimo de violência sexual e, portanto, de crime.

A suposição de que o casamento, a união estável, ou qualquer outra forma de união heterossexual pressupõe a existência de uma cláusula sexual de obrigatoriedade, permite que se construa no imaginário social uma suposição genérica de que a violação da liberdade sexual no espaço privado não consiste em conduta punível criminalmente, sendo, portanto permitida e aceitável. Muitas mulheres em situação de violência acreditam, portanto, estar fazendo aquilo que lhe cabe enquanto dever de esposa, de *mulher*, satisfazendo os desejos sexuais contra sua própria vontade, ou deixando de denunciá-los por acreditar que tal conduta advém de uma necessidade natural, fisiológica. Afinal de contas, “quando o ser humano é impelido pelo poder sexual, por mais que lhe sejam contrárias as leis, não pode ele furtar-se a essa prestação que lhe foi imposta naturalmente” (AZEVEDO, 2009, p. 2).

Nesse sentido, levando em conta, por um lado, a relação patriarcal de poder masculino dentro da esfera privada, e por outro, a percepção de que a possibilidade de uma mulher molestar sexualmente um homem é relativamente remota⁷³, podemos considerar que o fato de o dever de coabitação pressupor o débito conjugal pode, portanto, atuar diretamente no respaldo à violência doméstica, a fim de forçar o direito ao contato sexual que se considera ter. A ideia de que a convivência de um casal pressupõe a existência de relações sexuais, de modo a dificultar a comprovação do estupro também tem sido matéria de discussão nos tribunais, como se pode observar em:

⁷³ Se considerarmos as condições (culturais) de força física e (naturais) de disponibilidade erética para o coito. Não significando, obviamente, que tais motivações sejam absolutas.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO POR VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS, QUE **CONVIVIA MARITALMENTE COM O ACUSADO**. INOCORRÊNCIA DE COAÇÃO OU ARDIL. OFENDIDA QUE **DEMONSTROU MATURIDADE E CONSCIÊNCIA AO SE RELACIONAR, POR LIVRE E ESPONTÂNEA VONTADE, COM O APELADO. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA AFASTADA**. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CARACTERIZADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA, EMNORA POR OUTRO FUNDAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

(2352856 PR Apelação Crime - 0235285-6, Relator: João Kopytowski, Data de Julgamento: 20/05/2004, Segunda Câmara Criminal (extinto TA), Data de Publicação: 06/08/2004 DJ: 6680)

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO - INOCORRÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - POSSIBILIDADE – 1 - Não havendo certeza para dar suporte à condenação, impõe-se a absolvição do apelante. Inteligência do art. 386, inciso VI, do CPP.386VICPP. 2 - **In casu, a vítima e o acusado eram namorados e chegaram até a conviver maritalmente**, fato este conhecido pelos pais da vítima e de terceiros. 3 - Apelo provido.

(20090016103 AC 2009.001610-3, Relator: Des. Feliciano Vasconcelos, Data de Julgamento: 10/12/2009, Câmara Criminal)

Nesse sentido, mesmo com as conquistas no campo da sexualidade feminina (impulsionadas pelas transformações sociais, que proporcionaram o acesso das mulheres ao ensino, ao divórcio, à independência econômica e a uma maior liberdade social) e com a procura por técnicas sexuais menos centradas no homem e, portanto, menos opressivas, as mulheres continuam, contemporaneamente, sujeitas à obrigatoriedade da relação sexual monogâmica dentro do matrimônio, sem o direito de decidir sobre o seu próprio corpo e sua sexualidade, em virtude de uma obrigatoriedade contratual. E, mesmo que se alegue que os homens também estejam sujeitos a isto, para nenhum dos sexos a obrigatoriedade sexual implicaria em um reduto de liberdade, mesmo que tal pacto tenha sido conscientemente estipulado por ambos.

Ocorre que o contrato de casamento, como temos afirmado, não representa um contrato como os demais acordos do direito das obrigações. O contrato matrimonial heterossexual pressupõe a existência de relações de poder patriarcais dentro da esfera privada, e pressupõe a dominação sexual das mulheres em ambas as esferas, como forma de garantir o direito sexual masculino. Além da necessidade de compreender este acordo como

revestido de reciprocidade, a fim de que se presuma a igualdade e a liberdade universais, é preciso, finalmente, que este acordo *exista*. É necessário que as mulheres aceitem participar do contrato de casamento, para que tanto o direito sexual masculino seja satisfeito, quanto para que a própria estrutura política patriarcal, em seu sentido amplo, de íntima relação entre público e privado, possa ser estabelecida, através do surgimento de uma divisão sexual do trabalho, e da efetivação da dominação sexual em todos os campos da vida social, de modo que:

As mulheres estão submetidas aos homens tanto na esfera privada quanto na pública; de fato, o direito patriarcal dos homens é o principal suporte estrutural unindo as duas esferas em um todo social. O direito masculino de acesso aos corpos das mulheres é exercido tanto no mercado público quanto no casamento privado, e o direito patriarcal é exercido sobre as mulheres e seus corpos de outras formas além do acesso sexual direto, conforme se depreende da análise do contrato de casamento e o contrato (público) de trabalho. (PATEMAN, 1993, p. 167).

Podemos, assim, avaliar que o direito sexual masculino, dentro da ordem liberal patriarcal, transforma em obrigação contratual o livre o acesso ao corpo das mulheres, sendo esta circunstância respaldada pelo direito brasileiro, que não adentra à materialidade das relações de subordinação e de desigualdade, supondo que estes elementos inexistem.

A seguir, para finalizarmos nossa discussão, empreenderemos uma breve análise do direito enquanto construção social masculina, edificado através de parâmetros e princípios eminentemente masculinos e historicamente arquitetados de modo a manter erguido o esquema constante na estruturação do liberalismo jurídico, supondo que os princípios de igualdade e liberdade são universais e que permitem um desfrute eqüitativo da vida social por homens e por mulheres.

3.6 – O direito é sexuado – Considerações feministas acerca do direito

Temos empreendido, neste último capítulo, uma investigação com a finalidade de verificar se no direito brasileiro persiste o reconhecimento jurídico de uma obrigação de

caráter sexual decorrente do contrato de casamento ainda nos dias atuais, sendo esta ratificada por meio da noção de débito conjugal. Observamos que, a despeito das profundas mudanças operadas na legislação civil brasileira, sobretudo no que tange às relações familiares e à situação jurídica mulher, o casamento mantém-se ancorado em uma posição de proteção e destaque dentro do nosso ordenamento, pouco sendo observado, na prática, que, contemporaneamente, as relações familiares têm evoluído no sentido de abrigar novas formas de constituição e de configuração diferentes do matrimônio tradicional.

Temos também observado que as relações de poder existentes no campo sexual não deixaram de existir⁷⁴, mesmo após os proclames jurídicos de igualdade entre homens e mulheres, e que, nesse contexto, uma série de fatores sócio-culturais contribuem para que estas relações permaneçam inalteradas em todas as esferas da sociedade, não apenas na esfera privada, como se pode supor. Assim, dentro das relações afetivas heterossexuais, o que inclui o contrato de casamento, a igualdade de direitos choca-se com uma realidade que ainda não consegue absorver esse paradigma de equidade.

Ocorre que, dentro do discurso jurídico, não é possível vislumbrar, ou tornar claro, que tais relações de poder existem e se manifestam a todo o tempo dentro dos mecanismos sociais e dentro do próprio direito, e que, mesmo que a legislação em matéria constitucional e cível venha sendo paulatinamente alterada, a práxis social sofre uma série de outros condicionamentos que a direciona para uma outra realidade, distinta da prevista pelos códigos igualitários. Os princípios e normas jurídicos, alheios a isto, são construídos através de uma linguagem dificilmente penetrável por qualquer fator que intente desestabilizá-los, ou tornar visível qualquer instabilidade que dentro dele se manifeste, sendo, portanto, o direito positivado, incapaz de acolher a ideia de que suas leis e normas de igualdade formal não têm sido capazes de resolver o problema da opressão das mulheres, nem de torná-las plenamente livres e iguais.

Durante séculos, teóricas e militantes feministas têm analisado criticamente os pressupostos do direito, chegando a conclusões diversas acerca de sua utilização enquanto instrumento de emancipação social pelos movimentos de mulheres. E, como uma das principais características peculiares ao feminismo é a multiplicidade de enfoques e teorias, também as conclusões feministas dentro do debate acerca do direito são das mais variadas e

⁷⁴ Vide tópico 3.4.

complexas. Todavia, como o foco do nosso trabalho não consiste em esmiuçar todas as perspectivas feministas sobre do direito, nos limitaremos a dialogar mais notadamente com a perspectiva apresentada pelo feminismo *radical*, em cujo debate temos nos focado.

Inicialmente, as primeiras manifestações de luta dentro do direito se deram no sentido de reconhecer a cidadania das mulheres e sua capacidade civil a partir da garantia dos mesmos direitos que antes apenas gozavam os homens⁷⁵. Buscava-se, desta forma, disputar o espaço jurídico, até então expressamente masculino, dentro dos parâmetros que já se encontravam previamente estabelecidos, não questionando as estruturas apresentadas, como se aquele paradigma de direito e de justiça fosse válido e representasse a solução para as mulheres. Esta abordagem feminista do direito tinha o liberalismo jurídico como pressuposto, não chegando a questionar com profundidade as bases que sustentavam as desigualdades entre os sexos. Foi sob esta estratégia, todavia, que os movimentos de mulheres conquistaram a maior parte de suas vitórias no campo jurídico e legislativo⁷⁶, culminando, tais conquistas, com a equiparação formal entre homens e mulheres dentro do direito.

Esta estratégia do feminismo liberal, no entanto, foi duramente criticada pelas feministas radicais, que posicionavam-se terminantemente contra o liberalismo jurídico e contra seus princípios-chave de neutralidade, imparcialidade e universalidade. Para que uma verdadeira análise crítica sobre o direito fosse realizada, era preciso fazê-lo profundamente, de forma a atingir a raiz (radical) do problema. O que precisava ser criticado era o próprio sistema político em cuja base o direito se sustentava: o sistema liberal. Pugnar por mudanças sob uma estrutura jurídica alicerçada em princípios e valores que desde o início ratificam a exclusão das mulheres seria, no mínimo, superficial.

⁷⁵ É nesse sentido que Olympe de Gouges (1791) escreve a Declaração de Direitos da Mulher e da Cidadã, que representa a tradução, através de um ponto de vista feminista, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, onde Gouges reivindica a igualdade entre os sexos e apela à natureza como paradigma normativo, mas neste caso, não para justificar a desigualdade, mas para deslegitimar as hierarquias patriarcais. Ao lado disso, em “A Vindication of the Rights of Woman”, Wollstonecraft (1792) sistematizou a primeira denúncia sobre a subordinação das mulheres, usando a doutrina liberal dos “direitos inalienáveis do homem” para reivindicar o direito das mulheres, sendo a defesa do direito à educação uma das maiores bandeiras de luta do feminismo naquele momento em diante.

⁷⁶ Sob esta bandeira, as mulheres alcançaram o direito ao voto, à igualdade de salários, aos benefícios sociais, ao acesso ao trabalho e à educação, o direito de participar de júris e o direito condicional de optar pela interrupção da gravidez (MORRISON, 2006, p. 581).

As feministas radicais vêem as diferenças de caráter cultural, social, econômica e legal entre homens e mulheres como produto da dominação masculina e como parte de um sistema estruturado de opressões, que não permitem que os sexos vivam em condições de igualdade. A luta pela equivalência de direitos, portanto, serve de instrumento para a emancipação das mulheres até certo ponto, em que, atingida, finalmente, a plena igualdade formal em determinado ordenamento jurídico, encontra seu limite de atuação. Se mantida a dominação masculina no campo sócio-cultural, a igualdade formal não será suficiente para garantir uma estrutura material de equidade. O liberalismo jurídico, por sua vez, não permite que se compreenda a natureza e as causas da opressão feminina, não reconhecendo, sequer, que esta opressão *existe*.

Na realidade, quanto mais o direito se considera igualitário, neutro e imparcial, mais servirá para reiterar a opressão social das mulheres e manter o seu status de subordinação. Para o feminismo radical, o próprio Estado representa uma estrutura liberal de opressão das mulheres e, para que não haja espaço para a transformação no campo social e cultural, a principal estratégia apresentada pelo mesmo é a de manter a crença de que a estrutura do Estado de Direito liberal realmente é incompatível com dominação e opressão de classe, gênero, raça etc. Ao apresentar-se como um sistema em que o direito é desligado da moralidade e o julgamento judicial é separado do governo, o estado liberal apresenta-se como um instrumento neutro e eficaz para solucionar as desigualdades sociais. Catherine MacKinnon assim descreve o Estado e o direito:

O Estado é masculino no sentido feminista: o direito vê e trata as mulheres do modo como os homens vêem e tratam as mulheres. O Estado liberal constitui, coercitiva e autoritariamente, a ordem social voltada para o interesse dos homens enquanto gênero – através de suas normas legitimadoras, de suas formas, sua relação com a sociedade e suas políticas substantivas. (MACKINNON, 1989, p. 161-162).

As feministas radicais compreendem o Estado liberal de direito como patriarcal, masculino e sexista, e que, ao supostamente revestir-se de imparcialidade, estaria fechando os olhos para o fato de que “opera no sentido de reforçar as desigualdades estruturais que preexistem ao apelo ao direito, e que também são intrínsecas à jurisprudência do direito”

(MORRISON, 2006, p. 585). O patriarcado constituiria a principal forma de governo (MILLET, 1970, p. 9) e toda a estrutura estatal estaria erguida sob parâmetros eminentemente masculinos, uma vez que as mulheres têm sido excluídas historicamente do espaço público institucional, não tendo, portanto, participação alguma na idealização e construção das instituições, do comércio, das relações empresariais, das relações de laborais, do estado, do direito etc. A esfera pública, em sua integralidade, teria sido delineada por homens e para abrigar homens, não sendo de forma alguma compatível com a presença das mulheres, cujo papel sexual histórico já possuía um lugar de existência: o lar, a maternidade, o casamento.

Nesse sentido, a tentativa por parte das mulheres de inserir-se em todos os campos da esfera pública e de possuir as mesmas garantias jurídicas que possuem os homens acaba por resultar numa situação em que não existe uma relação de compatibilidade. Seria uma situação análoga à de um quebra-cabeças em que as peças não se encaixam e, por conta disto, não se harmonizam. Não haveria, assim, como as mulheres estarem em condições de igualdade jurídica em relação aos homens, num contexto pré-estabelecido no qual elas não são compatíveis. Em virtude disto, Morrison afirma que, para o feminismo radical:

Reivindicar a proteção da lei é reivindicar a proteção de alguma coisa já estabelecida no ponto de vista masculino – aplicar o direito abstrato é aplicar aquilo que foi construído segundo a perspectiva do homem. O Estado de Direito liberal é o domínio dos homens sob o disfarce do estado de direito. (MORRISON, 2006, p. 585).

Assim, embora se verifique, em certa medida, uma evolução legal no sentido de buscar construir uma relação de igualdade entre os sexos, e de uma tentativa por parte do direito de conceder às mulheres um status semelhante ao dos homens, em direitos, deveres e capacidade civil, estas transformações não atingem a raiz do problema, estando ainda no nível das reivindicações do feminismo liberal. As normas, parâmetros e princípios jurídicos continuam sendo alicerçados no liberalismo jurídico, não havendo espaço para que alterações potencialmente revolucionárias para as mulheres sejam realizadas. MacKinnon assim descreve o mecanismo liberal que estrutura e depois institucionaliza o estado de dominação:

A estratégia consiste primeiro em constituir a sociedade de modo desigual, anterior ao direito; depois, em conceber a Constituição, inclusive o direito à igualdade, de modo que suas garantias só se apliquem àqueles valores que são subtraídos pelo direito; depois, em construir normas legitimadoras de modo que o Estado se legitime através da não-interferência no *status-quo*. Depois, na medida em que a dominação masculina se torne tão efetiva na sociedade que seja necessário impor a desigualdade sexual por meio do direito, a tal ponto que somente as desigualdades sexuais mais superficiais se tornem *de jure*, nem mesmo uma garantia jurídica de desigualdade sexual será capaz de produzir igualdade social. (MACKINNON, 1989, p. 163-164)

Deste modo, para as feministas radicais, as mulheres não podem confiar no Estado. E, conseqüentemente, o direito, do modo que se encontra estabelecido, sob parâmetros liberais, não lhes serve, nem lhes garantirá emancipação. Assim, tanto o lugar social de subordinação feminina, quanto o *direito sexual masculino de acesso aos corpos das mulheres*, não desaparecerão da doutrina e jurisprudência jurídica, mesmo que reformas igualitárias sejam implementadas. Neste contexto, o fato do direito brasileiro ainda respaldar, na atualidade, que as relações afetivas originadas a partir do casamento resguardam em seu rol de obrigações um dever de prestação sexual apenas ratifica, de modo claro e evidente, que as transformações legais operam-se apenas parcialmente. A manutenção no direito brasileiro da existência do débito conjugal configura, portanto, apenas um dos exemplos de como o direito, em sua suposta neutralidade, não observa a existência material da subordinação das mulheres na história e nem existe na atualidade em condições de tratar homens e mulheres como *indivíduos* iguais.

Apesar das diversas críticas direcionadas ao discurso apresentado pelo feminismo radical, em virtude, dentre outras coisas, do mesmo pressupor, para sua teoria, uma verdade que transcende as demais perspectivas feministas, sendo hostil ao diálogo; de afirmar a existência de uma verdadeira essência das mulheres (a verdade sobre o gênero feminino, que não é a mesma apresentada sob condições de subordinação) que se tornará evidente em condições de liberdade real; e da insistência na dominação masculina na totalidade da vida social; temos optado neste trabalho por analisar o casamento, suas obrigações e o direito sob esta perspectiva, uma vez que a mesma consegue, tanto tornar visível a existência do

patriarcado, como possibilitar uma análise radicalmente crítica das estruturas de subordinação feminina existentes, sendo-nos, portanto, muito útil.

Outras formulações feministas sobre o direito, entretanto, têm caminhado no mesmo direcionamento apontado pelas feministas da corrente radical, num trabalho posterior de desenvolvimento dialético destas proposições, algumas vezes em contextos mais ponderado e racionalizado, outras vezes em contextos igualmente críticos.

É nesse sentido que, em *El sexo del derecho*, Francis Olsen (1990) observa que a sociedade, desde o surgimento do pensamento liberal clássico, tem sido estruturada em torno da formação de dualismos, ou pares opostos, que dividem as coisas em esferas contrastantes, tais como: racional/irracional, razão/emoção, objetivo/subjetivo, universal/particular, público/privado etc. Desta forma, três características importantes resultariam disso: Primeiramente, observa que tais dualismos encontram-se *sexualizados*, ou seja, mulheres e homens identificam-se com lados oposto dos dualismos. Os homens identificam-se com o racional, o ativo, a razão, a cultura, o poder, o objetivo, o abstrato e o universal, enquanto que as mulheres seriam identificadas com o irracional, o passivo, o sentimento, a emoção, a sensibilidade, o subjetivo, e o particular. Em segundo lugar, observa que os dualismos não correspondem a partes equivalentes, mas constituem uma *hierarquia*, em que um elemento é considerado superior ao outro. Assim, em cada par, o termo identificado como masculino é valorado como superior, enquanto que o outro é considerado como negativo ou inferior, de modo que a objetividade e a razão, por exemplo, são considerados superiores à subjetividade e à irracionalidade. E, por fim, afirma que *o direito identifica-se com o lado superior e “masculino” dos dualismos*, uma vez que se supõe que ele seja racional, objetivo, abstrato e universal, tal como os homens considera-se a si mesmos, e “pelo contrário, se supõe que o direito *não* é irracional, subjetivo ou personalizado, tal como os homens consideram que são as mulheres”⁷⁷ (OLSEN, 1990, p. 454).

Grande parte destas perspectivas contemporâneas, no entanto, não rechaçam por completo o uso do direito, como a maioria das autoras radicais. Herrera Flores (2005, p. 70), por exemplo, considera que o *uso do direito* por parte das lutas antipatriarcais e

⁷⁷ Tradução de: “Por el contrario, se supone que o derecho *no* es irracional, subjetivo o personalizado, tal como los hombres consideran que son las mujeres”.

anticoloniais, em geral, exige uma ampliação de seu conceito, de modo que ele possa ser utilizado como instrumento de luta contra o sexismo, ou melhor, contra a onipresença e dominação de um sexo sobre o outro, e contra os privilégios econômicos, sociais e jurídicos que fazem com que um grupo social ostente, por força da natureza, por razões ditas naturais, uma posição de dominação. Ele cria a categoria do *antisexismo*, e afirma que esta consistiria na denúncia dos privilégios de um grupo sobre outro, ou seja, a afirmação da necessidade de superar as análises e as perspectivas que encontram em características naturais o fundamento da hierarquização entre homens e mulheres.

Assim, tendo em conta o fato de o direito basear-se em conceitos aparentemente objetivos e universais traz consigo práticas extremamente sexistas, pois a igualdade encontra-se garantida apenas a nível formal. O *antisexismo*, no campo do direito, tentaria eliminar todos os conceitos que tenham como base as características naturais do sexo, levando em conta não só a norma jurídica em si, mas também, e principalmente, as interpretações, os critérios de aplicação e as apreciações sociais e culturais predominantes. Herrera Flores entende que entende que, para que isso ocorra, “o conceito de direito deve partir da perspectiva de gênero, como formulação de um ponto de vista diferente do que se reclama neutro e universalista”⁷⁸ (2005, p. 66). Para ele, o ponto de vista neutro e universal ocultaria sua parcialidade e subjetividade, ao naturalizar uma só visão de mundo, como se esta fosse a única possível.

O direito é uma técnica especializada que determina, a priori, quem está legitimado para produzi-lo e quais são os parâmetros que devem ser utilizados para tanto. Disso resulta a imensa força de quem o controla, ou de quem possui autoridade para “dizer o direito” diante das relações sociais, através de posicionamentos ideológicos e políticos determinados.

O ponto central dessa questão é que a maior parte das leis se fizeram, por um lado, sem a presença das mulheres ou, como ocorre hoje em dia, com uma mínima representação destas nos órgãos dotados de autoridade e legitimidade para debatê-las, promulgá-las e interpretá-las. E, por outro lado, sem contar com seus valores, suas perspectivas, suas reivindicações e suas diferentes formas de abordar o político e o cotidiano. Ao omitir esse

⁷⁸ Tradução de: “el concepto de derecho debe partir de la perspectiva de género, como formulación de un punto de vista diferente del que se reclama neutral y universalista” (HERRERA FLORES, 2005, p. 66).

aspecto do direito, e revesti-lo de neutralidade e universalidade, acaba-se por aplicar a norma jurídica prioritariamente masculina a uma coletividade de pessoas de ambos os gêneros, tornando o direito um instrumento de reprodução de dominação e de exclusão.

Desta forma, uma possível luta dentro do direito deve caminhar não apenas através da positivação de normas favoráveis às mulheres, mas no sentido de buscar mudanças radicais nos planos institucional, jurídico e cultural de modo que se inclua igualmente ambos os sexos nos círculos decisórios públicos e privados, construindo um conceito de direito e política, segundo a categoria apresentada por Herrera Flores, radicalmente *antisexistista*.

Neste mesmo sentido, Alda Facio (1999) oferece uma concisa e concreta metodologia de análise de textos legais para se chegar a conclusões e soluções não-sexistas do direito. Ela afirma que, para se realizar uma análise jurídica não-sexista, é preciso adotar, primeiramente, um conceito amplo de direito, que deve contemplar os seguintes componentes: o *formal-normativo*, o *institucional-estrutural* e o *político-cultural*. Tais componentes não consistiriam uma realidade fragmentada e dividida, eles seriam três elementos de uma mesma realidade, só separáveis a nível pedagógico.

O componente *formal-normativo* do direito não abarcaria apenas as normas positivadas do ordenamento jurídico, mas todo o conjunto de regras que institucionalizam determinados comportamentos, compreendendo-se que tais comportamentos são impostos por quem tem o poder de dizer o direito, criando a conformidade social e o senso comum do que é certo e do que é errado. O componente *institucional-estrutural* irá se referir, não apenas às instituições que criam, aplicam e tutelam as normas, mas ao conteúdo que tais instituições dão a estas normas, ao selecioná-las, combiná-las e interpretá-las, atentando-se para as finalidades buscadas ao realizar essas interpretações. Deve ser observado que os significados dos fatos e normas são atribuídos em função da cultura jurídica dominante, fazendo com que determinadas normas, reiteradas cotidianamente, tenham mais eficácia jurídica do que outras, propositalmente não levadas em conta, pois o juiz ou o administrador, por exemplo, não só estão sujeitos a normas preexistentes e a regras institucionais, mas também a valores, ideais, paixões, interesses concretos e condições factuais de sua atuação jurisdicional. Por fim, o componente *político-cultural* não leva em

conta apenas o conhecimento que a sociedade tem acerca das leis, mas também observa que o conteúdo destas não representa apenas a pura redação legal/formal dada pelo legislador, pois dependerá sempre da interpretação que a comunidade e que os Tribunais derem a elas. Uma norma será considerada não apenas conforme foi criada, mas também de acordo com o que os tribunais assim decidam.

Facio, assim, afirma a importância crucial da ampliação dos conceitos de validade formal, aplicação, interpretação e eficácia das normas. Ela observa que o direito não pode ser concebido como uma máquina auto-suficiente, que caminha por si só, mas, pelo contrário, deve-se atentar para o fato de que, por trás de todo esse sistema jurídico, há uma gama de relações de poder, que, revestidas por características ditas universais, abstratas e neutras, evitam a percepção da presença de ideologias e relações fáticas de poder.

O resultado disso é que, se analisarmos as normas, suas teorizações, e a consequência de sua aplicação a coletivos tradicionalmente marginalizados, perceberemos as dificuldades existentes a nível jurídico e institucional para incluir suas expectativas e seus valores no corpo normativo, no nível teórico e no cotidiano da vida jurídica, pois o patriarcado está situado bem na base da cultura jurídica dominante. E, de acordo com a metodologia anti-sexista traçada por Alda Facio, é preciso revelar e analisar criticamente as características patriarcais da cultura jurídica, de modo que elas não mais imponham um único ponto de vista, nem tragam consigo uma leitura particular e parcial da realidade, como se fosse única e universal. E para que isso ocorra, é preciso conceber o direito de modo que os três componentes (*formal-normativo*, *institucional-estrutural* e *político-cultural*) estejam relacionados em prol de uma igualdade real.

Temos afirmado que, lentamente, é possível observar que os sistemas jurídicos têm dado passos em direção a uma evolução no sentido de atingir a igualdade entre homens e mulheres. Todavia, determinados campos do direito parecem mostrar-se mais resistentes. Harari e Pastorino (2000, p. 1) apontam que nas disciplinas de direito privado, mais precisamente naquelas que regem as relações entre homens e mulheres dentro da família, a lentidão das mudanças jurídicas parece mais evidente, uma vez que este é o espaço no qual se espera comportamentos específicos de ambos os sexos. Sendo assim, “a aceitação dos princípios de igualdade de gênero por parte da legislação nem sempre tem um correlato no

discurso judicial”⁷⁹ e, em virtude disto, “os juízes seguem aplicando uma escala de valores que as novas normas deixaram de lado”⁸⁰.

Quando temos em conta que o direito brasileiro concebe o débito conjugal como obrigação derivada do contrato de casamento, ainda nos dias de hoje, embora se considere que homens e mulheres possuem igualdade jurídica, e que estas obrigações são recíprocas, este tipo de interpretação da realidade corresponde, não exatamente ao que está previsto na legislação igualitária, mas sobretudo à ideia que se mantém estabelecida acerca da concepção de matrimônio e dos papéis sexuais existentes para homens e mulheres⁸¹. Como aponta Harari e Pastorino (2000, p. 3-4), em todo processo que conduz a uma decisão judicial, entrevêm fatores psicológicos, ideológicos e culturais de difícil controle. Assim, o juiz, que é o funcionário a quem a sociedade dá poderes para administrar a justiça, não está subtraído de sua época, de seu entorno social e de seus valores morais, mas, pelo contrário, ele leva, inconscientemente, tudo isto em conta quando seleciona, interpreta e aplica a lei ao caso concreto.

Assim sendo, o direito permanece enquanto instrumento de difícil uso estratégico por parte dos movimentos de mulheres. Por um lado há quem ache possível este diálogo, através de metodologias reformistas e de transformações paulatinas, e por outro, há quem rechace completamente a possibilidade de dialogar com um sistema construído desde sempre sob parâmetros masculinos. De toda forma, seja qual for a estratégia utilizada, não há como ignorar a existência do direito como principal agente normativo estatal e como produtor de cultura. É preciso que a reflexão acerca do direito esteja presente nas reflexões críticas feministas, e que a realidade concreta das decisões judiciais que vão de encontro aos direitos humanos das mulheres (como no objeto da pesquisa em questão) estejam a todo tempo visíveis neste debate sobre o direito. Assim, ao mesmo tempo em que as desigualdades são comprovadas e denunciadas, seja socialmente, seja academicamente,

⁷⁹ Tradução de: “la aceptación de los principios de igualdad de género por parte de la legislación no siempre tiene un correlato en el discurso judicial”.

⁸⁰ Tradução de: “los jueces siguen aplicando una escala de valores que las nuevas normas dejaron ya de lado”.

⁸¹ Para o senso comum, levado em conta por grande parte dos juízes, uma mulher deve antes de tudo ser honesta, casta e pura, tendo a natureza débil e necessitando de proteção, nascendo para agradar, obedecer e ser protegida por seu marido. Homens e mulheres trocam, assim, serviços, cuidado doméstico e o cuidado dos filhos por proteção, manutenção, pertencimento e descendência (HARARI e PASTORINO, 2000, p. 6).

reflexões e estratégias são construídas para que o diálogo entre feminismo e direito seja cada vez mais construído em parceria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretendeu-se, nesta dissertação, empreender uma investigação acerca do contrato de casamento e da existência de uma obrigação de caráter sexual dele oriunda, a partir de um resgate teórico feminista sobre esta instituição enquanto contrato, e de uma avaliação, no campo da doutrina e da jurisprudência brasileira, no que se refere ao acolhimento da referida obrigação sexual em seu ordenamento. Nesse contexto, pretendeu-se refletir acerca dos seguintes questionamentos apresentados como problema: Que relações desiguais e de subordinação estão implicitamente inseridas na concepção liberal do contrato de casamento? Em que medida o direito brasileiro abriga a ideia de que o contrato de casamento pressupõe uma obrigação de caráter sexual a ser satisfeita? E em que sentido este acolhimento representa a legitimação de um *direito sexual masculino de acesso* sistemático aos corpos das mulheres?

Como hipótese de análise destas proposições, consideramos, de início, que, ao avaliar o contrato de casamento sob um ponto de vista feminista, o mesmo se apresentará como uma instituição/contrato que legitima (ao mesmo tempo em que omite) historicamente determinadas manifestações de desigualdade sexual, mais especificamente no que diz respeito à submissão sexual feminina a um *direito sexual masculino de acesso sistemático aos corpos das mulheres*, conforme categorizado dentro da teoria do contrato sexual de Carole Pateman. Seguindo este raciocínio, considera-se que o direito brasileiro acolhe a existência desta obrigação em seu ordenamento jurídico, e que, em decorrência disto, legitima o aludido *direito sexual masculino*, através da ideia de que há um débito de caráter sexual a ser “pago” em virtude do contrato de casamento.

Nesse sentido, tendo em vista a oportunidade de meditar nestas linhas finais sobre o trabalho realizado, passaremos a avaliar a hipótese apresentada a partir das considerações sobre o que pôde ser constatado no decorrer desta pesquisa. Desta forma, vejamos a seguir de que maneira delineou-se a dissertação, em suas linhas gerais de raciocínio.

Inicialmente, a fim de alcançar a profundidade característica da pesquisa científica, optou-se por eleger, dentro do arcabouço teórico feminista, o ponto de vista específico (do Feminismo Radical) a partir do qual esta temática seria vislumbrada, tendo em conta que,

se optássemos por avaliar este mesmo objeto sob o prisma de qualquer outra corrente feminista, certamente, pela riqueza e diversidade de suas teorias, estas considerações poderiam variar de forma decisiva. A opção por esta corrente específica se deu em virtude de seu potencial crítico e engajamento político, apesar da consciência quanto às diversas críticas formuladas por apreciações posteriores de seus pressupostos e contradições. Todavia, tomou-se por válido o risco de eleger esta vertente como referência, uma vez que ela permite avaliar o contrato de casamento a partir de um ponto de vista profundo e questionador, sendo possível trabalhar, dilatar e distorcer o objeto na direção de uma leitura mais radicalmente crítica.

Escolhido o ponto de vista referencial em que se dará o sentido da investigação, fez-se necessário apresentar a discussão acerca do cenário sobre o qual se desenvolve o problema proposto, a partir do debate, considerado por boa parte das feministas como sendo o pano de fundo do próprio feminismo, sobre as esferas pública e privada, tendo em vista que a pesquisa gira em torno do contrato que rege as relações existentes no âmbito doméstico, sendo este contrato considerado pelo direito como principal elemento de constituição da família (o que de fato é empiricamente constatável, se nos referimos à constituição da família monogâmica tradicional burguesa e patriarcal) e das relações afetivas heterossexuais.

A partir da discussão sobre público e privado, foi possível constatar que as teorias políticas dominantes têm ignorado em grande medida a existência de um espaço (a esfera privada) em que as desigualdades são consentidas livremente, que as relações de poder entre os sexos não são se equivalem, e que a sujeição das mulheres é legitimada a partir do pressuposto de que estas desigualdades são oriundas da própria natureza. E, considerando o feminismo enquanto Teoria Crítica ao direito, o que se busca é justamente evidenciar, no lugar de omitir, as contradições e os problemas inerentes à concepção liberal do contrato de casamento. Assim, observou-se que, ao tomar a esfera privada como irrelevante, a ciência política e o direito não avaliam e nem julgam, com base em preceitos de justiça, as relações mais íntimas existentes entre homens e mulheres, dentro das quais, entre outros elementos, se inserem aquelas que dizem respeito ao casamento e às relações sexuais que dele se originam.

A partir destas considerações, passou-se a examinar o casamento enquanto contrato propriamente dito, considerando, para isto, o patriarcado enquanto categoria de análise (compreendido como historicamente localizado e, portanto, não-universal) e a teoria do contrato sexual enquanto pressuposto teórico central da discussão. Nesse ínterim, empreendeu-se uma leitura crítica acerca da ficção liberal do contrato social, de modo a se ter em conta a omissão histórica a respeito da opressão a que foram submetidas as mulheres durante todo o desenvolvimento da história dos contratos. E, partindo da tese do contrato sexual postulada por Pateman, foi possível observar que a subordinação das mulheres no contrato de casamento relaciona-se diretamente com a própria definição de contrato, implicando, o pacto matrimonial, sempre numa relação de troca de obediência por proteção.

Os pressupostos liberais de igualdade e liberdade, entretanto, não permitem que se pressuponha, nos contratos (que, em tese, gerenciam relações entre iguais e para garantir direitos iguais às partes), relações de desigualdade e subordinação, sendo esta questão, portanto, o seu principal mérito: o de fazer com que toda relação inserida dentro dos parâmetros contratuais apresente-se como resultado de um consenso, e que não revele qualquer aspecto de sujeição. O casamento, nesse sentido, se mostra envolvido em uma grande contradição, quando se atenta para o fato de que as mulheres consentem em participar de um contrato que, ao mesmo tempo em que lhes é apresentado como objeto de desejo e realização, lhes será opressor, gerando, para as esposas duas obrigações que inexistem na mesma proporção para os maridos: uma obrigação de caráter *laboral*, dentro de uma sistemática relativa à divisão sexual do trabalho e ao trabalho de reprodução dentro do espaço doméstico; e uma obrigação de caráter *sexual*, que se refere ao dever de satisfazer a lascívia de seu parceiro, em virtude de estar casada.

Nesta perspectiva, da teoria do contrato sexual origina-se diretamente a proposição de que existe, em todas as esferas da vida social, um *direito sexual masculino de acesso sistemático aos corpos das mulheres*, do qual deriva, dentre outros exemplos, a prostituição e a pornografia, na esfera pública, e, na esfera privada, como forma de garantir o acesso sexual ao corpo de uma mulher em específico, *a garantia de que o sexo seja pressuposto das relações conjugais*. Observa-se, portanto, que, se atentarmos para um contexto amplo e global de relação direta entre as duas esferas, pública e privada, avaliando politicamente estes três exemplos apresentados, perceberemos que, de fato, o acesso sexual parece se

mostrar sistematicamente organizado de modo a proporcionar uma conjuntura em que os homens heterossexuais sempre terão acessibilidade garantida aos corpos e representações corporais femininas ao sentirem-se compelidos por desejos sexuais.

Nesse sentido, tomamos como pressuposto a ideia de que, de fato, existe um *direito sexual masculino de acesso sistemático aos corpos das mulheres* que decorre do contrato sexual, e que a obrigatoriedade da existência de relações sexuais dentro das uniões conjugais consiste em um dos exemplos de sua manifestação. Isto posto, passamos a verificar, dentro do direito brasileiro, o acolhimento desta obrigação sexual, na forma de uma figura juridicamente conhecida como *débito conjugal*, uma das vertentes do dever de coabitação, prevista no Novo Código Civil.

Conforme temos observado, ao longo da pesquisa, o direito brasileiro tem sofrido nas últimas décadas, diversas transformações visando a proclamação da igualdade formal entre homens e mulheres no ordenamento jurídico. Ao lado disto, seguindo as diretrizes da nova ordem constitucional, o Código Civil não mais considera a distinção entre famílias legítimas e ilegítimas, não consistindo mais, o casamento, na única forma de se construir uma relação familiar. A conjuntura contemporânea do direito de família parece apontar para uma maior abertura e respeito aos direitos das mulheres e aos novos modelos de família. Entretanto, o que se pôde constatar, em decorrência da investigação realizada, é que o direito de família brasileiro, a despeito de todas estas transformações, mostra-se especialmente conservador no que se refere ao casamento e ao seu lugar social dentro do direito. A maior parte dos autores civilistas considera o casamento como a mais importante instituição jurídica existente. E, mesmo diante de uma variedade de novos modelos de constituição da vida familiar, o matrimônio continua sendo consideravelmente dignificado dentro da doutrina, a uma diferença muito grande dos demais modelos.

O casamento é, portanto, demasiadamente protegido dentro do direito brasileiro e sua prescrição doutrinária ocupa quase que inteiramente os manuais que versam sobre o direito de família. O direito, como um todo, não possui interesse em resguardar as demais formas de constituição familiar, nem de ceder às pressões sócio-culturais de evolução, uma vez que isto representaria o abandono do principal contrato que ratifica o patriarcado e que cria a família monogâmica burguesa. Ao direito não interessa abrir mão da segurança

patrimonial que emerge das relações conjugais, sendo, inclusive, facilitada a transformação da união estável em casamento civil, a fim de resguardá-la ainda mais seguramente. Depreende-se, destas constatações, que a família, embora não seja mais categorizada em termos de legitimidade, ainda assim é pressuposta (pré-concebida) como sendo formada por marido (chefe de família), esposa e filhos, e a existência de outros modelos ainda causam estranheza ao direito. A própria regulação excessiva do casamento evidencia o quanto a plataforma jurídica visa manter estáticas as relações conjugais, não permitindo que outras formas de casamento possam surgir, e nem que se busque relacionar-se no contrato matrimonial do modo que melhor convier aos nubentes. As relações, na realidade, precisam existir dentro do mesmo modelo, a fim de permitir que os mesmos direitos conjugais sejam garantidos e que as mesmas relações de sujeição sejam mantidas, conservadas e controladas reiteradamente.

No que tange à investigação acerca do acolhimento da obrigação sexual, constatou-se que o direito brasileiro a considera *válida*, e que doutrina e jurisprudência comprovam a existência de um senso comum tendente a dar respaldo a este dever. Alguns autores e juízes referem-se de forma clara à expressão “débito conjugal” como obrigação resultante do contrato de casamento, afinal, não parece concebível uma relação heterossexual conjugal sem a existência de relações sexuais reguladas. Em decorrência deste acolhimento pelo ordenamento jurídico brasileiro, podemos considerar que o direito pátrio abriga, e, portanto, considera legítimo, o *direito sexual masculino de acesso sistemático aos corpos das mulheres*, garantindo a manifestação da tese de que cada homem faz o seu próprio contrato sexual quando realiza seu contrato de casamento (PATEMAN, 1993, p. 170). E, no decorrer do contrato, não sendo esta condição realizada a contento, duas possibilidades apresentam-se aos homens para que eles tenham seu direito sexual cumprido: em primeiro lugar, é possível denunciar o contrato a partir do pedido de anulação do casamento em virtude de “erro com relação à pessoa”, onde o vínculo contratual desaparece completamente, como se não tivesse sequer existido; e em segundo lugar, é possível garantir que seu direito sexual seja plenamente gozado, a partir do emprego da violência.

O direito, como principal órgão normatizador do estado liberal, organizado com base em princípios de neutralidade, imparcialidade, objetividade, igualdade e liberdade, jamais permitirá que disciplinas exteriores a ele analisem criticamente suas proposições e

aponte, dentro delas, relações de desigualdade e sujeição. Estes elementos não cabem no mundo jurídico, não sendo de modo algum interessante o reconhecimento de que seu ordenamento pretensamente igualitário resguarda relações de troca de obediência por proteção, semelhante a uma relação de escravidão. No lugar de aprofundar-se nas desigualdades diagnosticadas na esfera privada, o direito opta por ignorá-las e pressupor que estas relações são fruto de uma ordem natural que, de modo algum, podem ser objeto de questionamento.

Desta maneira, não permitindo que, por exemplo, o combate à violência sexual e ao estupro seja realizado de maneira preventiva, através da reflexão crítica anterior aos acontecimentos, o direito só permite que a luta, como um todo, seja realizada em último recurso, quando o ato violento ou a ameaça de havê-lo já foi materializada, através de sua atividade criminal repressora, ou de alguma proteção especial para mulheres em situação de violência. A criminalização de condutas resta sempre como principal saída no campo do direito para combater a violência patriarcal, não sendo as condições que permitem e propiciam que estas violações ocorram, em verdade, previamente analisadas.

Sendo assim, considerando a avaliação da hipótese apresentada, verifica-se que a mesma foi comprovada, importando destacar que não consiste em tarefa difícil a de supor que as respostas fornecidas pelo direito se darão, em grande número no sentido, de legitimar os pressupostos liberais e patriarcais, uma vez que o mesmo não se encontra destoante da realidade para a qual foi idealizado. Na realidade, o direito cumpre um papel determinado na sociedade liberal. Ele atua na normatização sócio-cultural dos paradigmas de manutenção do *status quo* das várias vertentes de opressão sustentadas pelo liberalismo e, mesmo diante de uma tentativa genuína de transformação social a partir dos aparatos legais/formais por parte de juristas realmente engajados, os resultados obtidos neste modelo jurídico serão sempre limitados e não atingirão a raiz dos problemas feministas, a não ser que se irrompa uma transformação, de fato, revolucionária, e que esta o transforme por completo.

Por óbvio, esta pesquisa se mostra deveras insuficiente para avaliar leituras feministas sobre o direito, ou para chegar a conclusões precisas, completas e acabadas a seu respeito. Entretanto, podemos tomá-la como um pequeno exemplo, dentre vários outros

possíveis, de como o direito, tal qual o percebemos, encontra limites ao tratar dos interesses das mulheres enquanto grupo e enquanto sujeitos de direitos. Nesse sentido, estas linhas não pretendem esgotar as discussões acerca do tema desenvolvido, mas, tão somente, ampliar o diálogo dentro do espaço da academia, no intuito de suscitar novos pontos de vista e agregar novas contribuições, finalidades próprias do ato de pesquisar.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

AVON, Instituto. **Percepções sobre a violência doméstica contra a mulher no Brasil**. 2.estudo, 2011.

AZEVEDO, Álvaro. **Dever de coabitação – inadimplemento**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BACHOFEN, Johhan. **Mith, religion, and mother right**. Transl. Ralph Manheim. Princeton: Princeton University Press, 1992.

BARROW, R. H. **Slavery in the Roman Empire**. London: Methuen & Co., 1928.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo sexo**. 2. ed. Trad. Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BRASIL, Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos *in* **Filosofia Política**. Porto Alegre: L&PM editores, 1985.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 2ed. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

COWARD, Rosalind. **Patriarchal precedents – Sexuality and social relations**. London: T.J. Press, 1983

DERRIDA, Jacques. SPIVAK, Chakravorty. Linguistics and Grammatology. **SubStance**. Vol. 4, No. 10. Wisconsin: University of Wisconsin Press, 1974.

DIAS, Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v6. 21ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

FACIO, Alda. **Cuando el género suena câmbios trae: Uma metodología para el análisis de género del fenómeno legal**. ILANUD. San José de Costa Rica, 1999.

FEITOSA, Enoque. **Para uma discussão acerca da análise marxista dos direitos humanos: o direito como promessa formal e as demandas por sua concretização (sobre interdisciplinaridade e integração com um campo de saber que critica os fundamentos do direito)**. Conferência V Encontro ANDHEP, UFPA, 2010.

FILMER, Robert. **Patriarca; or the natural power of kings**. Londres: Ric. Chiswell in St. Paul's Church Yard, 1680.

FIRESTONE, Shulamith. **The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution**, 2003.

FRASER, Nancy. O que é crítico na teoria crítica? O argumento de Habermas e gênero. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. **Feminismo como crítica da modernidade: releitura dos pensadores contemporâneos do ponto de vista da mulher**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987.

GAIO. **Institutas do Jurisconsulto Gaio**. Trad. José Cretella Junior e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

GOUGES, Olympe de. **Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne**. In: Bibliothèque Jeanne Hersch. Textes fondateurs. Disponível em: <http://www.aidh.org/Biblio/Text_fondat/FR_03.htm> Acesso em 11 nov. 2009.

HARARI, Sofia. PASTORINO, GabrielaL. Acerca del género y el derecho. In: BIRGIN, Haydée. **El derecho en el género y el género en el derecho**. Buenos Aires: Biblos, 2000.

HERRERA FLORES, Joaquín. **De habitaciones propias y otros espacios negados. Una teoría crítica de las opresiones patriarcales**. Bilbao: Universidad de Deusto/Cadernos Deusto de Derechos Humanos, 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. J. P. Monteiro e M. B. N da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

IBGE (2010). **Censo 2010: País tem declínio de fecundidade e migração e aumentos na escolarização, ocupação e posse de bens duráveis**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2018&id_pagina=1>. Acesso em: 10/11/2011.

IBGE (2011). **Número de casamentos cai pela primeira vez desde 2002: 2,3%**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1753> Acesso em: 10/11/2011.

JUSTINIANO. **Digesto de Justiniano: Introdução ao Direito Romano**. Livro primeiro. Trad. Hécio Maciel França Madeira. 3ed. Edição bilíngue. São Paulo: RTR, 2005.

KYMLICKA, Will. O Feminismo. In **Filosofia política contemporânea**, São Paulo: Martins Fontes. 2006.

LAMAS, Marta. Cuerpo: diferencia social y género. **Debate feminista**. Ano1. Vol.X. Mexico: 1994.

LAURENT. **Principes de droit civil français**, 5. ed., Bruxelles, 1893.

LERNER, Gerda. **The creation of patriarchy**. New York: Oxford University Press, 1983.

_____. **The creation of patriarchy**. New York: Oxford University Press, 1986.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **The Elementary Structures of Kinship**. Boston: Beacon Press, 1969.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Carta sobre a tolerância**. Trad. Ari Ricardo Tank Brito, São Paulo: Hedra, 2007.

LORETONI, Anna. Estado de direito e diferença de gênero, In: COSTA, Pietro e. ZOLO, Danilo. **O Estado de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LUBBOCK, John. **The origin os civilization and the primitive condition of man. Mental and Social Condition os Savages**. 2ed. Londres: Longmans, Green, and CO, 1870).

MACKINNON, Catherine. **Feminism unmodified: discourses on life and law**. London: Harvard University Press, 1987.

_____. **Toward a feminist theory of the state**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

MAINE, Henry. **Ancient Law**. 3ed. New York: Henry Holt and Company, 1881

MILL, John Stuart. **The subjection of woman**. London: Savill, Edwards and co., 1869.

_____. **Sobre a Liberdade**. Petrópoles: Vozes, 1991.

MILLET, Kate. **Política Sexual**. Trad. Alice Sampaio, Gisela da Conceição e Manuela Torres. Nova York: Dom Quixote, 1970.

MORGAN, Lewis. **Ancient society**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2000.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Trad. Jefferson Luiz Camargo, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MOUFFE, Chantal. "Feminismo, cidadania e política democrática radical". **Debate Feminista**. Edição Especial (Cidadania e Feminismo). São Paulo: Cia. Melhoramentos, 1999.

OKIN, Susan Moller. Gênero, o público e o privado. **Revista estudos feministas**, Florianópolis, 16 (2): 440, p. 303-332, maio-agosto. 2008.

OLSEN, Frances. El sexo del derecho, in David Kairys (ed.), **The politics of law**, Trad. Mariela Santoro y Christian Courtis, p. 452-467, Nueva York, 1990.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

_____. Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy. In: **The disorder of women. Democracy, Feminism and Political Theory**, Cambridge, 1989.

PATRÍCIA GALVÃO (2012), **Agência. Justiça do Rio recebeu mais de 47 mil ações sobre violência contra a mulher**. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2489&catid=43> Acesso em 03/012012.

PERSEU ABRAMO, Fundação (2010). **Conheça os dados da pesquisa apresentados no seminário SESC**. Disponível em: <<http://www.fpabramo.org.br/o-que-fazemos/pesquisas-de-opiniao-publica/pesquisas-realizadas/conheca-os-dados-da-pesquisa-apresen>> Acesso em: 02/12/2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. Feminist critiques of the public/private dichotomy. In: **Disorder of Women: Democracy, Feminism, and Political Theory**. p, 118-140. California: Stanford Press, 1989.

PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher? In: **A prática feminista e o conceito de gênero**. Textos didáticos. N. 48. Campinas: Departamento de História, 2002.

PUFENDORF, Samuel Von. **Of the law of nature and nations**. 4ed. London: 1729.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 4ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

RABENHORST, Eduardo. Feminismo e direito. In **Revista do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Gênero & Direito**. vol.1. num. 1. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de Família**. 6vol. 28Ed. São Paulo: Saraiva, 2007

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou a educação**. Trad. Sérgio Milliet. 3ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

_____. **O contrato social**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SAFFIOTI, Heleieth. Gênero e patriarcado. In: Castillo-Martin M; Oliveira S (organizadoras). **Marcadas a ferro. Violência contra a mulher: uma visão multidisciplinar**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005.

_____. **Gênero, patriarcado e violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

_____. A Ontogênese e filogênese do gênero: ordem patriarcal de gênero e a violência masculina contra mulheres. **Série Estudos e Ensaios/Ciências Sociais**. FLACSO, 2009.

SCOTT, Joan Wallach. **Gênero: uma categoria útil para a análise histórica**. 2 ed. Recife: SOS Corpo, 1996.

SMART, Carol. 1990.

SENADO FEDERAL, DataSenado (2011). **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Disponível em:
<<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/images/stories/PDF/violencia/datasenadopesqvc m2011.pdf>> Acesso em: 03/01/2012.

SHAKESPEARE, William. **The taming of the shrew in: William Shakespeare - the complete works: including a biographical and general introduction, glossary and index of characters**. New York: Harper & Row, Publishers, 1964.

SILVA, Elizabete Rodrigues da. Feminismo radical – pensamento e movimento. **Revista Travessias**. Curitiba: Unioeste, 2008.

SMART, Carol. Law's truth/women's experience. In: **Dissenting opinions: feminist Exploitations in law and society**. Sydney: R. Graycar, Allen & Unwin, 1990.

THOMPSON, William. **Appel of one half the human race, women, against the pretensions of the other half, men, to retain then in political, and thence in civil and domestic, slavery**. New York: Burt Franklin, 1970.

TRINDADE, José Damião de Lima. **Os direitos humanos na perspectiva de Marx e Engels**. São Paulo: Alfa-Omega, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ªed., vol. VI São Paulo: Atlas, 2008.

WALD, Arnaldo. **Direito de família**. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 1988.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **A vindication of the rights of woman: with strictures on political and moral subjects**. 3. ed. London: St. Pauls Church Yard, 1796.

WOOLF, Virginia. **Um teto todo seu**. São Paulo: Circulo do livro, 1928.