



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

PÂMELA KELLY HOLANDA BRITO

**GÊNERO E ISONOMIA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS:
UM ESTUDO SOBRE A EVOLUÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA DA MULHER NO
CÓDIGO CIVIL DE 2002**

**JOÃO PESSOA
2021**

PÂMELA KELLY HOLANDA BRITO

**GÊNERO E ISONOMIA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS:
UM ESTUDO SOBRE A EVOLUÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA DA MULHER NO
CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Raquel Moraes de Lima

**JOÃO PESSOA
2021**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

B862g Brito, Pâmela Kelly Holanda.

Gênero e isonomia no direito das famílias: um estudo sobre a evolução da situação jurídica da mulher no código civil de 2002 / Pâmela Kelly Holanda Brito. - João Pessoa, 2021.

76 f.

Orientação: Raquel Moraes de Lima.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Igualdade de gênero. 2. Direito das famílias. 3. Legislação. 4. Despatriarcalização. I. Lima, Raquel Moraes de. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

PÂMELA KELLY HOLANDA BRITO

**GÊNERO E ISONOMIA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS:
UM ESTUDO SOBRE A EVOLUÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA DA MULHER NO
CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

DATA DA APROVAÇÃO: 13 DE JULHO DE 2021

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Dr.^a Raquel Moraes de Lima
(Orientadora)**

**Prof.^a Ma. Caroline Sátiro de Holanda
(Avaliadora)**

**Prof.^a Dr.^a Maria Cristina Paiva Santiago
(Avaliadora)**

A todas as mulheres assistidas pela Defensoria Pública do Estado da Paraíba às quais tive a honra de atender em meu estágio e que inspiraram este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter sido minha fonte inesgotável de força e esperança e à Nossa Senhora por sua santa e poderosa intercessão. Eles estiveram presentes em cada momento durante essa caminhada.

Aos meus pais, Giancarlo de Brito Dantas e Valdete Holanda de Brito, por todo o apoio, motivação e amor que eu poderia desejar. Espero um dia poder retribuir ao menos um pouco do que vocês fizeram por mim. À minha irmã, Paloma Karen Holanda Brito, por ter sido meu exemplo de comprometimento, responsabilidade, empenho e entrega e por me lembrar constantemente o tipo de profissional e pessoa que quero me tornar.

Aos meus avós, João Dantas Gonçalves, Maria Elizabete de Brito Dantas, Maria Holanda de Freitas (*in memoriam*) e Waldemar Alves de Freitas (*in memoriam*) por terem dado vida e formado os meus pilares, a minha base, e por terem deixado de herança para nossa família o bem mais precioso: o amor.

A Joycinha, por sua infinita generosidade e bom coração, por ter acolhido uma adolescente em sua casa para ajudá-la a realizar um sonho e por me oferecer muito mais que sua hospitalidade durante três incríveis anos. Serei eternamente grata a você por isso. E a Williane, por ter sido uma das melhores colegas de apartamento do mundo. Obrigada por tornarem essa caminhada mais leve e agradável.

À madrinha Linda, por ter sido como uma segunda mãe para mim e ter desempenhado com maestria esse papel. E à titia Giane, por sempre ter acreditado em mim e em meu potencial.

Aos melhores amigos e colegas de curso que alguém poderia ter: Tessa Matos, Daniel Kennedy, Danilo Nascimento, Luiz Olimpio, Vitória Miranda, Anne Kelly Barbosa, Letícia Pires, Fabrícia Ramos, Letícia Viana, Giulia Ohana (*in memoriam*), Lucas Gondim, Maria Alice Medeiros, Lucas Galiza e Alice Nóbrega, por terem sido a família que eu precisava em João Pessoa e por sempre estarem lá para mim. Não consigo sequer imaginar os últimos cinco anos sem vocês.

À brilhante Giulia Ohana (*in memoriam*), em especial, por todas as conversas sobre questões de gênero, por todas as ideias e informações compartilhadas, por todos os momentos que terão sempre um lugar especial em minha memória e em meu coração, pela sua alegria e espontaneidade contagiante, mas principalmente por ter sido quem ela era e por ter sido família para todos nós.

À minha orientadora maravilhosa, Dr.^a Raquel Moraes de Lima, por toda a dedicação e paciência, pelas palavras de encorajamento e por ser uma professora e pessoa extraordinária. Não existem palavras capazes de expressar a minha gratidão por ter sido orientada pela senhora na monografia e na monitoria, experiências que ficarão profundamente marcadas em mim e pelas quais serei eternamente grata.

A todos os professores e funcionários do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, que fizeram parte dessa caminhada e que contribuíram para o meu crescimento profissional e também pessoal. Em especial, quero agradecer à professora Caroline Sátiro, uma das mulheres que muito me inspirou na Universidade e na vida e por quem sempre nutrirei profunda admiração; e também à Maria Cristina Santiago por ter aceitado meu convite para participar desse momento tão especial e pela pessoa e profissional maravilhosa que é.

A todos aqueles que Deus enviou para a minha vida através do Encontro de Jovens com Cristo da Paróquia Jesus Ressuscitado, em especial Fernanda Douetts, Nicolly Gouveia, Leila Carvalho, Hionara Barboza, Guilherme Xavier e Mateus Simas. Através de vocês, Deus realizou maravilhas em minha vida e hoje eu posso vê-lo em cada um de vocês.

Aos meus colegas da Defensoria Pública do Estado da Paraíba, por todos os momentos vivenciados e por terem alegrado as minhas tardes, em especial Priscilla Jacinto e Alan Moreira, com quem muito aprendi e formei laços que desejo levar por toda a vida. E à Defensora Pública Tereza Lisieux Feitosa Lira, por todo o carinho, compreensão e pela oportunidade de fazer parte dessa equipe.

À minha psicóloga querida, Gilmara Vasconcelos, por ter me acompanhado e me auxiliado durante toda a minha jornada e por nunca ter desistido de mim nem permitido que eu desistisse.

A todas as mulheres que lutaram e lutam pela igualdade de gênero, que não aceitaram menos do que mereciam, que não se calaram, que não se deixaram intimidar por essa sociedade machista e que me inspiraram a fazer o mesmo.

A todos aqueles que de alguma forma fizeram parte da minha história nesses últimos cinco anos. Esse trabalho é resultado de uma longa e árdua caminhada que não foi realizada sozinha, mas com muita ajuda. Por isso, a minha eterna gratidão a todos que direta ou indiretamente tornaram possível que eu chegasse até aqui.

“There is no limit to what we, as women, can accomplish”.

(Michelle Obama)

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo analisar o livro de Direito de Família do Código Civil de 2002 sob uma perspectiva de gênero, a fim de averiguar se a isonomia jurídica entre homens e mulheres foi alcançada por esse diploma normativo. Para tanto, utiliza-se do método dedutivo e dos procedimentos histórico e comparativo, com levantamento bibliográfico e documental. Especificamente, busca-se analisar o papel da mulher na família e perante a sociedade ao longo da história, sobretudo no século XX, período no qual se notou uma série de alterações significativas com relação aos direitos civis das mulheres. Essas mudanças tornam-se evidentes através da comparação entre os dispositivos que se referiam às mulheres no Código Civil de 1916, legislação essencialmente patriarcal, e outras legislações que pareciam caminhar em direção à igualdade de direitos, como o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio. Outra grande conquista surgiu a partir da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a igualdade entre os gêneros, além de trazer uma série de inovações também para o Direito de Família de uma forma geral, consagrando a família enquanto um espaço favorável ao desenvolvimento e preservação do bem-estar de seus integrantes. Os ditames constitucionais influenciaram diretamente o projeto do Novo Código Civil que se encontrava em fase de elaboração. Com isso, a promulgação do Código Civil de 2002 trouxe diversas modificações na seara do Direito de Família, sobretudo se comparado ao texto do Código de 1916, demonstrando a intenção do legislador em estabelecer a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres. No entanto, é imprescindível a realização de uma análise minuciosa para verificar se o tratamento discriminatório foi completamente superado. Além disso, mais do que analisar o texto da lei, faz-se mister investigar os dispositivos do Código Civil, contextualizando-os com a realidade social na qual a lei está inserida e os valores subjacentes à norma.

Palavras-chave: igualdade de gênero; direito das famílias; legislação; despatriarcalização.

ABSTRACT

The present paper has as the main objective the analysis of the Family Law Book of the Civil Code of 2002 under a gender perspective to verify if this legal equality was achieved by this normative diploma. For that, it uses the deductive method and historical and comparative procedures, with bibliographic and documentary surveys. Specifically, it seeks to analyze the role of women in the family and in society throughout history, especially in the 20th century, a period in which a series of changes related to women's civil rights were noted. These changes become evident through the comparison between the provisions that referred to women in the Civil Code of 1916, essentially patriarchal legislation, and other legislation that seemed to move towards equal rights, such as the Married Woman Statute and the Law of Divorce. Another great achievement emerged from the Federal Constitution of 1988, which recognized gender equality and brought a series of innovations also to Family Law in general, enshrining the family as a favorable space for the development and preservation of the well-being of its members. Constitutional dictates oblige the project of the New Civil Code, which was in the elaboration phase. The enactment of the Civil Code of 2002 brought several changes in the area of Family Law, especially when compared to the text of the Code of 1916, demonstrating the legislator's intention to establish equal rights and obligations between men and women. However, it is essential to carry out a thorough analysis to verify whether the discriminatory treatment has been completely overcome. Furthermore, more than analyzing the text of the law, it is necessary to investigate the provisions of the Civil Code contextualizing them with the social reality in which the law is inserted and the values underlying the rule.

Key-words: gender equality; family law; legislation; depatriarchalization.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 FAMÍLIA, MULHER E LEGISLAÇÃO CIVIL ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	15
2.1 A FAMÍLIA E O PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE BRASILEIRA	16
2.2 A FAMÍLIA E O PAPEL DA MULHER NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	21
2.2.1 Código Civil de 1916	22
2.2.2 Estatuto da Mulher Casada	25
2.2.3 Lei do Divórcio	27
3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO DAS FAMÍLIAS	31
3.1 A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	32
3.2 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	38
3.3 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES	43
4 ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO DAS FAMÍLIAS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 SOB A PERSPECTIVA DA IGUALDADE DE GÊNERO	50
4.1 IGUALDADE QUASE CONQUISTADA: A TENTATIVA DE ADEQUAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES	51
4.2 NÃO TÃO IGUAIS ASSIM: A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS	72

1 INTRODUÇÃO

As transformações ocorridas na sociedade ocidental nos últimos séculos ocasionaram alterações significativas na família, uma de suas instituições mais antigas, o que, por sua vez, refletiu no tratamento jurídico a ela conferido. As principais mudanças deram-se a partir do século XX, em razão de fatores como a globalização, a evolução do conhecimento científico e a atuação dos movimentos sociais e políticos da época.

Dentre os modelos de família já existentes, perpetuou-se como predominante, ao longo da história, o modelo tradicional, apoiado nos ideais e valores patriarcais. Assim, apesar das alterações sofridas na própria concepção de família e da existência de outras formas de constituí-la, a família patriarcal, que está centrada na figura masculina e que pressupõe a subordinação das mulheres, ainda ocupa um lugar de destaque na esfera social contemporânea.

Não obstante, é necessário salientar que os principais argumentos utilizados para justificar a dominação masculina sobre as mulheres, como o próprio critério biológico, foram superados, de modo que, no âmbito jurídico, homens e mulheres passaram a ser formalmente tratados como sujeitos de direitos. Nesse sentido, no direito brasileiro, a condição jurídica das mulheres passou por uma verdadeira evolução: descritas como relativamente incapazes no Código Civil de 1916, elas passaram a ser formalmente reconhecidas como iguais a partir da Constituição Federal de 1988.

O princípio da isonomia preconizado no artigo 5º, I, da Carta Constitucional brasileira consiste em um dos principais marcos da evolução da situação jurídica da mulher no país. A ele, coadunam-se ainda outras grandes inovações para o Direito das Famílias circunscritas no texto constitucional, como a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, o reconhecimento da união estável enquanto entidade familiar e a proibição da discriminação relacionada à filiação.

Percebe-se, assim, diante das mudanças apontadas, que a promulgação da atual Constituição proporcionou significativos avanços na área do Direito das Famílias, de uma forma geral, e também no que diz respeito aos direitos das mulheres, que, aos olhos da lei, passaram a não ser mais consideradas inferiores aos homens.

Ao se fazer uma digressão histórica e investigar as raízes do patriarcado, a mudança no papel da mulher na família e o tratamento jurídico a essas conferido

pelo Código Civil de 1916, é possível notar que, apesar de algumas conquistas provenientes de legislações como o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio, é à Constituição de 1988 que se atribui uma verdadeira transformação na condição jurídica das mulheres, em razão do princípio da isonomia jurídica. Tal princípio possui relevância incontestável, tendo acarretado melhorias significativas em diversos segmentos jurídicos.

No âmbito do Direito Civil, grandes foram as expectativas geradas sobre o Código Civil de 2002, do qual se esperava que rompesse com o histórico de discriminação e de hierarquia de gênero, sobretudo no tocante ao Direito das Famílias. Nessa perspectiva, ao se analisar a Constituição Federal promulgada em 1988 e o próprio Código Civil atual, é possível perceber o esforço do legislador para retirar do ordenamento jurídico normas discriminatórias e melhor contemplar os interesses da mulher, além de consolidá-la definitivamente enquanto sujeito de direitos e obrigações.

No entanto, cabe questionar se esse objetivo foi realmente alcançado, o que deve se constatar a partir de uma análise minuciosa do livro que trata do Direito de Família no novo Código Civil, a fim de buscar, no texto legal, evidências que demonstrem a evolução deste diploma quanto à questão de gênero, sobretudo quando contrastado ao que o antecedeu.

A temática desta pesquisa possui relevância não apenas jurídica, mas também social, na medida em que possibilita a análise crítica acerca das transformações sociais que acarretaram mudanças também normativas na área do Direito das Famílias e dos direitos das mulheres, que estão profundamente interligadas.

No que tange à relevância jurídica, é importante pontuar que ainda há um déficit no que diz respeito aos estudos e produções científicas que analisam o Direito sob uma perspectiva de gênero, de modo a se ignorar o impacto que as mudanças ocorridas nas mais diversas áreas do Direito tiveram sobre o tratamento jurídico conferido às mulheres e vice-versa. Isso se deve sobretudo ao fato de que o Direito foi pensado e escrito por homens e para homens, razão pela qual as demandas atinentes às mulheres sempre foram postas em segundo plano.

O Direito das Famílias foi alvo de inúmeras mudanças nas últimas décadas, sendo essas fruto das transformações ocorridas nas próprias relações familiares, mas também em razão da alteração no contexto e na posição social antes ocupada pelas

mulheres. Ainda assim, não há muitos autores que tratem do Direito das Famílias ou mesmo de outras áreas do Direito sob esse enfoque, não sendo demonstrado o papel da mulher em significativas inovações ocorridas no universo jurídico, nem tampouco como as mulheres têm sido afetadas por essas renovações.

Desse modo, resta evidente a contribuição da presente pesquisa, uma vez que se propõe a analisar não apenas a evolução da situação jurídica da mulher, mas do próprio Direito das Famílias, investigando os fatores que a tornaram possível em toda a sua complexidade, e não apenas aqueles que interessam ao discurso de uma categoria dominante, de modo a não mais excluir e invisibilizar a luta das mulheres por sua emancipação e igualdade nesse âmbito.

É neste contexto que se insere a presente pesquisa, cujo principal objetivo é analisar se o Código Civil de 2002 está em plena conformidade com o princípio da isonomia jurídica entre homens e mulheres enunciado pela Constituição de 1988 no que tange à matéria do Direito de Família.

Quanto aos objetivos específicos, esses podem ser desmembrados em três. O primeiro consiste em analisar as transformações no papel da mulher no contexto familiar e perante a sociedade ao longo da história, bem como identificar as principais legislações civis do século XX no que diz respeito ao Direito das Famílias e suas contribuições para a evolução da situação jurídica da mulher. Após esse momento, objetiva-se explicar acerca do princípio jurídico da isonomia, de sua incidência sobre o Direito das Famílias e da isonomia jurídica entre homens e mulheres. Por fim, pretende-se averiguar o alcance desse princípio na formulação do Código Civil de 2002 e na situação jurídica atual da mulher. Para tanto, a pesquisa será dividida em três momentos.

Em um primeiro momento, esta pesquisa trará um aspecto mais histórico, demonstrando as origens da família enquanto forma de organização da sociedade e a mudança do papel atribuído à mulher nos segmentos familiar e social. Realizada essa contextualização histórica, serão abordadas algumas das principais legislações que evidenciam as mudanças significativas ocorridas com relação ao papel e ao tratamento jurídico da mulher no século XX. Esses diplomas normativos são o Código Civil de 1916, no qual a mulher se encontrava inserida no rol de relativamente incapazes; o Estatuto da Mulher Casada, que devolveu à mulher sua capacidade plena; e a Lei do Divórcio, que possibilitou a extinção do vínculo matrimonial e a possibilidade de formação de novos arranjos familiares.

No segundo momento, tratar-se-á da constitucionalização do direito das famílias e do princípio da isonomia jurídica. Quanto à constitucionalização, tem-se que vários princípios norteadores do Direito das Famílias possuem aparato constitucional, não se tratando de uma característica exclusiva do princípio da isonomia. Assim, é necessário realizar uma breve explicação acerca desses princípios e seu impacto sobre o Direito das Famílias.

No que tange ao princípio da isonomia jurídica, esse será analisado tanto numa perspectiva geral, sendo pontuada a sua influência na área do Direito das Famílias, quanto será analisado sob o recorte de gênero, ou seja, o princípio da isonomia jurídica entre homens e mulheres. Essa análise é imprescindível para se alcançar o objetivo principal deste estudo, uma vez que foi com o advento da Constituição Cidadã que o ordenamento jurídico brasileiro foi contemplado com uma autêntica previsão de igualdade formal entre homens e mulheres. Em outras palavras, a Constituição de 1988 foi a primeira carta constitucional a tratar da questão de forma tão específica e aprofundada, conferindo uma série de novos direitos às mulheres.

O terceiro momento tratará da temática central desta pesquisa através da análise, sob a perspectiva de gênero, dos dispositivos do Código Civil de 2002, mais precisamente daqueles que tratam do Direito de Família. Assim, o último capítulo será dividido em dois pontos, sendo o primeiro reservado a tratar dos artigos em que se percebe a conformidade com o princípio da isonomia jurídica entre homens e mulheres e o segundo para analisar supostas violações ao referido princípio. Além disso, serão feitos paralelos entre as disposições do Código Civil de 2002 e aquelas contidas em legislações civis anteriores à promulgação da Constituição Federal. Desse modo, pretende-se ponderar se a tão almejada igualdade de gênero foi alcançada pelo menos no plano formal.

Considerando as características e objetivos do presente estudo, optou-se por realizar uma pesquisa exploratória, a qual proporcionará uma análise mais completa acerca dos mais variados aspectos envolvidos no problema aqui apresentado. Os dados a serem analisados serão coletados principalmente através de levantamento bibliográfico e da pesquisa documental, sendo consultadas obras literárias e trabalhos científicos referentes à situação jurídica da mulher e à incidência do princípio da isonomia jurídica no Direito das Famílias.

Além disso, serão analisadas as legislações pertinentes, sendo essas as que demonstram as principais mudanças na situação jurídica da mulher na área do

Direito das Famílias antes e após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e que evidenciam a evolução da qual trata esta pesquisa. Serão utilizados ainda dados estatísticas coletados em pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) que demonstram realidades ainda vivenciadas pelas mulheres e que revelam a presença de ideais e valores patriarcais nos dias atuais.

Quanto ao método de abordagem, este estudo se valerá do método dedutivo, sendo apresentada a conjuntura em que está envolto o problema aqui abordado e deduzindo-se consequências a partir da observação. Já no que diz respeito aos métodos de procedimento, dois métodos serão utilizados para orientar os procedimentos operados durante esta pesquisa, sendo eles: o método histórico e o método comparativo.

O método histórico possibilitará uma análise do papel atribuído à mulher no seio familiar e o tratamento jurídico conferido a essa no século passado, permitindo verificar a raiz de problemas ainda existentes e a sua influência para as transformações ocorridas nesse cenário. No mesmo sentido, utilizar-se-á o método comparativo para analisar as similitudes e discrepâncias existentes entre a situação jurídica da mulher no direito das famílias em momento anterior e posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual se consolidou o princípio da isonomia jurídica entre homens e mulheres.

2 FAMÍLIA, MULHER E LEGISLAÇÃO CIVIL ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Neste capítulo, pretende-se analisar a situação jurídica da mulher, no âmbito do Direito das Famílias, no período que antecedeu o advento da Constituição Federal de 1988, legislação que reconheceu formalmente a isonomia entre homens e mulheres, diferentemente das Constituições anteriores que tratavam da isonomia jurídica de forma mais genérica.

Buscando atingir tal propósito, inicialmente será elucidado o papel da mulher na família e perante a sociedade ao longo da história, a fim de demonstrar o contexto histórico e os fatores que levaram à alteração de sua condição jurídica. Para isso, faz-se necessário compreender a íntima relação existente entre a evolução jurídica no campo do Direito das Famílias e sua “despatriarcalização”.

Nesse sentido, serão realizados alguns apontamentos acerca da formação da família enquanto instituição e sua transformação, tratando também da dicotomia espaço público-espaço privado e da imposição de que a mulher se limitasse às responsabilidades envolvendo esse último.

Conforme será analisado adiante, nota-se que a inserção da mulher no mercado de trabalho, que representa sua conquista lenta e gradual do direito de se estabelecer no espaço público, bem como a busca por sua autonomia, impactou diretamente na dinâmica da família tradicional patriarcal, nos papéis de gênero e na divisão sexual do trabalho. Tais conquistas se devem principalmente à eclosão dos movimentos feministas que motivaram a luta das mulheres por igualdade no espaço doméstico e no espaço público.

Em seguida, serão analisadas as legislações civis do século XX que mais demonstram a evolução da situação jurídica da mulher na área do Direito das Famílias. Inicialmente tratar-se-á do Código Civil de 1916, legislação marcada pela superveniência de ideais patriarcais e conservadores e pela inferiorização da mulher, de tal modo que essa foi até mesmo inserida no rol de relativamente incapazes.

A situação em tela modificou-se apenas com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada, que trouxe os primeiros indícios de igualdade de gênero para a legislação civil brasileira ao prever a capacidade plena da mulher e ao retirar do ordenamento jurídico a necessidade de autorização do cônjuge para que a mulher pudesse trabalhar e praticar outros atos.

Por fim, será explanada a Lei do Divórcio, que impactou profundamente as relações familiares ao extinguir a figura do desquite e propiciar uma nova forma de encerrar a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial.

2.1 A FAMÍLIA E O PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Ao se analisar as grandes potências mundiais e os grandes colonizadores que se destacaram ao longo da história, é possível perceber que a figura de autoridade sempre esteve atrelada ao “homem branco”, acompanhada de todas as representações e privilégios dessa provenientes (CORRÊA, 2019). Por esse motivo, perpetuou-se como figura dominante na sociedade, seja no espaço público ou privado, o homem branco, heterossexual, pai de família e proprietário. Consequentemente, passou-se a atribuir à figura masculina características que evidenciassem sua suposta superioridade, como força, bravura e intelectualidade.

Em contrapartida, à mulher foram atribuídas características opostas que a pusessem em uma condição de inferioridade e de subordinação, como fragilidade, sensibilidade e dependência. Vale dizer que tais atributos foram determinantes para se fixarem os papéis de gênero e na consolidação da divisão sexual do trabalho, sobretudo no âmbito familiar.

No decorrer do tempo, sobretudo após a Revolução Francesa, foi imposto que o papel da mulher na família burguesa deveria voltar-se para os cuidados com a casa e com os filhos, além de ser educada para servir ao seu marido. Faz-se mister perceber que esse lugar se perpetuou com a exigência de determinados padrões para o exercício da maternidade, bem como pelas profissões e tarefas ainda fortemente associadas ao sexo feminino, como a de empregada doméstica, de cuidadora e de professora. Destarte, é possível afirmar que os valores patriarcais foram herdados pela sociedade contemporânea, subsistindo a dominação masculina sobre as mulheres, razão pela qual ainda não se pode falar em uma verdadeira emancipação da mulher, nem tampouco em igualdade de gênero (CORRÊA, 2019).

A partir da necessidade de se questionar a supremacia masculina e a ideologia patriarcal, surgem os movimentos feministas, a fim de reivindicar direitos e oportunidades iguais para homens e mulheres. Para que isso se concretize, entretanto, é necessário conferir autonomia às pessoas para que essas possam ter consciência dos comportamentos, princípios e valores que ocasionam a opressão

feminina, até mesmo entre as próprias mulheres. É preciso proporcionar aos oprimidos meios para que identifiquem em seus próprios atos formas de não reproduzir tal opressão (CORRÊA, 2019).

Realizando uma digressão histórica, é possível perceber que a submissão feminina acompanhou a sociedade durante vários momentos da história, possuindo em cada um desses características próprias. No período colonial, a sociedade brasileira era essencialmente patriarcal, de modo que a existência da mulher deveria girar em torno do papel de esposa e de mãe, sendo a sua educação voltada para o exercício desses papéis. Os casamentos ocorriam precocemente, não sendo possível que a noiva escolhesse seu cônjuge, o que era tarefa do pai, de quem a mulher dependia até que se casasse e passasse a depender do marido¹. Já no período imperial, apesar de não serem consideradas cidadãs, as mulheres começaram a ter acesso à instrução e já podiam frequentar a escola, embora sua educação continuasse voltada para os cuidados com o lar, sendo essa sua prioridade (CORRÊA, 2019).

Nos séculos XVIII e XIX, a chamada família moderna possuía papéis também bem delimitados, ainda ocupando a mulher o lugar de boa mãe e esposa, função à qual essa devia se dedicar integralmente, sem descanso ou férias e independentemente de seu estado de saúde, sob pena de ser acusada de negligência. No fim do século XIX, permitiu-se que as mulheres trabalhassem em negócios da família ou até mesmo como professoras, enfermeiras e domésticas. No entanto, tais serviços eram realizados apenas por mulheres de classe social mais baixa a fim de que essas fossem capazes de complementar a renda familiar (ROCHA-COUTINHO, 1994).

No século XX, tornou-se mais comum a luta pela igualdade de gênero e as reivindicações protagonizadas por mulheres objetivando o direito de se estabelecerem no espaço público. Esse momento foi marcado pelas “mudanças [que] ocorreram no âmbito social refletindo nas novas formas de a mulher ocupar o espaço privado, sobretudo, na família” (CORRÊA, 2019, p. 69).

Um dos exemplos que melhor evidencia essa realidade é a transformação pela qual passou a família em razão da inserção da mulher no mercado de trabalho.

¹ Importante salientar que as informações aqui apresentadas acerca da situação da mulher no Brasil colonial não se aplicam a todas as mulheres dessa época. Por se tratar de um período de regime escravocrata, as mulheres brancas e negras viviam em situações sociais ainda mais discrepantes das que existem atualmente e estavam, portanto, sujeitas a formas distintas de inferiorização.

Essa conquista ocasionou um aumento considerável no número de famílias chefiadas por mulheres, bem como no número de divórcios e na constituição de novos arranjos familiares (CORRÊA, 2019). Na visão de Rocha-Coutinho (1994), essa realidade passou a comprometer o desempenho dos papéis de mãe e de esposa, que já não eram mais as únicas ocupações da mulher.

Vale pontuar que a abertura do mercado de trabalho para as mulheres não se deu por benevolência dos homens ou por seu apoio à equidade de gênero, mas por necessidade. No cenário mundial, a eclosão da Segunda Guerra Mundial ocasionou a escassez da mão de obra masculina, de modo que coube às mulheres ocupar seus postos de trabalho nas fábricas. Para que elas pudessem desempenhar tais funções, foram criadas algumas facilidades, como creches e cantinas. Tais medidas possibilitaram ainda mais a abertura de vagas no mercado de trabalho para mulheres, o que as distanciou da realidade de ocupação apenas com o cuidado dos filhos e da casa. Essa ideologia, que permitiu às mulheres trabalharem fora de casa, chegou rapidamente ao Brasil. Após algum tempo, as mulheres passaram a trabalhar também no comércio e em escritórios como secretárias, aumentando ainda sua atuação no ensino e na indústria (ROCHA-COUTINHO, 1994).

Corrêa (2019) aduz que a forte atuação da mulher no mercado de trabalho fez com que o salário dessa passasse a integrar de fato a renda familiar, não sendo mais visto como mero complemento. Assim, as mulheres passaram a acumular outras responsabilidades com os afazeres domésticos – que ainda recaem majoritariamente sobre essas –, como o sustento financeiro da família.

Segundo a autora, essa sobrecarga com as tarefas envolvendo os cuidados com a casa e com a família, por vezes interfere diretamente na participação da mulher no mercado de trabalho². Desse modo, resta evidente que, embora as mulheres tenham conquistado o direito de trabalhar, elas ainda não ocupam o mesmo lugar que os homens nesses espaços.

² A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, intitulada “Outras formas de trabalho 2019”, realizada pelo IBGE em 2020, demonstrou que atualmente essa realidade ainda se verifica ao constatar que a realização de afazeres e/ou cuidados pelas mulheres tende a reduzir sua carga laboral em média em uma hora semanal. Além disso, a pesquisa demonstrou a sobrecarga das mulheres com os trabalhos domésticos e tarefas de cuidado, sendo constatado que, em 2019, a mulher não ocupada dedicou, em média, 24 horas semanais a afazeres e/ou cuidados, enquanto o homem não ocupado dedicou a metade (12,1 horas). A pesquisa afirma ainda que essa diferença se mantém elevada quando se trata de pessoas ocupadas, de modo que as mulheres ocupadas dedicaram em média 8,1 horas a mais às atividades de afazeres e/ou cuidados que os homens ocupados (IBGE, 2020).

Não obstante, o aumento da presença da mulher no espaço público atingiu diretamente o espaço privado, uma vez que a evolução do papel da mulher perante a sociedade não apenas afetou seu papel na família, mas toda a dinâmica familiar, ocasionando uma diminuição na taxa de natalidade e no número de casamentos nas últimas décadas. Diante da influência que a situação social da mulher exerce sobre a evolução dos modelos de família e vice-versa, cabe aqui apontar de que modo se deu essa relação e como a família se tornou um espaço propício à inferiorização da mulher.

A família surgiu a partir da necessidade dos seres humanos de se organizarem enquanto grupo para garantir sua sobrevivência e a preservação da espécie. Ao contrário do que ocorre hoje, estudos antropológicos levam a crer que nas primeiras sociedades era comum que essa organização estivesse centrada na figura da mulher, principalmente em razão da falta de conhecimento da participação do homem na reprodução. Por esse motivo, não havia uma divisão rígida dos papéis sexuais e sociais, de modo que, em muitos grupos, homens e mulheres eram tratados de forma igualitária (NARVAZ; KOLLER, 2006).

Entretanto, ao se estabelecer a propriedade privada e instituir-se a família monogâmica, foram criadas a divisão sexual e social do trabalho, de modo que os homens passaram a ter como principal atividade a caça, enquanto às mulheres cabia o cultivo da terra e o cuidado com as crianças. A partir disso, o corpo e a sexualidade da mulher também passaram a ser controlados. Instaurou-se, então, o patriarcado, ordem social centrada na figura masculina e pautada na dominação dos homens sobre as mulheres que atravessou a história e permanece ainda na atualidade (NARVAZ; KOLLER, 2006).

Dito isso, esclarece Magalhães (1980, p. 125) que “desde a mais remota antiguidade ocupou a mulher na sociedade uma posição subalterna ou, no mínimo, subsidiária ou complementar ao homem”. Essa condição se perpetuou, sendo passada para as gerações seguintes, de modo que mesmo no século XX, quando a luta pela igualdade entre homens e mulheres e pela ascensão destas no espaço público já havia se fortalecido, a opressão masculina ainda estava muito presente, sobretudo no espaço privado. Isso se devia principalmente ao fato de que o modelo de família predominante no século passado era voltado para a finalidade econômica, visando sempre o aumento do patrimônio, de modo que a preocupação com a realização pessoal de seus membros era posta em segundo plano (MELO, 2013).

Ainda que se tratasse de um espaço de opressão feminina, não sendo o trabalho da mulher reconhecido ou valorizado, pregava-se que o ambiente doméstico era o lugar da mulher por excelência. Desse modo, subsiste uma dicotomia entre os espaços público e privado, na qual cabe à mulher a responsabilidade pelo espaço privado, o que envolve os cuidados com a casa, com o marido e com os filhos, enquanto ao homem caberia o domínio do espaço público, caracterizado pelo poder e pelas grandes decisões.

Nesse sentido, Rocha-Coutinho (1994, p. 34) argumenta que

os mecanismos de naturalização da desigualdade entre os gêneros na sociedade moderna os inscrevem em um processo mais amplo de naturalização, o que se refere à divisão entre os mundos público e privado. Estas esferas antinômicas passam a operar a partir de racionalidades opostas, produzindo uma divisão da sociedade em duas modalidades sociais regidas por racionalidades diferentes, a partir das quais seus espaços, produções e atores ficam enredados em uma lógica que subordina uma racionalidade à outra, um espaço ao outro.

Vale salientar que o papel conferido à mulher na família, apesar de pouco valorizado, era determinante, de forma que o sucesso ou fracasso do grupo familiar era atribuído a ela, sobretudo no que dizia respeito à educação dos filhos (ROCHA-COUTINHO, 1994). Tal prática, embora de maneira menos acentuada, também está presente na atualidade, de modo que as mulheres ainda são responsabilizadas por tudo que ocorre no âmbito familiar.

Contudo, conforme já explicado, a inserção da mulher no mercado de trabalho e a eclosão dos movimentos feministas trouxeram mudanças significativas com relação ao papel da mulher na família e perante a sociedade (ROCHA-COUTINHO, 1994). É interessante perceber que essa mudança de paradigmas não impactou apenas a posição da mulher, mas o próprio modelo de família. Assim apontam Finelli, Silva e Amaral (2015, p. 57):

Essas mudanças referentes ao papel da mulher, (...) como sua ascensão profissional, o surgimento da pílula anticoncepcional e o divórcio, contribuíram para o declínio do modelo tradicional familiar. A mulher que, no passado, tinha pouca escolha, na contemporaneidade, passa a escapar do determinismo biológico e social e se descobre cidadã, ou melhor, sujeita do seu desejo. Atualmente, cada vez mais as mulheres se tornam chefes de família e os papéis entre homens e mulheres não se vinculam mais à identidade sexual, mas sim às circunstâncias.

É importante observar que, apesar das transformações ocorridas, “a nova família conjugal conserva traços típicos da família anterior: o de controlar a sexualidade feminina e preservar as relações de classe” (OLIVEIRA, 2009, p. 65). Em outras palavras, apesar dos avanços na área do direito das famílias, sobretudo com relação à situação jurídica das mulheres nesse contexto, nota-se na atualidade elementos característicos do modelo de família tradicional e patriarcal. Nesse sentido, Oliveira (2009) afirma que ainda é possível constatar diversas formas de opressão feminina atreladas às relações familiares.

Cabe enfatizar que isso se deve em parte aos próprios valores culturais herdados pela sociedade. Assim, ainda que o Direito evolua, é primordial que a sociedade o acompanhe, superando estereótipos e ideais ultrapassados e vice-versa. Do ponto de vista jurídico, ainda que a mudança se dê de forma lenta, observa-se uma evolução no tratamento legal da mulher nas últimas décadas na área do Direito de Família. A própria legislação civil do século XX, que iniciou com um diploma normativo de pensamento oitocentista, trouxe vários avanços para o campo do Direito das Famílias, levando as mulheres do status de relativamente incapazes à titulares de vários direitos.

2.2 A FAMÍLIA E O PAPEL DA MULHER NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

É importante destacar o papel da legislação civil brasileira do século XX na busca pelos direitos das mulheres e pela igualdade de gênero. Embora de maneira lenta, é possível notar que as leis desse período tiveram um forte impacto na situação jurídica das mulheres, transformando-as em verdadeiros sujeitos de direito. As primeiras conquistas deram-se no plano social e econômico, sendo regulamentado o trabalho feminino e estabelecidas algumas regras protetivas nessa área. Além disso, a luta do movimento sufragista teve como resultado o direito ao voto feminino, o que elevou as mulheres à condição de cidadãs. No entanto, apenas a partir dos anos 60, as mulheres passaram a ter o status de sujeito de direito no âmbito civil. As conquistas nessa área foram incorporadas gradativamente ao Código Civil durante sua vigência (BENEDICTO, 2018).

Na área do Direito das Famílias também houve mudanças significativas se comparadas às normas do século anterior, mas ainda muito ultrapassadas diante da realidade social da época. Segundo Magalhães, “o Direito da Família brasileiro

sempre evoluiu acompanhando o progresso da sociedade no sentido da melhoria da condição da mulher. Mas, essa evolução foi e está sendo em ritmo mais lento que o desenvolvimento cultural” (1980, p. 127). Nesse sentido, no século XX, a figura da mulher, esposa e mãe de família ainda remetia a uma mulher submissa ao marido e responsável pelo ambiente doméstico, mas não mais completamente sem voz, pois a própria estrutura familiar também havia se modificado.

No que tange à evolução da situação jurídica da mulher, as principais leis do século XX foram: o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916), o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962) e a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977). Tais legislações não demonstram apenas a evolução da condição jurídica da mulher, mas do próprio Direito das Famílias, através do fenômeno que Paulo Lôbo (2018) denominou de “despatriarcalização do Direito das Famílias”.

2.2.1 Código Civil de 1916

Explica Rodrigues (2003, p. 80) que, embora “reconhecida desde a Constituição de 1824, a necessidade da elaboração de uma legislação civil para o Brasil somente se tornou realidade no século XX”. Entretanto, tem-se que o Código Civil de 1916 é uma legislação do século XIX, uma vez que foi elaborado em 1899. Essa codificação refletia o pensamento da sociedade da época, a qual era caracterizada sobretudo pelo conservadorismo e patriarcalismo. Conseqüentemente, o Código de 1916 consagrava a superioridade masculina, tendo transformado sua força física em autoridade. Na família, o homem era tido como chefe da sociedade conjugal e cabeça do casal, o que limitava os poderes da mulher (DIAS, 2021).

Nesse sentido, o Código Civil de 1916 trouxe poucas alterações que impactassem positivamente no tratamento jurídico conferido às mulheres, estando repleto de normas que as oprimiam e inferiorizavam³. Assim, é possível observar no texto legal a inserção da mulher casada no rol de relativamente incapazes (art. 6º) e outras disposições que revelam a sua submissão ao poder marital, ao prever que ao

³ Na visão de Magalhães (1980), porém, houve uma evolução, visto que as Ordenações do Reino, vigentes em momento anterior ao Código Civil de 1916, eram bem mais rígidas. Destarte, ela chama atenção para o fato de que não se considerava ato ilícito castigar a mulher, assim como o criado ou escravo. A autora complementa ainda dizendo que, “com o advento do Código Civil acabou o poder marital passando a mulher a ser consorte e companheira do marido, sendo este o chefe da sociedade conjugal” (p. 127).

homem seria atribuída a função de chefe da sociedade conjugal, cabendo a ele o exercício exclusivo do pátrio poder e a administração dos bens dos filhos (art. 380).

Acerca dos posicionamentos doutrinários quanto à norma que determinava a incapacidade da mulher, Rodrigues (2003, p. 83) expõe que:

Alguns doutrinadores justificam tal medida, afirmando que não se trata de norma que coloca a mulher em situação de subordinação e inferioridade em relação ao homem na sociedade conjugal. Contudo, mesmo aqueles que criticam as normas limitadoras de direitos se revelam contraditórios em suas posições e incapazes de construir uma hermenêutica que assegure a igualdade de direitos para a mulher.

A inferiorização da mulher no espaço familiar resultou em uma série de outras restrições às mulheres, tais como: a proibição de aceitar ou de recusar herança ou legado, de ser tutora ou curadora, de litigar em juízo cível ou comercial, de exercer qualquer profissão e contrair obrigações e aceitar mandato sem o consentimento do marido (art. 242). Rodrigues (2003) aponta ainda, como exemplo da codificação da supremacia masculina, a norma que conferia ao homem o direito de pleitear a anulação do casamento em razão de a esposa não ser virgem (art. 219, IV), caso em que o Código de 1916 considerava ter havido erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge. Tal determinação é absurda e uma clara ofensa à liberdade da mulher.

Em menor medida, mas também discriminatória, tem-se a previsão do Código Civil de que a mulher deveria adotar o sobrenome do marido (art. 240). Trata-se, obviamente, de uma forma de reafirmar a autoridade marital sobre a mulher, visto que a família deveria ser identificada pelo nome do homem (DIAS, 2021).

A legislação civil privilegiou em suas normas uma concepção patrimonial, matrimonial, autoritária e hierárquica de família, muito embora tal modelo se distanciasse da realidade social. Desse modo, além de não trazer qualquer evolução significativa, o Código de 1916 positivou a desigualdade entre homens e mulheres, estabelecendo a incapacidade da mulher casada e limitando seus direitos na sociedade conjugal. Essa limitação não apenas representava uma desigualdade de gênero quanto às mulheres casadas, mas também entre essas e as solteiras, viúvas e desquitadas (RODRIGUES, 2003).

É importante lembrar que tais desigualdades não estavam em conformidade com os ditames constitucionais da época. No entanto, não houve grande preocupação em romper com essas contrariedades, de modo que os poucos

críticos existentes do modelo codificado não tardaram a aceitá-lo e até mesmo reproduzir seus ideais de supremacia masculina (RODRIGUES, 2003).

A análise do Código Civil permite afirmar que esse definiu, como local da mulher na sociedade, o espaço privado. Tal determinação torna-se evidente com o conteúdo do artigo 247, que estabelece as hipóteses em que se presume a autorização marital. Observa-se que os incisos I e II do referido artigo trazem a presunção da autorização marital para a compra das coisas necessárias à economia doméstica e a obtenção de quantias, por meio de empréstimo, para adquirir tais coisas, ou seja, atos referentes ao cuidado do lar (RODRIGUES, 2003).

Ressalta-se que a imposição do âmbito privado como o espaço próprio da mulher foi demasiadamente naturalizada, de modo que até mesmo os doutrinadores que teceram críticas à limitação dos direitos da mulher pelo Código Civil de 1916 aceitaram a atribuição das tarefas domésticas às mulheres (RODRIGUES, 2003). Na visão de Rodrigues (2003), isso se deve ao fato de que “a maioria dos legisladores e doutrinadores é constituída por homens e, portanto, beneficiários na sua vida cotidiana dessa divisão sexual do trabalho” (p. 94).

Para a autora, a clássica divisão dos papéis de gênero, que atribui ao homem a função de provedor e à mulher a função de cuidadora, não considerou o fato de que muitos homens não possuíam trabalho regular no início do século XX e de que várias mulheres já possuíam trabalhos remunerados e eram responsáveis pelo sustento de seus filhos, em razão da ausência do genitor. Assim, a divisão sexual do trabalho preconizada pela legislação, bem como a ideia de lar feliz do qual a mulher seria a rainha, não refletia a realidade de grande parte das famílias brasileiras da época.

Muito se fala sobre a limitação dos direitos das mulheres dentro da sociedade conjugal pelo Código Civil de 1916, mas é imprescindível lembrar que as mulheres não casadas também foram muito afetadas pelas regras impostas por essa legislação. Sobre isso, Rodrigues (2003) diz que, ao trazer o reconhecimento apenas das uniões matrimoniais, não reconhecendo também as uniões livres, o Código Civil restringia a liberdade sexual das mulheres, ou melhor, positivava o controle sobre a sexualidade feminina, uma vez que seu exercício era admitido somente na constância da sociedade conjugal. Nesse sentido, aduz a autora que, em outras palavras, o Código Civil de 1916 forçava a mulher a escolher entre a sua capacidade civil, não sendo nesse caso submetida ao poder marital, e o exercício de sua sexualidade.

A respeito do reconhecimento exclusivo das uniões matrimoniais pelo Código Civil, Dias (2021) afirma que “os vínculos extramatrimoniais além de não reconhecidos, eram punidos” (p. 148). Com isso, a autora refere-se à figura do concubinato, que, além de causar uma exclusão social, sendo mal vista pela sociedade da época, também era renegada pelo Direito. Em outras palavras, as pessoas que possuíam esse tipo de relação não tinham seus direitos reconhecidos e resguardados.

Destarte, a autora analisa que, devido à sua condição de vulnerabilidade, a mulher era a mais prejudicada, sobretudo em razão do patrimônio naquela época ser geralmente posto no nome do homem. Com isso, quando o relacionamento chegava ao fim, a mulher nada recebia, ficando completamente desamparada social e juridicamente.

É importante destacar ainda que o discurso legitimado pelo Código Civil acerca do papel a ser desempenhado pela mulher no espaço privado limitou as opções das mulheres, de modo que não poderia se falar em realização fora desse espaço. Dito isso, a legislação civil se apresentou como um mecanismo de controle da mulher, principalmente no que tange à sua sexualidade. No entanto, nem todas as mulheres aceitaram tais condições e manifestaram-se de forma contrária, ainda que isso significasse serem mal vistas pela sociedade. A partir da insatisfação dessas mulheres, criou-se um cenário que levou às mudanças legislativas iniciadas em 1942 (RODRIGUES, 2003).

2.2.2 Estatuto da Mulher Casada

As mudanças legislativas que beneficiaram o gênero feminino ocorreram de forma lenta, sendo resultado de uma longa luta das mulheres por seus direitos (RODRIGUES, 2003). Segundo Dias (2021), “o primeiro grande marco para romper a hegemonia masculina foi o chamado Estatuto da Mulher Casada” (p. 148). A autora pontua como principais inovações da legislação: a devolução da capacidade plena à mulher; o reconhecimento do direito de guarda dos filhos à mãe quando ambos os cônjuges fossem culpados pela separação; o fim da necessidade de autorização marital para que a mulher exercesse uma profissão e a instituição dos chamados bens reservados, patrimônio adquirido pela mulher como fruto de seu trabalho.

A Lei nº 4.121/62, mais conhecida como Estatuto da Mulher Casada, tinha como principal objetivo estabelecer a equidade entre homens e mulheres dentro das relações conjugais e representava uma verdadeira evolução no que diz respeito aos direitos civis da mulher. Essa legislação foi criada a partir de anteprojetos apresentados por Romy Medeiros da Fonseca e Bertha Lutz, os quais tiveram um atraso considerável em sua tramitação. Posicionando-se sobre o assunto, Rodrigues (2003) salienta que, ainda que tais anteprojetos contivessem ótimas propostas quanto à emancipação das mulheres, as mudanças trazidas pelo Estatuto não foram suficientes para uma efetiva isonomia entre homens e mulheres nas relações conjugais.

Conforme mencionado, uma das alterações trazidas pelo Estatuto da Mulher Casada, provavelmente a mais significativa, foi o fim da incapacidade civil da mulher casada com a supressão do artigo 6º, II, do Código Civil de 1916. Com isso, a mulher casada passou a não mais necessitar da autorização do marido para a prática de diversos atos, conforme estabelecia o artigo 248, VII, no qual se determinou que as mulheres podiam praticar quaisquer atos não vedados por lei sem a necessidade da autorização marital (RODRIGUES, 2003).

Não obstante, é importante ressaltar que, apesar de a mulher casada ter recuperado sua capacidade civil plena, essa continuou sendo tratada como inferior, uma vez que o homem continuou sendo tido como chefe da sociedade conjugal, além de seu representante legal e administrador dos bens do casal, sendo a mulher mera colaboradora (RODRIGUES, 2003).

Outra mudança importante foi a permissão concedida à mulher casada para praticar os atos inerentes ao exercício de sua profissão. Além disso, o Estatuto da Mulher Casada conferiu nova redação ao artigo 246 do Código Civil no sentido de determinar que os bens adquiridos como resultado desse trabalho seriam bens reservados. Em outras palavras, esses bens não responderiam por dívidas assumidas pelo marido, salvo aquelas revertidas em proveito da família. Essa determinação foi essencial, uma vez que possibilitou que as mulheres pudessem acumular patrimônio independente do marido e do regime de bens, a ser administrado exclusivamente por elas (RODRIGUES, 2003).

Assim, é possível dizer que o Estatuto da Mulher Casada trouxe determinações importantes que contribuíram para a emancipação da mulher. No entanto, esse regramento não modificou inteiramente a situação da mulher nas

relações familiares, sendo ainda mantidas algumas normas discriminatórias que preservavam o status de submissão da mulher ao marido, ainda que não mais completamente. Nesse sentido é o pensamento de Rodrigues (2003, p. 103):

Com a nova legislação, foram impostos limites ao poder marital, haja vista que se permitiu à mulher recorrer judicialmente sempre que as imposições do marido não lhe fossem convenientes ou prejudicassem a família. Resta claro, contudo, que se manteve a estrutura hierarquizada estabelecida pelo Código Civil e a mulher permaneceu em situação de subordinação. Assim, em decorrência de tal posição, embora fosse permitido à mulher exercer o pátrio poder em colaboração com o marido, sempre que houvesse divergência prevaleceria a vontade paterna. De mesmo teor era a norma sobre o domicílio do casal, ou seja, em caso de deliberação que a prejudicasse, à mulher restava a possibilidade de recorrer ao Judiciário, buscando a solução do impasse.

Desse modo, tem-se que, apesar de ser considerado um marco da luta pela isonomia jurídica entre homens e mulheres, sobretudo nas relações conjugais, o Estatuto da Mulher Casada foi apenas o primeiro passo. Embora importantes, as alterações trazidas por essa legislação não foram suficientes para extinguir a autoridade marital, tendo o homem continuado a ocupar a posição de chefe absoluto da família. Apesar da previsão da possibilidade de a mulher buscar o Judiciário para resguardar seus direitos, na prática, fazê-lo ocasionaria a ruína da sociedade conjugal (RODRIGUES, 2003).

Além disso, como mencionado, muitas questões tratadas pelo Código Civil de 1916 que revelavam a relação de supremacia masculina e inferioridade feminina no seio das famílias brasileiras foram mantidas, a exemplo da obrigatoriedade de a mulher usar o patronímico do marido. É possível perceber também que várias das alterações realizadas pelo Estatuto da Mulher Casada apenas conferem uma aparente equidade entre homens e mulheres, visto que muitos direitos conquistados pelas mulheres através dessa legislação ainda só poderiam ser exercidos se houvesse a concordância do homem. Ora, estabelecer que em caso de divergência de opiniões, o homem terá a última palavra, não é nada mais senão reafirmar o poder marital e a submissão da mulher.

2.2.3 Lei do Divórcio

Outro marco da evolução da situação jurídica da mulher no Brasil foi a Lei nº 6.515, promulgada em 1977 e mais conhecida como Lei do Divórcio. Essa

legislação, como o próprio nome sugere, trouxe como principal inovação a regulamentação do divórcio no país, de modo a revogar todas as disposições do Código Civil de 1916 que se referiam à dissolução da sociedade conjugal (RODRIGUES, 2003).

Não obstante essa ter sido a maior alteração trazida pela Lei, não foi a única. Apesar de não ter modificado os artigos do Código Civil que tratavam da vigência do casamento, foi alterado o artigo 240, tornando a adoção do sobrenome do marido pela mulher facultativa. A Lei do Divórcio permitiu ainda que pessoas que estavam separadas de fato ou até mesmo legalmente e viviam em regime de concubinato com novos companheiros tivessem suas uniões legalizadas (RODRIGUES, 2003).

Antes de se debruçar sobre o conteúdo e o contexto histórico relacionados à Lei do Divórcio, faz-se mister comentar brevemente acerca da indissolubilidade do casamento, que foi inicialmente instituída pela Igreja Católica no Concílio de Trento, o qual definiu o casamento como um sacramento indissolúvel, afastando assim a possibilidade de realização do divórcio (BENEDICTO, 2018).

No Brasil, discussões envolvendo a concepção da indissolubilidade do casamento tiveram início na sociedade e nas casas parlamentares no fim do século XIX, ganhando força na segunda metade do século XX, o que culminou na formulação da Lei nº 6.515 de 1977. Tal lei gerou mudanças significativas aos princípios que norteavam o Código Civil, principalmente no que tange ao Direito de Família (BENEDICTO, 2018).

Quanto ao divórcio, o projeto original da Constituição de 1891 não contemplava a matéria. Já durante o processo de formulação do Código Civil de 1916, o assunto foi muito discutido devido à existência de alguns projetos que tratavam dessa questão. Essa legislação foi responsável pela regulamentação do casamento exclusivamente civil e pela instituição do desquite, que permitia a separação de corpos e de habitação, mas não que os cônjuges pudessem casar novamente. Assim, o desquite se diferenciava do divórcio por não constituir uma forma de extinção do vínculo matrimonial. Nesse contexto, os debates acerca do divórcio pontuavam principalmente questões como a defesa da moral da mulher, o enaltecimento da superioridade masculina e a preservação da família tradicional, que pressupunha a manutenção da divisão sexual do trabalho e o controle da sexualidade feminina (BENEDICTO, 2018).

O caminho até a promulgação da Lei do Divórcio foi marcado pela oposição das alas mais conservadoras da sociedade, cujos discursos estavam pautados na defesa da família, com ênfase na preocupação com os filhos que, segundo os antiodivorcistas, ficariam abandonados com a “destruição da família”. No entanto, os divorcistas utilizavam argumentos similares, acreditando se tratar de uma forma de preservação da família, sobretudo de possibilitar que as mulheres que se encontravam em situação de concubinato pudessem contrair novas núpcias e gozar da proteção que o casamento conferia a essas (BENEDICTO, 2018).

Sobre a participação das mulheres nos debates e na elaboração da Lei do Divórcio tem-se que essas não participaram enquanto senadoras, pois o Senado era composto apenas por homens. Já a Câmara dos Deputados contava com uma única mulher, Lygia Lessa Bastos, cuja posição foi favorável ao divórcio, tendo, inclusive, sido presidente da Comissão Mista que analisava as propostas de Emenda Constitucional. De modo geral, somente após a elaboração da Lei do Divórcio foi possível notar grupos de mulheres mobilizando-se, discutindo o tema e fazendo oposição aos antiodivorcistas. Essas mulheres não faziam parte do movimento feminista, uma vez que a maior parte das mulheres ligadas ao movimento estava exilada. Destarte, o pequeno grau de participação das mulheres nos debates acerca do divórcio pode ser atribuído também ao cenário político no Brasil da época (BENEDICTO, 2018).

Observa-se que, embora tenha impactado a população de uma forma geral, a promulgação da Lei do Divórcio foi especialmente importante para as mulheres, uma vez que, ampliadas as formas de requerer a separação e criada a possibilidade de romper o vínculo matrimonial, as mulheres separadas deixaram de ser mal vistas pela sociedade.

Além disso, a possibilidade de pessoas em regime de concubinato realizarem novo casamento beneficiou demasiadamente as mulheres, que eram as mais prejudicadas quando ocorria o fim do relacionamento (RODRIGUES, 2003). Isso se devia principalmente ao fato de que historicamente são os homens que acumulam mais patrimônio, que geralmente administram e têm o domínio sobre os bens do casal. Por não se tratar o concubinato de uma união legal, não havia direito sucessório, nem tampouco direito alimentar. Assim, é possível dizer que a Lei do Divórcio conferiu certa equiparação entre homens e mulheres.

Rodrigues (2003, p. 106) coaduna essa afirmação ao asseverar que:

A Lei do Divórcio, expressando as demandas do movimento feminista brasileiro, estabeleceu um tratamento igualitário entre o homem e a mulher, quando da dissolução da sociedade conjugal. Esse tratamento igualitário sem dúvida representou um avanço, embora não se possa ignorar o paradoxo da conquista, isto é, tem-se uma separação ou um divórcio com aplicação de normas igualitárias para dissolver um casamento em que imperou a desigualdade nas relações entre o marido e a mulher.

Apesar do inegável avanço proporcionado pela Lei do Divórcio, as inovações trazidas por essa legislação não foram suficientes para abolir a situação de subordinação à qual estavam submetidas as mulheres nas relações conjugais. Mesmo com a inserção da mulher no mercado de trabalho e outras conquistas dos movimentos em defesa dos direitos das mulheres, é possível observar que ideais como a divisão com base no gênero entre espaço público e privado ainda são socialmente aceitos (RODRIGUES, 2003).

Ainda que as mulheres tenham conquistado lugar no espaço público, não é possível se dizer que existe uma igualdade de condições entre essas e os homens. Além disso, as tarefas domésticas continuam sendo imputadas principalmente às mulheres, até mesmo àquelas que trabalham fora de casa, o que revela a inexistência de igualdade de direitos e deveres nas relações conjugais (RODRIGUES, 2003).

Cabe ainda apontar a existência de outra crítica à Lei do Divórcio. Dias (2021) considera que, em vez de a legislação ter regulado a dissolução do casamento, essa apenas substituiu o termo desquite pela expressão separação judicial, tendo mantido exatamente as mesmas exigências para a sua concessão. Não obstante, a autora reconhece alguns avanços trazidos por essa lei, como ter tornado também direito do homem pedir alimentos à ex-cônjuge, o que antes só era garantido à mulher considerada honesta e pobre.

Ademais, Dias (2021) pontua que outra mudança importante ocorreu com relação ao regime legal de bens, ficando estabelecido que, diante do silêncio dos noivos, não seria mais o regime de comunhão universal que vigoraria, mas o regime de comunhão parcial de bens. Apesar disso, a autora considera que somente é possível se falar em plena libertação da mulher com a EC nº 66/2010, que banuiu um estigma que sempre perseguiu a mulher com a extinção do instituto da culpa.

3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

O presente capítulo tratará do impacto da promulgação da Constituição Federal de 1988 sobre o Direito Civil, mais especificamente na área do Direito das Famílias, assim como a respeito do princípio constitucional da isonomia e sua aplicação nas relações de gênero.

Para isso, em um primeiro momento, serão apresentados alguns princípios constitucionais que, embora não sejam princípios específicos do Direito das Famílias, foram essenciais para a evolução do conceito de família e de seu tratamento legal. Em seguida, será realizada uma análise mais aprofundada sobre o princípio da isonomia e como esse se apresenta na Constituição de 1988. E, por fim, será realizada uma explanação acerca do referido princípio sob a perspectiva da igualdade de gênero.

É importante vislumbrar que os valores trazidos pela Constituição de 1988 ocasionaram uma verdadeira revolução em vários campos do Direito Civil, tendo sido o Direito das Famílias um dos ramos mais impactados pelo chamado fenômeno da constitucionalização do Direito Civil (MELO, 2013), através do qual os diplomas normativos passaram a tentar se adequar aos princípios fixados pela Carta Magna. Assim, o referido fenômeno resultou na superação de concepções e paradigmas tidos como ultrapassados, uma vez que refletiam uma realidade social que não mais existe.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 evidenciou a necessidade de se romper com as bases de cunho individual e patrimonialista, bem como com as noções patriarcais expressas, visando favorecer a construção de uma nova ordem jurídica, pautada em valores como a solidariedade e a justiça social. Desse modo, é incontestável a influência que a constitucionalização do Direito Civil teve sobre a seara do Direito das Famílias, uma vez que a Constituição atual trouxe em seu texto uma nova visão da família. Com isso, essa deixou de ser uma forma de constituição de patrimônio e procriação para tornar-se um espaço propício à realização pessoal e desenvolvimento da personalidade de seus membros, conferindo-se maior importância ao “ser” do que ao “ter” (MELO, 2013).

Além da nova leitura das relações familiares à luz de princípios como o princípio da isonomia, da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da solidariedade, a Constituição de 1988 abriu espaço para a proteção legal de diversos

modelos familiares, revolucionando o conceito de família trazido anteriormente pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nesse diapasão, a família nuclear, tradicional e patriarcal, que prezava principalmente pela constituição e aumento de patrimônio, deixou de ser o modelo de família por excelência.

O Código Civil de 2002 também buscou se adaptar à igualdade de gênero preconizada pela Constituição Federal de 1988, sendo revogado o Código anterior (LOPES, 2020) na tentativa de se estabelecer uma maior harmonia entre a legislação civil, as disposições constitucionais e a realidade social. Nessa linha, Ferraz e Leite (2013, p. 383) advertem que não é possível se falar em uma concreta constitucionalização do Direito das Famílias sem que as mulheres sejam “alçadas na legislação civilista à condição de iguais dentro das relações familiares”.

3.1 A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Segundo Dias (2021), a Constituição Federal é uma verdadeira carta de princípios, sendo esses essenciais na busca pela justiça. Para a autora, o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, momento em que se consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, trouxe grandes repercussões para o âmbito familiar, tendo em vista que a Carta Magna conferiu deveres fundamentais ao Estado, à sociedade e à família.

Sobre a tutela das relações familiares pela Constituição, a autora argumenta que, apesar de terem sido atribuídos inúmeros deveres e garantias ao cidadão, a lei maior faz referência a esse apenas doze vezes, enquanto refere-se à família vinte e uma vezes. Tal fato é interpretado pela autora como uma evidência de que a carta constitucional se preocupou mais com a família enquanto instituição do que com os seus integrantes. Nesse sentido, tem-se que a Constituição estabelece que a família possui proteção especial do Estado e constitui a base da sociedade (art. 226).

A observância dos princípios é imprescindível no processo de interpretação da lei, sendo esses responsáveis por orientar o sistema jurídico infraconstitucional. Nessa perspectiva, os chamados princípios gerais aplicam-se aos mais variados ramos do Direito, não fugindo à regra o Direito das Famílias. Partindo dessa perspectiva, Dias (2021) explica que é justamente nessa área que mais se nota o

reflexo dos princípios consagrados pela Constituição como valores fundamentais, estando esses intimamente relacionados à concepção constitucional de família.

É relevante destacar a dificuldade em se estabelecer um número exato de princípios constitucionais aplicáveis ao Direito das Famílias, de modo que os doutrinadores costumam apresentar princípios distintos em suas obras. Não obstante, dois princípios são tidos como fundamentais e estruturantes, sendo a sua presença no Direito das Famílias também marcante: o princípio da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade (LÔBO, 2018). Além desses, grande parte da doutrina trata do princípio da liberdade, da afetividade, da proteção integral a crianças, adolescentes e idosos e da isonomia. Este último será abordado em tópico próprio.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos, por se tratar também do direito mais fundamental. Por esse motivo, ele é tido como o princípio dos princípios, pois os demais parecem se desdobrar a partir deste. Vale dizer ainda que tal princípio requer mais do Estado do que não praticar atos que o violem, devendo esse também prover o mínimo existencial a fim de oportunizar a existência dessa dignidade (DIAS, 2021). Sobre a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, Lôbo (2018) aponta que esse pode ser infringido por “todo ato, conduta ou atitude que coisifique ou objetive a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível, ou a um objeto” (p. 56).

A Constituição Federal de 1988 enuncia a dignidade da pessoa humana já em seu artigo 1º, III, de modo que essa constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Assim, é possível dizer que tal princípio ocupa uma posição central entre os valores de ordem constitucional. Nas palavras de Tartuce (2016), trata-se de um princípio máximo ou macroprincípio. Similar é o pensamento de Dias (2021, p. 65), que considera o princípio da dignidade da pessoa humana “como o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais”.

Tal princípio possui forte relação com o Direito das Famílias, haja vista que não há outro ramo do Direito Privado no qual a dignidade da pessoa humana tenha maior influência (TARTUCE, 2016). Esta faz com que o ordenamento jurídico volte seu olhar para o indivíduo, o que se comunica com a concepção de família trazida pela Constituição Federal de 1988, através da qual se busca uma maior valorização dos integrantes dessa instituição.

Em outras palavras, os modelos atuais de família têm como premissa preservar a dignidade de seus membros dentro das relações familiares, ao contrário do que ocorria no modelo mais tradicional. Sobre isso, preleciona Lôbo (2018, p. 56):

Encontra-se a família, como o espaço comunitário por excelência para realização de uma existência digna e da vida em comunhão com as outras pessoas. Na família patriarcal, a cidadania plena concentrava-as na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros, a mulher e os filhos, cuja dignidade humana não podia ser a mesma, tolerando-se a subjugação e os abusos contra os mais fracos. No estágio atual, o equilíbrio do privado e do público é matizado exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar, ainda tão duramente violada na realidade social, máxime com relação às crianças.

O princípio da liberdade, que diz respeito a um dos primeiros e mais importantes direitos fundamentais, relaciona-se diretamente com a dignidade da pessoa humana, uma vez que sem liberdade não é possível se falar em dignidade. Tal princípio pressupõe a não intervenção, ou melhor, a mínima intervenção do Estado, que só pode interferir até certo ponto na vida das pessoas, devendo ser preservadas a intimidade e a vida privada.

No âmbito do Direito das Famílias, a observância desse princípio é essencial no que tange à constituição, manutenção e extinção das entidades familiares, porém não se limita a isso, conforme preceitua Lôbo (2018). Para o autor, esse princípio se apresenta em duas vertentes, sendo elas “liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade, e liberdade de cada membro diante dos outros membros e da própria entidade familiar” (p. 66).

Nesse viés, o artigo 1.513 do Código Civil estabelece que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”⁴. Além disso, o Código ainda prevê, em seu artigo 1.565, § 2º, que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo expressamente vedada a coerção por quaisquer instituições no tocante a esse direito, sejam elas públicas ou privadas (TARTUCE, 2016).

Para Dias (2021), a possibilidade de se alterar o regime de bens durante a constância do casamento seria uma demonstração de que as relações familiares

⁴ Tartuce (2016) chama atenção para o fato de que é necessário certo cuidado ao interpretar esse dispositivo, pois nele é vedado que o Estado ou qualquer ente privado intervenha de forma coercitiva. Não obstante, o Estado pode, através de políticas públicas, incentivar a realização do planejamento familiar e do controle de natalidade.

estão cada vez mais permeadas pelo princípio da liberdade. Por esse motivo, a autora afirma ser inconstitucional o dispositivo que prevê a obrigatoriedade do regime de separação de bens para pessoas com mais de setenta anos, qual seja o artigo 1.641, II, do Código Civil, entendendo que tal disposição viola o princípio da liberdade.

Tartuce (2016) afirma que o referido princípio também possui relação direta com o chamado princípio da autonomia privada, o qual deve também nortear a área do Direito das Famílias. Para o autor, a liberdade é o fundamento constitucional da autonomia privada, além de uma das principais características inerentes ao ser humano.

Vale salientar que o princípio da liberdade familiar é relativamente recente, proveniente do Direito de Família contemporâneo, de modo que há algumas décadas não era possível se falar em liberdade nas relações familiares. No modelo tradicional e patriarcal, os membros da família não tinham liberdade, sendo a mulher casada dependente do marido e os filhos sujeitos ao poder paterno. Além disso, não havia liberdade para constituir entidade familiar ou estado de filiação de outra forma que não através do matrimônio, assim como não se podia dissolver o casamento (LÔBO, 2018).

Em seu artigo 3º, I, a Constituição estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e seu preâmbulo fala sobre a constituição de uma sociedade fraterna. Tais dispositivos levam a crer que o chamado princípio da solidariedade possui natureza constitucional. Para Lôbo (2018), esse princípio “resulta da superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais” (p. 58). Aplicada ao Direito das Famílias, a solidariedade, enquanto princípio, é essencial, visto que os relacionamentos pessoais devem ser dotados de solidariedade entre os que os integram (TARTUCE, 2016).

No capítulo que trata da família, a Constituição Federal utiliza esse princípio diversas vezes como fundamento para estabelecer certos direitos e obrigações. Assim, é a solidariedade familiar que justifica o dever conferido à família de zelar pela proteção integral de crianças e adolescentes (art. 227) e de idosos (art. 230) e também a obrigação dos pais de assistirem aos filhos (art. 229). Outrossim, na legislação infraconstitucional, o princípio da solidariedade pode ser observado no Código Civil quando esse trata da comunhão de vida instituída pela família, a qual necessita que haja solidariedade entre seus membros (art. 1.513), da mútua assistência entre os

cônjuges (art. 1.566) e do dever de prestar alimentos (art. 1.694)⁵, por exemplo. Nesse viés, observa-se que a solidariedade familiar perpassa as dimensões patrimonial, afetiva e psicológica (TARTUCE, 2016).

Não obstante os artigos aqui mencionados, que demonstram a observância do princípio da solidariedade pelo Código Civil de 2002, Lôbo (2018) aponta que a legislação civilista estabeleceu algumas regras na área do Direito das Famílias que claramente violam o princípio da solidariedade. Assim, o autor cita as determinações do artigo 1.601 e do artigo 1.611 que versam sobre a imprescritibilidade do direito do marido de contestar a paternidade dos filhos da esposa e sobre a necessidade de anuência do cônjuge para que os filhos tidos fora do casamento residam no lar conjugal, respectivamente (BRASIL, 2002).

Sobre os pontos elencados, aduz o autor que a primeira situação pode ocasionar danos irreparáveis à identidade pessoal e social do filho e também à sua integridade psíquica, em razão do estado de filiação socioafetivo existente; já a segunda situação preservaria o desejo individual do cônjuge em detrimento da solidariedade e do interesse do filho.

Embora a Constituição Federal não faça qualquer menção ao afeto, é possível dizer que o princípio da afetividade possui também caráter constitucional, estando diretamente relacionado a diversos outros princípios explícitos na Constituição, como o princípio da dignidade humana. Ainda que se trate de um princípio implícito, Dias (2021) afirma ter havido uma constitucionalização do afeto quando a Lei Maior reconheceu a união estável como entidade familiar, pois não sendo o arranjo familiar constituído a partir do matrimônio é a afetividade quem une as pessoas naquela relação.

Outras disposições constitucionais relativas às relações familiares também decorrem do princípio da afetividade, como o reconhecimento da família monoparental (art. 226, § 4º), da adoção (art. 227, § 5º) e da igualdade entre filhos (art. 227, § 6º). Do mesmo modo, o Código Civil parece conferir valor jurídico à afetividade ao tratar da definição de guarda em favor de terceiro (art. 1.584, § 5º) e do parentesco resultante de origem distinta da consanguinidade (art. 1.593).

⁵ Tratando-se de obrigação alimentar em face do ex-cônjuge ou ex-companheiro, o fundamento para tal encargo será a solidariedade social e não familiar, visto que esse vínculo não mais existe (TARTUCE, 2016).

Nessa perspectiva, Dias (2021) lembra outras legislações infraconstitucionais que também se valeram da afetividade, quais sejam o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Maria da Penha. O Estatuto refere-se expressamente à afetividade ao tratar da definição de família extensa⁶, enquanto a Lei Maria da Penha define a família como uma relação íntima de afeto. Dito isso, resta claro a importância que tal princípio tem na área do Direito das Famílias, podendo ser o afeto inclusive considerado o principal fundamento das relações familiares (TARTUCE, 2016).

Por fim, tem-se o princípio da proteção a crianças, adolescentes, jovens e idosos. No que diz respeito aos primeiros, embora não estejam de forma explícita no rol do artigo 5º da Constituição, os direitos das crianças, adolescentes e jovens são fundamentais e por isso os indivíduos pertencentes a esses grupos gozam de uma proteção especial do Estado, em razão de sua condição de vulnerabilidade e fragilidade (DIAS, 2021). Assim sendo, a Constituição estabelece em seu artigo 227 o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar a esse grupo uma série de direitos, com absoluta prioridade⁷.

Quanto à proteção conferida a esse grupo no plano infraconstitucional, Tartuce (2016) explica que essa está regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e pelo Estatuto da Juventude (Lei nº 12.825/2013). Outrossim, o Código Civil também trata da proteção dos interesses de crianças e adolescentes, sobretudo no que diz respeito às relações familiares. Nesse viés, o Direito Civil acolhe esse sistema de proteção através do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Embora seja ressaltada a proteção específica dos interesses de crianças e adolescentes, deve-se atentar para o fato de que esses indivíduos também são titulares de todos os direitos fundamentais inerentes ao ser humano, sem qualquer prejuízo da proteção especial a eles concedida.

No que se refere à proteção dos idosos, a Constituição Federal proíbe explicitamente a discriminação em razão da idade e, assim como no caso de crianças e adolescentes, é imputado à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar

⁶ Família extensa ou família ampliada corresponde àquela que se estende para além da unidade formada por pais e filhos ou da unidade do casal, sendo composta pelos parentes próximos com quem a criança ou adolescente possui convivência e vínculos de afinidade e afetividade.

⁷ Dias (2021) chama atenção para o fato de que o texto legal cita primeiramente a família como garantidora do rol de direitos elencados no artigo 227 da Constituição, de modo que parece ser essa instituição a principal responsável por assegurar a concretização de tais direitos.

peças idosas e assegurar sua dignidade, bem-estar e participação na comunidade (art. 230), mais uma vez trazendo primeiramente a família e em seguida a sociedade e o Estado. Além disso, a lei prevê a execução de programas de amparo aos idosos e a gratuidade dos transportes coletivos urbanos para pessoas com mais de sessenta e cinco anos.

3.2 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Moschetta e Langoski (2013) definem os direitos fundamentais como aqueles reconhecidos e positivados aos homens e mulheres através do direito constitucional interno de cada Estado. Dentre eles estão o direito à dignidade, à igualdade e à liberdade.

A igualdade, ideal no qual se assenta a dignidade da pessoa humana, vem sendo perseguida há muito tempo em todo o mundo. No Ocidente, ela foi consagrada pelas Declarações de Direitos Humanos, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que prevê, em seu artigo 1º, que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, e, no Brasil, pela Constituição Federal (DIAS, 2003).

Juntamente com a liberdade, a igualdade constitui um dos princípios basilares dos Direitos Humanos. Tendo sido tais direitos organizados em gerações, convencionou-se que a busca pela igualdade caracterizaria os direitos de segunda geração, que tem por objetivo equalizar a sociedade (DIAS, 2003). Essa geração engloba os direitos sociais, econômicos e culturais, que necessitam de prestações positivas do Estado para serem exercidos.

O princípio da isonomia ou igualdade é um dos principais pilares do Estado Democrático de Direito, pois é através da busca pelo tratamento isonômico que é possível assegurar o exercício de direitos básicos e condições de vida dignas para os grupos mais vulneráveis (D'OLIVEIRA, 2010). Deste modo, tem-se que não é possível se falar em justiça ou em democracia sem antes se falar em igualdade.

Nesse sentido, a isonomia não consiste em tratar todos da mesma forma, pois isso não seria agir com justiça, visto que ignorar a existência das desigualdades sociais, econômicas e políticas não promoveria uma igualdade real, mas uma desigualdade flagrante (GONÇALVES, 2010). Assim, o princípio da isonomia deve buscar a equidade, seguindo o pensamento aristotélico de que se deve tratar

igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. No entanto, não é possível dizer que essa isonomia foi alcançada em sua completude, não tendo sido superado ainda o plano formal. Sobre isso, é necessário observar que a igualdade possui duas dimensões: a igualdade formal e a igualdade material.

A igualdade formal corresponde à igualdade de todos perante a lei, ou seja, a lei não deve fazer distinções entre as pessoas ou trazer em seu texto qualquer sombra de preconceito. Assim, essa primeira vertente “representa o imperativo de que a lei tenha uma aplicação universal e sistemática, haja vista que aplicá-la de modo diferenciado provocaria uma quebra da isonomia implícita na generalidade dos mandamentos legais” (GALKOWICZ, 2014, p. 30).

Já a igualdade material refere-se à igualdade real, que ultrapassa a letra da lei e concretiza a igualdade formal. Esse segundo sentido requer que a lei observe as diferenças fáticas e que atue como um instrumento por meio do qual se amenizarão as desigualdades sociais (GALKOWICZ, 2014), sendo esse o fim último do princípio da isonomia.

Sobre a necessidade de superação da igualdade formal e de sua conversão em igualdade material, D'Oliveira (2010, p. 22) explica:

Quase todas as Constituições até mesmo modernamente somente reconhecem o princípio da igualdade sob seu aspecto formal em uma igualdade perante o texto seco e frio da lei, esquecendo que o princípio somente irá adquirir real aplicabilidade quando também lhe for conferida uma igualdade material baseada em instrumentos reais e sólidos de concretização dos direitos conferidos nas normas programáticas insculpidas nos ordenamentos legais. A importância da igualdade material decorre de que somente ela possibilita que todos tenham interesses semelhantes na manutenção do poder público e o considerem igualmente legítimos.

Dito isso, é possível afirmar que não houve outro momento em que se fez mais urgente alcançar a igualdade material do que no Estado Moderno, que tem como alicerce os princípios da igualdade e da liberdade (HELVESLEY, 2004). Isso se deve ao fato de que tais princípios também constituem os principais pilares da democracia. Assim, resta evidente que esse regime se contrapõe à desigualdade jurídica e, conseqüentemente, a ausência de isonomia contraria a essência do Estado Democrático de Direito.

No tocante ao ordenamento jurídico brasileiro, a isonomia foi mencionada pela primeira vez na Constituição de 1891, que estabelecia genericamente a

igualdade de todos perante a lei. Na Constituição atual, essa não se apresenta como mera regra constitucional, mas como autêntico princípio constitucional, ou seja, como norma constitucional (LORENTZ, 2004). Além disso, a observância a esse princípio na Constituição de 1988 se dá logo em seu preâmbulo, momento em que a Carta Magna Brasileira estabelece que a igualdade constitui um dos valores supremos da sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Conforme afirma Galkowicz (2014), no ambiente jurídico-constitucional brasileiro, a cláusula geral de igualdade é o artigo 5º, caput, o qual estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, garantindo assim a inviolabilidade do direito à igualdade. Para o autor, no entanto, trata-se de uma norma abrangente do direito de igualdade, uma vez que apenas faz uma alusão genérica a esse, não trazendo maiores detalhes, como quem são os sujeitos tidos como iguais e em quais situações essa igualdade deve ser reconhecida. Tal dispositivo apenas impossibilita a criação de leis que violem de alguma forma o princípio da isonomia, vetando a promoção da discriminação e a concessão de privilégios a um determinado grupo (D’OLIVEIRA, 2010).

Assim, o princípio da igualdade, conforme trazido pelo artigo 5º, estabelece “a igualdade de aptidões e de possibilidades virtuais dos cidadãos de gozar de tratamento isonômico pela lei” (BARRETO, 2018, p. 2). Dito isso, é perceptível que o artigo mencionado é a expressão por excelência da dimensão formal da igualdade, o que leva ao questionamento de se esse dispositivo se limita apenas a garantir a igualdade formal, através da criação e aplicação da lei de forma equânime, ou se garantiria também uma igualdade material.

Segundo Galkowicz (2014), a doutrina majoritária entende que a cláusula geral aqui comentada garante não apenas a igualdade em sua dimensão formal, mas também em sua dimensão material. Na verdade, o próprio autor aduz que “o artigo 5º, caput, consagra o direito constitucional de igualdade de modo amplo e geral, estando apto a fundamentar o direito de igualdade nos seus mais diversos matizes” (p. 42).

Embora o artigo 5º seja o mais apontado ao se falar em igualdade constitucional, é válido mencionar também o artigo 3º, que prevê como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III); e a promoção do bem de todos,

eliminando-se os preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV).

Ao contrastar o princípio da igualdade e seu fundamento constitucional circunscrito nos dois artigos mencionados, evidencia-se que, enquanto o artigo 5º está mais voltado para a ideia de igualdade formal, o artigo 3º constitui um exemplo de dispositivo que oferece meios para a implementação da igualdade material (D'OLIVEIRA, 2010).

É possível notar ainda a observância do princípio da isonomia pela Constituição Cidadã em outros artigos que trazem referências específicas. Tais dispositivos, no entanto, não costumam utilizar as expressões “igualdade” ou “isonomia” em seu texto, de modo que geralmente apenas é feita uma alusão ao tratamento igualitário ou à vedação de tratamento desigual ou discriminatório. Além das diversas expressões utilizadas, o texto constitucional também apresenta uma variedade de matérias na qual se cabe discutir a questão da isonomia (GALKOWICZ, 2014).

Obviamente, a Carta Magna debruçou-se mais sobre as matérias que se revelam mais sensíveis. Nessa linha, conforme assevera Barreto (2018), a Constituição tratou da igualdade racial (art. 4º, VIII), da igualdade de gênero (art. 5º, I), da igualdade de credo religioso (art. 5º, VIII), da igualdade jurisdicional (art. 5º, XXXVIII), da igualdade trabalhista (art. 7º, XXXII), da igualdade política (art. 14) e da igualdade tributária (art. 150, III). A carta constitucional de 1988 trouxe ainda dispositivos que consagraram o princípio da isonomia como um dos princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família. Nesse viés, a Carta Magna estabeleceu a igualdade entre cônjuges e companheiros (art. 226, § 5º), entre filhos (art. 227, § 6º) e na chefia familiar (art. 226, § 7º).

O artigo 227, § 6º, da Constituição Federal prevê que os filhos, tenham sido eles frutos da relação conjugal ou não, bem como aqueles fruto de adoção terão os mesmos direitos, sendo vedadas quaisquer designações discriminatórias entre eles. Da mesma forma, tratou da igualdade de filiação o artigo 1.596 do Código Civil.

Assim, tais dispositivos estabelecem a paridade de tratamento jurídico entre filhos independente de sua origem, podendo esses serem biológicos, adotivos, fruto de relações extraconjugais e até mesmo de inseminação heteróloga⁸, conforme

⁸ A inseminação heteróloga é uma modalidade de reprodução assistida na qual se utiliza material genético de terceiro.

expõe Tartuce (2006). Alerta ainda o autor que a consagração do princípio da igualdade entre os filhos excluiu a utilização de expressões preconceituosas, como filho adulterino, espúrio ou bastardo. E, por fim, adverte sobre os efeitos da incidência do referido princípio, que repercutirá tanto na seara patrimonial quanto na seara pessoal, não se admitindo qualquer forma de desigualdade jurídica.

Já o artigo 226, § 5º, trata da igualdade entre cônjuges e companheiros, no sentido de reconhecer a igualdade entre homens e mulheres dentro da sociedade conjugal, tenha sido ela constituída através de um casamento ou de uma união estável. Nesse sentido, prevê também o artigo 1.511 do Código Civil que o casamento deve ter por base a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Embora não esteja expresso no texto da lei, tal disposição deve se aplicar também à união estável, tendo em vista o que dispõe o artigo 226, § 3º, que reconhece a união estável como entidade familiar (TARTUCE, 2006). A determinação constitucional aqui esmiuçada possui alguns desdobramentos no Código Civil de 2002 que serão melhor analisados em tópico próprio.

Decorrente do princípio acima elucidado, o princípio da igualdade na chefia familiar, expresso no artigo 226, § 7º, determina que essa seja exercida em conjunto e de forma igualitária pela mulher e pelo homem. O dispositivo aqui mencionado demonstra a intenção do constituinte de romper com os ideais da família essencialmente patriarcal, estabelecendo o fim da supremacia do marido no casamento (TARTUCE, 2006).

Assim sendo, o regime hierárquico e ditatorial é substituído por um regime de companheirismo e colaboração (TARTUCE, 2006), de modo que homens e mulheres passam a ter os mesmos deveres em relação um ao outro, ao sustento e às decisões quanto ao lar e aos filhos. De modo similar ao que ocorre com o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, o princípio da igualdade na chefia familiar também é expresso através de artigos do Código Civil que serão analisados em outro tópico.

É importante salientar que apesar de a igualdade, de um modo geral, se apresentar enquanto contrária à discriminação, muitas vezes, para que haja um tratamento isonômico, é necessário que se faça uma diferenciação em algumas normas. Obviamente, esse “tratamento especial” deve ter um fundamento que justifique sua necessidade, não podendo ser realizado de forma arbitrária nem ser motivado por preconceito ou qualquer outra razão odiosa. Com efeito, a própria

Constituição Federal em alguns momentos conferiu tratamento distinto para alguns indivíduos e grupos na tentativa de afastar a discriminação contra esses (LORENTZ, 2004).

Isso posto, tem-se que, em determinados casos, para assegurar a similaridade de tratamento, é necessário conceder certas garantias ao grupo não alcançado pela norma geral (GONÇALVES, 2010) para equilibrar a balança, ou seja, oferecer proteção às minorias. Tal atitude não afronta o princípio da igualdade, mas, pelo contrário, aproxima a igualdade material da realidade. Nesse sentido, Lorentz (2004, p. 93) define a igualdade constitucional da seguinte forma:

A igualdade como norma constitucional deve ser lida como a obrigatoriedade de tratamento isonômico entre todos os cidadãos e a possibilidade de tratamentos diferenciados a pessoas ou grupos que, por sua qualidade diferencial ou desequilíbrio fático com relação ao resto da sociedade, necessitam de um tratamento diferente, justamente porque igualdade pressupõe o respeito e a preservação das diferenças individuais e grupais, ou da diversidade que é inerente à natureza humana.

Não obstante as inúmeras tentativas do ordenamento jurídico, sobretudo das normas constitucionais, a igualdade ainda não é uma realidade, visto que ainda não se atingiu o seu aspecto material. Destarte, ainda que a Lei Maior assegure a não discriminação e vede qualquer forma de preconceito, essa prática ainda é recorrente (DIAS, 2003). Na realidade fática, não há tratamento igualitário entre homens e mulheres ou entre pessoas negras e brancas, determinadas orientações sexuais ainda são tidas como abomináveis, ainda há um alto índice de violência ocasionada por intolerância religiosa, dentre outras formas de preconceito.

3.3 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES

Conforme já explicado, o princípio da isonomia pressupõe um tratamento jurídico igualitário entre todos, vedado o tratamento discriminatório. Esse princípio possui inúmeros desdobramentos a fim de que se aplique a diversas matérias e em variados contextos.

Assim, a Constituição de 1934 inaugurou a isonomia jurídica em razão do sexo no ordenamento jurídico brasileiro, determinando, em seu artigo 113, que “não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias [sic] políticas”

(grifo nosso). Tal Constituição foi também a primeira a garantir o direito ao voto às mulheres.

Até então, as constituições brasileiras só tinham tratado do princípio da isonomia de modo geral, de forma que a Constituição de 1934 foi a primeira a de fato demonstrar preocupação com a situação jurídica da mulher. Entretanto, com a outorga da Constituição de 1937, a referência expressa à igualdade de gênero foi retirada, voltando-se a utilizar o texto genérico das Constituições anteriores à de 1934. O mesmo ocorreu com a Constituição de 1946, de forma que apenas com a Constituição de 1967, promulgada após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de gênero, foi fixada no texto constitucional (BARRETO, 2018).

A inclusão da isonomia jurídica entre os sexos no texto constitucional representou uma verdadeira quebra de paradigmas diante de um histórico de inferiorização da mulher. No entanto, em momento posterior à promulgação da Constituição de 1967 ainda foram editadas “leis discriminatórias e exclusivistas que serviram de instrumento de consolidação da desigualdade e assimetria na relação entre homens e mulheres” (BARRETO, 2018, p. 1).

Sob essa perspectiva, Barreto (2018) preleciona que a inferiorização e submissão feminina não foram elementos próprios do contexto familiar, tendo sido também recorrentes no espaço público. Essa realidade subsiste até hoje, sendo possível notá-la, por exemplo, na diferença salarial ainda existente entre homens e mulheres que desempenham a mesma função e também na baixa participação feminina na política. A pesquisadora aduz ainda que, inicialmente, nem mesmo os movimentos de direitos humanos se preocupavam com as demandas apresentadas pelas mulheres, tratando-as de forma secundária.

Entretanto, em razão da forte pressão do movimento feminista, da realização de estudos sobre a situação jurídica da mulher no país e da influência de outras legislações, tais como o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio, a Constituição de 1988 tratou melhor do assunto do que suas antecessoras, trazendo a isonomia entre homens e mulheres sob vários aspectos. Silva (2019) afirma que isso pode ter gerado uma impressão errônea de que a carta constitucional tenha sido redundante ao tratar dessa questão, posicionamento do qual o autor discorda veementemente.

Silva (2019) esclarece que a Constituição Federal tratou genericamente sobre o princípio da igualdade ao defini-lo como um dos objetivos fundamentais da República em seu artigo 3º, e como um direito fundamental, através do artigo 5º, caput. Quanto à isonomia entre homens e mulheres, essa foi estabelecida de forma ampla pelo artigo 5º, I que dispõe sobre a igualdade de direitos e deveres entre os sexos. Esse inciso constituiu uma verdadeira inovação, pois as Constituições anteriores apenas previam a igualdade sem distinções, de modo que não impediam a existência de normas infraconstitucionais que contivessem discriminação de gênero (OLIVEIRA, 2006). É importante observar que a Constituição não afirmou que homens e mulheres são iguais, até mesmo porque não o são, mas estabeleceu que não podem ter direitos e deveres desiguais (MOSCHETTA; LANGOSKI, 2013).

De forma mais específica, trouxe o artigo 7º, XXX, a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo” e o artigo 226, § 5º, a igualdade de direitos e deveres de homens e mulheres dentro da sociedade conjugal. Sobre esta última, Silva (2019) afirma que o legislador constituinte objetivava encerrar definitivamente o domínio do homem sobre a mulher na relação conjugal. Para ele, não se tratam de normas redundantes, mas complementares.

É importante observar ainda a influência que o parágrafo quinto do artigo 226 teve sobre a legislação infraconstitucional. Ao prever a igualdade entre homens e mulheres na sociedade conjugal, a Constituição de 1988 trouxe a isonomia entre os sexos no âmbito familiar, de modo que o artigo 226, § 5º, foi responsável pela revogação de diversos artigos do Código Civil de 1916, que traziam o marido enquanto chefe da sociedade conjugal e responsável pela administração dos bens comuns e também dos bens particulares da mulher, além de outras formas de manifestação da desigualdade de gênero nesse espaço (OLIVEIRA, 2006).

Segundo Barreto (2018), o artigo 226, caput, também trouxe a afirmação da promoção da igualdade entre os sexos ao estabelecer que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Explica a autora que essa determinação representou uma importante mudança no que tange à violência doméstica, que recebeu pela primeira vez a tutela constitucional, pois tornou a criação de meios para coibir e erradicar tal violência no Brasil uma responsabilidade pública.

Após o reconhecimento formal da isonomia entre homens e mulheres, resta a superação do verdadeiro desafio, o alcance da igualdade material. Destarte, cabe ao Direito buscar também

a efetividade de encargos e benefícios, direitos e deveres no cotidiano das pessoas – igualdade material para se vencer a antiga relação homem-público/mulher-privado e colocar-se no umbigo do movimento jurídico, social, filosófico e histórico a dignidade humana como mola propulsora de tal mudança paradigmática (MOSCHETTA; LANGOSKI, 2013, p. 175).

No plano internacional, a questão da igualdade de gênero passou a ser mais discutida a partir do ano 2000, no qual a ONU, através do Relatório de Direitos Humanos, concluiu que a discriminação em face da mulher afeta negativamente o desenvolvimento econômico e social dos países, não obstante a isonomia entre homens e mulheres já tivesse sido mencionada na Carta da ONU em 1945. Posteriormente, a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos vedaram a discriminação contra a mulher (BARRETO, 2018).

Nesse viés, Barreto (2018) afirma que além dos diplomas normativos citados, merecem destaque dois Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, quais sejam: a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que passou a vigorar em 1981, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ratificada em 1995.

Barreto (2018) cita que a Convenção Sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação, assinada pelo Brasil em 1981, contou com várias reservas dos países. O próprio Brasil, apesar de tê-la ratificado, também o fez com reservas quanto à igualdade conjugal, pois essa ainda não havia sido reconhecida no Direito Civil brasileiro. Apenas em 1994, o Brasil ratificou totalmente a Convenção, após a Constituição de 1988 estabelecer a isonomia entre homens e mulheres no âmbito familiar.

O referido autor menciona ainda a importância da II Conferência Mundial de Direitos Humanos, que ficou conhecida como Declaração de Viena. Essa Conferência foi responsável por reconhecer como parte integrante dos direitos humanos universais e inalienáveis os direitos humanos das mulheres e das meninas. Em suma, essa Conferência fez com que a promoção da igualdade de gênero se

tornasse uma grande causa da comunidade internacional, além de reconhecer a violação aos direitos das mulheres como uma violação também aos direitos humanos.

Silva (2019) adverte sobre a impossibilidade de homens e mulheres serem considerados iguais em sua totalidade, afirmando que suas características distintas precisam ser evidenciadas pelo legislador a fim de que sejam utilizadas para reduzir suas desigualdades e equiparar a proteção legal a eles conferida. Por outro lado, quando se tratar de particularidades não determinantes, ou seja, que não ocasionem sua vulnerabilidade ou uma vantagem desproporcional, a lei deverá estabelecer a igualdade de direitos de forma absoluta.

Nesse contexto, Barreto (2018) traz algumas das garantias concedidas pela Constituição Federal às mulheres. São elas: a licença maternidade em período superior à licença paternidade⁹ (art. 7º, XVIII) e a aposentadoria com tempo de serviço inferior ao dos homens (art. 40, § 1º, III; art. 201, § 7º, I e II).

Para Barreto (2018), tais disposições constitucionais possuem fundamentos de natureza biológica e social, respectivamente. Explica a autora que a licença maternidade possui duração superior a licença paternidade em razão do homem não participar diretamente da gestação ou da amamentação. Já com relação ao menor prazo para a aposentadoria, é levado em consideração o fato de que na realidade das famílias brasileiras, as tarefas domésticas são predominantemente realizadas pelas mulheres, fazendo com que essas exerçam uma dupla jornada de trabalho.

Assim, tem-se que também o princípio da isonomia entre homens e mulheres não é contrário a toda forma de discriminação, sendo essa até mesmo incentivada desde que tenha como objetivo atenuar as desigualdades existentes entre os sexos. Nessa linha, Silva (2019, p. 62) aduz:

Conclui-se como fundamental a discriminação – em um sentido positivo – entre os sexos, desde que baseada na finalidade de atenuar os desníveis entre eles. Tal discriminação não invalida a igualdade exaltada na carta de 1988 [...]. A previsão de um *discrimen* positivo visa, teleologicamente, favorecer a igualdade na obtenção de direitos entre os sexos.

⁹ Outros autores tecem críticas a esse dispositivo, alegando que tal determinação reforça estereótipos de gênero, segundo os quais a mulher exerceria um papel de cuidadora enquanto o homem desempenharia a função de provedor. Além disso, pressupõe-se um modelo de família tradicional e heteronormativo, sendo prejudicadas as famílias monoparentais patrifocais e as famílias homoafetivas.

Desse modo, tem-se que as diferenças entre homens e mulheres são indiscutíveis e devem ser consideradas quando houver o intuito de amenizar a desigualdade entre esses. O que não é permitido ou mesmo razoável é a concessão de um tratamento jurídico diferenciado fundamentado em uma crença de que naturalmente as mulheres são inferiores aos homens e devem ser tratadas como tais. Em outras palavras, as diferenças entre homens e mulheres não devem se tornar desigualdades (SILVA, 2019).

Assim, é necessário atentar para o fato de que os fatores que ocasionam a desigualdade de gênero não decorrem de uma situação natural, mas foram socialmente construídos, não havendo qualquer razão plausível para que o tratamento legal conferido a homens e a mulheres seja diferente, salvo quando se tratar de uma diferenciação que promova a igualdade material. Um exemplo disso é a Lei Maria da Penha, que confere proteção especial às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar em razão dos números alarmantes de mulheres sujeitas a essa situação no país.

Quanto a isso, Barreto (2018) afirma que a edição de uma lei que trata especificamente da violência contra a mulher se fazia necessária, pois, diante da gravidade da matéria, seria inviável continuar a tratar desse assunto através da legislação geral que tem foco na punição e repressão e não na erradicação desse tipo de violência. Diante de tal afirmação, a autora demonstra a necessidade de a legislação infraconstitucional trazer discriminações positivas para as mulheres, o que também deve ocorrer através de ações afirmativas, políticas públicas e outras iniciativas estatais.

Conforme já mencionado, a Constituição de 1988 trouxe a isonomia jurídica entre os sexos também no âmbito do Direito das Famílias, reafirmando tal igualdade dentro da sociedade conjugal. Essa determinação foi fundamental, uma vez que demonstrou a intenção do legislador constituinte de romper com os ideais da família patriarcal, passando a adotar um conceito de família no qual se preza pela igualdade entre seus membros. Não obstante, ainda não é possível se falar em igualdade de gênero no âmbito familiar, sendo esse espaço muitas vezes propício à inferiorização da mulher.

É importante ressaltar que a promoção da igualdade de gênero, a defesa dos direitos das mulheres e a eliminação de todos os meios de discriminação e violência devem ser sempre aspirações do Estado Democrático de Direito. Uma vez

que a democracia pressupõe a garantia do bem-estar de todos os cidadãos, sem que haja qualquer forma de preconceito, um país que se diz democrático não pode se manter inerte frente à realidade de exclusão e inferiorização que ainda enfrentam as mulheres (BARRETO, 2018).

Nesse sentido, Barreto (2018, p. 2) aponta o papel da legislação para se alcançar uma sociedade mais justa e igualitária:

O primeiro passo, portanto, é conhecer os instrumentos jurídicos existentes. A legislação é responsável por regular as relações, as instituições e os processos sociais. Por meio dela são assegurados direitos individuais e coletivos, perante o Estado, aos demais indivíduos e instituições. Todavia, a legislação, seja constitucional ou infraconstitucional, não é capaz de sozinha mudar o cenário de desigualdade e discriminação, mas constitui o marco inicial para as estratégias políticas de enfrentamento e superação das desigualdades de gênero, por meio da materialização ou concretização desses direitos.

Embora a desigualdade de gênero aparente ser fruto apenas de uma igualdade formal já estabelecida que ainda não foi convertida em igualdade material e apesar do indiscutível esforço do legislador em assegurar a igualdade de gênero, questiona-se se o mesmo compromisso está presente em todo o ordenamento jurídico. Na ótica do Direito das Famílias, muitos são os artigos do Código Civil que parecem não ter se atentado para essa questão, apesar da promessa do Código de romper com a discriminação inequívoca em relação à mulher presente no Código de 1916.

4 ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO DAS FAMÍLIAS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 SOB A PERSPECTIVA DA IGUALDADE DE GÊNERO

Neste capítulo, será abordada a tentativa de adequação do Código Civil de 2002 ao princípio da isonomia entre homens e mulheres consagrado pelo artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988 na seara do Direito das Famílias. Para tanto, cabe inicialmente realizar uma breve análise sobre o Código Civil de 2002 de uma forma geral.

O referido diploma normativo apresenta inúmeras alterações em relação ao Código Civil de 1916, sobretudo no que tange à capacidade civil e à emancipação da mulher aos olhos do Direito. Tais alterações eram urgentes, tendo em vista a grande mudança no papel da mulher na família e perante a sociedade nas décadas que antecederam sua vigência. Além disso, era necessária uma legislação civil que atendesse às exigências constitucionais, estando o Código Civil de 1916 muito distante dessa realidade, principalmente por se tratar de um reflexo da sociedade oitocentista, visto que seu projeto data de 1899.

Apesar disso, no período compreendido entre a vigência da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, a doutrina e a jurisprudência tentaram se valer de normas de tratamento desigual trazidas pelo Código de 1916. No entanto, essa tentativa foi frustrada em razão da tese da aplicabilidade imediata das normas constitucionais ter prevalecido, ocasionando a revogação da legislação civilista antecessora (LÔBO, 2006).

De fato, é perceptível a tentativa de adequação do Código atual aos valores e princípios constitucionais, dentre eles a isonomia jurídica entre homens e mulheres. Nesse sentido, é possível notar uma grande mudança no Código Civil logo em seus primeiros artigos, quando a legislação traz a palavra “pessoa” em vez de “homem”, buscando igualar homens e mulheres quanto à sua capacidade e personalidade civil. Dessa forma, o Código deixa claro que não tolerará qualquer forma de distinção em razão do sexo, ainda que terminológica (TARTUCE, 2016).

No entanto, o Direito ainda traz consigo costumes e valores patriarcais que já não se encaixam na realidade social atual, de modo a ser muitas vezes responsável pela reprodução e propagação de ideais machistas e misóginos. Assim, não obstante a evolução do conceito de família e o aprimoramento na regulamentação jurídica desta instituição, o âmbito familiar ainda é fortemente marcado por estereótipos de gênero

e condutas sexistas, devendo o Direito se manter vigilante quanto ao tratamento jurídico conferido às mulheres nessa área.

No tocante à tentativa de adequação do Código Civil de 2002 ao princípio da isonomia, tem-se que a legislação precisou sofrer inúmeras alterações a fim de se adaptar aos preceitos já proclamados pela Constituição de 1988, uma vez que seu projeto original era de 1975. Apesar das modificações realizadas, no Código Civil atual ainda foram mantidos dispositivos que não contemplam a realidade social (MELO, 2013).

Destarte, serão analisados aqui os artigos do Código Civil de 2002 que versam sobre o Direito das Famílias. Tal análise se mostra imprescindível, posto que é necessário verificar se de fato o princípio da isonomia entre homens e mulheres foi contemplado e resguardado em todo o seu teor, ponderando se os ditos valores patriarcais foram realmente superados (MELO, 2013) ou se na própria legislação é possível notar ainda um tratamento diferenciado que prejudica a mulher e consolida a desigualdade de gênero.

4.1 IGUALDADE QUASE CONQUISTADA: A TENTATIVA DE ADEQUAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES

Inicialmente é necessário enfatizar o reconhecimento por parte da doutrina a respeito da tentativa de adequação do Código Civil de 2002 ao texto constitucional, sendo considerado notável por alguns o cuidado do legislador em resguardar os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana que, na seara do Direito das Famílias, guiam a tutela e a mútua assistência no seio familiar (MELO, 2013). De fato, o Código Civil de 2002 foi responsável por uma série de mudanças legislativas que se faziam necessárias frente ao texto normativo do Código de 1916.

Tartuce (2016) explica que, como consequência do princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, trazido pela Constituição de 1988, nasce o princípio da igualdade na chefia familiar, que passa a ser exercida em regime democrático de colaboração pelo homem ou pela mulher, podendo contar ainda com a opinião dos filhos. Para o autor, esse é o conceito de família democrática, na qual a hierarquia é substituída por uma diarquia, podendo-se falar inclusive em uma despatriarcalização

do Direito de Família, conforme mencionado anteriormente, já que o pai não exerce mais o poder de dominação sobre os demais membros da família.

Logo, o Código Civil tenta absorver tais ideais e moldar-se à realidade social, rompendo com o legado discriminatório em relação à mulher presente no Código de 1916. Desse modo, ele se apresenta como um reflexo da adaptação da legislação infraconstitucional ao princípio da isonomia jurídica entre homens e mulheres.

Em seus primeiros artigos, o atual Código Civil reconheceu a mulher como sujeito de direito e, portanto, titular da igualdade formal. Seu texto passou a não fazer mais distinções expressas entre os direitos e deveres de homens e mulheres, aparentemente tratando ambos da mesma forma. No Direito Civil, sobretudo na seara do Direito das Famílias, essa isonomia é primordial, sendo ela uma forma de combate à inferiorização e submissão da mulher nas relações familiares, de modo que a sua ausência no texto legislativo inibe a liberdade das mulheres.

Sobre o papel do legislador na garantia da isonomia, Barboza e Almeida Junior afirmam que cabe ao legislador “promover a substancial e real igualdade entre os gêneros, eliminando as situações de discriminação e desigualdade em relação à mulher” (2017, p. 267). Corroborando com esse pensamento, Dias (2021) aponta que um dos grandes feitos do Código Civil foi o afastamento da terminologia discriminatória, não apenas com relação à mulher, mas também à família e à filiação.¹⁰

Por sua vez, Silva (2019) não considera que o Código Civil de 2002 tenha trazido grandes transformações no que tange à isonomia entre homens e mulheres, limitando-se apenas a reafirmar aquilo já abrangido pela Constituição Federal de 1988. Para ele, o Código Civil apenas se preocupou em operacionalizar a civilização do direito constitucional, como consequência de já ter ocorrido a constitucionalização do direito civil. Nesse viés, apesar de reconhecer a importância de algumas modificações realizadas no texto do Código Civil, o autor afirma que, “em relação ao princípio da isonomia jurídica entre homens e mulheres, o Código Civil de 2002 já nasce velho” (p. 55).

No tocante ao Direito das Famílias, o primeiro artigo do Código Civil em que se pode notar a intenção do legislador em consolidar a isonomia entre homens e mulheres nas relações familiares é o artigo 1.511, o qual traz como uma das principais

¹⁰ Não obstante, a autora tece inúmeras críticas a dispositivos do Código Civil que parecem não estar em conformidade com o princípio da isonomia.

características do casamento a igualdade na participação dos cônjuges, ou seja, o homem não é mais visto como chefe da sociedade conjugal enquanto a mulher ocupa a posição de mera colaboradora ou consorte (SILVA, 2019), sendo agora ambos igualmente responsáveis pelos cuidados com a família. Nesse sentido, também prevê o artigo 1.567:

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.
Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

Além disso, o Código Civil de 2002 trouxe mais uma vez o rol de deveres dos cônjuges. Mas, diferentemente do Código de 1916, tais deveres foram concentrados em um único artigo, o 1.566, que estabeleceu como deveres de ambos os cônjuges: a fidelidade recíproca; a vida em comum no domicílio conjugal; a mútua assistência; o sustento, a guarda e a educação dos filhos; e o respeito e a consideração mútuos. Assim, as obrigações particulares do marido e da mulher foram suprimidas e compatibilizadas com os ditames constitucionais (LÔBO, 2006). Cessando o tratamento legal assimétrico conferido aos deveres dos cônjuges, esses passaram a exercer de forma equânime seus deveres e direitos conjugais.

Já o artigo 1.568 estabelece que os cônjuges são obrigados a concorrer, na medida de seus bens e rendimentos, para o sustento da família e a educação dos filhos (BRASIL, 2002). Aqui, mais uma vez o legislador expõe sua intenção de romper com o modelo de família patriarcal – no qual o homem/pai era o chefe de família, provedor e detentor de todo o poder, enquanto a mulher apenas o auxiliava –, passando a adotar um modelo no qual ambos os cônjuges são responsáveis pelos encargos da família, conforme trazido também pelo artigo 1.565. Nessa linha, o Código ainda prevê, no artigo 1.663, que “a administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges”.

A confirmação da mulher enquanto sujeito participativo no âmbito familiar, contribuindo financeiramente para o sustento do lar e para o bem-estar da família, esboçada pelos artigos 1.568 e 1.663, reforça a evolução da sua situação jurídica quanto à independência e à emancipação, ao contrário do que ocorria no regime dotal, no qual a família da noiva pagava uma quantia que deveria ser entregue ao marido e utilizada para arcar com as despesas da nova família (FERRAZ; LEITE, 2013).

O Código Civil de 2002 traz, em seu artigo 1.517, quanto à capacidade para o casamento, que a idade núbil para homens e mulheres é de dezesseis anos, sendo necessária a autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais, quando aqueles ainda não tiverem alcançado a maioridade civil (BRASIL, 2002). Desse modo, a legislação torna igual a idade com a qual homens e mulheres podem contrair matrimônio, ao contrário do que previa o Código Civil de 1916, no qual a idade núbil era de dezesseis anos para mulheres e dezoito anos para homens.

Ainda versando sobre esse assunto, o artigo 1.520 traz a vedação expressa, sem qualquer exceção, para o casamento daqueles que não atingiram a idade núbil, sendo essa redação fruto da Lei nº 13.811 de 2019. Trata-se de legislação que suprimiu as exceções legais que permitiam o casamento infantil, além de abolir o retrocesso aos direitos das mulheres presente na redação original do artigo.

Em um primeiro momento, o dispositivo permitia o casamento de quem ainda não havia alcançado a idade núbil para evitar o cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez. Para Dias (2021), é evidente que o referido artigo tratava a “reparação” por meio do casamento como causa extintiva de punibilidade, uma vez que era admitida a absolvição de um estupro se esse se casasse com a vítima, mesmo que ela fosse menor de idade.

Na visão de Motta (2019), não estava claro se a parte final do artigo se referia a gravidez de uma menor de idade ou de uma mulher maior engravidada por um menor. Ainda assim, as opiniões convergem quanto à presença de discriminação em razão do sexo na referida norma. Na seara criminal, a Lei nº 11.106/2005 revogou os incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal, que tratavam do casamento entre a vítima e o agente do crime como causa de extinção de punibilidade.

Outra alteração trazida pelo Código Civil que impactou positivamente a busca pela igualdade de gênero na área cível foi a retirada do inciso IV do artigo 219 do Código Civil de 1916 (art. 1.557, CC/02), que estabelecia que o “defloramento” da mulher, ignorado pelo marido, constituiria hipótese de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, podendo ocasionar a anulação do casamento. Isto é, se um homem descobrisse que sua esposa não era virgem no período em que foi celebrado o casamento, a legislação lhe concedia o direito de pleitear a anulabilidade deste ato.

A alteração legislativa supracitada contribuiu para o rompimento do ordenamento jurídico brasileiro com alguns valores patriarcais, como o enaltecimento da virgindade e da pureza feminina, condutas essas não exigidas dos homens. No

entanto, vale salientar que, mesmo após a jurisprudência majoritária ter entendido pela inconstitucionalidade do dispositivo e após o advento da Constituição de 1988, foram proferidas algumas decisões que anularam casamentos sob esse fundamento (DIAS, 2016).

Antes de ser considerada sujeito de direito, a mulher era vista como um objeto, uma propriedade, alguém que devia obediência ao pai e submissão ao seu cônjuge. No casamento, uma forma de ratificar essa “posse” era a obrigação de que a mulher adotasse o sobrenome de seu marido. Com o advento do atual Código Civil, porém, permitiu-se a ambos os nubentes acrescentar o sobrenome do outro aos seus (SILVA, 2019). Além disso, passou a se tratar de algo facultativo, conforme dispõe o artigo 1.565, § 1º.

Vale salientar que o Código Civil de 2002 trouxe também a possibilidade de, após o divórcio, o ex-cônjuge permanecer com o nome de casado (art. 1.571, § 2º), diferentemente do que determinava o Código Civil de 1916 (art. 324), o qual penalizava a mulher “culpada” pela separação com a perda do nome do marido (MOTTA, 2019).

O artigo 1.569 estabeleceu que o domicílio do casal deve ser escolhido por ambos os cônjuges e não mais apenas pelo marido, como estabelecia o Código de 1916. O artigo traz ainda que qualquer um dos cônjuges pode se ausentar do domicílio para atender a encargos públicos, em razão de sua profissão ou de interesses particulares relevantes (BRASIL, 2002). Essa disposição também representa um rompimento com os valores patriarcais, uma vez que não estão mais vinculados o homem ao espaço público e a mulher ao espaço privado. Obviamente, embora tal associação não esteja mais presente na lei, por vezes está presente no cotidiano das famílias brasileiras.

Já o artigo 1.583 prevê que a guarda dos filhos poderá ser unilateral ou compartilhada, devendo esta última ser aplicada em regra, nos termos das Leis nº 11.698 de 2008 e nº 13.058 de 2014. Na mesma linha, o artigo 1.584 prevê que a guarda pode ser requerida em consenso pela mãe e pelo pai ou por qualquer um desses, trazendo a isonomia para o instituto. No Código Civil de 1916, havendo o desquite judicial, os filhos menores deveriam ficar com o cônjuge inocente (SILVA, 2019).

Adicionalmente, a legislação determinava que se ambos os cônjuges fossem culpados pelo desquite, a mãe ficaria com a guarda das filhas, enquanto

menores, e dos filhos até que esses tivessem seis anos, enquanto o pai teria a guarda dos filhos maiores de seis anos. No novo Código, a mulher não tem mais prioridade na guarda dos filhos em caso de culpa recíproca, sendo essa concedida àquele que demonstrar ter melhores condições de exercê-la, podendo ser o pai, a mãe ou até mesmo um terceiro que se mostre apto a cumprir esse encargo (SILVA, 2019).

Assim, o Código de 1916 trazia em seu texto a ideia do pai-provedor e da mãe-cuidadora ao prever mais situações em que a mãe deveria ficar com a guarda dos filhos. Tal consideração era decorrente da crença de que a mulher era mais preparada para realizar as atividades que diziam respeito ao cuidado com a casa e com a educação dos filhos.

Ressalte-se, no entanto, que, embora o Código Civil atual não disponha sobre guarda dessa maneira e apesar da Lei 13.058/2014 ter tornado a guarda compartilhada uma prioridade, no Brasil, em 2018, 65,4% das guardas de filhos menores em divórcios judiciais concedidos em 1ª instância foram decididas em favor da mulher, enquanto 24,4% foram fixadas na modalidade compartilhada e apenas 10,2% em favor do homem (IBGE, 2018), o que demonstra que a tendência ainda é de que as mulheres sejam responsáveis pelos cuidados com os filhos.

Sobre isso, Barboza e Almeida Junior afirmam:

No Brasil, é notório que, mesmo nas famílias fundadas no casamento, o ônus da gravidez e da criação dos filhos ainda recai com maior peso sobre as mulheres, não obstante todos os esforços para promover uma cultura de compartilhamento das responsabilidades entre homem e mulher, a exemplo da Lei n. 13.058/2014, conhecida como lei da guarda compartilhada, e da Lei n. 11.804/2011, a chamada lei dos alimentos gravídicos, que convocam os pais a uma atuação mais presente ainda durante a fase gestacional. No entanto, além da gestação ocorrer em seu corpo, a mulher ainda assume as maiores responsabilidades, como as que dizem respeito à alimentação, cuidados de toda ordem e à própria saúde do bebê, o que coloca tal norma em confronto com o princípio constitucional da igualdade que deve abranger os gêneros (2017, p. 261).

Quanto ao poder familiar, sobretudo nos artigos 1.631 a 1.634, o Código Civil de 2002 traz a isonomia entre homens e mulheres quando estabelece que caberá a ambos os pais, independentemente de sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar. Além disso, prevê que, havendo divergência entre os pais quanto ao exercício do poder familiar, qualquer um desses pode recorrer a um juiz para solucionar o desacordo.

No Código de 1916, o exercício de tal poder cabia somente ao chefe de família, sendo exercido pela mulher apenas na ausência do marido ou quando esse estivesse impedido. Nesse tema, cabe também pontuar que o Código Civil atual foi o responsável pela substituição da expressão “pátrio poder”, que advém de *pater*, ou seja, da ideia de patriarcalismo ou família patriarcal, pela expressão “poder familiar”. Diante dessa alteração, como mencionado, o Código Civil de 2002 atribuiu a ambos os pais o poder-dever em relação aos filhos (SILVA, 2019).

Embora se trate de previsão geral, cabe destacar também o artigo 1.638, que trata das hipóteses de perda do poder familiar. Em 2018, foram incluídas nesse artigo as hipóteses relacionadas à prática de feminicídio e violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 1.638, I, “a” e II, “a”) em face de outro titular desse poder ou de seus descendentes.

Conforme sabido, às vezes, para que de fato se alcance a igualdade formal, é necessário que a legislação estabeleça determinadas garantias a fim de promover equidade entre aqueles que possuem condições desiguais (PEREIRA, 1999). Dessa forma, é possível concluir pela presença de elementos de proteção à mulher e garantia da isonomia nesse artigo. Não obstante, Motta (2019) destaca que só há de fato proteção à mulher no contexto da violência doméstica e discriminação, pois em relação ao feminicídio, a norma em nada beneficiaria a genitora, que tendo sido vítima desse crime não poderia exercer o poder familiar.

No artigo 1.642, o Código Civil consagra a liberdade econômica e financeira da mulher, que, assim como o homem, passa a poder praticar quaisquer atos de disposição e de administração que sejam necessários ao exercício de sua profissão, além de administrar seus bens, desobrigar ou reivindicar imóveis que tenham sido alienados ou gravados sem seu consentimento, requerer a rescisão de contratos de fiança e doação, reivindicar bens comuns que tenham sido doados ou transferidos pelo outro cônjuge, entre outros atos que não forem vedados expressamente (BRASIL, 2002).

Além disso, o Código prevê em seu artigo 1.643 uma série de atos que podem ser praticados por qualquer dos cônjuges sem necessidade da anuência do outro, não havendo mais nessa norma distinção em razão do sexo. Isso significa dizer que a mulher somente necessitará da autorização do marido para praticar atos para os quais ele também precisará da concordância dela (MOTTA, 2019).

Por fim, tem-se que o artigo 1.694 prevê a possibilidade de parentes, cônjuges ou companheiros pedirem alimentos uns aos outros, quando necessitarem para viver de modo compatível com a sua condição social (BRASIL, 2002). Assim, o Código Civil atual permite que também a mulher possa prestar alimentos ao homem após a dissolução da sociedade conjugal, não limitando esse direito à “mulher inocente e pobre”, como fazia o artigo 320 do Código Civil de 1916.

Nesse sentido, ainda se reforça no artigo 1.704, caput, que, se um dos cônjuges separados judicialmente necessitar de alimentos, o outro será obrigado a prestá-los, sendo a pensão fixada por um juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial. Nesse viés, é possível afirmar que na obrigação de prestar alimentos a ex-cônjuge ou ex-companheiro também não há mais distinção de sexo, podendo a mulher também prestar alimentos ao homem (LOPES, 2020).

No entanto, vale salientar que o artigo 1.702 traz um retrocesso quanto a essa matéria ao estabelecer que “na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar”. Aqui, mais uma vez, o Código Civil traz a figura do cônjuge inocente, também citada no artigo 1.704 e fortemente criticada por muitos doutrinadores, ao passo que deveria ter sido revogada pela Emenda Constitucional nº 66/2010, assim como o instituto da separação judicial.

Atualmente, o referido assunto encontra-se em discussão no Supremo Tribunal Federal, que, após ter reconhecido a existência de Repercussão Geral do tema 1.053, decidirá se a separação judicial constitui requisito para o divórcio e se essa subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico.

4.2 NÃO TÃO IGUAIS ASSIM: A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Não obstante a incontestável evolução da situação jurídica da mulher proporcionada pelo Código Civil de 2002, sobretudo em comparação ao texto normativo do Código de 1916, é necessário averiguar se ocorreu uma efetiva mudança de paradigmas, principalmente na área do Direito das Famílias. Isto é, se de fato as mulheres passaram de um status de submissão e inferiorização em relação aos homens a um status de igualdade no tratamento normativo (MELO, 2013). Na percepção de Dias, tal mudança não ocorreu integralmente.

Nesse sentido, expõe a autora (2021, p. 151):

Talvez o maior mérito do Código Civil tenha sido afastar a terminologia discriminatória, não só com relação à mulher, mas também com referência à família e à filiação. Mas o propósito do legislador de eliminar regras jurídicas que já não mais tinham qualquer significado, não foi de todo feliz. Alguns dispositivos de conteúdo discriminatório ainda lá se encontram.

Assim, constata-se que, embora o legislador tenha demonstrado grande esforço, ainda é possível notar “a presença de inúmeros dispositivos impregnados de preconceitos e que denotam uma discrepância no tratamento entre mulheres e homens no ordenamento” (MELO, 2013, p. 143). Dito isso, observa-se também que a estrutura patriarcal não teve fim no século XX, tendo apenas adquirido uma nova roupagem, mas ainda proporcionando a propagação da desigualdade de gênero (LIMA; OLIVEIRA, 2018).

Os avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002 causam a ilusão de que a isonomia entre homens e mulheres já é uma realidade. No entanto, como esclarecem Lima e Oliveira, “o pernicioso discurso da ‘igualdade já conquistada’ afasta-se da concretude que retrata as dificuldades enfrentadas no cenário atual” (2018, p. 14). As autoras afirmam ainda que a inexistência de debate sobre essa temática ocasiona a perpetuação de papéis de gênero historicamente construídos para oprimir as mulheres.

Nesse sentido, a despeito do que estabelece a Constituição sobre a igualdade de gênero, a legislação infraconstitucional ainda possui dispositivos que evidentemente violam esse preceito constitucional (BARBOZA; ALMEIDA JUNIOR, 2017). Em regra, não se trata mais apenas de uma violação superficial e explícita no texto da lei, mas de uma transgressão marcada por uma forte carga de ideais, costumes e valores patriarcais que acompanham os artigos do Código Civil de 2002.

Sendo assim, apesar de seu empenho, o legislador não obteve êxito em sua missão de garantir a igualdade formal entre os gêneros, o que dirá promover uma igualdade substancial. Por esse motivo, cabe uma análise mais aprofundada acerca dos artigos do Código Civil de 2002, da área de Direito das Famílias, em que a isonomia entre homens e mulheres foi completamente afrontada.

O primeiro artigo a ser analisado é o artigo 206, § 2º, que reduziu o prazo prescricional da pretensão para haver prestações alimentares de cinco para dois anos. Para Dias (2021), embora de forma sutil, esse artigo traz um desfavorecimento para

a mulher, uma vez que na maior parte dos casos é a mãe quem possui a guarda dos filhos, conforme comprovam os dados apresentados pelo IBGE em 2018 na pesquisa “Estatísticas do Registro Civil”, demonstrando que, no referido ano, 65,4% das guardas de filhos menores em divórcios judiciais concedidos em 1ª instância foram decididas em favor da mulher, enquanto apenas 10,2% foram decididas em favor do homem e 24,4% foram fixadas na modalidade compartilhada (IBGE, 2018). Desse modo, em regra, o pai é o devedor de alimentos e a mãe é a cobradora.

A autora pontua também que a origem da obrigação alimentar por vezes acompanha um vínculo afetivo que se desfez, o que torna mais fácil que se escoe o prazo limitado antes que a ação de cobrança seja proposta. Sendo assim, a redução do prazo prescricional para cobrar o débito alimentar ocasionou uma desequiparação entre o homem e a mulher. Em contrapartida, a ação para que o marido conteste a paternidade dos filhos nascidos de sua esposa é imprescritível, conforme aduz o artigo 1.601.

O artigo 1.523, no qual o Código Civil apresenta uma série de hipóteses de causas suspensivas para o casamento, traz, em seu inciso II, “a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal” (BRASIL, 2002). Obviamente não se trata de um prazo aleatório, mas do termo final de uma gestação. Destarte, é aconselhado a mulher que não realize um novo casamento a fim de que seja evitado um comprometimento na determinação parental¹¹. A disposição em tela claramente se contrapõe à isonomia, visto que a restrição é imposta apenas às mulheres, demonstrando que ainda é forte a visão da mulher apenas como meio para a reprodução, sendo essa característica tão marcante a ponto de justificar até mesmo a redução de sua liberdade (MELO, 2013).

Já o artigo 1.573 traz uma série de fatores que podem ocasionar a impossibilidade da comunhão de vida. Dentre esses, o Código cita a “conduta desonrosa”, estando essa historicamente correlacionada ao comportamento que se espera da mulher, mas não do homem. O Código Civil aqui ignora também o fato de que não se faz mais necessário apresentar um motivo para requerer o divórcio.

¹¹ Nesse caso, conforme estabelecido pelo parágrafo único do artigo 1.523, a mulher que desejar se casar nesse período precisa comprovar que não está grávida ou que o filho já nasceu, o que também afronta a dignidade da mulher.

No artigo 1.597, o Código elenca situações nas quais se presume que os filhos tenham sido concebidos na constância do casamento, de modo que os incisos II e III trazem, respectivamente, os “nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento” e os “havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”. Assim, o Código presume a fidelidade da mulher, considerando os filhos da mulher sempre filhos do marido (DIAS, 2021), além de sempre ter como referência na presunção de paternidade o casamento, ainda que a Constituição tenha admitido outras formas de constituição de família.

Importa ainda destacar que, no inciso V do referido artigo, está a hipótese de reprodução heteróloga condicionada à necessidade de um casamento prévio, além da outorga marital. Para Melo (2013), esse dispositivo constitui um verdadeiro retrocesso frente aos avanços normativos na área.

O que se percebe aqui é que o Código Civil atual, embora tenha levantado a questão da reprodução assistida, não dispendeu maior atenção para o tema. O aprofundamento no tema, entretanto, é imprescindível, uma vez que essas técnicas suprimem a relação sexual como forma de procriação, o que fomenta questionamentos acerca dos vínculos de parentesco que se constituiriam a partir delas, dentre outras discussões essenciais (MELO, 2013).

Com relação à reprodução humana assistida, Ferraz e Leite (2013) também expressam preocupações com a presunção de paternidade do filho da mulher casada ser sempre de seu marido e dessa necessitar de autorização para realizar reprodução heteróloga¹². Além disso, salientam que o diploma civil não tratou de aspectos como a previsão da mulher solteira enquanto titular do direito à inseminação com material genético de terceiro, da reprodução assistida com material genético de marido ou companheiro falecido e da doação de óvulos.

Ainda sobre a presunção de paternidade, os artigos 1.600 e 1.602 trazem que “não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade” e que “não basta a confissão materna para excluir a paternidade”. O que se verifica em ambos os artigos é a atribuição de menor valia à mulher, não sendo concedida à sua palavra qualquer credibilidade, o que, segundo

¹² Se a questão aqui é evitar que a esposa tenha um filho com o material genético de outro homem sem a autorização do marido cabe questionar porque o Código Civil não tratou também da doação de material genético masculino condicionando-a à anuência da esposa.

Dias (2021), não se justifica de forma alguma, tendo em vista que atualmente a identificação de vínculo biológico através do exame de DNA já possui índices significativos.

Quanto ao artigo 1.641, II, que trata da obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento de pessoas com mais de setenta anos, inicialmente há uma falsa ideia de isonomia por não haver em seu texto distinção na idade para homens e mulheres, ao contrário do que ocorria no Código Civil de 1916. Este diploma estabelecia a obrigatoriedade da separação de bens para homens com mais de sessenta anos e mulheres com mais de cinquenta anos, o que trazia uma desequiparação entre homens e mulheres.

Entretanto, os diplomas normativos não devem ser interpretados apenas com base na literalidade do texto da lei, devendo se considerar também a realidade fática na qual aquele dispositivo é aplicado. Assim, ainda que seja determinada uma mesma idade para homens e mulheres, o artigo 1.641, II viola a isonomia entre esses, na medida em que o que se pretende com esse dispositivo é impedir que a pessoa idosa seja vítima de algum golpe. Destarte, a norma protege o homem, pois é ele quem possui maior possibilidade de ter um relacionamento nessa fase da vida (DIAS, 2021).

Nessa linha, Dias e Serra (2018), ao explanarem sobre a solidão da mulher idosa, afirmam que o relacionamento de homens mais velhos com mulheres mais jovens é melhor aceito pela sociedade, enquanto o contrário é enxergado de forma preconceituosa, obstaculizando a vivência de relacionamentos afetivos por mulheres na terceira idade. Diante das informações apresentadas, tem-se que, ao passo em que a legislação busca proteger o noivo idoso e seu patrimônio, essa deixa de proteger sua jovem pretendente (DIAS, 2021).

No artigo 1.727, o Código Civil tratou do concubinato¹³, definindo-o como relações não eventuais entre o homem e a mulher que sejam impedidos de casar (BRASIL, 2002). Mais uma vez é preciso analisar a realidade para compreender como essa norma fere o princípio da isonomia jurídica entre homens e mulheres. Dito isso, tem-se que o não reconhecimento dessas uniões como uma união estável prejudica a mulher porque em geral é o homem quem pratica o adultério e possui uniões simultâneas. Assim, é a mulher quem figura na entidade familiar paralela – chamada

¹³ A figura do concubinato havia sido extinta pela Lei do Divórcio. No entanto, tal fato não impediu que o Código Civil de 2002 dispusesse sobre o instituto.

em sede doutrinária de concubinato adulterino – e que não tem seus direitos reconhecidos, sendo esse o entendimento jurisprudencial predominante até o momento.

Sobre o tema, tem-se que o RE 1.045.273, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2020, negou o reconhecimento de efeitos previdenciários a uniões simultâneas, o que impactou diretamente na seara do Direito das Famílias. Essa decisão acarretou a fixação da seguinte tese: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. É interessante observar que pouco tempo antes o Tribunal havia discutido a matéria e proferido decisão em sentido contrário ao entendimento atual.

Já o posicionamento de Dias (2021) é de que tendo sido o homem aquele que afrontou o princípio da monogamia e que descumpriu o dever de fidelidade, não é razoável que este seja beneficiado pela lei. Para a autora, o que seria uma punição torna-se um benefício na medida em que se presume que o homem não quis constituir família com nenhuma das duas mulheres, visto que existem duas entidades familiares. Ademais, a lei torna possível que o homem se esquive de um dos relacionamentos sem qualquer responsabilidade. Neste cenário, a mulher é prejudicada, enquanto o homem goza do privilégio de não ter que dividir seu patrimônio ou arcar com encargos como a prestação de alimentos.

No artigo 1.736, são elencados aqueles que podem se escusar da tutela. Logo no inciso I, o artigo traz as mulheres casadas. Tal disposição configura uma clara violação à isonomia entre homens e mulheres, pois embora aparente se tratar da concessão de um benefício, a mesma possibilidade não é oferecida aos homens casados. Destarte, para Dias, “essa prerrogativa traz o ranço do regime de submissão, que condicionava a vontade da mulher à vênua do marido, tanto que o simples fato de ela ser casada a autoriza a declinar do encargo” (2021, p. 151).

Por fim, faz-se mister comentar sobre uma das novas estruturas familiares trazidas pela Constituição Federal, as famílias monoparentais. Não se trata da análise de um artigo, mas de uma omissão do legislador, que deixou de contemplar as entidades familiares constituídas por um dos pais e seus ascendentes. Ao não

regulamentar as famílias monoparentais, o Código Civil prejudicou as famílias chefiadas por mulheres, cujo número tem avançado rapidamente nos últimos anos.

Nesse sentido, os resultados do estudo Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça, realizado pelo IPEA, demonstram que, no período de 1995-2009, a proporção de mulheres chefes de família aumentou mais de dez pontos, passando de 22,9% para 35,2%, o que significa 21,7 milhões de famílias chefiadas por mulheres. O estudo mostrou também que, em 1995, 68,8% dessas mulheres estavam em famílias monoparentais, ou seja, compostas por elas e seus filhos, e apenas 2,8% faziam parte de famílias formadas por casais; já em 2009, 26,1% dessas mulheres participavam de famílias formadas por casais, enquanto 49,9% chefiavam famílias monoparentais (IPEA, 2011). Além disso, uma nova edição do estudo demonstrou que, em 2015, o percentual de famílias chefiadas por mulheres ultrapassou 40%, demonstrando que esse número vem crescendo vertiginosamente (IPEA, 2015).

É possível perceber que a legislação civilista deu alguns passos significativos desde a vigência do Código Civil de 1916 na área do Direito das Famílias e também na defesa dos direitos das mulheres, tentando garantir a isonomia e adequar-se aos novos modelos de família, proclamados pela Constituição Federal. Entretanto, conforme aqui demonstrado, ainda não houve uma evolução de modo a tornar essa uma realidade absoluta ou até palpável, nem mesmo no próprio texto normativo, que ainda é fortemente influenciado pelo viés patriarcal, sobretudo no âmbito da família:

A manutenção de dispositivos na nova lei, cuja inconstitucionalidade já vinha sendo decantada pela jurisprudência demonstra a resistência do legislador em se afastar do modelo de família que o Código anterior retratava, mas que não mais serve para identificar as atuais estruturas familiares (DIAS, 2016, p. 4).

A relutância do legislador em afastar-se do modelo de família mais tradicional recai também sobre a questão da igualdade de gênero, uma vez que não se pode falar em isonomia entre homens e mulheres no Direito das Famílias quando este ainda tem como base a família patriarcal, na qual a mulher era inferiorizada e invisibilizada.

Assim, não é possível se falar em isonomia entre homens e mulheres nem mesmo no plano formal, de modo que, no âmbito material, essa parece não passar de mera utopia, pois como se falar em igualdade de gênero nas relações familiares em

uma sociedade na qual as mulheres ainda ocupam um espaço marcado pela submissão e pela inferioridade no âmbito doméstico, sendo alvos de violência doméstica e familiar constantemente? Ou na qual ainda são imputadas a elas as tarefas domésticas, sobretudo aquelas que envolvem cuidado, seja para com os filhos ou com os membros idosos da família?

Trata-se de uma sociedade na qual mulheres não conseguem alcançar os melhores empregos, recebem menores salários que os homens para desempenharem as mesmas funções, são obrigadas a exercer dupla ou até mesmo tripla jornada de trabalho, têm sua força produtiva desconsiderada por não ser reconhecido o valor econômico dos afazeres domésticos, dentre outros muitos fatores que demonstram que ainda não é possível se falar em igualdade. Com efeito, “após séculos de tratamento assimétrico, o direito evoluiu, mas muito há de se percorrer para que se converta em prática social constante” (LÔBO, 2018, p. 55), sendo o primeiro passo a garantia da isonomia entre homens e mulheres perante a norma, ou seja, no próprio texto da lei.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como principal objetivo analisar o livro de Direito de Família do Código Civil de 2002, a fim de verificar se o tratamento jurídico conferido por esse diploma normativo às mulheres estava em conformidade com o princípio da isonomia jurídica. Em outras palavras, o fim último desta pesquisa consistiu em averiguar se a legislação civil brasileira conseguiu alcançar de fato a igualdade de gênero.

Para tanto, fez-se necessário inicialmente analisar as legislações civis do século XX que tratavam da temática e o contexto histórico, social e político no qual estavam envolvidas. Em um primeiro momento observou-se que, apesar do status de inferioridade conferido à mulher e da predominância do modelo de família tradicional, que ficaram evidentes a partir da digressão histórica realizada, o século XX foi bastante importante e significativo no que tange à evolução da situação jurídica da mulher. Foi nesse momento da história em que se notou maior articulação e engajamento das mulheres para terem suas demandas atendidas.

Vale salientar que a conquista dos direitos das mulheres no século XX não foi um presente dos legisladores, nem tampouco os lugares por elas ocupados lhes foram cedidos por boa vontade, mas foram fruto de uma jornada árdua e intensa de luta por igualdade em uma sociedade que sempre as tratou como inferiores, seja física ou intelectualmente, e até mesmo do ponto de vista jurídico.

Sobre isso, é importante mencionar que desde o princípio a relação entre o direito e a mulher foi no sentido de apagá-la, invisibilizá-la e até mesmo coisificá-la. Por muito tempo, a mulher sequer foi vista como sujeito de direito, mas objeto a ser tutelado por esse, visão que se perpetuou também nos costumes e valores de uma sociedade machista e misógina.

Além disso, a pesquisa demonstrou que o âmbito familiar há muito tem se revelado um ambiente hostil no qual a mulher é ainda menos valorizada, sendo essa realidade apoiada por leis igualmente discriminatórias, a exemplo do Código Civil de 1916, que, embora já se mostrasse um pouco atrasado por se tratar de uma legislação redigida no século anterior, refletia bem os valores distorcidos e antiquados da sociedade da época.

Essa situação sofreu leves modificações com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada em 1962, considerado um marco legal da luta pelos direitos das

mulheres. Esse diploma normativo representou de certo modo a evolução do Direito de Família, ainda que de forma tímida, uma vez que a mulher casada não apenas deixou de ser considerada incapaz, como também passou a ser considerada colaboradora do marido na sociedade conjugal.

Por outro lado, embora a Lei do Divórcio, promulgada em 1977, tenha sido apontada também por muitos autores como alteração significativa na condição jurídica da mulher, percebe-se a coerência no posicionamento de parte da doutrina, que tece críticas a essa legislação.

Como visto, apesar da referida lei ter instituído o fim do vínculo conjugal, permitindo que pessoas separadas pudessem regularizar sua situação e até mesmo casar novamente, o que contribuiria para o fim do estigma sobre as mulheres separadas, a Lei do Divórcio apenas substituiu a expressão “desquite” por “separação judicial”, preservando seus requisitos e também a questão da condenação em razão da culpa pelo fim do relacionamento. Nesse sentido, tem-se que apenas com a Emenda nº 66/2010, que instituiu o divórcio direto, é possível se falar em verdadeiro ganho para as mulheres e para a sociedade em geral.

Após a análise das legislações civis do século XX e sua contribuição para os avanços na área do Direito de Família fez-se necessário analisar também a Constituição Federal de 1988 e sua relação com o Direito de Família e com a igualdade de gênero. Nesse sentido, foi possível perceber a influência que a Constituição Cidadã teve sobre o fenômeno chamado de despatriarcalização do Direito de Família.

Como demonstrado na pesquisa, há uma íntima relação entre os avanços na área do Direito de Família e a conquista de direitos pelas mulheres. Essa associação torna-se evidente ao analisar a Constituição atual, que representou uma verdadeira mudança de paradigmas a partir do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil.

No que diz respeito ao Direito das Famílias, a própria Constituição permitiu a utilização dessa expressão, uma vez que abriu espaço para mais de uma espécie de entidade familiar, ao tratar da família monoparental e da união estável. Ademais, vários ditames e princípios constitucionais passaram a ser aplicados ao Direito das Famílias na condição de princípios norteadores, o que revolucionou a própria concepção de família.

O melhor exemplo do exposto é o princípio da dignidade humana e a sua influência na superação do modelo de família tradicional, que tinha uma essência puramente patrimonial e patriarcal. Com o valor concedido pela Constituição às condições dignas e ao bem-estar social, a família passou a ser um espaço de valorização de seus indivíduos e para que esses pudessem alcançar plena realização e desenvolver suas personalidades.

O princípio da isonomia jurídica, trazido pela Constituição Federal, também foi um aspecto bastante positivo sob a ótica do Direito de Família. Além de estar em plena harmonia com o que prevê o princípio da dignidade humana, de que todos os membros da família devem ser valorizados e respeitados, o princípio da isonomia trouxe a garantia de que homens e mulheres deveriam ser tratados de forma equânime no âmbito familiar. Em outras palavras, a Constituição de 1988 estabeleceu a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres dentro da sociedade conjugal, retirando a “autorização” que o ordenamento jurídico brasileiro concedia para que a mulher fosse tratada como inferior no ambiente doméstico.

Mais do que a previsão de uma isonomia em sentido genérico, a Constituição atual trouxe a expressa determinação da isonomia entre homens e mulheres no rol de direitos e garantias fundamentais, o que possibilitou avanços não apenas na seara do Direito das Famílias, mas em vários outros campos jurídicos. Com isso, determinados direitos passaram a ser concedidos às mulheres na tentativa de materializar a equidade de gênero.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, o desafio passou a ser a implementação das regras constitucionais nas legislações civis vigentes. O Código Civil de 1916, diante da nova Constituição, tornou-se completamente obsoleto e discrepante da realidade social brasileira, que já não mais tolerava normas discriminatórias.

Destarte, até mesmo o projeto do novo Código Civil, formulado em 1975 pela Comissão Reale, teria que se sujeitar a uma série de adaptações. Assim sendo, grandes eram as expectativas com relação ao novo regramento e como as mulheres seriam afetadas por ele, na esperança de que o Código se adequasse inteiramente ao ideal da igualdade de gênero.

Com a análise do texto do Código Civil de 2002 sob a perspectiva de gênero, pôde-se notar mudanças substanciais que revelam a intenção do legislador em se adequar aos preceitos constitucionais, como a substituição do termo homem

por pessoa, demonstrando a inclusão da mulher enquanto sujeito de direito e titular de direitos civis. No livro de Direito de Família, mais especificamente, também ficou nítida a presença de inovações que expressam a tentativa de se equalizar homens e mulheres dentro das relações familiares.

Contudo, apesar dos avanços, ficou claro que se trata de uma pseudoequalização, pois, como visto, ainda existem diversos artigos que, em seu próprio texto, conferem tratamento discriminatório às mulheres, além de disposições que embora pareçam estabelecer a equidade entre homens e mulheres estão carregadas de valores patriarcais.

É possível notar também que determinadas normas não parecem levar em consideração o contexto e a realidade social na qual estão inseridas, a exemplo dos dispositivos que supostamente trazem a equidade na regulamentação da guarda e na obrigatoriedade do regime de separação de bens para pessoas com mais de setenta anos. Conforme demonstrado, valores e ideais machistas que estão enraizados na sociedade, inclusive nos próprios Poderes Legislativo e Judiciário, não permitem que a criação e aplicação dessas normas se deem de forma completamente equitativa.

Outras normas, por sua vez, ainda que aparentemente isonômicas, trazem, de forma camuflada, relações de poder que possuem o condão de manter a mulher em um local de submissão e sujeição aos caprichos masculinos, limitando a sua liberdade. Prova disso é quando o Código Civil confere mais valor à palavra do homem do que à da mulher, além de sempre pressupor determinados comportamentos por parte da mulher, por serem tidos como socialmente aceitáveis, sendo essas condutas pressupostas e exigidas apenas quando se trata da mulher. Nesse sentido, tem-se a norma que presume que a paternidade dos filhos da mulher seja sempre de seu marido.

Por outro lado, o Código Civil confere também tratamento discriminatório ao não contemplar determinadas situações próprias da contemporaneidade. O que se percebe é que algumas demandas nem sequer possuem regulamentação, o que dirá um olhar atento para as necessidades das mulheres.

Assim, o legislador se mostra omissos ao dispor de forma extremamente superficial a respeito de questões envolvendo a fertilização *in vitro* e suas consequências jurídicas. Conquanto se trate de uma realidade já muito comum, o Código Civil não aprofundou o tema, deixando o encargo de solucionar demandas relacionadas a essa temática ou mesmo aprofundá-la para outras fontes do direito

como a doutrina e a jurisprudência. Outro assunto também não explorado pelo diploma normativo foram os novos arranjos familiares, tratando-se de uma omissão também problemática.

Enquanto muito se fala em superar a igualdade formal e alcançar a igualdade material, essa pesquisa demonstrou que, numa perspectiva de gênero, nem sequer a igualdade formal está plenamente concretizada. Ainda que o Código Civil de 2002 tenha trazido inúmeros avanços, sobretudo se comparado ao Código Civil anterior, tanto no que corresponde ao Direito das Famílias quanto aos direitos das mulheres, a legislação civil está distante de atingir a total conformidade com a isonomia jurídica entre homens e mulheres da qual trata a Constituição de 1988, embora seja imprescindível que o faça.

Destarte, faz-se mister uma reformulação do livro de Direito de Família do Código Civil atual, de modo a adaptá-lo com relação às questões mais contemporâneas, além de serem revistos os dispositivos que ainda trazem um tratamento discriminatório com relação à mulher.

É preciso considerar que inúmeras mudanças no mundo jurídico têm início com a formulação das leis. Além disso, como já demonstrado, o Direito e a sociedade estão em constante transformação e sempre influenciando um a outro. Por esse motivo, é imprescindível que a igualdade de gênero, principalmente na seara do Direito das Famílias, passe a ser uma realidade na lei, a fim de que se torne também uma realidade material. Afinal, apesar dos avanços aqui comentados, o Brasil está distante de ser um país que trata homens e mulheres de forma equitativa. Os valores e costumes arraigados na sociedade ainda trazem a submissão e inferiorização da mulher como algo natural, sobretudo no ambiente doméstico.

Embora a Constituição tenha trazido uma nova noção de família, na qual seus membros devem ter sua dignidade respeitada, devendo a família ser igualitária e democrática, a realidade ainda é bem diferente. As mulheres ainda são as maiores vítimas de violência doméstica e familiar no Brasil, além de vítimas de feminicídios praticados por companheiros e ex-companheiros, em números alarmantes.

Outrossim, apesar de constantemente se afirmar que a conquista de seus direitos e os avanços nessa área modificaram a relação das mulheres com a família e com a sociedade, os trabalhos domésticos ainda são realizados em sua maior parte por mulheres. Da mesma forma, são esperados das mulheres posturas e comportamentos que não são exigidos dos homens. Nessa perspectiva, é

fundamental que o Código Civil se adeque melhor à realidade social no que tange à questão de gênero, a fim de proporcionar um tratamento isonômico entre homens e mulheres.

Ainda que o objeto da presente pesquisa seja a análise do Direito das Famílias no Código Civil sob uma perspectiva de gênero, vale salientar a presença de outras desigualdades na legislação em comento que merecem um estudo mais aprofundado. Nesse viés, cabe apontar ainda a necessidade de adequação do Código Civil de 2002 às questões envolvendo as famílias homoafetivas, que também não gozam de tratamento isonômico na norma.

BRASIL. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.263**, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.263%2C%20DE%2012%20DE%20JANEIRO%20DE%201996.&text=Regula%20o%20%C2%A7%207%C2%BA%20do,penalidades%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=DO%20PLANEJAMENTO%20FAMILIAR-,Art.,observado%20o%20disposto%20nesta%20Lei.. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.045.273 – SE**. Relator: Alexandre de Moraes. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=5181220>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CORRÊA, Lorrany Mirielle Santos. **Emancipação feminina na sociedade contemporânea**: reflexões sobre o papel formativo da mulher na família. 2019. 89f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Faculdade de Educação, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/9454>. Acesso em: 10 abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. A igualdade desigual. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 2, n. 1, p. 51-68, 2003. Disponível em:
<http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/38>. Acesso em: 15 abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Portal Jurídico Investidura, 2016. Disponível em: <http://www.investidura.com.br/ufsc/110-direito-civil/2247-a-mulher-no-codigo-civil>. Acesso em: 19 maio 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DIAS, Marly de Jesus Sá; SERRA, Jacira. Mulher, velhice e solidão: uma tríade contemporânea. **Serviço Social e Saúde**, Campinas, SP, v. 17, n. 1, jan./jun., p. 9-30, 2018. Disponível em:
<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/sss/article/view/8655190>. Acesso em: 21 abr. 2021.

D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. Breve análise do princípio da isonomia. **Revista Processus**, ano, v. 1, p. 22-31, 2010. Disponível em:
http://www.institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A mulher nas relações familiares: a desconstrução de gêneros para a edificação da igualdade como garantia do desenvolvimento humano e social. *In*: FERRAZ, Carolina Valença *et al.*

(Coord.) **Manual dos Direitos da Mulher**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502199255/cfi/383!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 03 abr. 2021.

FINELLI, Leonardo Augusto Couto; SILVA, Jeanne Laís da; AMARAL, Renata de Andrade. Trajetória da família brasileira: o papel da mulher no desenvolvimento dos modelos atuais. **Humanidades**, v. 4, n. 2, p. 52-60, jul. 2015. Disponível em: http://revistahumanidades.com.br/edicoes-anteriores_edi=1. Acesso em: 12 maio 2021.

GALKOWICZ, Henrique Campos. **Jurisdição constitucional da igualdade**. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11022015-131135/pt-br.php>. Acesso em: 25 mar. 2021.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. Princípio constitucional da igualdade. **Revista Direito e Desenvolvimento**, v. 1, n. 2, p. 121-133, jul./dez., 2010.

Disponível em:

<https://periodicos.unipe.edu.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/152>. Acesso em: 23 mar. 2021.

HELVESLEY, José. Isonomia constitucional: igualdade formal versus igualdade material. **Revista Esmafe**, 2004. Disponível em:

<https://revista.trf5.jus.br/index.php/esmafe/article/view/260>. Acesso em: 03 maio 2021.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 45, p. 1-8, 2018. Disponível em:

https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2018_v45_informativo.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Outras formas de trabalho 2019**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em:

[https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101722#:~:text=A%20Pesquisa%20Nacional%20por%20Amostra,pessoas%20com%20necessidades%20especiais\)%20no](https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101722#:~:text=A%20Pesquisa%20Nacional%20por%20Amostra,pessoas%20com%20necessidades%20especiais)%20no). Acesso em: 11 maio 2021.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**. Brasília: Ipea, 2011. 4ª Edição. Disponível em:

<https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>. Acesso em 22 abr. 2021.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Retrato das desigualdades de gênero e raça – 1995 a 2015**. Brasília: Ipea, 2015. Disponível em:

https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_retrato_das_desigualdades_de_genero_raca.pdf. Acesso em 22 abr. 2021.

LIMA, Francielle Elisabet Nogueira; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. Reflexões e desafios propostos pela leitura feminista acerca do descumprimento de deveres

conjugais. **Civilistica.com: revista eletrônica de direito civil**, v. 7, n. 3, p. 1-18, 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/381>. Acesso em: 26 maio 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. As vicissitudes da igualdade e dos deveres conjugais no direito brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, n. 14, p. 38-51, 2006. Disponível em: <https://periodicos.emeron.edu.br/index.php/emeron/issue/view/17>. Acesso em: 28 abr. 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**, v. 5. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229108/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 02 abr. 2021.

LOPES, Tatiane Oliveira. **Direitos e conquistas das mulheres e os desafios para a concretização da igualdade de gênero**. 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/277>. Acesso em: 13 abr. 2021.

LORENTZ, Lutiana Nacur. Igualdade e diferença como direitos fundamentais. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília, v.14, n. 27, p. 88-122, mar. 2004. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/attachments/article/2721/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2027.pdf#page=87>. Acesso em: 09 maio 2021.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. O papel da mulher na sociedade. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 75, p. 123-134, 1980. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66895>. Acesso em: 12 maio 2021.

MELO, Thais Requião de. **O que há por trás da norma: uma análise do tratamento da mulher no direito de família do código civil de 1916 ao de 2002**. 2013. 191f. Dissertação (Mestrado em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/18536>. Acesso em: 18 abr. 2021.

MOSCHETTA, Silvia Ozelame Rigo; LANGOSKI, Deisemara Turatti. O Direito Fundamental à Igualdade de Gênero e a Afirmação Feminina na Gestão do Conflito Familiar. In: **Unoesc International Legal Seminar**. p. 173–186, 2014. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4001>. Acesso em: 07 maio 2021.

MOTTA, Maiara. **Condição jurídica da mulher no direito de família brasileiro**. 2019. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/190772>. Acesso em: 19 mar. 2021.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Silvia Helena. Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa. **Psicologia & Sociedade**. jan./abr., 2006, p. 49-55. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/VwnvSnb886frZVkpBDpL4Xn/?lang=pt>. Acesso em: 11 maio 2021.

OLIVEIRA, Daniely Rodrigues de. **O direito fundamental à igualdade de gênero na constituição brasileira de 1988**. 2006. 54f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2006. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/34383>. Acesso em: 06 abr. 2021.

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. Família contemporânea. In: OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. **Recomeçar: família, filhos e desafios** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/109125>. Acesso em: 12 maio 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A desigualdade dos gêneros, o declínio do patriarcalismo e as discriminações positivas. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 1. 1999, Belo Horizonte. **Anais...**Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM. 1999, p. 161-174. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/57.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

ROCHA-COUTINHO, Maria Lúcia. **Tecendo por trás dos panos: a mulher brasileira nas relações familiares**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

RODRIGUES, Maria Alice. **A mulher no espaço privado: da incapacidade à igualdade de direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SILVA, Leonardo Amaral Pinheiro da. **O princípio da isonomia jurídica entre homens e mulheres como limitação ao poder de reforma constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil**. v. 5. Direito de Família. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flavio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Seminário Virtual Temas Atuais do Direito de Família**. Âmbito Jurídico, 2006. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170725103952.pdf. Acesso em: 11 abr. 2021.