

A Desigualdade de Gênero. Tratamento Legislativo

**Conceição Aparecida Mousnier Teixeira
de Guimarães Pena**

*Desembargadora do TJ/RJ. Presidente do
Fórum Permanente de Direito de Família
- EMERJ*

O Mais Escravo dos Homens Ainda É Capaz de Escravizar
Outro Ser Humano: A Sua Mulher.

Violência Legislativa - Tratamento Legal Discriminatório

A desigualdade de gênero alcança datas remotas e ainda permanece nos dias atuais, em várias culturas, em maior ou menor grau, quer no oriente, quer no ocidente, e em variadas profissões de fé.

A violência física, psicológica, sexual contra a mulher tem merecido vasta literatura, e neste breve estudo pretende-se abordar o aspecto da violência legal, o tratamento legislativo discriminatório dispensado à mulher ao longo do tempo, dentro do direito positivo brasileiro. A desigualdade de gênero é exaltada pelo próprio legislador ao redigir a lei, sob a ótica vigente do patriarcado.

Os Primórdios da Existência do Ser Humano no Planeta. Inexistência de Desigualdade Institucionalizada

A antropologia indicia a existência do ser humano no planeta há mais de dois milhões de anos, sendo que em mais de três quartos desse período de tempo a espécie humana sobreviveu da cultura de coleta de frutos da terra, e da caça a animais de pequeno porte. A força física não era indispensável à sobrevivência, e em tal contexto os princípios masculino e feminino governam

juntos a política da vida em comunidade, com divisão de trabalho entre os sexos, mas sem desigualdade institucionalizada.

Mulher Encarada como Ser Sagrado. Os Ciclos da Natureza

A mulher é considerada um ser sagrado, geradora de vida, havendo atualmente consenso entre os antropólogos de que seriam as mulheres as primeiras a descobrir os ciclos da natureza, pois podiam observá-los comparativamente aos ciclos de seus corpos femininos.

A Era da Hegemonia Masculina

A organização social seguinte, centrada na caça aos grandes animais, chamou ao centro do palco a força física, e a partir daí se inicia a era da hegemonia masculina, que cresceu a expensas da despotencialização do papel cultural desempenhado pelo gênero feminino.

O Sinal de Submissão sobre a Cabeça da Mulher. Ordenações Filipinas (1603 a 1916)

A primeira epístola de São Paulo apóstolo aos Coríntios (I Coríntios, 11) manifesta que a mulher “deve trazer o sinal da submissão sobre sua cabeça”.

Desde o Brasil colônia a legislação brasileira acompanhou o modelo da desigualdade de direitos entre os cônjuges, e à luz das Ordenações Filipinas que vigoraram de 1603 a 1916, a mulher necessitava de permanente tutela, porque tinha fraqueza de entendimento, segundo o Livro 4, Título 61, § 9º e Título 107.

Condição de Mulher de Pessoa Relativamente Incapaz (artigo 6º, inciso II, do C. Civil de 1916)

O Código Civil de 1916, tal como o concebeu exordialmente Clovis Bevilacqua, embora tenha atenuado a concepção despersonalizada da mulher, a manteve sujeita permanentemente ao poder marital, colocando-a na condição de relativamente incapaz, pareada aos filhos, aos pródigos e silvícolas (artigo 6º, inciso II). É curioso perceber que a mulher solteira maior de 21 ou a viúva, eram plenamente capazes, estando a incapacidade relativa imbricada ao matrimônio da mulher.

O QUE FAZER? Ficar para titia e permanecer senhora dos seus atos, ou realizar o sonho do casamento e ser reduzida à condição de pessoa relativamente incapaz pelo fato de ser mulher casada, sujeita ao marido?

A Exclusividade da Chefia da Sociedade Conjugal (artigo 233 do C. Civil de 1916). NCC/2002- art. 1.567

Segundo o artigo 233 do C. Civil de 1916, com a redação inicial anterior ao advento do Estatuto da Mulher Casada, o homem detinha a exclusividade da chefia da sociedade conjugal, atuando no domínio público, enquanto a mulher ficava relegada ao espaço privado, confinada no recesso do lar.

A justificativa para a exclusividade da chefia da sociedade conjugal pelo varão à época era o fato da relativa incapacidade da mulher casada. Tal argumento, contudo não se sustentava, por ser justamente a condição de casada que colocava a mulher no rol dos relativamente incapazes, sendo plenamente capaz a mulher maior desde que permanecesse solteira.

Fixação do Domicílio Conjugal (artigo 233, inciso III do C. Civil de 1916). NCC/2002- art.1.569

Ao marido competia também à fixação do domicílio conjugal, consoante o artigo 233, inciso III.

Nos comentários de Clovis Bevilacqua ao “Código Civil dos Estados Unidos do Brasil”, edição histórica, Editora Rio, 3ª tiragem, escreve-se em relação ao artigo em epígrafe:

“É, certamente, dever da mulher acompanhar o seu marido, pois que é da essência do casamento a vida em comum, no mesmo lar; porém o cumprimento desse dever é confiado aos impulsos da consciência, e só tem por sanção, além da que precede da reprovação social, a que estabelece o artigo 234, e o desquite, quando a obstinação da mulher assumir a feição de abandono do lar nos termos da art. 317, IV”.

Oportuno citar que a jurisprudência francesa chegou a admitir a solicitação da força pública, a fim de obrigar a mulher regressar ao domicílio conjugal.

A Obrigatoriedade do Uso do Patronímico do Marido pela Mulher (art. 240 do C. Civil de 1916)

O artigo 240 do diploma preconizava a obrigatoriedade da adoção do patronímico do marido pela mulher. Após a edição da Lei do Divórcio em 1977, que prescreveu a forma eletiva de adoção do patronímico do varão, as mulheres permaneceram acrescentando os apelidos do marido, ainda constrangidas com o procedimento optativo.

Necessidade de Autorização Marital para o Exercício de Profissão Fora do Lar Conjugal (art. 242, inciso VII c/c art. 233, inciso IV do C. Civil de 1916)

O artigo 242, inciso VII, combinado com o artigo 233, inciso IV, do diploma substantivo de 1916, proibia a mulher casada de exercer qualquer profissão, fora do lar conjugal, sem autorização do marido.

A preocupação, naquela época, era o fato de que dos encargos profissionais fora do recesso familiar viesse a comprometer a administração interna do lar, cabendo, pois, ao chefe da família, sopesar e decidir quanto à conveniência de exercer a mulher atividade laborativa fora de casa.

Vedação de Exercício de Munus Público sem Autorização do Marido (artigo 242, incisos IV e V do C. Civil de 1916)

Era também vedado a mulher casada aceitar qualquer múnus público, tais como tutela, curatela, bem como aceitar herança, legado ou mandato sem autorização do cônjuge varão (art. 242, incisos IV e V do C. Civil de 1916).

As responsabilidades acarretadas pelo exercício do múnus público poderiam implicar prejuízo das obrigações familiares, sendo conferido ao marido aquilatar acerca da conveniência de autorizar ou não tal desempenho pela mulher.

Necessidade de Autorização Marital para Litigar em Juízo (art. 242, inciso VI do C. Civil de 1916)

Era vedado à mulher litigar em juízo sem autorização do marido, exceto nos casos previstos nos artigos 248 e 251 do C. Civil

de 1916, tais como se defender quando acusada criminalmente, ou podendo intentar ação penal por queixa quando ofendida criminalmente.

Ondas Históricas Cíclicas

Interessante perceber as ondas históricas cíclicas nas quais a mulher ora se vê limitada ao domínio privado, ora é jogada no domínio público, para logo depois ser recuperada pelo âmbito familiar, conforme as injunções sociais, econômicas e políticas.

Dez Primeiros Séculos da Era Cristã

Cita-se como exemplo os primeiros dez séculos da era cristã, período extremamente impermanente para o desempenho da mulher. Após a afirmação do Cristianismo como religião oficial de Roma, o que se dá no século IV d.C., inicia-se período de turbulência na afirmação do Cristianismo entre as hordas bárbaras. Ausentando-se os homens para o combate nas guerras e morrendo em número significativo, as mulheres tiveram que substituí-los no comando da sociedade conjugal, atuando no domínio público, alçadas às decisões de comando, para novamente *submergirem no ostracismo, cessada a turbulência, com a reassunção dos homens ao seu lugar de ação e papel dominante.*

As Duas Grandes Guerras Mundiais

O mesmo fenômeno se observa nas duas grandes guerras mundiais, uma vez mais convocadas, as mulheres, à esfera pública, aos postos de trabalho, ao papel de geração de renda doméstica e nacional, à administração dos interesses da família, às decisões sobre a pessoa dos filhos, distante o varão a lutar no conflito entre as nações.

Cumprir destacar, no entanto, que nas duas conflagrações mundiais citadas, ocorreu algo novo, mais notadamente verificado após a segunda guerra, o fato de mulheres não voltaram com facilidade ao seu reinado no lar, ou melhor, uma significativa parcela

não voltou mais, todavia as conseqüências desse dado relevante serão abordadas mais a frente.

O Poder Biológico X O Poder da Supremacia Física

A mulher demonstra através de sinais exteriores a sua entrada no mundo adulto. A menarca a capacita para ser mãe e a introduz em novo patamar de vida. Os homens não possuem tal sinal inequívoco de iniciação, e, portanto, ao contrário da mulher que detém “o poder biológico”, o elemento masculino foi desenvolvendo “o poder da supremacia física” com ritos de iniciação, que nas sociedades tribais vinham aliados ao esforço físico até mesmo doloroso, o ato de parir a si mesmo, o homem adulto.

A Troca do “Poder da Supremacia Física” pelo “Poder Cultural”

Na medida em que a humanidade evoluiu, o rito de iniciação foi trocando “o poder da supremacia física e esforço”, pelo “poder cultural”, este último trazendo em sua bagagem os costumes e as leis que atribuem ao homem adulto o poder legal sobre sua mulher, filhos e demais dependentes. A mulher gera, mas o homem dispõe até mesmo da prole, sua autonomia de vontade é soberana na condução dos destinos dos filhos menores.

O Exercício Exclusivo do Pátrio poder pelo Varão. A Prevalência da Vontade Paterna (art. 380 do C. Civil de 1916)

O artigo 380 do diploma Civil de 1916 atribuía ao marido o exercício exclusivo do pátrio poder, enquanto durasse a sociedade conjugal.

A prevalência da vontade paterna era indiscutível, citando-se como exemplo o fato de o pai ter a última palavra no caso de discordância entre o pai e a mãe quanto ao consentimento para o filho menor se casar (artigo 186).

Punição Intelectual da Viúva que se Casasse Novamente. Perda do Pátrio Poder Sobre os Filhos do Leito Anterior (art. 393 do C. Civil de 1916)

O Código Civil de Clovis Bevilacqua previa verdadeira punição para mulher viúva que contraísse novas núpcias, impondo-lhe a perda do pátrio poder quanto aos filhos do leito anterior (artigo 393).

A justificativa para tal norma era o fato de que, ao se consorciar novamente, voltaria ao estado de relativamente incapaz, estado do qual fora retirada pela viuvez, e a existência de possíveis conflitos de interesses entre duas famílias, faltando-lhe liberdade de ação para gerir o patrimônio e negócios dos filhos havidos com o consorte falecido. Poderia, contudo, conservá-los em sua companhia, se os tratasse convenientemente e pudesse impedir que o atual marido os maltratasse. Tratava-se de verdadeira castração intelectual, obrigando-a a decidir por uma nova união ou pelo poder sobre a pessoa dos filhos. Muitas viúvas eternas foram assombradas pelo mito “da renúncia à gestão dos interesses dos filhos do leito anterior”.

No direito comparado podem ser citados os códigos da França e o de Portugal, vigentes naquele tempo.

O Código Francês impunha à mãe que tivesse a intenção de se remaridar, convocar o conselho de família, o qual decidiria se ela permaneceria ou não com a tutoria dos filhos menores do leito anterior.

O Código Português tirava da mãe binúbia a administração dos bens do filho menor, além do usufruto, salvo se o conselho de família lhe mantivesse tais direitos.

O Sistema Repressor da Sexualidade. Inquisição. Mulher como Símbolo do Mal. Consequências. A anulação do Casamento pelo Varão

A Inquisição erigiu a mulher como símbolo do mal, devido suas abominações e o fato de despertar o desejo do homem, desejo este que chegava a morbidez motivada pelo sistema altamente repressor da sexualidade.

Aristóteles asseverava que “a fêmea é fêmea em virtude de certas carências de qualidades” e ainda dizia que “a natureza só faz mulheres quando não pode fazer homens. A mulher é portanto um homem inferior”.

São Tomás de Aquino definiu a mulher como “um ser incompleto, um ser ocasional”.

O Rígido Controle da Sexualidade da Mulher

Os preconceitos e ressentimentos contra o gênero feminino, conduz, ainda hoje a um tratamento brutal contra meninas, em países árabes e africanos, que são submetidas a clitoridectomia e infibulação, extirpando-lhes os clitóris ou ainda costurando ao lábios da vulva.

Ao longo de milênios a mulher teve a sua sexualidade rigidamente controlada pelo elemento masculino, sendo-lhe imposto sair intocada sexualmente da casa do pai para a casa do esposo.

Virgindade. Erro Essencial sobre a Pessoa do Outro. Anulação do Casamento. Art. 218 c/c art. 219, inciso IV do C. Civil de 1916

Antes do advento do novo Código Civil de 2002, o marido podia interpor pedido de anulação do casamento se desconhecia o fato de já ter sido a mulher deflorada anteriormente, tratando-se aqui de erro essencial quanto à pessoa do outro (artigo 218 c/c artigo 219, inciso IV). A mulher que não comprovasse sua virgindade por ocasião do casamento podia ser rejeitada e devolvida à sua família.

Os comentários de Clovis Bevilacqua aos dispositivos legais em comento, na obra já mencionada, são transcritas abaixo:

“A virgindade na mulher, que contrai primeiras núpcias, por isso que é indício de honestidade e recato, é qualidade essencial... O marido, naturalmente, não quereria o casamento, se soubesse que à mulher faltava esse predicado. Entre os hebreus, a virgindade era prezada por tal forma, que a sua falta, na jovem, que se casava, não somente motivava o repúdio, como a aplicação da pena de lapidação. A falsa acusação por parte do marido era, igualmente punida com pena corporal e pecuniária, para indenizar o pai da ultrajada”.

Veja-se que entre os hebreus, como citado pelo comentarista, a indenização pecuniária era para indenizar o pai da ultrajada, logo explicitamente presente o modelo do patriarcado. A indenização não era dirigida à mulher falsamente acusada pelo marido, e sim dirigida aos cofres do patriarca.

A Filha Desonesta. Deserdação. Art. 1.744 do C. Civil de 1916

A filha desonesta, assim rotulada por exercer a sua sexualidade, vivendo sob o teto paterno, podia ser deserdada (art. 1.744).

A justificativa da deserdação é comparada a de um degenerado que ultraja o ascendente, sendo a desonestidade da filha grave injúria contra aquele pai que preserva a família na “atmosfera normal da honra e do recato” (observações constantes na obra citada).

O Cônjuge Culpado. A Guarda dos Filhos. Art. 326, *caput* e incisos, do C. Civil de 1916

No caso de desquite judicial ficaria com a guarda dos filhos menores o cônjuge inocente (artigo 326, *caput*, do C. Civil de 1916).

Em sendo ambos culpados, a mãe tinha o direito de conservar em sua companhia as filhas menores, e os filhos até a idade de seis anos. Os filhos, se maiores de seis anos, eram entregues à guarda do pai.

Importante mencionar que em legislação anterior ao C. Civil de 1916, a saber: Decreto nº 181, de 1890, artigos 90, 96 e 97, a mãe culpada só podia conservar em seu poder os filhos até a idade de 3 (três) anos.

A retrógrada compreensão quanto aos reais ditames da guarda dos filhos é flagrante, pois somente em caso de culpa recíproca é que se contemplava a mulher com a guarda das filhas menores, e dos filhos com menos de seis anos, atendendo a lei da época aos ditames do sexo da criança, determinando a norma vigente se entregar as filhas à mãe e os filhos ao pai.

Observa-se que a guarda dos filhos se vê centrada na questão da culpa de um ou de ambos os cônjuges, dissociada do “princípio do prevalente interesse da criança e do adolescente”.

A culpa isolada da mulher acarretava a perda da guarda dos filhos, ainda que boa mãe fosse, como, por exemplo, no caso de adultério, tratamento diametralmente diferente dado ao adultério masculino, desde sempre socialmente tolerado.

Os anais forenses estão abarrotados de violência cometida contra a boa mãe, e de indicadores dos traumas impostos aos filhos menores, alguns na primeira infância que se viram cruelmente afastados de sua mãe, como a conhecida história da compositora Chiquinha Gonzaga, muito bem documentada na série de época da Rede Globo de Televisão.

O Direito ao Voto

No Brasil, com a Revolução de 30, após intensa luta por parte de mulheres ativistas, ao longo das três primeiras décadas do século XX, o Decreto nº 21.706/32, que instituiu o Código Eleitoral Brasileiro possibilitou o direito de voto à mulher casada, desde que com o consentimento do cônjuge varão.

Nathércia da Cunha Silveira e Elvira Komel destacaram-se na campanha em prol do sufrágio feminino, formando uma comissão e contando com o apoio da Igreja, obtiveram do então Presidente da República, Getúlio Vargas, a supressão das restrições a mulheres, e o Código Eleitoral de 24/02/32, trouxe a almejada possibilidade de voto.

Logo depois, a Constituição de 1934 garantiu às mulheres o direito ao voto sem a submissão ao consentimento do marido, ao declarar: *“São eleitores brasileiros de um ou outro sexo, os maiores que se alistarem na forma da lei”*.

Aspectos do Código Penal Quanto aos Delitos Sexuais

A Parte Geral do Código Penal, tal como concebido em 1940, previa no artigo 107, incisos VII e VIII, a extinção da punibilidade dos crimes contra os costumes (delitos sexuais), em razão do casamento do agente com a vítima e pelo casamento da vítima com terceiro, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeresse o prosseguimento do inquéri-

to policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração.

A reforma empreendida em 1984 não revogou tais dispositivos, o que veio a ocorrer efetivamente apenas em 2005, por força da Lei 11.106/2005, depois de acirradas críticas dos doutrinadores sobre a questão, que não vislumbravam no dispositivo em comento a preocupação com a dignidade da pessoa humana da mulher, e sim com a preservação da honra da família patriarcal, além de apontarem a confusão existente entre valores morais, religiosos e jurídicos.

Na realidade, os crimes de fundo sexual agredem a integridade física, psíquica e moral da vítima e o casamento não tem necessariamente o condão de apagar as seqüelas oriundas de tamanha violência.

Os delitos sexuais ao conduzirem a juízo de valoração, tais como “mulher honesta”, posse sexual “mediante fraude”, atentado ao pudor “mediante fraude” etc., trazem na realidade conotações discriminatórias na medida em que atentam contra o exercício da sexualidade feminina, com retrógrada moral sexual, cumprindo indagar se a mulher honesta dos nossos dias é a mesma mulher honesta de algumas décadas atrás. Além disso, algumas expressões alijam a capacidade de discernimento da mulher, passível de ser ludibriada, negando os valores sociais de igualdade entre os sexos.

Dos delitos elencados nos artigos 215 a 222, apenas a sedução, tratada no artigo 217, e as formas de rapto, tratadas nos artigos 219 a 222, foram descriminalizados, revogados os artigos por força da Lei 11.106/2005.

Nos crimes sexuais acompanhados de violência física, tais como o estupro, doutrinadores de escol lecionam que melhor seria retirá-los do rol dos crimes contra os costumes e colocá-los no capítulo destinado aos crimes contra a pessoa, violadores de direitos humanos, da dignidade da pessoa, como são tratados, por exemplo, na Suécia e na Itália, considerado como agressão física qualificada e no qual o comportamento da vítima não pode ser alegado como tendo dado causa à prática do delito.

A Banalização de Violência contra a Mulher Ocorrida na Aplicação da Lei nº 9.099/95

A Lei nº 9.099/95, ao criar os Juizados Cíveis e Criminais, despertou polêmicas no que concerne aos casos de violência doméstica contra a mulher. Isto porque aos crimes praticados no seio familiar e doméstico, tais como ameaças e lesões corporais leves, considerados crimes de menor potencialidade ofensiva, dispensava-se um tratamento simplista, banalizando os crimes cometidos contra as mulheres, aguçando a sensação de impunidade.

Graves distorções ocasionaram o modo de aplicação dessa lei, priorizando-se a celeridade da resolução dos conflitos em detrimento da dimensão adequada da “potencialidade ofensiva menor”, que, no entanto, por implicar a violência no âmbito doméstico contra a mulher, violência repetitiva, que vai pondo fim ao estado de paz de espírito, em constante sobressalto à vítima, seviciada pelo marido ou companheiro, ganha foros de dramaticidade e grau de lesão em níveis insuportáveis, tanto do ponto de vista físico, quanto emocional.

Resolvido o conflito rapidamente, e com penalização inadequada a sua real dimensão de gravidade, representava para o ofensor ter adotado um comportamento de somenos importância jurídica ao agredir a sua mulher, robustecendo a certeza da impunidade e servindo de incentivo a brutalizar de forma cada vez mais grave a vítima predileta.

Hoje, felizmente com a promulgação da Lei Maria da Penha, tal distorção pode ser corrigida.

Momentos e Documentos Históricos

As diferenças históricas e sociais, culturalmente construídas entre os sexos, estabilizadas por muitos e muitos séculos, justificadas pelo patriarcado e divisão sexual do trabalho, foram abaladas por movimentos sucessivos, que pouco a pouco minaram o modelo estabelecido e induziram a revolucionárias mudanças.

Primeiramente temos o *Liberalismo* trazido pela Revolução Francesa com sua ideologia de Igualdade, Fraternidade e Liberdade.

Outro passo importante foi a *Industrialização* que abriu o mercado de trabalho para o elemento feminino.

A conquista do *Direito ao Voto* marcou o início do reconhecimento da identidade da mulher como ser pensante capaz de tomar decisões e influir nos destinos políticos do país.

Efeitos devastadores tiveram o *pós-guerra*, mormente aquele após a segunda guerra mundial, quando as mulheres convocadas para ocupar os postos de trabalho deixados pelos homens envolvidos com o conflito armado, se viram forçadas a voltar ao ambiente restrito do lar.

Nesse momento histórico, porém, as profundas alterações de valores sociais até então vigentes, não mais permitiam à volta do *status quo*, de total interiorização da mulher ao cotidiano das relações domésticas. Inconformadas batalharam pela sua inserção definitiva no mercado de trabalho.

Nesse contexto, a *Declaração de Direitos do Homem*, na ONU, em 1948, “declara a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos dos homens e das mulheres, e no progresso social e melhores condições de vida, com mais liberdade”.

Os anos 60 (sessenta) marcam o surgimento dos movimentos organizados de militância feminina. São questionadas as raízes culturais da desigualdade de gênero, denunciando-se a “mítica do eterno feminino”, calcada na crença da inferioridade natural da mulher, predestinada a cumprir a função procriadora, atada ao universo restrito do lar, afastada dos papéis de comando, delegação dada unicamente ao homem.

Em 27 de agosto de 1962, o então presidente da República, João Goulart, sanciona a Lei nº 4.121, o *Estatuto da Mulher Casada*, diploma legal marcante no ordenamento jurídico brasileiro, que visou estabelecer um tratamento mais paritário entre os cônjuges, no que tange aos efeitos jurídicos do casamento e às relações patrimoniais.

Em artigo intitulado “O Estatuto da Mulher Casada”, o jurista Washington de Barros Monteiro, pontua os aspectos evolutivos da lei, a saber:

1. exclusão da mulher casada do rol dos relativamente incapazes;
2. assunção de papel de maior relevo dentro do lar, elevada à posição de colaboradora do marido na chefia da sociedade conjugal;
3. Não ser ela obrigada a aceitar passivamente o domicílio conjugal imposto pelo marido, sendo-lhe facultado recorrer ao juiz se o mesmo domicílio é escolhido em detrimento dos seus interesses; o EMC imprimiu nova redação ao artigo 233, inciso III do C.Civil de 1916.
4. como colaboradora do marido, nos encargos familiares, caber-lhe-á velar pela direção material e moral da família;
5. como colaboradora do marido, no exercício do pátrio poder, poderá apelar para o juiz no caso de divergência com o outro titular;
6. no caso de dissolução litigiosa do casamento, terá a guarda dos filhos menores de um e de outro sexo;
7. não perde o pátrio poder sobre os filhos menores do leito anterior a viúva que contrair novas núpcias;
8. não há mais incapacidade da mulher casada para estar em juízo, sendo, assim, desnecessária, para o mister, outorga marital;
9. suprimiram-se, outrossim, as demais limitações do Direito anterior, tais como aceitar ou repudiar herança ou legado, aceitar tutela, curatela ou outro múnus público, aceitar mandato e exercer profissão;
10. direito de usufruto ao cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, sobre a quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos deste ou do casal, e a metade se não houver filhos deste ou do casal, enquanto durar a viuvez, mesmo que sobrevivam ascendentes do “de cujus”;
11. Direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, relativamente ao imóvel destinado à residência da família desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.

O Estatuto da Mulher Casada embora considerado diploma legal avançado para sua época, estava longe de estabelecer a efetiva igualdade jurídica, que só veio ocorrer anos depois, com a Constituição Federal de 1988, cujos princípios foram incorporados ao novo Código Civil de 2002.

Normativa Internacional

A aprovação pela ONU da Declaração dos Direitos Universais do Homem, 1948, ratificada pelo Brasil no mesmo ano, é o primeiro documento a pregar a igualdade entre sexos, de forma categórica, dirigida, no âmbito da Organização.

Em 1979 a ONU aprovou a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, ratificada com reservas internamente no Brasil em 1984, e totalmente ratificado em 1994.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção do Belém do Pará) ocorreu em 1994. E foi ratificada pelo Brasil.

Em conformidade com o artigo 5º, § 2º da Magna Carta tais instrumentos legais recebem força de norma constitucional, para a maioria dos doutrinadores, já havendo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da questão, entendendo que as garantias previstas nos tratados incorporados pelo Direito Brasileiro possuem *status* de lei ordinária (infraconstitucional).

A Constituição Federal de 1988. Consequências no Direito Positivo Brasileiro

A Constituição Federal de 1988 é um divisor de águas em relação aos direitos humanos das mulheres, instituindo e garantindo de forma plena o princípio de igualdade entre o homem e a mulher, rompendo definitivamente com o cunho sistêmico discriminatório contra as mulheres.

A afirmação de que *todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção* (artigo 5º) e que *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações* (art. 5º, inciso I), são textos afirmativos da igualdade de gênero, porém o artigo 226, § 5º ao declarar “Os

direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, afirma de forma indubitável a paridade também na sociedade conjugal, via de consequência revogando todo o capítulo sobre Direito de Família do antigo Código Civil.

O direito positivo brasileiro tem buscado harmonizar todas as leis com o princípio constitucional da igualdade de gênero, merecendo papel destacado o novo Código Civil, a reforma penal e a recente Lei Maria da Penha, que dispõe sobre a violência doméstica contra a mulher.

Cumprir destacar que a Magna Carta alterou a compreensão quanto às formas de constituição de família, normatizando que: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento” (art. 226, § 3º), bem como instituindo que: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

O atual Codex Civil, no Livro das Pessoas, artigo 1º, substitui a palavra “homem”, por “pessoa”, alinhando-se ao princípio da isonomia da Constituição Federal.

A acepção etimológica da expressão “pessoa” engloba homens e mulheres, sem qualquer distinção de gênero, raça, idade ou credo, em consonância com os artigos 1º, III, artigo 3º, IV, artigo 5º, incisos, I, VI, XLI, XLII, e artigo 19, I da Constituição da República.

O princípio da igualdade na condução da sociedade conjugal foi expressamente inserido no Código Civil em vigor, que em seu artigo 1.511 dispõe: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, afastando definitivamente o instituto da “chefia da sociedade conjugal” conferida anteriormente ao cônjuge varão.

A co-responsabilidade do casal na condução da criação, educação e quaisquer decisões nos interesses da prole, gestão assumida de forma conjunta por pais e mães, aboliu a expressão “pátrio poder”, hoje “poder familiar”, consoante a letra do artigo

1.630 do novel diploma civil: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores”.

O domicílio conjugal foi tratado no artigo 1.569, em conformidade com o princípio da igualdade e as circunstâncias da realidade dos nossos dias, ocupando a mulher largo espaço no mercado de trabalho, e para tanto dispendo: “O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes”.

No rol das causas de anulação do casamento por vício de vontade, havendo por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro, excluiu-se a necessidade de comprovação por parte da nubente de sua virgindade.

Nos dispositivos que cuidam do regime de bens, a mulher não tem mais que provar honestidade para fazer jus à herança paterna.

O adultério, descriminalizado à luz do Código Penal, permanece no Código Civil, mas o cônjuge culpado não está mais obrigado a abrir mão do apelido do outro cônjuge e proibido de receber pensão alimentícia, desde que prove a necessidade da continuidade do uso do apelido do cônjuge (art.1.578 e incisos I, II e III), bem como do pensionamento (art.1.694, § 2º).

O parágrafo único do artigo 1.565 do Código Civil permite a qualquer dos cônjuges adotarem os apelidos do outro, logo pela nova redação do diploma substantivo o varão poderá acrescentar ao seu nome os apelidos da virago, prática, contudo, ainda em desuso.

A Lei Maria da Penha

A IV Conferência Mundial sobre a Mulher, ocorrida na cidade de Beijing, China, em 1995, conceituou violência contra o elemento feminino, como “qualquer ato de violência que tem por base o gênero e que resulta ou pode resultar em dano ou sofrimento de natureza física, sexual ou psicológica, inclusive ameaças, a coerção, sexual ou privação arbitrária de liberdade, que se produzem na vida pública ou privada”.

A Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como “A Convenção de Belém do Pará” (OEA, 1994), conceitua a violência contra a mulher como “violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais; ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”.

A Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006, que visa punir a violência doméstica e familiar contra a mulher se denomina “Lei Maria da Penha” em homenagem a cearense Maria da Penha Maia Fernandes.

Não é o baixo nível cultural das mulheres que favorece a violência doméstica contra o elemento feminino, pois Maria da Penha, mulher com escolaridade superior, bioquímica, foi brutalizada pelo marido, pai de suas três filhas, vítima de duas tentativas de homicídio, uma por disparo de arma de fogo que a deixou paraplégica e a segunda por eletrocução na hora do banho.

O caso “Maria da Penha” foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), sendo recomendado pela comissão, no Relatório nº 54/2001, à República Federativa do Brasil, reforma legislativa com medidas eficazes de combate à violência doméstica contra a mulher.

A Lei Maria da Penha em seu artigo 1º dispõe que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher nos termos do § 8º do artigo 226 da Constituição Federal e na forma das convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil é país signatário.

A lei em comento, com a finalidade precípua de coibir e prevenir a violência doméstica, acabou por alcançar outra finalidade, que merece ser enfocada.

O artigo 226 e seus §§ 3º e 4º da Constituição Federal reconheceram outras formas de constituição de família, merecendo proteção do Estado a união estável, e entendendo também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O novo Código Civil perdeu a oportunidade de estabelecer um conceito de família em conformidade com os primados consti-

tucionais, criando um vazio legislativo a respeito até o advento da Lei 11.340/2006 em análise.

A Lei Maria da Penha é o primeiro diploma infraconstitucional a trazer de forma expressa o conceito moderno e amplo de família, consoante o artigo 5º *caput*, e seus incisos, *in verbis*:

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão, baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I- no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II- no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; (grifos nossos).

O ordenamento jurídico com a Lei Maria da Penha passou a reconhecer como família todo e qualquer grupo no qual seus membros se enxergam uns aos outros como seu familiar, não importando se unidos por laços familiares, por afinidade ou por vontade expressa.

É imperioso estender a amplitude do conceito de família, considerada agrupamento aberto, multifacetário, personalista, a todo ordenamento pátrio brasileiro, mantendo-se a coerência lógica com a Constituição da República do Brasil.

A letra do parágrafo único do artigo 5º da Lei Maria da Penha reconhece ainda a união homoafetiva ao declarar: “As relações pessoais enunciadas neste artigo *independem de orientação sexual*”.

A violência doméstica ou familiar necessitava de lei especial, a despeito de existirem regras, mormente no âmbito penal, para penalizar agressores.

Existem grupos de pessoas tais como crianças, adolescentes, idosos e mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar que precisam de um tratamento legal diferenciado.

No âmbito familiar ou doméstico são comuns os desequilíbrios de poder, e via de regra são as mulheres que resultam subjugadas, até mesmo com o emprego da força física.

As agressões mais corriqueiras são aquelas entre homem e mulher, cônjuges ou companheiros, mas a Lei Maria da Penha estende as agressões entre pais e filhas, irmãos, tio e sobrinha, patrão e empregada etc.

O artigo 41 da lei em epígrafe afastou a aplicação da Lei 9.099 (Juizados Cíveis e Criminais), aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, corrigindo a distorção da banalização dos atos de agressão na esfera doméstica contra o elemento feminino, como ocorreu no passado, alvo de acirradas críticas, como já comentado neste trabalho.

O crime tratado no artigo 129 do Código Penal, lesão corporal, teve a pena aumentada, podendo a condenação chegar até três anos, se cometida no âmbito das relações domésticas ou familiar (art. 44).

A caminhada das mulheres tem sido penosa, e muito resta a caminhar. Nos dias atuais, em termos de sementes, podemos dizer que muitas foram lançadas no solo, e como mencionado em um ditado de ignorada autoria, todos podem contar as sementes existentes em uma maçã, mas ninguém é capaz de contar as maçãs existentes em uma semente. 📄