

O DIVÓRCIO E O DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO: UMA DISCUSSÃO SOBRE IGUALDADE DE GÊNERO E O CONTROLE ESTATAL

DIVORCE AND BRAZILIAN CIVIL PROCEDURAL LAW: A DISCUSSION ON GENDER EQUALITY AND STATE CONTROL

Raniella Ferreira Leal¹

RESUMO: A igualdade de gênero é um debate histórico que tem proporcionado reflexões sobre a naturalização do comportamento cultural de dominação da mulher e no contexto do Código de Processo Civil (CPC), foram necessários quase 42 anos para se retirar, do contexto do divórcio, uma vulnerabilidade inadequada à figura feminina. Ocorre que, considerando que o processo legislativo pode proporcionar, na prática, a vontade dos representantes e não dos representados, por meio de uma revisão bibliográfica e análise crítica, o presente artigo objetiva investigar em que medida a alteração do CPC, acerca do divórcio, proporcionou uma igualdade de gênero. Como resultado, destaca-se que o CPC não avançou o suficiente e não proporcionou igualdade de gênero de maneira efetiva.

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil; Divórcio; Igualdade de gênero; Controle estatal.

ABSTRACT: Gender equality is a historical debate that has provided reflections on the naturalization of the cultural behavior of female domination and in the context of civil procedural law (CPC), it took almost 42 years to remove, from the context of divorce, an inadequate vulnerability to the female figure. It happens that, considering that the legislative process can provide, in practice, the will of the representatives and not of the represented, through bibliographic research, this article aims to investigate to what extent the amendment of the CPC has religious fundamentalism and the negative the equal participation of women. As a result, it is highlighted that the CPC has not advanced enough and one can observe the influence of religion in public life and in discussions on gender equality.

KEYWORDS: Legislative process; Religious fundamentalisms; Gender equality; Social control.

1 INTRODUÇÃO

¹ Advogada, Professora universitária, Mestre em Direito Processual pela UFES, Pós-graduada em Prática Processual Civil pela Damásio, Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Unyleya, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Salesiano - Vitória (UNISALES).

As demandas sociais têm sido pauta na discussão e luta de igualdade de gênero. Contudo, como toda demanda social proporciona um debate que pode influenciar as instituições jurídicas, mesmo havendo um descompasso do Direito com a sociedade, o CPC cuidou de promover a alteração legislativa que permaneceu por quase 42 anos inalterada acerca da tratativa dos gêneros no contexto do divórcio. Entretanto, o que poderia ser refletido sob um viés igualitário, na prática, pode proporcionar a manutenção do controle do gênero feminino no espaço público que é legitimado pelo controle estatal.

Diante deste cenário, por meio de revisão bibliográfica e análise crítica, o presente artigo objetiva investigar em que medida a alteração do CPC, acerca do divórcio, proporcionou uma igualdade de gênero. Como resultado, destaca-se que o CPC não avançou o suficiente e não proporcionou igualdade de gênero de maneira efetiva.

Para responder essa questão, o presente artigo se dividirá em três partes. A primeira tem como objetivo refletir sobre a igualdade de gênero como direito fundamental, considerando a previsão constitucional de igualdade isonômica. Já na segunda parte, apresentar as alterações trazidas pelo CPC, acerca do divórcio, proporcionou uma igualdade de gênero e em qual contexto a produção legislativa se insere e influencia nesse cenário.

Por fim, na terceira e última parte, refletir em que medida a alteração do CPC, acerca do divórcio, proporcionou uma igualdade de gênero.

2 A IGUALDADE DE GÊNERO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federativa Brasileira de 1988 (CF/88) prevê, em seu artigo 5º, igualdade formal ao admitir que as pessoas não possuem sempre igualdade material, tendo em vista a sua raça, cor, sexo e idade. Assim, ao definir critérios que não podem induzir ou gerar desigualdades, o próprio texto normativo determina, através da igualdade formal, a observância do princípio da isonomia. Ocorre que, para analisar esse tratamento isonômico, é necessário compreender quais as distinções aplicadas ao princípio da igualdade.

Segundo Cruz (2009), a perspectiva social do Direito² proporcionou um tratamento privilegiado àqueles considerados hipossuficientes econômicos e sociais, por guardarem uma posição de destituição de poder político em relação aos demais indivíduos de uma determinada sociedade. Ocorre que, frequentemente, podem-se observar atos de discriminação contra esses grupos que, por vezes, não são perceptíveis nem para aqueles que praticam quanto para aqueles quem sofrem a violação desses direitos. Isso porque o entendimento de discriminação deve ser analisado não apenas em seu conceito semântico, mas pelo viés constitucional.

Nesse sentido, para se garantir a manutenção do princípio da isonomia, por vezes, torna-se necessário determinar critérios de diferenciação, já que a noção de igualdade pressupõe a observância do “[...] princípio da dignidade humana e da produção discursiva (com argumentos racionais de convencimento) do Direito” (CRUZ, 2009, p. 16), tendo em vista que a própria igualdade deve ser compatível com a discriminação, caso contrário, ela mesma será um fator da desigualdade injustificada.

Para determinar essa diferenciação, Mello (MELLO, 1993) explica que somente será possível que a discriminação legal esteja de acordo com a isonomia se não houver, de maneira simultânea, (i) desequiparação de apenas uma pessoa; (ii) que as situações sejam distintas; (iii) que exista uma semelhança entre os fatores diferenciais e o regime jurídico; e, (iv) vínculo seja pertinente com os interesses constitucionalmente protegidos³.

O fator distinção deve ser relevante para que haja a autorização legal para a materialização da discriminação, devendo-se observar não só os critérios fáticos elencados pelo autor, muito menos elencar autorizativos legais baseados pela racionalidade, mas a observação dos elementos referenciados e interpretados sob a luz da norma constitucional, caso contrário, será incompatível com o próprio princípio da igualdade. Já a discriminação ilícita viola direitos baseados em critérios negativos,

² Ao utilizar o termo “perspectiva social do Direito”, estamos nos referindo aos direitos sociais e econômicos previstos na Constituição Federal de 1998, com o nascimento das legislações que preveem direitos sociais específicos, como a Consolidação das Leis Trabalhistas e a Legislação Previdenciária.

³ Nesse sentido, de acordo com o autor seria contrário aos princípios da discriminação legal, por exemplo, permitir o emprego de piloto de avião aos indivíduos que possuem deficiência visual.

sob uma opinião preconceituosa, ou no senso comum imposto pela cultura, por exemplo.

Cruz (2009, p. 30), ao tratar sobre “a violação dos direitos fundamentais através da discriminação”, apresenta os dois tipos existentes no Brasil: a discriminação direta e intencional e a discriminação de fato.

No primeiro tipo de discriminação, o agressor tem a intenção de praticar o ato discriminador e violar o direito de outra pessoa. Já a discriminação de fato, a mais comum, aquele que pratica o ato não possui a consciência da violação de direitos do outro indivíduo, “[...] é o que ocorre com frequência e profusão com as blagues e piadas, chamadas de politicamente incorretas e que, por serem mais taxadas, repetem-se e se reproduzem cada vez mais no Brasil” (CRUZ, 2009, p. 31).

Ocorre que a problemática existente no Brasil é que a postura adotada pelo judiciário é a vedação da discriminação direta e intencional. Segundo o autor, essa postura se mostra contrária ao princípio da dignidade humana e ao estado democrático de direito, tendo em vista que tal posicionamento conservador não demonstra efetividade da defesa dos direitos fundamentais. É nesse sentido que, ao considerarmos a mulher nesse contexto – aqui fazemos um corte para “mulher”, nosso objeto de estudo –, a discriminação de fato se mostra ainda mais evidente, tendo em vista a estrutura hegemônica cultural existente do patriarcado que, por vezes, influencia tanto na aplicação da norma quanto na produção legislativa.

A preservação da isonomia deve ser analisada para evitar os critérios de desníveis materiais, condição necessária para a proteção da finalidade amparada pelo Direito e a pertinência entre o elemento discriminador (FERRARI, 2018). Assim, a igualdade somente assegurará qualquer direito se for observada a existência das desigualdades. Ocorre que, considerando a relativização da igualdade formal, a sua justificativa deve ser “[...] objetiva, racional e proporcional, isto é, que seja um reajuste de situações desiguais” (FERRARI, 2018, p. 345).

A ordem jurídica deve buscar, através do princípio da isonomia, e assegurar a impossibilidade de desequiparações injustificadas, proporcionando que preceitos genéricos colham a todos sem especificações arbitrárias (MELLO, 1993). É preciso “[...] haver não só igualdade perante a lei, mas igualdade material ou de resultados,

como decorrência da eliminação das desigualdades, pois, só assim será efetivamente respeitado o preceito isonômico constitucionalmente previsto” (FERRARI, 2018, p. 346) e um dos problemas que dificulta a produção legislativa diante do dinamismo social é desconsiderar um “antes” do indivíduo, mas sim, o indivíduo como fim em si mesmo. Assim, essa condição se torna uma premissa básica a garantir uma ontologia pré-social de pessoas que consentem livremente em ser governadas, constituindo a legitimidade do contrato social (BUTLER, 2019).

Não se pode negar que a manifestação feminista no Direito ainda não ganhou grandes proporções, mas a expansão que se pode observar no meio jurídico hoje em dia se dá através da produção teórica e do ativismo forma como algumas feministas têm encarado o direito, seja ele como sexista, masculino ou sexuado e algumas dessas iniciativas se denominam como teoria feminista do Direito (SMART, 1994) ou feminismo jurídico (SILVA, 2019).

Seja através da teoria feminista do Direito ou feminismo jurídico, o objetivo é promover um posicionamento político que se materializa dentro e fora da justiça, o que não se faz apenas com a classificação do movimento, mas sim com “[...] a despatriarcalização das estruturas jurídicas e de sua cultura hegemônica que, além de androcêntrica, tem sido histórica e flagrantemente patriarcal e sexista” (SILVA, 2019, p. 237).

De acordo com Silva (2019), o modo como as feministas foram encarando o direito ao longo dos tempos pode ser sintetizado em três correntes distintas: o direito é sexista, o direito é masculino, o direito é sexuado. Cada uma dessas visões coincide com uma das vertentes do feminismo e influencia a forma como se absorvemos a justificação da dominação masculina sobre a mulher, questionamento esse que não é novo.

O movimento feminista trata do tema há mais de 150 anos e, ainda assim, as justificativas para tal submissão são as mais variadas. De acordo com os tradicionalistas, a submissão feminina é universal e natural porque assim foi criada por Deus, sendo imutável (LERNER, 2019). Assim, se Deus ou a natureza criou diferenças entre os sexos, não há que se falar em culpados pela dominação masculina sobre as mulheres e pelas desigualdades sexuais.

A visão tradicionalista vai além do aspecto religioso, mas se baseia, também, no aspecto biológico, considerando que a mulher como uma criação divina possui a função diferente do homem, uma vez que o homem possui tarefas sociais e a mulher, de acordo com sua capacidade reprodutiva, possui como tarefa a maternidade (LERNER, 2019). É interessante destacar, nesse sentido, que as mulheres que optam por não serem mães são consideradas em desacordo com sua natureza.

Já a explicação de acordo com a “assimetria sexual” atribui a submissão pelos fatores biológicos da mulher em relação ao homem, como, por exemplo, a força física e a agressividade. Os homens são classificados como provedores e protetores da mulher, já que, colocados em comparação, possuem uma notória “superioridade” natural. Tal explicação é considerada um dos fundamentos primórdios da sociedade humana (LERNER, 2019). Esse argumento tem dado espaço a manutenção da argumentação tradicionalista, afinal, a “[...] inferioridade das mulheres tornou-se ‘científica’. [...] Menstruação, menopausa e até gravidez eram vistas como debilitantes, doenças ou condições anormais, que incapacitavam as mulheres e as tornavam inferiores” (LERNER, 2019, p. 45).

Seja através de argumentos antigos ou modernos, o ponto comum entre eles é a inferioridade feminina, o objetivo de justificação da opressão contra a mulher e, via de consequência, a desigualdade de gênero por meio de uma estrutura patriarcal e de uma ação subordinada, que vai além do que uma mera opressão cultural e repressão psicológica.

A luta pela emancipação e liberdade das mulheres, vem se mostrando cada vez mais forte e seria injusto afirmar que não ocorreu nenhuma melhora nas últimas décadas. Contudo não podemos considerar essa melhora foi ou é significativa, mas sim uma melhora relativa, pois as mulheres possuem maior autonomia de neutralizar as imposições do sistema patriarcal que lhes proíbe ter maior poder econômico e liberdade em suas relações sociais (LERNER, 2019).

A forma estrutural na qual o patriarcado está inserido através das estruturas hegemônicas se mostra presente em nosso cotidiano de tal maneira que, por vezes, não o observamos. Assim, diante de uma análise comportamental de uma conduta de dominação da mulher, a intenção vai além do interesse individual e possui um viés de

legitimação culturalmente enraizado (DOBASH, 1984). Mas por que essa cultura de dominação se mostra culturalmente organizada em nossa sociedade?

De acordo com Williams (1989), o desenvolvimento da cultura se materializa por meio de dois aspectos fundamentais: os significados conhecidos, que os membros de um grupo social são treinados para compreender, e a manutenção e reconstrução desses significados perante novas situações que se apresentam. Para o autor, ambos os aspectos são comuns se o objeto a ser considerado for a cultura de uma sociedade ou de um indivíduo, sendo o mais desenvolvido significado comum e ao mesmo tempo individual.

Para o autor, ambos os processos se reafirmam, tendo em vista que a cultura é comum em cada grupo social, tendo aquele determinado grupo os seus próprios objetivos e significados, que se expressam através de suas instituições e arte. Desse modo, ao se descobrir um novo grupo social, haverá a descoberta de suas direções e significados comuns, e o seu crescimento e alteração ocorrerá através de um debate ativo de suas experiências, contatos e descobertas (WILLIAMS, 1983).

É da mesma forma que ocorre a reformulação de conceitos de um grupo social, através do debate ativo das novas descobertas de significados individuais, proporcionando uma reformulação e ressignificação de valores e comportamento estrutural. Assim, através dessa forma estrutural que a cultura se materializa na sociedade, os indivíduos participantes daquele contexto irão promover, seja de maneira consciente ou inconsciente, a manutenção daquela cultura comum.

Nesse sentido, quando se considera o contexto cultural, não há como não observar a influência das justificativas do sistema patriarcal na situação de submissão que se encontra a mulher, seja no mercado de trabalho, em seu valor econômico e social, no isolamento daquelas que ficam em casa ou nas diversas normas culturais de comportamento sexual. O fato é que essa opressão sobre a mulher é uma problemática histórica. Por exemplo, após a Revolução Francesa, em 1789, a Assembleia Nacional francesa reconheceu e declarou os direitos individuais e coletivos dos homens, através da declaração de direitos do homem e do cidadão e esse documento, posteriormente, serviu como inspiração para a Declaração Universal

dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU em 1948 (BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS, 2022).

Ocorre que a declaração de direitos do homem e do cidadão não trata o cidadão enquanto indivíduo, mas sim a figura masculina, à qual o próprio texto normativo atribui o termo “homem” como algo universal, como uma forma de representação da humanidade. A intenção, à época, era garantir direitos aos homens, excluindo as mulheres. Não se tratou de uma mera forma linguística.

Em 1791, dois anos após a promulgação da declaração, Marie Gouze, mais conhecida como Olympe de Gouges, elaborou a Declaração dos direitos da mulher e da cidadã, dedicando o documento à Rainha, Maria Antonieta. Entretanto, após a sua reivindicação por direitos iguais, Gouges foi condenada por ser “perigosa demais” e foi conduzida a morte (USP, 2007) e mesmo após alguns séculos presenciamos a repressão de mulheres que se posicionam sobre o discurso opressor do patriarcado.

Em 1990, um dos componentes da banca do concurso para a magistratura declarou ser inaceitável “[...] permitir a aprovação de candidata, mãe de dois filhos e desquitada, vez que sua figura ‘*poderia macular a Instituição, dando mau exemplo nas Comarcas em que viesse a trabalhar*’” (grifo do autor) (CRUZ, 2009, p. 46). Em 2017, ainda, em uma visita ao Brasil para lançamento de seu livro, a filósofa americana Judith Butler, estudiosa sobre questões de gênero, foi agredida dentro no aeroporto de Congonhas por causa de suas pesquisas (FINCO, 2017).

O que nos chama a atenção diante desse cenário é que de Olympe de Gouges (1793) ao caso do concurso da magistratura (1990), passaram-se 197 anos; já do caso do concurso (1990) até o ocorrido com Judith Butler (2017), passaram-se 27 anos; e até os dias atuais continuamos há ainda a naturalização desse comportamento cultural.

De acordo com a teoria de Williams (1989), a cultura é comum e se repete a cada nova reformulação social e aqueles nascidos e educados sob essa cultura irão absorver e dar continuidade àquele discurso comum e naturalizado pelo seu grupo social. Desse modo, as garantias fundamentais devem ir além da mera pressuposição das garantias propriamente ditas e das mesmas oportunidades e direito à todas as pessoas, mas devem ter como premissa a impossibilidade de desigualdades

injustificadas, proporcionando que preceitos genéricos colham a todos sem especificações arbitrárias (MELLO, 1993). Afinal, mais do que a igualdade formal, busca-se isonomia entre os gêneros.

3 O CPC E O CONTROLE ESTATAL SOB OS GÊNEROS

A sociedade se encontra em constante mudança, exigindo, assim, maior preocupação do legislador e a tentativa de amenizar esse descompasso com as demandas sociais. O nosso CPC, por exemplo, permaneceu por quase 42 anos com uma previsão legislativa que já não seria adequada à sociedade, que considerava uma suposta vulnerabilidade do gênero feminino. Assim, do texto normativo do CPC de 1973 para o do CPC de 2015, ocorreram duas alterações acerca da tratativa entre os gêneros. A primeira alteração trata da competência territorial para o ajuizamento da ação de divórcio, e a segunda alteração diz respeito à prestação de alimentos após o divórcio.

Em seu artigo 100, inciso I, o CPC de 1973 apresentava a residência da mulher como primeira opção do foro competente para o ajuizamento da ação de separação dos cônjuges e a sua conversão em divórcio e, ainda, para a anulação de casamento. O artigo 1.121 atribuía como requisito da peça inicial na ação de separação a pensão alimentícia do marido à mulher, quando ela não possuísse bens suficientes para a sua manutenção.

Já o CPC de 2015, por sua vez, no artigo 53, inciso I, alínea a, b e c, a partir da Lei Nº 6.515/1977, também chamada Lei de Divórcio, retirou do texto normativo a competência do foro do domicílio da mulher para a propositura da ação de divórcio, apresentando, assim, uma ordem sequencial que se inicia no domicílio do guardião de filho incapaz; em sequência, como uma segunda possibilidade, o último domicílio do casal; por fim, o domicílio do réu. Em relação à pensão alimentícia, o artigo 731 do CPC de 2015 abrange a possibilidade de a pensão alimentícia ser prestada não somente à mulher, mas entre os cônjuges; previsão contrária ao previsto no artigo 1.121 do CPC de 1973, que apenas previa a possibilidade da prestação de alimentos do marido à mulher.

Ao fazermos uma análise das alterações do CPC, podemos observar que tanto no caso da competência territorial para o ajuizamento da ação de divórcio quanto a possibilidade de prestação de alimentos, o legislador retirou a palavra mulher do texto, atribuindo, em ambos os casos, outras possibilidades que não se dirigiam de maneira direta ao gênero.

Em uma leitura inicial do texto normativo, não nos ocorre dúvida alguma sobre a redação da lei. Aliás, o legislador cuidou em tornar a leitura suficiente para a compreensão de qual será o foro competente para o ajuizamento da ação de divórcio e a possibilidade de os alimentos serem prestados a ambos os cônjuges. Mas não é essa a discussão que nos propusemos a alcançar.

A questão que tanto nos inquieta é entender por que o legislador retirou a palavra mulher da norma e, via de consequência, não condicionou a sua aplicação a uma questão de gênero, o que nos exige apresentar essa discussão sob um viés hermenêutico (SOARES, 2019)⁴, já que a linguagem e o próprio silêncio possuem a sua interpretação. Nesse sentido, é através da hermenêutica que se busca “[...] traduzir para uma linguagem acessível aquilo que não é compreensível” (STRECK, 2017, p. 89).

A hermenêutica tem sido compreendida não só como uma forma interpretativa, mas como uma arte que possui como o próprio texto normativo como objeto. Segundo Streck (2017), o conteúdo do texto e a sua interpretação causam tamanha tensão que colocam a hermenêutica diante de várias possibilidades interpretativas que se correlacionam ao processo de conhecimento. Dessa forma, a interpretação deve ser percebida como um elemento do entender ou da representação. Assim, quando passamos para uma análise das alterações do CPC, não podemos deixar de considerar a discussão acerca da naturalização do comportamento discriminatório contra a mulher na história. O próprio texto confirma essa conduta ao considerar a mulher enquanto portadora de um tratamento especial em comparação ao homem, apresentando, assim, uma suposta vulnerabilidade. Entretanto, será que, após essa alteração, o CPC proporcionou igualdade de gênero?

⁴ De acordo com o autor, a compreensão moderna de hermenêutica sugere um processo de compreensão que envolve a própria linguagem.

Para responder a essa questão, ater-nos a uma análise detida da lei não nos é suficiente, já que o legislador é parte fundamental para análise dessa questão e apesar de o fator social influenciar no processo legislativo, não é a única influência e consideração para a edição e propositura de um projeto de lei.

Segundo Farhat (2016), o procedimento legislativo é um método unificador e político de ligação entre os extremos, o qual possui como objetivo o bem comum da sociedade e a reconciliação de ideias adversas. Entretanto, como é possível evitar a materialização dos interesses particulares e garantir a democracia no processo legislativo?

Apesar de não ser objeto de estudo do nosso trabalho, não podemos deixar de exemplificar essa questão com o projeto de Lei 8.305/2014, que teve como proposta a alteração do artigo 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio.

Em seu texto original, o crime de feminicídio se classificava como o homicídio praticado contra a mulher por razões da condição de gênero. Ocorre que, na redação final, excluiu-se a palavra “gênero”, e foi alterada para “sexo feminino”.

Durante a votação do projeto de lei, inúmeras deputadas e deputados reconheceram a relevância do tema, inclusive foram realizados apontamentos sobre as pesquisas que confirmam a desigualdade de gênero como um fator relevante para a violência contra a mulher. Entretanto, porque foi retirada a palavra “gênero” para incluir “sexo feminino”? Será que o processo legislativo é realmente democrático?

Quanto à primeira questão, de acordo com a sessão solene, apenas foi apresentada a versão final do texto aprovado, texto esse diferente daquele apresentado no projeto de lei, o que nos leva a pensar que esse debate ocorreu de maneira não oficial. Já em relação à segunda questão, quando nos debruçamos para questionar o próprio processo legislativo em si, faz-se necessário perguntar aos representantes se a ideia posta na lei está de acordo com a vontade popular, ou seja, vontade das pessoas representadas e não dos representantes.

De acordo com Streck (2014, p. 98), um dos grandes desafios da democracia moderna é a garantia da vontade popular e “[...] o problema, portanto, não reside no

texto da Constituição; o problema está no espaço que a Constituição representa para aglutinar forças. Há, pois, uma fundamentação constitucional do político. Trata-se de uma legitimação material”. Assim, voltando ao nosso exemplo inicial, ao se considerar a versão final da lei (que protege o sexo feminino, mas não o gênero) e a total ausência, no processo legislativo, de uma explicação ou um debate para essa alteração, não nos parece que tenham ocorrido os pressupostos legitimadores de um processo democrático participativo. Afinal, no contexto do fundamentalismo religioso, observa-se a sua influência nos espaços públicos e políticos que extrapolam a esfera pessoal (MAÇALAI, 2019), o que vai na contramão da perspectiva constitucional de igualdade.

Nesse mesmo sentido, quando pensamos na necessidade da segurança pública e na ineficácia do Estado em garanti-la, a resposta não deve ser restringir a sua aplicação, mas sim verificar normas que possam garantir, de maneira mais eficaz, a sua aplicação. Ou seja, reconhecer a desigualdade de gênero como uma das causas da violência contra a mulher e não garantir que a lei possa abranger o gênero feminino, mas apenas o sexo feminino, não resolve o problema⁵.

Além disso, se faz necessário compreender que além das justificativas tradicionalistas, biológicas ou religiosas, o colonialismo também proporcionou uma dominação epistemológica, uma relação extremamente desigual de saber-poder e esquecimento de determinados grupos sociais, como as mulheres, por exemplo, o que cria uma certa tensão histórica entre a emancipação e a regulação (SANTOS, 2009) e a ideia de autonomia e liberdade é vista como uma ameaça à família, a religião e as instituições, se reforçando através da legislação (RICH, 2010), deixando a discussão sobre a igualdade em segundo plano.

A dominação masculina sob a mulher não é pauta dos dias atuais, ela é questionada e verificada desde a construção conceitual de sociedade e quando observamos os seus reflexos nas relações familiares, percebemos que houve

⁵ Optamos pela utilização do termo gênero e não sexo, pautada nas contribuições de Butler (2019, p. 26) que reconhece que “o gênero não é resultado e nem fixo ao sexo - sendo este um conceito biológico da terminologia de homem e mulher. O conceito de gênero é culturalmente construído, é uma ‘interpretação múltipla do sexo’”. Afinal, o gênero possui significados culturais assumidos pelo corpo sexuado, não sendo correto, por isso, afirmar que gênero decorre do sexo.

algumas mudanças e uma certa recuperação à condição de inferioridade em que a mulher, mas a legislação não se avançou o suficiente.

O machismo hierarquivo-patriarcal teve grande repercussão no âmbito das famílias - tomando o exemplo brasileiro, o Código Civil de 1916 (BRASIL 1916), em sua redação original, enunciava o marido como *chefe da sociedade conjugal* (art. 233), fazendo com que a *mulher casada* se tornasse *relativamente incapaz* para os atos da vida civil (art. 6º, II), necessitando de autorização do marido para exercer profissão (art. 242, VII). Só com o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.2121/1962), a absurda necessidade de autorização do marido para o exercício de profissões e a igualdade opressora diminuição da capacidade civil da mulher deixaram de existir, alterando-se o Código Civil, ainda, para torná-la, além de companheira e consorte, “colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta” (art. 240 - NR), devendo, portanto, as decisões serem tomadas em conjunto, pelo casal. Mas, em caso de discordância, prevalecia a vontade do homem-marido, embora admitindo-se, agora, que a mulher ingressasse na Justiça, para pedir que o juiz (normalmente, *outro homem*) decidisse se a posição de seu marido deveria ou não prevalecer (grifos da autora) (DESLANDES, 2018, p. 13).

Passaram-se mais de 400 anos para que a mulher não fosse mais tratada enquanto relativamente incapaz, e o CPC permaneceu por quase 42 anos com uma previsão legislativa que condiciona a mulher a uma vulnerabilidade inadequada. Diante deste cenário, não podemos deixar de analisar essa questão sob uma perspectiva cultural e, sendo cultural, podemos observar, inclusive, no poder judiciário e legislação que, por vezes, são amparados sob um ponto de vista patriarcal e religioso (TARTUCE, 2019).

Nota-se que o CPC neutraliza o critério de diferenciação que havia sido considerado na norma anterior para beneficiar a mulher, qual seja, sua reconhecida vulnerabilidade em face do homem, estabelecendo critérios que desconsideram as diferenças entre os gêneros – guarda dos filhos, último local de residência do casal e domicílio do réu. A neutralidade, nesse caso, não parece acertada, pois a desigualdade entre os gêneros permanece na sociedade brasileira e a defesa em juízo da mulher média ainda soa dificultada por suas condições pessoais (TARTUCE, 2019, p. 57-58).

A omissão do legislador nos permite refletir que se mostra equivocado pressupor que seja possível garantir a legitimidade do direito e, conseqüentemente, a preservação do princípio da isonomia e a participação igualitária da mulher, de maneira plena, nesse cenário. Afinal, é necessária atenção à condição da mulher para se verificar a aplicação do caso em concreto, já que “[...] quando a mulher fica com a guarda dos filhos e compromete suas atividades profissionais e, em certa medida, também a vida pessoal, pode estar em situação de vulnerabilidade em razão de uma peculiar situação que vivencia” (DIAS, Maria Berenice et al. Manual de direito das famílias. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 147).

4 CONCLUSÃO

Ao admitir que os indivíduos não constituem sempre igualdade material, a CF/88 garante a preservação do princípio da isonomia e da igualdade formal. Contudo, para realizar a análise do processo isonômico, faz-se necessário verificar as distinções aplicadas ao princípio da igualdade. Diante dessa tratativa, por vezes, podem-se observar atos discriminatórios que, devido a “naturalização cultural”, atestam a violação de direitos fundamentais. Quando observamos essa discriminação à luz da cultura patriarcal, podemos analisar que essa discussão não é nova.

Nesse sentido, não há como não observar a influência das justificativas do sistema patriarcal sobre a submissão da mulher e omitir ou negar a existência de uma estrutura hegemônica que proporciona uma desigualdade de gênero, não pode ser interpretado enquanto processo legítimo. Tal interpretação já não era adequada em 1793, quando Olympe de Gouges foi assassinada por defender direitos iguais, em 1973, em 2015 com a alteração do CPC ou, ainda, atualmente.

Pressupor um processo legítimo que acolha a todos sem distinção de gênero é um ideal que ainda não alcançamos, nem enquanto sociedade, muito menos enquanto estado democrático de direito.

O CPC não avançou o suficiente e não proporcionou igualdade de gênero de maneira efetiva. Diante deste cenário, a omissão legislativa apenas coíbe esse processo argumentativo e qualquer possibilidade de promover um espaço que não

seja legitimado pelo poder estatal que influencia na vida pública e nas discussões sobre igualdade de gênero.

REFERÊNCIAS

- BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração de direitos do homem e do cidadão - 1789**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 12 jun. 2023.
- SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. Coimbra: CES, 2009.
- BUTLER, Judith. **Problema de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução Renato Aguiar. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.
- DESLANDES, Keila. **Homotransfobia e direitos sexuais: Debates e embates contemporâneos**. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.
- DIAS, Maria Berenice et al. *Manual de direito das famílias*. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.
- DOBASH, R. Emerson; DOBASH, Russell P. The nature and antecedents of violent events. **The British Journal of Criminology**, v. 24, n. 3, 1984, p. 269-288.
- FARHAT, Said. **Dicionário parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Peirópolis: Companhia Melhoramentos, 2016.
- FERRARI, Políticas públicas de ações afirmativas: igualdade, solidariedade, alteridade - limites. In: SILVA, Christiane Oliveira Peter da; BARBOZA, Stefânia Maria de Queiroz; FACHIN, Melina Girardi (Coord.) **Constitucionalismo feminista**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 377-358.
- FINCO. Nina. **Filósofa Judith Butler é agredida em Congonhas antes de deixar São Paulo**. Época, 2017. Disponível em: <https://epoca.globo.com/cultura/noticia/2017/11/filosofa-judith-butler-e-agredida-em-congonhas-antes-de-deixar-sao-paulo.html>. Acesso em: 12 jun. 2023.

GOUGES, Olympe. Declaração dos direitos da mulher e da cidadã. **Revista Internacional Interdisciplinar Interthesis**, Florianópolis, v. 4, n. 1, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/viewFile/911/10852>. Acesso em: 09 jun. 2023.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado**: história da opressão das mulheres pelos homens. São Paulo: Cultrix, 2019.

MAÇALAI, Gabriel. POLÍTICA E RELIGIÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DAS ELEIÇÕES GERAIS DE 2018 NO BRASIL. *VI CONGRESSO LATINO-AMERICANO DE GÊNERO E RELIGIÃO*, São Leopoldo, v. 6, 2019. Disponível em: <http://anais.est.edu.br/index.php/genero/article/view/907>. Acesso em: 19 abr. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **A ONU e as mulheres**. [S.l., 201-]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/mulheres/>. Acesso em: 19 mar. 2022.

RICH, Adrienne. Heterossexualidade compulsória e existência lésbica. *Bagoas- Estudos gays: gêneros e sexualidades*, v. 4, n. 05, 2010.

SILVA, Salete Maria da. **Feminismo jurídico**: um campo de reflexão e ação em prol do empoderamento jurídico das mulheres. *Revista do núcleo de estudos e pesquisas em gênero & direito (UFPB)*, v. 8, 2019, p. 127-150.

SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: LARRAURI, Elena (Comp.). *Mujeres, Derecho penal y criminología*. Madri: Siglo Veintiuno, 1994.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família**: teoria e prática. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

WILLIAMS, Raymond. **Culture and society, 1780-1950**. Columbia University: Press, 1983.

WILLIAMS, Raymond. **Culture is Ordinary. Resources of Hope**: Culture, Democracy, Socialism. Robin Gable (ed.). New York: Verso, 1989.

Recebido em (Received in): 15/10/2022.
Aceito em (Approved in): 30/07/2023.



Este trabalho está licenciado sob uma licença [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).