

# A IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ana Cristina Teixeira Barreto<sup>1</sup>

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE; 1.1. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES; 2. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES NO CODIGO CIVIL; 3. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NOS TRATADOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL; CONCLUSÃO; REFERENCIAS.

## INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade, as civilizações impuseram uma posição social de inferioridade às mulheres.

Baseadas em leis discriminatórias e exclusivistas que serviram de instrumento de consolidação da desigualdade e assimetria na relação entre homens e mulheres, as sociedades estabeleceram um patamar de inferioridade e submissão em relação ao homem, não somente na seara doméstica, no direito familiar, mas no cenário público, como, por exemplo, no mercado de trabalho, através do pagamento de remuneração inferior à percebida pelos homens pelo exercício de funções semelhantes ou da dupla jornada de trabalho. A Discriminação também foi sentida nos espaços públicos e privados de poder que refletiam a tímida participação política das mulheres, quase sempre limitada ou proibida.

Os próprios movimentos de direitos humanos ignoravam de início, as bandeiras de luta do feminismo a favor da participação política, igualdade no mercado de trabalho, educação, aborto e sexualidade das mulheres, dentre tantas outras reivindicações.

Os direitos humanos, durante muito tempo, trataram a questão das mulheres de forma secundária, como se seus direitos, lutas e conquistas estivessem atrelados aos direitos do homem. O homem sempre foi o paradigma dos direitos humanos de toda humanidade, como se não existissem outros paradigmas ou setores sociais mais vulneráveis, como as mulheres, crianças, idosos, negros, índios, migrantes, homossexuais, trans-gêneros, transexuais, deficientes físicos e mentais.

Nesse contexto, a ONU, no ano 2000, através do Relatório de Direitos Humanos reconheceu a importância da promoção da igualdade entre homens e mulheres, ao concluir que a discriminação histórica contra a mulher causa um impacto negativo no crescimento econômico e social dos países e do mundo, mensurável mediante indicadores econômicos.

---

<sup>1</sup> Ana Cristins Teixeira Barreto é Defensora Publica do Nucleo de Enfrentamento a violência contra a mulher da Defensoria Pública do Estado do Ceará. Membro do conselho deliberativo do Instituto Maria da Penha. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza.

A defesa dos direitos da mulher, com a conseqüente erradicação de todas as formas de discriminação e violência, constitui compromisso dos estados democráticos de direito. Um país que auto se declara democrático, que tem como primado básico promover o bem-estar de todos os cidadãos sem distinção, não pode quedar-se alheio ao fenômeno da desigualdade histórica, social e jurídica de que foram alvo as mulheres.

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.

## 1. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 5º, *caput*, sobre o princípio constitucional da igualdade, perante a lei, nos seguintes termos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

O princípio da igualdade prevê a igualdade de aptidões e de possibilidades virtuais dos cidadãos de gozar de tratamento isonômico pela lei. Através desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular.

O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 encontra-se representado, exemplificativamente, através do art. 4º, VIII, que dispõe sobre a igualdade racial; do art. 5º, I, que trata da igualdade entre os sexos; do art. 5º, VIII, que versa sobre a igualdade de credo religioso; do art. 5º, XXXVIII, que trata da igualdade jurisdicional; do art. 7º, XXXII, que versa sobre a igualdade trabalhista; do art. 14, que dispõe sobre a igualdade política ou ainda do art. 150, III, que disciplina a igualdade tributária.

O princípio da igualdade atua em duas vertentes: perante a lei e na lei. Por igualdade perante a lei compreende-se o dever de aplicar o direito no caso concreto; por sua vez, a igualdade na lei pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções, exceto as constitucionalmente autorizadas.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete,

basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social. (MORAES, 2002, p. 65).

O legislador não poderá editar normas que se afastem do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. O intérprete e a autoridade política não podem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades. O particular não pode pautar suas condutas em atos discriminatórios, preconceituosos, racistas ou sexistas.

O Pretório Excelso apontou o tríplice objetivo do pórtico da isonomia: limitar o legislador, o intérprete (autoridade pública) e o particular [...] Realmente, a diretriz da igualdade limita a atividade legislativa, aqui tomada no seu sentido amplo. O legislador não poderá criar normas veiculadoras de desigualdades abusivas, ilícitas, arbitrárias, contrárias à manifestação constituinte de primeiro grau. A autoridade pública, por sua vez, também está sujeita ao ditame da isonomia. Um magistrado, e.g., não poderá aplicar atos normativos que virem situações de desigualdade. Cumpre-lhe, ao invés, banir arbitrariedades ao exercer a jurisdição no caso litigioso concreto. Daí a existência dos mecanismos de uniformização da jurisprudência, tanto na órbita constitucional (recursos extraordinário e ordinário) como no campo infraconstitucional (legislação processual). O particular, enfim, não poderá direcionar a sua conduta no sentido de discriminar os seus semelhantes, através de preconceitos, racismos ou maledicências diversas, sob pena de ser responsabilizado civil e penalmente, com base na Constituição e nas leis em vigor. (BULOS, 2002, p.77-78).

O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

José Afonso da Silva (1999, p. 221) examina o preceito constitucional da igualdade como direito fundamental sob o prisma da função jurisdicional:

A igualdade perante o Juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissolúvelmente ligada à democracia. O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.

Nélson Nery Júnior (1999, p. 42) procura expressar a repercussão do princípio constitucional da isonomia, no âmbito do Direito Processual Civil, da seguinte forma:

O Art. 5º, *caput*, e o inciso n. I da CF de 1988 estabelecem que todos são iguais perante a lei. Relativamente ao processo civil, verificamos que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico. Assim, a norma do art. 125, n. I, do CPC, teve recepção integral em face do novo texto constitucional. Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Conclui-se, portanto, que o princípio constitucional da igualdade, exposto no art. 5º, da Constituição Federal, traduz-se em norma de eficácia plena, cuja

exigência de indefectível cumprimento independe de qualquer norma regulamentadora, assegurando a todos, indistintamente, independentemente de raça, cor, sexo, classe social, situação econômica, orientação sexual, convicções políticas e religiosas, igual tratamento perante a lei, mas, também e principalmente, igualdade material ou substancial.

O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal assegura mais do que uma igualdade formal perante a lei, mas, uma igualdade material que se baseia em determinados fatores. O que se busca é uma igualdade proporcional porque não se pode tratar igualmente situações provenientes de fatos desiguais. “O raciocínio que orienta a compreensão do princípio da isonomia tem sentido objetivo: aquinohar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais”. (BULOS, 2002, p. 79).

Nesse sentido, a Constituição Federal e a legislação podem fazer distinções e dar tratamento diferenciado de acordo com juízos e critérios valorativos, razoáveis e justificáveis, que visem conferir tratamento isonômico aos desiguais: “Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”. (MORAES, 1989, p. 58).

Só valem, portanto, as discriminações contidas na Constituição Federal que visem assegurar a igualdade de direitos e obrigações, entre homens e mulheres. Pode ser citado, como exemplo, o art. 7º, XXX, da Constituição Federal, que proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; ou então, o art. 7º XVIII que dispõe sobre a licença à gestante em período superior à licença-paternidade e, ainda, o art. 40, § 1º, III, *a e b*, bem como o art. 201, § 7º, da Constituição Federal, que dão tratamento diferenciando à mulher, diminuindo o tempo necessário para se aposentar.

O tratamento igualitário entre homens e mulheres, previsto no inciso I, do art. 5º da Constituição Federal, portanto, pressupõe que o sexo não possa ser utilizado como discriminação com o propósito de desnivelar substancialmente homens e mulheres, mas pode e deve ser utilizado com a finalidade de atenuar os desníveis social, político, econômico, cultural e jurídico existentes entre eles.

## **1.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES**

A Constituição do Brasil de 1988 significou um importante marco para a transição democrática brasileira. Denominada Constituição Cidadã trouxe avanços no tocante ao reconhecimento dos direitos individuais e sociais das mulheres, resultado do intenso trabalho de articulação dos movimentos feministas, conhecido como *lobby* do batom, que apresentou propostas para um documento mais igualitário.

Além do tratamento diferenciado na Constituição Federal, poderá ser prevista, na legislação infraconstitucional, em ações, políticas e programas

estatais, a discriminação positiva das mulheres, com o intuito de afirmar sua igualdade.

Na legislação infraconstitucional, fazia-se imperiosa não só uma reformulação para derrogar leis, normas e expressões discriminatórias contra a mulher, bem como a edição de uma lei específica que tratasse especificamente da violência contra a mulher, vez que esse tipo de violência não poderia continuar sendo tratada pela legislação geral como normas penais de natureza meramente punitivo-repressiva.

Nesse contexto, foram publicadas a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a Lei 10.886, de 17 de julho de 2004, e a Lei 11.106, de 28 de março de 2005, que alteraram o Código Civil e o Código Penal, respectivamente, dando um tratamento diferenciado e não discriminatório à mulher, bem como a Lei 11.340/06, que dispõe sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, sob o enfoque não somente da repressão ou punição, mas, sobretudo, da prevenção e erradicação da violência de gênero.

A participação das mulheres no processo constituinte foi de grande repercussão na história político-jurídica do país. Com o lema "*Constituinte pra valer tem que ter palavra de mulher*", o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, em 1985, criou e divulgou a campanha *Mulher e Constituinte*, a qual mobilizou uma série de debates entre as mulheres, por todo o Brasil, e resultou na elaboração da "*Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes*", que foi entregue ao Congresso Nacional, no dia 26 de agosto de 1986, por mais de mil mulheres. (MONTEIRO, 1998).

As mulheres marcaram, assim, a nova Constituição, estando muitas de suas reivindicações incorporadas ao texto constitucional. A promulgação da Constituição Federal, em 1988, representou o marco político-jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país.

A Constituição Federal de 1988 adotou, em seu art. 1º, como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, tendo como um dos seus objetivos fundamentais, constantes no art. 3º, a promoção dos bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em seu art. 5º, título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, estabelece a Constituição Federal a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações, sem distinção de qualquer natureza:

Art. 5º. todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição;

O princípio da igualdade foi afirmado, de forma geral, nas Constituições brasileiras até 1934, quando, pela primeira vez, o constituinte brasileiro demonstrou sua preocupação com a situação jurídica da mulher. Posteriormente, a Constituição Federal de 1937 suprimiu a expressa referência à igualdade dos sexos, adotando a igualdade genérica do texto das Constituições anteriores. A de 1946 reproduziu o mesmo texto. Somente com o

advento da Constituição de 1967, elaborada após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, fixou-se, textualmente, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de sexo:

Constituição de 1822 (art. 178, XII):

A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

Constituição de 1891 (art. 72, § 2º):

Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.

Constituição de 1934 (art. 113, § 1º):

Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo, de nascimento, sexo, raça, profissões ou do país, classe social, riqueza, crença religiosas ou idéias políticas.

Constituição de 1937 (art. 122, § 1º):

Todos são iguais perante a lei.

Constituição de 1946 (art. 141, § 1º):

Todos são iguais perante a lei.

Emenda Constitucional n.1, de 1969 (art. 153, § 1º):

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo, religiosos e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.

O princípio da igualdade jurídica entre homem e mulher é afirmado como preceito Constitucional atual, ao qual se subordinam todas as demais leis do país: “A Constituição Federal de 1988 recepcionou as demandas por igualdade entre homens e mulheres, constituindo-se no marco legal a partir do qual a reforma do Código Civil, obrigatoriamente, deve se orientar”. (CFEMEA, 2007, *on-line*).

Na Constituição de 1988 assumiu-se, portanto, o compromisso com a igualdade material, de fato, entre homens e mulheres, não somente a assegurada formalmente na lei:

[...] devendo a igualdade ser interpretada não a partir da sua restrita e irreal acepção oriunda do liberalismo, que apenas considerava a igualdade no sentido formal – no texto da forma – mas devendo ser interpretada com uma igualdade material – igualdade no texto e na aplicação na norma – impondo tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais. (LOPES, 2006, p. 11).

O § 5º do art. 226, o qual proclama que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, também não deixa dúvidas quanto à importância que a Constituição Federal de 1988 conferiu ao princípio da igualdade entre homens e mulheres.

O princípio da igualdade, apesar de presente em nossa legislação desde a Constituição do Império, datada de 1824, não foi capaz de assegurar de forma plena a igualdade entre os sexos, exemplo disso, é que a primeira Constituição Republicana, proclamada em 1891, declarava serem eleitores todos os cidadãos maiores de 21 anos, assim compreendidos apenas os

homens, já que as mulheres, até então, não eram consideradas capazes de eleger os seus próprios representantes.

Constituição de 1824 (art.91):

Têm voto nestas eleições primárias: 1º. Os cidadãos brasileiros que estão no gozo de seus direitos políticos. 2º. Os estrangeiros naturalizados.

Constituição de 1891 (art.70):

São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistaram.

Nesse particular, a luta pelo reconhecimento da cidadania das mulheres ganhou força, conquistando resultados positivos, com a criação da Federação Brasileira para o Progresso Feminino, em 1922, por Bertha Lutz, cujo principal objetivo era a conquista do direito do voto (GOLDENBERG, 1992).

Com a promulgação da Constituição de 1934, finalmente, garantiu-se às mulheres o direito ao voto, declarando, em seu artigo 108, serem eleitores os brasileiros de ambos os sexos, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei.

A luta pela conquista da cidadania plena da mulher e o reconhecimento de sua participação política, por meio do voto, evidenciam que a mera previsão do princípio da igualdade, no corpo das Constituições Federais do país desde o Império, não foi suficiente para sua plena aplicação, sendo necessária, portanto, uma interpretação mais abrangente que reflita os reais princípios democráticos e assegure a participação de todos, indistintamente.

Em atenção ao princípio da isonomia, que visa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida e na proporção de suas desigualdades, a Constituição previu uma série de normas que visam conferir tratamento diferenciado às mulheres, a fim de reafirmar, positivamente, sua condição de igualdade material com os homens.

Desta feita, reconheceu a Constituição Federal, dentre outros direitos, a licença-gestação para a mulher, com duração superior à da licença-paternidade (art. 7º, incisos XVIII e XIX); o incentivo ao trabalho da mulher, mediante normas protetoras (art. 7º, inciso XX); prazo mais curto para a aposentadoria por tempo de serviço e contribuição da mulher (art. 40, inciso III; art. 201, § 7º).

Essas exceções têm fundamentação própria. A primeira é de ordem biológica, justificada pelo fato de que o homem não participa diretamente da gestação, atividade que provoca na mulher a necessidade de repouso, e também não participa de modo direto da amamentação, que decorre da necessidade de o filho ser alimentado com leite materno.

A segunda diferenciação evidencia o reconhecimento de que ainda existem, na prática, situações de desigualdade que privilegiam os homens. Assim, apesar de a mulher possuir plenas condições físicas, intelectuais e psicológicas de competir no mercado de trabalho, este continua sendo dominado pelo homem, além de as normas de proteção à maternidade, ao criarem direitos excepcionais de inatividade e de assistência ao recém-nascido, tornarem menos interessante a contratação de mulheres.

O terceiro ponto de distinção diz respeito ao tempo de serviço e contribuição da mulher para a aposentadoria voluntária, concedendo à mulher

um tratamento diferenciado ao lhe ser exigido cinco anos de trabalho a menos que os homens. Aqui, o legislador levou em conta razões de natureza social, na medida em que a estrutura das sociedades conjugais brasileiras ainda demonstra que as tarefas domésticas, na maioria das vezes, são de responsabilidade exclusiva das mulheres.

Assim, as mulheres que trabalham fora de casa, exercem dupla jornada de trabalho, pois, ao voltar para casa, esperam-lhe outras e mais cansativas atribuições.

No tocante aos direitos trabalhistas das mulheres, restou proibida a diferença salarial, o exercício de funções e de critérios de admissão baseados no sexo, raça, cor, idade e outras formas de discriminação.

O art. 7º inciso XXV da Constituição assegura assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade, em creches e pré-escolas. Tal dispositivo é de grande valia, já que as mães só podem trabalhar se tiverem com quem deixar seus filhos. Nesse sentido, as creches e pré-escolas possibilitam o retorno da mulher ao mercado de trabalho, após a gestação.

No tocante à proteção à família, à criança, ao adolescente e ao idoso, a Constituição atual, em seu capítulo VII, do título VIII, estabelece a igualdade de direitos e obrigações entre o homem e a mulher, recebendo a família proteção estatal contra a violência praticada no seio de suas relações:

“Art. 226. a família, base da sociedade, tem especial proteção do estado. § 8º. 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”.

Esse artigo representou uma grande mudança na legislação brasileira no que diz respeito à violência doméstica, que pela primeira vez recebeu atenção e tutela constitucional, passando a ser de responsabilidade pública a criação de mecanismos para coibir e erradicar a violência doméstica no Brasil.

Ainda não se fala em violência doméstica contra a mulher, mas em violência no âmbito das relações familiares, que incluiu a violência contra crianças, jovens, idosos homens ou mulheres. Apesar de representar um avanço, o enfoque restou diluído para a família e para todos os seus membros, quando se sabe que a mulher é a maior vítima da violência doméstica e familiar.

Além disso, o § 7º do art. 226 dispõe que o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos para o exercício desse direito. Convém destacar a relevância desses artigos, na medida em que mostram que não há mais o conceito de pátrio-poder, pertencendo o poder sobre a família tanto ao pai quanto à mãe. Assim, o homem deixa de ser o "chefe da família", e, em caso de divergência entre marido e mulher, a solução será transferida ao Judiciário, não havendo mais a prevalência da vontade do pai.

As mulheres conquistaram outros direitos na medida em que lhes foi dispensado tratamento diferenciado, em razão de circunstâncias



especialíssimas, como a maternidade e o parto. Têm, portanto, as mulheres assistência a maternidade, licenças diante da gestação e após o parto, distintas dos homens, o que evidencia a concretização do princípio da igualdade, através de normas protetoras de materialização dessa afirmação.

Merece destaque ainda, a preocupação do constituinte com o planejamento familiar e a paternidade responsável, em que o planejamento familiar passou a ser de livre decisão do casal, vedando-se qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas, trazendo também para o homem a responsabilidade de planejar quando e quantos filhos o casal deverá ter.

Conclui-se, portanto, que devem existir na legislação apenas as disposições diferenciadoras justificadas, que têm por objeto a defesa da condição feminina ou a defesa de algum outro grupo que necessite de tratamento especial, em determinado aspecto. As demais formas de diferenciação devem ser abolidas, por constituírem potenciais maneiras de discriminação. Nos dizeres de José Afonso da Silva (1995), a Constituição afirma o princípio de que todos são iguais perante a lei através de vários dispositivos, alguns diretamente determinadores da igualdade, outros buscando a equidade entre os desiguais mediante a concessão de direitos fundamentais.

## **2. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES NO CÓDIGO CIVIL**

O Código Civil de 1916 foi considerado, na época de sua edição, um Código avançado até porque não havia no Brasil uma legislação civil própria, contudo, no que tange ao direito de família, era extremamente conservador. Somente era considerada família a unidade constituída por meio do casamento civil, não prevendo nenhuma proteção legal para formas distintas de organização familiar.

O Código Civil de 1916, de influência romana, caracterizava-se pelo tratamento desigual, discriminatório, afirmando negativamente as diferenças de classe social, sexo e raça, em que a mulher era considerada um ser subordinado ao homem que exercia a chefia na organização da família e a quem incumbia direitos e deveres exclusivos como, por exemplo, representar legalmente a família; administrar os bens do casal e os bens particulares da mulher, mesmo no regime de separação total dos bens, além de lhe competir exclusivamente, o direito de fixar o domicílio da família e a obrigação de lhe prover a manutenção.

A mulher, ao casar-se, perdia, portanto, nos termos do art. 233 do Código Civil de 1916, a capacidade civil plena, pois só podia trabalhar ou realizar transações financeiras se tivesse autorização do marido para tanto. A mulher nos termos do Código Civil de 1916 detinha, ao lado dos silvícolas, pródigos e menores púberes, capacidade relativa, pois para gerir os atos da vida civil necessitava da assistência do marido.

O art. 242 dispunha que a mulher casada não podia, sem autorização do marido, aceitar ou repudiar herança; aceitar tutela, curatela ou outro *múnus*

público; litigar em juízo civil ou criminal e exercer profissão. Mesmo na Justiça do Trabalho, a mulher casada não podia pleitear seus direitos trabalhistas sem a assistência do marido.

Ademais, até 1969, somente a família legítima detinha proteção estatal constitucional que gerava muito preconceito e discriminação contra as mulheres separadas ou que convivessem com um homem fora do casamento.

Ao homem era conferido o poder de direção da sociedade conjugal; o direito de fixar a residência da família; o de administrar bens do casal e o de decidir em casos de divergência.

Além disso, esse Código punia severamente a mulher considerada "desonesta", permitindo a anulação do casamento, no prazo de 10 dias, contados a partir do casamento, pelo marido, caso fosse atestada a não virgindade da mulher (art. 219).

Art. 219 que afirma:

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

[...]

IV – O defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

Admitia ainda deserção de filha que não se comportasse de maneira condizente com os valores morais da época: “O art. 1.744. É causa para deserção dos descendentes por seus ascendentes: IV – Desonestidade da filha que vive na casa paterna; [...]”.

No que se refere ao regime de bens no casamento, descrito na parte especial do Código de 1916, chamam atenção os art. 278 a 311, relativos ao regime dotal entre os cônjuges, ou seja, em pleno fim do século XX, ainda sobrevive no Código a existência do dote nas relações de casamento. O regime dotal pode ser definido como o conjunto de bens que a mulher leva para a sociedade conjugal. Assim, uma parte dos bens da mulher é transferida ao marido para que ele possa arcar com o sustento do casal, apenas durante a constância da sociedade conjugal.

Essa transferência pode ser feita pelos pais, por terceiros ou até pela própria mulher. Esse artigo explicita uma visão de mundo que imaginava impossível à mulher tutelar seus bens, seu sustento, sua vida. O legislador do início do século considerava impossível a mulher sustentar a família com o seu patrimônio. Mesmo em outras formas de regime, como no regime de separação total de bens, cabia ao homem a administração dos bens da mulher. A lei civil atual sobre casamento estipula que, na ausência de pacto antenupcial, o regime matrimonial é o da separação parcial de bens, ou seja, só se comunicam os bens adquiridos após o casamento.

Considerando o texto constitucional de igualdade entre homem e mulher, nas relações conjugais, cada um dos cônjuges administra seus próprios bens e, conjuntamente, os bens comuns.

A Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962 - Estatuto da Mulher Casada, “elaborado por Floriza Verucci e Silvia Pimentel” (PIMENTEL, 1985, p. 15), trouxe relativos avanços, ao mesmo tempo em que reafirmou a condição de submissão da mulher ao poderio de seu marido. Com o advento dessa Lei, as mulheres casadas passaram a gozar de plena capacidade e foram consideradas

colaboradoras de seus maridos na chefia da família e a exercer o pátrio poder sobre os filhos, revogando o artigo que dava prevalência ao homem em caso de divergência na educação dos filhos. Passaram a ter poderes para exercer livremente suas profissões, sem prévia licença dos maridos, bem como a praticar todos os atos inerentes à defesa desse direito.

A lei previa ainda que, no advento do desquite judicial, os filhos menores ficariam com o cônjuge inocente. Todavia, se ambos os cônjuges fossem culpados, ficariam em poder da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificasse que de tal solução adviesse prejuízo de ordem moral para eles. O pátrio poder era exercido conjuntamente pelo casal, todavia, havendo divergência, prevalecia a vontade do marido, o que demonstra a herança patriarcal romana.

Essas disposições foram revogadas pela Constituição Federal de 1988. O novel Código Civil, apesar de o projeto do novo Código ser de 1975, o que fez com que ele fosse aprovado com alguns artigos considerados ultrapassados, em decorrência das transformações sociais ocorridas neste novo século e no fim do século passado, trouxe consideráveis e necessárias mudanças, pois as antigas disposições já haviam perdido a sua eficácia normativa e social.

No âmbito do Direito de família, princípios norteadores do Código Civil de 1916, em que a família tinha por base a união de pessoas, por meio do casamento com objetivo de procriar e de acumular bens e riquezas, cederam espaço para os princípios constitucionais atuais, de dignidade da pessoa humana e da efetividade, no âmbito das relações familiares.

O Código Civil atual incorporou ao texto legal, os princípios constitucionais de 1988, bem como as normas esparsas de legislação infraconstitucional, passando a prever e dispor sobre as regras de direito de família de forma compilada.

Regem o Direito de Família moderno: o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1, II), através desse princípio a família é pensada pela ótica dos direitos humanos, ligados a noção de cidadania em sentido amplo no contexto constitucional e universal dos direitos humanos; o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros (art. 226, 5º, CF e art. 1.511, 1.567 CC); o princípio da igualdade jurídica dos filhos (art. 227, 6º, CF e art.1.596 a 1.629 CC); o princípio da paternidade responsável (art. 226, 7º, art. 1.565 CC e Lei 9.523/96 ); o princípio da comunhão plena de vida, baseada na afeição (art. 1.511 CC, art.1.513CC); o princípio da liberdade para constituir uma comunhão de vida familiar (art. 226, 7, CF, art. 1.513, 1.565, 1.634, 1.642, 1.643, 1.639 CC);

A idéia de família não está mais atrelada às questões religiosas, patrimoniais ou à finalidade, exclusiva, de procriação, mas, em valores como a amizade, o companheirismo, a comunhão de vida, o amor. O legislador constituinte afastou-se da posição constitucional anterior de que o elemento estrutural da família é o casamento.

A Família, a partir da Constituição Federal de 1988, passou a ser constituída não apenas pelo casamento, podendo ser formada pelo pai, mãe e filhos, ou somente pelo marido e pela mulher, pois, para efeito da proteção do estado é reconhecida como entidade familiar, a união formada por um homem

e uma mulher, com a intenção de constituir família, independente de terem gerado filhos.

A união estável, prevista no art. 226 da CF/88 e regulamentada pela Lei 8.971/96 e Lei 9.278/96, passou a ser reconhecida pela Constituição Federal como entidade familiar, sendo assegurada sua conversão em casamento, e, embora tenha recebido tratamento constitucional, o constituinte demonstrou, claramente, sua preferência jurídica pela família formada pelo casamento, ao informalismo da união estável, entendimento também facilmente comprovado nos dispositivos legais infraconstitucionais.

Também se considera família, para efeito de proteção do Estado a entidade formada por qualquer dos pais e os filhos, a chamada família monoparental.

Assim sendo, por força do art. 226, § 4º da Constituição Federal, a comunidade formada entre o genitor ou genitora e os filhos, a chamada entidade monoparental, também é considerada família, merecendo não só tutela constitucional, mas infraconstitucional, através da legislação civil.

Existe também a família formada por filhos, sem pais, ou sobrinhos que são criados por tios, ou ainda formada por netos criados pelos avós. Segundo, interpretação literal da Constituição Federal esse tipo de “família” não receberia proteção constitucional ou legal, enquanto instituição, mas, tão somente, os seus membros individualmente, na qualidade de sujeitos de direitos e obrigações individuais, todavia, há entendimentos jurisprudências e doutrinários, que caracterizam esse tipo de entidade como família monoparental, ainda que formada apenas pelos filhos.

Apesar desses avanços, a Constituição Federal e o Direito Civil moderno ainda adotam uma visão mais restrita do conceito de família, muito embora tenha passado a compreender a união estável equiparada ao casamento celebrado em regime de comunhão parcial de bens, restringem aos companheiros alguns direitos, como por exemplo, os sucessórios e a presunção de paternidade dos filhos advindos na constância da união.

Além do mais, o ordenamento jurídico pátrio ainda não compreende as uniões homoafetivas como família, pois considera membros da família, tão-somente, as pessoas unidas por relação conjugal, unidas ou não pelo matrimônio, entre pessoas de sexo oposto ou as decorrentes do parentesco.

Em uma análise meramente positivista não seria possível falar em união estável de pessoas do mesmo sexo. As leis reconhecem alguns direitos as relações homoafetivas, mas ainda não é reconhecida como família pela Constituição Federal textualmente, por respeito ao conservadorismo da sociedade brasileira da época de sua promulgação.

O fato é que as mudanças na sociedade impulsionaram as alterações na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional para proteger a união informal de duas pessoas desimpedidas para casar, em que muitas vezes, as pessoas eram marginalizadas pela sociedade por manterem uma sociedade informal, o que nos leva a crer que a realidade atual, por aceitar com mais facilidade a união entre pessoas do mesmo sexo, possa também reconhecê-la como entidade familiar unida pelo afeto, de modo a impulsionar uma mudança

no ordenamento jurídico, a fim de lhes assegurar proteção indistinta das demais entidades familiares.

No tocante ao tratamento igualitário entre homens e mulheres no ordenamento jurídico pátrio, nota-se que, com o avanço das lutas e conquistas feministas, a sociedade foi sofrendo mudanças, especialmente, em relação à participação da mulher nos espaços públicos, notadamente pela conquista do direito ao voto, além de outras mudanças comportamentais, tornou-se imprescindível uma nova legislação que melhor se adequasse à nova ordem de coisas.

O novel Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002) trouxe alterações legais pelo fim da discriminação de gênero na legislação cível e adotou palavras e termos que refletem os avanços da sociedade: o defloramento, por exemplo, passou a não ser mais causa de anulação de casamento, nem de deserdação de filha considerada “desonesta”; o filho “varão”, expressão utilizada no Código Civil de 1916 foi substituída pela expressão filho homem; o homem não é mais privilegiado na partilha de bens, prevalecendo a igualdade entre homens e mulheres no tocante à aquisição de direitos e obrigações.

Foi alterado, v.g, o art. 2º do Código Civil que substituiu a expressão “todo homem” para “toda pessoa”, enfatizando a igualdade de tratamento entre os gêneros na legislação brasileira.

A expressão *pátrio poder* foi substituída por poder familiar, conforme determina a Constituição Federal, no art. 5º, inciso I, e no art. 226, § 5º. Essa mudança fez-se necessária porque se compreendeu que o poder familiar não é um direito absoluto do pai e deve ser exercido igualmente pelo pai e pela mãe, com o intuito primordial de proteger os direitos do menor, nos termos dos art. 1.631 a 1.632, do Código Civil, que dispõem:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

A chefia da família deixou de ser exercida exclusivamente pelo homem e passou a ser exercida conjuntamente pelo casal, nos termos do art. 1.567 do Código Civil que prevê:

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 àqueles interesses.

O domicílio da mulher não é mais o fixado pelo marido, agora compete ao casal a escolha pelo domicílio da família. E o marido passou a poder acrescentar o sobrenome da mulher.

O direito de uso do nome, na hipótese da separação judicial do casal, passou a ser regulado pelo art. 1.578 do Código Civil que dispõe:

Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido na decisão judicial.

§ 1º. O cônjuge inocente na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o sobrenome do outro.

§ 2º. Nos demais casos caberá a opção pela conservação do nome de casado.

A responsabilidade pelo provimento da família e com as despesas comuns do casal recai sobre ambos os cônjuges, na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo disposição em contrário expressa em cláusula no pacto antenupcial, assegurando aos homens e mulheres igualdade, não só de direitos, mas de obrigações:

“1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial”.

Este dispositivo corresponde ao art. 277 do Código de 1916, que dispunha: “Art. 277. A mulher é obrigada a contribuir para as despesas do casal com os rendimentos de seus bens, na proporção de seu valor, relativamente ao do marido, salvo estipulação em contrário no contrato antenupcial (art. 256 e 312)”.

O artigo supracitado do novo Código em muito se assemelha ao artigo 1.568 da mesma lei, que dispõe: “Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”.

Homens e mulheres possuem responsabilidade pela administração da sociedade, bem como pelo seu sustento. Independentemente do regime de bens, como a vida na sociedade conjugal é comum, presume-se que as despesas são feitas em proveito da família, o que torna indispensável a contribuição de ambos os cônjuges, na proporção de seus rendimentos.

Referidos artigos contemplam a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, cônjuges ou companheiros, na sociedade conjugal, na união estável, enfim, nas relações familiares.

### **3. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NOS TRATADOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL**

Além dos direitos individuais fundamentais assegurados aos homens e mulheres na ordem interna, como adiante se viu, o Brasil insere-se no plano de

proteção internacional à mulher, ao dispor, no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados e dos tratados internacionais de que o Brasil faça parte integrante.

A igualdade entre homens e mulher foi tardiamente contemplada pelo Direito Internacional, surgindo apenas em 1945, na Carta da ONU. Surgiram, posteriormente, a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, instrumentos internacionais que vedaram a discriminação sexista. A Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, de 1953, dirigiu atenção especial para o aspecto político da discriminação histórica das mulheres. (HIRAO, 2007, p. 754).

Dentre os Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, merecem destaque os que tratam especificamente dos direitos das mulheres: a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW, adotada em 18 de dezembro de 1979, entrou em vigor em setembro de 1981, após vinte ratificações, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ratificada pelo Brasil, em 1995.

A Convenção Sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW (ONU-1979) foi ratificada por 180 países, todavia, foi a Convenção que mais apresentou reservas dos países. O Brasil assinou a Convenção, em 31 de março de 1981, porém somente a ratificou em 1º de fevereiro de 1984, através do Decreto Legislativo 93, de 14 de novembro de 1983, com reservas relativas aos art. 15, § 4º, 16, §§ 1º, 'a', 'c', 'g' e 'h', bem como ao art. 29, § 1º, que se referiam à igualdade conjugal, tendo em vista que nosso Código Civil não reconhecia a igualdade entre marido e mulher, conferindo ao homem a chefia da sociedade conjugal.

#### Art. 16

1. Os Estados-partes adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão:

- a) o mesmo direito de contrair matrimônio;
- b) o mesmo direito de escolher livremente o cônjuge e de contrair matrimônio somente com livre e pleno consentimento;
- c) os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução;
- d) os mesmos direitos e responsabilidades como pais, qualquer que seja seu estado civil, em matérias pertinentes aos filhos. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial;
- e) os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de seus filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos;
- f) os mesmos direitos e responsabilidades com respeito à tutela, curatela, guarda e adoção dos filhos, ou institutos análogos, quando esses conceitos existirem na legislação nacional. Em todos os casos os interesses dos filhos serão a consideração primordial;

g) os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação;

h) os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto à título oneroso. (CFEMEA, 2007, *on-line*).

A partir de 1988, com a vigência da nova Constituição Federal, no seu artigo 226, §3º, reconheceu-se a igualdade entre homens e mulheres na família eliminando, legalmente, o obstáculo para o Brasil ratificar totalmente a Convenção, que só veio a ocorrer em 1994, através do Decreto Legislativo nº 26, de junho, quando a Convenção passou a ter plena aceitação jurídica em nosso país.

A Convenção Sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW está dividida em três partes. Na primeira, define a discriminação contra a mulher, em seu art. 1º, e estabelece, nos art. 2º e 3º, as obrigações gerais para os Estados-partes. Na segunda parte, dispõe sobre a participação política das mulheres. Na terceira parte, prevê a obrigação dos Estados-partes adotarem medidas para eliminar a discriminação da mulher no acesso ao trabalho, renda, saúde, na economia e na vida social. Na parte IV, trata da igualdade formal e, na parte V, institui o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (Comitê CEDAW), composto por especialistas independentes, indicadas e eleitas pelos Estados signatários, com competência para examinar os relatórios, periódicos e recomendações que os Estados apresentam. (HIRAO, 2007).

Em 1999, a Assembléia Geral da ONU adotou um Protocolo Facultativo à Convenção da Mulher, designando um Comitê para receber denúncias sobre violações dos direitos humanos das mulheres. Esse protocolo foi ratificado pelo governo brasileiro, em 2001, pelo Decreto nº 4.316/2002.

A CEDAW determina, em suas considerações preliminares, a observância da igualdade jurídica em todas as esferas da vida pública e privada, incluindo a família:

[...] Relembrando que a discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade.

A Convenção Sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW conceituou pela primeira vez a discriminação contra a mulher:

Art. 1º. Para fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda distinção, e exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.



A discriminação contra a mulher, nos termos do art. 1º da Convenção, pressupõe, portanto, a distinção, a exclusão ou restrição baseada no sexo com o objetivo de prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, dos direitos humanos ou liberdades fundamentais e expressa a indivisibilidade dos direitos humanos. (HIRAO, 2007).

Essa Convenção definiu três áreas de abrangência da violência contra a mulher: a que ocorre no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado, ou não, a sua residência, incluindo-se, dentre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso-sexual; a que ocorre no âmbito comunitário, que é cometida por qualquer pessoa, incluído, dentre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e a praticada ou permitida pelo Estado, por meios de seus agentes, onde quer que ela ocorra.

Por meio dessa Convenção, o Brasil comprometeu-se a estabelecer proteção jurídica aos direitos da mulher em igualdade com os homens e garantir, por meio de Tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação; a adotar medidas adequadas, até mesmo de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos, práticas e disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 6 de junho de 1994, e ratificada pelo Brasil, em 27 de novembro de 1995, representa um marco contextual e conceitual sobre a violência de gênero contra a mulher e um grande avanço na conquista da emancipação das mulheres, ao dispor em seu art. 1º:

Art. 1º. A violência, para os efeitos da lei, é aquela contra a mulher, seja em decorrência de uma ação ou omissão que encontre base no gênero (gênero masculino e feminino), criação de natureza social, não biológica), que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico, de dano moral ou patrimonial, desde que realizada no âmbito da unidade doméstica, ou seja, o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, ou no âmbito próprio da família, como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa, e por último, sempre independentemente de orientação sexual, também se compreende as decorrentes da relação íntima de afeto quando o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida.

O Brasil comprometeu-se a incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas para prevenir, punir, e erradicar a violência contra a mulher; a modificar ou abolir leis, modificar práticas jurídicas ou costumeiras que respaldem a persistência ou a tolerância da violência contra a mulher; a estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher que tenha sido submetida à violência, que incluam, dentre outros, medidas de proteção, julgamento oportuno e o acesso efetivo a tais procedimentos.

A importância dessas duas convenções ressalta-se pelo fato de terem quebrado a dicotomia entre o público e privado, possibilitando o rompimento da

naturalização, invisibilidade da violência doméstica, discriminação contra a mulher e impondo ao Estado o dever de proteger a mulher contra a discriminação, o tratamento negativamente desigual e a violação aos seus direitos e de lhe assegurar a dignidade inerente à pessoa humana.

Essas Convenções apontaram também para a necessidade de proteção e garantia do direito das mulheres à igualdade no casamento, à propriedade, à liberdade de exercerem qualquer ofício ou profissão, de se expressarem, participarem da política e da economia, em patamar de igualdade com os homens. (PIOVESAN, 2004).

A II Conferência Mundial de Direitos Humanos, conhecida como a Declaração de Viena (ONU-1993), reconheceu pela primeira vez que os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integrante e indivisível dos direitos humanos universais.

Segundo a Declaração de Viena, as necessidades específicas das mulheres, inerentes ao sexo e a sua condição socioeconômica, integram o rol dos direitos humanos, cuja universalidade não pode ser questionada, devendo ser promovida e incentivada a participação igualitária das mulheres na vida política, social, econômica e cultural, de modo a erradicar as discriminações de gênero como um dos objetivos prioritários da comunidade internacional.

A violência de gênero contra a mulher foi alvo de preocupação da Declaração de Viena, que considera, nos termos do § 2º, do art. 18, os vários graus e manifestações da violência, inclusive, as resultantes de preconceito cultural e tráfico de pessoas, prevendo que sua eliminação poderia ser alcançada por meio de medidas legislativas, ações nacionais e cooperação internacional, nas áreas do desenvolvimento econômico e social, da educação, da maternidade segura e assistência de saúde e apoio social.

De acordo com a Declaração de Viena, a violência contra a mulher infringe os direitos humanos de metade da humanidade e se realiza geralmente na esfera privada, notadamente, a doméstica. Foi estabelecida ainda, nos termos do art. 38, da Parte II, do Programa de Ação da Declaração de Viena, a inviolabilidade dos direitos humanos, quer por indivíduos, quer pela sociedade, competindo ao Estado e às sociedades em geral lutar pela eliminação de toda forma de violação dos direitos humanos, no espaço público, no local de trabalho, nas práticas tradicionais e no âmbito da família.

#### Parte II

#### 3. A igualdade de condição social e os Direitos do homem das mulheres

38. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realça a importância do trabalho a desenvolver no sentido da eliminação da violência contra as mulheres na vida pública e privada, a eliminação de todas as formas de assédio sexual, a exploração e o tráfico de mulheres, a eliminação de preconceitos contra o sexo feminino na administração da justiça e a erradicação de quaisquer conflitos que possam surgir entre os direitos das mulheres e os efeitos nocivos de certas práticas tradicionais ou consuetudinárias, preconceitos culturais e extremismos religiosos. A Conferência Mundial sobre Direitos do Homem apela à Assembléia Geral que adota o projeto de declaração sobre a violência contra as mulheres e insta os Estados a

combaterem a violência contra as mulheres em conformidade com as suas disposições. As violações dos direitos humanos das mulheres em situações de conflito armado constituem violações dos princípios fundamentais dos direitos humanos internacionais e do direito humanitário. Todas as violações deste gênero, especialmente o homicídio, a violação sistemática, a escravidão sexual e a gravidez forçada, requerem uma resposta particularmente eficaz.

A IV Conferência Mundial sobre a Mulher – Igualdade, Desenvolvimento e Paz, conhecida como a “Declaração de Pequim ou Beijin”, de 1995, teve como plataforma a garantia dos direitos humanos das mulheres; eliminação de todas as formas de discriminação; adoção de medidas positivas para garantir a paz e o desarmamento; combate à pobreza e apoio à igualdade; acesso à saúde e garantia dos direitos sexuais e reprodutivos; acesso à educação não discriminatória; participação política nos processos de tomada de decisão; eliminação da violência e da exploração sexual; e a supressão das discriminações de raça, idade, origem étnica, cultura, religião ou incapacidade.

Além dos direitos, as mulheres pressionaram os governos para que efetivassem os compromissos políticos assumidos em conferências internacionais, por meio de políticas públicas: “A Plataforma de Ação Mundial dessa Conferência, assinada por 184 países, propõe objetivos estratégicos e medidas a serem adotadas visando à superação da situação de discriminação, marginalização e opressão vivenciadas pelas mulheres”. (CFEMEA, 2006, p. 38).

Convém ressaltar que a ratificação desses Tratados Internacionais pelo Brasil cria obrigações para o Estado, tanto no âmbito interno, como externo, vez que geram novos direitos para as mulheres, que passam a contar com uma última instância internacional de decisão, caso os recursos disponíveis no Brasil falhem na realização da justiça, exemplo disso foi a condenação, em um caso brasileiro (Maria da Penha), na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

O Brasil ratificou ainda várias convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT): a Convenção 100/1951, sobre a igualdade de remuneração entre homens e mulheres por trabalho de igual valor; a Convenção 111/1958, que trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação; a Convenção 156/1881, sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadoras com encargo de família; a Convenção 103/1996 (revisão da Convenção 3/1919); a Convenção 171/1990, revisão da convenção 89/1948, referente ao trabalho noturno.

Os documentos internacionais, como tratados, pactos e convenções, foram criados para garantir os direitos da pessoa humana, com amplitude regional e mundial.

O Estado brasileiro, portanto, tem obrigação de coibir violações aos direitos das mulheres, não só no âmbito público, como no privado. A violação contra os direitos das mulheres é, com base nesses tratados e convenções, uma violação aos direitos humanos.

## **CONCLUSÃO**

A Constituição Federal preceitua, em seu art. 5º, *caput*, o princípio da igualdade, segundo o qual todos são iguais perante a lei, independe de qualquer norma regulamentadora, assegurando a todos, indistintamente, independentemente de raça, cor, sexo, classe social, situação econômica, orientação sexual, convicções políticas e religiosas, assegurando a todos igual tratamento perante a lei, mas, também e principalmente, igualdade material ou substancial.

O tratamento igualitário entre homens e mulheres, previsto no inciso I, do art. 5º da Constituição Federal, pressupõe que o sexo não possa ser utilizado como discriminação com o propósito de desnivelar substancialmente homens e mulheres, mas pode e deve ser utilizado com a finalidade de atenuar os desníveis social, político, econômico, cultural e jurídico existentes entre eles.

A Constituição do Brasil de 1988 significou um importante marco para a transição democrática brasileira. Denominada Constituição Cidadã trouxe avanços no tocante ao reconhecimento dos direitos individuais e sociais das mulheres.

Na legislação infraconstitucional, fazia-se imperiosa uma reformulação para derrogar leis, normas e expressões discriminatórias contra a mulher, que estabelecesse a igualdade entre homens e mulheres, tal como assegurada na Constituição Federal.

O novel Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002) trouxe alterações legais pelo fim da discriminação na legislação cível contra as mulheres, passando a lhes dispensar tratamento igualitário ao homem, especialmente, no Direito de Família, no tocante aos direitos e responsabilidades de ambos no âmbito familiar.

O interesse do estado na preservação e proteção da família faz com que o direito de família seja inserido mais no direito público do que privado, vez que há prevalência de normas cogentes, de direito público, de observação obrigatória, em que as partes não podem transigir, por vontade própria, pois os direitos embora reconhecidos e regulados por lei assumem na maior parte dos casos o caráter de deveres.

O direito civil atual é norma cogente de cumprimento obrigatório, não sendo passível de transação, renúncia ou transferência em muitos casos, ante mesmo o caráter de interesse público de seus dispositivos, em especial, em se tratando de família, unidade de extrema relevância para a saúde física, moral, psicológica, econômica, patrimonial e financeira dos indivíduos e de toda a sociedade. A família é a base de toda organização social.

Além dos direitos individuais fundamentais assegurados aos homens e mulheres na ordem interna, o Brasil insere-se no plano de proteção internacional à mulher, através da ratificação de tratados internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres que coíbem toda forma de discriminação e violação aos seus direitos

A Constituição Federal de 1988 representa, portanto, um marco contra a discriminação da família contemporânea, constituída sob várias formas.

O novo Código Civil segue nessa mesma esteira, na medida em que privilegia a realidade afetiva das relações em detrimento de formalidades, bem como o interesse da sociedade e da coletividade que prevalece em relação aos interesses particulares.

## REFERÊNCIAS

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 18 nov. 2007.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 18 nov. 2007.

CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ASSESSORIA (CFEMEA). **Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente**. Almira Rodrigues; Iáris Cortês. (Org.). Brasília: Letras Livres, 2006.

GOLDENBERG, Mirian; TOSCANO, Moema. **A revolução das mulheres**. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

HIRAO, Denise. A convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. *In: Direitos humanos. fundamento, proteção e implementação: perspectivas e desafio contemporâneos*. Curitiba: Juruá, 2007.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Gênero, discriminação e tráfico internacional de mulheres**. Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate. Organizadora: Lília Maia de Moraes Sales. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2006.

\_\_\_\_\_. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonada, 1998.

PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela. A violência doméstica contra a mulher e a proteção dos direitos humanos *In: Direitos humanos no cotidiano jurídico*, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.