

# Aspectos jurídicos do gênero feminino

Maria Berenice Dias[\[1\]](#)

Não se consegue identificar o momento a partir do qual restou a mulher relegada a uma posição de inferioridade. Da época ancestral, existe a figura do primata arrastando a fêmea pelos cabelos, após vencer eventual resistência mediante uma pancada na cabeça. Na Grécia antiga, as mulheres não podiam assistir às Olimpíadas, espetáculo reservado aos homens, que detinham a capacidade de apreciar o belo, ou seja, o corpo dos atletas, que competiam nus. Para os romanos, as mulheres não se encontravam sob a égide do *jus gentium*, pois eram consideradas coisa junto com os animais, e sequer eram quantificadas nos censos. Na Bíblia, a mulher foi extraída da costela de Adão, tendo dito o Senhor: *Não é bom que o homem esteja só: façamos-lhe uma ajudante semelhante a ele* (Gênesis 2,18).

## Causas das diferenças

Mesmo sem se conseguir identificar o tempo e muito menos as causas, o fato é que a sociedade ocidental concedeu ao homem o espaço público e reservou à mulher o ambiente privado, nos limites da família e do lar. Essa duplicidade ensejou a formação de dois mundos: um de dominação, externo, produtor; o outro de submissão, interno, reprodutor. Tal distinção estereotipada está associada aos papéis ideais de homens e mulheres, ele provendo a família e ela cuidando do lar, cada um desempenhando a sua função.

Instituídos diferentes padrões de comportamento, é outorgado

ao macho um papel paternalista a exigir uma postura de obediência da fêmea, e, assim, ao autoritarismo de um corresponde a submissão do outro.

Esse o modelo de família do início do século, que se identificava pelo casamento. Era considerada a célula mater da sociedade, uma verdadeira instituição, face à forte influência religiosa que vê o matrimônio como um sacramento. Ante a estrutura rural da época, a família tinha uma formação extensiva, com numerosa prole, formando uma verdadeira unidade de produção, com os filhos, parentes e agregados constituindo a mão-de-obra. O patriarca era a figura central, quem tomava as decisões e administrava o patrimônio. A família de então tinha as seguintes características: era matrimonializada, patrimonializada, patriarcal e hierarquizada.

## **Panorama legal**

Esse perfil da família serviu de base para a edição do Código Civil de 1916. A previsão do regime da comunhão universal de bens e a indispensabilidade da adoção dos apelidos do marido pela mulher mostram o significado que tinha o casamento, gerador de um vínculo indissolúvel. Duas pessoas fundiam-se numa só, formando uma unidade patrimonial, tendo no homem o único elemento identificador do núcleo familiar.

A capacidade civil da mulher era relativa, igual à dos pródigos e silvícolas. Também necessitava da autorização do marido para o exercício de qualquer atividade, sendo o homem o chefe da sociedade conjugal, o cabeça do casal e quem administrava os bens da esposa e dos filhos. Mais: o eventual desvirginamento da mulher, desconhecido pelo marido, era causa para a anulação do casamento.

De tal ordem era a sacralização da família que, mesmo sendo possível o desquite, permanecia a indissolubilidade do vínculo matrimonial e a impossibilidade de novas uniões. A tentativa de manutenção do casamento fez a lei tornar indispensável a

identificação do culpado pela separação, o qual perdia o direito de perceber alimentos, e, sendo a mulher a responsável, era condenada à perda do nome do marido.

Nesse contexto, nenhum relacionamento fora do casamento era reconhecido. A legislação, além de se omitir em regular relações extramatrimoniais, afastou qualquer possibilidade de se extraírem conseqüências jurídicas de vínculos afetivos outros, ligações tidas por espúrias. Proibiu doações, seguros, bem como a possibilidade de herdar. Os filhos havidos fora do casamento recebiam a pecha de bastardos e não podiam buscar o reconhecimento da paternidade enquanto o pai estivesse vivo ou casado.

A posição de inferioridade da mulher decorria das próprias características da família, pois era mister a manutenção da autoridade do varão com a finalidade de preservação da unidade familiar. Só em 1932 é que adquiriu a mulher o direito à cidadania, quando foi admitida a votar, e somente em 1962, por meio do chamado Estatuto da Mulher Casada, teve implementada sua plena capacidade.

Esse perfil da estrutura familiar veio a sofrer mutações a partir da revolução industrial, quando as mulheres foram chamadas ao mercado de trabalho. Também as guerras, que levavam os homens ao *front* ou à morte, abriram espaço para a atividade laborativa feminina, principalmente para a prática de atividades terciárias e repetitivas, percebendo remuneração inferior.

Depois, face às lutas emancipatórias, desfraldadas pelo movimento feminista, descobriu a mulher o direito à liberdade e passou a almejar a igualdade, questionando a discriminação de que sempre foi alvo. Com a emergente evolução dos costumes, somada ao surgimento de métodos contraceptivos, deixou a mulher de se tornar refém do medo da gravidez, o que a levou à descoberta do prazer feminino, forjando o que Norberto Bobbio – o maior filósofo contemporâneo – chamou de a maior revolução

do século: a revolução feminina.

A mulher saiu do gueto familiar e adentrou no mercado de trabalho, afastando o paradigma masculino, no qual a mulher não ocupava qualquer espaço. Passou ela a participar, com o fruto de seu trabalho, da manutenção do lar, o que lhe conferiu certa independência, começando a cobrar uma maior participação do homem no ambiente doméstico, partilhando do cuidado com os filhos.

Essas mudanças acabaram refletindo na própria composição da família, que se tornou nuclear, formada somente pelo casal e seus filhos.

Somente com o advento da Lei do Divórcio, em 1977, é que emergiram novos valores sociais referentes à dignidade da mulher e sua autonomia, liberdade e privacidade na área da sexualidade. Além da possibilidade de novo casamento, também restou alterado o regime legal para o de comunhão parcial, em que só se comunicam os bens adquiridos após o matrimônio, passando, de outro lado, a ser facultativa a alteração do nome em decorrência do casamento.

Também desapareceu o repúdio às relações extramatrimoniais, que surgiram face à falta de respaldo legal à sua formação. Esses novos modelos familiares, muitos formados com pessoas que saíram de outras relações, fizeram surgir diversas estruturas de convívio, sem que seus componentes disponham de lugares definidos com uma terminologia adequada. Inexistem, na Língua Portuguesa, vocábulos que identifiquem os integrantes dessas novas famílias.

Quando do desfazimento desses vínculos, seus membros acabaram batendo às portas dos tribunais. Ante a falta de previsão legal, viram-se os juízes forçados a criar alternativas para evitar flagrantes injustiças, tendo sido cunhada, via jurisprudencial, a expressão companheira, como forma de contornar as proibições para o reconhecimento de direitos.

A fim de evitar enriquecimento injustificado, aplicou-se por analogia o Direito Comercial, face à aparência de uma sociedade de fato entre os convivas, para determinar-se a partição do patrimônio amealhado durante o período de convivência. Quando ausentes bens a serem partilhados, chegou-se a ver configurada verdadeira relação laboral, para dar ensejo ao pagamento de indenização por serviços prestados. Surgiram esses mecanismos, sem jamais se reconhecer que se estaria na presença de uma sociedade de afeto, e não uma sociedade de fato.

## **0 paradigma cosntitucional**

A Constituição Federal de 1988, que surgiu com os ares da modernidade, operou profundas alterações no campo das relações familiares. Ao estabelecer a plena igualdade entre o homem e a mulher, acabou por revogar toda a legislação que dava primazia ao homem. Ao depois, alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, formadas por um dos pais com os seus filhos. Também afastou qualquer distinção na filiação, acabando com a odiosa classificação que discriminava os filhos em decorrência da postura de seus pais.

Esse redimensionamento acabou afastando da idéia de família o pressuposto do casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de seu conceito a finalidade de proliferação.

Também a Carta Constitucional enlaçou no conceito de família a união estável entre um homem e uma mulher, emprestando juridicidade ao relacionamento existente fora do casamento. Assim, deixou de ser o casamento o marco a identificar a existência de uma família e o único sinalizador do estado civil das pessoas.

Apesar da profundidade da alteração levada a efeito, faltou

coragem aos juizes, pois não conseguiram visualizar o dimensionamento da nova ordem jurídica, não tendo havido qualquer avanço na concessão de direitos além dos que já vinham sendo deferidos antes da constitucionalização do conceito de família.

No entanto, a Constituição, ao reconhecer a existência de entidades familiares fora do casamento, restringiu-se a emprestar juridicidade às relações heterossexuais. Por absoluto preconceito de caráter ético e moral, deixou de regular certas espécies de relacionamento que não têm como pressuposto a diversidade de sexos.

## **0 sistema legal**

O moderno enfoque dado à família pelo Direito deixou de priorizar suas características exclusivamente patrimoniais, voltando-se muito mais à identificação do vínculo afetivo, tanto que a moderna doutrina fala *de uma* despatrimonialização do direito privado.

Mesmo com a atual Código Civil permanecendo ainda , por exemplo, no bojo do Código Civil, todas as regras de hierarquização da família.

O surgimento dos novos paradigmas da família, quer pela emancipação da mulher, quer pelo surgimento dos métodos contraceptivos, levou à dissolubilidade do vínculo do casamento. A evolução da engenharia genética dissociou casamento, sexo e reprodução, que não mais são conceitos atrelados.

Antes o casamento era indissolúvel, as pessoas, no máximo, podiam se desquitar – e cabe lembrar que os desquites, ainda que amigáveis, eram submetidos a reexame necessário. Com o advento da Lei do Divórcio, tributo que devemos à ingente luta do Senador Nelson Carneiro, surgiram duas modalidades de

“descasamento”. Primeiro as pessoas se separam, o que rompe os direitos e deveres, mas não rompe o casamento, e só depois é que podem se divorciar, estágio em que resgatam as pessoas a possibilidade de voltar a casar. Assim, a separação é quase um limbo, em que a pessoa não está mais casada, mas não pode casar de novo, e nesse estado deve permanecer por um ano para só depois poder-se libertar pelo divórcio. A sociedade conjugal termina pela separação (art. 1.571, III), mas só o divórcio e a morte dissolvem o casamento (§ 1º do art. 1.571).

É de questionar-se: por que a manutenção da separação? Por que não podem as pessoas, no momento em que o “príncipe vira sapo”, simplesmente romper com o casamento? Por que o estabelecimento de um prazo para se pôr fim ao casamento, ainda que ambas, consensualmente, não mais queiram continuar casadas? Que legitimidade tem o Estado para impor que permaneçam unidas pessoas que não mais se amam?

Só se pode concluir que ainda permanece a prevalência do interesse na preservação da família sobre o interesse das pessoas. Por outro lado, como a Constituição determina que a lei busque transformar a união estável em casamento e a condição de separado impede o casamento, a permanência da separação não afrontaria a recomendação legal?

## **Culpa**

A mesma perplexidade persiste com referência à necessidade da identificação de um culpado para que se rompa o vínculo marital, quer para propor a anulação do casamento (art. 1.654), quer para pedir a separação (art. 1.572), só se conferindo ao “inocente” o direito de buscar o fim do casamento.

A postura é nitidamente punitiva. Quase que impõe a pena de morte ao culpado, pois quem não tem condições de se manter pode morrer de inanição.

Agora o § 2º do art. 1.694 mitiga um pouco essa sentença de morte, ao deferir alimentos indispensáveis à subsistência quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem pleiteia.

Mas que juiz pode identificar o culpado pelo fim do amor? Quando e quem a ele deu causa? Como provar, por exemplo, o carinho que não foi feito e que quem sabe foi o que levou ao desencantamento, às mágoas, que se transformaram em frustrações, brigas e até em agressões? Ainda que tenha o Estado interesse na preservação da família – a quem delega a função de formar o cidadão -, de todo descabida a intromissão de terceira pessoa, no caso o juiz, para considerar o motivo como suficiente a por fim à relação.

Ao contrário do que sustenta o ilustre relator, tal matéria é de órbita constitucional, podendo ser suprimida. Infringe o cânone maior da Constituição, que é a garantia do direito à privacidade e à intimidade, impor que seja revelado o comportamento, a maneira de as pessoas viverem no interior de seus lares. O casamento não outorga a qualquer dos cônjuges o direito à invasão dessa auréola de privacidade. Portanto, de todo incabível que, para o seu desfazimento, imponha a lei a um o ônus de expor a vida do par; mais, é indevida, é inconstitucional tal ingerência na vida privada.

## **Nome**

Como grande novidade, o art. 1.565, § 1º, faculta a qualquer dos cônjuges adotar o nome do outro. Novidade? Inexiste qualquer vedação na Lei dos Registros Públicos que o impeça.

Ora, se facultado a qualquer do par, quando do casamento, adotar o nome do outro, a partir do casamento o nome de um passa a ser também do outro. Ou seja, para se ficar na exceção, se adota o marido o nome da mulher, este passa a ser o seu nome e a servir para sua identificação. A pessoa, ao



adotar outro nome, este integra seu direito à identidade. Assim, o nome não mais é do outro, passa a ser o seu. O nome não tem dono. Nada justifica que seja impositiva a perda de um atributo da própria personalidade, pelo fato de haver o rompimento da vida em comum. Ainda mais que a honra é um atributo pessoal, e a postura de um não pode se refletir na imagem do outro, a não ser que se considere que um é propriedade do outro.

Portanto, infringe sagrado princípio constitucional impor a perda de um atributo da personalidade, que é o nome, cuja alteração decorreu de permissivo legal, concessão outorgada, mas não de forma condicionada. Assim, descabida a possibilidade de assegurar o direito de escolha de continuar a usar o nome só ao cônjuge inocente. Para o culpado permanecer usando o nome – possibilidade inovadora do art. 1.578 – depende da concordância do outro, ou seja, é quase um favor concedido pelo “dono” do nome.

## **Bem de família**

Ainda que a Constituição outorgue especial proteção à família, sua maior responsabilidade é com o cidadão. O enfoque central do ordenamento jurídico, ditado pela Constituição Federal, é a proteção do ser humano.

Assim, a possibilidade de constituição como bem de família exclusivamente da sede onde reside uma entidade familiar é descabida. Fere o princípio da igualdade deixar à margem da lei, e, por conseqüência, ao relento, o indivíduo que por opção ou contingência vive só ou mantém um relacionamento que prefiro chamar de homoafetivo.

Ao depois, cabe observar que só no primeiro dispositivo que trata do tema (art. 1.711) é outorgada a possibilidade de sua instituição ao cônjuge ou à entidade familiar. Em todos os outros dispositivos, a regulamentação usa só a expressão cônjuge. Como interpretar tal limitação ante a conceituação

plural do conceito de família, que outorga igual proteção aos conviventes da união estável e às famílias monoparentais?

## **Regime de Bens**

Outra previsão cuja reprodução não se justifica é a imposição do regime da separação legal de bens, quando as pessoas casam descumprindo as ordens legais, ou seja, quando não atendem à “recomendação” de não casar. Ora, nitidamente punitiva a previsão legal, pois parece que a lei quer se vingar da desobediência, impedindo a liberdade de decidir sobre seus bens (art. 1.641).

Mas talvez a mais esdrúxula reprodução seja a da regra que impõe o regime da separação de bens **sem a comunicação dos aqüestos** face à idade dos nubentes. A única equalização foi quanto à idade. Até agora – e esta minha frase ecoou em todo o Brasil – nós mulheres somos idiotas a partir dos 50 anos, mas daqui para frente todos passaremos a ser imbecis aos 60. Bela vantagem: ganhamos nós mulheres mais 10 anos de hígidez mental.

A evolução da ciência passou a buscar e a encontrar meios de cada vez mais aumentar, não só a quantidade de vida, mas principalmente a sua qualidade. Cada vez as pessoas vivem mais e melhor, e a expressão terceira idade já é um termo tido por pejorativo. Que preconceito é este de presumir a lei, de forma absoluta, que a partir de determinada idade somos incapazes de despertar o amor de alguém? Será que aos 60 anos se perde a capacidade de viver um amor verdadeiro? Será que toda aproximação configura interesse de ordem patrimonial, “será um golpe do baú”? E por que se preocupa o Estado em proteger os “velhinhos” para que não sejam alvos de aventureiros ou interesseiros?

De outro lado, por que alguém que trabalhou uma vida inteira, formou seu patrimônio, não pode livremente dele dispor,

escolhendo o regime de bens que lhe aprouver? De todo injustificável, e flagrantemente inconstitucional, a intervenção do Estado em impor o regime de bens aos nubentes. Nessa hipótese, que bem quer a lei tutelar? Ao certo o patrimônio da família, ou seja, será que quer garantir o direito à herança de pessoa viva?

Ao depois, a norma peca por inconstitucionalidade de outra ordem, ao ferir o princípio da isonomia, pois privilegia as relações estáveis dos idosos. Se o par resolver casar, pelo regime que a lei impõe, não pode dividir nem o patrimônio amealhado durante a vida em comum. Mas tal vedação inexistente se a relação for estável. Portanto, está-se privilegiando um vínculo em relação ao outro.

## União estável

Com referência à união estável, coerente e pertinente ter sido afastado o tempo para sua configuração, pois de todo descabida foi a tentativa de estabelecer requisito temporal para a configuração da união estável, delimitação que nunca foi posta pela jurisprudência, que foi quem construiu essa figura jurídica. Igualmente não consta prazo no texto constitucional, que emprestou juridicidade ao instituto.

Cabe lembrar a Lei nº 8.971/94, primeira a regulamentar dita entidade, que estipulou como *conditio sine qua non* ao reconhecimento da união o requisito temporal de 5 anos ou a existência de prole. Porém, tais foram as críticas que esse dispositivo sofreu, que antes de ano e meio de sua vigência foi promulgada a Lei nº 9.278/96 afastando o fator tempo. Com certeza, melhor foi ter copiado a definição consolidada na legislação infraconstitucional. O estabelecimento de parâmetros objetivos para regular relações que nascem dos fatos acabaria relegando à margem do manto legal um sem-número

de situações que não se poderia deixar de identificar como entidade familiar.

No entanto, todos os parágrafos que integram esse dispositivo, mediante remissões aos impedimentos dirimentes e impedientes ao casamento, visam a restringir a possibilidade do reconhecimento da união estável às pessoas desimpedidas de casar, ou seja, quando estiver um dos conviventes separado de fato ou judicialmente.

Temo que a volta do dever dos cônjuges de vida em comum no domicílio conjugal (inciso II do art. 1.566) traga reflexos para o reconhecimento da união estável, passando a ser requisito para tal a residência sob o mesmo teto, pressuposto esse afastado pela jurisprudência e não contemplado na lei atual.

## **Concubinato**

Nítida a tentativa de excluir da proteção legal o que se chama, em sede doutrinária, de *concubinato adúlterino, impuro, de má-fé* ou *concubinagem*, tanto que acabou o texto ressuscitando a figura do concubinato no art. 1.727, sepultada, em boa hora, pela nova ordem constitucional.

Só que criar um instituto e nada dizer sobre ele revela uma postura meramente punitiva. Se um do par deixa de cumprir o dever de fidelidade – aliás, não previsto no art. 1.724 – e mantém um duplo vínculo familiar, afronta o consagrado sistema da monogamia, um dos princípios basilares da organização social. Logo, é injustificável que quem assim age seja beneficiado. Ao vetar-se a possibilidade do reconhecimento de uma entidade familiar, se estará subtraindo os efeitos patrimoniais do vínculo que, com o respaldo social ou não, existiu. Isso só beneficiaria o parceiro adúltero, que não dividiria o patrimônio amealhado inclusive com a colaboração mútua.

Se a pretensão é ressaltar que tal situação não deve ser inserida no âmbito do Direito de Família, por configurar uma sociedade de fato, então deveria ser regulada no Código das Obrigações. E, se esta é a intenção, de todo descabido inserir-se nas normas que tratam da família instituto que se pretende seja inserido em outra sede, sendo no mínimo heterotópica...

Ainda que se tenha por inquestionado que as demandas merecem tramitar nas Varas de Família – resistência que ainda existe, em alguns Estados, apesar da expressa previsão legal -, recomendável seria insistir na indicação da competência, sob pena de interpretar-se que se trata de “silêncio eloqüente do legislador” para afastar as demandas envolvendo a união estável das Varas especializadas.

Ao depois, com a supressão de diplomas legais explicitando direitos decorrentes da Constituição Federal, o silêncio do Código implicaria retrocesso, caracterizando verdadeira inconstitucionalidade por omissão, se nem vierem os novos dispositivos a assegurar os mesmos direitos.

Igualmente preocupa o silêncio do Projeto com referência ao direito a alimentos. Só há a menção no art. 1.694 – que fala em conviventes. Talvez não baste tal previsão, sendo mais seguro uma especificação explícita, que garanta o reconhecimento da permanência do direito a alimentos entre os companheiros, já que tal previsão consta expressamente na Lei.

Também não é estabelecida a presunção de colaboração mútua na aquisição dos bens. Talvez não baste a determinação de aplicação supletiva do regime da comunhão parcial dos bens. Tal lacuna pode afastar o reconhecimento do estado condominial, com partição igualitária do patrimônio.

Tais ponderações têm pertinência pelo fato de que, com a nova lei, ficará derogada toda a legislação esparsa, havendo um sério risco de a jurisprudência deixar de reconhecer ditos

direitos. Isso seria um sério golpe, principalmente para as mulheres que ainda não detêm a titularidade dos bens e são quem mais necessitam de alimentos.

## **Direitos sucessórios**

Apesar do esforço em não afrontar a norma constitucional, que impõe o reinado da igualdade, em sede de direitos sucessórios acabou seriamente violado esse cânone maior. O art. 1.790 produz verdadeiro retrocesso ao direito dos conviventes, direitos já consolidados na legislação infraconstitucional.

De todo descabida a restrição dos direitos sucessórios aos bens adquiridos na vigência da união estável, o que desigual, inconstitucionalmente, os direitos dos companheiros e o dos cônjuges.

Igualmente indevido excluir da parceria estável a condição de sucessor necessária, a que foi guindado o cônjuge (inciso III do art. 1.829), gerar disparidade de tratamento que não se justifica.

O art. 1.829 estabelece que o cônjuge concorre com os descendentes, mas aos companheiros somente concede o mesmo direito se concorrerem com os filhos comuns. Limita à metade o quinhão se os herdeiros forem filhos só do autor, distinção que não é feita quanto ao vínculo matrimonial. O tratamento desigual conferido ao cônjuge e ao parceiro não se justifica, tendo em vista o reconhecimento da união estável como entidade familiar.

A disparidade prossegue no que diz com o direito real de habitação deferido somente ao cônjuge (art. 1.831), bem como ao subtrair do parceiro sobrevivente a garantia da quarta parte da herança, benesse assegurada ao cônjuge sobrevivente se concorrer com os filhos comuns (art. 1.832). Indevido excluir o direito real de habitação e a garantia da quarta parte da herança, se concorrer com os filhos comuns, direitos deferidos

ao cônjuge (arts. 1.829 e 1.831).

Mesmo passando o cônjuge à condição de herdeiro necessário, são-lhe assegurados o direito real de habitação (art. 1.829) e o quinhão hereditário não inferior à quarta parte da herança (art. 1.832).

É de lembrar que ambas as leis regulamentadoras da união estável deferem direitos outros, não contemplados no código projetado. A Lei nº 8.971/94 garante o direito de usufruto da metade ou da quarta parte da herança, a depender da existência de filhos do *de cujus*. Já a Lei nº 9.278/96 assegura o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Como o novel estatuto irá disciplinar com exclusividade a matéria, restando derrogada toda a legislação esparsa, há sério risco de a jurisprudência deixar de reconhecer ditos direitos. Isso será extremamente injusto, principalmente para as mulheres que ainda não detêm a titularidade dos bens. Trata-se, pois, de severa limitação às relações extramatrimoniais. Não prospera a justificativa do relator – de que a união estável é instituição-meio, enquanto o casamento seria instituição-fim – para dar prevalência à relação matrimonial sobre o relacionamento estável. Essa predileção, inegavelmente, afronta o princípio da igualdade, base da ordem constitucional, que equiparou a união estável e o matrimônio como entidades familiares, sem distinções de ordem patrimonial.

Tendo a Constituição Federal rompido o modelo exclusivamente matrimonializado da família, deferindo status de família à união estável, descabe qualquer tratamento discriminatório entre ambas as entidades familiares.

A supressão do direito real de habitação, constitui ofensa à norma da Constituição de tratamento isonômico à entidade familiar, fere frontalmente o princípio constitucional da

igualdade. O casamento e a união estável guardam igualdade quanto ao regime legal dos bens.

## Unões homoafetivas

Se a realidade social impôs o enlaçamento das relações afetivas no Direito de Família, e estando a moderna doutrina e a mais vanguardista jurisprudência a definir a família pela só presença de um vínculo afetivo, não mais se justifica deixar de identificar como espécie desse gênero também as relações homoafetivas.

Mudaram os paradigmas da família e deixou de ser o casamento seu traço identificador. Esta não mais tem por finalidade precípua e exclusiva a função reprodutiva – quer pelo surgimento dos métodos contraceptivos, quer pela evolução da engenharia genética. Deixar à margem da lei os vínculos afetivos que não se definem pela diferença do sexo do par, embora haja *convivência duradoura, pública e contínua, com objetivo de constituição de família*, é uma omissão nitidamente preconceituosa e discriminatória, pois, como bem disse o Deputado Ricardo Fiúza, a lei atende ao novo conceito de família.

## Conclusões

Ainda que pelo atual panorama legal não seja permitido tratamento desigualitário em função do sexo, para o fim da discriminação não basta a consagração da igualdade.

O princípio da igualdade formal, que não é absoluto, tratando-se de um princípio relativo, impõe diferenciações para tornar materialmente iguais entes desiguais. Mister acentuar as diferenças, para que se implementem políticas públicas que dêem um tratamento prioritário às questões de gênero. Por



isso, indispensável a adoção de ações afirmativas que busquem o estabelecimento da igualdade material por meio da igualdade de oportunidades.

Mesmo sendo irreversível a nova trajetória, ainda se encontra a mulher muito condicionada à função reprodutora. A santificação da maternidade impõe-lhe um comprometimento exclusivo com relação aos filhos, o que leva à chamada síndrome da abnegação feminina. Normalmente, falta-lhe um projeto de vida próprio, o que enseja graves problemas de identidade. Como a sociedade ainda tem uma visão estigmatizada da mulher, ligada mais aos seus dotes físicos do que a seus atributos intelectuais, difícil é o seu acesso ao poder.

Talvez o mais surpreendente é que, ainda quando conseguem as mulheres alcançar espaços até agora ocupados por homens, restam por reproduzir o modelo vigente e acabam se tornando invisíveis para lograrem aceitação. Enormes as dificuldades de afastamento das expectativas patriarcais, rompendo os códigos e os padrões legais vigorantes, para a implementação dos direitos de igualdade já conquistados pelo movimento feminista.

Não basta a implementação de leis assegurando a ocupação dos espaços ou o aumento da participação das mulheres em determinados postos de poder para pôr fim à discriminação; mister que se exerça o papel de agente modificador dos padrões comportamentais vigorantes.

Publicado em 23/03/2009.

[\[1\]](#) Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Pós-graduada em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica do RS

Mestre em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica  
do RS

Professora da Escola Superior da Advocacia

[www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br)