



## **ACESSO À JUSTIÇA E EQÜIDADE DE GÊNERO FRENTE AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

*Carlos Alexandre Moraes<sup>1</sup>, Flávio Augusto de Oliveira Ribeiro Santos<sup>2</sup>*

**RESUMO:** Nas últimas décadas, as mulheres alcançaram grande importância social e econômica, situação que acabou por exigir reconhecimento jurídico mais aprofundado em torno de sua paridade de direitos e obrigações com os homens, seja na seara familiar, seja na proteção ao trabalho ou a sua participação na vida do país como um todo. Portanto, a pesquisa ora exposta se destinou a expor os principais fatores envolvidos no reconhecimento da igualdade entre os sexos no Direito Constitucional e de Família vigente no Brasil, destacando sua relação com os direitos da personalidade, e demonstrando a importância de sua proteção pelo Poder Judiciário. A análise proposta incluiu avaliação dos papéis exercidos por cada um dos gêneros no país, e como sua respectiva importância é reconhecida nas normas constitucionais e civis, estas especificadas nas áreas da personalidade e da família, acompanhando-se sua evolução a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Diante dessa evolução, destacam-se os institutos processuais aplicáveis à defesa da equidade de gênero na prática judiciária cotidiana. O enfoque inicialmente sociológico se dá não em prejuízo da fundamentação jurídica, e sim para seu enriquecimento.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito, equidade, gênero, personalidade, tutela.

### **1 INTRODUÇÃO**

É sabido que homens e mulheres desempenham papéis sociais distintos.

A responsabilidade do homem de prover o sustento do lar durante séculos se contrapôs ao dever da mulher de exercer as tarefas domésticas.

Tais diferenças se exprimem até mesmo no caráter sexual, reprodutivo, de um e de outro. Desse modo, a promoção da igualdade entre os sexos implica na superação de paradigmas profundamente arraigados na sociedade.

A pacificação de diferenças, por mais que se apresente como imperativo, exige, principalmente nas relações de gênero, comprometimento para com as mudanças culturais e de mentalidades individuais que se fazem necessárias.

Esse processo não é uniforme, estando sujeito a variações de ritmo, e mesmo a eventuais retrocessos. Mas, é certo que, no século XX, as mulheres assumiram novas posições. Aumentaram sua participação no mercado de trabalho, dividiram com os homens funções domésticas, cresceram a política e na economia, etc.

Essas transformações são tanto mais importantes quanto mais se verificam as desigualdades ainda existentes, razão pela qual se apresenta este estudo dos instrumentos oferecidos pelo Direito brasileiro para redução dos referidos contrastes.

<sup>1</sup> Doutor em Educação, Professor e Coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Maringá – Paraná. [moraes@cesumar.br](mailto:moraes@cesumar.br)

<sup>2</sup> Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (CESUMAR) – PR; Professor do CESUMAR; [flavio.santos@cesumar.br](mailto:flavio.santos@cesumar.br).

## 2 MATERIAL E MÉTODOS

Em termos metodológicos, realizou-se o levantamento bibliográfico do material disponível nas Bibliotecas do CESUMAR e da UEM.

Posteriormente, procedeu-se à leitura do material, com a conseqüente confecção das respectivas fichas-resumo, digitadas em meio eletrônico.

Tabulados os dados resultantes do referido levantamento, passou-se à sua interpretação, pelo método lógico-dedutivo, associado à comparação histórica entre o ordenamento jurídico atualmente vigente e a legislação de períodos anteriores.

Por outro lado, foi freqüente o recurso, por meio de consulta na rede mundial de computadores, à jurisprudência de vários Tribunais.

E, concluiu-se metodologicamente o trabalho pela redação provisória dos resultados, os quais foram submetidos à correção ortográfica, gramatical e estético-normativa para se alcançar sua formatação definitiva.

Enfim, ressalte-se que, em se tratando de matéria eminentemente legal e doutrinária, descartou-se, pela brevidade da proposta, a utilização de pesquisa de campo ou de informações de natureza estatística.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Primeiramente, salienta-se, entre os resultados da pós-modernidade sobre a família e o mercado de trabalho, uma sobrecarga sobre o sexo feminino, que assumiu responsabilidade financeira em diversos lares, sem deixar suas funções domésticas, dado corroborado pelo IBGE.

A correção dessas distorções necessita da participação efetiva dos homens, para possibilitar, ativamente, a divisão de espaços sociais. Só a partir daí se criariam as condições necessárias para a plena igualdade almejada, transformando o espaço familiar, superando a visão hierarquizada atualmente dominante.

Há nesse processo uma revisão do individualismo que impera nos dias atuais. E, a reestruturação dos papéis dos sexos já provoca mudanças significativas, ultrapassando-se as desigualdades estabelecidas.

Outra questão a ser solucionada nessa modernização das relações de gênero, e que se voltará a tratar neste estudo, é a da violência doméstica, calcada na supremacia física do homem e na visão “machista” ainda presente na sociedade.

Enfim, a relevância social da equidade de gênero traduz demandas urgentes não apenas de natureza concreta, mas também, senão principalmente, no domínio da ética, em termos coletivos.

Em atenção a isso, o art. 5º da CF/88 determina que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Isoladamente, esta afirmação já proíbe qualquer desigualdade entre os sexos. Mas, o inciso I reafirma que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Portanto, todo o ordenamento deve obedecer à igualdade plena, pois só a Constituição pode excepcioná-la. Logo, nem o legislador ordinário, nem o Poder Público, pode estabelecer situações discriminatórias em razão de sexo.

Com a indicação expressa da equidade de gênero como garantia fundamental pela Carta Magna, a doutrina reitera a doutrina a vedação ao desnível prático entre os sexos, devendo a lei agir, quando preciso, para exterminar os desequilíbrios.

Em nível jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a imposição de limites pecuniários ao benefício previdenciário da licença maternidade, encontrou diversas oportunidades de impedir a concretização de discriminação da mulher.

Demonstrada a aceitação da eqüidade de gênero pela ordem jurídica vigente, deve-se expor sua inserção no âmbito dos direitos da personalidade, comumente compreendidos como direitos mínimos ao resguardo da dignidade humana.

Tais direitos não se restringem a um ou outro sexo. Mulheres e homens têm os mesmos direitos dos homens, atualmente tratados pelos artigos 11 a 21 do Código Civil. O primeiro desses dispositivos atribui aos mencionados direitos caráter intransmissível e irrenunciável, impedindo, ainda, sua limitação voluntária.

Os artigos 12 a 15 protegem a integridade física. Logo, a violência doméstica de homens contra suas companheiras seria lesão a direito da personalidade.

Logo, é inegável que, ao violar a integridade física da mulher, por meio de prática baseada na superioridade física, o homem danifica direito da personalidade.

Já, os artigos 16 a 19 da Lei 10.106/2002 protegem, entre os direitos da personalidade, o nome da pessoa, aí compreendido tanto o prenome quanto o sobrenome (artigo 16). Aqui, situação de interesse é a da manutenção do nome de família após a separação ou divórcio.

Se a totalidade do nome é um direito da personalidade, e assim é protegido na constância da união, ao se manter a perda do sobrenome pela mulher quando culpada pela separação, sem impor igual parâmetro ao homem, se estaria violando direito dessa natureza.

É certo que a noção de culpa na separação judicial vem sendo ultrapassada. E, mesmo por isso, não se justificariam distinções no momento de se optar pela manutenção ou não do patronímico do outro ex-cônjuge.

Tem-se, igualmente, na doutrina atual que o rol especificamente protegido nos dispositivos enumerados não é exaustivo, abrigando outros direitos da personalidade, como, por exemplo, o direito à integridade psíquica.

Não fosse assim, a ordem jurídica não haveria nem mesmo de cogitar, por exemplo, a reparação civil por danos morais.

Tem-se, pois, que, nas relações entre os sexos, quando uns se valem de suas condições específicas para provocar sofrimento psíquico aos outros, agride-se direito da personalidade.

Exemplo disso seria o caso de pais separados, em que a mãe, detentora da guarda dos filhos, dificulte o exercício do direito de visitas, causando transtornos emocionais ao marido por privá-lo de conviver com a prole.

Já, no Direito de Família certamente se constitui num dos ramos que maior evolução tem apresentado no tocante à eqüidade de gênero. De uma posição inferiorizada, de simples serviçal doméstica, a mulher tem assumido cada vez mais papel idêntico ao homem no aspecto social e familiar.

A Lei número 4.121/62, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”, alterou diversos dispositivos do Código Civil de 1916, de modo mais significativo no que tange à capacidade da mulher para a prática dos atos da vida civil.

A Lei 8.069/90 dispôs, em seu artigo 21, que “o pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe”.

Essas inovações iniciais na legislação foram, desde logo, apontadas pela doutrina como importantes avanços, que, a partir da atual Constituição Federal de 1988, passou-se a opinar pela promoção da igualdade entre os sexos no seio da família, com o objetivo de se manter a coerência do ordenamento.

Atendendo a reivindicações como essas, a Lei 10.406/2002, disciplinou as relações familiares conforme a eqüidade de gênero. De fato, o artigo 1.631 atribuiu a ambos os genitores, sem distinção, o poder familiar, ou seja, tornou homem e mulher absolutamente iguais para as decisões que envolvessem a vida da prole.

Alguns resistiram à nova posição da mulher na unidade familiar, persistindo em defender que, nas decisões familiares, restaria a liderança do homem.

Entretanto, o conjunto normativo do Código Civil vigente àquela época, em consonância com os ditames da Carta Maior, não mais permitia a exclusividade do sexo masculino no comando da sociedade conjugal.

Os parâmetros legais enumerados representam sensível ascensão da mulher na escala familiar, mas não exaurem todos os aspectos de sua nova condição.

Mas, o importante é clarificar-se que o Direito de Família atual evoluiu no sentido de oferecer tratamento equânime aos sexos, nas situações que rege.

Já, nos conflitos de gênero em Juízo, a efetivação da eqüidade de gênero não requer só legislação adequada. Os operadores do Direito precisam atentar à aplicação prática dessa legislação, e às respectivas dificuldades. Afinal, a igualdade entre os sexos envolve fatores sociais cuja solução nem sempre é simples.

Em muitos casos concretos, a própria conquista de direitos básicos garantidos constitucionalmente, por parte de mulheres consideradas individualmente ou em grupo, pode gerar conflitos familiares a desaguarem no Poder Judiciário.

Em termos concretos do tratamento dado pelo Poder Judiciário à eqüidade de gênero, tem-se a constante aplicação do princípio constitucional da igualdade entre os sexos, tanto pelo STF quanto pelo STJ e por Pretórios como o de São Paulo.

Assim, verifica-se que os conflitos gerados pela forma contemporânea de enfocar as relações de gênero têm refletido diretamente no âmbito judiciário, trazendo ao mundo do Direito as transformações ocorridas na prática social.

#### **4 CONCLUSÃO**

A eqüidade de gênero, entendida como a igualdade de condições entre homens e mulheres, tem se mostrado como processo em franco desenvolvimento, diante das demandas sociais surgidas a partir da segunda metade do século XX.

Apesar de desigualdades econômicas e familiares ainda presentes, o Direito tem buscado nivelar a situação e as oportunidades de ambos os sexos.

O primeiro grande passo foi dado pela Constituição de 1988, que, por meio de seu artigo 5º, vedou qualquer discriminação em razão de gênero.

Entre os direitos da personalidade, no CC/2002, a proteção à eqüidade de gênero se dá em três frentes. A primeira consiste na defesa da integridade física da mulher vítima de violência doméstica, com grande avanço na Lei 11.340/2006.

O segundo direito da personalidade cuja regulação afeta as relações de gênero é o direito ao nome, notadamente no que se refere à perda do sobrenome do cônjuge quando da separação judicial ou divórcio.

E, ainda quanto aos direitos da personalidade, a importância legal da integridade psíquica impede agressões à vida moral e emocional dos indivíduos.

No Direito de Família, a Lei 10.406/2002 tornou homens e mulheres iguais em direitos e deveres quanto aos assuntos relativos ao matrimônio e aos filhos.

Tanto as disposições constitucionais quanto as atinentes aos direitos da personalidade e às relações familiares têm encontrado respaldo nos tribunais pátrios, dando assim lastro concreto à eqüidade de gênero em juízo.

Diante do exposto, conclui-se que, destarte os percalços cotidianos, a ordem jurídica nacional dá guarida à busca por uma convivência mais equilibrada e feliz entre os sexos, colaborando, assim, com a construção de uma sociedade mais justa.

#### **REFERÊNCIAS**

AZEVEDO, L. C. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no Direito Luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

- BAUMAN, Z. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.
- BRAUNER, M. C. C.; LOBATO, A. O. C. O novo Código Civil brasileiro frente à constitucionalização do Direito de Família. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, ano 7, v. 27, p. 81-101, jul. – set. 2006.
- DOMINGUEZ, A. G.; FAMA, M. V.; HERRERA, M. **Derecho Constitucional de Familia**. Tomo I. Buenos Aires: EDIAR, 2006.
- DUMAIS, M. **Os direitos das mulheres**. São Paulo: Paulinas, 1996.
- FACHIN, L. E. **Elementos críticos do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- FACHIN, R. A. G. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- FERREIRA FILHO, M. G. **Comentários à Constituição de 1988**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1990.
- FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. Org. Roberto Machado. 16. Ed. Rio de Janeiro: Graal, 2001.
- MELLO, C. A. B. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MORAES, A. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- OLIVEIRA, J. S. **Fundamentos constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- REIS, C. D. S. A. **Família e igualdade**: a chefia da sociedade conjugal em face da nova Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- ZAMBERLAN, C. O. **Os novos paradigmas da família contemporânea**: uma perspectiva interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.