

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL**

**MARCELO BENACCHIO**

**NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ**

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

#### **Diretoria – Conpedi**

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

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

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

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

#### **Conselho Fiscal**

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/  
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Marcelo Benacchio, Narciso Leandro Xavier Baez – Florianópolis:  
CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-089-3

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. 3. Direito  
Constitucional . I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara  
(25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

---

### **Apresentação**

O Direito Civil apresenta uma interessante perspectiva de um futuro ligado ao passado, contudo renovado pela compreensão seus institutos basilares por um paradigma iluminado pelos valores e princípios presentes na Constituição Federal.

Não é possível abandonar os aspectos culturais desenvolvidos ao longo do tempo e hauridos pelo direito civil pátrio a partir de suas raízes portuguesas, sabidamente fundadas em fontes do direito romano. Não obstante, ao lado dessa tradicional metodologia, como também ocorreu em sistemas europeus, imperioso a consideração do projeto de sociedade contido na Constituição da República.

Os tradicionais institutos jurídicos das obrigações, dos contratos, dos direitos reais, da família e das sucessões sofreram o influxo direto das normas constitucionais formando o fenômeno do chamado direito civil constitucional, enquanto nova metodologia para aplicação de institutos tão antigos e centrais na vida social.

Nos elementos patrimoniais e não patrimoniais do regime jurídico de direito civil é imprescindível a consideração dos princípios constitucionais para a funcionalização do direito privado no atendimento da dignidade humana dos participantes da relação jurídica e, também, pela utilização da função social, a consideração de seus efeitos a toda sociedade.

A autonomia privada iluminada pela raiz constitucional da autodeterminação das pessoas redundando em novas perspectivas estruturais e funcionais do contrato. A família, enquanto local de realização da dignidade humana, igualmente sofre a recongnição dos poderes e finalidades que lhe são basilares.

A propriedade, na compreensão de seu acesso, as necessidade de moradia e compatibilização dos interesses de proprietários e não proprietários repercute em novas possibilidades desse instituto tão debatido ao tempo da Revolução Francesa.

Todas essas questões foram objeto dos percucientes debates, fundados nos estudos ora publicados, havidos no GT de Direito Civil Constitucional no XXIV Congresso do CONPEDI sob o tema Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade realizado de 11 a 14 e novembro de 2015, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais.

O ponto comum entre os estudos é a metodologia de direito civil constitucional permitindo novas miradas para os institutos de direito civil na perspectiva da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais acerca dos direitos da personalidade, autonomia privada, direitos da mulher, contrato, responsabilidade civil, nome, posse, propriedade, privacidade e entidades familiares, entre outros.

A obra publicada foi produzida por diversos professores e alunos de várias instituições nacionais representando profunda pesquisa e a vanguarda no instituto jurídico objeto da temática de cada capítulo.

Com os agradecimentos e cumprimentos ao coautores, sejam todos muito bem vindos ao presente livro, a cuja leitura convidamos.

Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez - Unoesc

Prof. Dr. Marcelo de Oliveria Milagres - Miton Campos

Porf. Dr. Marcelo Benacchio - Uninove

## **O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER E SUA EVOLUÇÃO DO IMPÉRIO À ATUALIDADE**

### **THE EVOLUTION OF WOMEN'S RIGHTS LAW CONSTITUTIONALISATION AND THE HISTORICAL EVOLUTION SINCE EMPIRE TO THE MODERN TIMES**

**Maisa de Souza Lopes  
Vivian Gerstler Zalcman**

#### **Resumo**

As reflexões do presente visam a abordagem teórica da constitucionalização do direito das mulheres, para tanto é necessário um estudo aprofundado sobre as modificações sociais, históricas e legislativas desde a época da colonização do Brasil. Após a análise histórica, far-se-á possível a análise do Código Civil atual à luz da Constituição da República de 1988, com base no processo de constitucionalização do direito civil, que trouxe uma visão inclusiva e tratou de consolidar a emancipação feminina no mundo jurídico. Então, será analisada não apenas a mulher no mencionado Código, porém também na legislação especial posterior ao texto constitucional, como a Lei Maria da Penha e a lei que garante os alimentos gravídicos enquanto instrumentos de obtenção da igualdade entre os sexos.

**Palavras-chave:** Direitos da mulher, Evolução histórica dos direitos da mulher, Princípio da igualdade, Constitucionalização do direito civil

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The reflections of this theoretical approach aimed at the women rights constitutionalization, and for this is necessary a detailed study of the social changes, historical and legislative since the time of the colonization of Brazil. After the historical analysis, it shall be made-possible the analysis of the current Civil Code in the light of the 1988 Constituent's, based on the constitutional process in civil law, which brought an inclusive vision and tried to consolidate women's emancipation in the world legal. Then it will be analyzed not only the woman mentioned in the Code, but also in subsequent special legislation to the constitutional text, as the Lei Maria da Penha and the law that guarantees the gravidic food as a means of achieving gender equality.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Women's rights, Women's rights historical evolution, Equality principle, Civil laws constitutionalisation

## INTRODUÇÃO

Apesar da mulher ter, através dos séculos, galgado uma posição de destaque e até igualdade em muitas situações, isso ainda não é uma realidade mundial. Em muitos países mulheres bradam com seus seios desnudos enquanto em outros a prática da mutilação genital feminina integra a cultura local e não é sequer questionada pelos seus integrantes.

A figura feminina foi subjugada por uma cultura patriarcal através de um longo período na história, deixando sequelas que se protraem, conscientemente ou inconscientemente, até os tempos atuais. E é em virtude dessa cultura social de superioridade masculina que o direito deve se preocupar em proteger a mulher e garantir-lhe os mesmos direitos do sexo oposto.

O advento da Constituição da República de 1988 foi um marco ao positivizar o princípio da igualdade como fundamental, trazendo proteção para várias minorias marginalizadas pela sociedade e dando força e fundamentação às vozes que lutavam por um Estado mais justo e igualitário.

Por óbvio, o processo de uma “interpretação constitucionalizada” da legislação infraconstitucional passou a ser possibilitada naquele momento, porém isso só veio ganhar força mais recentemente, num momento em que a mentalidade e formação jurídica permitiram uma preocupação maior com as garantias fundamentais e valores humanitários em detrimento de uma interpretação mais restritiva do texto legal.

Os grandes impactos da Constituição da República de 1988 são facilmente perceptíveis nas drásticas e notórias mudanças do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, o que também é notório nas leis esparsas oriundas do mencionado período.

# 1. ESCORÇO HISTÓRICO: PAPEL E DIREITOS DA MULHER AO LONGO DOS SÉCULOS

## 1.1 Uma Visão Universal

Há uma complexa discussão histórica acerca do início da subjugação da figura feminina. Há aqueles estudiosos que sustentam que ela exista desde a era pré-histórica, onde o homem já utilizava de sua força física superior para capturar mulheres, sendo ou não verdade, a imagem do homem batendo na mulher com um pedaço de madeira e a arrastando pelos cabelos já integra o imaginário coletivo.

Imputar o início da marginalização feminina a uma era antiga de caça e agricultura parece bastante acertado. Enquanto os homens saíam em excursões para caçar e trazer carne para sua família, a mulher pela sua condição de grávida ou mãe não podia acompanhar tais jornadas e permanecia no acampamento para cuidar da prole e da pequena plantação caseira.

Muitos historiadores se debruçaram sobre o assunto e definiram o início do jugo feminino no texto bíblico<sup>1</sup> e o fato de Eva ter sido retirada da costela de Adão para ser sua companheira, iniciando-se, assim, uma cultura de subserviência que já estaria presente desde a primeira mulher.

Então o Senhor Deus fez cair um sono pesado sobre Adão, e este adormeceu; e tomou uma das suas costelas, e cerrou a carne em seu lugar; E da costela que o Senhor Deus tomou do homem, formou uma mulher, e trouxe-a a Adão. E disse Adão: Esta é agora osso dos meus ossos, e carne da minha carne; esta será chamada mulher, porquanto do homem foi tomada.

Outra história, não tão difundida quanto o texto bíblico, porém integrante da literatura religiosa<sup>2</sup>, é aquela que envolve a figura de Lilith que é tida por muitos como um demônio e em outras religiões cultuada como uma deusa, como por exemplo nas tradições pagãs. Em verdade, conforme a tradição, Lilith foi criada da mesma maneira

---

<sup>1</sup> Gênesis 2:21-23

<sup>2</sup> BLAIR, Judit M. De-Demonising the old testament - an Investigation of Azazel, Lilite, Deber, Qeteb and reshef in the hebrew bible. Forschungen zum Alten Testament 2 Reihe, Mohr Siebeck, 2009.

que Adão e se rebelou contra a hierarquia sexual imposta por ele e por isso foi banida do paraíso.

Independentemente da veracidade ou errôneas interpretações do texto bíblico, certo é que ele influenciou e chegou a dominar séculos de pensadores e as massas que eram controladas pela Igreja. Até os tempos modernos é clara a força direta ou dos conceitos enraizados na sociedade em decorrência do texto bíblico.

Engels<sup>3</sup>, por sua vez, em sua obra “A Origem da Família, da Propriedade e do Estado” dispôs que o subjugo feminino se iniciou com o princípio da propriedade privada – ocasião na qual se deu a divisão sexual do trabalho. Nesse momento, o homem passou a preocupar-se que a prole fosse de fato sua, a fim de herdar o fruto de seu trabalho. Daí iniciou-se o conceito ideal de uma mulher subserviente e fiel para reproduzir, nesse sentido:

E, com a aparição dos rebanhos e outras riquezas novas, operou-se uma revolução na família. O providenciar a alimentação fora sempre assunto do homem; e os instrumentos necessários para isso eram produzidos por ele e de sua propriedade ficavam sendo. Os rebanhos constituíam nova fonte de alimentos e utilidades; sua domesticação e sua ulterior criação competiam ao homem. Por isso o gado lhe pertencia, assim como as mercadorias e os escravos que obtinha em troca dele. Todo o excedente deixado agora pela produção pertencia ao homem; **a mulher tinha participação no consumo, porém não na propriedade. O "selvagem" - guerreiro e caçador - se tinha conformado em ocupar o segundo lugar na hierarquia doméstica e dar precedência á mulher;** o pastor, mais "suave", envaidecido com a riqueza, tomou o primeiro lugar, relegando a mulher para o segundo. **E ela não podia reclamar. A divisão do trabalho na família havia sido a base para a distribuição da propriedade entre o homem e a mulher.** Essa divisão do trabalho na família continuava sendo a mesma, mas agora transtornava as relações domésticas, pelo simples fato de ter mudado a divisão do trabalho fora da família. A mesma causa que havia assegurado à mulher sua anterior supremacia na casa a exclusividade no trato dos problemas domésticos - assegurava agora a preponderância do homem no lar: **o trabalho doméstico da mulher perdia agora sua importância, comparado com o trabalho produtivo do homem;** este trabalho passou a ser tudo; aquele, uma insignificante contribuição. Isso demonstra que a emancipação da mulher e sua equiparação ao homem são e continuarão sendo impossíveis, enquanto ela permanecer excluída do trabalho produtivo social e confinada ao trabalho doméstico, que é um trabalho privado. A emancipação da mulher só se torna possível quando ela pode participar em grande escala, em escala social, da produção, e quando o trabalho doméstico lhe toma apenas um tempo insignificante. Esta condição só pode ser alcançada com a grande indústria moderna, que não apenas permite o

---

<sup>3</sup> ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade e do estado. 1ª edição. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

trabalho da mulher em grande escala, mas até o exige, e tende cada vez mais a transformar o trabalho doméstico privado em uma indústria pública.

A supremacia efetiva do homem na casa tinha posto por terra os últimos obstáculos que se opunham ao seu poder absoluto. Esse poder absoluto foi consolidado e eternizado pela queda do direito materno, pela introdução do direito paterno e a passagem gradual do matrimônio sindiásmico à monogamia. Mas isso abriu também uma brecha na antiga ordem gentílica: a família individual tornou-se uma potência e levantou-se ameaçadoramente frente à gens.

Outra época que remonta à figura das mulheres enquanto meras reprodutoras é a antiguidade grega, onde o amor tido como valioso e desprovido de interesses era aquele compartilhado entre integrantes do sexo masculino.

E um momento terrível para as mulheres, e tantos outros grupos, foi a Idade Média. A Igreja, imbuída por um pensamento patriarcal, veio a estereotipar as mulheres como meras reprodutoras e taxaram o sexo para fins não reprodutivos como pecaminoso, além de continuar a condenar a mulher por seu papel no pecado original que gerou a expulsão do paraíso. Todas aquelas que questionavam ou agiam de qualquer maneira que não agradasse eram acusadas de bruxaria e condenadas à fogueira.

Nesse sentido, dispõe Leda Maria Hermann<sup>4</sup>:

Desde a antiguidade e ao longo da Idade Média e da Idade Moderna, filhas mulheres eram indesejáveis, pois não serviam à perpetuação da Linhagem paterna e ao serviço pesado da lavoura e do pastoreio; só para os trabalhos domésticos, pouco lucrativos e, portanto, inferiores. Os casamentos eram decididos pelo pai, que tinha o dever de ofertar um dote como compensação pelo encargo de manter e sustentar, a partir dali, a mulher que tomava por esposa. Da subserviência à figura paterna a mulher passava diretamente à submissão e obediência ao marido.

De acordo com Renata Raupp Gomes<sup>5</sup>, a exclusão da mulher enquanto indivíduo integrante da sociedade se deu em virtude do desenvolvimento das sociedades modernas e do capitalismo industrial:

---

<sup>4</sup> HERMANN, Leda Maria. Maria da Penha lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar. Campinas: Servanda, 2007. Pg. 54

<sup>5</sup> GOMES, Renata Raupp. Os novos direitos na perspectiva feminina: a constitucionalização dos direitos da mulher IN: LEITE, José Rubens Morato e WALKMER, Antônio Carlos. Os novos direitos no Brasil: Naturezas e Perspectiva – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, pg. 73.

A dicotomia público/privada acabou por definir contornos rígidos à manifestação da individualidade masculina e feminina e, a partir dessa construção, baseada na desigualdade entre os sexos, estrutura-se a família, o mercado de trabalho, o mundo jurídico, enfim, a sociedade do século XIX e boa parte do século XX. A família conjugal moderna, portanto, longe de ser democrática, revela uma forte hierarquia de gênero (...).

A mulher se viu restrita ao ambiente doméstico, forçada por um mercado de trabalho formado por homens a quem era possibilitado formar uma carreira. A impossibilidade social da mulher ingressar no ambiente de trabalho da mesma maneira que o homem a empurrava ainda mais para seu confinamento doméstico e sua dependência financeira marital.

Somente em meados do século XX, o movimento feminista ganhou representantes menos acanhadas, concomitantemente com o ingresso das mulheres num mercado de trabalho voltado a uma sociedade pautada no consumo e com o avanço da ciência, no que tange aos contraceptivos que permitiam à mulher o controle reprodutivo.

Nesse sentido, leciona Renata Raupp Gomes<sup>6</sup>:

Superadas as primeiras ‘amarras’ fisiológicas e, por conseguinte, as psicológicas, é possível falar em uma nova mulher, agente de profundas mudanças sociais, a começar pela ruptura da esfera pública e privada que se observa já no findar do século XX. Houve lenta e constante tomada de consciência e de posição por parte das mulheres, que aos poucos conquistaram direitos rudimentares como o de votar e ser votada, de estudar e trabalhar, de educar seus filhos e participar das decisões familiares e, não obstante todos os progressos alcançados, restam muitas ‘amarras’ jurídicas e sociais a superar.

No mesmo sentido, Regina Navarro Lins<sup>7</sup> expõe:

O movimento feminista da década de 1970, amparado no advento da pílula anticoncepcional, contribuiu para pôr fim a discriminação sexual. As escolas passaram a ser mistas, todas as profissões tornaram-se acessíveis às mulheres – Forças Armadas, policiais, motoristas de ônibus, jogadoras de futebol. Os papéis sexuais se transformaram profundamente, atenuando a distinção de gênero, trazendo como consequências o fim da guerra entre os sexos. Agora as mulheres podem escolher entre ser ou não mães. O controle

---

<sup>6</sup> GOMES, Renata Raupp. Os novos direitos na perspectiva feminina: a constitucionalização dos direitos da mulher IN: LEITE, José Rubens Morato e WALKMER, Antônio Carlos. Os novos direitos no Brasil: Naturezas e Perspectiva – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, pg. 75.

<sup>7</sup> LINS, Regina Navarro. O livro do amor, volume 2. Rio de Janeiro: BestSeller, 2012, p.337.

da fecundidade da mulher pelo homem e a divisão de tarefas são coisas do passado.

Em que pese as mudanças já ocorridas, esse processo de evolução e transformação de mentalidades não atinge todas as pessoas ao mesmo tempo e é por isso que nos deparamos com certas discriminações. Ainda que o caminho para uma igualdade entre homens e mulheres seja longo, as mencionadas mudanças são irreversíveis. As novas gerações já demonstram que nada será como antes<sup>8</sup>.

## 1.2 Panorama Brasileiro

A colonização trouxe ao Brasil o modelo europeu da época, com todos os valores patriarcais e a supremacia masculina que lhe era peculiar. A mulher aqui já nascia à mercê da vontade de seu pai e, posteriormente, passaria a viver sob o mando do marido.

Somente ao final do século XIX começaria uma mudança nesse panorama, em virtude da abolição da escravatura e da proclamação da República. Esse processo acabou por finalizar uma era predominantemente agrária para iniciar a era de urbanização e industrialização no Brasil.

Nesse ponto, a mão de obra antes pautada na escravidão de pessoas da cor negra foi substituída em sua grande maioria por imigrantes assalariados. Dentre esses imigrantes estavam também mulheres que ocupavam funções assalariadas a fim de possibilitar o sustento de suas famílias.

Tais mudanças significativas começariam a dar, paulatinamente, outro norte à sociedade. Nesse sentido, dispõe Ana Silvia Scott<sup>9</sup>.

(...) um novo modelo de família começou a ser preconizado. Nele, a vontade dos indivíduos (por exemplo, com relação à escolha do cônjuge) ganhava um pouco mais de espaço, deixando de estar totalmente subordinada aos interesses coletivos da família comandada pelo patriarca. O autoritarismo atroz do ‘senhor’ de bens e pessoas, possível e alimentado

---

<sup>8</sup> LINS, op. cit.

<sup>9</sup> SCOTT, Ana Silvia. “O caleidoscópio dos arranjos familiares” in “Nova história das mulheres no Brasil”. São Paulo: Editora Contexto, 2012. Pg. 16

em uma sociedade escravocrata e que se estruturava a partir das propriedades rurais, não tinha mais lugar no país que se modernizava.

Trata-se de um período em que o mundo se modernizava e o Brasil também. O país que abolia a prática da escravidão e recebia imigrantes oriundos das mais distintas culturas e aceitava, entre eles, mulheres que trabalhavam, passava a lentamente modificar o norte do papel da mulher na sociedade.

O ideal do amor romântico literário passou a ter espaço no modelo ideal familiar, adotado em regra pela burguesia. A mulher burguesa ainda era responsável pelo lar e o homem trabalhava para a obtenção do sustento. Em que pese a mudança não ser, ainda, tão significativa, já configurava enorme avanço para a mentalidade que prenominou no Brasil por séculos.

A família passava a ser um núcleo de conforto e proteção de seus integrantes que eram ligados através de laços afetivos, algo que se aproxima muito mais do modelo ideal atual se comparado ao modelo dominante na era colonial.

Com essa mudança de paradigma e a entrada de imigrantes na sociedade brasileira, a mão-de-obra masculina acabou por prevalecer, sendo a força obreira feminina preterida e resignada ao espaço doméstico.

Essa estrutura modificou consideravelmente a configuração de trabalho estabelecida no Brasil na área industrial. O primeiro recenseamento brasileiro ocorreu em 1872, ano em que as mulheres figuravam como 76% da força de trabalho, enquanto em 1950 esse número cairia para pouco mais de 20%<sup>10</sup>.

As mulheres, então, restritas ao lar, buscavam alguma espécie de ofício manual e artesanal de produção caseira para complementar a renda. Tal situação foi modificada apenas na década de trinta, na era Vargas, com as políticas públicas direcionadas ao setor urbano-industrial, quando foi dado às mulheres o direito de voto, quando houve a promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas e se estabeleceu um salário mínimo.

---

<sup>10</sup> <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/monografias/GEBIS%20-%20RJ/Recenseamento\\_do\\_Brazil\\_1872/Provincia%20do%20Amazonas.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/monografias/GEBIS%20-%20RJ/Recenseamento_do_Brazil_1872/Provincia%20do%20Amazonas.pdf)>

Obviamente tal alteração não bastou para a inserção igualitária da mulher na sociedade, mas foi o ponto inicial para diversas mudanças que culminariam na situação atual. A mudança significativa que ocorreu e deve ser pontuada é a urbanização da sociedade que abandonava o modo de vida rural, o que fomentou o convívio entre os sexos.

Em 1942, o Código Civil previu em seu artigo 315 a possibilidade de separação sem dissolução do vínculo matrimonial. Assim, era permitido a mulher se separar, porém, não poderia contrair novas núpcias. Por óbvio, a situação social persistia complicada, vez que essa mulher era marginalizada na sociedade e não conseguia se colocar no trabalho de maneira a se sustentar sozinha.

Em 1962 entrou em vigor a Lei nº 4.121, denominada “Estatuto da Mulher Casada” que, apesar de retrógrada se comparada aos padrões atuais, constituiu grande avanço para a época. O Código Civil de 1916 considerava a mulher casada relativamente incapaz e subordinada às vontades do marido. O que constituía um absurdo jurídico, vez que a mulher ao completar a maioridade alcançava o status de capaz e logo e perdia ao contrair núpcias.

Com o advento do Estatuto da Mulher Casada, a mulher passa a ser denominada como colaboradora, consorte e companheira. O Estatuto também dá à mulher a possibilidade de administrar sua própria renda e a protege de dívidas adquiridas pelo marido.

Mas o maior “avanço” não foi o referido Estatuto, e sim que no mesmo ano passou a ser comercializada no Brasil a pílula anticoncepcional, que foi um salto para a emancipação feminina numa época que nem nas faculdades brasileiras de medicina se lecionava sobre métodos contraceptivos.

Ainda na década de sessenta, a Lei de Diretrizes e Bases trouxe a equivalência dos cursos especiais de ensino médio e ensino superior, assim, capacitando as mulheres a ingressar nos cargos de magistério. O feminismo, então, foi timidamente ganhando forças, em que pese a ditadura que se iniciava.

Assim, a junção de todos os mencionados fatores, a mudança de pensamento, o direito ao voto, a possibilidade da mulher decidir quando se tornaria mãe e se isso ocorreria e a entrada dela no mercado de trabalho viriam a impactar diretamente naquilo que veio a constar na Constituição da República de 1988.

## **2. O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL, DO DIREITO DE FAMÍLIA E DOS DIREITOS DAS MULHERES**

Há uma corrente tradicionalista que critica o processo de constitucionalização do direito civil, sob o argumento de que não há de se falar em constitucionalização de um Código de 2002 que é posterior à Constituição da República de 1988, vez que se algo divergisse do texto constitucional não deveria ser recepcionado.

Tal argumento não deve prevalecer, tendo em vista que com o advento da Constituição da República de 1988 a mentalidade do jurista não mudou de pronto, em verdade alguns ainda relutam em aceitar certas liberdades e o pluralismo trazido pela Carta Magna.

Além disso, esqueceram-se esses críticos que o projeto de Código Civil atual é muito anterior a promulgação da Constituição da República.

Assim, esgotada essa questão, há algo notório sempre estudado nas disciplinas introdutórias ao estudo do direito que consiste no fato de que ao ser promulgada norma constitucional, toda e qualquer lei infraconstitucional anterior que a afronte não é recepcionada. Da mesma maneira, qualquer lei posterior a Constituição da República que a afronte será inconstitucional e desimbuída de qualquer validade.

A Constituição da República constituiu uma reformulação do papel da mulher na sociedade através de seus princípios inclusivos que passariam a nortear o mundo jurídico. Além da igualdade de todos perante a lei (CF, 5º), pela primeira vez é enfatizada a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações (CF, 5º, I). De forma até repetitiva, afirma que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (CF, 226, § 5º).

Portanto, na seara dos direitos da mulher, o princípio da igualdade é de extrema importância para o alcance da até então utópica igualdade de gêneros.

## **2.1. O Direito à Igualdade como Fundamental**

Em que pese a isonomia integrar todas as Constituições brasileiras desde 1934, o princípio nunca teve grande peso no que tange aos direitos femininos.

A Constituição da República de 1988 considerou tão importante o direito à igualdade que o colocou de maneira expressa no “caput” do artigo 5º juntamente com o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.

Por se tratar de uma mudança radical que afrontou boa parte da legislação infraconstitucional da época, como o próprio Código Civil de 1916 e legislação especial, houve resistência jurídica a colocar a mulher num patamar de igualdade.

A maioria dos juristas, com formação e pensamento conservador, acabavam por se utilizar de interpretações duvidosas do texto constitucional a fim de fazer valer seus pensamentos tradicionalistas. Tal posicionamento se protraiu no tempo e permanece até os dias atuais, porém apenas por uma parcela minoritária dos juristas.

Nesse sentido, leciona Renata Raupp Gomes<sup>11</sup>:

Por isso ressalta-se ser de fundamental importância para o sucesso do constitucionalismo contemporâneo a superação do método positivista clássico, responsável pela noção de um pseudonaturalismo, que representa de fato a manutenção do status a quo da sociedade. A busca de uma hermenêutica emancipatória da Constituição é a base para a construção de uma sociedade democrática aparelhada para o amanhã; pois, como adverte Bonavides, a continuidade da Constituição depende da conjugação do passado com o futuro.

Entretanto, não significa dizer que, para haver respeito absoluto à igualdade constitucional, implica tratamento absolutamente igualitário entre as pessoas, nas mais

---

<sup>11</sup> GOMES, Renata Raupp. Os novos direitos na perspectiva feminina: a constitucionalização dos direitos da mulher IN: LEITE, José Rubens Morato e WALKMER, Antônio Carlos. Os novos direitos no Brasil: Naturezas e Perspectiva – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, pg. 82.

diferentes situações. Assim, Cristiano Chaves Farias<sup>12</sup> afirma que, voltando a visão para a histórica discrepância de tratamento fático e jurídico impostos às mulheres, não se pode pretender aplicar todas as regras jurídicas de modo rigorosamente igualitário, pois esta solução implicaria em prejuízos evidentes para as mulheres.

Assim, é preciso aplicar a isonomia levando em conta os diferentes papéis e funções atribuídas a cada membro da família, de modo a obter um efetivo equilíbrio de posições jurídicas e o respeito à dignidade de todos eles<sup>13</sup>.

Há um verdadeiro abismo entre a letra da Lei e as práticas reiteradas na sociedade, não sendo apenas função dos juristas, mas também de todos os membros da sociedade nos mais diversos cargos, atuar no sentido de pacificar e fazer valer na prática os valores constitucionais.

### **3. O DIREITO DAS MULHERES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Mesmo após a implantação da nova ordem constitucional, estabelecendo a plena igualdade entre homens, mulheres, filhos e entidades familiares, injustificadamente, como bem obtempera Maria Berenice Dias<sup>14</sup>, o legislador não adequou sequer os dispositivos da legislação infraconstitucional não recepcionados pelo novo sistema jurídico. Ainda que letra morta, ainda que normas não mais vigorantes, pois apartadas da diretriz constitucional, continuavam no ordenamento jurídico.

Referida autora<sup>15</sup> elenca os disparates que se mantinham no Código Civil de 1916, quanto a questão do direito das mulheres:

---

<sup>12</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. 3 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 64.

<sup>13</sup> FARIAS, op cit.

<sup>14</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 9ª ed. rev. at. am. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>15</sup> DIAS, op. cit., p. 88.

Permaneciam no texto legal essas assertivas como (CC/1916 233): o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, competindo-lhe: a) a representação legal da família; b) a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher; c) o direito de fixar o domicílio da família; d) prover a manutenção da família. Normas outras também previam tratamento diferenciado entre os cônjuges. Somente a mulher tinha direito de pedir alimentos provisionais (CC/1916 224). A obrigação de sustentar a mulher cessava, para o marido, quando ela abandonava sem justo motivo a habitação conjugal e se recusava a voltar ao lar comum (CC/1916 234).

Dessa forma, o Código Civil de 2002 tinha como aspiração adequar o texto legislativo à ordem constitucional. É inegável que se procurou afastar toda terminologia discriminatória, que estava entranhada na lei, contudo não se obteve o pleno êxito.

Cristiano Chaves Farias<sup>16</sup> comenta que se nota, ainda, absurdas desigualdades formais remanescentes na legislação, inclusive no Código Civil de 2002, que desafia a força normativa constitucional e o compromisso de cada jurista em construir uma sociedade lastreada na plenitude da cidadania, veja-se:

(...) que o artigo 1.600 do *Codex* afirma não ser suficiente “o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal de paternidade”. Não se tocou no adultério do homem, malgrado seja absolutamente possível aplicar-lhe o dispositivo referido. Com idêntico teor, o art. 1.602 diz: “não basta a confissão materna para excluir a paternidade”, evidenciando o ranço do preconceito que traz consigo. Em tom ainda mais discriminatório, o art. 1.601 parece lembrar tempos longínquos ao informar caber “ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher”. Também o art. 1.736 traz desvirtuada disposição, dizendo poder se escusar da tutela “as mulheres casadas” (inciso I), sem qualquer justificativa para o discrimine.

Além dos mencionados descompassos do Código Civil frente à constitucionalização do direito de família, nota-se, também, que o legislador foi omissos em muitas questões, que, contudo, tem sido objeto de legislação especial, como foi o caso da necessária proteção da mulher com relação à violação doméstica, o que se fez através da Lei Maria da Penha<sup>17</sup>, e dos alimentos gravídicos.

---

<sup>16</sup> FARIAS, op. cit., p. 65

<sup>17</sup> Lei nº. 11.340/06

## 4. O DIREITO DAS MULHERES NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL

### 4.1. Lei Maria da Penha

Em atenção ao disposto no § 8º do art. 226 da CF, à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Violência contra a Mulher, à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e a outros tratados internacionais, foi editada a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 – chamada Lei Maria da Penha –, que criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Conquanto tenha sido recebida com muitas críticas, constituiu um importante aparato protetivo destinado a evitar as constantes agressões perpetradas contra a mulher no âmbito da unidade doméstica ou familiar.

Fernando Capez, com apoio no art. 5º da mencionada Lei, afirma que a violência doméstica e familiar consiste em qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial à mulher no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. O doutrinador ressalta que estão sob o alcance da proteção legal não só a vítima que coabite com o agressor, mas também aquela que, no passado, já tenha convivido no mesmo domicílio, contanto que haja nexos entre a agressão e a relação íntima de afeto que já existiu entre ambos<sup>18</sup>.

Assim, no que toca aos autores da violência doméstica e familiar, o mencionado Fernando Capez aduz que podem ser não só o cônjuge ou o companheiro, mas também os pais, avós, irmãos, tios, sobrinhos, padrastos, enteados etc., desde que, obviamente, exista vínculo doméstico ou familiar entre o autor da violência e a vítima.

O art. 7º, por sua vez, define o que se entende por violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, contra a mulher:

---

<sup>18</sup> CAPEZ, Fernando. A proteção legal as mulheres em situação de violência doméstica e familiar. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, v. 1, n. 1, jan.-jul. 1995, p. 47.

I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força, que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV – a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; e

V – a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

A Lei Maria da Penha garante várias medidas protetivas, como, *v.g.*, o acompanhamento da ofendida pela autoridade policial para assegurar a retirada de seus pertences do lar, o seu encaminhamento ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal para exames etc.<sup>19</sup>.

O juiz, por sua vez, poderá aplicar medidas protetivas de urgência, como a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, o afastamento do ofensor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, a proibição de determinadas condutas, entre as quais a que veda o agressor de se aproximar da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre eles, a restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de

---

<sup>19</sup> CAPEZ, *op. cit.*, p. 48.

atendimento multidisciplinar ou serviço similar. Poderá também ser fixada a prestação de alimentos provisionais ou provisórios<sup>20</sup>.

Janice Martignago e Zelei Crispim da Rosa dissertam, com maestria, sobre as múltiplas faces da violência doméstica, as suas consequências e o seu impacto na saúde das mulheres envolvidas<sup>21</sup>:

Pode-se ainda destacar que a violência doméstica, com suas múltiplas faces e questões, aparece no cenário mundial como um problema legal, econômico, educacional, de desenvolvimento, e, acima de tudo, um problema de saúde pública e de direitos humanos. [...]

Ao se fixar no momento da violência, sua descrição e consequências imediatas, não há análise ou referência às consequências posteriores, como desestruturas familiares, materiais, emocionais e psicológicas, tanto das vítimas quanto dos agressores. [...]

Cabe frisar o impacto da violência doméstica no que se refere à saúde mental das mulheres envolvidas. Como consequências físicas, psíquicas, a UNICEF (2000) aponta: lesões; gravidez indesejada; problemas ginecológicos; cefaléias; síndrome do intestino irritável; DST; depressão; ansiedade; baixa autoestima; disfunções sexuais; transtornos alimentares (bulimia, anorexia); transtorno obsessivo compulsivo – TOC; suicídio; homicídio.

Observa-se, assim, que a referida lei é um exemplo concreto da efetivação da igualdade substancial, a medida que existe um histórico intenso de registros de violência doméstica e familiar (de ordem física, psíquica, sexual, profissional, moral e patrimonial) impostas as pessoas do sexo feminino, é justificável a edição de uma legislação protetiva, conferindo tutela especial a quem está em situação vulnerável. Segundo Cristiano Chaves Farias<sup>22</sup>, é isto que significa apoiar e respeitar a isonomia entre homem e mulher.

A propósito da crítica que se faz pelo fato de a lei direcionar-se exclusivamente à mulher, Maria Berenice Dias assim defende a sua constitucionalidade<sup>23</sup>:

---

<sup>20</sup> Ibidem, loc. cit..

<sup>21</sup> MARTIGNAGO, Janice; ROSA, Zelei Crispim. A violência contra a mulher no âmbito familiar. *Revista IOB de Direito de Família*, v. 11, n. 56, out./nov. 2009, p. 11.

<sup>22</sup> FARIAS, op. cit.

<sup>23</sup> DIAS, Maria Berenice. A efetividade da Lei Maria da Penha. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 15, n. 64, jan.-fev. 2007, p. 300.

O modelo conservador da sociedade que coloca a mulher em situação de inferioridade e submissão, é que a torna vítima da violência masculina. A lei atenta para esta realidade. Ainda que os homens possam ser vítimas da violência doméstica, tais fatos não decorrem de razões de ordem social e cultural. Aliás, é exatamente para dar efetividade ao princípio da igualdade que se fazem necessárias equalizações por meio de ações afirmativas. Daí o significado da lei: assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial.

Coaduna-se com a opinião da referida autora, que afirma que a melhor maneira de dar um basta à violência contra a mulher é fazer o agressor conscientizar-se de que é indevido o seu agir, “ele precisa reconhecer que a mulher não é um objeto de sua propriedade, do qual pode dispor do modo que lhe aprouver e descarregar em seu corpo todas as suas frustrações”<sup>24</sup>.

#### **4.2. Lei dos Alimentos Gravídicos**

O legislador, objetivando assegurar o princípio à vida, descrito no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, em 5 de novembro de 2008, editou a Lei nº. 11.804, que disciplina a fixação de alimentos necessários à gestação do nascituro.

Pode-se fundamentar a questão, ainda, na Constituição que impõe, à família, com absoluta prioridade, o dever de assegurar aos filhos o direito à vida, à saúde, à alimentação (art. 227), encargos a serem exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º). Não há dúvidas quanto à receptividade dos alimentos gravídicos pelo nosso ordenamento jurídico, bem como que se trata de um instrumento de concretização da isonomia entre ambos os sexos.

Maria Berenice Dias assinala que, embora inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, o silêncio do legislador sempre gerou dificuldade para a concessão de alimentos ao nascituro. A estudiosa diz que em boa hora foi preenchida a injustificável lacuna, avanço que a jurisprudência já vinha assegurando. Dessa maneira, apesar de a obrigação alimentar desde a concepção estar implícita no

---

<sup>24</sup> DIAS. A efetividade da Lei Maria da Penha, p. 312.

ordenamento jurídico, sua garantia em lei é salutar para vencer a injustificável resistência de alguns juízes em deferir direitos não claramente expressos<sup>25</sup>.

A lei descreve no que consiste os alimentos gravídicos, as despesas que precisam ser atendidas da concepção ao parto (art. 2º da Lei nº 11.804/2008): alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a critério do médico. Ressalte-se que não se trata de rol exaustivo.

Maria Goreth Macedo Valadares e Fabiane Cristina de Almeida afirmam ter andado bem o legislador ordinário ao não esgotar todas as despesas que devem ser atendidas pelos alimentos gravídicos<sup>26</sup>:

Neste sentido, andou muito bem o legislador ordinário quando não esgotou todas as despesas que devem ser atendidas pela prestação de alimentos durante a gestação e concedeu ao Magistrado a possibilidade de considerar outras despesas pertinentes. E não poderia ser de outra forma, visto que é o juiz quem estabelece o contato visceral entre aquilo estabelecido ou previsto em lei e a realidade social daquele que reclama a prestação jurisdicional. E na seara do Direito de Família e, principalmente, no campo específico dos alimentos, sejam eles gravídicos ou não, não só o Magistrado, bem como todos os profissionais do direito envolvido, devem voltar seus olhos para o contexto em que está inserido o credor de alimentos.

A questão tormentosa dos alimentos gravídicos está no fato de a lei estabelecer que os alimentos em pauta serão fixados com base nos indícios de paternidade (art. 6º).

A respeito do que pode ser considerado indício de paternidade, Antônio Cortes da Paixão comenta<sup>27</sup>:

[...] a convivência de um homem e uma mulher com aparência pública de casal é indício de existência de relações sexuais entre eles e de paternidade do primeiro em relação à criança que seja concebida na segunda durante a mencionada convivência.

---

<sup>25</sup> DIAS. *Manual de direito das famílias*, 8. ed., p. 84.

<sup>26</sup> VALADARES, Maria Goreth Macedo; ALMEIDA, Fabiane Cristina de. Alimentos gravídicos: a lei vetada e sancionada. *Revista Síntese Direito de Família*, v. 12, n. 64, fev./mar. 2011, p. 110.

<sup>27</sup> PAIXÃO, Antonio Cortes da. Aspectos processuais da lei de alimentos gravídicos. *Revista de Processo*, ano 35, n. 183, maio 2010, p. 129.

A prova pericial por meio do exame de DNA seria o ideal para se comprovar a paternidade, ocorre que esse exame, durante o período de gestação, é de grande risco para a genitora e para o nascituro. Os doutrinadores Cesar Tomasi e Jeferson Marin explicam a técnica da amniocentese e seus riscos<sup>28</sup>:

A coleta do material genético para análise do DNA é um procedimento complexo, que pode colocar em risco a gestação, sendo classificado como procedimento invasivo, como explica Moron (2003, p. 87): ‘Consiste na punção da cavidade amniótica com o objetivo de obter amostras de líquido amniótico ou infusão de soluções ou drogas, realizando-se, na imensa maioria das vezes, via abdominal materna e sob visão ultrassonográfica contínua’. [...]

A realização do exame de DNA por meio da amniocentese ou do vilo corial é um procedimento invasivo, ou seja, é um procedimento pequeno, mas cirúrgico, e há a necessidade de aplicação de anestesia, assim, há riscos durante sua realização, tanto para o feto como para a mãe.

Cesar Tomasi e Jeferson Marin destacam, ainda, que não se teria nenhuma justificção plausível para a submissão da genitora e do filho a tamanho risco, já que não se trata de um procedimento de urgência e, portanto, deve-se realizar o exame de DNA somente após o nascimento da criança.

Dessa maneira, resta apenas a aceitação da prova indireta. A propósito, Antônio Cortes da Paixão comenta o espírito da lei<sup>29</sup>:

A lei não dispensa a produção de prova, nem poderia fazê-lo, se o fizesse seria uma lei tirânica, pois, ela, ‘por sua essência, é um dos fundamentos do direito ao devido processo’. O que faz a lei é aceitar uma prova indireta, baseada em indícios, que leva a um juízo de presunção. A lei opta por sacrificar o valor ‘segurança’ da decisão – baseada em prova menos segura – para fazer preponderar o valor ‘vida’ do nascituro. ‘A ponderação de bens e interesses é requerida, segundo a perspectiva em análise, para a resolução de ‘colisões’ envolvendo direitos fundamentais’. A norma oferece risco de um prejuízo material do réu, que pode ser obrigado a prestar alimentos sem previsão legal por não ser o genitor do nascituro, porém, garante a saúde e vida deste.

Consequente, se restar provado que aquele não se tratava do verdadeiro pai, em que pese o veto presidencial em relação à responsabilidade civil do autor da ação

---

<sup>28</sup> TOMASI, César; MARIN, Jeferson. Aspectos controvertidos da lei dos alimentos gravídicos (Lei n. 11.804/2008). *Revista Síntese Direito de Família*, v. 13, n. 68, p. 98.

<sup>29</sup> PAIXÃO, op. cit., p. 121.

(art. 10<sup>o30</sup>), não há dúvidas quanto à possibilidade de ressarcibilidade dos pagamentos realizados por terceiro, nesse sentido Felipe da Cunha de Almeida, sustenta<sup>31</sup>:

[...] o suposto pai, que teve prejuízos com os gastos despendidos para aquela mulher que não era mãe de seu filho – e, simultaneamente, para aquele verdadeiro pai que ficou isento de suas responsabilidades –, não pode ficar desamparado. E, se verificada a má-fé pela mãe quanto ao verdadeiro pai, para se desincumbir de suas obrigações, a situação se agrava mais ainda, fato este que autoriza condenação que venha a ressarcir aquele que não é o verdadeiro pai em face do real genitor e até da mãe, eis que verificado, dessa forma, o conluio e a intenção de causar ilícito. Assim, é medida impositiva que o Poder Judiciário venha a analisar demanda que postule indenização e ou ressarcimento, como na hipótese colocada, sob pena de ferir direito fundamental (lesão ou ameaça de lesão), bem como premiar atitudes de má-fé e ou irresponsáveis, acarretando, também, em enriquecimento ilícito, como sustentado.

A lei determina que o suposto pai será citado para apresentar sua resposta em cinco dias (art. 7º). Apesar de exíguo, a redução drástica do prazo se mostra razoável para cumprir a proposta da lei: a proteção e segurança da gestante e do nascituro.

Não obstante as polêmicas surgidas com a promulgação da referida lei, acredita-se que houve um saldo positivo, principalmente no que diz respeito à conscientização dos futuros pais, que, se espera, assumam espontaneamente a responsabilidade.

## CONCLUSÃO

Constatou-se que o processo de constitucionalização dos direitos da mulher e sua evolução do império à atualidade é um tema extenso e, conquanto, o escopo não era esgotar o referido estudo, procurou-se contribuir para o enriquecimento do tema.

De início, abordou-se o esboço histórico, de desigualdades e humilhação, a fim de demonstrar o papel e o direito da mulher ao longo dos séculos, tanto sob a visão

---

<sup>30</sup> Art. 10. Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu. Parágrafo único. A indenização será liquidada nos próprios autos.

<sup>31</sup> ALMEIDA, Felipe Cunha de. Os alimentos gravídicos previstos na Lei 11.804/2008 e a possibilidade de ressarcimento dos valores em face do verdadeiro pai, por aquele que pagou em seu lugar. *Revista Jurídica*, ano 61, n. 433, p. 433.

universal, quanto sob o panorama brasileiro, o que se fez com base no estudo das modificações históricas, sociais e legislativas desde a época da colonização do Brasil à atualidade. Viu-se que se tratou de um longo calvário a que foram submetidas as mulheres até conseguirem alcançar a tão sonhada igualdade e dignidade.

Após a análise histórica, adentrou-se à análise do processo de constitucionalização do Direito Civil, do Direito de Família e dos direitos das mulheres, fez-se o estudo do Código Civil à luz da Constituição da República de 1988, que trouxe uma visão inclusiva e tratou de consolidar a emancipação feminina no mundo jurídico.

O Texto Constitucional assegurou a plena igualdade de tratamento jurídico às mulheres (art. 5º *caput* e inciso I). Não há dúvidas de que era necessária a expressa menção à proibição de toda e qualquer forma discriminatória por conta da condição feminina, considerados os abusos perpetrados pela legislação comentada. O Código Civil de 1916 mesmo era pródigo em estabelecer distinções absurdas e de ordem preconceituosas em relação à mulher.

Em perspectiva constitucional, a igualdade representa fonte principal do ordenamento jurídico brasileiro, associada à dignidade da pessoa humana. O que se busca é o reconhecimento da igualdade substancial das mulheres, ou seja, que sejam tratadas de forma isonômica, mas na medida de sua própria dignidade.

Levando-se em consideração a histórica discrepância de tratamento jurídico imposto às mulheres, não se pode pretender aplicar as regras de modo rigorosamente igualitário, o que se espera é que seja feita uma ponderação em cada situação concreta. Portanto, conclui-se pela possibilidade de tratamento diferenciado quando houver situação de desigualdade formal.

Por fim, teve-se ao estudo de legislações especiais, como a Lei Maria da Penha e dos Alimentos Gravídicos, o que objetivava demonstrar a concretização da isonomia entre ambos os sexos.

Ao intérprete do direito cabe uma construção racional no sentido de assegurar a plenitude de tratamento isonômico às pessoas do gênero feminino, conforme previsto na Constituição, adequando a isonomia aos casos concretos, e, assim, afastar o preconceito e a discriminação presentes na interpretação de dispositivos legais, impedindo velhos dogmas e afirmações contrárias ao espírito constituinte.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Os alimentos gravídicos previstos na Lei 11.804/2008 e a possibilidade de ressarcimento dos valores em face do verdadeiro pai, por aquele que pagou em seu lugar.** Revista Jurídica, ano 61, n. 433.

BLAIR, Judit M. **De-Demonising the old testament - an Investigation of Azazel, Lilite, Deber, Qeteb and reshef in the hebrew bible.** Forschungen zum Alten Testament 2 Reihe, Mohr Siebeck, 2009.

CAPEZ, Fernando. **A proteção legal as mulheres em situação de violência doméstica e familiar.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jan.-jul. 1995.

CUNHA, Antonio Geraldo da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa.** São Paulo: Lexikon, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 9ª ed. rev. at. am. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **A efetividade da Lei Maria da Penha.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 15, n. 64, jan.-fev. 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2014.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do estado.** 1ª edição. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar**. Campinas: Servanda, 2007.

LEITE, José Rubens Morato e WALKMER, Antônio Carlos. **Os novos direitos no Brasil: Naturezas e Perspectiva – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

LINS, Regina Navarro. **O livro do amor**, volume 2. Rio de Janeiro: BestSeller, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família – 5ª ed.** Pg.46. São Paulo: Forense, 2012.

MARTIGNAGO, Janice; ROSA, Zelei Crispim. **A violência contra a mulher no âmbito familiar**. Revista IOB de Direito de Família, v. 11, n. 56, out./nov. 2009.

PAIXÃO, Antonio Cortes da. **Aspectos processuais da lei de alimentos gravídicos**. Revista de Processo, ano 35, n. 183, maio 2010.

SCOTT, Ana Silvia. **“O caleidoscópio dos arranjos familiares”** in “Nova história das mulheres no Brasil”. São Paulo: Editora Contexto, 2012.

TOMASI, César; MARIN, Jeferson. **Aspectos controvertidos da lei dos alimentos gravídicos** (Lei n. 11.804/2008). Revista Síntese Direito de Família, v. 13, n. 68.

VALADARES, Maria Goreth Macedo; ALMEIDA, Fabiane Cristina de. **Alimentos gravídicos: a lei vetada e sancionada**. Revista Síntese Direito de Família, v. 12, n. 64, fev. /Mar. 2011.