

“Família”: perspectivas feministas nas tensões das relações “status/contrato”¹

*Maria de Fátima Cabral Barroso de Oliveira (USP)*²

RESUMO:

Este artigo problematiza aspectos da instituição “família”, principalmente para realçar a tensão criada pela tese de Henry Maine sobre a transição da passagem da sociedade do status ao contrato. Interessa-nos entender como as questões relacionadas a “status/contrato” permanecem no pensamento jurídico contemporâneo, principalmente no direito de família. A proposta se relaciona com reflexões que se originaram durante os cursos de pós-graduação em antropologia jurídica da faculdade de direito da Universidade de São Paulo para a realização do projeto de pós-doutorado em criminologia, que objetivou interconectar diferentes áreas do conhecimento na expectativa de um trabalho interdisciplinar e crítico. A (re) leitura de certas verdades estabelecidas, como um modo de reestruturação de entendimentos tradicionais são apresentadas através da difusão de autores que contribuem para o desvelar da construção social de sistemas e, através de perspectivas feministas, repensar processos e conceitos. As relações de sexo e de gênero, reinterpretadas, desnudam e desestabilizam certos conceitos universais e consagrados, o que afeta um sistema de conhecimento exercitado através de regras normativas, como o sistema jurídico, que produz um discurso que tem o poder de definir e/ou desqualificar outros discursos. Ressalto que o trabalho tem por fonte a articulação das referências teóricas das áreas de antropologia jurídica e da chamada antropologia feminista.

Palavras-chave: Antropologia jurídica; teoria feminista; família; status/contrato.

INTRODUÇÃO

O jurista e historiador Henry Maine (1861) traçou a hipótese do desenvolvimento do direito, ao argumentar que existiam dois tipos de sociedade: a estática e a progressiva. As sociedades estáticas seriam aquelas nas quais os direitos e deveres baseavam-se no status social do indivíduo, diferindo fundamentalmente do mundo ocidental no qual os direitos e obrigações entre os indivíduos estavam baseados em acordos contratuais; as sociedades, desse modo, teriam evoluído “do status ao contrato”.

¹ VII ENADIR - GT.10 – Famílias e (i) legalidades: gênero e outros marcadores sociais da diferença.

² Pós-doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia. Linha de Pesquisa: Criminologia e Política Criminal com a supervisão do Professor Sérgio Salomão Shecaira. Doutora e mestra em Letras Modernas pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) da Universidade de São Paulo. Linha de Pesquisa: Linguagem, Educação e Sociedade nas Perspectivas Sociolinguísticas, Discursivas, Educacionais e Ideológicas. Graduação em Direito com especialização em Direito Penal e Criminologia pela mesma universidade. Meus agradecimentos ao Professor Orlando Villa Bôas Filho do departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo por facilitar a minha tentativa de desenvolver um trabalho de pesquisa interdisciplinar à época.

Maine é considerado importante na configuração preliminar do discurso antropológico em relação ao direito, bem como na configuração da própria sociologia jurídica; teórico de fundação destes dois campos, ao publicar o clássico texto “Direito Antigo” (*Ancient Law*), em 1861, o autor cataloga inúmeras e diversas tradições jurídicas que, apesar do rígido enquadramento teórico evolucionista, contribui para o avanço da teoria do direito, nas palavras de Villas Bôas Filho (2016).

Mantena (2003, p. 159),³ diz que o interesse na propriedade, herança e direitos, leva Maine a considerar a família não só como a unidade básica do direito antigo, mas também da sociedade em geral e, contrastando negativamente a sociedade primitiva à sociedade moderna, a interpreta como “funcionalmente coerente, completa racionalmente, com capacidade de autopropetuação”, criando um paradoxo: a defesa simultânea do costume e do contrato; essa integridade estrutural era construída como frágil e crescentemente ameaçada pela condição moderna.

Portanto, trata-se a passagem das relações baseadas em uma realidade considerada natural e supernatural como, por exemplo, a inevitável ligação biológica entre uma mulher e seu filho para uma realidade considerada relativa: a ideologia de status estabelece a relação como inevitável e absoluta, porém, “as relações de mercado não são inevitáveis e nem fixamente ancoradas. Elas são alienáveis. Ao substituir o status pelo contrato, a sociedade substitui a segurança pela liberdade e a familiaridade pela escolha”, nas palavras de Mantena (op. cit.).

O direito civil, respondendo se o casamento seria *status* ou *contrato*, diz que se trata de uma mistura de ambas; o casamento é considerado *status*, mas com elementos fragmentados de um contrato, portanto, as duas formas jurídicas permanecem no pensamento jurídico contemporâneo como oposições ideais. As relações jurídicas definidas em termos de contrato predominam sobre o *status* e, o direito de família, tem sido uma exceção à tendência generalizada do direito em definir e regulamentar as relações familiares em termos contratuais (HALLEY, 2010).

A tensão que existe no direito de família se origina do processo histórico pelo qual a responsabilidade foi substituída pelos direitos, ou, “pela dissolução gradual da dependência da família e pelo crescimento das obrigações individuais no seu lugar”, afirma Dolgin (1997).

³ MANTENA, Karuna. **Law and ‘tradition’: Henry Maine and the theoretical origins of indirect rule.** Law and History. Current Legal Issues 2003. Volume 6. Edited by Andrew Lewis e Michael Lobban. Oxford University Press.

Os princípios liberais da ideologia jurídica sustentam divisões como leis de família/leis do mercado; família/mercado, status/contrato, direito público/direito privado, apresentando a ideia da família aprisionada em comandos morais ou naturais, imutável, oposta à ideia de mercado, livre e um lugar de progresso. Desse modo, “a distinção entre status/contrato assegura a distinção família/mercado e constitui o espelho jurídico da ideologia das esferas separadas e, supostamente, do capital livre” (HALLEY, 2011).

Os sistemas jurídicos entendem o direito de família como uma forma de evolução do *status* ao *contrato*, um triunfo da liberdade individual e da igualdade, repetindo que os membros familiares são vistos como sócios em negócios e parceiros em contratos, que o casamento está fundamentado e suscetível a alterações pelas negociações e que a mudança jurídica moderna do status ao contrato é muito clara no direito de família; contudo, oculto se encontra o fato de que as leis do status não garantem aos indivíduos a escolha sobre a estrutura de seus relacionamentos” (cf. HASDAY, 2004).⁴

Os estados não permitem que sejam estipulados em contratos que um cônjuge compensará o outro pelos serviços domésticos realizados, por exemplo, não levando em consideração o entendimento entre as partes, isto é, os cônjuges não podem mudar direitos e deveres relacionados ao casamento; a passagem do status ao contrato não significa uma descrição correta do direito de família e seus princípios: as supostas mudanças são exageradas e não deixaram de excluir as leis do status. Assim diz essa autora (op. cit.):

A persistência do status é evidente, por exemplo, nos limites continuados que o direito de família coloca sobre a formação do casamento. Todos os estados proíbem os casamentos poligâmicos, proíbem os casamentos entre alguns tipos de parentes e proíbem o casamento antes de certa idade. Todos os estados, menos um, proíbem o casamento entre as pessoas do mesmo sexo. Essas regulamentações são baseadas no status realizadas pelo governo e inalteráveis pelos indivíduos envolvidos. Elas limitam a habilidade das pessoas de escolherem com quem e quando irão casar. A persistência das leis do status é também evidente em limitações importantes e continuadas na organização dos relacionamentos maritais em andamento. Considere, por exemplo, as “imunidades” sobre o estupro cometido por maridos, que persiste sob alguma forma na maioria dos estados. Essas isenções tratam o estupro de uma forma mais leniente se ocorrer no casamento. Somente uma pequena parte da conduta é reconhecida como criminal; se o estupro marital é criminalizado, as sanções são brandas e/ou barreiras procedimentais adicionais sobre o processo judicial de estupro marital são impostas. Todos esses exemplos de estupro marital são leis do status. Elas são organizadas pelo estado e as partes no casamento não podem concordar em alterá-las {...} Alguns estados, por exemplo, limitam o número de danos que podem ser alegados em uma ação judicial entre cônjuges. Alguns estados proíbem as ações judiciais entre cônjuges {...} Todas essas imunidades entre cônjuges são estabelecidas pelo estado e irrenunciáveis pelas partes envolvidas.

⁴ HASDAY, Jill Elaine. **The canon of family law**. University of Chicago Public Law & Legal Theory, 2004. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory>. Acesso em: 01 set 2016.

Como já dito, o casamento é considerado status, mas com elementos fragmentados de um contrato e o direito civil se posiciona dizendo que se trata de uma mistura de ambas, como nas questões relativas ao pacto antenupcial. Na visão de Halley (2011),⁵ se o casamento se trata de status ou contrato não é tão importante quanto se considerar os efeitos do casamento em uma nova concepção teórica.

A antropologia e os estudos feministas

A antropologia feminista teoriza sobre *como* as relações de parentesco pré-estatais, que foram transformadas com o surgimento do estado, posicionaram as mulheres sob o jugo do controle masculino, desenvolvendo o debate sobre a importância das relações de parentesco ser entendida na análise antropológica do estado moderno; se considerarmos que a diferença cultural trata-se apenas de *mais uma forma de diferença* entre tantas outras, então, a abordagem antropológica de saber como são construídas, vivenciadas e se organizam as relações de parentesco, os rituais, as relações de gênero etc., através da cultura, torna-se insuficiente, insuficiência essa reconhecida por questionar não só “como a economia, o parentesco e o ritual são vivenciados e estruturados através do gênero, ao invés de perguntar como o gênero é vivenciado e estruturado pela cultura”, mas também como essas relações estão estruturadas pelo colonialismo, neoimperialismo e capitalismo, não podendo estar de fora a questão da raça, uma vez que “a antropologia ainda tem que desvelar e trazer para si a diferença entre racismo e etnocentrismo” (MOORE, 1995).⁶

Nas palavras da autora (op. cit., p. 187), a antropologia feminista contribuiu para a antropologia de modo significativo ao desenvolver teorias relacionadas à identidade e à construção cultural de gênero, do significado de ser “mulher” ou “homem”; portanto, essa “antropologia de gênero” é um campo de pesquisa possível justamente pelo advento da antropologia feminista. Desse modo, a antropologia feminista não significa o mesmo que antropologia de gênero: “há distinção clara entre o estudo de identidade de gênero e a sua construção cultural (a antropologia de gênero) e o estudo do gênero como um princípio da vida social humana (antropologia feminista).” Moore (op. cit.) ainda diz que:

Esta distinção é importante porque, apesar de a antropologia feminista não poder ser simplesmente definida como mulheres estudando mulheres, é ainda mais crucial quando definimos a antropologia feminista como o “estudo de gênero” que não significa que a

⁵ Idem, **What’s family law?** Genealogy part I. Yale Journal of Law & the Humanities, 2011, v. 23, n. 1, art. 1. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.yale.edu/yjlh/vol23/iss1>>. Acesso em: 01 jan 2016.

⁶ MOORE, Henrietta L. **Feminism and anthropology**. University of Minnesota Press/Minneapolis, 1995.

antropologia feminista se preocupe somente com a construção cultural e a identidade de gênero. A antropologia feminista é muito mais do que isso {...}. Contudo, é igualmente importante perceber que a “antropologia de gênero” como um campo de questionamentos não é, estritamente falando, uma subdisciplina ou uma subseção da antropologia feminista, porque, enquanto compartilha muitas de suas preocupações com a antropologia feminista, existem aqueles que não estudam a “antropologia do gênero” de uma perspectiva feminista.

A análise antropológica sobre o estado moderno enfatiza a importância de entender as relações de parentesco. E, podemos dizer também que as análises dessas relações sob o jugo neoliberal são esclarecedoras, para dizer o mínimo.

Brown, (2020) afirma que “o neoliberalismo transforma o que poderíamos chamar um Estado social ou uma ordem econômica keynesiana não apenas ao nível da política econômica, mas a um nível muito mais profundo”, porque afeta o nosso entendimento sobre conceitos importantes, como liberdade, sociedade e moralidade. E assim diz a autora (op. cit.):

Por que isso é importante? Porque o neoliberalismo lança um ataque frontal à própria noção de bem público e de sociedade. Margaret Thatcher disse claramente: “Não existe sociedade. Só existem homens e mulheres individuais” e, depois de uma pausa, “e suas famílias”. Não há bem comum, não há bem social, não há sociedade, apenas indivíduos e/ou famílias. O neoliberalismo não ataca apenas a ideia da ordem econômica keynesiana, mas a própria ideia do Estado social, ao nível do social {...} Em vez do Estado intervir nas hierarquias, nas exclusões, nos racismos, nos sexismos, na heteronormatividade que há tanto tempo sustenta a nossa ordem, o neoliberalismo dá lugar a uma cultura política que diz: não, a liberdade e o bem repousam nas ordens morais tradicionais. O que temos quando líderes autoritários como Trump emergem pelo mundo? Uma população que está há quatro décadas imersa na ideia de que o Estado não deve intervir na liberdade econômica nem na moralidade tradicional.

Brodie (2010),⁷ no tocante às políticas que dizem respeito às famílias, explora como evoluiu a relação entre a globalização econômica, a governança neoliberal e as políticas sociais, por um lado, e de outro, como as políticas públicas imaginam e impõem as construções neoliberais de mercado, do indivíduo autossuficiente e da família: “a relação entre globalização, estruturas familiares e políticas sociais são complexas, desiguais e em evolução”. A autora (op. cit.), diz que:

{...} a influência da globalização em políticas sociais não é direta e nem uniforme, mas ao contrário, fortemente mediada pelas mudanças nas racionalidades políticas; em segundo lugar, o neoliberalismo é mais produtivamente entendido como uma racionalidade política contestada que tece compromissos fundamentais com o mercado, a lógica do mercado e a individualização em novas políticas públicas e campos regulatórios e nos já existentes; e, finalmente, a análise das políticas sobre a família contemporânea deve se preocupar com as maneiras pelas quais os governos enquadram as reformas da política social bem como o orçamento a ela destinado {...} A globalização econômica, envolvendo processos de produção integrados e mercados financeiros ilimitados, gerou uma riqueza sem precedente para uma fração da população

⁷ BRODIE, Janine. **Globalization, Canadian Family Policy, and the Omissions of Neoliberalism**. 88 N.C. L. Rev. 1559. 2010. Disponível em: < <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol88/iss5/4>>.

mundial {...} existe um antagonismo fundamental e crescente entre o modelo prevalecente de crescimento econômico e a manutenção das condições estáveis para a reprodução social.

Brodie (2007),⁸ ainda afirma que o projeto neoliberal que estimulou o crescimento econômico e “os fluxos de comércio, finanças e pessoas através das fronteiras, também rapidamente aprofundou o abismo entre países ricos e pobres e a divisão norte-sul.” O desenvolvimento do capitalismo no século XIX, poderia ser marcado pela criação da riqueza, no século XX pela sua redistribuição e o começo do século XXI, pela sua concentração e polarização, gerando a concentração da renda e da riqueza, alimentando desigualdades profundas, trazendo o declínio do desenvolvimento humano: “é uma forma de governar amadurecida com todas as formas de injustiças sociais”.

A autora já apontara em 1994,⁹ que as mudanças trazidas com o declínio do estado do bem estar social, não se tratavam simplesmente de mercado ou de arranjos do mercado internacional, mas de um processo de renegociação das convenções políticas fundamentais e das formas culturais, isto é, o entendimento comum sobre os limites entre nacional e internacional, estado e economia, e público e privado; trata-se da “experiência de ruptura e ambiguidade” que as democracias ocidentais atravessavam: a passagem de um passado familiar, o fordismo, para um futuro desconhecido, denominado o pós-fordismo.

Nas palavras de Brodie (1994), a privatização e a erosão do estado do bem estar social podem significar simplesmente que o cuidado com a saúde, com as crianças e com os mais velhos retornam às formas familiares mais tradicionais e, para o trabalho não pago das mulheres, assim, “o impacto dos gêneros na reestruturação é altamente desigual impondo os custos mais altos nas mulheres de cor e das classes trabalhadoras.” Assim diz essa autora (op. cit.):

A mudança entre as fronteiras do público e do privado, a reprivatização do discurso, a comodificação do público, a reconstituição do doméstico, a deslegitimação das pretensões da cidadania social e a individualização do desemprego e da pobreza são todos os sintomas da quebra do ‘compromisso do pós-guerra’. Esses elementos da nova ordem apareceram sem muita referência ao gênero, ou da mudança da ordem do gênero, apesar de claramente existir um subtexto de gênero pronunciado sob essas novas mudanças do Estado e das formas culturais. De fato, as feministas têm sido lentas para apreciar as dimensões amplas do “ruir” ou das implicações transformativas do “reconstruir”.

Hennessy (2000) analisa como as identidades são afetadas pelas contradições do capitalismo; apesar de “mulher” estar situada como “trabalhador livre” e “cidadão”, ela é

⁸ Id., **Reforming social justice in neoliberal times**. Studies in Social Justice Volume 1, Issue 2, 2007. ISSN: 1911-4788.

⁹ Id., **Politics on the boundaries: restructuring and the Canadian women’s movement**. Roberts Centre for Canadian Studies, York University. 1994.

desvalorizada pela diferença salarial quando comparada aos homens, e pelo trabalho não pago, como por exemplo, educar e tomar conta dos filhos, dos mais velhos e dos doentes. Assim, de alguma forma considerada “inferior”, mas necessária, ou mesmo vital para a sociedade, interessantemente, o papel tradicional da mulher em servir a outros, contradiz o próprio capitalismo, que pressupõe que ninguém “sirva” a ninguém, a não ser a si mesmos, que estejam em controle e que possam competir como indivíduos autônomos (op. cit., p. 05).

Duas preocupações ideológicas confrontam as teorias feministas, principalmente porque o determinismo biológico justificou a opressão das mulheres: saber em que medida as diferenças biológicas devem ser determinantes para o direito e qual o valor da família tradicional, como uma instituição fundamentada nas relações de status, nas palavras de Dolgin (1990).¹⁰ Ocasionalmente, as feministas recorrem a questões biológicas, o que pode contrariar os seus próprios interesses; um exemplo seria o discutido no artigo de Katherine T. Bartlett, “Re-Expressing Parenthood”,¹¹ no qual “a autora propõe uma revisão das leis sobre as disputas de guarda de menores e do direito de família de maneira mais ampla, argumentando que tal direito é essencialmente opressivo, especialmente às mulheres”, propondo em relação ao direito de família, a substituição do conceito “direito” por “responsabilidade”. A autora (op. cit., p. 104) afirma que:

Bartlett apresenta o seu caso através do uso de três exemplos: uma mulher solteira que opta pela maternidade (produção independente); mulheres solteiras que colocam os filhos para a adoção e as mulheres que serviram de “barrigas de aluguel”, mas decidiram ficar com os filhos. Na opinião de Bartlett, as leis que regulamentam esses casos refletem uma ideologia de maternidade/paternidade que “não é desejável” porque está “fundamentado em noções de trocas e direitos individuais” que implicitamente encorajam a possessividade e a egocentricidade parentais. Ela propõe substituir por “noções de benevolência e de responsabilidade”... que pretende reforçar as disposições parentais para a generosidade e outros direcionamentos”. Nesse sentido, juntamente com a análise crítica das leis atuais, Bartlett oferece uma razão ética para um programa de mudança e um programa *per se*. O programa envolve a substituição da visão do direito de família baseado em direitos por uma baseada na responsabilidade. Como oposição à opressão e o esforço de substituir egocentrismo parece evidente e impressionante, o impulso que fundamenta o artigo de Bartlett merece respeito (tradução nossa).

No entanto, Dolgin (1990) diz que uma reforma jurídica não pode estar baseada nas leis do status, pois o apelo aos fatores biológicos se transforma em “construtos culturais” e constrói um modelo de “comprometimento” que, na verdade, trata-se da mesma ideologia que

¹⁰ DOLGIN, Janet L. **Status and contract in feminist legal theory of the family**: a reply to Bartlett. Women's Rights Law Reporter. Volume 12, Number 2, Summer 1990. Disponível em: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/700>. Acesso em: 25 de out 2016.

¹¹ BARTLETT, Katharine T. **Re-expressing parenthood**. 98 Yale Law Journal, 1988. P. 293-340.

limita e exclui as mulheres do mercado; portanto, Bartlett falha ao não analisar o direito de família dentro de um contexto histórico.

A análise contextualizada historicamente desvelaria as raízes ideológicas da complexidade sociojurídica, as contradições e as tensões fundamentais “ocultas”, como a existente entre status e contrato, isto é, entre um mundo baseado em papéis estabelecidos e certezas biológicas e outro baseado em negociação e escolha. Além disso, invocar as inexorabilidades biológicas pode não ser uma boa ideia, por se traduzir em apoio às próprias formas de opressão que se pretende combater, na visão da autora (op. cit.).

Como já perguntado em outro lugar, como viabilizar um sistema jurídico em tempos de constantes processos de transformações pelas quais passam as sociedades, quaisquer que sejam elas, *mudanças econômicas* (globalização), *sociais* (o surgimento de novas identidades coletivas), ou pelo desenvolvimento veloz das *novas tecnologias* que, em última instância, implica na transformação da sociedade de modelo industrial para aquela de modelo informacional? Da passagem do “fordismo” para o “pós-fordismo”?

Sexo e poder

Do mesmo modo que memórias resultam de processos relacionais, multilíneares, inconstantes e circunscritos por estruturas coletivas previamente estabelecidas, a construção de identidades também se faz segundo esse tipo de dinâmica complexa.

(Schritzmeyer, 2015) ¹²

Como e sob quais fundamentos os estados podem organizar os direitos de pais e filhos, alocar propriedades no casamento, oferecer a possibilidade e os fundamentos para o divórcio, e permitir que as mulheres possam ter a escolha de terminar uma gravidez? Essas são perguntas feitas por Mala Htun em sua obra (2003) ¹³ ao falar sobre os efeitos controversos causados na política moderna pela reivindicação estatal de regular a vida familiar e as relações de gênero.

Comparando a Argentina, o Brasil e o Chile das décadas de 1970 a 1990, o trabalho objetivou o entendimento sobre as decisões do estado nas questões de políticas de gênero; como as mudanças trazidas da passagem da “ditadura a democracia, as relações entre estado e igreja e a mobilização dos reformistas liberais e feministas e as normas internacionais

¹² SCHRITZMEYER, A. L. P. **Fios da vida**: crianças abrigadas, hoje adultas, diante de seus prontuários. *Vivência revista de antropologia* 46, n. 46. 2015. P. 93-112.

¹³ HTUN, Mala. **Sex and the State**: abortion, divorce and the family under Latin American dictatorships and democracies. Cambridge University Press. 2003.

moldaram as políticas sobre o aborto, o divórcio e a igualdade de gênero na família.” Diz essa autora (op. cit.):

Na maioria dos países, as leis sobre esses tópicos, historicamente, se adequaram aos modelos religiosos e patriarcais. As políticas de estado garantiram aos homens quase que o poder completo sobre a família e uma cidadania discreta nas decisões sobre o casamento e a reprodução. Entre as décadas de 1960 e 1990, o crescimento dos movimentos feministas trouxeram novas ideias sobre o papel das mulheres, enquanto as mudanças nas práticas sociais e a consolidação das políticas democráticas colocaram pressão nas legislações antigas. Advogadas, ativistas feministas e políticos liberais e socialistas se organizaram a fim de reivindicar a reforma das leis concernentes à igualdade familiar e divórcio; vários também apoiaram a descriminalização do aborto. Alguns estados introduziram importantes mudanças liberalizantes a qual Glendon chamou de “a mudança mais fundamental desde que o direito de família começou a ser secularizado no tempo da Reforma Protestante” (1987, p. 63).¹⁴ Outros países continuaram a defender leis restritivas, sempre estressando a importância das normas de gênero tradicionais para a integridade cultural e identidade nacional.

Htun (2003) pondera que, nos países latino-americanos, as leis se encontram estipuladas nos códigos civis e criminais, sendo, portanto, instituições históricas muito antigas, que “estruturam a ação social e servem como transmissores de valores comuns, fornecendo ‘modelos morais ou cognitivos para interpretação e ação’”, sendo que alguns códigos trazem regras militares e datam do século XIX.

Afirmando a existência de dois tipos de lei em funcionamento, a lei dos estados e a lei dos costumes sociais (ou lei religiosa), Irigaray (1993b, p. 193) afirma que a família abriga as duas formas, mas, a “lei dos estados”, que está baseada na propriedade, concentra-se no dinheiro e é a única reconhecida pelo direito civil ou constitucional;

O direito foi escrito por uma raça de homens que agiam quase como senhores de escravos com respeito à diferença sexual: a mulher deixa a família para viver com o marido, assumindo o seu nome, se deixa possuir fisicamente, tem filhos e os cria o que significa cozinhar, lavar, fazer as tarefas domésticas, trabalhos repetitivos e chatos de tal modo a suscitar pena ou desprezo quando realizados por homens que trabalham fora {...} A segunda maior característica da lei patriarcal, de fato, é que está quase inteiramente preocupada com as questões sobre a propriedade. No direito, o indivíduo está definido em termos de sua relação com o que possui. Ele deve se submeter a isso. A raça dos homens está cega quanto ao significado de suas bases patriarcais e, portanto, não está conscientizada de que, originalmente, o privilégio do capital diz respeito somente aos homens. Políticos e acadêmicos argumentam com propriedade sobre o fato de que a riqueza, que supostamente não tem gênero, deva ser dividida igualmente. Mas, a riqueza deve ser entendida como a acumulação de bens através da exploração e, como o resultado da submissão de um sexo pelo outro. A capitalização é o que, de fato, organiza a ordem patriarcal como tal, através da mecanização dos nossos corpos sexuados e da injustiça causada pelo domínio sobre estes corpos.

Irigaray (1993a, p. 14), afirma a importância de entender e mudar os instrumentos socioculturais que regulam os direitos objetivos e subjetivos, uma vez que a “justiça” social

¹⁴ GLENDON, Mary Ann. **Abortion and divorce in Western Law**. Cambridge: Harvard University Press. 1987.

ou sexual não pode ser alcançada sem a alteração das leis da linguagem e das concepções de “verdade e valores” que fundamentam a ordem social; portanto, mudar os instrumentos culturais a médio e longo prazo seria tão importante como a redistribuição da riqueza: “não se pode ter um sem o outro”.

Repensar a noção dos gêneros, e da relação ética entre eles, garantiria o “universal ético” que respeitaria “as percepções dos homens e das mulheres, como condição de vida espiritual e física”; os nossos sentidos, que são fundamentais para a existência e sem os quais o pensamento é impossível, também medeiam os pensamentos e estão ligados à função elementar da vida social, que é o sexo, “um dos modos fundamentais da condição humana”. Assim diz a autora (IRIGARAY, 1993b, p. 145):

Os nossos sentidos se encontram na junção entre o individual e o social, o privado e o público. O direito aos sentidos é um direito privado e público, individual, familiar, natural, e civil. Os nossos governos não se importam muito sobre a fome no mundo, mas se importam ainda menos com o respeito pelos nossos corpos como o lugar de encontro entre o privado e o público. Não se pensa muito nas maneiras pelas quais o subjetivo, como corpo e carne, deve ser experimentado como o objetivo.

O conceito de igualdade privilegiou um modelo masculino de subjetividade e, as teorias que produziram e aderiram à igualdade não deixaram de excluir; portanto, se o sistema jurídico insistir na utilização de tal preceito, o próprio princípio tem que reconhecer que contribui para exclusões: uma nova maneira de ver e ouvir e capaz de reconhecer e valorizar a alteridade radical seria necessário. Irigaray (1993a) discute as questões sobre a igualdade e a diferença, afirmando que um “princípio da diferença” tem que ser capaz de verificar a especificidade de cada indivíduo em determinada situação, e não tentar enquadrá-lo em um modelo universal e abstrato de subjetividade, ou de personalidade, modelo este que, de qualquer modo, não engloba a todos os indivíduos.

A discussão proposta por Irigaray, autora que aponta o masculinismo implícito do pensamento representacional, traz uma preocupação prática de como gerenciar certas questões jurídicas, considerando a especificidade das vidas “verdadeiras” das mulheres, o que é muito interessante; mas, como seria essa intervenção teórica na vida “de verdade” das mulheres, isto é, quando se leva em consideração certas especificidades das mulheres em casos concretos, tendo em vista um sistema jurídico rígido que se diz objetivo e neutro e, portanto, representativo da “verdade”?

Nas palavras da autora (IRIGARAY, 1993b, p. 117), o sistema jurídico é interpretado como sendo “neutro” e “objetivo”, mas, como foi idealizado e realizado somente por um dos gêneros, essa neutralidade e objetividade inexistem; “entre o universal natural e o universal

das leis, dos costumes, e das verdades, não há passagem, crescimento, transformação”, sendo o universal, então, o culpado, por “matar” a vida, sem concebê-la de uma maneira mais completa.

Talvez seja importante dizer que Irigarary é referência para aqueles que discutem as limitações das reformas jurídicas feministas baseadas no conceito de igualdade, e que o seu conceito de diferença é complexo, principalmente por afirmar que, apesar da nossa cultura ter excluído qualquer possibilidade de diferença sexual, o reconhecimento constitucional da diferença sexual não pode ser considerado ilegítimo (cf. Deutscher, 2000).¹⁵

Tempo, tempo, tempo ...

E lá foram para a esquina. Macabéa estava muito feliz. Realmente ele a levantou para o ar, acima da própria cabeça. Ela disse eufórica: - Deve ser assim viajar de avião. É. Mas de repente ele não aguentou o peso num só braço e ela caiu de cara na lama, o nariz sangrando. Mas era delicada e foi logo dizendo: - Não se incomode, foi uma queda pequena. Como não tinha lenço para limpar a lama e o sangue, enxugou o rosto com a saia, dizendo: - Você não olhe enquanto eu estiver me limpando, por favor, porque é proibido levantar a saia.

(Clarice Lispector, 1998, p. 53)¹⁶

A crise pandêmica provocada pelo corona vírus, Sars-CoV-2 que, em um primeiro momento, parecia fazer com que os seres humanos se reconhecessem como iguais, pois todos poderiam ser infectados, desnudou rapidamente uma brutal desigualdade social e econômica. Mas não somente isso: o aumento do número de divórcios na China; o aumento da violência doméstica em vários países em cerca de 20%; a questão das mulheres encarceradas e até o número baixo de artigos científicos assinados por mulheres começou a aparecer na mídia, enfatizando a violência de gênero.

Apesar do confinamento em um espaço familiar considerado protegido, seguro e igualitário, as estatísticas foram questionando algumas verdades estabelecidas: como falar em igualdade, se direitos básicos são violados na esfera privada; quando há o risco de contrair doença gravíssima, risco cinco vezes maior se comparada com a população de modo geral, por falta da devida proteção nas prisões, principalmente no caso de mulheres que cumprem penas por crimes considerados “menores” e/ou relacionados às drogas, mas que são tratadas de forma “igual” aos homens pelo sistema? Ou mesmo se a produtividade profissional por parte das mulheres decresce, porque tiveram que assumir todas aquelas funções domésticas, cumprindo assim o seu papel social de alimentar, nutrir e tomar conta dos mais vulneráveis?

¹⁵ DEUTSCHER, Penelope. The declaration of Irigarayan sexuate rights: performativity and recognition. In: RICHARDSON, Janice & SANDLAND. **Feminist perspectives on law & theory**. Ralph. Cavendish Publishing. 2000. P.71-89.

¹⁶ LISPECTOR, Clarice. **A Hora da Estrela**. Rio de Janeiro: Rocco. 1998.

A pandemia trouxe à tona questões complexas das mais variadas ordens: políticas, sociais, econômicas, culturais e religiosas, dentre outras, mas, também pode instigar a reflexão sobre novas alternativas das relações de convivência, na visão de Mignolo (2020),¹⁷ o que teria a ver com a “opção decolonial”; um olhar diferenciado e mais abrangente sobre a relação masculino e feminino, em cooperação, sem hierarquia e sem controle de autoridade, o “matríztico”,¹⁸ uma maneira de pensar, e de fazer, que mostra densidade analítica e prospectiva.¹⁹

As investigações arqueológicas da professora Marija Gimbutas, arqueóloga lituano-americana conhecida pela sua pesquisa sobre a cultura do neolítico e da idade do bronze da “velha Europa,” mostraram que certas sociedades não eram nem matriarcais e nem patriarcais. De acordo com Mignolo (2020), eram as culturas localizadas entre os Bálcãs, sul da Grécia, Anatólia e Sibéria, onde o cuidado e a “regeneração da vida era o que armava o tecido social; cooperavam os corpos com úteros e os corpos sem úteros”; desse modo, regenerar a vida em comunidades sem a tecnologia, significava que a busca era pela harmonia e plenitude, e não pela novidade, pelo novo.

O autor (op. cit.) também aponta para uma questão decolonial fundamental: não há uma volta ao passado, mas sim a reinscrição do passado nas transformações do presente, “queremos preservar do passado o que a modernidade e a pós-modernidade destituiu” e, um dos problemas dos corpos sem úteros, foi a educação que ensinou a desfrutar do privilégio do patriarcado.

Na convergência pós-humana entre a Quarta Era Industrial e a Sexta Extinção do planeta; entre uma economia do conhecimento avançada, que perpetua padrões de discriminação e exclusão e as ameaças da devastação da mudança climática para as entidades humanas e não humanas (cf. BRAIDOTTI), o casamento gay e lésbico, a adoção, os direitos sobre a reprodução e as novas tecnologias, dentre outros temas, desafiam as normas já estabelecidas, requerendo, assim, discussões ou explicações teóricas mais abrangentes, o que pode significar desaprender o que foi aprendido por séculos, na cultura, e no estado patriarcal, como a questão da própria heterossexualidade, uma vez que, os sexos naturalizados

¹⁷ Associação de Linguística Aplicada do Brasil – ALAB. Conversa com Walter Mignolo. Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=hpggk3hbx5e>>. Acesso em: 05 ago 2020.

NB: Conversa entre os professores Walter Mignolo (Duke University) e Lynn Mario Trindade Menezes de Souza (FFLCH/USP).

¹⁸ Termo utilizado por H. Maturana com a letra “z” para enfatizar que o termo é o contrário de matriarcal, a cultura na qual as mulheres têm o papel dominante, relacionado, portanto, com o termo patriarcal.

¹⁹ MATURANA, Humberto; ZOLLER-VERDEN, Gerden. Amar e brincar: fundamentos esquecidos do humano. Palas Athena. 1993.

asseguram a “díade heterossexual como a estrutura sagrada da sexualidade” e direitos, inclusive econômicos e de parentesco assim como “aquelas práticas que delimitam o que será uma pessoa socialmente reconhecível” (BUTLER, 1996).²⁰

Poderia, então, um sistema jurídico corresponder às expectativas feministas de justiça social, isto é, de justiça para os gêneros ou os sexos, a fim de que “pessoas” criem novos mundos, e estabeleçam relações mais positivas, nas quais as mulheres não sejam tão profundamente atingidas, principalmente pelas mais variadas formas de violência?

Várias mudanças nos sistemas jurídicos foram influenciadas pelas releituras, ou, interpretações feministas, principalmente nas questões relacionadas à igualdade entre os gêneros, nas questões amplas de “violência contra a mulher” e também nos temas sobre reprodução e parentesco, mesmo quando autores afirmam que, se o sistema jurídico insistir na utilização do princípio da igualdade, esse próprio princípio tem que reconhecer que contribui para gerar as exclusões e que a própria sexualidade²¹ foi definida e regulamentada não só pelo casamento e os seus efeitos, mas também por outras instituições, como a criminalização do adultério, do aborto e da prostituição (cf. HENDERSON, 1991).²²

Reaprender é reinscrever, fazer de outra maneira. Principalmente, porque “contrato” pressupõe igualdade e a família, seja qualquer forma que assuma, continua peça complexa de uma matriz que se adapta aos períodos de reestruturação ou de crise, mas que não escapa às estruturas patriarcais de estado e de cultura, que não oferece oportunidades subjetivas às mulheres.

Julieta Paredes, boliviana de origem aimará, representante do feminismo comunitário, lembra que entre 1500 e 1600, quando os portugueses e os espanhóis chegaram à Bolívia nos territórios de Abya Yala, o povo resistiu, percebendo que eram invasores e dominadores, e as mulheres também se levantaram, se rebelando contra o patriarcado, mas foram esquecidas: “nós somos feministas comunitárias, e não feministas, porque somos mais velhas do que as feministas, que ainda são juvenzinhas, surgiram em 1789 [risos]. Nós estamos lutando desde 1500.” No entanto, por que elas se declaram feministas? A resposta é até simples: por estratégia! Semântica... porque “nós nascemos como uma prática social que nomeia seus sonhos, suas propostas, suas lutas, e vamos encontrando na construção teórica a explicação do

²⁰ BUTLER, J. Merely Cultural. **Social Text**, vol. 15, n. 3-4, p. 265-277, 1997. Ideias, Campinas, SP, v.7, n.2, p. 227-248, jul/dez. 2016. Tradução de Aléxia Bretas.

²¹ Entendemos “sexualidade” como um fenômeno amplo social, a dinâmica do sexo como hierarquia social a experiência de poder em sua forma de gênero, uma dimensão conjunta com outras divisões sociais, como raça e classe, assim definida por Catherine MacKinnon, em seu livro “Toward a feminist theory of the state” de 1989.

²²HENDERSON, Lynne. Law's Patriarchy. 1991. **Scholarly Works**. Disponível em: <<http://scholars.law.unlv.edu/facpub/876>> Acesso em: mai. 2017.

que estamos fazendo {...} nos permite falar de igual para igual com qualquer feminista.”²³
Mas, na diferença...

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARTLETT, Katharine T. **Re-expressing parenthood**. 98 Yale Law Journal, 1988. P. 293-340.
- BRAIDOTTI, Rosi. **Transpositions: on nomadic ethics**. Cambridge, UK: Polity Press, 2006.
- _____. **The posthuman**. Cambridge, UK: Polity Press. 2013.
- BRODIE, Janine. **Reforming Social Justice in Neoliberal Times**. Studies in Social Justice Volume 1, Issue 2, 2007. ISSN: 1911-4788.
- _____. **Politics on the boundaries: restructuring and the Canadian women's movement**. Robarts centre for Canadian Studies, York University. 1994.
- BROWN, Wendy. (1992). "Finding the Man in the State." *Feminist Studies*. 18: 1 (Spring).
- BUTLER, Judith P. Contingent foundations. In **Feminist contentions: a philosophical exchange**. P. 35-54. New York and London: Routledge, 1995.
- CORNELL, Drucilla. **At the heart of freedom: feminism, sex, and equality**. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1998.
- Departamento de teoria sociocultural em antropologia da Universidade da Indiana. Disponível em: www.indiana.edu. Acessado em 07 de jul. 2016.
- DOLGIN, Janet L. **Status and contract in feminist legal theory of the family: a reply to Bartlett**. Women's Rights Law Reporter. Volume 12, Number 2, Summer 1990. Disponível em: http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/700. Acessado em 25 de out 2016.
- _____. **Defining the family: law, technology and reproduction in an uneasy age**. New York University Press, 1997.
- DONOVAN, James M. **Legal Anthropology: An Introduction**. Law Faculty Books. Book 2. 2008. Disponível em: <http://uknowledge.uky.edu/lawfac_book/2> Acesso em: 01 jul 2017.
- FRASER, Nancy. Pragmatism, feminism, and the linguistic turn. In: **Feminist contentions: a philosophical exchange**. P. 157-171. New York and London: Routledge, 1995.
- FRENCH, Rebecca R. **Of narrative in law and anthropology**. 30 Law & Society Rev. 417, 1996.
- GRIGOLETTO, Marisa. **A resistência das palavras: discurso e colonização britânica na Índia**. Campinas: Editora da Unicamp, 2002.
- HALLEY, Janet. **What's family law? genealogy part I**. Yale Journal of Law & the Humanities, 2011, v. 23, n. 1, art. 1. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjlh/vol23/iss1/1>, Acesso em: 01 jan 2016.
- _____. **Behind the law of marriage (i): from status/contract to the marriage system**. Unbound: Harvard Journal of the Legal Left, 2010, vol. 6, p.1.
- HASDAY, Jill Elaine. **The canon of family law**. University of Chicago Public Law &

²³ PAREDES, Julieta. Temos que construir a utopia no dia a dia. **Publica**: 15 de maio de 2020. Entrevista concedida a Giulia Afiune e Anna Beatriz Anjos. Disponível em: <<https://apublica.org/2020/05/>>. Acesso em: 15 de junho de 2021.

Legal Theory, 2004. Disponível em: <[http://chicagounbound.uchicago.edu/public law and legal theory](http://chicagounbound.uchicago.edu/public%20law%20and%20legal%20theory)>. Acesso em 01 set 2016.

HENDERSON, Lynne. Law's Patriarchy. 1991. **Scholarly Works**. Disponível em: <<http://scholars.law.unlv.edu/facpub/876>> Acesso em: mai. 2017.

IRIGARAY, Luce. **In the beginning, she was**. Bloomsbury. 2013.

_____. **The way of love**. London: Continuum, 2002.

_____. **Je, tu, nous: toward a culture of difference**. Routledge, 1993a.

_____. **Sexes and genealogies**. New York: Columbia University Press, 1993b.

MAINE, Henry James Summer. **Ancient law: its connections with the early history of society and its relation to modern ideas**. New York: Henry Holton and Company. 1906.

MANTENA, Karuna. **Alibis of empire: Henry Maine and the ends of liberal imperialism**. Princeton University Press. 2010.

_____. **Law and 'tradition': Henry Maine and the theoretical origins of indirect rule**. Law and History. Current Legal Issues 2003. Volume 6. Edited by Andrew Lewis e Michael Lobban. Oxford University Press.

MERTZ, Elizabeth. **Language, law, and social meanings: linguistic/anthropological contributions to the study of law**. 26 Law & Society, n. 413, 1992.

MOORE, Henrietta L. **Feminism and anthropology**. University of Minnesota Press/Minneapolis, 1995.

MOORE, Sally Falk. **Law and anthropology**. Biennial Review of Anthropology, vol. 6. (1969), pp. 252-300. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0067-8503%281969%291%3A6%3C252%3ALAA%3E2.0.CO%3B2-L> Acesso em 01 jan 2017.

OLIVEIRA, M. de Fátima Cabral Barroso de. **Discursos e práticas: mil e uma noites das (inter) faces feministas e jurídicas**. São Paulo: FFLCH/USP, 2012. 229 f. Tese (Doutorado em Letras Modernas) - Programa de Pós-Graduação em Estudos Linguísticos e Literários em Inglês, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <www.teses.usp.br>.

_____. **A mídia e as mulheres: feminismos, representação e discurso**. São Paulo: FFLCH/USP, 2006. Dissertação (Mestrado em Letras Modernas) – Programa de Pós-Graduação em Estudos Linguísticos e Literários em Inglês, Faculdade de Filosofia, Letras Modernas e Ciências Sociais, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em <[www.teses.usp](http://www.teses.usp.br)>.

RILES, Annelise. **Representing in-between: law, anthropology, and the rhetoric of interdisciplinarity**. University of Illinois. Law Rev. 597, 1994.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Ancient Law: um clássico revisitado 150 anos depois**. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 106/107 p. 527 - 562 jan./dez. 2011/2012.

_____. **Tendências da análise antropológica do direito: algumas questões a partir da perspectiva francófona**. 2009.