

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA  
SOCIAL**

**CARLOS LUIZ STRAPAZZON**

**JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA**

**OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-186-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência Social. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



# XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

## DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

---

### **Apresentação**

No Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, foram apresentados 24 trabalhos que refletiram nas questões relacionadas majoritariamente aos direitos previdenciários, da saúde, da assistência e alguns outros direitos fundamentais sociais previstos no artigo 7º da CF/88. As apresentações e os debates demonstraram a maturidade e pertinência dos resultados das pesquisas apresentadas, na sequência da primeira experiência deste GT, que estreou no Conpedi de Belo Horizonte. As temáticas abordadas, aliado ao contexto de reformas na seguridade social (especialmente na Previdência Social), que o País novamente enfrenta, justificam este GT como um locus privilegiado de pesquisa, debate e contribuição da academia na formulação e reformulação de políticas públicas neste campo. Os Coordenadores do GT agradecem a todos os que dele participaram, na certeza de que o sucesso e consolidação do GT depende justamente dos pesquisadores que se dedicam a esta seara. Eis uma síntese dos trabalhos apresentados.

01 - No artigo A CARACTERIZAÇÃO DE AUXÍLIOS-DOENÇA ACIDENTÁRIOS POR TRANSTORNOS MENTAIS APÓS A CRIAÇÃO DO NTEP, de Camila Marques Gilberto e Lilian Muniz Bakhos, as autoras apresentam um estudo sobre a depressão no trabalho, trazendo dados internacionais. O artigo une o direito previdenciário ao trabalhista, analisando os impactos dos transtornos psíquicos no mundo do trabalho. A depressão, através dos dados colhidos, passou a ser um dos principais motivos para afastamento do trabalho. Anasilaram o custo social da depressão. Verificaram os efeitos da Lei n. 9032/95 e suas implicações no direito do trabalho e no direito previdenciário.

02 – No artigo A FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO DA NECESSIDADE NA ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA, de Pâmela Cristine Bolson e Juliana Toralles dos Santos Braga, as autoras analisam o critério de necessidade instituído pela Constituição Federal de 1988, demonstrando que esse critério não foi instituído, seja na seara administrativa, no âmbito do INSS, seja na construção jurisprudencial. As autores analisam os julgados do TRF4.

03 – No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL FUNDAMENTAL COMO (NOVO) CONTEÚDO MÍNIMO DA CIDADANIA SOCIAL, de Fernando Amaral, o autor busca demonstrar a evolução geracional dos direitos do homem, analisando a cidadania civil e a social. Busca demonstrar que existe dentro da cidadania social um conteúdo mínimo de

dignidade que deve ser aplicado, buscando construir uma determinada cidadania social existencial a partir destes elementos.

04 – No artigo A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE NA APOSENTADORIA ESPECIAL, de autoria de Eric Vinicius Galhardo Lopes, o autor constatou que grande parte dos segurados tiveram seus pedidos indeferidos porque não detêm o PPP. As empresas não fornecem os mesmos, não possuem os PPPs ou até mesmo não existem mais. O empregado não concorreu com qualquer culpa nestes casos. Conclui que o INSS deve ser responsabilizado pela perda de uma chance nestes casos. Isso porque a responsabilidade do Ente Público sempre é objetivo.

05 – No artigo ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, de autoria de Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto, o autor apresenta uma análise dos tratados e convenções internacionais, propondo que o Judiciário deverá utilizar os Tratados aos quais o Brasil é signatário quando da decisão das questões envolvendo os direitos previdenciários. Entende que o Poder Judiciário deverá aplicar o Controle de Convencionalidade de ofício. Segundo este entendimento, no caso da aposentadoria por idade às trabalhadoras rurais, o autor entende que deva ser utilizada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, buscando retroceder os efeitos desta Convenção para o dia 21/03/84.

06 – No artigo AS TUTELAS DE URGÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTIÇA E AO MÍNIMO EXISTENCIAL NA DIVERGÊNCIA ENTRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O EMPREGADOR QUANTO À CAPACIDADE LABORATIVA DO TRABALHADOR EMPREGADO, de autoria de Rose Maria dos Passos e Rodrigo Garcia Schwarz, os autores analisam a convergência do Direito do Trabalho e a Previdência Social. Analisam a questão da incapacidade laboral não constatada na perícia médica previdenciária, em virtude de a empresa não aceitar o trabalhador por entender que ele está ainda incapacitado. Verificam, na pesquisa, as implicações desta situação em que os autores denominaram de “limbo previdenciário.”

07 – No artigo CONSTRUÇÃO DE GÊNERO: DIREITO, CORPO E VIOLÊNCIA, dos autores Júlia Francieli Neves de Oliveira e Leonel Severo Rocha, os autores analisam historicamente a questão do gênero, apontando os cerceamentos que as mulheres passaram historicamente. inicialmente, investigam a castração feminina. Verificam a nova divisão do trabalho no capitalismo, estudando o discurso religioso e a sexualidade negada, para, ao final, realizarem uma abordagem psicanalítica da construção da sexualidade e identidade feminina.

08 – No artigo DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, o autor Luiz Carlos Mucci Júnior analisa a desaposentação à luz dos direitos da personalidade, analisando as encíclicas papais e os tratados internacionais. Analisa o nascimento dos direitos da personalidade e as contradições que esta concepção apresenta. Investiga o instituto da desaposentação e seu trâmite no STF.

09 – No artigo DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS: DETERMINANTES E CONSEQUÊNCIAS, o autor Eliseu Sampaio Nogueira analisa os impactos da desoneração da folha de pagamento, investigando o sistema de seguridade e os impactos destas desonerações na economia. O impacto é de até 44 bilhões de reais. Entende que as desonerações não foram feitas de forma adequada, pois não foram realizados estudos sobre as atividades e setores que foram beneficiados. Conclui que a União não repôs o que retirou da Seguridade Social. Entende que a unificação das receitas (fiscais e previdenciárias) foram feita de forma inconstitucional.

10 – No artigo DIREITO À SAÚDE: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH, dos autores Paulo Cerqueira de Aguiar Soares e In amaria Mello Soares, os autores analisam a relação médico com o paciente, utilizando a teoria de Axel Honneth, aplicando as categorias que este autor desenvolveu. O amor, o direito e a solidariedade são as categorias que os autores apontam para realizar a análise entre a relação médico e paciente. Analisam a medicina e suas especialidades. Avaliam os planos de saúde e a mercantilização da saúde.

11 – No artigo DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, de Têmis Linberger e Brunize Altamiranda Finger, os autores analisam o ingresso dos direitos sociais na ordem constitucional e sua proteção pelo Estado. Avaliam que no Brasil não houve o Estado Social. Apontam que é a partir da CF/88 que surge o Estado Social brasileiro. Analisam as crises do Estado Social, apontando como primeira crise a financeira, a segunda é a crise ideológica e a terceira a crise filosófica. Apontam que a judicialização da saúde está diretamente ligada a este Estado Social e sua não efetividade. Avaliam o direito à saúde após a CF/88, enfocando o SUS e suas atribuições.

12 – No artigo DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL – A SOLIDARIEDADE COLETIVA, SOBREPUJANDO O DIREITO INDIVIDUAL, de José Waschington Nascimento de Souza e Monica Menezes da Silva, os autores analisam a

proteção contra alguns infortúnios, mesmo sem que não tenha contribuição por parte do jurisdicionado, como é o caso da Saúde e da Assistência Social. Trazem a desaposentação para demonstrar a validade do princípio da solidariedade.

13 – No artigo FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: COMPENSAÇÃO DE JORNADA – BANCO DE HORAS, de Rodrigo Guilherme Tomas e Merhej Najm Neto, os autores analisam historicamente a limitação da jornada do trabalho, desde a Revolução Industrial e outras leis e institutos. Verificam que na CLT consta a limitação da jornada de trabalho. Entendem que o banco de horas revela uma flexibilização dos direitos trabalhistas.

14 – No artigo JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA (RE)AFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO IDOSO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, de Kaira Cristina da Silva, a autora analisa a importância da jurisdição democrática, enfocando o direito do idoso aos benefícios sociais. Explicita os direitos fundamentais, no sentido de que os direitos dos idosos devem ser entendidos como direito fundamental. Analisa a questão da renda familiar “per capita”, investigando a jurisdição constitucional e o acesso à justiça.

15 – No artigo MODELOS DE SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO À SEGURANÇA SOCIAL, de Carlos Luiz Strapazzon e Clarice Mendes Dalbosco, os autores apontam a proteção dos direitos sociais a partir da segurança social. Analisam os diferentes regimes de proteção social, verificando como os Estados regulamentaram isso, bem como os riscos sociais que estes Estados passaram a observar e desenvolver. Analisam os tratados internacionais. Apontam para o uso da expressão segurança social e não seguridade social.

16 – No artigo O MAGISTRADO, A TUTELA DE URGÊNCIA NOS PEDIDOS DE MEDICAMENTOS E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL, de Rodrigo Gomes Flores e Liane Francisca Hüning Pazinato, os autores analisam a concessão dos medicamentos, especialmente na justiça comum, em que os magistrados deferem os medicamentos utilizando os procedimentos comuns. Apontam os gastos da saúde no Rio Grande do Sul, em 2013, os dispêndios nestes casos chega a mais de 60%. Analisa o que denomina de “mito da urgência”, defendendo a tese de que sempre nestes casos deva ser ouvido o administrador da saúde.

17 – No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SÍNDROME DE FRANKENSTEIN NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UMA SÚMULA VINCULANTE INCONSTITUCIONAL, de Marco Cesar de Carvalho, o autor analisa as regras da aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social, aplicado aos Regimes

Próprios, apontando que os critérios de ambos os regimes são incompatíveis. Com isso, torna-se inviável utilizar-se os critérios do RGPS para a concessão dos benefícios constantes nos RPPS.

18 – No artigo OS DIREITOS SOCIAIS DO IDOSO NO BRASIL: DIAGNÓSTICOS E PERSPECTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL, de Roberta Terezinha Uvo Bodnar, a autora analisa a Assistência, a Previdência e a Saúde. Indaga a efetividade dos direitos à Saúde em virtude das grandes demandas. Em relação à Assistência Social, o benefício social concedido não é suficiente para garantir a proteção mais global. Conclui que o direito assegurar às três áreas da seguridade social.

19 – No artigo OS IMPACTOS DA LEI N. 1135/2015 SOBRE O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, de autoria de Célia Regina Capeleti, a autora analisa as alterações da pensão por morte, decorrentes da Lei n. 1135/15, em relação aos servidores públicos. Todas as alterações legislativas apontam, segundo a autora, para a padronização dos direitos entre os servidores públicos e os celetistas. Analisa os Fundos de Previdência dos servidores públicos. Verifica como o princípio da proibição do retrocesso social é aplicado no Brasil. Questiona se realmente estas mudanças havidas na pensão por morte representam um retrocesso social.

20 – No artigo PARA ALÉM DA REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A DESAPOSENTAÇÃO COMO UM DIREITO SOCIAL, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as questões econômicas que implicam a desaposentação. Em 2014 a ANFIP previu que o dispêndio seria em torno de 70 bilhões de reais. A autora investiga as implicações sociais trazidas pela desaposentação. Na CF/88 existem, segundo constatou, quinze dispositivos constitucionais que permitem a desaposentação.

21 – No artigo PRINCÍPIO DA IGUALDADE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO FILHO UNIVERSITÁRIO ATÉ OS VINTE QUATRO ANOS?, de autoria de Alex Pereira Franco, o autor utilizou outras fontes de pesquisa, fora do direito, para justificar sua tese. Conclui que o princípio da seletividade e o da distributividade, não é possível estender a pensão por morte ao filho universitário superior aos 24 anos. Entende que a posição do STJ é correta nesse sentido de não manter este benefício.

22 – No artigo REFLEXÃO SOBRE O CONSTRUTIVISMO OU ATIVISMO JUDICIAL: NA PERSPECTIVA DE SER UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL NO

ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA, de autoria de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisa as sentenças trabalhista que não possuem efetividade para a Previdência Social, uma vez que é necessário que os trabalhadores ingressem novamente com as demandas na Justiça Federal. Analisa a cooperação e o diálogo institucional na perspectiva de avaliar as sentenças trabalhistas e sua efetividade na Previdência Social.

23 – No artigo TABAGISMO E OBESIDADE: OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES, de autoria de Manuela Corradi Carneiro Dantas e Adrienne Rodrigues-Coutinho, as autoras buscam demonstrar a discriminação dos trabalhadores quando são tabagista e estão na fase da obesidade. Avalia se nestes casos é concedido os benefícios do auxílio-doença a estes trabalhadores. Faz uma análise dos diversos tipos de Estado, verificando os tratados internacional e sua aplicabilidade neste sentido. Analisa os dados do tabagismo no Brasil, bem como os mecanismos para coibir o tabagismo no Brasil. A cada ano, morre no Brasil 200 mil pessoas com doenças relacionadas ao tabaco. Em 2014, pesquisa aponta que 51% das pessoas estão acima do peso.

24 – No artigo UMA BREVE E ATUAL ANÁLISE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E A SUA PERSPECTIVA DE FUTURO NESTES TEMPOS HIPERMODERNOS, de autoria de Aline Fagundes dos Santos, a autora pretende investigar algumas questões previdenciárias na sociedade atual. Indaga como garantir os frutos dos benefícios futuramente, enfrentando as questões da feminização do mercado de trabalho, a mudança da família, a expectativa de vida e a queda da fecundidade, entre outros. Os dados apontam que em 2050 a pirâmide vai se inverter, entrando em choque o modelo de repartição simples até então suficiente. A questão levantada pela autora é justamente a sustentabilidade do sistema previdenciário.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Prof. Dr. Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho (UPE)



**CONSTRUÇÃO DO GÊNERO: DIREITO, CORPO E VIOLÊNCIA**  
**GENDER CONSTRUCTION: LAW, THE BODY AND VIOLENCE**

**Júlia Francieli Neves de Oliveira**  
**Leonel Severo Rocha**

**Resumo**

As múltiplas formas de gênero e os comportamentos de cada indivíduo estão ligados a diversos fatores principalmente ao sexo e sua sexualidade. Questiona-se: Como o Direito contribuiu para a construção do gênero? O objetivo do estudo é compreender a condição feminina no patriarcado que recebeu o traço dos excluídos, condição que o Direito reproduziu e como ocorreu a construção e a configuração das identidades que são socialmente aceitas e sacralizadas pela religião na atualidade. O modo de raciocínio utilizado é o sistêmico e histórico.

**Palavras-chave:** Identidade, Gênero, Mulheres

**Abstract/Resumen/Résumé**

The multiple forms of gender and behavior of each individual are linked to several factors mainly to sex and sexuality . wonders : How the Law contributed to the construction of gender ? The aim of the study is to understand the status of women in patriarchy that received the trace of the excluded, provided that the law reproduced and as construction occurred and the configuration of identities that are socially accepted and sacralized by religion today. The mode of reasoning used is systemic and history.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Identity, Gender, Women

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem como tema o Direito de Família que vem passando por diversas transformações que se refletem em todos os setores das sociedades, remetendo o pesquisador ao problema fundamental da violência simbólica sofrida pela mulher no decorrer do processo sócio-histórico-jurídico. A evolução dos movimentos políticos e sociais do séc. XX e o fenômeno da globalização provocaram avanços na estrutura familiar e na área jurídica trazendo contribuições significativas. Certamente essas mudanças têm suas raízes históricas atreladas à Revolução Industrial, com a redivisão sexual do trabalho, e à Revolução Francesa, com as ideias de liberdade, igualdade e fraternidade, assim como, da profunda mudança cultural e tecnológica provocada pelas grandes guerras mundial (1914-1918 e 1939-1945). No Brasil, com o grande desenvolvimento econômico dos últimos anos e o processo de globalização surgiram diferentes formas de afetividade e realização sexual, não necessariamente limitadas a cultura tradicional. Um aspecto relevante, e lamentável, tem sido a violência simbólica e real (com mortes) exercida por atores que não compreendem o direito do outro amar e, ou, assumir identidades que não se encaixam nos tipos ideais.

Na linha de Reinhart KOSELECK (Futuro Passado. Barcelona:PAIDOS, 1993, pp.21-40) , para se explicitar esse tipo de questão deve se fazer uma semântica dos tempos históricos. Assim sendo, um ponto relevante neste contexto é analisar a importância da Igreja católica (majoritária no Brasil até hoje) e sua função de controlar os desejos da carne, por meio da pregação privilegiada negação dos apetites sexuais. Deste modo, no cristianismo a sexualidade humana foi sendo associada gradualmente ao pecado, no controle do próprio corpo, até mesmo modificando-o, para com isso simbolizar a vitória de Cristo sobre a corrupção da ordem humana. Controlar o corpo, a sexualidade os desejos da carne se tornou o ideal moral cristão. Isso gera na atualidade, com a percepção de uma liberdade sexual nunca antes imaginada, uma contradição entre a moral dominante e as práticas do amor e construção do gênero. Isso provoca a irônica situação de pessoas que amam, assumem posicionamentos diferentes, e depois ficam com a consciência pesada: se acham pecadores. De todo modo existe uma interrogação: como o Direito contribui para a construção do gênero?

Para enfrentar o tema em questão, sem pretender esgotá-lo, o presente ensaio divide-se em quatro enfoques: inicialmente, se investiga a castração feminina; posteriormente analisa-se a nova divisão do trabalho no capitalismo; em um terceiro momento, estuda-se o discurso

religioso e a sexualidade negada; e, por último, procura-se verificar uma abordagem psicanalítica da construção da sexualidade e identidade feminina.

Desde a época do patriarcado, a condição feminina recebeu o traço dos excluídos, condição que o Direito reproduziu. Podem-se apontar avanços na história do Direito contemporâneo, em direção à inclusão da cidadania jurídica da mulher. Certamente essas mudanças têm suas raízes históricas atreladas à Revolução Industrial, com a redivisão sexual do trabalho, e à Revolução Francesa que provocaram a construção e a configuração das identidades que são socialmente aceitas e sacralizadas pela religião. O livro a História da sexualidade III, no capítulo *O corpo*, em *O cuidado de si*, mostra-se, como já na época helenística, que a mudança na Dietética e na problematização da saúde se deu por meio "de uma definição mais extensa e detalhada das correlações entre o ato sexual e o corpo, uma atenção mais viva à ambivalência de seus efeitos passa-se a temer o ato sexual, pelo conjunto de seus parentescos com as doenças e o mal" (FOUCAULT, 1985, p. 233). Nesse sentido questiona-se: será que a atividade sexual produz uma inquietação mais intensa, sendo problematizada, cada vez mais, em termos patológicos e morais?

O modo de raciocínio utilizado para a abordagem do tema será a abordagem sociológica, tanto conceitual, quanto empírica dos sistemas jurídico. A observação da sociedade enquanto sistema apresenta vantagens porque permite a análise da sua complexidade por meio da reconstrução do saber jurídico e das práxis judiciais, de um ponto de vista interdisciplinar, para o enfrentamento das incertezas da sociedade contemporânea em uma perspectiva evolutiva e construtiva. Portanto, recorre-se, ao método de abordagem sistêmica, isso não exclui que em algumas questões seja adotado uma perspectiva sócio-histórico-analítico em razão da relevância da análise dos fenômenos jurídicos no tempo.

## **1. A CASTRAÇÃO FEMININA**

Historicamente, o lugar dado pelo Direito à mulher, sempre foi uma negativa de lugar. Pois, a presença da mulher é a história de uma ausência, pois ela sempre existiu subordinada ao marido, não possuindo voz e marcada pelo regime da incapacidade (PEREIRA, 1999, p. 123).

Observa-se, antigamente, que no patriarcado, a condição feminina recebeu o traço dos excluídos, condição que o Direito reproduziu. Mesmo havendo possibilidade de se apontar avanços na história do Direito contemporâneo, em direção à inclusão da cidadania jurídica da mulher (PEREIRA, 1999, p. 99). O ponto de partida talvez tenha sido a Revolução Francesa, com suas ideias libertárias. Apesar disso, o Código Civil francês de 1804, também chamado

de Código de Napoleão, influenciado nesse aspecto pelas ideias de Rousseau e de outros iluministas, não traduzia as ideias iminentes dessa época sobre as mulheres. Uma exceção a esse concepção esta na obra do Marques de Sade, que aponta como decisivo para a sociedade a liberdade do corpo para o prazer ( sobre isso ver : François Ost. Sade et la loi. Paris; Odile Jacob, 2005, pp.7-24)

Contudo, Montesquieu já afirmava nessa época, em sua célebre obra, *O Espírito das Leis*, que o império exercido sobre elas é uma verdadeira tirania (MONTESQUIEU, 1993). Mas, foi Condorcet, o filósofo mais feminista nesta época, que intermediando Rousseau e Montesquieu, empenhou-se em mostrar a igualdade natural e política entre o homem e a mulher. Foi ele quem denunciou as “leis opressivas que os homens fizeram contra elas” e defendeu o direito de voto e de elegibilidade (BADINTER, 1985, p. 171).

O Código Civil Francês tornou-se referencial e modelo para o mundo ocidental. O Código Civil brasileiro de 1916, como a maioria dos códigos ocidentais europeus e os da América Latina, continuam reproduzindo a “ausência” da mulher na cena pública e excluída da cidadania jurídica. Ela nunca aparecia sozinha e só existia na cena jurídica em relação ao pai ou ao marido. Era quase um não sujeito. O seu desejo não era considerado pela Ordem social e jurídica. Napoleão autor do código civil lamentava ter mantido o casamento como ponto central da lei ao precisar se separar de sua esposa Josefina.

O movimento feminista, de uma maneira geral, é a reivindicação de uma cidadania de um lugar do sujeito e para o sujeito. No Brasil, foi somente em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada que foi permitido praticar atos jurídicos. Alguns tribunais, a partir daí começaram a interpretar o Código Civil de 1916, em direção a igualdade de direitos dos gêneros. E, somente a constituição de 1988, em seu artigo 5º declarou a igualdade de direitos entre homens e mulheres. Esse e outros dispositivos constitucionais são, na verdade, manifestações de que a norma jurídica no contexto, do sistema patriarcal, forçosamente tem alterado suas concepções, sobre a sexualidade feminina, concedendo a mulher a cidadania.

Mas, esse lugar conquistado, rompendo com a perspectiva em que a mulher era emoldurada e confinada a reprodução privada, só foi possível graças à aliança de interesses com o próprio homem e um repensar na divisão sexual do trabalho. Afinal, para o sistema econômico, a mulher também é força produtiva.

## **2. A REDIVISÃO DO TRABALHO**

A mulher, historicamente, esteve relegada da cena pública e política, sua força produtiva era desconsiderada. Os afazeres domésticos, nunca receberam valor produtivo; seus trabalhos

na esfera privada e sem valor de troca, acabaram reduzidos a uma justificativa em razão da “natureza feminina”, respeitando a ordem do gênesis bíblico como complemento do homem, a mulher é uma criatura essencialmente relativa, existindo somente para o homem e, como mãe, para os filhos.

Embora, a revolução francesa não tivesse consolidado juridicamente a igualdade dos gêneros, ela provocou modificações profundas entre homens e mulheres, a partir da filosofia das luzes com a busca da felicidade a valorização do amor. A procura da felicidade familiar foi um passo importante na Revolução rumo a igualdade de direitos. Com a visão de Montesquieu, Voltaire e principalmente Condorcet, é que se admitiu que o talento feminino não se restringia a maternidade. Para Condorcet a mulher pode ter acesso a todas as posições, pois só a injustiça, e não sua natureza, é que proíbe o saber e o poder (BADINTER,1791, p. 171).

Nesta época, portanto, a partir da filosofia iluminista foi quando a mulher legitimou as suas reivindicações de acesso a cena pública. Com a revolução industrial, ela sai da ordem doméstica para ajudar na produção em série, pois afinal seria mão de obra barata, da mesma forma que eram desvalorizados os afazeres domésticos e o trabalho no campo.

Na segunda metade do século XIX, surge um novo tipo de mulher trabalhadora, com o nascimento de serviços setorizados: datilógrafas, telefonistas, professoras primárias, secretárias, entre outras. No início do século XX, quase oito milhões de mulheres trabalhavam fora de casa, embora recebendo 1/3 dos salários dos homens e comandadas por eles (MURARO, 1995).

Assim, após as duas grandes guerras mundiais estava quebrado um dos pilares da submissão da mulher, que era a impossibilidade de seu acesso direto ao mercado de trabalho. O outro sustentáculo do patriarcalismo era a proibição de sexo fora do casamento. Embora juridicamente os códigos regulassem tal preceito para homens e mulheres, a permissão da cultura falava mais alto, concedendo aos homens este direito.

Na década de 1950, quando a sociedade produtiva tornava-se uma sociedade de consumo, é lançada em Paris (1950) o livro da filósofa Simone de Beauvoir, sob o título O Segundo Sexo (BEAVOIR, Simone de. Le Deuxième Sexe, I e II. Paris:Essais Folio, 1976). Para Beauvoir: on ne nait femme: on le devient (BEAVOIR, V.II, p.15). Foi o primeiro livro consistente sobre a condição da mulher no patriarcalismo. Mas, foi somente em 1963, com o livro A Mistica Feminina, de Betty Friedan, saindo dos meios acadêmicos, que surgiram os movimentos feministas que, em pouco tempo, espalharam-se pelo mundo Ocidental.

Mas, as reivindicações das mulheres principalmente a do acesso ao mercado de trabalho, e depois, da revolução sexual, entram com todas as desvantagens do milenar sistema patriarcal, não alteram, no início, o quadro de reclusão e opressão sobre elas. Elas são menos qualificadas no mercado de trabalho, recebem menos que os homens, e pior: a maioria tem uma dupla jornada de trabalho, pois a concepção da direção dos afazeres domésticos constituiu um papel feminino que ainda não caiu por terra totalmente, sobre tudo no meio rural (MURARO, 1995, p. 173/174).

No Brasil, pode-se dizer que a primeira reivindicação e conquista feminista foi com a constituição de 1934, quando foi estendida as mulheres o direito ao voto. Embora a Consolidação das leis do trabalho (CLT), em seu artigo 446 (Este já revogado pela lei 7.855 em 24.10 de 1989) estabelecia que a mulher precisava da autorização do marido para ter acesso ao emprego, isso na prática não foi fator impeditivo do trabalho das mulheres.

Segundo Nilde Balcão, a situação das mulheres no trabalho, é o reflexo da interdependência entre seus papéis na esfera privada, seus espaços no mundo público e as representações sobre a natureza feminina e suas qualidades (BALCÃO, 1994, p.3-4).

Mas a discriminação negativa do trabalho da mulher, justificada pela sua natureza, ainda é uma realidade. É como se elas fossem, no mercado do trabalho, desprovidas do saber e tivessem que conquistá-lo, como se a vida doméstica e o papel da mãe a que foram primordialmente destinadas, as condicionassem ao afeto e roubassem a razão, como se não tivesse a capacidade para desempenhar tarefas mais complexas e intelectuais (BALCÃO, 1994, p.5).

Assim, uma das maiores conquistas das mulheres foi, nos últimos anos, a invasão do mercado de trabalho, que era reserva do mundo masculino. Significando a superação das barreiras entre o público e o privado, principais elementos responsáveis pela submissão de um gênero ao outro.

Para aprofundar a ideia do justo é preciso buscar em outras disciplinas elementos sobre essa diferença de gênero e refletir sobre alguns aspectos da construção da identidade feminina.

### **3. O DESEJO PERVERSO - A SEXUALIDADE NEGADA**

No Brasil, o Estado deixou até o século XIX, até o final do Império em 1889, que o direito de família fosse regulado pela Igreja Católica. A Igreja, inclusive, registrava os nascimentos e óbitos, e, principalmente realizava os casamentos. Para se casar era necessário seguir o catecismo. Por isso, a análise de Foucault serve para nossos comentários a seguir.

Conforme Foucault (1985), a vida monástica modificou a questão da renúncia sexual. Não era suficiente apenas obedecer às prescrições morais para evitar atitudes reprováveis. Comportar-se em conformidade com as leis cristãs não bastava. Era preciso penetrar nos labirintos da alma e vasculhá-los para descobrir o que estava escondido. Os monges deveriam observar e perscrutar a própria dimensão subjetiva para controlar o desejo. Não houve nessa época o desenvolvimento de novas interdições, mas o surgimento de “tecnologias de si” mais aprimoradas e complexas. O indivíduo foi convidado a realizar intenso trabalho de vigilância sobre si a fim de expurgar o pecado que se encontrava na esfera da não-ação. Esse era o novo território que a atenção do monge deveria percorrer e explorar.

Isto que está em jogo não é um código de atos permitidos ou proibidos, é toda uma técnica para analisar e diagnosticar o pensamento, suas origens, suas qualidades, seus perigos, seus poderes de sedução, e todas as forças obscuras que podem se ocultar sob o aspecto que ele apresenta (FOUCAULT, 1985, p. 37).

A Igreja, por meio de uma extensa legislação canônica, resolveu controlar e autorizar a atividade sexual no casamento. Visava, desse modo, regular a instituição matrimonial. Foram elaborados códigos jurídico-teológicos que discriminavam detalhadamente os atos permitidos e os proibidos. Nada escapou ao poder das comissões teológicas. Cada gesto, posição, palavra e pensamento foi avaliado, classificado, codificado e regulamentado. Houve, portanto, um forte processo de racionalização do matrimônio, que procurava garantir a austeridade conjugal. Para atrair mais fiéis, defendia-se o matrimônio, tratando-o como um paliativo para aqueles que não eram capazes de dedicar-se à abstinência.

Nesta ótica, o ato sexual foi proibido nos dias sagrados, nas celebrações religiosas, aos domingos, nos períodos de menstruação, gravidez, amamentação e nos quarenta dias após o parto. Os teólogos, pois, restringiram consideravelmente o tempo dedicado à prática sexual. Até o século XVI, os cônjuges não podiam se relacionar sexualmente em 273 dias do ano. Sobravam poucos dias para o sexo, que paradoxalmente havia se tornado uma obrigação. A abstinência continuava sendo discretamente prestigiada. Os códigos canônicos também davam destaque à questão da posição sexual. Durante o coito, apenas era admitido que o homem se colocasse sobre a mulher, o que reforçava a superioridade masculina. Era inadmissível que a esposa ficasse em cima do marido no momento do ato sexual. Além de ter produzido um conjunto de leis destinado a regularizar a relação conjugal, a Igreja ainda desenvolveu um catálogo dos atos sexuais proibidos e dos pecados da “carne” conhecidos pelo nome de luxúria. Foram realizadas a categorização das luxúrias, a classificação das transgressões e a sistematização dos pecados carnis. Dentre os inúmeros atos luxuriosos, destacava-se a

masturbação, que, a partir do século XV, foi muito abordada pelos manuais confessionais e tratados penitenciais. Prática solitária e estéril, o onanismo desagradava os teólogos, pois destinava-se unicamente à obtenção do prazer erótico, não servindo à finalidade procriativa. Entretanto, apesar de ser considerado pecado grave, as penitências eram brandas.

A sodomia, cujos significados eram bastante variados, também ganhou destaque nas práticas confessionais medievais, sobretudo nos séculos XIII e XIV. Símbolo do descontrole sexual e ato contrário à natureza, a sodomia representava os coitos anais e orais e as relações entre pessoas do mesmo sexo, especialmente entre homens. Conforme Ariès (1985b), o que Paulo condenava com mais ênfase era a passividade sexual masculina. As punições no caso de sodomia masculina deveriam ser mais severas. Na Idade Média, as penas eram mais rigorosas para os homens sodomitas do que para as mulheres. Antes do século XII, as penitências eram leves. Contudo, entre os séculos XIII e XIV, as condenações passaram a ser muito violentas. Os sodomitas eram castrados ou condenados à morte na fogueira. Na lista de classificação das luxúrias, a sodomia foi se tornando o pecado da “carne” por excelência (ARIÈS, 1985a. p. 163-182).

Entre os séculos XII e XVI, os documentos teológicos mantiveram-se rígidos em relação aos prazeres sexuais. Os textos cristãos consideravam-nos repugnantes, denunciavam a vulgaridade, exortavam os fiéis a rejeitar atos promíscuos e ressaltavam as conseqüências funestas das condutas indecorosas. Todavia, a prática penitencial ora parecia condescendente com os pecadores ora aplicava punições severas e violentas. Ela oscilava, portanto, entre a tolerância e a extrema rigidez. Enquanto os teólogos eram rigorosos em seus escritos, os confessores na prática penitencial ora agiam de forma indulgente ora procediam com intransigência.

Segundo Vainfas (1986), a partir do século XVI, houve maior flexibilização dos teólogos em relação ao ato conjugal. Eles começaram a perceber que, apesar de vigiar a intimidade do casal, não conseguiriam controlar de forma absoluta relações tão secretas e privadas e, por essa razão, flexibilizaram minimamente as estratégias adotadas e as penalidades aplicadas. Tinham consciência de que, mesmo tentando descobrir os segredos do vínculo matrimonial, alguns espaços permaneceriam invioláveis e ocultos. A eles não teriam acesso. Por isso, pouco a pouco, foram assumindo posições mais flexíveis e indulgentes, o que não significa que perderam a austeridade. A prática judicial passou a tolerar situações conjugais até então inadmissíveis (VAINFAS, 1986).

É interessante observar o duplo caráter assumido pelo sistema penitencial: de um lado, representava uma hierarquia de pecados que o clero deveria vigiar e punir; mas, de outro,



expressava um 'sistema de indulgências' em flagrante desacordo com a retórica teológica. [...] Sistema ao mesmo tempo penitencial e indulgente, eis o paradoxo da prática judiciária cristã (VAINFAS, 1986, p. 74-75).

O sistema judicial cristão aplicava penas rígidas àqueles que cometessem pecados sexuais capazes de fragilizar a estrutura política e social da Igreja, ameaçar a família e dissolver o casamento. Os comportamentos sexuais fortemente reprovados pelo discurso teológico não eram necessariamente os mais perseguidos pelo tribunal eclesiástico, pois muitos deles, apesar de repugnantes, não ameaçavam a ordem política e social vigente. Os atos ilícitos eram mais graves quando cometidos na relação conjugal, sendo, desse modo, severamente punidos. Os delitos extraconjugais, embora fossem censurados, eram mais facilmente tolerados. A contradição, portanto, caracteriza a moral cristã. Não há um único sistema moral, homogêneo e coerente, criado pelo cristianismo, mas inúmeras tendências, heterogêneas e ambíguas, que compõem a doutrina cristã.

Apesar desse temor, aos fiéis foi imposta uma “confissão exaustiva e permanente” (FOUCAULT, 2004, p. 70).

[...] tudo deve ser dito. Uma dupla evolução tende a fazer, da carne, a origem de todos os pecados e a deslocar o momento do ato em si para a inquietação do desejo, tão difícil de perceber e formular, pois que é um mal que atinge todo homem e sob as mais secretas formas: ‘Examinai, portanto, diligentemente, todas as faculdades de vossa alma, a memória, o entendimento, a vontade. Examinai, também, com exatidão todos os vossos sentidos. Examinai, ainda, todos os vossos pensamentos, todas as vossas palavras e todas as vossas ações. Examinai, mesmo, até os vossos sonhos para saber se, acordados, não lhes teríeis dado o vosso consentimento. Enfim, não creiais que nessa matéria tão melindrosa e tão perigosa, exista qualquer coisa de pequeno e de leve’ (FOUCAULT, 1999b, p. 23).

Os fiéis deveriam falar daquilo que certamente não conheciam. Os segredos do sexo deveriam ser confessados. O padre conduzia o interrogatório de tal maneira que tinha acesso às informações mais sigilosas. Era através desse tribunal confessional que a verdade do sujeito, desconhecida dele e do próprio sacerdote, ia sendo construída. Além de fazer perguntas capciosas para obter do crente revelações importantes, o padre ainda lhe determinava que cotidianamente observasse a si mesmo para descobrir tudo que estava oculto em seu interior. Era preciso estar atento a si em cada momento do dia para apreender o que até então nunca havia se manifestado. A pastoral da “carne” desenvolveu e aperfeiçoou tecnologias de si que possibilitaram ao indivíduo examinar-se a fim de decifrar os desejos mais sutis.

#### **4. A SEXUALIDADE PELA ÓTICA PSICANALÍTICA E O CORPO**

No século XX, Freud desenvolveu a psicanálise, que privilegiou a sexualidade, apresentando-a como o cerne da existência humana. Nas primeiras décadas, a teoria psicanalítica foi fortemente contestada. A sexualidade ainda não havia adquirido notoriedade. Foi necessário quase meio século para que o sexo se tornasse o propulsor de lutas políticas e campanhas oficiais.

O século foi o século da liberação sexual, do movimento feminista, da descoberta da cura de doenças sexualmente transmissíveis, do surgimento da pílula anticoncepcional, das reivindicações homossexuais e do aparecimento da AIDS. Nas décadas de 60 e 70, os novos métodos contraceptivos desvincularam sexo e procriação.

O ato sexual poderia destinar-se apenas à busca do prazer erótico. As lutas políticas organizadas pelo movimento feminista reivindicaram maior liberdade sexual para as mulheres, a valorização do prazer feminino, o direito ao divórcio e a igualdade entre os sexos. Muitas conquistas foram alcançadas. A sexualidade tornou-se, de fato, mais livre, ocupou as páginas dos principais jornais, foi tema de inúmeros programas televisivos e apareceu constantemente nas revistas femininas. Foram lançados vários livros de auto-ajuda que apresentavam fórmulas sexuais e mostravam às leitoras o caminho do orgasmo. Foram publicados ainda manuais sexuais que ensinavam as melhores posições para alcançar o prazer.

A sociedade moderna valorizou a potência sexual e o orgasmo genital. Segundo Bruckner e Finkielkraut (1981), a revolução sexual impôs um modelo único de sexualidade e de orgasmo, pautado na genitalidade masculina. O gozo masculino prevaleceu e serviu de referência ao prazer feminino. A liberação sexual produziu uma espécie de tirania, visto que definiu um padrão único de erotismo<sup>1</sup>. A sexualidade ficou padronizada. A ordem genital masculina é, portanto, hegemônica. Os sexólogos e médicos apresentam a ejaculação, o orgasmo “visível”, como o protótipo do prazer. A indústria farmacêutica, atenta às demandas do mercado, desenvolve receitas e medicamentos que potencializam o orgasmo e garantem o melhor desempenho sexual possível. O corpo torna-se máquina de gerar prazer. A “ditadura” do orgasmo se instaura. Mais importante que o sexo é o gozo que dele resulta. O orgasmo passou a ser obrigatório. Homens e mulheres foram obrigados a alcançar um prazer pré-fabricado, programado e racionalizado pelas ciências sexuais. “Padecemos hoje do dever do gozo genital, da coação da eficácia hedônica compreendida em termos de ereção/ ejaculação permanentes” (BRUCKNER; FINKIELKRAUT, 1981, p. 9).

Uma das principais críticas feitas a Freud deveu-se a sua posição em um texto de 1923, em que, ao descrever a diferença anatômica do menino e da menina, situava-se de um lado o órgão genital masculino e do outro “o castrado”. Assim, interpretou-se que Freud fundamentava sua teoria numa diferença anatômica dos sexos. Isso é uma simplificação de sua teoria. Na verdade Freud relata que a diferença anatômica dos sexos vem apenas dar forma às teorias sexuais infantis que precedem a descoberta da diferença anatômica dos sexos. Sua teoria não é tão simples assim, mas precisamos tomar alguns de seus elementos para remeter ao direito à possibilidade de pensar a igualdade a partir das diferenças.

Para psicanálise o primeiro objeto de amor, tanto do menino quanto da menina é a mãe. Para satisfazer a este amor da mãe há uma erogeneização, da mesma forma no pênis e no clitóris. Assim, as crianças de ambos os sexos imaginam em primeiro lugar, que há um pênis, e por isso ele aparece como o único símbolo. Segundo o psicanalista francês Gerard Pommier é por essa principal razão que não há traço de identificação da mulher. Se “a mulher não existe” será que isso significa que cada mulher, em particular, não existe? (POMMIER, 1987, p. 39).

Não podemos partir daí. Não podemos dizer que cada mulher em particular não existe; ela existe em particular por duas razões: por um lado é como um homem, à medida que ela esta no gozo fálico; e ela é mais do que um homem, á medida que pode beneficiar-se de um gozo suplementar. O que quer dizer que, se ela esta no lugar daquilo que falta, o símbolo daquilo que falta, é o falo simbólico (POMMIER, 1987, p. 39).

O problema da identificação do ser feminino permanece. Embora tenha recebido desde sempre a função da maternidade, isto não responde a questão, pois existe uma representação imaginária da gravidez em que a criança é fantasiada no lugar do pênis. Portanto, a gravidez, a maternidade, segunda psicanálise é como uma forma de virilização, em que a mulher sentindo “plenitude”, esbarra nos sinais e símbolos da cultura falocêntrica. Esse raciocínio leva-nos a pensar, que a psicanálise ao invés de trazer respostas para a questão da identidade feminina, vem reforçar ainda mais a cultura patriarcal, baseada na superioridade masculina.

Embora a psicanálise engendre sua teoria a partir da cultura falocêntrica ela não desvaloriza o feminino. Ao contrario, ela traz esse “enigma” para o seu centro. Como a severa Pommier, a mulher é assim como um homem, pois é a lembrança de seu primeiro amor por sua mãe que a faz ingressar no “gozo fálico”. E é mais que um homem, pois o amor que é dirigido vem situa-la no centro do sonho masculino, fantasia que a transcende para mais além do falo, no outro gozo (POMMIER, 1987, p. 8-33).

Nesse sentido Bourdieu amplia sua reflexão, ele menciona que há duas operações imprescindíveis nesta sociodicéia masculina: “ela legitima uma relação de dominação inscrevendo-a em uma natureza biológica que é, por sua vez, ela uma própria construção social naturalizada”. (BOURDIEU, 2002, p. 33)

Portanto, a instituição de novas formas de famílias tem a ver com a emergência do corpo no palco de atuação do indivíduo, pois, na contemporaneidade tornou-se central a busca de relações íntimas ou realização sexual para unir indivíduos e constituir famílias.

Ou seja, de acordo com Bourdieu “[...] incorporamos, sob a forma de esquemas inconscientes de percepção e de apreciação, as estruturas históricas de ordem masculina; arriscamo-nos, pois, a recorrer, para pensar a dominação masculina, a modos de pensamento que são eles próprios produto da dominação” (BOURDIEU, 2002, p. 13).

Segundo Foucault, em sua "história dos corpos" busca pesquisar como o corpo foi percebido e valorizado na história. Constata-se que "as relações de poder operam sobre ele de modo imediato; elas o investem, o marcam, o dirigem, o supliciam, submetem-no a trabalhos, obrigam-no a cerimônias, exigem-lhe sinais" (FOUCAULT, 1983, p. 28; 1980, p.142).

A sexualidade torna-se referência fundamental no processo de produção da verdade e da subjetividade dos indivíduos na era moderna:

Assim, se antes não se distinguia o sodomita no vasto domínio dos hereges ou dos infratores jurídicos, no século XIX, o homossexual é individualizado como uma espécie. Ele se torna uma personagem: um passado, uma história, uma infância, um caráter, uma forma de vida [...]. Nada daquilo que ele é escapa à sua sexualidade. Ela está presente nele todo: subjacente a todas as suas condutas [...]. É-lhe consubstancial, não tanto como pecado habitual, porém como natureza singular (FOUCAULT, 1980, p. 43).

A hipótese de Foucault é clara: a emergência da ciência do sujeito faz parte da expansão do dispositivo de sexualidade, que abre novas possibilidades para a infiltração do poder nos aspectos mais particulares e íntimos da vida. Assim, o que parecia ser liberação do silêncio imposto por um poder "repressivo", participação dos sujeitos no processo de sua constituição, revela-se como um insidioso mecanismo de sujeição.

Segundo Niklas Luhmann, o sistema do Direito pode-se construir observações sobre a sociedade, onde a redução da complexidade é feita no interior dos sistemas sociais, por meio da comunicação. Para Luhmann, o amor na sociedade moderna é um código, onde o autor investiga a construção social do sentimento “amor” e sua “codificação” pela literatura, sendo apresentada a sua teoria dos sistemas e meios de comunicação simbolicamente generalizados, a cerca das relações íntimas e suas relações com a modernidade, responsáveis pela

disseminação do código “amor”. O auto-conhecimento, o a auto-constituição de cada indivíduo é o resultado de uma troca comunicativa (LUHMANN, 1991, p.21).

Contudo, a sexualidade se apresenta como campo privilegiado de contestação da representação jurídica e negativa do poder, pois, com ela, mais do que em qualquer outro aspecto, o poder parecia agir pela proibição. Sem confundir-los, Foucault considera que tanto os reichianos, partidários da temática da "repressão" - que concebe o desejo como algo estranho e exterior ao poder, quanto os lacanianos, partidários da teoria da "lei" - que estabelece o poder como constitutivo do "desejo e da falta que o instaura" - apesar de distintos na "maneira de conceber a dinâmica e a natureza das pulsões", são solidários no modo de representar o poder (FOUCAULT, 1980, p. 79-81).

Trata-se de uma forma individualizante de poder, que classifica os indivíduos em categorias e os fixa à sua própria identidade. Essa é uma forma de poder que transforma os indivíduos em sujeitos. (Entendendo) que há dois sentidos para a palavra 'sujeito': sujeito submetido ao outro pelo controle e dependência e sujeito fixado à sua própria identidade pela consciência ou conhecimento de si. Nos dois casos, a palavra sugere uma forma de poder que subjeta e sujeita (FOUCAULT, 1994 (1982), p. 227).

Diante destes elementos essenciais que identificam os fatores que visam a mudanças sociais e atualmente as transformações na estrutura familiar, resignificando a pluralidade de famílias modernas, os tribunais e a doutrina passaram a valorizar o afeto, que encontra respaldo no princípio da solidariedade humana no art. 3º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, visando à afetividade nas instituições familiares, e chamando-a de família plural.

Desde meados dos anos de 1960 até atualmente os indivíduos sentem-se livres para inventar e criar novas estruturas familiares, diferentes das tradicionais, este processo de autonomização e de individuação que possibilita resistir, inventar e ser diferente. (GIDDENS, 2005, p. 102)

Portanto, a diversidade cultural cumpre uma função fundamental na criação dos sistemas sociais, intensificado pelas migrações e pelas mudanças. Há um anseio generalizado pela família para prover estabilidade num mundo de transformações, como a flexibilidade e adaptabilidade no local de trabalho: o mesmo precisa se aplicar a capacidade de conservar relacionamentos através da mudança, até mudanças radicais como o divórcio, torna-se central não somente para a felicidade do indivíduo, mas também para a continuidade das relações com os filhos através do exercício e prática da democracia. (GIDDENS, 2005, p. 104)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foucault (1999a), entende que o discurso religioso funciona como regulador das condutas sociais, disciplinando seus fiéis, criando um ideário que mantém uma determinada ordem social, não há como negar que a ética cristã de modo geral é prescritiva e legalista. A Igreja preocupou-se em organizar códigos universais de conduta, que definissem os atos proibidos e os permitidos. As normas deveriam alcançar a universalidade, passando a ser seguidas por todos os indivíduos. O cristianismo, porém, de acordo com Foucault (2004), não inventou os preceitos morais que começou a impor. Apenas os compilou e os universalizou, dando-lhes a forma da lei. Não apresentou novas prescrições à sexualidade, mas criou técnicas e mecanismos de poder capazes de impor a obediência aos imperativos morais já existentes. Instrumentos de poder foram cuidadosamente produzidos para induzir os fiéis a confidenciar suas verdades ao sacerdote. Desenvolveu-se, portanto, no século XV a prática da confissão, que visava extrair dos cristãos as informações mais íntimas.

Exigências que nos primeiros séculos da era cristã restringiam-se à vida monástica, nos séculos XVI e XVII tornaram-se universais. Todos deveriam segui-las. Os cristãos eram instados a vigiar-se constantemente a fim de desvelar os pensamentos mais íntimos e os desejos mais eróticos. Era preciso percorrer os labirintos da alma e os lugares mais recônditos do interior de si para verificar se havia vestígios de pecado. Era recomendado esquadriñar incessantemente as vontades do coração e os anseios da “carne”. O desejo precisava ser observado, “dissecado” e analisado. Segundo Foucault (1998), a pastoral cristã propôs a “hermenêutica do desejo” e a “elucidação de si” visando o controle dos prazeres e a renúncia da “carne”. Só através da “decifração de si” era possível abandonar o desejo. As seduções, fantasias e tentações encontradas deveriam ser rejeitadas. O fiel obediente, portanto, realizava sobre si um intenso trabalho de inspeção para em seguida repudiar o que lhe parecia vulgar e devasso.

Contudo, na atualidade a situação tonou-se altamente complexa. Existe, tanto no Brasil, como na Europa, dois movimentos contraditórios, em relação a religião. De um lado, uma sociedade laica, baseada no prazer da sociedade de consumo; e, de outro lado, o fortalecimento de movimentos religiosos, as vezes, fundamentalistas. No Brasil ocorre em uma importância crescente a ampliação de cultos evangélicos, até mais conservadores do que a Igreja católica. Por isso, a sociedade contemporânea não é sinônimo apenas de liberação sexual. As conquistas eróticas e as liberdades individuais que foram alcançadas após os anos “dourados” da revolução sexual passaram a conviver com a revitalização de tabus sexuais e a

renovação de interditos morais. O hedonismo das décadas de 60, 70 e 80 foi abalado pelo renascimento do puritanismo e ressurgimento da moral sexual. Prevalece, na atualidade, uma dupla linguagem do desejo, marcada pela repressão e liberação, interdição e permissão. Adorno (1969) defende a ideia de que vivemos uma situação de aparente liberdade sexual, que procura ocultar uma permanente administração do desejo e consolidação de tabus sexuais.

Contudo as epidemias de doenças venéreas são a forma apocalíptica de anarquia sexual, e a sífilis e a AIDS ocuparam posições semelhantes nos finais dos séculos XIX e XX como doenças que parecem resultar de transgressões sexuais e que geraram pânico moral. Ambas as doenças deram margem a campanhas de castidade sexual e social e caracterizaram o recuo na liberalização das atitudes sexuais.

Contudo, o orgasmo feminino passou a ser uma obsessão. Muitos sexólogos e psicólogos surgiram para discutir a dificuldade que as mulheres sentiam para obter prazer na relação sexual. Modelos de prática sexual e exercícios eróticos foram inventados para possibilitar o orgasmo. Os especialistas reforçaram a ideia de que era muito difícil alcançar o prazer feminino. Por isso, era necessário conduzir as mulheres até ele. Foram desenvolvidas ainda drogas poderosas capazes de assegurar a ereção masculina e potencializar o sexo. O mercado pornográfico e a indústria de artigos sexuais proliferaram-se, erotizando a vida sexual e transformando o sexo num grande negócio. Deste modo, do ponto de vista sistêmico observa-se no Brasil uma defasagem entre a inclusão nos sistemas da política e do Direito, e um superdimensionamento do corpo. O corpo passa a ser um simultaneamente um símbolo de liberdade e opressão.

## REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela; MADERS, Angelita Maria. A construção da equidade nas relações de gênero e o movimento feminista no Brasil: avanços e desafios. In: **Cadernos de Direito**. Volume 10, nº 19, Piracicaba: Editora Unimep, jul.-dez. 2010, p. 91-115.

ARIÈS, P. O casamento indissolúvel. In: ARIÈS, P.; BÉJIN, A. (Orgs.). **Sexualidades ocidentais** – contribuições para a história e para a sociologia da sexualidade. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985a. p. 163-182.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. Tradução de Sérgio Milliet. 4ª Ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.

BALCÃO, Milde. **Discriminação de Gênero e Omissão Sindical**, 1994.

BADINTER. **Um amor conquistado**. Apud CONDORCET. *Lettres d'un bougeois de New haven* (1791), p. 171.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRUCKNER, P.; FINKIELKRAUT, A. **A nova desordem amorosa**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DE LOS RIOS, Marcela Lagarde y. **Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas**. México: UNAM, 2005.

EISLER, Riane. **O cálice e a espada: nossa história, nosso futuro**. Rio de Janeiro: Imago editora, 1990.

FOUCAULT, M. O combate da castidade. In: ARIÈS, P.; BÉJIN, A. (Orgs.). **Sexualidades Ocidentais** – contribuições para a história e para a sociologia da sexualidade. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 25-38.

\_\_\_\_\_. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999b.

\_\_\_\_\_. **História da sexualidade II: o uso dos prazeres**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.

\_\_\_\_\_. **História da sexualidade III: o cuidado de si**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999a.

\_\_\_\_\_. **Histoire de la sexualité**. La volonté de savoir. Paris Gallimard, v. I, 1976.

\_\_\_\_\_. **Ética, sexualidade, política/Michel Foucault**. Organização e seleção de textos: Motta, M. B. de. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FREUD, S. El malestar en la cultura. In: \_\_\_\_\_. **Obras completas**. Tomo III. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1981.

GOFFMAN, Erving. **A representação do eu na vida cotidiana**. Tradução de Maria Célia Santos Raposo. 10ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GOHN, Maria da Glória. **História dos Movimentos e Lutas Sociais: A Construção da Cidadania dos Brasileiros**. São Paulo: Loyola, 1995.

\_\_\_\_\_. **Abordagens teóricas no estudo dos movimentos sociais na América Latina**. In: CADERNO CRH: Dossiê. Salvador, v. 21, n. 54, Set./Dez. 2008, p. 439-455.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar. 2002.

GIDDENS, Anthony. **Sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas**. São Paulo, Editora da Universidade Estadual Paulista. 1993.

GHIRALDELLI JÚNIOR, Paulo. **O corpo** – Filosofia e educação. São Paulo: Ática, 2007.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar. 2002.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro, DP&A. 1999.



HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução: George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HAHN, Noli Bernardo. Violência: construção cultural. In: **Revista Direitos Culturais** – revista do programa de pós-graduação em Direito – Mestrado URI. Santo Ângelo: EDIURI, jun. 2007, v.1, n.2, p. 127-138.

HAHN, Noli Bernardo. Feminismo e novas famílias: conexões possíveis. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL'OLMO, Florisbal de Souza (org.). **Diálogo e entendimento**: direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 2, p. 49-60.

LUHMANN, Niklas. **O amor como paixão para a codificação da intimidade**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 1991.

\_\_\_\_\_. **Risk: a sociological theory**. New York: Aldine de Gruyter. 1993.

\_\_\_\_\_. **Sociedad y sistema: la ambición de la teoría**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica. 1991.

MURARO, Rosemarie. **A mulher no terceiro milênio**: Uma história da mulher através dos tempos e suas perspectivas para o futuro. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 1995.

MOCELIN, Daniel Gustavo; GEHLEN, Ivaldo (Org.). **Organização Social e Movimentos Sociais Rurais**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

PINHEIRO, Luana Simões. **Vozes femininas na política**: uma análise sobre mulheres parlamentares no pós-Constituinte. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 2. ed. rev. e atualiza. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PINSKY, Carla Bassanezi. Estudos de Gênero e História Social. **Revista Estudos Feministas**: Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, Brasil. v. 17, n. 1, p. 159-189, jan/abr. 2009. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/11687>> Acesso em: 2 fev. 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

POMMIER, Gerard. **A exceção feminina**. Tradução de Dulce M.P. Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987,

**Resolução 34/180**, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm>> Acesso em: 31 agos. 2013.

SILVA, Tomas Tadeu (Org.). **Identidade e diferença:** A perspectiva dos estudos culturais. Rio de Janeiro: Vozes, 2000.

TOSCANO, Moema; GOLDENBERG, Mirian. **A revolução das mulheres:** um balanço do feminismo no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

VAINFAS, R. **Casamento, amor e desejo no Ocidente Cristão.** São Paulo: Editora Ática, 1986.

WOLF, Susan. Comentários. In: TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo:** examinando a política de reconhecimento. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p. 95-104.

WOODWARD, Knathry. Identidade e Diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tadeu Tomaz da [Org.]. **Identidade e Diferença:** a perspectiva dos Estudos Culturais. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 7-40.

WOORTMANN, Ellen Fensterseifer; HEREDIA, Beatriz; MENASHE, Renata (org). **Margarida:** Coletânea sobre estudos rurais e gênero. Brasília :MDA, IICA, 2006.