

**FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL
DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE
FAMÍLIA E DO TRABALHO
2018 - Vol. 1**

**Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Júnior
Prof. Dr. José Emilio Medauar Ommati
Prof. Dr. Arnaldo de Souza Ribeiro
Organizadores**

**Organizadores
Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Júnior
Prof. Dr. José Emilio Medauar Ommati
Prof. Dr. Arnaldo de Souza Ribeiro**

**FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS
DIREITOS NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA
E DO TRABALHO
2018 - Vol. 1**



APRESENTAÇÃO

© Copyright 2018, Organizadores e Autores.

1ª edição

1ª impressão

(Publicado em novembro de 2018)

Todos os direitos reservados e protegidos pela lei no 9.610, de 19/02/1998. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito do detentor dos direitos, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA E DO TRABALHO 2018 – Vol.1. Organizadores e Autores. Pará de Minas, MG: VirtualBooks Editora, Publicação 2018. E-book PDF. 181p.

ISBN: 978-85-434-1592-5

Direito. Brasil. Título.

CDD- 340

E-book publicado pela
VIRTUALBOOKS EDITORA E LIVRARIA LTDA.
Rua Porciúncula, 118 - São Francisco - Pará de Minas - MG - CEP 35661-177
Publicamos seu livro a partir de 25 exemplares - e e-books (formatos: e-pub ou PDF)
Fone / WhatsApp (37) 99173-3583 - capasvb@gmail.com
<http://www.virtualbooks.com.br>

A coleção MONOGRAFIAS reúne Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC) que foram selecionados pelos professores orientadores do Programa de Pós-graduação em Proteção dos Direitos Fundamentais e da Graduação em Direito da Universidade de Itaúna.

Trata-se de um trabalho conjunto entre coordenação, corpo docente e corpo discente da graduação e da pós-graduação em Direito da referida Universidade, localizada no interior do Estado de Minas Gerais, cidade educativa, por excelência.

Como destacado na primeira edição deste projeto, para a coleção MONOGRAFIAS foram criadas as seguintes séries de publicação: 1) A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; 2) FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA E DO TRABALHO; 3) FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS: a proteção das obrigações e dos contratos; 4) FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS: proteção à propriedade e à posse; 5) PROCESSO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; 6) PROCESSO, DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS; 7) PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS; e 8) TUTELA PENAL E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, aglutinado, de uma maneira geral, as pesquisas desenvolvidas pelos professores do Programa de Pós-Graduação – Proteção dos Direitos Fundamentais – da Universidade de Itaúna e que propiciam a base de iniciação científica da Graduação em Direito da nossa Universidade.

A Universidade de Itaúna tem conseguido manter, de maneira sólida, o relacionamento entre a Graduação e o seu Programa de Pós-Graduação, objetivando aprimorar a pesquisa científica de seus alunos.

A cada dia que passa é mais importante a Universidade firmar-se como lócus de discussões dos vários problemas que afligem a sociedade brasileira e internacional, como um todo. Sem produção de conhecimento não há desenvolvimento econômico e social em nenhuma comunidade.

Nesse sentido, essa discussão não pode se limitar à pós-graduação. Do contrário, deve-se prestigiar a iniciação científica daqueles que estão começando a dar os primeiros passos na experiência jurídica.

Como destacado ainda na primeira edição da coleção, os textos refletem os originais dos TCCs, tendo-se deliberado publicá-los da maneira em que foram apresentados, sem quaisquer retoques ou modificações – que em alguns casos, aliás, até se impunham – mas à guisa de preservar a singeleza das pesquisas e suscitar questionamentos que, antecipadamente, são tidos como oportunos e serão objeto de exame e aprofundamento nas pesquisas desenvolvidas na pós-graduação ou, no mínimo, em outros TCCs.

O importante é que todos os discentes entendam que a pesquisa é fundamental para o desenvolvimento intelectual pessoal, como também, para o crescimento institucional e social.

Os textos apresentados são, em sua maioria, as primeiras pesquisas sólidas realizadas pelos seus autores, bachareis recém saídos dos bancos da graduação.

Deste modo, não é incomum que ocorram erros metodológicos (que não escapam também aos trabalhos de maturidade de pesquisadores experientes), como também argumentativos.

O objetivo é fazer com que o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Itaúna – Proteção dos Direitos Fundamentais, em parceria com a Graduação em Direito – *quebrem os seus muros, irradiando a energia da esperança de um país melhor, por intermédio da educação transformadora.*

Os problemas sociais se desenvolvem e avançam rapidamente, não conseguindo, o Direito, acompanhá-los. Essa realidade será sempre uma angústia para a Ciência Jurídica.

Nesse sentido, é fundamental que a teoria seja um guardião da prática, antecipando soluções de futuros problemas.

Os livros são destinados à distribuição em instituições de ensino, locais e regionais. Como frisado alhures, a coleção tem como postulado a certeza de que o conhecimento não pode ficar enclausurado nos murais institucionais. Do contrário, ele deve ser ator principal da transformação social.

De maneira séria e comprometida, a Universidade de Itaúna tem cumprido com um de seus objetivos, que é a produção da ciência, auxiliando o País de maneira efetiva na busca da construção de uma sociedade melhor.

Por fim, agradecemos a todos aqueles que fazem desse sonho um projeto realizado e em contínua ascensão.

Boa leitura!

Profa. Dra. **Jamile Bergamaschine Mata Diz**
Coordenadora do PPGD da Universidade de Itaúna –
Proteção dos Direitos Fundamentais

Prof. Dr. **Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais**
Coordenador-adjunto do PPGD da Universidade de
Itaúna – Proteção dos Direitos Fundamentais

SUMÁRIO

O CASAMENTO E A UNIÃO ESTÁVEL APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 / 8

Aguinaldo Elias da Costa

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER / 64

Ana Flávia Ferreira Silva

A INEFICIÊNCIA DAS EXECUÇÕES DE ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO: fatores, consequências e soluções / 121

Gabriel Pereira Gomes

ALIENAÇÃO PARENTAL: um estudo da responsabilidade civil do alienador frente à dignidade da pessoa humana do menor / 146

Glaucia Maria Rodrigues

O CASAMENTO E A UNIÃO ESTÁVEL APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Aguinaldo Elias da Costa¹

RESUMO

Serão analisados nesta monografia alguns aspectos relevantes e controvertidos acerca da sucessão do cônjuge e do companheiro à luz do Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 e da Constituição Federal de 1988. Além disso, serão apresentadas algumas perspectivas dos impactos que o Novo Código de Processo Civil ocasionará no direito material. Inicialmente será feita uma abordagem acerca do conceito e do histórico legislativo do Direito de Família e da sucessão de bens do cônjuge e do companheiro. Em seguida, serão apresentadas as particularidades do direito sucessório do casamento e da união estável, sob a ótica das inovações e garantias trazidas pela Constituição Federal de 1988, que deu proteção especial à família, independente da sua forma de constituição. Até porque, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um superprincípio, sendo o norte axiológico de todo o ordenamento jurídico, bem como os princípios da liberdade e da pluralidade de instituições familiares. Deste modo, o Direito de Família e Sucessões deve se orientar pelos direitos e princípios constitucionais previstos. Considerando o contexto atual da família e da sociedade, é imprescindível que a lei se amolde às necessidades sociais, para que se possa alcançar a verdadeira justiça.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

Palavras-chave: Casamento. União Estável. Direito de Família. Equiparação.

1 INTRODUÇÃO

Verifica-se que o comportamento social e o comportamento familiar sofreram expressivas mudanças no espaço e no tempo e, acompanhando o mesmo ritmo, a economia e as finanças familiares. (LOBO, 2011).

Embora se constate esta evolução, os direitos sucessórios estabelecidos no Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 são, em maioria, um retrocesso dos direitos protetivos da união estável, evidenciando que no ordenamento jurídico vigente o casamento ainda possui vantagens patrimoniais em comparação à união estável. Contudo, em situações específicas, a união estável pode ser mais benéfica do que alguns regimes de casamento. (COELHO, 2012).

Destarte, ainda que o ordenamento jurídico civil vigente tenha evoluído no que se referem à união estável, alguns direitos dos companheiros não foram previstos no Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002. (DIAS, 2015).

Constata-se que no direito sucessório brasileiro, enquanto o cônjuge foi elevado à categoria de herdeiro necessário, o companheiro não recebeu o mesmo tratamento. (COELHO, 2012).

O comportamento dos casais e a maneira como passaram a unir-se alteraram ao longo do tempo, deixando o casamento de ser a única opção de composição familiar, concorrendo agora com a união estável e as famílias monoparentais. (DIAS, 2015).

Destarte, será feita uma análise, examinando se a doutrina e a jurisprudência estão acompanhando essas mudanças de comportamento social e se realmente os direitos sucessórios encontram-se igualmente tutelados na união estável e no casamento.

O objetivo geral deste trabalho é averiguar as diferenças do direito sucessório do casamento e da união estável, demonstrando como se dá a união estável no novo Código Civil (BRASIL, 2002) e o retrocesso protetivo dos direitos dos companheiros em relação ao casamento.

Objetiva-se ainda, examinar a mudanças da entidade familiar, o rompimento dos paradigmas em relação à família e os motivos que ensejaram a diferenciação no direito civil, não obstante existam mandamentos constitucionais que vedam qualquer discriminação. (DIAS, 2015).

Notadamente, revela-se a importância do tema proposto, vez que se pretende demonstrar que o tratamento distinto do direito sucessório do companheiro em face do direito do cônjuge pelo Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 (BRASIL, 2002) é contrário à ordem constitucional, ferindo alguns princípios constitucionais esculpidos pela de Carta Magna (BRASIL, 1988) de 1988.

Para se construir um sistema sucessório em harmonia com os princípios da liberdade, do pluralismo das entidades familiares e o princípio da dignidade da pessoa humana, os preceitos da sucessão não devem fazer qualquer distinção em relação ao instituto familiar, até porque a Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 consagrou a união estável como modelo representativo da entidade familiar. (COELHO, 2012).

2 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A família é o núcleo de formação da sociedade e do próprio Estado. Nesta instituição repousa toda a organização social, assim, é indispensável analisá-la em todos os seus pormenores, delimitando os seus novos contornos, que se formaram a partir da evolução social, o que será feito em seguida.

2.1 Conceito e considerações gerais

O conceito de família oferece um paradoxo em sua compreensão, haja vista que o Código Civil não a define e ela ainda enfrenta uma flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço. É de ser relevado ainda, que não existe identidade de conceitos entre o Direito, a Sociologia e a Antropologia. (VENOSA, 2013).

Como regra geral, o Direito Civil contemporâneo apresenta uma definição de família mais restrita, considerando membros da família somente as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco. Analisando a doutrina, verificamos que alguns autores ainda mostram-se mais conservadores, enquanto outros são mais modernos quanto ao conceito de família. A propósito, destacamos:

A família atual busca sua identificação na solidariedade (art. 3º, I, da Constituição), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo. Na expressão de um conhecido autor do século XIX, “pode-se expressar o contraste de uma maneira mais clara dizendo que a unidade da antiga sociedade era a família como a da sociedade moderna é o indivíduo”. (LÔBO, 2011, p.18-19).

Como se pode notar, não se afigura correta a ideia de que família é tão somente o núcleo constituído pelo casamento. Essa ideia, na verdade, foi construída pelo direito canônico, que buscou vincular o conceito de família ao

de casamento, assim entendido como um sacramento indissolúvel.

No direito positivo brasileiro atual, a expressão “família”, na acepção jurídica do termo, não se limita mais à noção religiosa católica. (LISBOA, 2012, p.26).

Necessário, destarte, antes de mais nada, precisar o sentido da palavra família, suscetível, na linguagem jurídica, de diversas significações. Num sentido restrito, o vocábulo abrange tão somente o casal e a prole. Num sentido mais largo, cinge o vocábulo a todas as pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cujo alcance ora é mais dilatado, ora mais circunscrito, segundo o critério de cada legislação. E, em sentido ainda mais amplo, surgem os elos socioafetivos, ao lado dos vínculos de sangue, como determinantes da existência de relação familiar. (MONTEIRO; SILVA, 2012, p.9).

Possuindo a família diversas formações, também deve o direito das famílias ter um espectro de abrangência cada vez maior. Como bem assevera Maria Berenice Dias (2015, p.33), “[...] difícil sua definição sem incidir num vício de lógica”. Com uma definição, pode-se incorrer numa enumeração dos vários institutos que unem as pessoas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade.

Tempos atrás, a sociedade somente aceitava a família constituída pelo matrimônio. “O reconhecimento social dos vínculos afetivos formados sem o selo da oficialidade fez as relações extramatrimoniais ingressarem no mundo jurídico por obra da jurisprudência, o que levou a Constituição a albergar no conceito de entidade familiar o que chamou ele união estável”. (DIAS, 2015, p.34).

Ao contrário do que alguns acreditam, a família não está em decadência, o que encontramos atualmente é a repersonalização das relações familiares com o objetivo de atender aos anseios mais valiosos das pessoas humanas, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2015).

Neste sentido, é a lição de Paulo Lôbo (2011, p. 22):

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função. Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado *repersonalização das relações civis*, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito.

No Brasil como em outros países do mundo, a base da legislação da família foi assentada sob o predomínio da concepção do homem livre proprietário. Tanto é que no antigo Código Civil (BRASIL, 1916) de 1916, dos 290 artigos destinados ao direito de família, 151 tratavam de relações patrimoniais e 139 de relações pessoais. Somente a partir da década de 70 que essas bases começaram a ser abaladas com o surgimento de uma nova legislação emancipadora das relações familiares. (LÔBO, 2011).

2.2 Entidades familiares constitucionalizadas: definição e características

Por sua tradição, pode-se dizer que o casamento ainda é a entidade familiar com maior prestígio no

ordenamento jurídico e na sociedade, além de ser o modelo mais adotado nas relações familiares. Entretanto, com o advento da Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, o casamento deixou de ser o modelo exclusivo, dividindo espaço agora com a união estável e a família monoparental.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 inovou ao trazer um pluralismo de entidades familiares, constituindo uma das maiores inovações já trazidas ao ordenamento jurídico pátrio.

Maria Berenice Dias (2015, p. 36) assevera que:

Grande parte do direito civil foi parar na Constituição, que enlaçou temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. Basta ver as inúmeras referências que lá estão: arts. 1.º, III, 3º, 1, III, IV, 4.º, II, 5.º, 1, II, XXX, XXXI, XXXIV, XXXV, XXXVI, XLI, LV, LX, LXVII, LXXIV, LXXVI, LXXVIII, §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, 226, 227, 228, 229 e 230.

Ao intervir nas relações privadas, o Estado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, através do texto constitucional, força-se o intérprete a repensar o direito civil.

De fato, o direito civil constitucionalizou-se, afastando-se da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista de épocas anteriores. Em face dos novos valores e princípios esculpidos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, ocorreu a universalização e a humanização do direito das famílias, provocando um câmbio de paradigmas. (DIAS, 2015).

O constituinte de 1988 ampliou o conceito de família e emprestou juridicidade ao relacionamento ocorrido fora do âmbito do casamento, afastando da ideia de família o pressuposto do casamento, identificando

também como família, a união estável entre homem e mulher. A propósito:

A família à margem do casamento passou a merecer tutela constitucional porque apresenta condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade necessários ao desempenho das funções reconhecidamente familiares. Nesse redimensionamento, passaram a integrar o conceito de entidade familiar as relações monoparentais: um pai com os seus filhos. Agora, para a configuração da família, deixou de se exigir necessariamente a existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de seu conceito a finalidade procriativa. (DIAS, 2015, p.36).

2.3 Princípios constitucionais relevantes

2.3.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, devendo ser observado em todas as relações jurídicas, públicas ou privadas: “Assim, as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, consubstanciada no respeito e asseguramento dos seus direitos da personalidade”. (LISBOA, 2012, p.27).

O princípio da dignidade da pessoa humana trata-se de princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios. Diante deste novo regramento previsto no art.1º, III, da Constituição Federal de 1988, é inafastável a proteção da pessoa humana.

Destarte, ao mesmo tempo em que o patrimônio perde importância, a pessoa é supervalorizada. (TARTUCE, 2014).

Na concepção de dignidade da pessoa humana, Kant afirmava que este é um imperativo categórico, ou seja, a pessoa humana deve ser considerada como um ser racional, um fim em si mesmo, sendo vedada sua “coisificação”. (TARTUCE, 2014).

A propósito:

A repersonalização contemporânea das relações de família retoma o itinerário da afirmação da pessoa humana como objetivo central do direito. No mundo antigo, o conceito romano de *humanitas* era o da natureza compartilhada por todos os seres humanos. No Digesto (1, 5, 2) encontra-se o famoso enunciado: *hominum causa ius constitutum sit*, todo direito é constituído por causa dos homens. Essa centralidade na pessoa humana foi acentuada na modernidade desde seu início, principalmente com o iluminismo, despontando na construção grandiosa dos direitos humanos fundamentais e do conceito de dignidade da pessoa humana. Daí a bela proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos contida em seu art. 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. No mundo atual, o foco na pessoa humana é matizado com a consciência da tutela jurídica devida aos outros seres vivos (meio ambiente) e da coexistência necessária, pois a pessoa existe quando coexiste (solidariedade). (LÔBO, 2011, p.25).

E conforme Carlos Roberto Gonçalves:

A Constituição Federal de 1988 “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos”. Assim, o art. 226 afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. O segundo eixo transformador “encontra-se no § 6º do art. 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento”. A terceira grande revolução situa-se “nos artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916. (GONÇALVES, 2014, p.125).

A dignidade da pessoa humana encontra na família a base apropriada para se consolidar. “A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares [...], permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas”. (DIAS, 2015, p.45).

2.3.2 O princípio do pluralismo das entidades familiares

Conforme Roberto Senise Lisboa, este princípio determina que o casamento deixa de ser a única instituição tutelada pelo direito de família, assegurando-se o

reconhecimento de outras como a união estável e a família monoparental:

[...] a união estável surge como entidade familiar com direitos e deveres bem próximos aos da família constituída por casamento. E, desse modo, procura-se estabelecer a regulação de um relacionamento dantes completamente marginalizado, e que gera efeitos destacados sobre a prole dele resultante e a própria sociedade. (LISBOA, 2012, p.28).

E ainda ensina Maria Berenice Dias:

Desde a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. Como as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, encontravam abrigo somente no direito obrigacional, sendo tratadas como sociedades de fato. Mesmo que não indicadas de forma expressa, outras entidades familiares, como as uniões homossexuais - agora chamadas de uniões homoafetivas - e as uniões paralelas - preconceituosamente nominadas de "concubinato adúltero" -, são unidades afetivas que merecem ser

abrigadas sob o manto do direito das famílias. (DIAS, 2015, p.49).

2.3.3 O princípio da liberdade

O princípio da liberdade foi um dos primeiros princípios a ser reconhecido como direito fundamental e indispensável a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. A Constituição, ao estabelecer o regime democrático, demonstrou uma preocupação em impedir quaisquer discriminações, deferindo a igualdade e a liberdade especialmente no âmbito familiar.

Neste sentido, é a lição de Maria Berenice Dias (2015, p. 46):

A liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços e a solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao melhor interesse do filho. Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável heterossexual ou homossexual. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convivência. A possibilidade de alteração do regime de bens na vigência do casamento (CC 1.639, §2.º) sinaliza que a liberdade, cada vez mais, vem marcando as relações familiares.

O princípio da liberdade prevê o respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção da entidade familiar, sem qualquer restrição legal ou social. Esta liberdade deve abranger todos os

seguintes que a constituem, sendo vedado a qualquer pessoa, pública ou privada, intrometer em sua composição ou administração.

Conforme o entendimento de Paulo Lôbo (2011):

Na Constituição brasileira e nas leis atuais o princípio da liberdade na família apresenta duas vertentes essenciais: liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade, e liberdade de cada membro diante dos outros membros e da própria entidade familiar. A liberdade se realiza na constituição, manutenção e extinção da entidade familiar; no planejamento familiar, que “é livre decisão do casal” (art. 226, § 7º, da Constituição), sem interferências públicas ou privadas; na garantia contra a violência, exploração e opressão no seio familiar; na organização familiar mais democrática, participativa e solidária. O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral. (LÔBO, 2011, p.70).

3 ASPECTOS ELEMENTARES DO DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL E A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Neste Capítulo objetiva-se fazer uma análise das questões históricas de formação do Direito Sucessório, considerando a relevância de tal análise para a

compreensão da divergência nos direitos sucessórios do cônjuge e da união estável. Analisa-se ainda, a ordem de vocação hereditária em relação ao cônjuge e ao companheiro.

3.1 Histórico do direito sucessório no Brasil

Antes da vigência do Código Civil (BRASIL, 1916) de 1916, vigorou no Brasil, por muito tempo, o sistema jurídico português, mesmo depois da Proclamação da Independência em 1822.

O ordenamento jurídico português era composto por ordenações do Reino de Portugal (Ordenações Afonsinas, Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas). Estas ordenações estabeleciam normas materiais, formais e métodos de hermenêutica jurídica e eram “[...] meras compilações de normas emanadas do poder central, de usos e costumes, diferentemente dos códigos sistematizados e organizados segundo padrões metodológicos rígidos”. (BIAZZO FILHO, 2013, p. 196).

Estas ordenações se caracterizavam da seguinte forma:

As Ordenações Afonsinas datavam do século XV eram compostas por cinco livros (organização judiciária, competências, relações entre Igreja e Estado, processo civil e comercial). Firmaram as bases do direito português e tinham como fontes secundárias os direitos romano e canônico, a Magna Glosa e as opiniões de Bártolo de Sassoferrato e as soluções dadas pelo Rei. As Ordenações Manuelinas (1514-1603), caracterizavam-se pelo elevado número de leis e atos modificadores das Ordenações Afonsinas. A ordem das fontes subsidiárias foi modificada, observando-se

primeiro o direito romano e depois o direito canônico. Seguem-se como fontes subsidiárias a Magna Glosa e opiniões de Bártolo. As Ordenações Filipinas (vigoraram no Brasil de 1603 até 1916). Elas atualizaram regras esparsas editadas entre 1521 a 1600. As fontes subsidiárias de aplicação posterior ao direito português, em ordem sucessiva: o direito romano, o direito canônico (se as normas de direito romano para a espécie configurassem pecado) e a Magna Glosa e as opiniões de Bártolo de Sassoferrato (casos essas opiniões estivessem em conformidade com a *communis opinio doctorum*). (BIAZZO FILHO, 2013).

Na época do descobrimento do Brasil, vigoravam as Ordenações Afonsinas em Portugal, que foram sendo substituídas, sucessivamente, pelas Ordenações Manuelinas e Filipinas até a entrada em vigor do Código Civil de 1916. (CARVALHO NETO, 2005).

Em quase todo esse período, o cônjuge era colocado em quarto lugar na ordem de vocação hereditária, após os colaterais, que herdavam até o décimo grau. Nem se pensava, nessa época, no direito sucessório dos companheiros. (CARVALHO NETO, 2005).

Apenas com o surgimento da Lei Feliciano Pena, em 1907, que se alterou a ordem de vocação hereditária, colocando-se o cônjuge à frente dos colaterais, cuja ordem foi adotada no Código Civil de 1916 e vigorou durante todo o século XX. (CARVALHO NETO, 2005).

O Código Civil (BRASIL, 1916) de 1916 foi promulgado em 1º de janeiro de 1916, ficando um ano em *vacatio legis*, passando a ter vigência a partir de 1º de janeiro de 1917. Este código foi influenciado pela filosofia e pelo direito germânico. (BIAZZO FILHO, 2013).

Especialmente em relação ao direito sucessório, o Código Civil (BRASIL, 1916) de 1916 estabelecia regras de transmissão hereditária, sucessão intestada e testamentária e ainda estabelecia regras relativas à partilha e ao inventário. (BIAZZO FILHO, 2013).

A propósito:

Ao contrário dos países industrializados, nos quais desde o fim do século XVIII havia preocupação de que o acúmulo de capitais fosse visto como forma de desenvolvimento de toda a sociedade e, desta forma, guardar bens para serem transmitidos aos herdeiros era salutar para o desenvolvimento do próprio País, no Brasil, a influência católica (e de certa forma, a questão do acúmulo de riquezas não havia sido bem equacionada no início do século XX para a maioria da população) se fazia muito forte, e o direito de sucessões tinha um enfoque maior para a preservação da fortuna nas mãos das famílias que formavam uma “aristocracia rural” e no seu núcleo considerado como família legítima (formada com as bênçãos de Deus e do Estado). Ao longo do século XX, essa tendência foi sendo minimizada com o crescimento do País e sua industrialização, além de uma diminuição da rigidez nas relações de família. (BIAZZO FILHO, 2013).

Apesar de algumas falhas deste diploma legal, ele se conformava à realidade e às tradições brasileiras da época.

Após ter se constatado que o Código Civil de 1916 não atendia mais as necessidades da sociedade brasileira, procedeu-se a elaboração de um novo Código. Essa necessidade se intensificou mais ainda com a promulgação da Constituição Federal de 1988:

O Constituinte de 1988, alçou a sucessão à categoria de direito fundamental e, portanto, cláusula pétrea, relacionado com os dois outros aspectos que sempre o acompanharam: de um lado o direito de família, dinâmico e cada vez mais voltado para aspectos do afeto entre as pessoas e, de outro, o direito de propriedade, cada vez mais vinculado à sua função social, ambos os aspectos que se contrapõem à tendência individualista e descartável da sociedade atual. (BIAZZO FILHO, 2013).

Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 alterou profundamente o direito sucessório dos cônjuges, melhorando bastante a posição deles na ordem de vocação hereditária, entretanto, em relação aos companheiros, não houve significantes avanços, ao contrário, há disposições prejudiciais, como será analisado a diante. (CARVALHO NETO, 2005).

3.2 Conceitos elementares

O direito das sucessões surgiu da necessidade de se alinhar o direito de família ao direito de propriedade. Conforme leciona José de Oliveira Ascensão (2000) citado por Flávio Tartuce:

O Direito das Sucessões realiza a finalidade institucional de dar a continuidade possível ao descontinuo causado pela morte. A continuidade a que tende o Direito das Sucessões manifesta-se por uma pluralidade de pontos de vista. No plano individual, ele procura assegurar finalidades próprias do autor da sucessão, mesmo para além do desaparecimento deste. Basta pensar na relevância do

testamento. A continuidade deixa marca forte na figura do herdeiro. Veremos que este é concebido ainda hoje como um continuador pessoal do autor da herança, ou *de cujus*. Este aspecto tem a sua manifestação mais alta na figura do herdeiro legítimo. Mas tão importante como estas é a continuidade na vida social. O falecido participou desta, fez contratos, contraiu dívidas... Não seria razoável que tudo se quebrasse com a morte, frustrando os contraentes. É necessário, para evitar sobressaltos na vida social, assegurar que os centros de interesses criados à volta do autor da sucessão prossigam quanto possível sem fracturas para além da morte deste. (ASCENSÃO *apud* TARTUCE, 2014, p. 995).

Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.694) afirma que sucessão significa, em sentido amplo, “[...] o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinado bem”.

Entretanto, no direito sucessório o vocábulo é empregado em sentido amplo, para designar tão somente a sucessão causa mortis. “O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do *de cujus* ou autor da herança a seus sucessores”. (GONÇALVES, 2014, p.694).

No Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 foram previstas duas modalidades básicas de sucessão mortis causa, o que pode ser retirado do art.1.786 CC (BRASIL, 2002):

Sucessão legítima – aquela que decorre da lei, que enuncia a ordem de vocação hereditária, presumindo a vontade do autor da herança. É também denominada sucessão *ab intestato* justamente por

inexistir testamento. Sucessão testamentária – tem origem em ato de última vontade do morto, por testamento, legado ou codicilo, mecanismos sucessórios para exercício da autonomia privada do autor da herança. (TARTUCE, 2014, p.995).

Por outro lado, o Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 elevou o cônjuge a herdeiro necessário, esquecendo-se do companheiro. Da mesma forma, reconheceu o direito à concorrência com os descendentes aos casados em certos regimes de bens e o negou aos que adotaram outros regimes. A fragilidade e a falta de fundamentação de tais critérios abrem espaço para se questionar a constitucionalidade destes dispositivos legais frente ao princípio constitucional da igualdade. (COELHO, 2012).

Ao se considerar o disposto no plano constitucional em relação à proteção das famílias, torna-se mais fácil verificar que os familiares sucessíveis integrantes da primeira classe na vocação hereditária são os descendentes do falecido, em concorrência com o seu cônjuge, independente do regime de bens adotado, ou o companheiro. (COELHO, 2012).

Outrossim, é perfeitamente possível a aplicação do direito à quota hereditária mínima de um quarto, em favor do companheiro, quando a concorrência se estabelece entre ele e descendentes do falecido dos quais é também ascendente. Em outras palavras, o art. 1.790, I, deve ser interpretado juntamente com o art. 1.832 do Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002, quando se tratar dos direitos sucessórios do companheiro. (COELHO, 2012).

Da mesma forma, deve ter o companheiro tratamento idêntico ao do cônjuge quando concorre com descendentes comuns e exclusivos do falecido, assegurando-lhe o direito a quota igual à atribuída aos descendentes. (COELHO, 2012).

3.3 Ordem de vocação hereditária

Quando alguém falece sem deixar testamento, quando caduca o testamento deixado ou declara-se sua invalidade, os bens do falecido são destinados exclusivamente aos herdeiros legítimos, isto é, aos seus familiares indicados na legislação:

Art. 1.788. Morrendo a pessoa semtestamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo. (BRASIL, 2002)

O Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 prevê no artigo 1829 a ordem de vocação hereditária e nela estabelece as pessoas aptas a herdar, classificando-as numa hierarquização hereditária. Esse artigo estatui a seguinte ordem: descendentes, ascendentes, ao cônjuge sobrevivente e aos colaterais. “Com cada uma das classes recebendo a herança e excluindo, de forma sequenciada àquelas que a sucederiam, e, em relação aos graus, os mais próximos excluem os mais longínquos do “de cujus””. (SIQUEIRA; ARAÚJO JÚNIOR, 2002).

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I — aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II — aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III — ao cônjuge sobrevivente;
IV — aos colaterais. (BRASIL, 2002)

É extremamente complexa a classificação dos familiares sucessíveis no Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002. Sua compreensão requer muita cautela e atenção, isto porque, muitas vezes, há uma atecnia do legislador, que legislando mal dificulta, por consequência, a interpretação e aplicação da lei. No Código Civil anterior, não havia muitas discussões em relação à sucessão, entretanto, este problema foi trazido devido à redação dada ao Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002, que permite oscilações em sua interpretação.

O que se pretende demonstrar através desta monografia, é que parte dos preceitos em relação à vocação hereditária está viciada por inconstitucionalidade no Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002, por não observar o tratamento isonômico das famílias constitucionais.

E bom que se reitere que a simples leitura e consideração do art. 1.829 do Código Civil não é suficiente para compreender, em toda a sua complexidade, a ordem de vocação hereditária. “Os dispositivos que o seguem estabelecem uma série de regras, que leva em conta a diversidade de grau, direito de representação, sucessão por cabeça ou por estirpe, sucessão por linha e preferências internas à classe, além de critérios para distribuição da herança entre familiares concorrentes”. (COELHO, 2012, p.192).

Desta forma, passa-se a analisar como ocorre a sucessão do cônjuge e do companheiro.

3.3.1 O cônjuge ou companheiro como sucessor

Quem analisa as mudanças históricas em relação ao direito das sucessões percebe, sem dificuldade, que ao

longo dos anos o cônjuge recebeu um tratamento diferenciado e privilegiado. (WALD, 2002, *apud* COELHO, 2012)

À medida que foram ocorrendo às alterações na lei, este familiar foi recebendo mais participação na sucessão. No ordenamento jurídico brasileiro, houve uma valorização do cônjuge na ordem de vocação hereditária, conforme visto no capítulo anterior. (COELHO, 2012).

Entretanto, a valorização do cônjuge também é visualizada no direito estrangeiro. Ao longo do século passado, em Portugal, Argentina, Itália e Alemanha, a título de exemplo, o cônjuge passou a participar da sucessão concorrendo com os descendentes e ascendentes. (COELHO, 2012).

No entanto, em alguns países, como a França, o cônjuge ainda permanece em quarto lugar na ordem de vocação hereditária, após os irmãos do falecido, porém, não expressa tendência manifestada pela maioria dos direitos de filiação romano-germânica. (OLIVEIRA, 2005, *apud* COELHO, 2012)

A propósito:

Essa tendência — que, em minha opinião, ainda não se esgotou — é inteiramente justificável. Para a formação do patrimônio do defunto, a contribuição do cônjuge é indiscutivelmente a mais consistente, quando contraposta à dos descendentes (que, a rigor, pouco ou nada contribuem, só se beneficiam do acervo acumulado pelos pais) e ascendentes vivos. Se, no passado, a manutenção da riqueza de uma família nas mãos dos parentes “de sangue” era um valor corrente — compatível com a organização da produção na Antiguidade e no feudalismo e, também, com a necessidade de acumulação econômica do início do

capitalismo —, hoje em dia perdeu o sentido por completo, tanto no plano axiológico como no racional. (COELHO, 2012, p.192).

O disposto no art.1830 do Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 reforça o argumento de que a importância da participação do cônjuge na sucessão legítima está relacionada à contribuição dada por ele ao patrimônio objeto de sucessão:

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. (BRASIL, 2002)..

Na forma deste preceito, o cônjuge sobrevivente não titula nenhum direito sucessório se, ao tempo da abertura da sucessão, estava separado judicialmente do falecido, ou se estava separado de fato, há mais de dois anos, com exceção do caso da convivência ter se tornado insuportável por culpa do falecido.

Sendo assim, para o cônjuge ser considerado familiar sucessível, deve estar ainda numa situação jurídica em que “[...] a contribuição para a construção e manutenção do patrimônio do *de cuius* seja factível. Se estava separado judicialmente deste, nenhuma contribuição ao patrimônio dele havia como ser dada”. (COELHO, 2012, p.192).

Igualmente seria uma abstração vazia a ideia de ajuda partida de cônjuge já separado de fato há dois anos ou mais. Claro que, no caso da separação de fato, a

lei paga tributo uma vez mais à vetusta noção de culpa pela insuportabilidade da vida em comum, com o objetivo de preservar o cônjuge inocente de qualquer prejuízo. Assim, mesmo que a separação de fato perdure há mais de dois anos, o cônjuge continua familiar sucessível, e, portanto, titular de direitos sucessórios na ordem de vocação hereditária, quando não tiver sido dele a culpa pela ruptura da convivência. (COELHO, 2012, p.193).

Quanto ao companheiro, não se pode negar que este contribuiu para a construção do patrimônio do falecido, encontrando-se de forma equiparada ao cônjuge. Não qualquer diferença em relação à natureza da união. (COELHO, 2012).

Portanto, se o cônjuge tem se beneficiado de uma valorização em sua posição na ordem de vocação hereditária, em razão do reconhecimento de sua contribuição para a formação do patrimônio a partilhar, é inaceitável que o companheiro não possa receber o mesmo tratamento e considerações. (COELHO, 2012).

O direito das sucessões não pode fazer diferenciações entre cônjuge e companheiro, contudo, o Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 tratou diferentemente a família fundada no matrimônio e a constituída pela união estável. “Discriminou-as, conferindo mais vantagem ora ao cônjuge, ora ao convivente. Ao fazê-lo, incorreu em inconstitucionalidades que precisam ser consertadas pela tecnologia jurídica. Mas é oportuno caminhar com vagar, pelos caminhos tortuosos das normas legais sobre vocação hereditária”. (COELHO, 2012, p.193).

A propósito, cumpre mencionar que será debatido no Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da distinção dos regimes sucessórios do cônjuge e do

companheiro, por meio do Recurso Extraordinário 878694 (BRASIL, 2015), de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

Este recurso foi interposto contra o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2014, *online*):

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DIREITOS SUCESSÓRIOS DO COMPANHEIRO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DO DIREITO DE A COMPANHEIRA SOBREVIVENTE HERDAR TÃO SOMENTE OS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL, EM CONCORRÊNCIA COM OS PARENTES COLATERAIS DE SEGUNDO GRAU, EXCLUÍDOS, PORTANTO, OS BENS PARTICULARES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Órgão Especial deste Tribunal reconheceu a constitucionalidade do art. 1.790, quando do julgamento do Incidente de nº 1.0512.06.0322313-2/002, por entender que o ordenamento jurídico constitucional não impede que a legislação infraconstitucional discipline a sucessão para os companheiros e os cônjuges de forma diferenciada, visto que respectivas entidades familiares são institutos que contêm diferenciações. 2. A teor do inciso III do art. 1.790 do Código Civil, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro faz jus tão somente a um

terço dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável a título de herança, pois concorre com os colaterais até quarto grau, devendo ser excluídos sua participação como herdeiro dos bens particulares do de cujus. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.13.112456-2/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/06/2014, publicação da súmula em 11/06/2014).

O relator, Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que, além do caráter constitucional, o tema trazido com o recurso extraordinário possui relevância social e jurídica que vai além dos interesses subjetivos da causa. Observou-se ainda que a discussão também tem relevância por tratar da proteção jurídica das relações de família num momento de particular gravidade, que é a perda de um ente querido, podendo resultar numa situação de desamparo emocional e financeiro. (BRASIL, 2015).

Verificou-se também a repercussão no âmbito jurídico porque o tema está relacionado à especial proteção conferida pelo Estado à família, como prevê o artigo 226, *caput*, da Constituição (BRASIL, 1988) de 1988.

3.1.2 Concorrência do cônjuge com os descendentes

A concorrência do cônjuge do falecido com os descendentes é uma das questões mais polêmicas no direito civil, desde a entrada em vigor do Código (BRASIL, 2002) Civil de 2002.

Isto ocorreu não apenas porque ele significou uma inovação no direito das sucessões, mas também pelo desleixo do redator, que deu causa a uma complexidade do tema, dificultando seu entendimento. (COELHO, 2012).

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, as regras de concorrência do cônjuge e dos descendentes do falecido variam segundo dois fatores:

De um lado, o regime de bens do casamento. Dependendo do regime patrimonial adotado pelos cônjuges, existe ou não concorrência; e, mesmo quando existe, pode alcançar apenas parte da herança em função ainda do regime patrimonial adotado. De outro lado, variam as regras da concorrência de acordo com a natureza da descendência deixada pelo falecido. Porções diversas da herança são destinadas aos concorrentes quando do concurso participam apenas descendentes comuns (todos são filhos do cônjuge e do falecido) ou somente descendentes exclusivos (todos são filhos do falecido, mas nenhum é do cônjuge) e no caso de descendência híbrida (alguns dos descendentes são comuns e outros, exclusivos). (COELHO, 2012, p.194).

Portanto, pode-se afirmar que a lei atribui ou nega a qualidade de concorrente ao cônjuge em razão do regime de bens adotado no casamento. (COELHO, 2012).

Assim, concorrem na sucessão hereditária os cônjuges casados nos regimes de separação facultativa e participação final nos aquestos. Já os cônjuges casados nos regimes de comunhão universal e de separação obrigatória não concorrem com os descendentes do falecido. (COELHO, 2012).

Quando aos casados em regime de comunhão parcial de bens, haverá concorrência em relação aos particulares do falecido, caso este os tiver deixado, entretanto, se não os tiver, não haverá concorrência. (COELHO, 2012).

Ressalte-se, no entanto, que estamos tratando neste tópico sobre a herança deixada pelos falecidos, e não necessariamente de todo o patrimônio deixado por este. Assim sendo, se havia comunhão de bens com o cônjuge, antes de definir o patrimônio objeto de sucessão, deve-se verificar a meação deste. A abertura da sucessão tem como um de seus efeitos, assim como no divórcio, a partilha dos bens dos cônjuges, conforme o regime de bens adotados. (COELHO, 2012).

A regra prevista no art.1829, I, do Código Civil (BRASIL, 2002) em relação à concorrência do cônjuge com os descendentes, em virtude do regime de bens não é complicada sua compreensão. (COELHO, 2012).

Estabelecido o regime, é possível constatar a ocorrência ou não de concorrência. Complexo é compreender o que teria motivado as escolhas do legislador. Excluindo da concorrência o cônjuge casado em comunhão universal de bens, parece considerar que ele, por já ter sua meação, não ficaria desamparado economicamente pelo falecimento do marido/esposa. (COELHO, 2012).

Entretanto, este valor deixa de ser compreensível em relação à concorrência no caso da comunhão parcial sem bens particulares. “Claro, quando não existem bens particulares, os cônjuges casados em comunhão parcial encontram-se em situação patrimonial idêntica à dos unidos em regime de comunhão total”. (COELHO, 2012, p.195).

Torna-se mais complicado ainda, compreender a distinção entre os regimes de separação obrigatória e facultativa. Em ambos os casos, os cônjuges não têm o direito à meação. “Simplesmente, não se conseguem perscrutar as intenções do legislador, nalgumas exceções estabelecidas à concorrência”. (COELHO, 2012, p.195).

O Superior Tribunal de Justiça, em razão da pouca clareza do assunto, vem decidindo que nas duas hipóteses

de separação, não há concorrência com os descendentes. Todavia, a insegurança jurídica é ampla: “[...] se não será facilmente compreensível porque o cônjuge, na separação obrigatória, estava excluído da concorrência, menos facilidade há em compreender-se a razão de se estender a exclusão também ao caso de separação facultativa”. (COELHO, 2012, p.195).

Outras considerações são destacadas por Fábio Ulhoa Coelho:

1ª) Quando o falecido deixa até três descendentes, o cônjuge concorre por cabeça (CC, art. 1.831, primeira parte). Isso significa que receberá porção igual às dos descendentes. Se o falecido deixou um filho apenas, o cônjuge herda metade; se deixou dois, herda um terço; quando são três os descendentes, o percentual da herança do cônjuge é um quarto. Sendo o número de descendentes igual ou inferior a três, é irrelevante se a descendência é comum, exclusiva ou híbrida. Em qualquer caso, a concorrência será por cabeça. 2ª) Se a descendência do falecido é integrada apenas por filhos exclusivos dele, o cônjuge continua herdando por cabeça, qualquer que seja o número de descendentes. Isto é, se o cônjuge não é ascendente de nenhum dos descendentes do de cujus, receberá invariavelmente porção igual à deles. Se forem quatro os filhos, o cônjuge herdará um quinto; se forem cinco, sua parte na herança será de um sexto, e assim por diante. 3ª) Na situação em que o cônjuge concorre apenas com filhos comuns, ou seja, descendentes dele e do falecido, a lei lhe assegura o direito a uma porção mínima da herança, correspondente a um quarto (CC, art. 1.832, in fine). Desse modo, sendo quatro ou mais os filhos comuns, ao

cônjuge é destinada a quarta parte da herança e os três quartos restantes são divididos entre os descendentes, em porções iguais. Assim, se eram cinco os filhos do casal, 25% da herança cabe ao cônjuge e 15% a cada descendente. 4ª) Finalmente, se a concorrência se estabelece entre o cônjuge e descendentes comuns e exclusivos do falecido, a inexistência de preceito legal específico desperta, na tecnologia jurídica, a dúvida acerca do critério a adotar. Se incidir a primeira parte do art. 1.832 do CC, a repartição da herança faz-se por cabeça, sem reserva da quarta parte ao cônjuge; mas se aplicada à parte final do mesmo dispositivo, a destinação dos bens deve atender, inicialmente, à porção mínima do cônjuge. A solução para a dúvida suscitada pela inexistência de previsão específica da concorrência no caso de descendência híbrida aponta para a regência do tema pela primeira parte do art. 1.832 do CC. Isto é, o cônjuge só tem a garantia da porção mínima de um quarto da herança ao concorrer exclusivamente com seus próprios descendentes. Quando ele não for ascendente da totalidade dos seus concorrentes, não tem aplicação a parte final do dispositivo (HIRONAKA, 2004:96; OLIVEIRA, 2005:111/123; apud COELHO, 2012, p.196).

3.1.3 Concorrência do companheiro com os descendentes

A regra que trata da concorrência do companheiro com os descendentes do falecido é bem mais simples que a do cônjuge. Segundo a regra, se concorrer com os descendentes comuns, terá o direito à parte da herança igual à cabível a cada um deles. Desta forma, se da união estável resultarem dois filhos, o companheiro herda um

terço; se resultarem três, herda um quarto, e assim sucessivamente. (Código Civil, art.1.790, I). (BRASIL, 2002).

Contudo, se a concorrência se estabelece entre o companheiro e a descendência exclusiva do falecido, ou se há filhos comuns e exclusivos, a legislação faz uma nova disposição. Deste modo, quando o convivente concorrer apenas com descendentes dos quais for também ascendente, terá direito a quota igual á deles, porém, se concorrer com descendentes comuns e exclusivos, receberá apenas a metade do destinado a cada um deles. Oliveira assevera que qualquer outra solução levaria à discriminação dos filhos do falecido, que devem ser tratados de forma isonômica na sucessão, em obediência do art.1.834 do Código Civil. (OLIVEIRA, 2005, *apud* COELHO, 2012, p.197)

Destaque-se, entretanto, que está em evidência neste tópico a parte do patrimônio comum dos conviventes que corresponde à meação do falecido ou aos seus bens particulares. A meação, evidentemente, não integra o patrimônio a ser transmitido aos sucessores do falecido nem a herança. (COELHO, 2012).

Comparando-se os direitos do companheiro com os do cônjuge, verifica-se que a lei os tratou de forma discriminatória, distribuindo entre ambos desvantagens engendradas, ora privilegiando um, ora o outro. (COELHO, 2012).

Quando se considera a hipótese do companheiro concorrendo com descendentes comuns, percebe-se que ele, a princípio, se localiza numa situação mais vantajosa que com cônjuge, haja vista que este nem sempre concorre. Dependendo do regime do casamento, estará excluído da primeira classe dos herdeiros legítimos, enquanto o convivente terá sempre o direito de concorrer. (COELHO, 2012).

Na união estável, com exceção de eventual convenção entre os conviventes em sentido diverso, o regime de bens é o da comunhão parcial de bens, conforme o art. 1.725 do Código Civil: “Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. (BRASIL, 2002).

Todavia, caso o falecido tenha deixado ou não bens particulares, o companheiro concorrerá à herança com os descendentes dele. De modo diferente ocorre no casamento, onde o cônjuge casado no regime de comunhão parcial apenas concorre com os descendentes, na repartição da herança correspondente aos bens particulares, quando houver. Assim nesta hipótese, o tratamento dispensado ao companheiro é mais benéfico. (COELHO, 2012).

Comparando-se o direito sucessório do companheiro com o do cônjuge casado em regime de comunhão universal ou separação obrigatória, a discriminação em favor do convivente é mais acentuada. Nestes casos, enquanto o cônjuge nunca concorre com os descendentes do falecido, o companheiro sempre irá concorrer. (COELHO, 2012).

A diferença no tratamento dos direitos sucessórios se inverte, entretanto, quando o falecido deixa descendentes exclusivos, se comparada ao caso do cônjuge com direito à concorrência, ou seja, se casado nos regimes da separação facultativa ou participação final nos aquestos. Nesse caso, o companheiro recebe metade do que receberia o cônjuge em situação semelhante. (COELHO, 2012).

Este desequilíbrio também é verificado em desfavor do companheiro quando o cônjuge com direito à concorrência tem descendentes comuns com número igual ou superior a quatro. Nesta situação, como já visto, é assegurado ao cônjuge a quarta parte da herança, como a

quota correspondente ao seu direito sucessório. Todavia, na mesma situação, não teria o companheiro direito a uma porção mínima do patrimônio objeto de sucessão, concorrendo sempre por cabeça. (COELHO, 2012).

Ademais, o cônjuge casado em regime de separação facultativa está em situação mais vantajosa do que o companheiro. “Aquele concorre com os descendentes na totalidade da herança, enquanto este último somente titula direito sucessório concorrente relativamente aos bens adquiridos de modo oneroso na constância da união estável”. (COELHO, 2012, p.198)

3.1.4 Concorrência com os ascendentes

Tratando-se de concorrência do cônjuge com os ascendentes do falecido, independentemente do regime de bens adotados, é idêntico o direito sucessório do viúvo ou viúva. (COELHO, 2012).

Nesta concorrência, distinguem-se apenas duas situações. Se o concurso se verifica entre o cônjuge sobrevivente e dois ascendentes de primeiro grau do falecido, o cônjuge terá direito a um terço da herança. Contudo, se a concorrência se opera com um só ascendente de primeiro grau ou com ascendentes de grau superior, o cônjuge terá sempre direito à metade da herança, nos termos do art. 1.837 do Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002.

Quando ao companheiro, a lei lhe atribui o direito a um terço da herança, independentemente do número de ascendentes ou dos respectivos graus (art. 1.790, CC/02). (BRASIL, 2002).

Em relação a concorrência do companheiro e do cônjuge com os ascendentes, Fábio Ulhoa Coelho dá a seguinte lição:

A comparação do tratamento dado ao cônjuge e ao companheiro, na concorrência com ascendentes do falecido, permite, uma vez mais, constatar a discriminação da família nascida do matrimônio e da derivada de união estável, em matéria de direito sucessório. Quando o cônjuge concorre com pai e mãe do falecido, não lhe reservou a lei nenhuma vantagem, relativamente ao companheiro nessa mesma situação. Tanto um como o outro herdam um terço da herança. Nas demais hipóteses, porém, sempre gozará de tratamento mais benéfico o cônjuge. Se for vivo apenas um dos ascendentes de primeiro grau, ou se o concurso se estabelece com parentes de grau maior, o cônjuge herda a metade, enquanto o companheiro continua tendo direito somente a um terço da herança. (COELHO, 2012, p.198)

3.1.5 Cônjuge ou companheiro como único sucessor

Além de concorrer com outros familiares do falecido, o cônjuge ou o companheiro também é considerado, em determinada hipótese, o único sucessor na ordem de vocação hereditária. Quando chamados a herdar nesse caso, sucedem o falecido na totalidade da herança. Contudo, uma vez mais, foram tratados de forma diversa pelo legislador. (COELHO, 2012).

Na falta de descendentes ou ascendentes, o cônjuge é o sucessor único. Assim, os colaterais não serão chamados à sucessão, porque a classe do cônjuge como herdeiro único tem preferência sobre aqueles, independentemente do regime de bens do casamento. (COELHO, 2012).

Já na união estável, o companheiro só é convocado como sucessor universal quando não houver nenhum

parente sucessível do falecido (CC, art.1.790, IV). Em outras palavras, se o companheiro falecido possuía irmão, sobrinho, tio, primo, sobrinho-neto ou tio-avô, o sobrevivente herdará apenas um terço do patrimônio objeto da sucessão, conforme art. 1.790, III do Código Civil. (BRASIL, 2002).

Portanto, a lei não dá preferência ao companheiro, em relação aos colaterais até o quarto grau. Apenas na falta destes, a herança será transmitida por inteiro ao parceiro da união estável. (COELHO, 2012).

3.1.6 Participação do cônjuge e companheiro na mesma sucessão

De fato, o cônjuge e o companheiro podem participar da mesma sucessão. Em três situações específicas o cônjuge é sucessor e ainda pode ocorrer a constituição da união estável, conforme Fábio Ulhoa Coelho:

- a) quando, na abertura da sucessão, havia convivência entre eles;
- b) se estavam, naquela época, separados de fato há menos de dois anos;
- c) se a separação de fato perdurava há mais tempo, mas não tinha sido motivada por culpa do sobrevivente. (COELHO, 2012, p.199)

Em relação à primeira hipótese, se o falecido mantinha em paralelo ao casamento relações com outra pessoa, não configura união estável, ainda que caracterizada a *affectio maritalis*. Até porque, se o relacionamento paralelo ao casamento também tinha a finalidade de constituir família, ela é uma espécie de concubinato, e o direito ainda persiste em não admitir

direitos às estas entidades familiares, para fins sucessórios. (COELHO, 2012).

Para que se caracterize juridicamente a união estável, é imprescindível que os conviventes estejam desimpedidos para o casamento ou, quando há impedimento, o esteja o impedido separado de fato de seu cônjuge. Destarte, não se admite a união estável simultânea ao matrimônio. (COELHO, 2012).

Assim sendo, a concorrência do cônjuge e do companheiro na mesma sucessão só podem ocorrer na segunda e terceira hipóteses citadas. Na legislação não há nenhuma disposição específica acerca da concorrência simultânea do cônjuge e do convivente na mesma sucessão. Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

A destinação dos bens da herança, então, deve seguir as regras gerais. Para tanto, cabe separar dois montes. No primeiro, os bens que o defunto adquirira onerosamente na constância da união estável; no segundo, os seus demais bens. Da destinação dos bens do primeiro monte não participa o cônjuge sobrevivente, assim como o companheiro não participa da do segundo. Isso porque o art. 1.790, caput, do CC, define os bens objeto do direito sucessório do companheiro, circunscrevendo-os aos “adquiridos onerosamente na vigência da união estável”. Em relação a esses bens, o companheiro só concorre com parentes do falecido, conforme se percebe dos incisos I a III do mesmo dispositivo. Ora, como o cônjuge não se enquadra nesse conceito legal, segue-se que não terá participação na destinação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável do falecido. Desse modo, se não existirem outros familiares sucessíveis, o companheiro herda a totalidade dos bens

do falecido adquiridos onerosamente na constância da união estável e o cônjuge, todos os demais. (COELHO, 2012, p.200)

Destarte, embora teoricamente possa parecer complicado, é possível a concorrência simultânea do cônjuge e do companheiro na mesma sucessão. (COELHO, 2012).

4 CONTROVÉRSIAS ENTRE O DIREITO SUCESSÓRIO DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL

Averigua-se neste capítulo algumas controvérsias entre o direito sucessório do casamento e da união estável, sob o ponto de vista da doutrina e da jurisprudência.

4.1 Possibilidade de equiparação na sucessão do cônjuge e do companheiro

Com o advento da Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, as estruturas familiares receberam novos contornos.

Nos códigos anteriores, conforme dito, somente o casamento recebia reconhecimento e proteção, enquanto os demais vínculos familiares estavam condenados à invisibilidade. (DIAS, 2015).

Entretanto, a partir do momento em que as uniões matrimoniais deixaram de ser a única entidade que formava a base da sociedade, aumentou-se o espectro da família. “O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”. (DIAS, 2015, p.49)

A propósito:

Como as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, encontravam abrigo somente no direito obrigacional, sendo tratadas como sociedades de fato. Mesmo que não indicadas de forma expressa, outras entidades familiares, como as uniões homossexuais - agora chamadas de uniões homoafetivas - e as uniões paralelas - preconceituosamente nominadas de "concubinato adulterino", são unidades afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito das famílias. No mesmo âmbito se inserem tanto as famílias parentais como as pluriparentais. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça. (DIAS, 2015, p.49).

Destarte, nenhum membro das famílias constitucionais pode ser tratado pela lei de forma menos vantajosa que o equivalente em outra família dessa categoria. “Para os fins que interessam a este subitem, o cônjuge e o companheiro não podem receber, na lei, tratamentos diversos em matéria de direitos sucessórios. É inconstitucional o preceito normativo de lei ordinária que discrimine qualquer um deles”. (COELHO, 2012, p.201).

Contudo, ainda que o direito constitucional do companheiro tenha dado a este tratamento isonômico em relação ao cônjuge, tal fato não é largamente aceito pela tecnologia civilista, predominando ainda o entendimento que a família constituída pelo casamento deve ter tratamento mais vantajoso na lei e que a família formada

pela união estável pode conferir aos seus membros direitos e obrigações diferenciados. (DIAS, 2015).

Fábio Ulhoa Coelho assevera que “Para a maioria da doutrina, a Constituição não equiparou as duas formas de família, tendo, ao contrário, manifestado preferência pela matrimonial, em detrimento da união estável”. (COELHO, 2012, p.201).

Entretanto, algumas considerações devem ser feitas. O final do §3º do art.226 da CF/88 determina que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, de modo que alguns conversadores compreendem este dispositivo legal como a existência de uma hierarquia entre o casamento e a união estável. Assim, se o constituinte deseja a facilitação da conversão de um instituto em outro, argumenta-se que ele não dá importância igual a todas as famílias que menciona em seu corpo. (DIAS, 2015).

Este argumento tem sido empregado pelos civilistas que defendem a discriminação efetuada pelo Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 em matéria de sucessão entre o cônjuge e o companheiro. Todavia, o Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 não revela ter a Constituição (BRASIL, 1988) previsto qualquer hierarquia entre o casamento e a união estável. (DIAS, 2015).

Não obstante, adverte Fábio Ulhoa Coelho que:

Em primeiro lugar, se a facilitação da conversão da união estável em casamento indica alguma preferência do constituinte, ela deve ser entendida no modo inverso ao que tem afirmado a doutrina tradicional, isto é, no sentido da primazia da união estável sobre o casamento. Como visto, os conviventes, quando são desimpedidos, podem simplesmente se casar ao invés de optarem pela conversão em casamento. Quando buscam a conversão, têm como objetivo preservar os efeitos de sua união

estável. Se a Constituição manda que a lei facilite a conversão desta em casamento, é porque está atenta à importância desses efeitos e considera que os conviventes não podem ter por única alternativa simplesmente se casarem. Isso significaria a desconsideração da importância da união estável. Se há preocupação em preservar algo numa certa mudança, é porque sua relevância transcende à desta. Assim, se a norma constitucional determinando a facilitação da conversão significa hierarquização entre as espécies de família, indicar a matrimonial como superior é tão lógico quanto considerá-la inferior à proveniente da união estável. (COELHO, 2012, p.202)

Na verdade, o §3º, do art.226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 deve ser interpretado de acordo com a realidade atual, tendo em vista que a facilitação da conversão da união estável em casamento é uma previsão de alcance social, destina a atender aos interesses dos conviventes que, na maioria das vezes, não se casam em função de não terem recursos econômicos para esta finalidade. (DIAS, 2015).

Sendo famílias constitucionais, o casamento e a união estável devem receber o mesmo tratamento na ordem de vocação hereditária. Desta forma, analisaremos algumas desigualdades estabelecidas no Código Civil (BRASIL, 2002), com o intuito de questionar a constitucionalidade do respectivo preceito. (DIAS, 2015).

Inicialmente, deve-se desconsiderar a hipótese de que o simples descarte do art.1.790 do Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 resolveria as desigualdades do direito sucessório do companheiro como um todo. Em algumas hipóteses, a lei conferiu ao companheiro algumas vantagens negadas ao cônjuge, em outras, ocorreu o

contrário. “Descartar como inconstitucional a norma referente aos direitos sucessórios do companheiro, para que ele possa gozar dos conferidos ao cônjuge, nem sempre, portanto, lhe será vantajoso. Novamente, a hierarquização das espécies de família acabaria se fazendo sentir em detrimento da união estável”. (COELHO, 2012, p.201-202).

Em outras palavras, quando o Código Civil (BRASIL, 2002) tiver tratado o companheiro de formar mais vantajosa que o cônjuge será inconstitucional a norma que discriminou o casamento, e quando tiver sido dispensado ao cônjuge tratamento mais benéfico que ao companheiro, a inconstitucionalidade restará verificada em desfavor do companheiro. (DIAS, 2015).

A propósito:

Assim, cabe afirmar, em primeiro lugar, a inconstitucionalidade do art. 1.829, I, do CC, porque libera ao cônjuge tratamento menos benéfico do que o do companheiro. Em consequência, quando concorrer com descendentes do falecido, o cônjuge terá seu direito sucessório regido pelo art. 1.790, I, do CC. Em outros termos, quando se consideram os preceitos constitucionais sobre a proteção da família, ao cônjuge deve ser destinada porção na herança igual à de cada descendente, independentemente do regime de bens do casamento. É inconstitucional reconhecer o direito à concorrência com os descendentes aos casados em certos regimes de bens e negá-lo aos que adotaram outros regimes. A fragilidade dos critérios para distinguir quem concorre e quem não concorre seria já suficiente para questionar-se a constitucionalidade da norma frente ao princípio constitucional da igualdade (CF, art. 5º, *caput*). Mas, além disso, é

inconstitucional discriminar o cônjuge, na concorrência na primeira classe de familiares sucessíveis, em função do regime de bens porque o companheiro não foi assim discriminado. (COELHO, 2012, p.203)

Adotando este critério para a solução das inconstitucionalidades, prevalece sempre o preceito de liberar melhor tratamento ao cônjuge ou ao companheiro, recuperando-se, desta forma, o sentido da evolução do direito das sucessões, em relação à vocação hereditária. (COELHO, 2012)

Não obstante, cumpre dizer que a tendência é a constante valorização do cônjuge no quadro dos sucessores. Assim, a superação das inconstitucionalidades do Código Civil deve ocorrer tendo em vista que, comparativamente, em regra, o cônjuge ou o companheiro deu maior contribuição para a formação e incremento do patrimônio objeto de sucessão dos os demais familiares sucessíveis.

Neste sentido, tem decidido a jurisprudência do TJMG:

EMENTA: IGUALDADE SUBSTANCIAL - COMPANHEIRA - HERDEIROS COLATERAIS - INAPLICABILIDADE DO ART. 1.790 CC/02 - XTENSIBILIDADE - ART. 1.838 CC/02 E ART. 26, § 3º, CF/88 - SUCESSÃO POR INTEIRO - DIREITO – DESPROVIMENTO - Faz-se mister, ante o entendimento constitucional de equiparação da união estável ao casamento como entidade familiar, que todos os direitos infraconstitucionais assegurados aos cônjuges sejam aos companheiros estendidos. Destarte, havendo expressa previsão legal (art.

1.838, CC/02) de que, na ausência de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente, tal direito também assiste à companheira, sendo despidianda qualquer verificação acerca da data em que os bens foram adquiridos, uma vez que a norma protetiva consubstanciada no art. 1.838 CC/02 não traz essa menção restritiva quando estiver em jogo o interesse da cônjuge/companheira em detrimento dos herdeiros colaterais, cabendo àquela, nesse caso, a sucessão por inteiro. (Apelação Cível nº 1.0024.06.220350-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: João Ferreira de Moura e outro - Apelada: Maria Madalena Temoteo - Relator: Des. Geraldo Augusto). (MINAS GERAIS, 2011).

E do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ementa: ANULAÇÃO DE PARTILHA. ARROLAMENTO QUE ADJUDICOU O BEM A COMPANHEIRA. AUTORES COLATERAIS DO FALECIDO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 1829 DO CÓDIGO CIVIL. EQUIPARAÇÃO DA COMPANHEIRA À CONJUGE. ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA QUE AFASTA OS HERDEIROS COLATERAIS. RECONHECIMENTO DA INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DIANTE DA SUA INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CUMPRIMENTO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO, ESTAMPADO NO ART. 97

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, RECONHECENDO A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 , INCISO III , DO CÓDIGO CIVIL . SENTENÇA MODIFICADA. RECURSO PROVIDO. TJ-SP - Apelação APL 01184058420088260011 SP 0118405-84.2008.8.26.0011 (TJ-SP). Data de publicação: 20/09/2013. (SÃO PAULO, 2013) Ementa: Sucessão. Arrolamento de bens. União estável já reconhecida incidentalmente. Ausência de ascendentes e descendentes do 'de cujus'.Existência de parente colateral. Irrelevância.Equiparação da companheira ao cônjuge supérstite. Inteligência do artigo 1.829 , inciso III , do Código Civil , aliado ao princípio constitucional que equipara o casamento à união estável. Entendimentos doutrinários e jurisprudenciais tendem a não aplicar o artigo 1.790 do Código Civil . Providência determinada pelo MM. Juiz 'a quo' não se revela útil ao deslinde do feito.Reconhecimento do direito da companheira à totalidade da herança. Recurso provido. TJ-SP - Agravo de Instrumento AG 994092782326 SP (TJ-SP). Data de publicação: 25/03/2010. (SÃO PAULO, 2010)

4.2 Consequências para o Direito de Família e Sucessões com o advento do Novo CPC

Com a sanção do Novo Código de Processo Civil, Lei n.º13.105/2015 (BRASIL, 2015), houve a confirmação de uma tendência do ordenamento jurídico brasileiro: a de dar um tratamento mais digno e equânime ao companheiro em relação ao cônjuge.

Verifica-se que a lei processual, buscou equalizar a expressão união estável ao casamento em vários de seus preceitos, o que certamente trará consequências para a forma como é feita a comparação entre estas entidades no direito material. (TARTUCE, 2015).

Frise-se, que quando o revogado Código de Processo Civil (BRASIL, 1973) de 1973 foi elaborado a união estável não era reconhecida com entidade familiar, que só veio ocorrer com a promulgação da Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988. Em vários trechos do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) verifica-se a indicação do companheiro onde antes, no Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), só se remetia ao cônjuge no artigo correspondente. Exemplo disso são os seguintes dispositivos legais:

CPC/73

Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

[...]

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; (BRASIL, 1973, grifo nosso)

CPC/2015

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

[...]

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou

companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

[...]

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Como se nota, o Novo Código de Processo Civil passou a estender os impedimentos do juiz de situações atribuídas ao cônjuge para o companheiro, onde antes só se mencionava o cônjuge. Essa mesma alteração também é visível entre os arts. 135, II, do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) e 145, III, do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

CPC/73

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

[...]

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

CPC/2015

Art. 145. Há suspeição do juiz:

[...];

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em

linha reta até o terceiro grau, inclusive; (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Outra alteração relevante ocorreu em relação à citação: o Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) proibia a citação do cônjuge no dia do falecimento e nos sete dias seguintes de qualquer parente em linha reta ou na colateral até o segundo grau, entretanto, o companheiro não tinha o mesmo direito.

Infere-se verdadeira extensão da proteção do luto familiar, que é direito da personalidade, à união estável, conforme consta do art.244, II, do CPC/2015 (BRASIL, 2015); sendo que o companheiro não estava presente no art.217, II do CPC/73 (BRASIL, 1973).

No âmbito do Novo CPC (BRASIL, 2015) podemos ainda citar várias outras modificações que estenderam direitos ou proibições aos companheiros antes só previstos para o cônjuge: a) a desobrigação de depor sobre fatos que gerem desonra de seu consorte (art.388, III); b) em ações que versarem sobre bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios, é necessário a confissão do outro companheiro (art.391, parágrafo único); c) impedimento do companheiro ser testemunha nas causa de estado de pessoa de seu consorte, salvo exceções legais (art. 447, § 2º, inciso I, do CPC/2015); d) legitimação do companheiro para opor embargos de terceiro para a tutela da sua meação (art. 674); e) a exigência de outorga convivencial para as ações reais imobiliárias. (TARTUCE, 2015).

Se no Direito de Família o Novo CPC (BRASIL, 2015) apresentou melhorias significativas, a proteção dada aos direitos de quem vive em união estável destacou-se mais ainda. Neste sentido, quando se ingressa com uma ação passou a ser obrigatório informar no pedido inicial se alguma das partes vive em união estável, equiparando ao

estado civil obrigatório na qualificação dos envolvidos. (TARTUCE, 2015).

No direito de sucessões, verifica-se que houve o reconhecimento da legitimidade do companheiro para a abertura do inventário e para ser nomeado inventariante, sem prejuízo dos comandos que atribuem os mesmos direitos do cônjuge (TARTUCE, 2015):

Art. 615. O requerimento de inventário e de partilha incumbe a quem estiver na posse e na administração do espólio, no prazo estabelecido no art. 611.

Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança.

Art. 616. Têm, contudo, legitimidade concorrente:

I - o cônjuge ou companheiro supérstite;

II - o herdeiro;

III - o legatário;

IV - o testamenteiro;

V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

VII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

VIII - a Fazenda Pública, quando tiver interesse;

IX - o administrador judicial da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge ou companheiro supérstite.

Art. 617. O juiz nomeará inventariante na seguinte ordem:

I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;

[...] (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Além disso, se for nomeada outra pessoa como administradora dos bens no inventário, este tem o dever de informar ao juiz se o falecido vivia em união estável, evitando-se desta maneira a exclusão maliciosa do companheiro:

Art. 620. Dentro de 20 (vinte) dias contados da data em que prestou o compromisso, o inventariante fará as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado, assinado pelo juiz, pelo escrivão e pelo inventariante, no qual serão exarados: [...] II - o nome, o estado, a idade, o endereço eletrônico e a residência dos herdeiros e, **havendo cônjuge ou companheiro supérstite**, além dos respectivos dados pessoais, o regime de bens do casamento ou **da união estável**; (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Por todo o texto do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) percebe-se que sempre que é assegurado algum direito ou proibição ao cônjuge casado civilmente, ao lado deste sempre figura o companheiro em união estável. Deste modo, fica cada vez mais evidente e segura a igualdade entre as diversas formas de família, priorizando a realidade do dia a dia em prejuízo das formas solenes. (TARTUCE, 2015).

O Novo CPC (BRASIL, 2015) foi o primeiro código processual publicado em regime democrático, trazendo consigo a marca de ser um código preocupado com a harmonização do Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002, mas não apenas isso, ele oferece propostas atuais, dentro de seu campo, para a renovação de diversos institutos, principalmente em relação ao Direito de Família e Sucessões. (TARTUCE, 2015).

As primeiras impressões que ficam é que o legislador do Novo CPC (BRASIL, 2015) não buscou apenas dar maior celeridade na tramitação processual e reduzir os excessos de formalismos, mas trouxe consigo a responsabilidade de corresponder sobre os temas que o circunda contemporaneamente. O que se espera, com o Novo CPC (BRASIL, 2015) é a intensificação da interação entre esta norma e o Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002, de forma a permitir a concretização dos preceitos constitucionais de justiça e o desenvolvimento científico do Direito Brasileiro. (TARTUCE, 2015).

5 CONCLUSÃO

O direito, seja ele material ou formal, deve se conformar às necessidades sociais contemporâneas de seus jurisdicionados. Não há justiça onde as leis são antiquadas e não correspondem aos anseios sociais. É imprescindível que a evolução do Direito acompanhe e seja guiada pela evolução social, caso contrário, teremos leis injustas. (DIAS, 2015).

Neste diapasão, buscou-se analisar a sucessão de bens entre o companheiro e o cônjuge na legislação vigente, apresentando o inconformismo entre a lei civil e os valores e garantias previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988.

É cediço que a sanção do Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 representou inúmeras contribuições para os direitos dos cônjuges e dos companheiros, todavia, em alguns pontos o Código Civil apresentou algumas incongruências, ora prejudicando o companheiro, ora o cônjuge.

Os princípios previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, que norteiam todo o ordenamento jurídico, como os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da pluralidade

de instituições familiares, não permitem a tratamentos discriminatórios entre as formas de constituição familiar. (COELHO, 2012).

Destarte, é imprescindível que ao se interpretar a lei não se leve em consideração a instituição que o sucessor pertença, caso contrário, se incorrerá em flagrante injustiça e passaremos a ter uma sucessão de bens que destoa completamente dos valores estabelecidos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988. (COELHO, 2012).

Atualmente, o Direito Civil tem a missão de valorizar as pessoas em restrita observação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, portanto, as questões pessoais, sociais, familiares, éticas e morais devem prevalecer sobre as questões meramente patrimoniais. (DIAS, 2015).

A evolução social retirou do casamento a condição de ser a forma única e absoluta de constituição familiar. Assim sendo, se a lei ainda não se adaptou à realidade fática da sociedade, é necessário que esta adaptação ocorra no momento da aplicação lei. (COELHO, 2012).

Convém ressaltar que por mais que o Direito de Família e Sucessões tenha evoluído, este ainda encontra resistência por parte de alguns juristas e doutrinadores conservadores que ainda insistem em confrontam o progresso e os direitos obtidos pelas instituições familiares, contudo, entendemos que, sob a ótica constitucional esta prática deve ser veementemente combatida. A negação do direito de igualdade da união estável em relação ao casamento implicará em negar diversos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. (COELHO, 2012).

Há quem defenda que, se a Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 estabeleceu que deve ser facilitada a conversão da união estável em casamento, isto significa dizer que o próprio constituinte quis fazer

distinções entre os institutos no sentido de que o casamento é superior à união estável, deste modo, as discriminações previstas no Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 são corretas e constitucionais. Não obstante, não é admissível afirmar que o constituinte tenha tido tal intenção, notadamente pelo relevante fato de que ele próprio consagrou a união estável como instituição familiar e por ter previsto os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da pluralidade de instituições familiares e da igualdade. Tolerar essas discriminações entre as instituições familiares é algo totalmente inaceitável e completamente retrógrado, ou seja, seria o mesmo que dar mais valor as formalidades e solenidades do que à situação fática, daquilo que é real. (COELHO, 2012).

Tanto é que, o Novo Código de Processo Civil, Lei n.º13.105 de 16 de março de 2015 (BRASIL, 2015), procurou harmonizar o Direito Civil, dentro daquilo que lhe era possível. Vislumbra-se no Novo Código de Processo que o legislador procurou dispensar ao companheiro as mesmas prerrogativas e vedações que eram estabelecidas ao cônjuge no revogado Código de Processo Civil (BRASIL, 1973) de 1973, nos artigos correspondentes.

O novo caderno processual segue a tendência do Direito contemporâneo, que já vinha sendo afirmado nos tribunais, que é a equiparação dos institutos do casamento e da união estável, buscando dispensar a estes um tratamento mais justo e equânime. Com o Novo Código de Processo Civil a doutrina prevê que muitos impactos positivos serão gerados na forma como é visto o direito material, o que provavelmente gerará um impulso maior à evolução do Direito Civil. (TARTUCE, 2015).

Não obstante, ainda assim é preciso que sejam revistas as disposições estabelecidas no Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 em relação ao direito sucessório

do cônjuge e do companheiro, haja vista que eventuais declarações de inconstitucionalidade dos dispositivos não serão suficientes a assegurar a igualdade de direitos sucessórios entre as diversas formas de constituição de família, sendo necessário que a lei regulamente e assegure tais direitos. (DIAS, 2015).

REFERÊNCIAS

BIAZZO FILHO, João. Histórico do Direito das Sucessões. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3639, 18 jun. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24714>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Portal Planalto**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. Lei 5.869 /1973. Código de Processo Civil. In: **Portal Planalto**, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. In: **Portal Planalto**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil Brasileiro. In: **Portal Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 878694 RG, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Julgado Em 16/04/2015, Processo Eletrônico Dje-092 Divulg 18-05-2015 Public 19-05-2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000000860&base=baseRepercussao>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. Concorrência sucessória do companheiro sobrevivente. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto alegre: Síntese, n. 29, abr./maio, 2005, p. 139.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. V.6. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**, v. 5: direito de família e sucessões. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 1ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0024.06.220350-0/001, Relator(a): Des.(a) Geraldo Augusto , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/08/2011, publicação da súmula em 02/09/2011. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.06.220350-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.13.112456-2/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/06/2014, publicação da súmula em 11/06/2014. Disponível em:<<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?paginaNumero=5&linhasPorPagina=1&numeroRegistro=5&totalLinhas=5&palavras=sucessao%20colaterais%20uniao%20estavel&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 7. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

RIBEIRO, Alex Sandro. **A sucessão na união estável face ao novo Código Civil**. Disponível em: <<http://JUS2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2952>> . Acesso em: 20 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Impactos do novo CPC no Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; et.al. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito das sucessões. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER

Ana Flávia Ferreira Silva²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar uma breve dissertação acerca dos direitos fundamentais e sua aplicação no combate à violência contra a mulher. Esta violência ocorre em todo o país, independentemente de cor, classe social ou raça. Ela ocorre em ambientes públicos, e, principalmente, em ambiente doméstico. Devido ao grande número de mulheres que sofrem diversos tipos de violência, houve a necessidade de uma especial proteção por parte do Estado, como, por exemplo, a criação da Lei Maria da Penha, importante conquista das mulheres que visa proteger seus direitos fundamentais. Será mostrada brevemente a evolução constitucional dos direitos fundamentais e a evolução da luta das mulheres em busca desses direitos. Foi realizada pesquisa bibliográfica usando artigos, livros e documentos disponibilizados pela Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres.

Palavras-chave: Mulher. Violência. Direitos Fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, a mulher sempre foi associada à maternidade e aos cuidados domésticos, como casa e filhos. Por sua vez, o homem foi sempre ligado à proteção

² Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

e à manutenção da família, uma vez que, tradicionalmente, é ele quem detém os recursos financeiros.

Rompendo o tradicionalismo existente na sociedade, as mulheres têm buscado participar cada vez mais da vida política, do mercado de trabalho e do ambiente público.

Apesar dessa maior participação feminina nas mais variadas esferas sociais, elas ainda são vítimas de diversas formas de violência, que derivam, sobretudo, da desigualdade entre homens e mulheres, o que dificulta a plena garantia de seus direitos fundamentais, principalmente porque em algumas situações, as agressões resultam em morte.

A violência é um fator social que tem afetado o Estado e a sociedade, não apenas localmente, mas também mundialmente. Por isso, a violência contra a mulher tem ganhado maior destaque nos últimos tempos, e, conseqüentemente, tem sido mais denunciada, gerando maior discussão nacional e internacional sobre os direitos das mulheres.

Por esse motivo, políticas públicas foram e ainda são criadas, incentivadas principalmente pelo movimento feminista, a fim de garantir os direitos fundamentais às mulheres.

No decorrer do trabalho será feita uma análise sucinta da presença desses direitos fundamentais nas diversas constituições que já existiram no país. Foram usados artigos e livros de vários autores para exemplificar esses direitos, sua evolução constitucional, suas classificações e características. Na atual Constituição (BRASIL, 1988) eles abrangem os direitos individuais e coletivos, políticos, sociais, de nacionalidade e solidários.

Também, será mostrada a evolução da luta das mulheres a fim de conquistarem seus direitos fundamentais e as conquistas que tiveram em especial dos direitos fundamentais na esfera política, como por exemplo, a

conquista do voto feminino, no campo dos direitos sociais, com foco nos direitos trabalhistas adquiridos pelas mulheres, e ainda, nos direitos individuais, principalmente no direito à igualdade, todos eles garantidos na atual Constituição (BRASIL, 1988). Para isso, haverá uma análise da evolução constitucional dos direitos da mulher, feita com base em artigos, livros e documentos disponíveis no site da Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres.

Após o estudo da evolução dos direitos das mulheres, será mostrada a desigualdade de gênero ainda existente no nosso meio social, o que viola diretamente o direito fundamental à igualdade, constitucionalmente previsto. Essa desigualdade entre os sexos, conforme já dito, é a principal causa da violência contra a mulher. Serão mostradas as diversas formas de violência existentes, quais sejam, física, psicológica, patrimonial, moral e sexual. Todas elas serão explicadas, com base na Lei nº 11.340 (BRASIL, 2006).

A violência também se dá no contexto trabalhista, conforme será mostrado no presente trabalho, principalmente pelo fato de as mulheres ainda receberem menos que os homens, e terem menor participação em cargos de chefia. Também, se dá no âmbito político, uma vez que as mulheres ainda têm pouca representatividade na política nacional. As explicações nesse sentido serão embasadas, especialmente, com documentos disponibilizados pela SPM.

O movimento feminista, também estudado no presente trabalho, foi e tem sido fundamental na conquista dos direitos das mulheres. O movimento tem por objetivo alcançar a igualdade entre os sexos, a fim de reduzir a violência de gênero contra a mulher.

Conforme já mencionado, a violência contra a mulher tem demandado maior cuidado do Estado, por isso políticas para combatê-las são criadas pelo poder público, que, além de ajudarem a mulher à enfrentarem a violência

sofrida, também auxiliam em sua independência. Os mais importantes avanços trazidos pelo Estado, que serão estudados no decorrer do trabalho, foram a criação da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) e o reconhecimento do feminicídio (homicídio de mulheres em razão de seu gênero) pelo ordenamento jurídico. A lei supracitada traz o significado dos vários tipos de violência sofridos pela mulher, bem como as medidas a serem tomadas pela vítima e pelo Estado diante desse tipo de situação.

A fim de trazer uma exposição mais objetiva do assunto, falaremos primeiramente dos direitos fundamentais, e posteriormente da forma como são aplicados frente à violência contra a mulher em razão de seu gênero, sem, no entanto, esgotar o tema, devido a sua grande extensão.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Conceito e evolução constitucional dos Direitos Fundamentais

Ainda que de forma restrita, sempre houve espaço para os Direitos Fundamentais nos textos das diversas Constituições que existiram no Brasil em sua história de país independente. Foi-se ampliando esses direitos e introduzindo novos a cada Constituição, acompanhando as diversas mudanças na sociedade. (GROFF, 2008).

A Constituição (BRASIL, 1824) de 1824, outorgada por D. Pedro I, foi elaborada por um Conselho de Estado, que tomou o lugar da Assembleia Constituinte, uma vez que a mesma foi constituída, porém foi dissolvida devido à discordância de opinião com o Imperador. Ela dispunha sobre direitos civis, políticos e sociais dos brasileiros. O texto constitucional teve influência das ideias liberais em destaque na Europa. No entanto, vivíamos em uma monarquia, com um governo autoritário,

absolutamente distante dessas ideias, tornando difícil o desenvolvimento dos direitos fundamentais. Além do mais, as elites brasileiras tinham como objetivo a construção de um Estado-nação, postergando, então, a implantação de uma democracia liberal. (GROFF, 2008).

Não havia na Carta Magna de 1824 proteção judicial dos direitos fundamentais, fazendo com que se tornassem quase que inaplicáveis na prática, como por exemplo, o regime escravocrata, que se manteve até o ano de 1888, e violava diretamente os direitos assegurados na Constituição, demonstrando a contradição entre o que era previsto e o que acontecia na realidade. (GROFF, 2008).

Passado algum tempo, movimentos pelo fim da escravidão, conflitos com a igreja e com o exército e o movimento republicano, fizeram com que a monarquia entrasse em crise. Em 15 de novembro de 1889, Marechal Deodoro da Fonseca, então, apoiado pelos republicanos, assinou o manifesto proclamando a República e instalou um governo provisório, formado por um grupo de militares e do qual ele era o Presidente. A família imperial partiu para a Europa, em 18 de novembro do mesmo ano, dando fim a monarquia. (CDD, 2014).

Após o fim da monarquia e a proclamação da República (1889), foi promulgada a primeira Constituição Republicana do Brasil (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (BRASIL, 1891), no ano de 1891, inspirada em ideias liberais e republicanas, seguiu um modelo norte-americano e marcou a transição do regime monárquico para o republicano. (GROFF, 2008). Ela definia como forma de governo a República federativa, constituindo-se a República dos Estados Unidos do Brasil, formada pela união perpétua e absoluta de suas antigas províncias. (SILVA, 2006b).

A Constituição (BRASIL, 1891) de 1891 acrescentou alguns direitos ao rol de direitos individuais (de primeira geração) previstos na Constituição (BRASIL,

1824) de 1824, tais como ampla defesa, liberdade de culto, casamento civil e gratuito, dentre outros. Além disso, cabe ressaltar que, diferentemente da Constituição que a precedeu, a primeira Constituição republicana trouxe um rol meramente exemplificativo de direitos, ou seja, não impedia que novos direitos fossem reconhecidos. No entanto, ainda que constitucionalmente previstos, os direitos fundamentais, tais como na Constituição (BRASIL, 1824) de 1824, tinham pouca aplicabilidade na prática. (GROFF, 2008).

Em 1930, houve uma revolução, voltada para questões sociais, que colocou Getúlio Vargas no poder. Logo foi criado o Ministério do Trabalho e foi decretado o primeiro Código Eleitoral Brasileiro (BRASIL, 1932). Foi marcada, por decreto, eleição à Assembleia Constituinte, que organizou um poder constituinte e deu ao Brasil a segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (BRASIL, 1934). (SILVA, 2006b).

Em 16 de julho 1934 foi promulgada a nova Constituição (BRASIL, 1934), inspirada na Constituição de Weimar (apud GROFF, 2008), que introduziu novos direitos individuais (1ª geração) e introduziu os direitos sociais (2ª geração), econômicos e culturais, que até então não eram tidos como de matéria constitucional, e, ainda, matérias referentes à família, educação, trabalho e previdência. A Constituição (BRASIL, 1934) de 1934 é considerada avançada para época em que foi promulgada. Dentre as proteções trazidas por ela as mais importantes, dentro do contexto do presente estudo, foram a vedação à diferença salarial para um mesmo trabalho por motivo de sexo e a igualdade do sufrágio feminino e masculino (o voto feminino foi introduzido pelo primeiro Código Eleitoral brasileiro (BRASIL, 1932), em 24 de fevereiro de 1932). (GROFF, 2008).

Em 1937, Getúlio Vargas dissolve o Senado e a Câmara, revoga a segunda Constituição da República dos

Estados Unidos do Brasil (BRASIL, 1934) e outorga a Carta Constitucional de 1937, implantando o chamado Estado Novo, não havendo, apesar de prometido por Vargas, plebiscito para aprová-lo. Instituiu então a ditadura no Brasil. (SILVA, 2006b).

A nova Constituição (BRASIL, 1937), outorgada dentro de um regime ditatorial, trazia em seu texto, direitos e garantias individuais, que, porém, não tinham qualquer efetividade prática, já que os direitos fundamentais não são compatíveis com o regime ditatorial. (GROFF, 2008). Neste sentido, José Afonso da Silva (2006b, p. 169):

[...] constituições ditatoriais, as que não reconhecem formalmente nem permitem se desenvolvam substancialmente os direitos do homem, nem nas suas dimensões liberais nem nas sociais, assim como as que, embora formalmente os enunciem, contenham elementos formais que os nulifiquem ou são simplesmente ineficazes por via de uma estrutura de poder dominante [...]

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, iniciaram movimentos que visavam a redemocratização do país, além de haver uma reorganização dos princípios constitucionais em constituições de diversos países, o que teve influência direta no processo de redemocratização brasileiro. Criou-se então a Assembleia Constituinte, em 02 de fevereiro de 1946. (SILVA, 2006b).

Dessa forma, após o regime ditatorial, no ano de 1946, houve a promulgação de uma nova Constituição, na qual foram reestabelecidos os direitos fundamentais assegurados pela Magna Carta de 1934, que foram suprimidos na de 1937. Além dos já anteriormente previstos, o novo texto constitucional assegurou novos direitos políticos, sociais e econômicos. (GROFF, 2008).

Em 1964 houve um golpe de Estado provocado pelos militares, que acabou por limitar os direitos fundamentais. Foi promulgada em 24 de janeiro 1967 uma nova Constituição (BRASIL, 1967), que entrou em vigor em 15 de março de 1967, quando Marechal Arthur da Costa e Silva assumia a presidência do Brasil. (SILVA, 2006b).

O novo texto constitucional foi fortemente influenciado pela Constituição (BRASIL, 1937) de 1937 e trouxe retrocessos em matéria de direitos sociais e limitações aos direitos e garantias individuais, em comparação com o texto constitucional da Magna Carta que a antecedeu. No entanto, houve algumas melhorias, como por exemplo, a aposentadoria da mulher, aos trinta anos de trabalho e trazia uma definição mais eficaz dos direitos dos trabalhadores. (GROFF, 2008).

Em 1969, o presidente Costa e Silva, fica impossibilitado de continuar no governo após ser acometido por uma moléstia, sendo então temporariamente impedido de governar o país. O exercício do Poder Executivo foi passado aos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica, que promulgaram em 17 de outubro de 1969 a Emenda Constitucional nº 1 (BRASIL, 1969), que entrou em vigor em 30 de outubro do mesmo ano. (SILVA, 2006b).

Apesar do nome Emenda Constitucional, não se tratava apenas de uma emenda, era na verdade uma nova Constituição. Tal emenda não trouxe qualquer alteração nos direitos fundamentais trazidos em seu corpo, no entanto, o Brasil vivia uma época em que torturas e assassinatos eram muito praticados no país, mostrando completo desprezo por esses direitos. (GROFF, 2008).

Havia, desde o golpe de 1964, uma forte luta pela normalização democrática do país, visando a conquista de um Estado Democrático de Direito. Por isso, o povo apoiou Tancredo Neves para que pudesse executar seu

programa de construção de uma Nova República. Tancredo prometeu a elaboração de uma nova Constituição pela Assembleia Constituinte, que ele convocaria assim que assumisse a Presidência da República. No entanto, apesar de eleito em 15 de janeiro de 1985, faleceu antes de assumir a Presidência, causando um sentimento de desesperança no povo brasileiro. Assumiu então o Vice-Presidente José Sarney, que deu sequência às promessas do falecido presidente. (SILVA, 2006b).

Dessa forma, o Presidente José Sarney, enviou ao Congresso Nacional uma proposta de Emenda Constitucional (BRASIL, 1985) (EC n.6, promulgada em 27 de novembro de 1985), que estabelecia, em seu artigo 3º, que a Constituição seria promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta Membros da Assembleia Nacional Constituinte. Foi então convocada a Assembleia Nacional Constituinte, que foi, na verdade, um Congresso Constituinte, mostrando o quanto o texto constitucional é avançado. (SILVA, 2006b). Segundo José Afonso da Silva (2006b, p. 89), sobre essa Constituição (BRASIL, 1988):

É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a Constituição Federal, de 1988, constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral.

Foi, dessa forma, promulgada, em 05 de outubro de 1988, a Constituição (BRASIL, 1988) que até hoje está em vigor, também chamada de Constituição Cidadã, uma vez que teve grande participação popular em sua criação. Nela, os direitos fundamentais estão em posição de destaque:

logo no início do texto constitucional, além de se encontrarem direta ou indiretamente manifesto em todo o corpo da Constituição. (GROFF, 2008).

São contempladas as três gerações de direitos na atual Carta Constitucional: os de primeira geração, que são os direitos e garantias civis, individuais e políticos; os de segunda geração que são os direitos sociais, culturais e econômicos; e, por fim, os de terceira geração que são os direitos de fraternidade e solidariedade. (GROFF, 2008).

Tudo isso mostra que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 traz uma expressiva melhora em relação aos direitos fundamentais, mantendo o conceito materialmente aberto desses direitos da mesma forma que as constituições anteriores, desde a Constituição (BRASIL, 1891) de 1891, e igualando cada vez mais os cidadãos, tanto brasileiros quanto estrangeiros que aqui residam ou estejam de passagem. (GROFF, 2008).

Portanto, com base na análise da evolução constitucional dos direitos fundamentais, os mesmos podem ser conceituados como um conjunto de direitos individuais e coletivos, políticos, sociais e jurídicos constitucionalmente previstos, que têm como finalidade proteger os indivíduos de ações arbitrárias do Estado, garantindo, dentre outros direitos, o direito à vida, à educação, à igualdade, à liberdade, à segurança, ao voto, ao trabalho, à saúde, ao lazer, à moradia e, principalmente, à dignidade. (SILVA, 2006a).

2.2 Classificação dos Direitos Fundamentais

O nosso Direito Constitucional agrupa os direitos fundamentais com base no critério de seu conteúdo. Observando-se a Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, podemos classificá-los em 5 (cinco) grupos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de

nacionalidade, direitos políticos e direitos solidários. (SILVA, 2006b).

Os direitos individuais e coletivos estão previstos no artigo 5º da Carta Magna, e alcança tanto pessoa física quanto pessoa jurídica. Estão expressos no artigo supracitado, merecendo destaque especial os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, no entanto, não descartam outros resultantes do regime e dos princípios que o país adota, ou de tratados internacionais dos quais faz parte, conforme dispõe o parágrafo 2º do mesmo artigo. (BRASIL, 1988).

José Afonso da Silva (2006b), em seu livro Curso de Direito Constitucional Positivo, define os direitos individuais como “[...] aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e a independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado”. (SILVA, 2006, p.191).

Por sua vez, os direitos coletivos são aqueles de natureza indivisível dos quais são titulares grupos, categorias ou classes de pessoas, sendo elas determináveis e identificáveis. (GASTALDI, 2014)

O artigo 5º do corrente texto constitucional define como sendo titulares desses direitos os Brasileiros, natos ou naturalizados e os estrangeiros residentes no país. O STF, ampliando essa definição, também incluiu os estrangeiros de passagem pelo Brasil. (BRASIL, 1988).

Os direitos sociais (direitos fundamentais de segunda geração) se encontram tutelados nos artigos 6º, 193 e seguintes da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Segundo esse artigo, a saúde, a educação, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, são considerados direitos sociais. (BRASIL, 1988).

Esses direitos têm ligação com a igualdade, direito previsto no artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL,

1988), conforme mencionado anteriormente. (SILVA, 2006b). Segundo José Afonso da Silva (2006b, p. 286):

[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

Elencados no artigo 12 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), encontram-se os direitos de nacionalidade, que tutelam o vínculo existente entre o indivíduo e o Estado, fazendo com que esse indivíduo se submeta aos deveres impostos pelo Estado ao qual está vinculado e tenha o direito de vindicar sua proteção. (PAULO; ALEXANDRINO, 2015).

Para Silva (2006b), cada Estado tem o direito de disciplinar quais são os seus nacionais, bem como o modo de aquisição da nacionalidade. No Brasil, a nacionalidade pode ser primária (originária), ou seja, resultante de um fato natural (o nascimento), ou secundária (adquirida), isto é, aquela adquirida de forma voluntária após o nascimento, seguindo os requisitos impostos pela Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Os direitos políticos, relacionados nos artigos 14 a 17 do atual texto constitucional, são um conjunto de normas que visam disciplinar o direito democrático de participação do povo no governo, através de seus representantes eleitos. (SILVA, 2006b).

A essência dos direitos políticos é o direito de votar e ser votado, apesar de não se limitar apenas a isso. Dessa forma, pode-se dividir esses direitos em duas modalidades: direitos políticos passivos, que cuida dos

eleitores e direitos políticos passivos, que dizem respeito aos eleitos e aos elegíveis. (SILVA, 2006b).

Os direitos solidários, disciplinados nos artigos 3º e 225 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), são uma nova classe de direitos fundamentais (3ª geração). São direitos transindividuais, ou seja, pertencem à coletividade, sem ser possível individualizá-los, tais como direito à paz, ao meio ambiente, à comunicação, ao desenvolvimento e ao patrimônio comum da humanidade. (SILVA, 2006b).

2.3 Características dos Direitos Fundamentais

As principais características dos direitos fundamentais são a historicidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a universalidade, a relatividade, complementaridade, a interdependência e a efetividade. (PAULO; ALEXANDRINO, 2015).

A historicidade estabelece que os direitos fundamentais, como quaisquer outros direitos, são criados em um contexto histórico, ou seja, nascem, sofrem modificações e ampliações e desaparecem. Não nascem pura e simplesmente do Estado, mas sim baseado no direito natural. (SILVA, 2006b).

A imprescritibilidade define os direitos fundamentais como permanentes, ou seja, em nenhum momento deixam de ser exigíveis. Conforme expresso por José Afonso da Silva (2006b, p. 181):

[...] prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício

que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.

Por irrenunciabilidade entende-se como a impossibilidade de renunciar os direitos fundamentais. Pode-se deixar de exercê-los, mas em nenhuma hipótese pode-se renunciá-los. (SILVA, 2006b).

De acordo com inviolabilidade, não se admite a não observância dos direitos fundamentais por nenhuma lei infraconstitucional, tampouco por atos de autoridades públicas. (PAULO; ALEXANDRINO, 2015).

A universalidade dispõe que todos os seres humanos são abrangidos pelos direitos fundamentais, sem distinção de raça, credo, sexo, nacionalidade ou convicção política. (PAULO; ALEXANDRINO, 2015).

A efetividade determina que o poder público deve atuar visando à garantia e a efetivação dos direitos fundamentais, valendo-se para isso de meios coercitivos, quando houver necessidade. (PAULO; ALEXANDRINO, 2015).

É definido pela interdependência que as várias previsões constitucionais e infraconstitucionais, mesmo sendo autônomas, não podem afrontar os direitos fundamentais. Elas devem manter relação com os mesmos, a fim de atingir seus objetivos. (PAULO; ALEXANDRINO, 2015).

Já a complementaridade delinea que, objetivando alcançar os objetivos esperados pelo legislador constituinte, a interpretação dos direitos fundamentais deve ser feita de maneira conjunta, e não separadamente. (PAULO; ALEXANDRINO, 2015).

Ainda, a relatividade preceitua que os direitos fundamentais não têm natureza absoluta, no sentido de imutabilidade, devido ao seu caráter histórico, que faz com esteja em constante mutação. (SILVA, 2006b).

Por fim, a inalienabilidade estatui que os direitos fundamentais não são passíveis de transferência ou negociação. Uma vez que são conferidos a todos, é impossível que deles se desfaça. (PAULO; ALEXANDRINO, 2015).

3 A EVOLUÇÃO DA LUTA DAS MULHERES POR DIREITOS

A mulher vem, através dos séculos, lutando e conquistando seus direitos, principalmente o direito à igualdade de gênero. Sempre subordinada às imposições do patriarca ou do marido, ela se recolhia ao ambiente doméstico, restrita aos afazeres relacionados à família, à casa e ao casamento, quase sempre sem acesso à instrução, à cultura e com pouca ou nenhuma participação na política. No entanto, ela tem conquistado cada vez mais direitos, tanto nas Constituições, quanto na esfera política e trabalhista. (AZEVEDO, 2001).

3.1 Evolução Constitucional dos direitos das mulheres

A violência contra a mulher ocorre, principalmente, devido à desigualdade de gênero e à discriminação sexual, e é a violação de direitos humanos mais tolerada no mundo. (ONU, 2015).

Analisando o contexto histórico constitucional da aquisição de direitos pelas mulheres no Brasil, pode-se perceber uma evolução lenta, porém gradual. (MARINELA, 2015).

Na Constituição (BRASIL, 1824) de 1824 não havia qualquer proteção aos direitos das mulheres, tampouco havia qualquer proteção em relação à sua condição feminina, apenas os homens eram considerados cidadãos. A mulher não tinha direito de votar, se candidatar e nem exercer um cargo público (PARANA,

[s/d]). Aliás, a única preocupação em relação à mulher nesta Constituição (BRASIL, 1824), era concernente a sucessão imperial e a regência do governo. (AZEVEDO, 2001).

A Constituição (BRASIL, 1891) de 1891 manteve a mulher nas mesmas condições em que se encontrava na Magna Carta anterior.

Na Constituição (BRASIL, 1934) de 1934 estendeu-se a proteção à mulher, com a proibição das diferenças de salários para um mesmo trabalho por motivo de sexo, a proibição do trabalho feminino em indústrias insalubres e a garantia de assistência médica e sanitária às mulheres grávidas e descanso antes e após o parto, além de tornar obrigatório o voto feminino, mostrando pela primeira vez o princípio da igualdade entre os sexos, vedando privilégios e distinções em razão de gênero. (PARANA, [s/d]).

Em 1967, a Constituição (BRASIL, 1967) definiu que a aposentadoria para a mulher seria aos trinta anos de trabalho, e não mais aos trinta e cinco. (PARANA, [s/d]).

A atual Constituição (BRASIL, 1988) é um marco na defesa dos direitos das mulheres, principalmente na esfera dos direitos à igualdade. Elas lutaram para que no atual texto constitucional fossem incluídos os direitos humanos para mulheres e apresentaram a Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes (BRASIL, 1987), que apresentava diversos pedidos com o principal objetivo de eliminar todas as formas de discriminação, como por exemplo, que a Carta Magna determinasse como inafiançáveis quaisquer crimes que afrontassem o princípio da igualdade e que acatasse, sem nenhuma reserva, as convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil fosse signatário, no que dizia respeito à eliminação de todas as formas de discriminação. (BRASIL, 1987)

Essa Carta trazia ainda, reivindicações específicas, na esfera familiar, como, por exemplo, a plena igualdade

entre os cônjuges no que diz respeito ao registro dos filhos e à administração dos bens do casal e o acesso da mulher rural à titularidade de terras em Planos de Reforma Agrária, independente de seu estado civil; na esfera trabalhista, por exemplo, a igualdade de acesso ao mercado de trabalho, a extensão plena dos direitos trabalhistas e previdenciários às trabalhadoras rurais e às empregadas domésticas e, ainda, o direito à estabilidade para a gestante; na esfera da saúde, a título de exemplo, a garantia de assistência integral à saúde da mulher em todas as fases de sua vida, o oferecimento, pelo Estado, de condições de acesso gratuito à métodos contraceptivo e o direito da mulher de conhecer e decidir sobre seu próprio corpo; na esfera da educação e cultura, como, por exemplo, a defesa, pelo Estado, ao acesso da mulher a curso de formação, atualização profissional e reciclagem e a incorporação de dados referentes a sexo, cor e raça às estatísticas e estudos oficiais; e, na esfera da violência, como a criminalização dos atos que envolvam agressões físicas, sexuais ou psicológicas à mulher, a eliminação da expressão *mulher honesta* do texto da lei e a eliminação do crime de adultério. (BRASIL, 1987).

Cabe salientar, que a Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes (BRASIL, 1987), trazia também exigências em outros campos, não apenas no que diz respeito aos direitos humanos das mulheres, tais como combate ao analfabetismo, direitos referentes à pessoas com deficiência e outras questões nacionais e internacionais.

A Constituinte contou com a participação de 26 deputadas federais e 6 senadoras. Dessa forma, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, garantiu a igualdade entre homens e mulheres, tanto na esfera social, quanto conjugal, protegendo, de forma inaugural na República Brasileira, os direitos humanos das mulheres. Ainda há uma longa caminhada pela frente, mas a plena

concretização dos direitos fundamentais das mulheres está cada vez mais próxima, sendo o resultado de décadas de lutas femininas com o objetivo de alcançar esses direitos. (CNDM, 2013).

3.2 Evolução dos direitos das mulheres no contexto político

O direito feminino de votar e poder ser votada, fruto de uma intensa luta que se iniciou antes da Proclamação da República, foi assegurado após forte campanha nacional e anos de reivindicações, que visavam a aquisição desse direito. (CALDEIRA; BARANOV, 2014).

Essa luta pelos direitos políticos das mulheres tem início no final do regime monárquico, quando a dentista Isabel de Mattos Dillon, utilizando uma brecha que existia na Lei Saraiva, que garantia o direito de votar aos portadores de diploma científico ou literário de qualquer faculdade, academia, escola ou instituto nacional ou estrangeiro, desde que legalmente reconhecidos, tentou se alistar e se apresentou como candidata à Constituinte, porém não obteve êxito. (GAUTÉRIO, 2013).

Após a queda da monarquia, com a implantação do regime republicano, o sufrágio mantinha-se proibido para as mulheres. Grande parte do Congresso opunha-se a ao voto feminino, visando à manutenção da família. No entanto, ainda que em menor número, os defensores do sufrágio tinham grande esperança na elaboração de uma emenda que fosse favorável às mulheres, que garantiria, ainda que apenas para algumas delas, o direito eleitoral. Porém, a emenda não vingou por decisão da maioria dos membros da Constituinte. (GAUTÉRIO, 2013).

Surge em 1910 o Partido Republicano Feminino, fundado pela professora e jornalista baiana, Leolinda de Figueiredo Daltro, que objetivava levar novamente a

discussão a respeito do sufrágio feminino ao Congresso, já que não se discutia mais isso desde 1891. Nesse mesmo ano, Mirtes de Campos é aprovada na Ordem dos Advogados do Brasil, sendo a primeira advogada a conseguir tal aprovação. Aproveitando a singularidade do momento, ela requereu seu alistamento eleitoral, tendo como argumento que a Constituição (BRASIL, 1891) não deixava claro o gênero do eleitor e citou também o artigo que dizia que todos os cidadãos eram iguais perante a lei. Apesar disso, teve seu pedido negado. (GAUTÉRIO, 2013).

Em 1919, Bertha Maria Julia Lutz, nome importante na campanha sufragista brasileira, funda a Liga pela Emancipação Intelectual da Mulher, que foi posteriormente substituída, em 1922, pela Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, FBPF. A Federação então criou, no mesmo ano em que foi criada, o Primeiro Congresso da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino. Foram enviados ao Congresso inúmeros projetos favoráveis ao voto feminino, no entanto alguns não foram nem discutidos, não gerando, portanto, qualquer efeito. (GAUTÉRIO, 2013).

Em 1927, Juvenal Lamartine, governador do Rio Grande do Norte, realizou mudanças na legislação do estado, garantindo que as mulheres de lá fossem as primeiras a exercerem o direito ao voto no país. (GAUTÉRIO, 2013).

Com essa garantia dada pelo governador do Rio Grande do Norte, Celina Guimarães Viana, requereu em um cartório da cidade de Mossoró, o ingresso na lista de eleitores da cidade. Ela foi então a primeira mulher a conquistar o direito de votar no país, e votou nas eleições do ano de 1928, juntamente com outras mulheres que a acompanhou. No entanto, a Comissão de Poderes do Senado não aceitou o voto de nenhuma delas. Ainda assim,

essa iniciativa marcou a inserção da mulher na política. (CALDEIRA; BARANOV, 2014).

Também nas eleições de 1928, no sertão do Rio Grande do Norte, foi eleita uma prefeita, Alzira Soriano de Souza. Entretanto, em semelhança com que ocorrera com Celina, Alzira foi impedida pela Comissão de Poderes do Senado de tomar posse. (CALDEIRA; BARANOV, 2014).

A Federação Brasileira pelo Progresso Feminino lança então a um manifesto demonstrando revolta pela anulação dos votos. Houve uma intensificação na campanha, com distribuição de panfletos e cartazes, que mostravam, entre outras coisas, países que autorizavam o voto feminino. Houve também, compartilhamento de panfletos, no Rio de Janeiro, que era, nessa época, a capital do país, convocando a união da população para atuar em defesa dos direitos das mulheres. (GAUTÉRIO, 2013).

Em 1930, Getúlio Vargas assume a presidência, e apesar de demonstrar interesse em ouvir as minorias, se mantém inerte nas questões que diziam respeito aos direitos políticos das mulheres. Por esse motivo, a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino organiza o II Congresso Internacional no Rio de Janeiro, em 1931. (GAUTÉRIO, 2013).

O movimento teve o reconhecimento esperado e, finalmente, conforme já dito anteriormente, em 24 de fevereiro de 1932 o primeiro Código Eleitoral brasileiro (BRASIL, 1932) assegurou o voto feminino no Brasil, ainda que de forma limitada, uma vez que apenas as mulheres casadas (autorizadas pelos maridos), as viúvas e as solteiras, desde que tivessem renda própria, poderiam exercer esse direito. Em 1934 foram eliminadas as restrições ao voto feminino, sem, no entanto, estender a obrigatoriedade do voto às mulheres. (CALDEIRA; BARANOV, 2014).

Nas eleições de 1933, após o Código Eleitoral de 1932 (BRASIL, 1932), foi eleita a primeira deputada

federal do Brasil, Carlota Pereira de Queiróz, a qual ainda fez parte dos trabalhos na Assembleia Nacional Constituinte, nos anos de 1934 e 1935. (CALDEIRA; BARANOV, 2014).

Atualmente, as mulheres ainda têm pouca participação na política, no entanto o Brasil tem adotado mecanismos que visam aumentar essa participação, como por exemplo, com a promulgação da Lei n. 12.034 (BRASIL, 2009), de 29.9.2009, que determina que “cada partido ou coligação, preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo”, aumentando a quantidade de mulheres no âmbito político e a representação das mesmas nos partidos. (GAUTÉRIO, 2013).

Segundo a Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres, houve, nas eleições de 2012, um aumento considerável no número de candidatas a vereadora, porém esse aumento não se refletiu da mesma forma no número de vereadoras eleitas, da mesma forma ocorreu nas eleições de 2010 para a Câmara dos deputados. Também nas eleições de 2010, houve um declínio no número de candidatas a governadora, e conseqüentemente, a diminuição do número de eleitas, conforme dados divulgados para SPM. Dessa forma, resta demonstrado que há ainda necessidade de incentivos para aumentar o número de mulheres no cenário político do país, inclusive porque quanto mais mulheres nessa área, maior a possibilidade de criação de leis que visam a igualdade entre os sexos. (SPM, 2014a).

3.3 Evolução dos direitos das mulheres no âmbito trabalhista

No período colonial, a mulher tinha como principais funções o cuidado com a família, servindo para o prazer masculino e para a procriação. Elas não podiam

ocupar nenhum cargo de relevância, sendo sempre tidas como aprendizes, independentemente da atividade, demonstrando que desde essa época já havia a discriminação da mulher. (MELO, 2011).

As camponesas cuidavam das crianças, teciam, fiavam lã, além de auxiliar no cultivo da terra. Essa rotina não se tornava mais branda quando se tratava de mulheres de alto nível social, essas eram responsáveis pela administração das plantações da família no caso de ausência dos maridos, além de zelarem pela educação das crianças. (MELO, 2011).

Não havia nessa época tutela estatal que buscasse a proteção da mulher. As mulheres casadas acompanhavam e serviam seus maridos, enquanto as solteiras ajudavam as mães nos trabalhos domésticos. (MELO, 2011).

Com a Revolução Industrial, se inicia a Idade Moderna, onde a situação da mulher se manteve sem proteção, uma vez que tinha que conciliar o trabalho fora de casa com o trabalho doméstico, o que fazia com que ela produzisse menos e devido a desvalorização de seu trabalho, recebesse menos. Além de tudo isso, ainda eram submetidas à jornadas exaustivas, em condições nocivas à saúde e sem qualquer tutela jurídica que protegesse a trabalhadora gestante. (MELO, 2011).

A respeito dessa época, é importante considerar a análise feita por Simone de Beauvoir (1970, p.18):

[...] uma das consequências da revolução industrial é a participação da mulher no trabalho produtor: nesse momento as reivindicações feministas saem do terreno teórico, encontram fundamentos econômicos; seus adversários fazem-se mais agressivos. Embora os bens de raiz se achem em parte abalados, a burguesia apega-se à velha moral que vê, na solidez da família, a garantia da propriedade

privada: exige a presença da mulher no lar tanto mais vigorosamente quanto sua emancipação torna-se uma verdadeira ameaça; mesmo dentro da classe operária os homens tentaram frear essa libertação, porque as mulheres são encaradas como perigosas concorrentes, habituadas que estavam a trabalhar por salários mais baixos.

Em 1888, houve a abolição da escravidão, um importante símbolo da luta por direitos trabalhistas, já que foi a partir dela foram implantadas novas relações de trabalho. A mecanização das fábricas trouxe novas possibilidades para as mulheres, já que as mesmas não precisariam mais de força para realizar seu ofício. No entanto, seus salários se mantinham consideravelmente menores que os dos homens. (MELO, 2011).

O surgimento de leis trabalhistas teve grande influência das mulheres, como por exemplo, a Greve das Costureiras, que aconteceu em São Paulo no ano de 1907, que foi o marco do movimento que objetivou a jornada de trabalho de 8 horas. (BRASIL, 2012a).

Em 1917, iniciada também no Estado de São Paulo, houve uma greve dos operários, que eram, em sua grande maioria, mulheres. A greve tinha como objetivo o aumento salarial e a redução das jornadas de trabalho, que não encontravam nesta época qualquer respaldo legal. Em pouco tempo a greve se espalhou e atingiu outros estados e outros ramos da economia, consolidando assim a primeira greve geral do país. (COSTA, 2017).

Nesse mesmo ano, Maria José de Castro Rabelo Mendes, foi autorizada a participar de concurso público para um cargo do Ministério das Relações Exteriores, no qual ficou em primeiro lugar e serviu de motivação para mulheres, que posteriormente seguiram o mesmo caminho. (GAUTÉRIO, 2013).

Em 1943, durante o governo de Getúlio Vargas, foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943). Ainda em vigor, a CLT (BRASIL, 1943) traz em seu texto, um capítulo visando unicamente a proteção do trabalho da mulher, contendo diversos artigos, que visam a garantia das necessidades da mulher no âmbito trabalhista. (DISTRITO FEDERAL; TOCANTINS, 2018).

Podemos citar, a fim de exemplificar essas proteções trazidas pela CLT (BRASIL, 1943), a licença maternidade de 120 dias e a estabilidade da gestante durante o período gravídico e após o parto, bem como a proibição do empregador de exigir exame ou atestado que comprove a gravidez, tanto para fins admissionais, quanto para manutenção do emprego. Havia também, previsão legal, que trazia bastante polêmica, o direito da mulher a um descanso mínimo de 15 minutos antes do início da jornada extra de trabalho. Essa previsão tinha como base, a diferença fisiológica existente entre o homem e a mulher, porém foi revogada no ano de 2017, trazendo um pequeno retrocesso para as mulheres na esfera trabalhista. (DISTRITO FEDERAL; TOCANTINS, 2018).

Ainda, a CLT (BRASIL, 1943), proíbe que o sexo seja considerado para fins de cálculo remuneratório e oportunidade de crescimento na carreira. Proíbe também que o empregador não empregue ou deixe de promover um emprego, devido ao fato de ser mulher ou homem, e também veta a publicação de anúncios de emprego para determinado sexo, mostrando assim, o claro objetivo da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), de trazer melhores condições de trabalho para a mulher, a fim de garantir a elas o direito fundamental ao trabalho previsto na atual Constituição (BRASIL, 1988). (DISTRITO FEDERAL; TOCANTINS, 2018).

3.4 A desigualdade de gênero

A diferença é fator fundamental para a formação de identidade, não podendo, porém, ser confundida com desigualdade. A desigualdade de gênero presente na nossa sociedade tem a mulher como menos privilegiada, o que deve ser um incentivo para se alterar o cenário atual. (FERREIRA, 2015)

Segundo Jéssica Santos Ferreira (2015, p.130):

Ao tratarmos da construção da igualdade entre os gêneros, sendo o gênero feminino o menos privilegiado, nos referimos ao reparo dessa desigualdade, que é feito da inaptidão de se conceber a diferença como equanimidade. A construção da igualdade entre gêneros, para além das questões políticas e civis que dizem respeito a direitos e oportunidades, visa à desconstrução dos preconceitos de gênero no campo das ideias e relações sociais. Para a construção de pensamentos e práticas que entendam diferença como condição de identidade em bases sociais equânimes.

As mulheres correspondem a 51,48% da população brasileira, o que mostra claramente que não se tratam de uma minoria no país. Teoricamente, possuem os mesmos direitos dos homens, tais como votarem e serem votadas (inclusive governar a nação), trabalhar em qualquer área, incluindo cargos públicos, serem chefes de família e também de empresas. (SETUBAL, 2018).

Cabe ressaltar, que o direito à igualdade, constitucionalmente previsto, constitui símbolo essencial da democracia. As constituições têm reconhecido a igualdade perante a lei, o que não significa que a lei deve tratar a todos da mesma forma, mas sim observar as

particularidades de cada grupo, não podendo o legislador criar leis que permitam igual tratamento a situações desiguais, e nem o tratamento desigual a situações iguais. (SILVA, 2006b).

A igualdade entre homens e mulheres encontra-se tutelada dentro dessa norma geral da igualdade perante a lei. No entanto, o Constituinte ainda deu destaque à isonomia entre os sexos no inciso I, do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Neste caso, a isonomia não tem caráter meramente formal, e sim de direitos e obrigações, configurando ofensa constitucional qualquer desigualdade de tratamento em razão do sexo. Valem apenas as discriminações que sejam a favor da mulher e dispostas na própria Constituição (BRASIL, 1988), como a isenção da obrigação dos serviços militares para as mulheres. (SILVA, 2006b) “Justifica-se essa norma discriminatória? Achamos que sim, na medida em que à mulher incumbem as tarefas básicas da casa, sendo pouco ajudada aí pelo marido.” (SILVA, 2006b, p. 218).

Dessa forma, percebe-se que a Constituição (BRASIL, 1988) em vigor protege de forma plena o direito a igualdade entre os gêneros. No entanto, a desigualdade entre homens e mulheres ainda se mostra muito presente em todas as esferas da sociedade brasileira, mostrando a discrepância entre o que está legalmente previsto e o que efetivamente acontece na prática. (SETUBAL, 2018).

3.5 As diversas formas de violência

A violência é um dos mais graves problemas que existem na humanidade. Essa violência se expressa de diversas maneiras e atinge homens e mulheres, independente da idade, cor, classe social ou raça do ofendido, porém ela se dá de forma diferente em cada caso, tendo em vista as particularidades de cada sexo. Eles são comumente vítimas de violência em locais públicos e

elas, além desses locais, são também vítimas dentro do próprio lar. Em ambos os casos, a maior parte dos agressores são homens e, no caso da mulher, ainda são próximos a ela, como por exemplo, o pai, o marido e o namorado. A violência contra a mulher é considerada uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, e se manifesta de inúmeras maneiras. (SPM, 2004). Nesse sentido, Damásio de Jesus (2015, p. 7-8):

Enquanto atualmente, nessas mesmas sociedades, as mulheres estão maciçamente presentes na força de trabalho e no mundo público, a distribuição social da violência reflete a tradicional divisão dos espaços: o homem é vítima da violência na esfera pública, e a violência contra a mulher é perpetuada no âmbito doméstico, onde o agressor é, mais frequentemente, o próprio parceiro.

A Lei nº 11.340 (BRASIL, 2006), de 7 de Agosto de 2006 traz, em seu artigo 5º um conceito sucinto, porém bem elaborado, que pode ser usado para definir o que é a violência contra a mulher, de uma maneira geral, ainda que fora do ambiente doméstico e familiar, qual seja: “[...] configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. (BRASIL, 2006, *online*).

A lei supracitada traz, ainda, em seu artigo 7º, um rol exemplificativo das formas de violência às quais as mulheres estão sujeitas, quais sejam, a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e, por último, a violência moral. (BRASIL, 2006).

Entende-se por violência física, o comportamento que causa dano à integridade física ou à saúde da mulher.

(BRASIL, 2006). Esse tipo de violência se dá pelo contato físico com intuito de causar dor, como, por exemplo, tapas, socos, chutes, queimaduras e até mesmo a morte. A agressão física é a forma mais conhecida de violência, e também a mais fácil de ser identificada, conforme dados publicados pela Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres (SPM, 2011, p.8), após pesquisa realizada em mais de 70 municípios brasileiros, com homens e mulheres com 16 anos ou mais:

Entre os diversos tipos de violência doméstica sofridos pela mulher, 80% dos entrevistados citaram violência física, como: empurrões, tapas, socos e, em menor caso (3%), até a morte. Ou seja, a violência física é a face mais visível do problema, mas muitas outras formas foram apontadas pelos entrevistados.

A violência psicológica é causada por todo comportamento que diminua a autoestima da mulher, lhe cause prejuízo emocional e desequilíbrio de seu pleno desenvolvimento ou, ainda se dá com comportamentos que visem controlar suas ações, crenças e decisões, usando qualquer meio que lhe provoque dano psicológico, tais como ameaças, humilhações, manipulação, perseguição, chantagem e isolamento. (BRASIL, 2006).

Ainda, segundo dados da pesquisa realizada pela SPM, 62% dos entrevistados reconhecem agressões verbais, xingamentos, humilhação, ameaças e outras formas de violência psicológica como violência doméstica, demonstrando que apesar de não ser tão familiar quanto a agressão física, a psicológica também é reconhecida por um grande número de brasileiros. (SPM, 2011).

Por sua vez, a violência patrimonial é qualquer comportamento que subtraia, retenha ou destrua,

ainda que parcialmente, objetos, documentos, instrumentos de trabalho, bens e quaisquer outros recursos econômicos pertencentes à mulher. (BRASIL, 2006). A violência patrimonial se torna mais clara no momento da separação de um casal, como por exemplo, quando a mulher toma a decisão de se separar, e sem aceitar, o marido retém documentos que pertencem à mulher, como forma de castigá-la pela atitude tomada. (DELGADO, 2014).

A violência moral se caracteriza quando o agressor comete crime de calúnia, injúria ou difamação contra a mulher. Atualmente, é mais fácil a visualização desse tipo de violência, e principalmente a compreensão dos danos que ela causa. Pode-se usar, a fim de exemplificar essa conduta, a agressão cometida em redes sociais. Muitas vezes, as mulheres têm fotos e vídeos íntimos compartilhados na Internet, geralmente com a intenção de vingança por parte do agressor e com o intuito de humilhar a vítima. Essa é uma das formas mais fáceis de atingir a honra da mulher, uma vez que tais vídeos e fotos vêm, na maioria das vezes, com comentários depreciativos e geram inúmeros novos comentários ultrajantes, feitos pelas pessoas que vêm e compartilham o conteúdo. (BRASIL, 2006).

Por último, a violência sexual é aquela em que a mulher é constrangida a ter, presenciar ou participar de ato sexual não desejado, por meio de ameaça, coação, uso de força ou qualquer outro meio que a intimide, ocorre também esse tipo de agressão quando ela é induzida a utilizar ou comercializar sua sexualidade, quando é impedida de usar métodos contraceptivos, quando é limitada no exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos, ou, ainda, quando é forçada a se casar, engravidar, abordar ou se prostituir, através de chantagem, manipulação, coação ou suborno. Esse tipo de violência ainda é pouco denunciado, apesar de ser comum e muito conhecido, geralmente por medo ou vergonha da vítima,

que muitas das vezes é quem tem o seu comportamento questionado. (BRASIL, 2006).

Um grande avanço no combate à violência sexual contra a mulher foi a recente alteração do Código Penal (BRASIL, 1940), pela lei nº 13.718 (BRASIL, 2018), de 24 de setembro de 2018. Essa lei criou novos crimes, que apesar de acontecerem com frequência, ainda não eram tipificados. Passam então a serem considerados crimes: a importunação sexual, como por exemplo, beijo roubado, cantadas ofensivas, toques com conotação sexual, dentre outros; e a divulgação, a venda, a distribuição, o oferecimento e a publicação de imagem, vídeo ou qualquer outro registro áudio visual que contenham de cenas de sexo, nudez ou pornografia, sem o consentimento da outra parte.

Ainda, a lei supracitada traz duas novas causas de aumento de pena, o estupro coletivo, que ocorre quando dois ou mais agressores participam do crime, o que dificulta excessivamente a defesa da vítima, e o estupro corretivo, que se configura quando o crime é praticado com o intuito de controlar o comportamento sexual ou social da vítima, como por exemplo, o estupro que é cometido contra uma mulher homossexual, a fim de que a mesma abandone uma relação homoafetiva. (BRASIL, 2018).

Ademais, de acordo com a nova lei, a pena é aumentada em quaisquer dos crimes sexuais, se o agressor transmitir à vítima doença sexualmente transmissível, se a vítima for idosa ou deficiente e se, em decorrência do crime, a vítima engravidar. Além disso, nos crimes de estupro de vulnerável, o consentimento da vítima passa a ser irrelevante, e tanto nesse delito, quando no estupro, a pena poderá ser aumentada quando o agente tiver autoridade sobre ela, como por exemplo, pai, mãe, padrasto, madrasta, tio, irmão, cônjuge, dentre outros. Também, com a entrada em vigor da lei citada, a ação

penal passa a ser pública incondicionada, nos crimes de estupro, violação mediante fraude, importunação sexual, assédio sexual, estupro de vulnerável, corrupção de menores, satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. (BRASIL, 2018).

Apenas a título de conhecimento, cabe explicar que existe o chamado “ciclo da violência”, que ajuda a compreender a dificuldade que a mulher tem em terminar uma relação violenta. Esse ciclo tem início com a fase de tensão, onde começam a acontecer insultos, xingamentos e até mesmo ameaças, e tudo isso vai acumulando. Após, se inicia a fase da agressão, que se dá devido a toda essa tensão (fase de tensão) que foi acumulada e gera uma forte explosão. Por último, vem a fase de lua de mel, onde o agressor se arrepende, se desculpa e promete que não terá mais aquele tipo de comportamento. O clima passa a ser de paz, e o autor das agressões fica mais carinhoso, fazendo a vítima acreditar que aquilo nunca mais irá acontecer. O ciclo volta então a se repetir. Existem ainda outras razões que dificultam o rompimento desse tipo de relação, tais como o medo de que ocorram novas agressões, ou até mesmo o medo de ser assassinada, a dependência financeira e chantagens feitas pelo agressor, como por exemplo, exigir a guarda dos filhos. (SPM, 2015).

É importante ressaltar que, de acordo com dados disponibilizados pela Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres, 48% das mulheres que foram entrevistadas declararam serem vítimas de agressão por motivo de ciúmes, enquanto 38% dos homens declararam terem agredido alguma mulher por esse mesmo motivo, o que deixa claro o machismo ainda impregnado em nossa sociedade, o que contribui muito para a não redução da violência contra a mulher. (SPM, 2011).

Portanto, restou demonstrada a importância de por fim a todos os tipos de violência contra as mulheres em razão de seu gênero. Essa violência é resultante de uma cultura autoritária, onde historicamente a mulher tem o dever de cuidar e o homem de prover, estereótipos que acabam por promover a desigualdade e, conseqüentemente, gera aumento na violência. Deve-se incentivar a mulher a romper o silêncio, que acontece muitas vezes por vergonha, medo e falta de apoio, para que as agressões se tornem cada vez menos frequentes e a igualdade entre os sexos, cada vez mais próxima. (SPM, 2011).

3.6 Violência no contexto econômico

A independência econômica da mulher é de extrema importância na busca pela igualdade de gênero e no combate à violência em razão do sexo. Essa independência faz com que elas possam garantir o próprio sustento, o que conseqüentemente garante a elas a autonomia para decidir como gastar e com o que gastar. (SPM, 2014b). Conforme dados apresentados pela Secretaria Nacional de Políticas Públicas para Mulheres, entre 2013 e 2014 a taxa de mulheres em atividade era de 65,8%, enquanto a dos homens era de 86,5%, ultrapassando 10% de diferença. (SPM, 2018).

Conforme já foi demonstrado, as mulheres já alcançaram diversas conquistas na área trabalhista, ficando mais cada vez mais próxima dessa independência econômica. No entanto, ainda é necessário progredir mais, principalmente nas relações trabalhistas entre homens e mulheres, a fim de trazer mais igualdade no mercado de trabalho. (SPM, 2014b).

Um dos principais motivos para essa desigualdade é a dupla jornada de trabalho das mulheres, que além de trabalhar fora de casa, muitas vezes ainda são

responsáveis por todo o trabalho doméstico e de cuidados com os filhos. Ademais, não há a quantidade de vagas necessárias em creches, para que as mães possam deixar seus filhos enquanto trabalham, impedindo que ela saia e trabalhe fora de casa. (SPM, 2014c). Essa má distribuição das tarefas domésticas, além de dificultar a colocação da mulher no mercado de trabalho, ainda dificulta o progresso de sua carreira. (SPM, 2018). Além disso, das mulheres ocupadas, 13,9% se encontram no trabalho doméstico, enquanto 18,3% estão na área de educação, saúde e serviços sociais e 17,5% no ramo de comércio e reparação. É importante ressaltar que 92% dos trabalhadores domésticos são mulheres, o que mostra a grande diferença de gênero existente nesse seguimento. (SPM, 2018).

Como reflexo dessa dificuldade de ascensão na carreira, as mulheres representam apenas 37% dos cargos diretivos e gerenciais, enquanto nos comitês executivos de grandes empresas, esse número cai, e elas representam apenas 10% no Brasil. (ALMEIDA, 2017).

No setor público, apesar de haver maior igualdade para ingressar em um cargo público, uma vez que na maioria das vezes esse ingresso acontece por meio de concurso público, a ascensão da mulher a cargo de direção e assessoramento (DAS) superior é ainda menor: apenas 21,7% delas chegam ao chamado DAS6. (ALMEIDA, 2017).

Também, mesmo em outros cargos, que não os de direção e de gerência, as mulheres continuam ganhando menos que os homens. O Censo Demográfico de 2010 mostra que no Brasil, o rendimento mensal dos homens com Carteira Profissional anotada foi de R\$1392,00, enquanto das mulheres foi de R\$983,00. (BRASIL, 2012b).

Ainda, as mulheres representam 30,6% da população que recebe até um salário mínimo, enquanto os homens representam 21,5%. Nos trabalhos remunerados

com até 2 salários, elas representam 33,5% e os homens 32,9%. Entre 3 e 5 salários, as mulheres são 6,9% da população, e os homens 10,5%. Já na população brasileira que recebe mais que 20 salários, as mulheres são apenas 0,4% contra 0,9% dos homens. É possível perceber com facilidade que quanto maior a remuneração, menor a porcentagem de mulher. (MENDONÇA; ROSSI, 2015).

Quanto a posse de Carteira Profissional assinada, a desigualdade entre homens e mulheres permanece. Em 2014, somente 30,7 delas tinham a carteira devidamente assinada, enquanto, em média, 49% deles a tinham. (SPM, 2018).

Em contrapartida, apesar de receberem menos e terem menos progresso na carreira, as mulheres estudam mais que os homens. Elas são maioria no ensino superior, representando, no ano de 2014, 55,7% dos matriculados. Entre os concluintes, esse número aumentava, representando 59,5 % dos estudantes. (SPM, 2018).

Essa desigualdade no contexto econômico acaba por perpetuar ainda mais o machismo na sociedade, fazendo com que a mulher se torne dependente do homem, buscando sempre agradá-lo, o que faz com que ela se submeta a fazer o que ele deseja, perdendo a autonomia de si mesma. Simone Beauvoir (1970, p.17):

O privilégio econômico detido pelos homens, seu valor social, o prestígio do casamento, a utilidade de um apoio masculino, tudo impele as mulheres a desejarem ardorosamente agradar aos homens. Em conjunto, elas ainda se encontram em situação de vassalãs. Disso decorre que a mulher se conhece e se escolhe, não tal como existe para si, mas tal qual o homem a define.

Além do mais, os fatores que mais mantêm as mulheres em relacionamentos nos quais sofrem

violência estão diretamente ligados à falta de autonomia econômica: a falta de condições econômicas para se sustentar e falta de condições para criar os filhos. Isso mostra que apesar de tudo o que já foi conquistado pela mulher no que diz respeito à independência econômica, ainda há um longo caminho pela frente, que além de garantir à mulher essa autonomia, ainda terá reflexos positivos no combate à violência. (SPM, 2011).

3.7 Movimento Feminista no Brasil

Movimentos femininos com protestos semelhantes ao do feminismo existiram no Brasil em dois outros períodos. No século XIX houveram reivindicações objetivando o acesso da mulher à educação e à instrução, visando sua emancipação. No século XX, Berta Lutz, já mencionada anteriormente, e Natércia da Silveira, lutaram pela permissão do voto feminino no país, por isso, ambas são importantes personagens do feminismo brasileiro. Nesse mesmo século, Maria Lacerda de Moura, professora e escritora, passou a ter interesse nas discriminações que as mulheres sofriam no ambiente familiar e por sua submissão nos trabalhos domésticos. Ela também teve muita importância para o movimento, levando inovações para o mesmo. (GOLDBERG-SALINAS, [s/d]).

Uma nova geração de feministas surgiu no Brasil no ano de 1975, considerado pela Organização das Nações Unidas como o Ano Internacional da Mulher. O feminismo tinha como objetivos a identificação e a denúncia das discriminações e das desigualdades as quais as mulheres brasileiras eram submetidas, além de lutarem pela autonomia feminina e pela garantia de direitos civis e políticos das mulheres. (GOLDBERG-SALINAS, [s/d]).

O Ano Internacional da Mulher foi o marco no nascimento de um novo feminismo no Brasil, pois

permitiu que grupos que já vinham se reunindo de maneira informal, pudessem manter contato pela primeira vez, sob proteção de um órgão internacional. O movimento atuou até 1979, a fim de reestabelecer as liberdades democráticas, e, foi interlocutor do Estado em algumas propostas e iniciativas estatais no que dizia respeito aos direitos femininos, tais como a criação de um novo código civil, a criação de uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) sobre a situação da mulher no país e a reforma da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943). (GOLDBERG-SALINAS, [s/d]).

A partir do ano de 1979 até o ano de 1985, o movimento feminista teve duas vertentes. Uma delas se expandiu visando objetivos relacionados à violência doméstica, controle sexual e da reprodução, ou seja, eles questionavam a discriminação feminina socialmente reproduzida baseada nas diferenças biológicas entre homens e mulheres. A outra objetivava uma modificação das leis trabalhistas no que dizia respeito ao trabalho feminino e do estatuto, a vindicação de creches e a denúncia de discriminação sexual nos manuais escolares. (GOLDBERG-SALINAS, [s/d]).

Entre 1980 e 1983, nos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro e Porto Alegre, surgiram novos movimentos feministas contra a violência, motivados por casos de assassinatos de mulheres pelos companheiros. Apesar de não ter durado, esses movimentos foram o marco para a criação das Delegacias Especiais de Atendimento à Mulher, que teve a primeira unidade inaugurada em 1985, e existem até hoje. (GOLDBERG-SALINAS, [s/d]).

Em 1985 surge o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), vinculado ao Ministério da Justiça, porém com autonomia financeira. A criação do Conselho foi uma vitória do movimento, pois o mesmo tinha como objetivo a criação de políticas que eliminassem a

discriminação contra a mulher, além de garantir sua participação na política, economia e cultura do país. Grande parte das conselheiras que o compunham era ex-militantes de grupos feministas. (GOLDBERG-SALINAS, [s/d]).

Em 1989, após crise política entra o novo Ministro da Justiça e o Conselho, novas conselheiras que não tinham nenhum vínculo com o feminismo foi nomeadas, trazendo um retrocesso no CNDM, que só se reorganizou anos mais tarde. (GOLDBERG-SALINAS, [s/d]).

Atualmente, o movimento feminista se mantém. Foram muitas as contribuições trazidas por ele ao longo dos anos, como por exemplo, um maior controle da mulher sobre sua sexualidade e reprodução, maior atuação no mercado de trabalho, mais acesso à educação e maior participação política. A sexualidade feminina se dissociou da reprodução e do casamento, o que lhe dá maior autonomia sobre o próprio corpo. (BIROLI, [s/d]). Nesse sentido, Simone Beauvoir (1967, p.23):

Hoje, graças às conquistas do feminismo, torna-se dia a dia mais normal encorajá-la a estudar, a praticar esporte; mas perdoam-lhe mais do que ao menino o fato de malograr; tornam-lhe mais difícil o êxito, exigindo dela outro tipo de realização: querem, pelo menos, que ela seja *também* uma mulher, que não *perca* sua feminilidade.

Outro ponto importante no movimento feminista é a constante comparação com o machismo. Geralmente, as pessoas veem o feminismo como o contrário do machismo. (BALDO, 2017).

O machismo tem por base um sistema patriarcal, que se recusa a reconhecer a igualdade de direitos e

deveres entre homens e mulheres, uma vez que, historicamente, os homens sempre considerados superiores às mulheres, unicamente em razão de seu sexo masculino. Por sua vez, as mulheres sempre foram reprimidas e submetidas às vontades dos homens. O machismo não atinge apenas as mulheres, mas também atinge outros homens, que por não agirem da forma ditada pelo sistema patriarcal, acabam por serem atacados por outros homens, ou até mesmo por mulheres, machistas. (BALDO, 2017). Nesse seguimento, Simone Beauvoir (1970, p.29):

Com o advento do patriarcado, o macho reivindica acremente sua posteridade; ainda se é forçado a concordar em atribuir um papel à mulher na procriação, mas admite-se que ela não faz senão carregar e alimentar a semente viva: o pai é o único criador.

O contrário do machismo é, na verdade, o femismo, que afirma que as mulheres são superiores aos homens, e que os mesmos são, além de inferiores, perigosos, e devem ser excluídos pelas mulheres. (BALDO, 2017).

O femismo e o machismo são sistemas iguais, que pregam a superioridade de um gênero, em detrimento do outro, destruindo a possibilidade de igualdade de gênero. (BALDO, 2017).

Por sua vez, o feminismo se trata de um movimento político, social e filosófico que luta pela igualdade entre homens e mulheres. O movimento não prega a superioridade feminina, mas sim sobre a isonomia entre eles, principalmente nos direitos fundamentais, tais como direitos sociais, políticos, trabalhista, na liberdade de ir e vir e no direito de decidir sobre o próprio corpo. (BALDO, 2017).

Dessa forma, é possível perceber que o feminismo foi e ainda é de suma importância no processo de aquisição dos direitos fundamentais pela mulher e na redução da violência em razão do gênero. (BALDO, 2017).

3.8 Femicídio

A palavra feminicídio (ou femicídio), é usada para denominar os homicídios violentos contra mulheres, exatamente por essa condição de ser mulher. A expressão foi usada de maneira inaugural na década de 1970, no entanto, apenas no ano de 2000 adquiriu popularidade na América Latina, após diversas mortes femininas ocorridas no México, onde passou a ser usado o termo feminicídio. (SPM, 2016).

O feminicídio, ao contrário do que se pensa, não é o simples homicídio cometido contra a mulher, se trata de um crime sexista, onde a assassinato é em razão de seu gênero. (SPM, 2016). São “todas as mortes evitáveis de mulheres - violentas ou não, criminais ou não – derivadas da discriminação por razão de gênero” (COPELLO, 2012, p.124 *apud* SPM, 2016).

Encarados como “crimes passionais” pela sociedade e até mesmo pela mídia, o chamado feminicídio íntimo é aquele em que o agressor, que é pessoa que tem relação íntima com a vítima, diz cometer o delito em razão de ciúme, término, ou até mesmo por paixão, tentando muitas vezes culpar a vítima pela agressão sofrida. Por isso, foi de suma importância a tipificação desse crime. (APG, [s/d]). Segundo Damásio de Jesus (2015, p. 13-14):

O conceito de femicídio é útil porque nos indica o caráter social e

generalizado da violência baseada na inequidade de gênero e nos impede de elaborar teses que tendam a culpar as vítimas e a representar os agressores como “loucos” “fora de controle”, ou a conceber essas mortes como crimes passionais. Apesar disso, essas concepções ocultam e negam a verdadeira dimensão do problema. Assim, o conceito de feminicídio ajuda a desarticular os argumentos de que a violência baseada na inequidade de gênero é um assunto privado e mostra seu caráter social, produto das relações de poder entre os homens e as mulheres.

No Brasil o crime de feminicídio foi acrescentado ao Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) pela lei nº 13.104 (BRASIL, 2015) de 9 de março de 2015. O código define como sendo aquele cometido “[...] contra a mulher por razões da condição de sexo feminino” (BRASIL, 1940, *online*), e considera que há essa razão sempre que se tratar de violência doméstica ou familiar e/ou sempre que houver menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (BRASIL, 2015).

A lei citada, ainda traz como causa de aumento de pena, a prática do crime durante a gestação ou até três meses após o parto, contra menores de quatorze anos e maiores de sessenta, ou com deficiência ou caso seja cometido na presença de ascendente ou descendente da vítima. (BRASIL, 2018).

Nomear e tipificar o problema é extremamente importante, no entanto ainda é necessário entender que esse crime é resultado da desigualdade das relações entre homens e mulheres e, muitas das vezes, é a consequência de um longo histórico de agressões. Deve-se desvincular o feminicídio do “crime passional”, e passar a encará-lo

como um crime evitável e combater todas as formas de discriminação contra a mulher, com o objetivo de por fim nesse tipo de violência. (APG, s/d).

3.9 Criação da Lei Maria da Penha

Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica cearense, é a figura mais importante da atual luta das mulheres por seus direitos fundamentais. (BRASIL, 2012c).

No ano de 1983, foi alvo de um tiro dado pelo marido, Marco Antônio Heredia Viveiros, motivo pelo qual ficou paraplégica. Após o ocorrido, foi mantida em cárcere privado e foi vítima de diversas agressões, até que sofreu nova tentativa de assassinato, uma vez que o marido tentou eletrocutá-la. (BRASIL, 2012c).

Após a nova tentativa de homicídio, criou coragem e denunciou seu agressor à Justiça, quando então conseguiu deixar a casa, juntamente com suas filhas. (BRASIL, 2012c).

Em 2006, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei nº 11.340 (BRASIL, 2006), que foi apelidada de Lei Maria da Penha (BRASIL, 2012c), em sua homenagem. O projeto foi feito pela Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres (SPM), juntamente com grupos da sociedade civil.

O processo teve início quando Maria da Penha, o Centro pela Justiça pelo Direito Internacional e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher, denunciaram Heredia Viveiros à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos).

Apenas nove anos após a segunda tentativa de assassinato contra a esposa, Marco Antônio Heredia Viveiros foi condenado. Apesar de a condenação ter sido

de oito anos, foi posto em liberdade em 2002, ficando preso por apenas dois anos. (BRASIL, 2012c).

Esta lei, conforme já mostrado, definiu o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, além de trazer em seu texto definição dos diversos tipos de violência contra a mulher. De acordo com o que já foi dito, a maioria dessas violências ocorrem no âmbito familiar, sem nenhuma distinção, como por exemplo, de raça, cor e classe social, por isso houve necessidade de proteger a integridade física, psicológica, moral, patrimonial e sexual da mulher em suas relações privadas. (CNJ, 2013).

Reconhecida pela ONU como umas das três melhores leis do mundo no combate à violência contra as mulheres, a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) determinou a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, criados exclusivamente para julgar casos de violência doméstica e familiar contra elas. (CNJ, 2013).

Além disso, a lei supracitada proibiu a aplicação de penas pecuniárias em casos de violência e estabeleceu diversas medidas protetivas, a serem aplicadas pelo juiz, objetivando a proteção das vítimas e a punição do agressor, conforme mostra seu artigo 22:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Para requerer alguma dessas medidas protetivas, não há necessidade de acompanhamento de advogado. Ela poderá ser requerida na delegacia, na defensoria pública ou na promotoria de justiça. (SPM, 2015).

Caso o requerimento seja feito na delegacia, o mesmo deve ser encaminhado ao juiz competente para que decida se irá ou não aplicar a medida protetiva de urgência, em, no máximo, 48 horas, pela autoridade policial. (SPM, 2015).

O juiz poderá ainda impedir, a fim de evitar uma futura violência patrimonial contra a vítima, que o agressor venda ou se desfaça de qualquer outra maneira de qualquer patrimônio do casal e conseqüentemente prejudique a divisão de bens, caso venham a se separar. Ainda, o autor da violência, poderá ser preso preventivamente, caso haja necessidade. (SPM, 2015).

A mulher vítima de violência doméstica e familiar poderá ser incluída em programas de assistência promovidos pelo governo, serviços que viabilizem sua capacitação, atendimento médico e estabilidade provisória no trabalho pelo período de até seis meses, caso se afaste

em virtude da violência sofrida, evitando sua demissão. (SPM, 2015).

Com o advento dessa lei, os homicídios contra mulheres (femicídio) reduziram em cerca de 10%. Vale lembrar que a lei não protege apenas de agressões cometidas por homens. Mulheres em relacionamento homoafetivos e transexuais também gozam de sua tutela. Além do mais, o agressor não tem que ser necessariamente marido ou companheiro da vítima, mas poderá ser o padrasto, o sogro ou o ex, por exemplo, desde que mantenham uma relação de convivência ou afeto com a mesma. (BRASIL, 2017).

Desse modo, a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2012c) está sendo um instrumento importante na busca da concretização dos direitos fundamentais da mulher, bem como na redução da violência. Quase toda a população brasileira tem conhecimento da existência dessa lei (98%), e 66% das mulheres se sentem mais seguras depois que a mesma entrou em vigor. (SPM, 2015). Portanto, o Estado deve manter uma boa estrutura judicial e humana, a fim de garantir o efetivo cumprimento da referida lei. (CNJ, 2013).

3.10 O poder público no combate à violência contra a mulher

Devido à grande desigualdade entre homens e mulheres ainda existente em nossa sociedade, há uma necessidade de proteção à mulher por parte do Estado. A Constituição Federal (BRASIL, 1988) prevê a igualdade entre os sexos, e outras leis existentes no país também visam garantir os direitos fundamentais das mulheres, tais como direito à vida, à liberdade, à igualdade, dentre outros, principalmente no que diz respeito à violência. (ONUBR, 2018).

Em maio do ano de 2016 foi criado pelo governo o Núcleo de Combate à Violência contra a Mulher, que é ligado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública. O objetivo dessa iniciativa foi o estímulo para que todos os órgãos federados passem a elaborar planos e programas para prevenir a violência contra a mulher. (SPM, 2017).

Além disso, os programas sociais são também formas de ajudar a mulher no enfrentamento das violências sofridas, além de ajudarem na aquisição de sua independência. São exemplos desses programas sociais, o Minha Casa Minha Vida, que ajuda a mulher na aquisição de autonomia ao dar preferência à ela no registro dos imóveis, e o Bolsa Família, que auxilia na emancipação econômica feminina, uma vez que elas representam 92,1% dos que recebem o auxílio. (SPM, 2017).

No quesito segurança, existem leis que visam à redução da violência contra a mulher, como por exemplo, a lei nº 13.104 (BRASIL, 2015) de 9 de março de 2015, já citada anteriormente. Há também o Disque 180, que é um número de telefone que as mulheres podem usar para registrar denúncias. (SPM, 2017).

Um importante passo dado na proteção à mulher foi a criação da Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres, no ano de 2003. Vinculada ao Ministério dos Direitos Humanos, a secretaria promove a igualdade entre os sexos a fim de acabar com toda discriminação e preconceito que, historicamente, existe em nossa sociedade. (SPM, 2012d).

Dessa forma, atualmente, a questão de gênero é estudada e defendida pelo Governo, o que traz importantes avanços na busca pela igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, que apenas têm acontecido pela união da sociedade e do Estado. (SPM, 2012d).

4 CONCLUSÃO

O presente estudo possibilitou uma análise dos motivos pelos quais as mulheres se encontram em condição de violência em seu dia-a-dia. Também, foi de suma importância, conhecer, antes de tudo, os direitos fundamentais, e a maneira como foram conquistados através do tempo.

Ao término do presente trabalho, após análise acerca dos direitos fundamentais, sua classificação, suas características, seu conceito e evolução, e, principalmente após estudo da violência contra as mulheres nos diversos campos da sociedade, pode-se concluir que, apesar de todos os direitos adquiridos pela mulher no decorrer dos tempos, ainda não é plena a aplicação dos direitos fundamentais à elas, principalmente pela violência existente, especialmente, nas esferas econômica, trabalhista e política. Essa violência é fruto de uma desigualdade de gênero ainda enraizada em nosso meio social.

Essa desigualdade entre homens e mulheres, dificulta o efetivo alcance da independência feminina, pois muitas mulheres ainda são submissas aos homens, o que acaba por inibir as mesmas, fazendo com que não denunciem os abusos sofridos.

Segundo dados disponíveis no site da ONUBR (2018), 40% das mulheres brasileiras já sofreram algum tipo de violência, enquanto 29% afirmam terem sido vítimas de violência doméstica. No ano de 2015, 4.621 foram mortas no país, fazendo com que o Brasil seja um dos países com maior taxa de assassinato contra mulheres do mundo.

Acabar com essa violência de gênero é um dos maiores desafios do país. Políticas Públicas são fundamentais para mudar esse atual cenário. A Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) foi uma das maiores conquistas

femininas no combate à violência e, conseqüentemente na busca pela garantia de seus direitos fundamentais. Após a criação da mencionada lei, o feminicídio praticado no âmbito doméstico diminuiu em pelo menos 10%, conforme dados da ONUBR, publicados em 2018.

O contexto histórico analisado demonstra como o Direito evolui e muda com o passar do tempo e das necessidades da sociedade. Há anos atrás, em um sistema absolutamente patriarcal, a mulher não tinha qualquer direito, sendo completamente submissa ao homem. No decorrer dos anos muitos direitos foram adquiridos, e a igualdade entre os sexos têm se tornado cada vez mais real. Apesar dos direitos fundamentais, ainda que constitucionalmente previstos, não terem plena efetividade no dia a dia da mulher, nota-se uma progressiva evolução nesse sentido, que futuramente garantirá o acesso integral das mulheres a esses direitos.

É importante ressaltar que os direitos conquistados pelas mulheres foram fruto de intensas mobilizações femininas, principalmente incentivadas pelo movimento feminista. Esse movimento garantiu maior visibilidade para os abusos sofridos pelas mulheres, principalmente no âmbito doméstico. Além do mais, o movimento feminista pressiona o Estado, objetivando maior proteção às mulheres por parte do poder público.

Apesar das várias conquistas das mulheres em relação aos seus direitos fundamentais, ainda há muito a ser conquistado, uma vez que esses direitos não têm plena aplicação na prática, já que as mulheres ainda são vítimas de violência, feminicídio e desigualdade no ambiente de trabalho e na política.

Portanto, a completa concretização dos direitos fundamentais às mulheres, só será alcançada com o fim da violência de gênero, que muitas vezes resulta até mesmo em morte. Essa violência só irá cessar quando a igualdade entre homens e mulheres não estiver apenas na lei, mas

também no cotidiano feminino, principalmente no âmbito doméstico, trabalhista e econômico. Para isso é necessária uma união entre o Estado e a sociedade, onde ambos tratem com respeito e igualdade a mulher.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cássia. Mulheres estão em apenas 37% dos cargos de chefia nas empresas. In: **O Globo**, 05/03/2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/mulheres-estao-em-apenas-37-dos-cargos-de-chefia-nas-empresas-21013908>. Acesso em: 20 out 2018.

APG. O que é feminicídio? In: **Agência Patrícia Galvão**, s/d. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/femicidio/capitulos/o-que-e-femicidio/>. Acesso em: 22 out 2018.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo Jurídico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. Co-edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BALDO, Raquel. Feminismo não é o contrário do machismo. In: **Minha Vida**, 8/3/2017. Disponível em: <https://www.minhavidade.com.br/bem-estar/materias/30596-feminismo-nao-e-o-contrario-do-machismo>. Acesso em: 20 out 2018.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo. A experiência vivida**. 2Ed. São Paulo: Difusão Européia Do Livro, 1967.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo. Fatos e mitos**. 4Ed. São Paulo: Difusão Européia Do Livro, 1970.

BIROLI, Flávia. Movimento Feminista (Século XXI). In: **FGV**, s/d. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/movimento-feminista>. Acesso em: 20 out 2018.

BRASIL. 9 fatos que você precisa saber sobre a Lei Maria da Penha. In: **Governo do Brasil**, 2017. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/10/9-fatos-que-voce-precisa-saber-sobre-a-lei-maria-da-penha>. Acesso em: 23 out 2018.

BRASIL. Brasileiras lutam pela igualdade de direitos. In: **Governo do Brasil**, 16/02/2012a. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2012/02/brasileiras-lutam-pela-igualdade-de-direitos>. Acesso em: 16 out 2018.

BRASIL. Carta das Mulheres aos Constituintes. In: **Câmara**, 1987. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/a-constituente-e-as-mulheres/Constituente%201987-1988Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf. Acesso em: 02 out 2018.

BRASIL. Código Eleitoral brasileiro, de 24 de fevereiro de 1932. Rio de Janeiro, 1932. In: **Câmara, 1932**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. In: **Palácio do Planalto**, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. In: **Palácio do Planalto**, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. In: **Palácio do Planalto**, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937. In: **Palácio do Planalto**, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. In: **Palácio do Planalto**, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. In: **Palácio do Planalto**, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. [Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943](#). In: **Palácio do Planalto**, Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 16 out 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. In: **Palácio do Planalto**, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 19 out 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969. Brasília, 1969. In: **Palácio do Planalto**, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional n.6, de 27 de novembro de 1985. Brasília, 1985. In: **Câmara**, 1985. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1980-1987/emendaconstitucional-26-27-novembro-1985-364971-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10 out 2018.

BRASIL. Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. In: **Palácio do Planalto**, Brasília, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 18 out 2018.

BRASIL. Lei n.º 12.034, de 29 de Setembro de 2009. Brasília, 2009. In: **Palácio do Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm. Acesso em: 15 out 2018.

BRASIL. Lei n.º 13.104, de 9 de março de 2015. In: **Palácio do Planalto**, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 22 out 2018.

BRASIL. Lei n.º 13.718, de 24 de setembro de 2018. In: **Palácio do Planalto**, Brasília, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13718.htm. Acesso em: 19 out 2018.

BRASIL. Maria da Penha. In: **Governo do Brasil**, 2012c. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/maria-da-penha-1>. Acesso em: 23 out 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição Da República Federativa Do Brasil. In: **Palácio do Planalto**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. Salário das mulheres é inferior ao dos homens. In: **Governo do Brasil**, 16/02/2012b. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2012/02/salario-das-mulheres-e-inferior-ao-dos-homens>. Acesso em: 20 out 2018.

CALDEIRA, João Paulo; BARANOV, Tamara. [A conquista do voto feminino, em 1932](#). In: **Jornal GGN**, 6/02/2014. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/noticia/a-conquista-do-voto-feminino-em-1932>. Acesso em: 01 out 2018.

CDD. [Câmara dos Deputados](#). Plenarinho. Como a monarquia deu lugar à república no Brasil?. In: **EBC**, 17/10/2014. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/infantil/voce-sabia/2014/10/como-a-monarquia-deu-lugar-a-republica-no-brasil>. Acesso em: 10 out 2018.

CNDM. Nota do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República pelos 25 anos da Constituição de 1988. In: **Secretaria de Políticas para Mulheres**, 03/10/2013. Disponível em:

http://www.spm.gov.br/area-imprensa/ultimas_noticias/2013/10/03-10-nota-do-conselho-nacional-dos-direitos-da-mulher-e-da-secretaria-de-politicas-para-as-mulheres-da-presidencia-da-republica-pelos-25-anos-da-constituicao-de-1988. Acesso em: 01 out 2018.

CNJ. **O poder judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha**. Brasília: CNJ, 2013.

COSTA, Camilla. 1ª greve geral do país, há 100 anos, foi iniciada por mulheres e durou 30 dias. In: **BBC**, 28/04/2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-39740614>. Acesso em: 16 out 2018.

DELGADO, Mário Luiz. Violência patrimonial contra a mulher. In: Migalhas, 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI206716,91041-Violencia+patrimonial+contra+a+mulher>. Acesso em: 17 out 2018.

DISTRITO FEDERAL; TOCANTINS. Mulheres contam com proteção específica na CLT. In: **Jusbrasil**, 2012. Disponível em: <https://trt-10.jusbrasil.com.br/noticias/100383526/mulheres-contam-com-protacao-especifica-na-clt>. Acesso em: 16 out 2018.

FERREIRA, Jéssica Santos. Igualdade de gênero na berlinda: embates intragênero em Clarice Lispector e Carolina Maria de Jesus. In: **10º Prêmio Construindo A Igualdade De Gênero**. Brasília, 2015.

GASTALDI, Suzana. Direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos: conceito e diferenciação. In: **Âmbito Jurídico**, 2014. Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura [HYPERLINK](#)
"http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14164" & [HYPERLINK](#)
"http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14164". Acesso em 13 set 2018.

GAUTÉRIO, Rosa Cristina Hood. História do sufrágio feminino no Brasil. In: **TRE/SC**, 2013. Disponível em: https://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes/n-4-juldez-2013/integra/2013/11/historia-do-sufragio-feminino-no-brasil/indexd18b.html?no_cache=1 [HYPERLINK](#)
"https://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes/n-4-juldez-2013/integra/2013/11/historia-do-sufragio-feminino-no-brasil/indexd18b.html?no_cache=1&cHash=8553fe497bb7d07eee0c8829eb157623" & [HYPERLINK](#)
"https://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes/n-4-juldez-2013/integra/2013/11/historia-do-sufragio-feminino-no-brasil/indexd18b.html?no_cache=1&cHash=8553fe497bb7d07eee0c8829eb157623". Acesso em: 15 out 2018.

GOLDBERG-SALINAS, Anette. Movimento Feminista. In: **FGV**, s/d. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdac/acervo/dicionarios/verbete-tematico/movimento-feminista>. Acesso em: 20 out 2018.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. In: **Senado**, Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>. Acesso em: 10 set 2018.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: Aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARINELA, Fernanda. A Evolução dos Direitos das Mulheres. In: **Redação Jornal Estado de Direito**, 05 de novembro de 2015. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/a-evolucao-dos-direitos-das-mulheres1/>. Acesso em: 01 out 2018.

MELO, Maria Aparecida Mendonça Toscano De. **LEGISLAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER: uma perspectiva de sua evolução**. In: **JurisWay**, 22/07/2011. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6254. Acesso em: 16 out 2018.

MENDONÇA, Heloísa; ROSSI, Marina. As mulheres estudam mais e continuam ganhando menos no Brasil. In: **El País**, 13 nov 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/11/13/politica/1447423205_196245.html. Acesso em: 20 out 2018.

ONU. Organização das Nações Unidas. Violência contra a mulher é a violação de direitos humanos mais tolerada no mundo. In: **ONU**, 25/11/2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/violencia-contra-a-mulher-e-a-violacao-de-direitos-humanos-mais-tolerada-no-mundo-afirma-onu/>. Acesso em: 01 out 2018.

ONUBR. **Direitos Humanos das Mulheres**. Equipe das Nações Unidas do Brasil: Julho de 2018.

PARANA. Secretaria de Educação. As Mulheres e as Leis Brasileiras através da História. In: **SEPr.**, [s/d]. Disponível em:

<http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=841>. Acesso em: 01 out 2018.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.

SETUBAL, Fundação Tide. Desigualdade de gênero no Brasil: uma realidade perigosa. In: **Fundação Tide Setubal**, 23/03/2018. Disponível em: <https://fundacaotidesetubal.org.br/noticias/3839/desigualdade-de-genero-no-brasil-uma-realidade-perigosa>. Acesso em: 05 out 2018.

SILVA, Flávia Martins André da. Direitos fundamentais. In: **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 4, no 176, 2006a. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1233/direitos-fundamentais>. Acesso em: 17 set 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26 Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2006b.

SPM. Confira as ações do governo contra a violência de gênero. In: **Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres**, 09/03/2017. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/noticias/confira-as-acoes-do-governo-contra-a-violencia-de-genero>. Acesso em: 24 out 2018.

SPM. **Diretrizes Nacionais Femicídio**: Investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres . Brasília, 2016.

SPM. Mulher e trabalho. In: **Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres**, 12/08/2014b. Disponível em:

<http://www.spm.gov.br/assuntos/mulher-e-trabalho>. Acesso em: 19 out 2018.

SPM. **Percepções sobre a violência doméstica contra a mulher no Brasil**. Pesquisa Instituto Avon/Ipsos. Brasil, 2011.

SPM. **Plano Nacional de Políticas para as Mulheres** de dezembro de 2004. Brasília: SPM, 2004.

SPM. RASEAM - **Relatório Anual Socioeconômico da Mulher**. Brasil, 2014c.

SPM. Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres. In: **Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres**, 2012d. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/sobre/a-secretaria>. Acesso em: 24 out 2018.

SPM. Tabelas. In: **Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres**, 13/10/2014a. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/dados/tabelas-1>. Acesso em: 15 out 2018.

SPM. **Viver sem violência é direito de toda mulher: entenda a Lei Maria da Penha**. Abril, 2015.

A INEFICIÊNCIA DAS EXECUÇÕES DE ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO: fatores, consequências e soluções

Gabriel Pereira Gomes³

RESUMO

A presente monografia teve como escopo principal demonstrar a ineficiência das execuções alimentícias, bem como cumprimentos de sentença a essa matéria pertinentes. A ineficiência desse procedimento foi demonstrada através de um estudo completo. Abordou-se as origens históricas do problema, apresentando a evolução histórica do Direito de Família e sua influência na sociedade. Depois de explanado o atual procedimento da execução de alimentos no CPC/15, foram indicados os fatores que levam a ineficiência. As informações obtidas foram levantadas após a análise de legislações e doutrinas históricas e atuais, além de dados de pesquisas estatísticas realizadas pelo próprio autor e pelo CNJ. Ao final, foram propostas soluções para dar efetividade as execuções de alimentos, dando celeridade e eficiência a mesma, necessárias a retirada do fardo da insegurança jurídica que esse procedimento carrega.

Palavras-chave: Ineficiência. Execução de Alimentos. Código de Processo Civil. Evolução Histórica. Efetividade e Celeridade. Soluções. Insegurança Jurídica.

³ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

1 INTRODUÇÃO

O direito a alimentos denota a algo muito maior que sua denominação faz transparecer, alcançando muito mais do que aquilo que se come pelo titular desse direito. Nesse sentido, o doutrinador Yussef Said Cahali (2002, p. 16) já dizia que alimentos:

[...] são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigí-la de outrem, como necessário à sua manutenção.

Consoante a isto, também dispunha Orlando Gomes (1999, p. 427):

Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. A expressão designa medidas diversas. Ora significa o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada.

Dessa forma, os alimentos se caracterizam como direito essencial àqueles que deles necessitam, indispensáveis para a manutenção de uma vida digna, ressaltando que, nos casos de alimentos a menores, essenciais também ao seu correto desenvolvimento. (GOMES, 1999).

A falta da prestação alimentícia, portanto, não se considera apenas uma afronta a determinação judicial, mas também um dano a quem os deixa de receber, que fica no iminente de risco de não ter recursos para prover o seu sustento. (CAHALI, 2002).

Neste giro, a cobrança dos devedores de alimentos deve se dar de forma não só efetiva, mas também célere, pois o risco aqui é intrínseco a relação jurídica, pois uma vez provisionais os alimentos, na falta deles, presumem-se desprovidos os alimentandos. (CAHALI, 2002).

Porém, o que se observa atualmente, é que o procedimento de execução de alimentos ou cumprimento de sentença que determinou a prestação alimentícia, é revestido de morosidade e ineficácia. (GOMES, 1999).

Frente a esse grave problema observado no Judiciário Brasileiro, o presente trabalho tem como intuito mostrar as facetas da ineficiência da Execução de Alimentos, suas razões e consequências e propondo formas de como reverter esse quadro. (GOMES, 1999).

Feita esta breve introdução, passa-se a um estudo completo da Ineficiência das Execuções de Alimentos no Direito brasileiro.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA E SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS

Conforme inicialmente exposto, a pretensão do presente trabalho é apresentar a ineficiência do procedimento de Execução de Alimentos no Direito brasileiro, as consequências disto e algumas possíveis soluções.

Contudo, para que se identifique um problema e a ele seja dada uma solução, necessária se faz uma previa contextualização histórica do Direito de Família, demonstrando suas origens e evoluções.

Por estar estritamente ligado às relações pessoais, essa análise histórica mostra, por certo, a evolução do pensamento da sociedade e, por consequência, do direito sobre a entidade familiar, sendo possível entender como tudo coadunou para a cenário em que nos encontramos hoje.

Nesse sentido, Pontes de Miranda (1981, p. 28 *apud* DIDONE, *online*) nos ressalta relevante ponto, qual seja de que “[...] o nosso direito não vem da semente, mas de um galho, que se plantou”.

De fato, o Brasil passou mais da metade de sua existência como uma colônia, o que traz como consequência uma enorme influência do direito português, que aqui se aplicou mesmo após a proclamação da Independência.

Dessa forma, apresenta-se uma análise do Direito de Família e sua evolução histórica, por meio das diversas legislações coloniais, imperiais e republicanas que o regulamentaram.

Para o entendimento da análise histórica que se apresenta, duas premissas do presente trabalho devem ser levadas em consideração.

A primeira é a limitação do alcance dessa análise às legislações aplicadas no Brasil apenas, preterindo, por outro lado, uma análise com enfoque mundial.

Salienta-se, que isso não significa dizer que o trabalho se omitira em citar alguns pontos importantes e necessários abstraídos do âmbito mundial do direito de família, somente não será feita uma análise específica sobre esse enfoque.

A segunda premissa, diz respeito à forma que essa análise será feita.

Não se buscou um exame específico e individualizado de cada legislação que regulamentou o direito de família, mas sim uma observação conjunta que levou em consideração aspectos histórico-sociais e os

pontos importantes da evolução da matéria de Direito de Família.

Assim posto, passa-se à análise que se propõe, a qual será dividida em duas partes: 1.1. Evolução histórica do Direito de Família; 1.2. Evolução dos aspectos processuais do Direito de Família;

2.1 Evolução histórica do Direito de Família

Com grande influência do Direito Romano, as Ordenações da Coroa Portuguesa (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) traziam um Direito de Família extremante patriarcal, o que é refletido pela velha máxima de que, há época, quando a mulher se casava, “[...] presumia-se que morria para sua própria família e nascia para o marido” (GUIMARÃES, 1986, *online*).

Dessa forma, o homem era o centro e o chefe da família, responsável pela administração dos bens da casa e da esposa, a qual lhe devia a chamada “reverência marital”. (GUIMARÃES, 1976, *online*).

Consequência disso se refletia no exercício do poder familiar sobre os filhos, o qual, por certo, recebia denominação diferente nas leis coloniais. Dentro da cultura patriarcal instalada à época, o pai era o único detentor de poder sobre os filhos, ou melhor dizendo, o pai era dotado do “pátrio poder”.

Fator que confirma esse entendimento consiste no fato de que, após a morte do pai, o filho não era, como hoje naturalmente se imagina, entregue a mãe, mas sim considerado órfão, tendo seus direitos hereditários e de representação avaliados perante ao que se chamava de Juiz dos Órfãos. (GUIMARÃES, 1986).

Nessa hipótese, a mãe só assumiria a guarda do filho e, por consequência, o pátrio poder sobre ele, no caso de o pai não ter nomeado em testamento, tutor ao qual seria entregue o filho. (GUIMARÃES, 1986).

Nesse giro, importante se faz destacar a abordagem do direito a guarda e alimentos dos filhos, em caso de separação dos pais. Em razão da mãe não ficar com filho mesmo quando da morte do pai, no caso de dissolução do casamento o entendimento não seria em sentido contrário.

De fato, a mãe só permaneceria nos cuidados do filho enquanto este amamentasse, sendo certo que, no caso de não possuir ela mais leite materno, seria de sua responsabilidade levar o filho às chamadas “amas de leite”.

Cessado o período de amamentação, os filhos eram entregues ao pai o qual era obrigado a lhes prover o sustento, podendo, contudo, pedir alimentos à mãe no caso de extrema pobreza.

Assim como ocorreu no direito romano o Direito de Família imperial evoluiu no sentido de reconhecer a importância da mulher na sociedade conjugal, de forma que as legislações civis passaram a dedicar um capítulo exclusivo aos direitos e deveres da mulher casada, o que, inclusive, pode ser observado no Código Civil de 1916, que vigorou do início do Século XX ao início do Século XXI. (GUIMARÃES, 1986).

Foi justamente no Código de 1916, que o direito a alimentos se desenhou na forma como conhecemos hoje, de sorte que este trazia a previsão do binômio necessidade/possibilidade do alimentante, conforme dispunha seu art. 400. Inobstante a inovação quanto aos alimentos, a guarda continuou seguindo o entendimento das leis coloniais, uma vez que ainda se pregava o pátrio poder e a mulher poderia ter o filho somente até os seis anos de idade. (art. 326, §2º, CC16)

Salienta-se que, a existência de um capítulo específico dos direitos da mulher casada, apesar de lhes trazer inúmeras melhorias, ainda não destituía o homem do cargo de chefe da família, nem a eximia do dever de

obediência ao marido, a mantendo dependente deste para o exercício de alguns direitos e liberdades.

Pode-se dizer, que esse quadro só foi modificado com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual traz a igualdade de homens e mulheres perante a lei como *clausula pétre*a, insculpida no seu art. 5º, inciso I.

Coadunando com a nova ordem constitucional, tem-se a revogação do ultrapassado Código de 1916 pelo, até então vigente, Código Civil de 2002, que ceta a igualdade dos cônjuges com a seguinte disposição: “Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.” (BRASIL, 2002, *online*)

Por todo o exposto, o que se percebe é que o Brasil, há pouco mais de dez anos, ainda adotava uma legislação com normas e, principalmente, princípios adotados em uma sociedade colonial, gravada pelo patriarcalismo e fundada na desigualdade entre os componentes da família.

2.2 Evolução dos aspectos processuais do Direito de Família

Com o intuito de afunilar o trabalho rumo ao seu objeto principal, a análise das questões processuais do Direito de Família será focada no procedimento de execução de alimentos e sua regulamentação legal desde as leis coloniais até o recente Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015).

Pode-se dizer, que entre as Ordenações da Coroa Portuguesa e os Códigos Processuais, derivados estes últimos da dualidade processual da Constituição de 1891 (BRASIL, 1891), não houve significativa alteração no procedimento de execução de modo que se permite fazer uma análise geral e conjunta desse período.

Nas citadas legislações, o que se observava era a ausência de uma tratativa específica da ação de execução

de alimentos, de forma que eram abrangidas as execuções de sentença de modo geral, sendo os critérios de procedimento e competência definidos pelo valor do débito ou possível ganho.

Nesse sentido, as legislações processuais traziam dois procedimentos executórios em suma, quais sejam a execução *per officium iudicis* e a ação executiva.

O primeiro, também chamado de “execução forçada”, era o procedimento normal de execução de sentenças, assim definido em razão da ação executiva, segundo procedimento, ser especificamente destinada à cobrança de créditos do fisco, foros enfiteúticos e outros créditos privilegiados, possuindo, portanto, certa especialidade. (VEIGA, 2010).

Cabe destacar, que havia um terceiro procedimento chamado *actio iudicati*, pelo qual se pedia determinado provimento ao qual ainda não havia condenação. Essa forma de execução, contudo, não vigorou por todo o período sob análise, uma vez que caiu em desuso com o advento das leis imperiais. (VEIGA, 2010).

Ponto importante referente a essas legislações consiste no fato de que, apesar de presente o instituto da prisão civil, não havia previsão de que este seria aplicado ao devedor de alimentos.

Dentre os que podiam responder com sua liberdade nas ações civis, destaca-se os depositários infieis e aqueles que previam, como *clausula de contrato*, a prisão no caso de inadimplemento do mesmo, permitindo, portanto, o Estado a disposição do próprio corpo por acordo entre as partes.

Foi somente em 1934, com o advento da Constituição de Getúlio Vargas (BRASIL, 1934), que mudanças significativas apareceram e o procedimento da execução de alimentos começou a tomar a forma que temos hoje, inclusive com a admissibilidade da prisão civil do devedor de alimentos.

A Carta Constitucional de 1934 (BRASIL, 1934) pôs então fim a dualidade processual, razão pela qual, em 1937, foram designadas Comissões pelo Governo para a elaboração de códigos processuais nacionais, o que culminou com a promulgação do Código de Processo Civil de 1939.

O CPC/39 (BRASIL, 1939), não trazia a execução de alimentos em título ou capítulo próprio, sendo esse procedimento abordado nas disposições referentes à execução por quantia certa. Contudo, inobstante a ausência de tratativa própria, observa-se que as disposições da referida lei processual e as de suas sucessoras (CPC/73 e CPC/15), são muito semelhantes, cabendo, por certo, uma análise comparativa de seus pontos comuns e divergentes.

O que primeiro se observa, é que as três codificações trazem a possibilidade de proceder o desconto da prestação alimentícia em folha de pagamento do alimentante, no caso deste ser funcionário público, militar ou empregado celetista.

Quanto a essa disposição, o CPC/15 (BRASIL, 2015) se diferencia no ponto em que traz a expressa possibilidade de se proceder o desconto do débito objeto da execução na folha de pagamento, juntamente com o valor da pensão alimentícia, desde que seja de forma parcelada e que a soma dos descontos não ultrapasse 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos do alimentante. (art. 529, §3º, CPC 15)

Outro ponto semelhante é a, já comentada, possibilidade da decretação da prisão civil do devedor de alimentos, no caso da persistência do inadimplemento ou não justificativa do mesmo após três dias contados da citação. Apesar da semelhança da disposição legal nas três codificações, inclusive no que se refere ao prazo para resposta, dois pontos divergentes quanto a esse tema merecem destaque.

O primeiro diz respeito à justificativa do não pagamento. No CPC/39 (BRASIL, 1939), frente a prova de impossibilidade de cumprir a obrigação alimentar, ao juiz era permitido conceder prazo razoável para que o devedor a cumprisse, conforme dispunha o art. 920, §2º.

No Código de Processo atual, por sua vez, a previsão é mais rígida, de forma que só se encontra justificada a inadimplência frente a prova de impossibilidade absoluta. Em contrapartida à rigidez do CPC/15 (BRASIL, 2015), o Código de 1973 (BRASIL, 1973), apesar de trazer a possibilidade da justificativa, foi omissivo quanto a aceitação dessa pelo magistrado.

O segundo ponto, pode-se dizer, o mais importante, diz respeito ao limite de meses executáveis no procedimento que adota o rito da prisão. Os Códigos de 1939 e 1973 não estipulavam um limite máximo executável, apesar de que sob a égide do CPC/73 (BRASIL, 1973) firmou-se o entendimento jurisprudencial no sentido que só poderiam ser exigidos os três últimos meses anteriores à propositura da ação. (sumula 309, STJ, de 2006) O CPC/15, por sua vez, consolidou tal entendimento ao prevê-lo de forma expressa em seu art. 528, §7º.

Por fim, relevante é a análise sobre as disposições referentes ao procedimento da execução expropriatória, ou sob o rito da penhora. Os Códigos de 1939 e 2015 trazem uma previsão semelhante quanto ao tema, no ponto em que, assim como na atual legislação, permitia-se o requerimento da conversão do procedimento da prisão em penhora, de modo a determinar a expropriação dos bens do alimentante para o pagamento do débito. O CPC/73 (BRASIL, 1973) dispunha de forma diferente, prevendo a possibilidade da execução expropriatória, mas desde que pleiteada em ação autônoma.

Feito este exame da evolução histórica do direito de família e seus aspectos processuais, o presente trabalha

passa a expor, de forma mais completa e não comparativa, o atual procedimento de execução de alimentos, destacando algumas inovações do CPC/15 (BRASIL, 2015).

3 O ATUAL PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E AS INOVAÇÕES DO NOVO CPC

3.1 O atual procedimento da execução de alimentos

O procedimento de Execução de alimentos no novo CPC pode ser uma maneira simples e geral, porém muito didática.

Inicialmente, deve se ter em mente que esse procedimento, basicamente, pode tramitar sob dois ritos: o da prisão, nos termos do art. 528 do CPC ou o da penhora, nos termos dos arts. 523 e 831 também do CPC.

A escolha por um desses ritos depende da observância de uma limitação legal, qual seja o número de meses executáveis.

O rito da penhora, não possui um limite de meses executáveis, o que se observa de forma diferente no rito da prisão, no qual, conforme explanado no capítulo anterior, a execução irá alcançar o débito referente até os últimos 3 meses anteriores à propositura da ação, somando a este valor as prestações inadimplidas no decorrer da execução.

Determinado o rito, o que passa a se observar é a forma que a execução irá tomar.

O CPC de 2015 trouxe a figura do sincretismo processual. Não pode ser chamada de novidade, tendo em vista que o CPC de 73, alterado pela lei 11.232/05 já trazia essa possibilidade, o que não exclui o mérito do legislador em mantê-lo na atual legislação.

Tal instituto, permite que as execuções, não só de alimentos, se deem nos próprios autos do processo de

conhecimento, sem a necessidade da propositura de uma ação autônoma.

Dessa forma, poderá o alimentando, em caso de inadimplência do alimentante, propor a execução nos próprios autos do processo de alimentos, divórcio, investigação de paternidade, dentre outros. A essa forma executiva, o CPC de 2015 deu o nome de cumprimento de sentença.

Vale ressaltar, que a previsão desse instituto não exclui a possibilidade de um processo autônomo de execução, o qual encontra-se regulamentado no art. 911 e seguintes do CPC.

A execução, poderá alcançar alimentos provisórios ou definitivos, devendo, contudo, se proceder em autos apartados no primeiro caso. (Art. 531, §1º)

3.2 Grande inovação do CPC/2015 – art. 139, inciso IV

No que tange às execuções e cumprimentos de sentença (não só de alimentos), pode-se dizer que a maior inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 encontra-se insculpida em seu art. 139, inciso IV.

Tal dispositivo dispõe, de uma forma geral, sobre os poderes do magistrado na direção do processo, de modo que o inciso IV lhe denota o encargo de adotar todas as medidas, cabíveis e necessárias, para o cumprimento da ordem judicial.

O citado artigo encontra previsão compatível no CPC/73, de forma que permitia o art. 461, §5º da referida legislação, que o Juiz adotasse certas medidas para dar efetividade ao cumprimento das determinações judiciais. (NUNES, STRECK, 2016).

Ocorre que, após uma análise comparativa entre as duas disposições, fica claro que o CPC/15 e seu art. 139, IV, ampliaram significativamente o alcance dessas “medidas de efetivação”, bem como o poder de aplicação

das mesmas pelo Juízo o que o faz a partir da adoção das chamadas cláusulas abertas ou gerais. (NUNES, STRECK, 2016).

A cláusula geral é uma técnica legislativa que leva para as normas jurídicas uma redação intencionalmente aberta, que permite ao magistrado moldá-la ao caso concreto e aos princípios normativos.

O CPC/73, apesar de contar com disposição semelhante, elencava algumas medidas cabíveis para efetivação da ordem judicial, o que, por certo, se mostrava uma disposição muito mais estrita do que a constante na atual legislação, a qual não cita uma ou outra medida, mas permite ao Juízo adotar “todas” as medidas cabíveis e necessárias.

Noutro giro, cumpre ressaltar que a discussão sobre o art. 139, IV, do CPC/15, não se limita ao título de inovação trazida pelo novo Código de Processo Civil, mas também alcança a repercussão das consequências de sua aplicação.

Algumas das medidas de efetivação já são de conhecimento geral, como o protesto do título executivo, fixação de astreintes, etc., de modo que coadunam para uma coerção do indivíduo ao cumprimento da ordem judicial. Contudo, com a cláusula aberta do art. 139, IV, era de se esperar que surgissem novas medidas e formas coercitivas.

Sem dúvidas, a de maior repercussão (no âmbito do objeto desse trabalho) foi a medida discutida e aprovada pelo STJ no RHC nº 97.876/SP, na qual o tribunal entendeu pela possibilidade da suspensão da CNH (Carteira Nacional de Habilitação) de um devedor. Assemelham-se a essa. As decisões pelo bloqueio dos cartões de crédito dos devedores, as quais se observa por todo o país. (COSTA, 2018)

Claramente, tais medidas, inobstante o fato de causarem discordâncias, mostram a aplicação e

interpretação que vem sendo dada ao art. 139, IV do CPC, o qual, por certo, configura-se como uma cláusula geral entregue à criatividade de advogados e magistrados, na busca de meios coercitivos para a efetividade das execuções. (STRECK; NUNES, 2016)

Destarte, é inegável a contribuição e inovação que o art. 139, IV trouxe não só para as Execuções Alimentícias, mas ao cumprimento das ordens judiciais como um todo, o que, todavia, não exclui os problemas do procedimento, os quais passa a abordar no capítulo seguinte.

4 A INEFICIÊNCIA

No atual quadro social, as execuções, de um modo geral, transmitem à sociedade uma sensação de insegurança jurídica, a qual não é fundada na falta de uniformização de entendimento ou no risco a um direito adquirido, mas sim pela morosidade do procedimento e falta de respostas satisfatórias.

Segundo o último levantamento do “Justiça em números” do CNJ, as execuções da Justiça Estadual possuem um tempo de prolação da sentença estimado em 6 (seis) anos e 04 (quatro) meses, enquanto no processo de conhecimento, esse prazo cai para 2 (dois) anos e 06 (seis) meses. (CNJ, 2018, *online*).

Observa-se, portanto, que um procedimento cognitivo, onde se tem a discussão do direito, produção de provas, realização de audiências e prazos mais dilatados, tem menor duração, ou seja, tem um prazo menor para prolação da sentença, do que um procedimento baseado em título certo, líquido e exigível, onde não se discute a validade deste, mas tão somente se busca sua efetivação.

Dá se extrai a insegurança jurídica, uma vez que o indivíduo não compreende, com toda a razão, o fato de, apesar de ter o seu direito reconhecido, ser

demasiadamente complicado e moroso que o Estado lhe garanta sua efetivação.

Pode-se dizer, nesse sentido, que o grande problema das execuções é a sua ineficiência, a qual é fundada na morosidade e ausência de garantia de efetivação.

Tendo como base a experiência obtida em dois anos de trabalho na área de Família e Sucessões, junto a Defensoria Pública de Minas Gerais, foram levantados alguns fatores que coadunam para a ineficiência das execuções, sendo estes mais pertinentes às execuções de alimentos.

Por certo, tais fatores não se encontram fundados apenas na experiência, estando basificados por dados colhidos em pesquisa.

A pesquisa, teve como base processos reais e, muitos deles, em andamento, os quais não terão as partes reveladas em razão do segredo de justiça pelo qual estão gravados. Vale ressaltar, nesse sentido, que todos os processos utilizados tiveram a autorização das partes para comporem as pesquisas

Os dados são das Execuções de Alimentos ingressadas na Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, comarca de Divinópolis, no período de maio/2017 a fevereiro/2018. O período utilizado foi escolhido levando-se em consideração diversos fatores, como: a disponibilidade de processos, aceitação das partes e razoabilidade dos prazos processuais médios da comarca de tramitação.

Feita breve introdução, passa-se aos fatores da ineficiência.

4.1 Os fatores da ineficiência

Os fatores da ineficiência levantados nesse trabalho estão a seguir elencados. Salienta-se, contudo, que não se

trata de um rol exaustivo e nem o pretende ser, mas são os pontos que, após uma análise da experiência prática, entende-se os mais relevantes:

- Falta de autonomia executória dos Juízes;
- Congestionamento de processos no Judiciário;
- Dificuldades na citação do executado;
- Dificuldades na localização de bens do executado;
- Informações desatualizadas nos sistemas de pesquisa do Judiciário.

A análise conjunta dos fatores e suas razões ou consequências, nos leva à ineficiência da execução de alimentos da seguinte forma.

A legislação processual brasileira adota o chamado *princípio da inercia da jurisdição*, pelo qual, nas palavras de Daniel Amorim (2016, p. 25), “[...] fica a movimentação inicial do processo condicionada à provocação do interessado”.

Dessa forma, deve o titular do direito provocar o Juízo para que esse exerça sua Jurisdição, sendo certo que, nos termos do art. 2º do CPC, após a provocação o processo se desenvolverá por impulso oficial, ou seja, independente da provocação das partes. (AMORIM, 2016).

Contudo, o próprio art. 2º dispõe que o impulso oficial se trata de uma regra, a qual poderá ser excepcionada por disposição legal, salientando-se, nesse sentido, outro princípio adotado pela legislação processual pátria, qual seja o da “[...] unilateralidade do interesse na atividade executória”, sendo esse aplicado de forma

específica às execuções civis. (OLIVEIRA; SILVA E SANTOS; SILVA, 2016, *online*)

Por este princípio, caberá exclusivamente ao credor iniciar e dar prosseguimento à execução, devendo, portanto, uma vez iniciado o processo, requerer ao Juízo as providências que entenda necessárias ao corrimento efetivo da execução.

Ocorre que, por outro lado, é sabido que o judiciário brasileiro encontra-se extremamente saturado, de sorte que os magistrados têm a seu encargo milhares de processos cada, o que torna quase impossível que cumpram com a demanda, tornando nosso judiciário cada vez mais moroso, levando-se meses para que o Juízo aprecie um simples requerimento.

Dessa forma, a execução, que exige que o exequente promova seu seguimento, acaba se prolongando além do necessário, pelo fato de o Juízo delongar na resposta dos requerimentos e diligências do credor.

Conforme dito, um dos fatores da ineficiência da execução consiste na dificuldade de se proceder a citação do executado, o que se justifica pelo desconhecimento do endereço exato do mesmo.

A pesquisa realizada, demonstrou que em 88% (oitenta e oito por cento) das execuções alimentícias, o exequente obteve algum tipo de dificuldade em encontrar o endereço do executado, sendo que, dentre estes, em 70% (setenta por cento) dos casos foi exigido que o exequente procurasse por novo endereço atualizado, em razão da impossibilidade da citação.

Situação semelhante se observa quanto a indicação de bens à penhora, na qual, segundo a pesquisa feita, 98% (noventa e oito por cento) dos exequentes declarou dificuldades para encontrar bens do executado, em muitos casos, não sabendo dar certeza sobre a existência dos mesmos.

Solução para esses dois fatores, seria a pesquisa nos sistemas de informação do Judiciário, como IFOJUD, RENAVAN, dentre outros. Ocorre que, na maioria das oportunidades, as informações constantes nos sistemas estão desatualizadas, pois o executado pode facilmente alterar seu endereço e seus bens estão sujeitos ao perecimento.

Assim sendo, o exequente, além de esperar longos períodos para ter seus requerimentos apreciados por um Juízo congestionado, espera também pelo cumprimento das diligências requeridas, sendo que, ao final, recebe a informação de o executado não mais reside no endereço informado ou de que o bem está deteriorado.

Portanto, observa-se um quadro onde temos um juiz que depende do exequente para agir, mas que quando é provocado, demora na análise do requerimento de diligência, a qual, por sua vez, também delonga em seu cumprimento e que, quando cumprida, traz respostas infrutíferas, as quais não são previamente evitadas pelos sistemas de informação, em razão de sua desatualização.

A ineficiência das execuções alimentícias colabora para a sensação de insegurança jurídica, transmitindo a mensagem de que a inadimplência, até mesmo em relação a coisa tão essencial como os alimentos, compensa, em razão da ausência de consequências jurídicas.

Posto isto, o próximo capítulo se destina a apresentar algumas soluções para o problema da ineficiência.

5 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

As soluções aqui apresentadas, buscam diminuir a ineficiência das execuções alimentícias a partir de mecanismos que garantam a sua efetividade e celeridade, tendo em vista que, quanto mais perdurar a inadimplência do alimentante, maiores as consequências do alimentando.

Serão duas as soluções apresentadas, uma de ordem jurídica processual e outra de ordem tecnológica. A primeira consiste na atribuição de autonomia executória aos magistrados, enquanto a segunda se trata de uma ferramenta de auxílio aos juízes e advogados, de forma que propõe a criação de um sistema de informação e controle específico para as execuções alimentícias.

5.1 Autonomia executória

Atualmente, a legislação processual brasileira adota o princípio da unilateralidade do interesse na atividade executória, o qual, porém, predestina as execuções à morosidade e ineficácia.

Prova disso é o que se observava na Justiça do Trabalho antes da reforma da CLT promovida pela Lei 13.467/17. A redação anterior do art. 878 da CLT, atribuía ao Juiz certa autonomia executória, a qual sempre era limitada pelo dever de imparcialidade. (MELO, 2013)

Os Juízes do Trabalho, dotados dessa autonomia, levaram as execuções trabalhistas ao patamar de exemplo de efetividade, de modo que se justificam as duras críticas que recebeu o ponto da reforma trabalhista referente à limitação da atuação *ex officio* dos magistrados nas execuções, sendo tal alteração apontada como retrocesso. (OLIVEIRA, 2017)

Nesse sentido, critica o Juiz do Trabalho Murilo Oliveira (2017, *online*):

As modificações realizadas na fase executória são, efetivamente, muito nocivas, apresentando entraves desnecessários para se chegar a efetividade da execução. A métrica, para se considerar como ruins as novas regras da execução trabalhista, é, justamente, a

simples comparação com o Código
Processo Civil – CPC

Dessa forma, a atribuição de autonomia executória aos magistrados nas execuções civis, dentre elas a de alimentos, se mostra ponto chave para solucionar a ineficiência das mesmas, por ser meio capaz de dar maior celeridade e efetividade às execuções.

Salienta-se, que essa autonomia não fadaria as execuções alimentícias a um juízo arbitrário, uma vez que essa atuação estaria limitada ao princípio da menor onerosidade do executado e ao dever de imparcialidade.

A atribuição dessa autonomia ao menos nas execuções alimentícias, vale dizer, se justifica ainda pela maior necessidade de celeridade, uma vez que a falta da prestação alimentícia coloca o alimentando em risco de ser privado do mínimo para o sustento.

Aliado a autonomia executória, será necessário que o juiz disponha de uma ferramenta capaz de lhe auxiliar na busca da celeridade e eficácia das execuções de alimentos. Sobre essa ferramenta é que se discorre no próximo tópico.

5.2 Sistema de informação e controle

Conforme dito no capítulo anterior, o judiciário já dispõe de alguns sistemas de informação e pesquisa, os quais, porém, carecem de informações atualizadas, o que acaba causando atrasos e gastos desnecessários no processo.

Nesse sentido, o foco do sistema que esse trabalho propõe como solução, será o mantimento de informações atualizadas a respeito de todos os envolvidos na obrigação alimentar, de modo que o sistema será conduzido em duas fases: cadastramento e atualização.

5.2.1 Cadastramento

Com a determinação judicial da obrigação de prestar alimentos, o alimentante deverá, de pronto, ser cadastrado no sistema, o qual passará a contar com uma foto sua, nome completo, estado civil, situação de emprego, empresa que trabalha (caso houver), números de RG e CPF e o quantum alimentício ao qual está obrigado.

Deverá ser feita uma pesquisa acerca dos bens do alimentando, a respeito dos quais o mesmo deverá declarar o estado e o local em que se encontram.

Da mesma forma, os avós do alimentando deverão ter seus dados cadastrados, assim como os alimentandos, os quais serão vinculados ao respectivo alimentante.

5.2.2 Atualização

Para cumprir um dos intuitos desse sistema, alimentante e alimentando deverão atualizar seus dados cadastrais a cada 04 (quatro) meses, sob pena de multa a ser requerida em Juízo pelo prejudicado. Portanto, deverá ser informada possíveis alterações de endereço, emprego, desfazimento ou aquisição de bens.

Dessa forma, aliando um sistema completo e com informações atualizadas à autonomia executória, o juiz poderá, após a comunicação do inadimplemento, promover as diligências necessárias para efetivar as execuções alimentícias, o que, por consequência, lhe trará muito mais celeridade.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a apresentar um estudo completo da ineficiência das execuções alimentícias no Direito brasileiro e o fez bem, apresentando as origens do problema, seus fatores e consequências.

De fato, não é preciso que se esteja arraigado nos estudos jurídicos para que se perceba a morosidade do Judiciário brasileiro, uma vez que esta salta aos olhos da sociedade em geral.

A principal e mais nociva consequência disso, consiste na insegurança jurídica e descrédito que transmite o nosso sistema judicial, fazendo que, por muitas vezes, o indivíduo desista de postular sobre seu direito ou até mesmo abandone a causa, em razão da descrença num resultado satisfatório.

Assim, o que se observa é que a disposição do art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal de 1988, se traduz em norma sem eficácia, tendo em vista que, na maioria dos casos, não se respeita o direito a uma razoável duração do processo.

Caso não sejam propostas soluções e tomadas algumas atitudes, o Judiciário estará fadado a descrença, de sorte que, por outro lado, os devedores estarão certos de que podem continuar a descumprir suas obrigações legais, em razão da ausência de consequências jurídicas.

A execução de alimentos, visa recuperar prestações essenciais à vida e desenvolvimento dos alimentandos, o que foge a esfera exclusivamente patrimonial.

Destarte, o presente trabalho então propõe a adoção das soluções apresentadas, as quais entende, após todo o estudo histórico, teórico, prático e estatístico feito, as melhores e mais pontuais, podendo-se dizer também, mais simples, aptas a dar celeridade e efetividade as execuções alimentícias, acabando com seu estigma de ineficiente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 set 2018.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 13 set 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COELHO, Gláucia; COSTA, Marcos; PUGLIESI, Fernanda. **STJ dá primeiros contornos à aplicação de medidas coercitivas atípicas para garantir o cumprimento de execução**. 20 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/contencioso-arbitragem-e-solucao-de-disputas-ij/stj-da-primeiros-contornos-a-aplicacao-de-medidas-coercitivas-atipicas-para-garantir-o-cumprimento-de-execucao>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em 30 de setembro de 2018.

DUTRA, Nancy. História da formação da Ciência do Direito Processual Civil no mundo e no Brasil. Publicado 04/2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11192/historia-da-formacao-da-ciencia-do-direito-processual-civil-no-mundo-e-no-brasil>>. Acesso em 10 out. 2018.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GUIMARÃES, Elina. **A mulher portuguesa na legislação civil**. *Análise Social*, vol. XXII (92-93), 1986-3° - 4°, 557-577. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32353-38887-1-PB.pdf>>. Acesso em: 13 out 2018.

GUIMARÃES, Deocléciano Torrieri. **Dicionários técnico jurídico**. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

JUNIOR DIDIER, Fredie. **Cláusulas gerais processuais**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/clausulas-gerais-processuais/>>. Acesso em: 15 set 2018.

MELO, Flávia Pires Veloso. **Limites do magistrado na execução trabalhista de ofício**. Julho/2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24890/limites-do-magistrado-na-execucao-trabalhista-de-oficio>>. Acesso em: 10 out. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

OLIVEIRA, Leandro Ferreira de; SILVA E SANTOS, Douglimar; SILVA, Andrea Antonia de. **Princípios norteadores específicos da execução civil**. Outubro/2016. Disponível em: <[artigo jus.com \[https://jus.com.br/artigos/52850/principios-norteadores-especificos-da-execucao-civil\]](http://jus.com.br/artigos/52850/principios-norteadores-especificos-da-execucao-civil)>. Acesso em: 30 de setembro de 2018.

OLIVEIRA, Murilo C. S. **De volta para o passado: a aposta na ineficiência da execução trabalhista**. 6 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/09/06/de-volta-para-o->

passado-aposta-na-ineficiencia-da-execucao-trabalhista/>. Acesso em: 15 out. 2018.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. **Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** 25 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 10 out. 2018.

ALIENAÇÃO PARENTAL: um estudo da responsabilidade civil do alienador frente à dignidade da pessoa humana do menor

Glaucia Maria Rodrigues⁴

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo discorrer sobre a alienação parental, tendo como princípio base a dignidade da pessoa humana. A pesquisa gira em torno do surgimento, da identificação e das consequências advindas da alienação parental. A Lei a ser estudada é a 12.318/2010, atualmente vigente, que trata da alienação parental. O estudo traz uma abordagem da alienação parental e suas implicações no direito de família, destacando a importância da guarda compartilhada no direito brasileiro. A evolução das famílias com o advento da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002; e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Abordar-se-á sobre a possibilidade da Responsabilidade Civil do Alienador e as medidas a ele aplicáveis. A metodologia empregada na pesquisa será a consultivo e exploratória, através de pesquisa bibliográfica em livros, revistas, jornais e na internet.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Família. Alienação Parental.

⁴ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

INTRODUÇÃO

O primeiro Código Civil a ser implantado no Brasil foi o Código Civil (BRASIL, 1916) de 1916, foi ele quem deu origem a instituição familiar.

No entanto, se tratava de um Código patriarcal e machista, onde o homem tinha autoridade sobre a família, não existindo nele a possibilidade do divórcio.

Entretanto, com a entrada em vigor do Código Civil (BRASIL, 2002) este quesito foi inovado, trazendo com o novo Código a possibilidade do divórcio.

Desde então, com o advento do Código Civil (2002) a família se expandiu, sendo modificada e sendo encontrada em suas diversas modalidades.

Ocorre, que com isso, o número de casais se divorciando vem aumentando cada vez mais e as novas modalidades de família trazendo consigo novos conflitos. O problema em questão, é quanto aos casais que possuem filho, visto que, os divórcios em sua grande parte terminam em desacordos e discordâncias entre os mesmos, o que acaba gerando um reflexo muito grande nos filhos e desencadeando um conflito familiar, no qual trataremos neste trabalho, qual seja a alienação parental.

A alienação parental é um tema muito pouco comentado e as vezes até desconhecido, no entanto, muito recorrente. Ganhou uma maior visibilidade através da Lei 12.310 (BRASIL, 2010) que trouxe medidas a serem aplicadas ao alienador, que em sua grande maioria, é quem detém a guarda da criança.

A lei tem o intuito de trazer segurança jurídica, como previsto na Constituição Federal de 1988 [...]” Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” (BRASIL, 1988).

O instituto da família merece proteção especial, vez que o que é ensinado no âmbito familiar é o que formará o caráter da criança e do adolescente.

Este trabalho tem a intenção de esclarecer sobre a alienação parental, suas características, as medidas aplicáveis ao alienador, a responsabilidade civil do alienador e as consequências geradas pela alienação, abrangendo também a evolução da família no direito, bem como as modalidades de guarda.

Justifica-se a escolha deste tema haja vista que é de suma importância para o direito de família a proteção da criança e do adolescente no âmbito familiar.

O estudo se fundamentará em legislações e doutrinas para melhor entender a alienação parental.

Não se pretende esgotar o tema com este trabalho mas apenas alertar sobre esse mal que amedronta as relações familiares e acaba gerando prejuízos e transtornos psicológicos, ao infame.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com a promulgação da Constituição Federal (BRASIL, 1988) em 05 de outubro de 1988, diversos princípios constitucionais e direitos constitucionais passaram a ser assegurados por ela. Em seu artigo 1º, inciso III, está previsto um destes princípios constitucionais, qual seja a dignidade da pessoa humana, que se comporta como um princípio máximo, ou superprincípio, ou macropincípio, estabelecendo um regramento inafastável de proteção da pessoa humana. E pode-se afirmar que não há outro ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tenha tanta atuação quanto o Direito de Família. (TARTUCE, 2017).

Neste sentido, leciona Carlos Roberto Gonçalves (2014):

[...] O direito de família é o mais humano de todos os ramos do direito.

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente”. (art. 227, Brasil, 1988). (GONÇALVES, 2014, p. 267).

Como se percebe, o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios, dele se irradiando todos os demais, como o princípio da liberdade, da autonomia privada, da cidadania, da igualdade, da solidariedade, etc. O princípio da dignidade da pessoa humana é o centro axiológico da ordem constitucional, balizando não apenas os atos estatais, mas todas as relações privadas que se desenvolvem na sociedade. (DIAS, 2015).

Na precisa lição de Maria Berenice Dias (2015):

[...] Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a desapatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. (DIAS, 2015, p. 45).

O Direito das famílias está estritamente ligado aos direitos humanos, que têm fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, este que encontra na família o campo apropriado para o pleno desenvolvimento pessoal

e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas. (DIAS, 2015).

A dignidade humana é garantia assegurada as todas as pessoas, o simples fato de se ter humanidade já se faz jus a dignidade, devendo portanto serem tratadas com respeito e consideração. Nesse mesmo sentido, o filósofo alemão Immanuel Kant nos traz a teoria kantiana onde as pessoas não têm preço e sim dignidade, diferente das coisas e dos animais. Para Kant, todos os seres racionais são dotados de capacidade de agir de acordo com a sua moralidade, com base nisso fundamentou a dignidade na autonomia. (SARMENTO, 2016).

A propósito:

[...] A dignidade humana é da pessoa concreta, na sua vida real e cotidiana; não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível, insubsistente e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege. (MIRANDA; MEDEIROS, 2004, p.53, *apud* TARTUCE, 2016, p.1.184).

E neste sentido, assim afirma Maria Berenice Dias (2015):

[...] É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de

antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão totalmente intelectual e, em face dos outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos. (DIAS, 2015, p. 44).

A dignidade da pessoa humana deve ser analisada a partir da realidade do ser humano em seu contexto social. Pelos naturais diálogos do Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002, entende-se que os pais têm um dever de dar auxílio psicológico aos filhos, com base na ideia de cuidado jurídico, assim, quando este cuidado não é observado, como no caso da alienação parental, poderá haver um abalo na dignidade da pessoa do filho, como também, a ocorrência de danos morais. (TARTUCE, 2016).

3 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Segundo Sílvio Neves Baptista (2010) o grupo familiar se divide em 3 categorias, sendo elas o estado selvagem, a barbárie e a civilização.

Para Sílvio Neves Baptista (2010) há longos anos atrás, tem-se que o homem viveu em uma fase promiscua, onde um grupos de homens pertenciam a um grupos de mulheres. No entanto, não há registros que comprovem essa era, o fato se comprova através das tradições religiosas e históricas.

Sílvio Neves Baptista (2010) analisando acerca desses fatos, observa que a evolução da organização familiar se dá em decorrência da necessidade de sobrevivência da espécie humana. Neste sentido, a família

foi evoluindo até chegar a monogamia, e assim temos a civilização.

A mulher segundo Sílvio Neves Baptista (2010) sempre teve um papel secundário, tendo o homem sempre a sua frente. Contudo, as organizações urbanas, com seu acelerado desenvolvimento trouxeram novos conceitos a família, sendo assim, atualmente a família não está mais vinculada aos ditames patriarcais.

É sabido que a evolução das leis acontece na medida em que a sociedade evolui, e que as normas são criadas com o intuito de garantir regras de boa conduta e de manter um bom convívio social.

Com a criação da Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 e sua entrada em vigor, o direito de família passou por uma grande evolução, segundo Sílvio Neves Baptista (2010) foi através dela que surgiram a pluralidade de entidades familiares.

3.1 A Família na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002

Para Sílvio Neves Baptista (2010) a Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 foi um grande salto evolutivo para o direito de família.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 nas palavras de Carlos Alberto Gonçalves (2017) fez com que a família se transformasse, deixando de ter sua origem somente no casamento, passando a ser família também aquela constituída pela união estável e a formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

É importante destacar segundo Rolf Madaleno (2018) a decisão histórica dada pelo Supremo Tribunal Federal em face da ADI – 4.277/2009 (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e à ADPF 132/2008 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) em sessão presidida pelo Ministro Ayres Britto, onde por votação

unânime, julgou procedente a ação, para dar ao artigo 1.723 do Código Civil interpretação conforme a Constituição Federal. Importante salientar também que posteriormente ficou como competência do Conselho Nacional de Justiça editar a Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, para proibir que as autoridades competentes se recusem a celebrar uniões homoafetivas.

Neste sentido elucida a ementa do Supremo Tribunal Federal (2011, *online*):

[...] O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de

inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime.

O primeiro Código Civil a ser implementado no Brasil foi instituído pela Lei n.º. 3.071 (BRASIL, 1916) em 1 de janeiro de 1916, criado por Clóvis Beviláqua, se tratava de um código patriarcal, tendo o homem como centro.

Para melhor compreensão do que foi dito alhures, Maria Berenice Dias (2015 p. 32) nos esclarece como era o Código (BRASIL, 1916) de 1916 e como a família era regulada por ele:

[...] A família era constituída unicamente pelo matrimônio. Trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento. (DIAS, 2016, p. 32)

No entanto, com a entrada em vigor da Lei Magna de 1988 (BRASIL, 1988) o direito de família foi desconstituído.

Desta feita, com intuito de se adaptar a evolução social o Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 incorporou as mudanças trazidas pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2017) as alterações inseridas pelo Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002 buscam dar um tratamento mais adequado a

família, regendo o novo direito de família sobre a luz de alguns princípios.

3.2 A Família no Estatuto da Criança e do Adolescente

Conforme Maria Berenice Dias (2015) os direitos das crianças e adolescentes consagrados pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 como direitos fundamentais acabaram gerando uma alteração positiva no vínculo entre pais e filhos.

Segundo a Constituição Federal (BRASIL, 1988), a família tem o dever de assegurar à criança e ao adolescente a dignidade da pessoa humana, não sendo esse dever exclusivo da família, cabendo também ao estado e a sociedade zelar por esses direitos.

[...] Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988, p. 37).

Com o objetivo de ampliar a proteção à criança e ao adolescente por meio da Lei nº 8.069 (BRASIL, 1990) criou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, a referida lei foi sancionada no dia 13 de julho de 1990.

O ECA foi criado para a efetiva aplicação de medidas necessárias frente à criança e ao adolescente, em decorrência disso o referido estatuto em seu art. 2º especificou quando ocorrerá sua aplicação:

[...] Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade, incompletos, e adolescente aquele entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único – Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.” (BRASIL, 1990)

Para Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis (2014) os filhos são da responsabilidade dos pais, enquanto não tiverem atingindo a capacidade civil, ficando sobre a guarda familiar dos mesmos. Sendo deveres dos pais, nos termos do art. 1634 do Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002, defender seus interesses com relação a educação, mas também a criação e a guarda.

Como mencionado acima, os pais tem o exercício do poder familiar e por isso devem o exercer de forma ampla. No entanto, na falta de um dos genitores, é de responsabilidade do outro assumir em seu lugar, para que o menor tenha um desenvolvimento sadio no seu ambiente familiar. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014).

3.3 A Família na Alienação Parental

Como tudo na vida, os fins existem, as pessoas passam por transformações.

Com a família não seria diferente, na fala de Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis (2014) a família seja pela morte ou por vontade, será dissolvida. Entretanto, isso acaba refletindo significativamente na vida dos filhos e dando abertura para o surgimento da SAP.

A síndrome da Alienação parental chamada também de “implantação de falsas memórias” apesar de pouco conhecida é muito recorrente, foi criada por Richard Garner em 1985. Ela surge após termos de

relacionamentos conjugais conturbados, onde por vingança ou pelo fato do ex-companheiro não aceitar o fim do relacionamento, resolve usar o filho como meio de atingir o ex-companheiro e de fazer com que seja rompido o laço afetivo entre eles.

A alienação parental trata-se de um tema extremamente delicado, recentemente foi registrada pela Organização Mundial da Saúde ao rol de Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, mais conhecida como CID-11, e deverá entrar em vigor no ano de 2022. (2018, *online*).

Segundo Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis (2014) a campanha da alienação parental pode ocorrer dentro do núcleo familiar ou em outros graus de relação de parentesco que não só os genitores. A campanha pode decorrer dos avós do alienado, por exemplo.

Para Fábio Vieira Figueira e Georgios Alexandridis (2014), a alienação parental sempre existiu, no entanto era pouco conhecida e não possuía uma proteção legal específica. Mas o Código Civil (BRASIL, 2002) já a protegia através da perda do poder familiar.

Com o intuito de amparar as vítimas de alienação parental foi criada a Lei n. 12.318 (BRASIL, 2010) de 26/08/2010, em seu artigo 2º a lei nos traz o conceito de Alienação Parental:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de

vínculos com este (Lei n.º 12.318/2010). (BRASIL, 2010).

A criação da Lei foi um grande avanço para a sociedade, no entanto o tema ainda carece de pesquisas. Mas por outro lado o problema vem ganhando cada vez mais a atenção dos pais que estão cada vez mais informados sobre a alienação, conforme reportagem publicada recentemente:

[...] Aumento do Número de processos por alienação parental mostra que famílias estão mais informadas, diz OAB. Situação acontece quando quem tem a guarda do filho impede que ele tenha o convívio com parentes maternos ou paternos. Maior punição é para os filhos, segundo psicóloga. O número de processos por alienação parental cresceu 5,5% de 2016 para 2017, saltando de 2.241 para 2.365, segundo dados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (2018, *online*).

4 A GUARDA NO DIREITO BRASILEIRO

É sabido que os filhos sempre foram responsabilidade da mãe, nas palavras de Maria Berenice Dias (2016), os homens eram criados como provedores da família e as mulheres eram subordinadas a eles. No entanto, com a criação da Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, e a consagração de princípios, as mulheres foram equiparadas aos homens, tendo os mesmos direitos e deveres.

Com isso, maridos e companheiros foram convocados a participar mais da vida dos filhos. “[...] A primeira conquista ocorreu em 2008, com a alteração do Código Civil, instituindo a guarda compartilhada (LEI 11.698/08)”. (DIAS, 2016, p. 876).

No que diz respeito a guarda, Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis (2014) dizem que a guarda durante o casamento está sendo exercida por ambos os pais, e é de onde decorre o poder familiar. No entanto, quando ocorre a dissolução do casamento, a guarda precisa ser definida e é preciso de um acordo entre os ex-companheiros para saber se ela será exercida de forma unilateral ou compartilhada.

A guarda se divide em guarda unilateral e guarda compartilhada, neste contexto, dispõe o artigo 1.583, § 1º da Lei n. 11.698/2008, (BRASIL, 2008):

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (BRASIL, 2008).

4.1 A Guarda Unilateral

Segundo Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018) a guarda unilateral era dominante no direito brasileiro, onde somente um dos genitores possuíam a guarda.

No que diz respeito a essa modalidade de guarda menciona Maria Berenice Dias (2015) que é a guarda mais utilizada, onde um dos cônjuges ou alguém que o substitua possuem a guarda, enquanto o outro somente terá o direito a visitas regulamentadas. Embora a referida guarda seja a mais utilizada a Lei n. 11.698/2008 busca incentivar que seja utilizada a guarda compartilhada.

Com o surgimento das Leis 11.698/2008 (BRASIL, 2008) e 13.058/2014 (BRASIL, 2014) os genitores passaram a ter direitos igualitários, onde possuem os mesmos direitos e deveres do exercício da atividade parental. (GONÇALVES, 2017).

Com isso, Maria Berenice Dias (2015) citando Maria Antonieta Pisano Motta, ensina que a guarda compartilhada passou a ser a preferida entre os doutrinadores, e como previsto no artigo 1.584 § 2º da Lei 13.058/2014 (BRASIL, 2014), a guarda unilateral só será aplicada se um dos pais declarar ao magistrado que não deseja ter a guarda do filho.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2015), p. 525 citando Maria Antonieta Pisano Motta, explicam:

[...] A guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia - isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras. A prática tem mostrado, com frequência indesejável, ser a guarda única propiciadora de insatisfações, conflitos e barganhas envolvendo os filhos. Na verdade, apresenta maiores chances de acarretar insatisfações ao genitor não guardião, que tenderá a estar mais queixoso e contrariado quando em contato com os filhos. (DIAS, 2015, p. 525 *apud* MOTTA).

4.2 A Guarda Compartilhada

Segundo Maria Berenice Dias (2015) antes da guarda compartilhada ser inserida na legislação ela não era proibida e inclusive era adotada por alguns juízes. A guarda compartilhada é a preferência legal, uma vez que

nela ambos os pais serão mais participativos no crescimento e desenvolvimento dos filhos. Com o advento da Lei 13.058/2014 (BRASIL, 2014) alterando os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil (BRASIL, 2002) de 2002, a guarda compartilhada passou a ser regra.

Para Maria Berenice Dias (2016) a guarda compartilhada possui fundamentos de ordem constitucional e psicológica, buscando sempre garantir o interesse do filho. Ou seja, a guarda compartilhada dá aos pais um maior convívio com o filho, estando ambos presentes no desenvolvimento do mesmo, dividindo as responsabilidades.

Os fins, como mencionado neste trabalho, eles existem, mas nem por isso os laços devem ser rompidos, os filhos precisam do apoio e atenção de ambos os pais, fazendo com que isso diminua os efeitos que a separação sempre acarreta nos mesmos.

Com o advento da guarda compartilhada em nosso ordenamento jurídico deixou de existir o exercício de “posse” por apenas um dos genitores e a possibilidade de limitação no exercício do poder familiar. O intuito dessa alteração legislativa foi de ensejar uma menor alteração na relação entre pai e filho e mãe e filho, dando maior estabilidade emocional para o menor, que não sentirá tão intensamente os efeitos do divórcio, não perdendo sua estrutura familiar. Esse tipo de guarda, ajuda a reduzir os problemas que os menores talvez enfrentariam na adequação da nova rotina, visto que os genitores conviverão igualmente com seus filhos, com isso, os pais compartilharão as obrigações e resolverão conjuntamente todas as questões que envolvem o filho. (COLTRO; DELGADO, 2018).

A guarda compartilhada para Maria Berenice Dias (2015) é de suma importância, vez que o direito de convivência é assegurado a ambos os pais, sendo direito também do próprio filho com eles conviver. “[...] É

totalmente irrelevante a causa da ruptura da sociedade conjugal para a fixação das visitas. O interesse a ser resguardado, prioritariamente, é o do filho, e objetiva atenuar a perda da convivência diuturna na relação parental”. (DIAS, 2015. p. 532).

Neste sentido, Antônio Carlos Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado (2018) ensinam:

A guarda conjunta é a ideal; no entanto, em alguns casos, necessita de um tempo para ser efetivamente implementada e clama, ainda, por uma ajuda multidisciplinar em que profissionais gabaritados e especializados poderão auxiliar na maturação dos sentimentos variados envolvidos na relação, trabalhando-os e transformando-os. Nesses casos de extremo litígio, após a intervenção dessa equipe multidisciplinar, e com o tempo necessário, é certo que a compartilhada poderá e deverá ser utilizada, fazendo com que sua finalidade primordial seja alcançada, possibilitando aos genitores que não mais convivem com os seus filhos que mantenham os vínculos afetivos estreitos e sempre latentes, mesmo após a ruptura da relação conjugal. Busca-se, assim, a continuidade dos laços emocionais e afetivos que sempre existiram desde o nascimento e que uniam pais e filhos anteriormente ao desenlace conjugal. (2018, *online*).

Com o uso da guarda compartilhada os atos alienatórios serão reduzidos, uma vez que o convívio constante com ambos os genitores, dificulta a campanha do alienador.

Sendo assim, quando acabar o amor entre os genitores, deve permanecer o respeito e os deveres e obrigações perante o filho, que é o elo mais fraco daquela

relação e que merece total amparo de ambos os pais. (2015, *online*).

5 DA ALIENAÇÃO PARENTAL

O número de divórcios aumentou significativamente no Brasil e com isso a disputa pela guarda dos filhos também aumentou. É sabido que a alienação parental tem seu início, em sua maioria a partir das separações conjugais, que são carregados de conflitos. Diante do aumento de divórcios, os atos alienatórios acabam se tornando mais frequentes. (2015, *online*).

De acordo com Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis (2014) mesmo que os relacionamentos terminem ou ainda que não tenha existido uma família constituída, a relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada, mantendo sempre a consideração e o respeito de ambas as partes.

Mas infelizmente, como nos ensina Ana Carolina Madaleno e Rolf Madaleno (2018) após o divórcio litigioso de um casal é comum que ambos se afastem devido ao desentendimento, e isso acaba afetando os filhos.

Maria Berenice Dias (2015) sobre o tema esclarece, que muitas das vezes, após a ruptura da vida conjugal, surgem os desejos de vingança e isso desencadeia um processo de destruição do outro, para ela, tudo isso ocorre, quando um dos cônjuges não consegue aceitar o fim. E é a partir daí, que começa a acontecer a campanha do genitor guardião contra o filho, fazendo com que ocorra a chamada “lavagem cerebral”, onde são criados fatos que muitas das vezes não ocorreram, para desmoralizar a imagem do outro genitor. Os filhos são usados como uma forma de afetar o outro genitor, sendo induzido a odiar o mesmo, o que faz com que a criança acabe se afastando de quem ela ama e afastando também quem a ama.

Como forma de combate a alienação parental, foi criado em 26 de agosto de 2010 a Lei 12.318 (BRASIL, 2010), visando proteger os direitos das crianças e dos adolescentes.

Em seu artigo 2º, parágrafo único, ela traz algumas possibilidade de se alienar, mas no entanto, é importante lembrar que se trata apenas de um rol exemplificativo, podendo existir diversas outras formas de alienação.

Sendo disposto da seguinte forma:

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010).

A Alienação Parental não se trata de crime, por esse motivo não são aplicadas sanções aos alienadores, mas traz consigo medidas que inibem a prática. (2016, *online*).

Como previsto no artigo 6º da lei 12.318. (BRASIL, 2010) havendo caracterização de atos de alienação, as medidas a serem tomadas dependerão da gravidade do caso concreto, podendo as medidas inclusive serem acumuladas.

Maria Berenice Dias em seu artigo: Alienação parental: uma nova lei para um velho problema explica:

O fato não é novo: usar filhos como instrumento de vingança pelo fim do sonho do amor eterno. É uma prática que pode ocorrer ainda quando o casal vive sob o mesmo teto. O alienador não é somente a mãe ou quem está com a guarda do filho. O pai pode assim agir, em relação à mãe ou ao seu companheiro. Tal pode ocorrer também frente a avós, tios ou padrinhos e até entre irmãos. (*online*).

5.1 Identificação da Alienação Parental

Segundo Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018) a síndrome da alienação parental apresenta seus indícios logo no divórcio judicial, onde vem à tona os sentimentos de rejeição, de abandono, de não se sentir mais suficiente para o outro. É a partir daí, com o fim da relação e pela falta de compreensão e aceitação do rompimento, que os pais projetam todo esse sentimento negativo e cheio de angústia nos filhos, os usando como meio de vingança.

Desta forma, menciona Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018) é que começa a campanha do genitor alienante contra o genitor alienado.

Onde aquele que aliena, através de comentários ofensivos e nem sempre verdadeiros, denigre a imagem do outro, fazendo com que a criança se sinta insegura na presença do genitor alienado. A criança, quando começa a ser assediada, mesmo que involuntariamente começa a facilitar e a contribuir para a alienação.

Assim, elucida Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018) um dos primeiros sintomas da alienação é quando o próprio filho começa a usar a campanha para denegrir a imagem de seu genitor, o difamando, menosprezando, rompendo aquele vínculo de carinho entre pai e filho.

Outro sintoma da síndrome é o ódio intenso que a criança sente pelo alienado e só consegue ver bondade no alienador. Outra forma de verificar, especifica Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018) é através das encenações, e situações que a criança acredita ter vivido, mas muitas das vezes são situações que não ocorreram.

Segundo Richard A. Gardner M.D.(2002) os sintomas da SAP que geralmente aparecem nas crianças são os abaixo descritos, aparecendo juntos, ou seja, de uma só vez, sendo eles:

1. Uma campanha denegritória contra o genitor alienado.
2. Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação.
3. Falta de ambivalência.
4. O fenômeno do “pensador independente”.
5. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental.
6. Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado.
7. A presença de encenações ‘encomendadas’.

8. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado (GARDNER, 2002, *online*).

5.2 Diferença entre a Síndrome da Alienação Parental e a Alienação Parental

Em um texto publicado por Richard A. Gardner, M.D. para o Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York, New York, EUA, com tradução para o português por Rita Rafaeli, Richard A. Gardner, M.D. nós dá o conceito da Síndrome de Alienação Parental (SAP).

Para ele, a Síndrome da Alienação Parental é:

[...] um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável (2002, *online*).

Como elucidada Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca (2006) em seu artigo sobre a síndrome da alienação parental, é importante entender a diferença entre a síndrome e a alienação. A alienação parental decorre da

síndrome da alienação parental, ou seja, a alienação parental é a campanha feita por um dos genitores, fazendo com que o filho se afaste do alienado. Já a síndrome da alienação parental, ela diz respeito as sequelas emocionais e comportamentais que a alienação deixa na criança. Para ela, a conduta alienante quando ainda não deu lugar para a instalação da síndrome é possível que seja revertida através de terapia. “[...] Já a síndrome, segundo as estatísticas divulgadas por Darnall, somente cede, durante a infância, em 5% dos casos”. (FONSECA 2006, p. 164 apud DARNALL).

Diante disso, Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca 2006 observa em seu artigo que os meninos, são os mais acometidos por essa síndrome, uma vez que são os que mais sentem a falta paterna.

Assim, bem esclarece Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca (2006):

[...] A alienação parental – seja ela induzida pelo pai ou pela mãe e malgrado motivada por fatores diversos – produz os mesmos sintomas na criança e a afeta de igual modo. Todas essas circunstâncias, oriundas de atitude imatura e egoísta, acabam dando ensejo ao alijamento pretendido e, por consequência, à síndrome. Se, por um lado, logra o genitor alienante prejudicar o alienado, por outro, torna a criança vítima dessa situação. A partir daí, como veremos, as consequências para os filhos – ainda que a ruptura da convivência com o outro progenitor não seja absoluta – são as mais graves possíveis. (FONSECA, 2006, p. 165).

5.3 Consequências da Alienação Parental

Segundo Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018) após o fim da vida conjugal, quando os pais não são maduros e não sabem conviver com a ruptura, isso acaba afetando diretamente na vida dos filhos, fazendo com os mesmos se tornem crianças cheias de angústias, e que para sobreviverem acabam amadurecendo prematuramente, tornando-se pessoas que exprimem falsas emoções, manipuladores, tudo isso em decorrência do comportamento dos pais, que foram egoístas demais para propiciar ao filho um convívio saudável, o que é fundamental para o seu desenvolvimento.

Para os mesmos autores, Ana Carolina Carpes e Rolf Madaleno (2018) essas crianças acabam crescendo com o sentimento de ausência, o que acaba afetando o seu psicológico.

Segundo Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis (2014) reconhecida a alienação parental por parte do genitor guardião, é possível que ocorra a guarda do menor, uma vez que o guardião tem o dever de zelar e observar o interesse do menor, condutas como essas, com o intuito de separar o menor do genitor alienado ou outras familiares, não observam esse interesse, com base no previsto pela Lei 12.318/2010 (BRASIL, 2010), art. 7º.

Quanto a síndrome e as suas consequências, Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca (2006) aduz, que a síndrome faz a criança se tornar um adulto carregado de culpa, por ter agido de forma injusta com seu genitor, afastando o do seu convívio familiar, imputando-lhe culpas que não eram dele. A manifestação dessa culpa, ela tende a surgir quando acontece perdas na família, isso o faz tornar portador de problemas psicológicos, de transtornos de ansiedade, de nervosíssimo, se torna uma pessoa agressiva e deprimida.

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca (2006) e mais alguns estudiosos, consideram a alienação parental como uma forma de comportamento abusivo, podendo ser equiparada aqueles de natureza sexual ou física, vez que ela gera consequências não só para o alienado mas para toda a família que o cerca.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ALIENADOR

A responsabilidade civil é uma obrigação de reparar danos, sejam eles patrimoniais ou existenciais. Nesse sentido, toda pessoa que lesar a outra tem o dever de reparar esse dano. (2014, *online*).

Conforme Silvio de Salvo Venosa (2017), o Código Civil de 2002 traz mais profundidade para a responsabilidade civil, acrescentando a possibilidade da indenização por dano moral. Essa responsabilidade civil pode ser direta, onde quem tem a obrigação de indenizar é o causador do dano, no entanto, se tem também a responsabilidade indireta, que é quando se refere a um terceiro.

O dano moral começou a ter força com a promulgação da Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, no qual foram consagrados inúmeros princípios, como o da dignidade da pessoa humana. Posteriormente, surgiu o Código Civil de 2002 solidificando a responsabilidade civil. (2018, *online*).

O artigo 6º da Lei 12.318/2010 (BRASIL, 2010) trouxe a possibilidade da responsabilidade civil, dispondo da seguinte forma:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em

ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso. (BRASIL, 2010).

Para Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018) a Lei de Alienação Parental tem especial referência sobre a possibilidade de indenização. Para os autores a perda do laço afetivo, o rompimento do regime de visitas, são indenizáveis, visto que isso geram sofrimentos psíquicos ao progenitor alienado ou a criança. Sendo cabível também ao progenitor alienado, o direito a indenização material, uma vez que geram despesas ao mesmo, como gastos com advogados para ter acesso ao filho, devido ao rompimento de visitas, gastos com psicólogos e até mesmo com outros profissionais da saúde. Já no âmbito penal, o alienador responderá pela implementação de falsas memórias.

Neste sentido:

[...] Tanto o pai quanto a mãe alienados, sofrem danos morais, seja pela imagem denegrida ou pela restrição ou pela restrição da convivência com o filho, como ainda pela perda de afetividade.

Por esta razão, passível a responsabilidade civil pelo genitor alienador. Outrossim, no que diz respeito a pratica da alienação parental, torna-se indenizável a pratica da conduta alienadora, afinal, é notória a existência de um ato ilícito culpável gerador de dano, constituindo os elementos identificadores da responsabilidade civil a luz dos artigos 186. 187 e 927 do Código Civil. Entretanto, o dano não se configura

somente pelo genitor alienado, mas também pela criança ou adolescente que foi privado do convívio com o pai ou a mãe e teve atingida sua integridade moral e psíquica devido à falta de liberdade de pensamento e influencias de implantação de falsas memórias pelo alienador. (2018, *online*).

6.1 Medidas Contra o Alienador

Segundo Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018) o intuito da Lei 12.318/2010 (BRASIL, 2010) é de coibir a pratica da alienação parental. Sendo assim, o juiz detectando que o genitor guardião está dificultando a convivência do menor com o outro progenitor, pode o juiz fazer cessar os atos da alienação, aplicando as medidas que estão previstas no artigo 6º da referida lei. A lei 12.318/2010 (BRASIL, 2010) traz em seu inciso a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil de forma autônoma ou concomitante com a responsabilidade penal. Na esfera cível a indenização será por perdas e danos, sendo indenizável o sofrimento psíquico e a indenização material, já na esfera penal o alienador responde pela implementação de falsas memórias, entre outros fatos que venha a ter praticado, a depender do caso concreto.

Conforme previsto pelo artigo 6º, as medidas cabíveis em casos de alienação parental são as descritas abaixo:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. (BRASIL, 2010).

7 CONCLUSÃO

O presente estudo discorreu sobre a Alienação Parental: Um estudo da responsabilidade civil do alienador frente à dignidade da pessoa humana do menor.

Os rompimentos da vida a dois precisam ser tratados com mais maturidade, observando sempre o interesse do menor que tem o direito de ter uma vida sadia.

Rompimentos conturbados e não superados afetam diretamente os filhos.

É direito do infante a convivência familiar, apesar da separação a família da criança e do adolescente continua sendo os pais.

Através da guarda compartilhada as responsabilidades serão divididas entre os pais e assim terão igual convivência com o filho, não tendo um mais responsabilidades que o outro, dificultando a prática atos alienatórios,

É importante para a criança ou adolescente, o crescimento em um convívio familiar saudável, já que é nesse ambiente em que eles terão o seu caráter moldado.

Por isso é de grande importância os pais saberem conviver entre si após o rompimento da relação, prezando pelo interesse do menor, uma vez que os filhos são o elo mais fraco, os colocar no meio de conflitos acabam trazendo problemas futuros aos mesmos.

A Lei de Alienação Parental foi criada com o intuito de resguardar os direitos do menor, uma vez que a alienação fere o direito fundamental da criança e do adolescente, que é de ter uma convivência familiar saudável.

A alienação, acaba por ferir também o princípio mais importante do direito de família, qual seja, a dignidade da pessoa humana, que nada mais é que o respeito dos familiares um com os outros, a campanha feita pelo alienador, não respeita este princípio inerente a pessoa.

Além do mais, a alienação parental afeta não somente aquele que está sendo alienado, mas também a criança, fazendo com que a mesma não tenha convívio com quem ama e quem a ama.

A alienação parental além do rompimento do convívio entre pais e filhos traz graves consequências psicológicas ao alienador e a criança.

Apesar de tudo isso a criação da Lei nº 12.318/2010 (BRASIL, 2010) serviu como uma espécie de alerta aos genitores, que muitas das vezes enfrentavam o problema mas não tinham conhecimento sobre o mesmo.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Sílvia Neves. **Manual de direito de família**. 2. ed. Recife: Bagaço, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências – In: **Planalto**, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 30. set. 2018.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil – In: **Planalto**, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30. set. 2018.

BRASIL. Lei 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada – In: **Planalto**, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 30. set. 2018.

BRASIL. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – In: **Planalto**, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 30. set. de 2018.

BRASIL. Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação – In: **Planalto**, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em 30. set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 132 Rio de Janeiro. In: **STF**, Brasília, 05. maio. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>> Acesso em: 08. Out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – In: **STF**, 5 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 16. ago. 2018.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele. A codificação do Direito Civil Brasileiro: do Código de 1916 ao Código de 2002. In: **Revista Jus Navigandi**. Teresina, 9 nov. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25739>> Acesso em: 09. out. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. V. 5. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda Compartilhada**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** [livro eletrônico]. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: uma nova lei para um velho problema. In: **Maria Berenice Dias**, [s/d]. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/aliena%E7%E3o_parental_-_uma_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf> Acesso em: 07. out. 2018.

DIREITO FAMILIAR. Alienação Parental é crime? Você sabe se a alienação parental é vista como um crime perante a lei brasileira? In: **Direito Familiar**, 2016. Disponível em: <<https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/413452132/alienacao-parental-e-crime>> Acesso em: 09. out. 2018.

DRESCH, Márcia. A instituição familiar na legislação brasileira: conceitos e evolução histórica. In: **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51795/a-instituicao-familiar-na-legislacao-brasileira-conceitos-e-evolucao-historica>>. Acesso em: 07. out. 2018.

FERREIRA, Victor Lucian Dantas. A alienação parental face a responsabilidade civil. In: **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, 2012. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2589/a-alienacao-parental-face-responsabilidade-civil>> Acesso em: 07 out. 2018.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. Parental alienation syndrome. Síndrome de alienación parental. Artigo Original. In:

UFSC, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32874-40890-1-PB.pdf>> Acesso em: 08 out. 2018.

GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? Tradução para o português Rita Rafaeli. Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York, New York, EUA, 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>> Acesso em: 09 out. 2018.

GLOBO. Aumento do número de processos por alienação parental mostra que famílias estão mais informadas, diz OAB. In: **Jornal da EPTV**, 2º Edição. São Paulo, 25 de abril de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/aumento-do-numero-de-processos-por-alienacao-parental-mostra-que-familias-estao-mais-informadas-diz-oab.ghtml>> Acesso em: 07 out. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. V.6. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. V.6. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

IBDFAM. Entrevista: Alienação parental no cid-11 – abordagem médica. In: **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6726/Entrevista%3A+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental+no+CID-11+-+Abordagem+m%C3%A9dica>> Acesso em: 07 out. 2018.

LEONARDO, Francisco Morilhe. A alienação parental conforme a Lei 12.318/2010. In: **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17002&revista_caderno=14>. Acesso em: 07. out. 2018.

LORENZI, Gisella Werneck. Uma breve história dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. In: **Fundação Telefônica Brasil**, 30/nov/2016. Disponível em: <<http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalho infantil/noticia/uma-breve-historia-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-no-brasil/>> Acesso em: 10. out. 2018.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDONÇA, Marcos. A Responsabilidade Civil na Prática da Alienação Parental. In: **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande, 2018. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_leitura&artigo_id=20543>. Acesso em 08 out. 2018.

RAMOS, Vanderlei. Responsabilidade civil no Direito Brasileiro: pressupostos e espécies. In: **DireitoNet**, 02 de nov de 2014. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8754/Responsabilidade-civil-no-Direito-brasileiro-pressupostos-e-especies>>. Acesso em: 09 out. 2018.

PEREIRA, Cleiton Pires. A alienação Parental e a Guarda Compartilhada como meio Preventivo. In: **Jus Brasil**, 2015. Disponível em: <<https://cleitonpires.jusbrasil.com.br/artigos/332348680/alienacao-parental-e-a-guarda-compartilhada-como-meio-preventivo>>. Acesso em: 09. out. 2018.

RENNER, Fábio Krejci. A evolução histórica da dignidade da pessoa humana. In: **Fábio Renner**, 2018. Disponível em: <<https://fabioreenner.jusbrasil.com.br/artigos/410576918/evolucao-historica-da-dignidade-humana>>. Acesso em: 06 out. 2018.

ROQUE, Yader de Castro; CHECIA, Valéria Aparecida. Síndrome de Alienação Parental: consequências psicológicas na criança. Parental alienation syndrome. Psychological consequences in children. In: **Revista Fafibe On-line**. Bebedouro/São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistafafibeonline/sumario/36/30102015191548.pdf>>. Acesso em: 09. out. 2018.

SALES, Fernando Augusto. **ECA – Aspectos Civis. Da família e do Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescente**. Revista Jus Navigandi. Teresina, 14 de out. de 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25506>> Acesso em: 05 out. 2018.

SAP. Síndrome da Alienação Parental. O que é SAP. O que é Alienação Parental. In: **SAP**, [s/d]. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/o-que-e>>. Acesso em: 07 out. 2018.

