

A QUESTÃO DE GÊNERO NA HISTÓRIA DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DO BRASIL
THE GENDER ISSUE IN THE HISTORY OF BRAZILIAN CONSTITUTIONAL SYSTEM

Sonia Maria Amaral Fernandes Ribeiro*

Resumo: A mulher brasileira que hoje ganhou o mundo é fruto de séculos de lutas em prol da igualdade material. A história constitucional brasileira é essencial para compreender de que forma a sociedade e a legislação do Brasil deixaram de cultivar o patriarcalismo para assegurar às mulheres uma vida digna, com liberdade e autonomia de pensamentos, sentimentos e exercício de direitos. O presente artigo busca cotejar as conquistas femininas com a evolução das cartas constitucionais, demonstrando a relação entre a democracia e o respeito às mulheres.

Palavras-chaves: gênero; mulher; constituição; evolução; dignidade.

Abstract: *The Brazilian woman who today won the world is a result of centuries of struggles for equality. The Brazilian constitutional history is essential to understand how society and the law in Brazil are no longer surrender by the patriarchy to ensure women a dignified life with freedom and autonomy of thoughts, feelings and exercise of rights. This article aims to collate women conquests with the evolution of constitutional charters, demonstrating the relationship between democracy and respect for women.*

Keywords: *gender; woman; constitution; evolution; dignity.*

1. A construção do papel da mulher

“Ninguém nasce mulher, torna-se mulher” é a frase de abertura do livro “Segundo Sexo”, de Simone de Beauvoir (2008, 13), que bem explica o processo de formação dos gêneros.

Na referida obra, Beauvoir nos mostra que o componente social é fundamental para a construção dos papéis “homem/mulher”, e não o biológico, como muitos acreditam.

Nesse processo contínuo de construção, que se dá com o nascimento de cada mulher e cada homem, quatro instâncias se destacam, como garantidoras da construção e da respectiva conservação: Família, Igreja, Escola e Estado.

Nesse mesmo sentido, Pierre Bourdieu (2002, 103), na obra “A Dominação Masculina”, registra:

É na família que se impõe a experiência precoce da divisão sexual do trabalho e da representação legítima dessa divisão, garantida pelo direito e inscrita na linguagem. Quanto à Igreja, marcada pelo antifeminismo profundo de um clero pronto a condenar todas as faltas femininas à decência, sobretudo em matéria de trajés, e a reproduzir, do alto de sua sabedoria, uma visão pessimista das mulheres e da feminilidade, ela inculca explicitamente uma moral familiarista, completamente dominada pelos valores patriarcais e principalmente pelo dogma da inata inferioridade das mulheres. Ela age, além disso, de maneira mais indireta, sobre as estruturas históricas do inconsciente, por meio sobretudo da simbólica dos textos sagrados, da liturgia e até do espaço e do tempo religiosos.

E continua Bourdieu (2002, 105):

Por fim, a Escola, mesmo quando já liberta da tutela da Igreja, continua a transmitir os pressupostos da representação patriarcal (baseada na homologia entre a relação homem/mulher e a relação adulto/criança) e sobretudo, talvez, os que estão inscritos em suas próprias estruturas hierárquicas, todas sexualmente conotadas, entre as diferentes escolas ou as diferentes faculdades, entre as disciplinas, entre as especialidades, isto é, entre as maneiras de ser e as

* Juíza de Direito do 7º Juizado Especial Cível e das Relações de Consumo de São Luís, Estado do Maranhão, Brasil, Mestre em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão.

maneiras de ver, de 'se' ver, de se representarem as próprias aptidões e inclinações, em suma, tudo aquilo que contribui para traçar não só os destinos sociais como também a intimidade das imagens de si mesmo.

Cabe, contudo, ao Estado papel de destaque, pois é este que ratifica e reforça, como diz Bourdieu (2002, 105), “as prescrições e as proscricções do patriarcado privado com as de um patriarcado público, inscrito em todas as instituições encarregadas de gerir e regulamentar a existência quotidiana da unidade doméstica”.

Nesse contexto, pois, é que surge a legislação como instrumento importante na construção social dos gêneros. Noutras palavras, é a partir das leis, constitucionais ou infraconstitucionais, que o Estado contribui para ratificar e reforçar os papéis homem/mulher.

Como se observa da análise da série histórica da legislação brasileira, em tempos mais distantes o Estado autorizou a promoção de atos de violência física contra a mulher, ao permitir que o homem, por exemplo, tirasse a sua vida em casos de adultério; e nos dias atuais contribui, em certa medida, com a manutenção não mais da violência física, mas da simbólica, entendida como aquela que aponta para uma visão de mundo androcêntrica, tornando-a dominante, e que as próprias mulheres – as dominadas – aplicam-na a toda realidade e nas relações de poder, como algo natural, por não perceberem o seu viés impositivo, de tão introjetada em seus *habitus* (Bourdieu, 2002).

A presente abordagem, como denota o título – A Questão de gênero na História do sistema constitucional do Brasil – tem como objetivo discutir o papel do Estado na construção dos gêneros, a partir da legislação brasileira ao longo dos anos.

A proposta principal é analisar todas as Constituições que o Brasil já teve e a ora em vigor. Porém, para que se possa entender os papéis conferidos às mulheres nesse processo legislativo, é imprescindível lançar mão de algumas legislações infraconstitucionais.

Essa análise complementar, ou subsidiária, da legislação infraconstitucional se faz necessária, a considerar que as constituições, no tocante à declaração dos direitos individuais, são principiológicas, dependendo de legislação infraconstitucional que lhes dê forma e efetividade, com vistas a atender às determinações constitucionais.

Alexandre de Moraes (2002, 65), ao tratar da questão da igualdade, enquanto princípio fundamental constitucional, ensina:

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.

Ou seja, Moraes esclarece que a Constituição impõe limites ao legislador ordinário e ao aplicador da lei no caso em concreto, o que justifica, mais uma vez, a análise da legislação infraconstitucional no presente estudo, para se capturar a vontade concreta dos postulados constitucionais, em cada época.

2. A História das Constituições Brasileiras

A História das Constituições Brasileiras guarda paralelo com os diferentes momentos ou períodos políticos que o país vivenciou.

O primeiro período, que teve início com a invasão portuguesa, nominou-se de Brasil Colônia; o segundo, com a vinda da Família Imperial para o Brasil, fustigada por Napoleão Bonaparte, deu início ao Brasil Reino Unido; o terceiro, com a Proclamação da Independência por Dom Pedro, principiou o Brasil Império; e o quarto e último, com a Proclamação da República, iniciou o que se chamou de Brasil República.

Com exceção do primeiro e segundo períodos, ou seja, Brasil Colônia e Brasil Reino Unido, os demais adotaram constituições nacionais.

Ao todo, o Brasil teve, de direito, seis constituições, estando em vigência a sétima, promulgada em 1988. Mas, de fato, poder-se-ia dizer que teve sete constituições, sendo atualmente regida pela oitava constituição.

Essa discrepância entre direito e fato, se deve à Emenda Constitucional nº 1, de 1967, imposta pela Ditadura Militar que governava o país, que numa atitude de força editou a emenda que, na prática, revogava a Constituição Federal de 1964, já que a modificou em grande parte.

2.1. Brasil Colônia

Como já dito, o Brasil Colônia tem início em 1500, com a invasão dos portugueses, e encerra-se em 1808, com a chegada da Família Imperial, que deslocou o centro do poder de Portugal para o Brasil.

Nesse período, o Estado submetia os cidadãos, tanto portugueses como brasileiros, às determinações legislativas contidas nas Ordenações do Reino de Portugal.

Cronologicamente, existiram as Ordenações Afonsinas, promulgadas em 1480, por D. Afonso V; depois, as Ordenações Manuelinas, promulgadas em 1521 por D. Manuel I; e, por fim, as Ordenações Filipinas, promulgada em 1603 por D. Filipe III.

Inicia-se, portanto, a presente abordagem pelas Ordenações, obtidas pelas “Coletâneas dos atos normativos que compõem os quinhentos anos do ordenamento jurídico brasileiro” editadas por CD-Rom pelo Senado Federal em 2001.

Nas Ordenações, em relação à mulher, vigiam as seguintes regras:

“Benefício do Valleano”, norma que excepcionava a possibilidade da mulher poder ser fiadora de terceiros;

A “cabeça do casal”, ou seja, o direito de estabelecer os destinos da unidade familiar, na administração do patrimônio e educação dos filhos, era reservado ao homem, só podendo ser exercido pela mulher com a morte do marido;

Proibição de bigamia, adultério e alcovitamento para ambos os sexos.

Ao conceder o “Benefício do Valleano” o Estado justificava a preocupação de limitar o direito de a mulher prestar fiança, autorizando-a excepcionalmente, nos seguintes termos:

Os Senadores, que fazem as leis imperiais, fundadas nos bons costumes, pela fraqueza do físico, que há na geração de mulheres que não podem ter ofício público, entendendo que rapidamente poderiam fazer erros, que tardiamente, ou com grande dificuldade não poderia ser remediados...” (no caso das Ordenações Afonsinas).

Por direito ordenado e determinado, em respeito a fraqueza do entendimento das mulheres. (no caso das Ordenações Manuelinas e Filipinas)

Ou seja, a mulher era considerada como fraca tanto fisicamente, o que limitava seu acesso aos ofícios públicos, quanto mentalmente, pois o cometimento de erros e as limitações cognitivas eram suas características dominantes.

E mais, todas essas considerações sobre a mulher eram lastreadas pelo entendimento da época do que seria observância dos bons costumes.

Apesar das penas para quem cometesse bigamia, adultério ou alcovitamento, em regra, não comportassem distinção de sexo, a partir das exceções previstas observa-se que dificilmente ao homem estas seriam impostas ou, se aplicadas, sempre possibilitavam abrandamento.

No caso da bigamia, as Ordenações estabeleciam pena de morte, mas abriam as seguintes exceções ao infrator masculino, ora excluindo a aplicação da pena, ora substituindo-a por mais branda:

Casos que excluía a aplicação da própria pena: ser menor de 25 anos; ou ser fidalgo e se a mulher com quem casou pela segunda vez tivesse baixa condição econômica; ou, ainda, se a primeira mulher do condenado fugisse e ele não soubesse se ela era viva;

Casos de substituição: se negasse a existência do segundo casamento, mesmo sob tortura, e não houvesse provas de que falara as palavras formais de aceitação, seria degredado à África, por quatro anos.

Em se tratando de mulher que cometesse a bigamia, os legisladores de então abriam exceções à substituição da pena de morte pelo degredo, mas, na prática era de pouca ou nenhuma aplicação, a considerar que ela seria incurso num segundo crime, o adultério, em que também estaria sujeita à pena de morte. Exceto se o marido a perdoasse – possibilidade, diga-se de passagem, remota – quando, então, sofreria a pena de degredo à localidade de Castro-Marim, por cinco anos.

Em se tratando de adultério, a mulher poderia ser morta pelo marido, desde que este a pegasse em flagrante delito ou tivesse prova certa. Se a mulher tivesse cometido o adultério com o consentimento do marido, este seria açoitado e degredado, por um período fixo, enquanto a mulher adúltera seria degredada, para sempre, para a África, mesmo com o perdão do esposo.

A pena de morte pelo adultério praticado pela mulher persistia mesmo depois da morte do marido, caso ela viesse a casar com o homem acusado de co-réu no crime de adultério, mas que, em vida, o falecido marido não conseguira provar o ato.

No crime de alcovitamento, considerado como o ato de proteção de um terceiro à prática por mulheres de atos libidinosos, à época chamados de atos que “fazem mal a seu corpo”, o alcoviteiro – homem ou mulher – podia ser morto pelo Estado, açoitado ou degredado. Contudo, a vítima só podia ser a mulher.

Essa exclusividade na vitimização da mulher por crime de alcovitamento reforça a premissa, observada até hoje, que ao homem, notadamente nas relações sexuais, tudo é permitido. Enquanto à mulher, ontem e hoje, há que serem guardados certos recatos.

Afinal, a violência simbólica impressa na mulher, estabelece como natural que somente ela, pelas suas fraquezas físicas e mentais, pode sofrer o alcovitamento e ser induzida à prática de atos que “fazem mal ao seu corpo”. O homem não, este por ser forte e determinado, não poderia ser induzido a cometer qualquer ato contra seu corpo, até porque a eles é permitido, antes ou durante o casamento, ter relações sexuais com múltiplas parceiras.

2.2. Brasil Reino Unido

Durante o Brasil Reino Unido, que começa em 1808 e termina em 1882, com o retorno da Família Imperial a Portugal, não há diversificação legislativa no tratamento dispensado à mulher, prevalecendo o que já fora estabelecido nas Ordenações, pois, nesse período, os atos normativos – Cartas Régias, Cartas de Lei, Alvarás, Decretos e Leis – estavam voltados às questões político-administrativas do Reino Unido.

2.3. Brasil Império

Com a Proclamação da Independência pelo Príncipe Regente, D. Pedro, em 1824, o Brasil passa da condição de colônia de Portugal para nação independente, regida pelo sistema monárquico, que tem em D. Pedro seu libertador e primeiro imperador.

Coroadado como primeiro Imperador do Brasil, D. Pedro suspendeu os trabalhos da Assembléia Constituinte, que preparava uma constituição para o Brasil, e, promovendo modificações que assegurassem amplos poderes à monarquia, outorga a primeira Constituição Brasileira, em 1824.

Na Constituição Brasileira de 1824 percebe-se forte influência da Constituição Espanhola de Cádiz, ou La Pepa.

Limitava-se à organização política e administrativa do Estado, e, pontualmente, registrava a preocupação de conferir ao indivíduo algumas liberdades básicas, principalmente no que tange à liberdade de expressão.

Assim, no que concerne ao tratamento dispensado à mulher, em ambas, isto é na Constituição Brasileira de 1824 e na de Cádiz, apesar de serem de matiz liberal, não houve qualquer melhora no tratamento diferenciado de gênero.

O artigo 336 de La Pepa, primeira Constituição Espanhola, estabeleceu a criação de Escolas de Primeiras Letras, voltadas ao ensino exclusivo de meninos.

E a Constituição Brasileira do Império, a despeito de ter declarado no artigo 179, nº 32 – que tratava das Garantias dos Direitos Cívicos e Políticos dos Cidadãos brasileiros – que “a instrução primária é gratuita a todos os cidadãos”, na prática a concretização desse direito pelo Estado restringia-se à educação dos meninos. E mesmo em relação a estes, justiça se faça, o governo fez muito pouco.

Em trabalho intitulado “A Educação que emerge dos livros de viagens”, Ana Paula Seco observa que “apesar da legislação prever escolas para meninas, a população feminina era de fato marginalizada do precário sistema escolar do Império, situação que se arrastava desde o período colonial”.

Continua Seco: “Nas camadas populares, obviamente nem se cogitava da sua instrução, ao passo que, nas camadas superior e média, elas recebiam, em graus variados, uma educação doméstica”.

E conclui:

Havia um elevado grau de subordinação social da mulher neste período, permanecendo a maior parte da população feminina analfabeta. Apenas uma pequena parte aprendia a ler e a escrever em casa, com a família, com preceptoras ou governantas, e uma parte ainda menor recebia instrução secundária.

Quanto aos direitos políticos, a Constituição do Império criou um sistema eleitoral censitário e indireto. Censitário, por fixar um limite de renda mínima para que os cidadãos brasileiros pudessem votar, e indireto, por estabelecer que o exercício político se dava através de representantes eleitos.

À primeira vista poder-se-ia afirmar que às mulheres, desde que respeitassem o limite censitário, eram conferidos os direitos de votar e serem votadas, pois nas exceções que excluía tais direitos, não havia referência textual à mulher.

O artigo 91 da Constituição do Império tão somente fixava: “Têm voto nestas eleições primárias: 1º. Os cidadãos brasileiros que estão no gozo de seus direitos políticos. 2º Os estrangeiros naturalizados”.

Por seu turno, o artigo 92 estabelecia que ficavam excluídos de votar os menores de 25 anos, desde que não casados ou oficiais militares, cuja idade exigida baixava para 21 anos; os clérigos de ordens sacras; os filhos de família, exceto se exercessem ofício público; os criados e os religiosos.

Contudo, mais uma vez, na prática as coisas aconteciam de forma diversa.

Durante o Brasil Império, apenas uma mulher exerceu o direito de voto, a Dra. Isabel de Matto Dellom, valendo-se da Lei Saraiva, que dava aos detentores de títulos científicos, como era seu caso, o direito de voto. Chegou-se a apresentar como candidata à Constituinte, já sabendo que suas chances de vencer o pleito eram reduzidas a zero, e mesmo assim causou indignação do então Ministro do Interior, Cesário Alvim, que baixou decreto proibindo o voto feminino em qualquer circunstância, a despeito da Constituição estabelecer que a lei era igual para todos.

O inconformismo de Alvim, como de toda uma sociedade – aí incluídas as mulheres de então – insere-se no contexto da época, que percebia como natural a exclusividade de votar e ser votado conferido aos homens, já que esse ato de cidadania não poderia ser exercido por alguém que, como as mulheres, eram frágeis, fracas e passíveis, por natureza, de cometer erros, se tentassem interferir de alguma forma no espaço público, restrito aos homens.

De fato, o decreto proibitivo nada mais era que a concretização da determinação constitucional, não declarada, mas subtendida e entendida como natural, e que estava a exigir um normativo infraconstitucional que lhe desse forma.

Ainda durante o Império foi instituído o Código Comercial, pelo Decreto nº 556/1850, e nele se concretizam as distinções de gênero, não tão explícitas na Carta Política.

O Código Comercial do Império estabelecia a obrigatoriedade da mulher casada conseguir a autorização do marido, para poder comerciar em nome próprio, e permitia a este a revogação da autorização a qualquer tempo.

Por outro lado, o código proibia terminantemente as mulheres de exercerem a profissão de corretor, equiparando-as aos que não podiam ser comerciantes, aos corretores outrora destituídos e aos falidos. Esse quadro só sofreu modificação no ano de 1958, por força de decisão da Justiça, em função da Constituição em vigor, que revogava o artigo proibitivo.

Como de resto, a proibição da mulher exercer o ofício de corretor prendia-se às características ditas inatas, principalmente a tal “fraqueza de entendimento”, que já falavam as Ordenações Manuelinas e Filipinas.

Fazer corretagem, ou seja, promover intermediação na compra e venda de bens, naquele momento histórico correspondia ao embate entre o público e o privado. Sendo o primeiro, o público, representado pelo discurso do convencimento, da persuasão na concretização da corretagem, logo, afeto aos homens; e o segundo, o privado, representado pela resignação, aceitação, tão comum no comportamento das mulheres, que deviam respeito e obediência ao pai ou marido.

2.4. Brasil República

Com a Proclamação da República, em 1891, tem início o período republicano.

As constituições desse período, no geral, decorreram da tomada de poder pela força e demonstravam maior preocupação com a organização política e administrativa do Estado brasileiro, do que com a consagração dos direitos civis.

De novidade positiva, a Constituição aboliu a pena de morte, o que, por via de consequência, derogou a pena de morte, para os casos de bigamia e adultério, prevista nas Ordenações Filipinas.

Reafirmou a igualdade de todos perante a lei, mas é na legislação infraconstitucional da época que a proclamada igualdade irá se mostrar frágil, no que concerne aos gêneros masculino e feminino.

Em janeiro de 1916 é sancionado o primeiro Código Civil brasileiro, e a desigualdade é sua tônica. Esse código caracterizava-se por um tratamento desigual e discriminatório entre os gêneros.

O artigo 6º declarava ser a mulher casada, a exemplo dos menores de 21 anos, pródigos e silvícolas, incapaz relativamente de exercer certos atos da vida civil. Como consequência, seu domicílio passou a ser considerado como o do seu marido.

Impedia o casamento da mulher adúltera – e somente da mulher – com o co-réu no adultério e da mulher viúva ou separada do marido por nulidade ou anulação do casamento, até dez meses depois da viuvez ou da separação judicial.

Se os filhos, menores de 21 anos, quisessem casar, precisavam de consentimento de ambos os pais. Mas se houvesse discordância entre estes, em regra, prevaleceria a vontade do pai.

Passou-se a considerar erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, capaz de gerar a separação judicial, dentre outros motivos, o defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

O marido foi reconhecido legalmente como chefe da sociedade conjugal e, portanto, a este cabia com exclusividade a representação legal da família, a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, o direito de fixar e mudar o domicílio da família e o direito de autorizar (ou não) a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal.

Conferiu, também, a obrigação do marido em prover a manutenção da família, mas autorizava a suspensão dessa obrigação para com a mulher se esta o abandonasse sem justo motivo e se recusasse a voltar.

Para a mulher foram conferidos os direitos – como se direitos fossem – de usar os apelidos do marido e a condição de auxiliar nos encargos da família.

A ação de desquite foi concebida, para permitir a separação do casal de forma amigável ou litigiosa. No primeiro caso, a lei exigia o período de dois anos de casado para processar o pedido; e no litigioso, independente do tempo de convivência, estabelecia o adultério, entre outras, como causa para o desquite.

Se a ação de desquite fosse motivada pelo adultério de um dos cônjuges, mas se a vítima tivesse concorrido, de alguma forma, para a prática do ato, ou se perdoasse o cônjuge adúltero, o desquite perderia a motivação.

Por óbvio, o perdão era praticado quando o marido era o adúltero, mas o inverso raramente acontecia. Até porque a máxima existente, e que perdura até hoje, é de que se o homem busca fora do casamento outras companhias, a culpa é da mulher, que não soube “segurar seu homem”, no dizer popular. Ou seja, a justificativa do perdão feminino para o adultério masculino enquadra-se sempre no permissivo legal da “contribuição” dela para com a conduta dele. Mas, do contrário, ele nunca terá culpa se ela for a adúltera.

O Código estabeleceu que o pátrio poder, ou seja, o poder de deliberar sobre a criação dos filhos, era privativo do pai, somente permitindo ser este exercido pela mulher de forma excepcional. E mais: se a mãe detivesse o pátrio poder dos filhos, mas casasse de novo, automaticamente perdê-lo-ia.

Perderiam, ainda, o pátrio poder os pais – pai e mãe – que praticassem atos contrários à moral e aos bons costumes. Como a moral e os bons costumes exigidos para o homem tinham uma interpretação mais elástica, e aquela exigida para a mulher mais restrita, essa exigência legal acabava por ser-lhe mais prejudicial.

No campo dos direitos políticos, o movimento feminista, que começa a luta em um Brasil eminentemente patriarcal, não consegue vencer as barreiras colocadas pela Constituinte, formada exclusivamente por homens, cujas visões do papel da mulher são bem descritas por Marco Antônio Villa (2011, 34-35):

Em 1891, em nenhum país da Europa as mulheres tinham direitos políticos. O primeiro seria a Noruega, somente em 1913. Portanto, não causa admiração que a maioria dos constituintes foram opositores radicais do projeto que igualava os direitos políticos dos homens e das mulheres. Para Lauro Sodré, a proposta era “anárquica, desastrosa, fatal”. Para Barbosa Lima, o voto feminino seria mais trágico: “Demos o direito de voto à mulher. Pois bem, seja uma família que tenha, além da mãe, duas ou três filhas maiores, sogra, tia, enfim, diversas senhoras e diversos parentes. Dá-se uma eleição. Nós estamos em verdadeira anarquia moral e mental: na eleição municipal, discordam; na eleição regional, discordam; na eleição geral discordam também. Que poderia acontecer? O seguinte: a mulher, em lugar de estar entregue a esse grande problema, para o qual todos os momentos são poucos – a educação dos filhos –, está acentuando as dissensões, ficando assim de lado a única base da estabilidade, da harmonia e do progresso sociais”. Para o pintor Pedro Américo, (...), deputado pela Paraíba, “a missão da mulher é mais doméstica do que pública, mas moral do que política. Demais, a mulher, não direi ideal e perfeita, mas simplesmente normal e típica, não é a que vai ao foro nem à praça pública, nem às assembléias políticas defender os interesses da coletividade; mas a que fica no lar doméstico, exercendo as virtudes feminis, base da tranqüilidade da família e, por consequência, da felicidade social”.

Porém, em 1932, via decreto presidencial, a luta chega a um bom termo e a mulher consegue alcançar o direito de votar e ser votada.

A segunda Constituição desse período foi a de 1934. Nesta, os direitos trabalhistas começam a ser delineados e a mulher foi incluída como força de trabalho. Além disso, proibiu-se a diferença salarial, por motivo de sexo, assim como se abriu a possibilidade de acesso aos cargos públicos por todos, homens e mulheres.

Essa mudança, que deu início ao processo de inclusão da mulher no mercado de trabalho, no Brasil, como no resto do mundo, foi fruto da Revolução Industrial, das duas guerras mundiais, do processo de urbanização e da Crise de 1929.

Outra baliza importante firmada pela Constituição de 1934 foi a adoção do princípio da igualdade, estabelecendo que todos eram iguais perante a lei, como já dizia o texto de 1891, mas acrescentando pela primeira vez que não poderia haver distinções de diversas ordens, dentre as quais às referentes ao sexo das pessoas.

A efêmera Constituição de 1934, com a instalação do Estado Novo – ditadura patrocinada por Getúlio Vargas – é substituída pela de 1937.

Essa nova Constituição não trouxe matéria nova em relação aos direitos conferidos às mulheres, pois sua preocupação – enquanto documento originário de um ato de força – voltava-se à manutenção do poder, com subtração de espaços políticos e de expressão da sociedade como um todo.

Contudo, a legislação infraconstitucional do período foi pródiga, merecendo destaque, dentro da presente proposta de abordagem, quatro destas: o Código Penal, de 1940, o Código de Processo Penal, de 1941, a Lei de Falências, de 1945, e o Decreto nº 15.031, de 1944.

O Código Penal criou tipos penais, em que a mulher figurava como vítima exclusiva, desde que atendesse a requisitos relacionados à moral exigida pela sociedade, como sendo valores intrínsecos à condição feminina e aos apregoados “bons costumes” da época das Ordenações Afonsinas.

Assim, eram considerados crimes contra os costumes:

- a) Ter conjunção carnal, induzir a prática de ato libidinoso ou raptar, mediante violência para fins libidinosos ou fraude, mulher honesta. Logo, se o réu mantivesse conjunção carnal ou praticasse ato libidinoso com prostituta ou adúltera, mesmo que mediante violência ou fraude, não estariam caracterizados os crimes, já que estas não poderiam ser consideradas como mulheres honestas;
- b) Seduzir mulher virgem, menor de 18 anos e maior de 14, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se da sua inexperiência ou justificável confiança. Em suma, se a vítima da sedução não ostentasse virgindade, o crime estaria descaracterizado.

Observe-se que a legislação penal diminuía de forma expressiva a pena prevista para o rapto, mediante violência ou consensual, se o objetivo do réu era conseguir casar-se com a mulher, como se, com essa ação, o mal fosse reparado, já que a finalidade única da mulher era casar e procriar.

O Código de Processo Penal estabeleceu a necessidade de autorização do marido para que a mulher pudesse exercer o direito de apresentar queixa-crime. Prevendo, entretanto, a possibilidade de exclusão desta, se estivesse separada ou se a queixa fosse contra o marido, e ainda se este se recusasse a fornecer a autorização, caso em que poderia ser suprida por autorização judicial.

A Lei de Falências previa a declaração de falência da mulher casada, que exercesse o comércio sem a autorização do marido.

E, por fim, o Decreto nº 15.031/44, que tornou privativo o ofício de enfermeira, nos quadros da reserva do exército brasileiro, mas que só poderiam exercer tal mister com a autorização do marido.

Esse decreto reforçava os papéis conferidos às pessoas de sexos diferentes, ficando patente que à mulher competia as tarefas de cuidar do bem estar dos demais, em hospitais, escolas ou no lar; e ao homem as tarefas de decidir sobre os destinos da sociedade.

Findo o Estado Novo e restabelecida a democracia, nova Constituição é promulgada em 1946. No cenário mundial e interno há retrocesso na conquista dos espaços públicos pela mulher, posto que a II Guerra Mundial chegava ao fim e a força de trabalho masculina retomava os antigos postos, outrora ocupados pelas mulheres, em face dos seus deslocamentos para o *front* de batalha.

De avanço, podemos computar, no ano de 1951, a aprovação pelo Senado Federal do texto da Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher, firmada em Bogotá, Colômbia, em 1948.

No plano interno, em 1962, é aprovada lei que dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada, nominado de “Estatuto da Mulher Casada”, que promove mudanças pontuais no Código Civil, da seguinte ordem:

- 1º. A mulher deixou de ser considerada relativamente incapaz;
- 2º. Passou a exercer a função de colaboradora do marido, no que concerne à administração dos interesses comuns do casal e dos filhos. O marido continuou sendo o chefe da sociedade conjugal, como dantes, mas nos negócios exclusivos da mulher, este não poderia opinar.
- 3º. Nessa nova condição, de auxiliar para colaboradora, alargaram-se suas obrigações, pois esta passou a ser a responsável por velar pela direção material e moral da família.
- 4º. Foi excluída a necessidade de autorização do marido, para que a mulher exercesse qualquer profissão.
- 5º. Foi retirada a exclusividade no exercício do pátrio poder pelo pai, passando a ser de competência de ambos, só que a mulher manteria a função de colaboradora do marido.
- 6º. E a mulher deixou de perder o pátrio poder se contraísse novas núpcias.

Como se observa, o Estatuto da Mulher Casada, ao mesmo tempo, trouxe relativos avanços e reafirmou a condição de submissão da mulher ao seu marido.

Com o Golpe Militar de 1964, é promulgada a Constituição de 1964, sem que se registre mudança digna de nota no tocante à questão de gênero.

Na legislação infraconstitucional, outras mudanças são realizadas no Código Civil, dos quais se destaca que o acréscimo do apelido do marido ao nome da mulher passa ser uma opção, não mais uma obrigação.

O que se nota é que, desde a Proclamação da República até a penúltima Constituição Federal, no caso a de 1967, a par de alguns avanços, conforme já indicados, o papel conferido à mulher, em termos legais, ainda guardava sérios vínculos com o patriarcado e o sentimento de posse sobre o corpo da mulher.

Inobstante, a Constituição de 1967, no que concerne ao princípio da igualdade entre as pessoas, independente do sexo, representa uma retomada positiva da questão.

Diferentemente das Constituições de 1937 e 1946, que adotaram a igualdade em termos genéricos, a de 1967 deixa claro que a igualdade plena não considera as diferenças de sexo

Enfim, com a inclusão, ainda na Constituição de 1934, da mulher ao mercado de trabalho; a acelerada urbanização; o surgimento na década de 70 dos movimentos sindicais, que não podiam mais prescindir das mulheres no reforço da luta trabalhista; com o aumento da parcela de mulheres assalariadas, pela expansão dos empregos no setor de serviços e retração do emprego masculino, em especial no setor industrial, na década de 90, a próxima Constituição Brasileira, oriunda do fim da ditadura em 1985, somando todos esses avanços, representa um marco no combate à discriminação de toda ordem, principalmente na de gênero.

A participação do movimento de mulheres na constituinte de 1988 foi decisiva para a incorporação de diversas reivindicações históricas.

O Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, criado em 1985, com o lema “Constituinte pra valer tem que ter palavra de mulher” criou e divulgou a campanha “Mulher e Constituinte”, que gerou uma série de debates entre as mulheres, em todo Brasil, e resultou na elaboração da “Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes”, entregue formalmente ao Congresso Nacional, por mais de mil mulheres, no ano de 1986.

A questão da dignidade da pessoa humana e a promoção da igualdade, com coibição da discriminação de qualquer espécie, receberam status de princípio fundamental da república brasileira.

No capítulo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, no artigo 5º, foi reafirmada a igualdade perante a lei e, no inciso I do mesmo artigo, foi reforçado que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, deixando claro, portanto, não mais ser permitido à legislação infraconstitucional estabelecer diferente tratamento.

Noutros termos, a Constituição de 1988 assumiu o compromisso da igualdade material, não somente a formal, assegurada na lei. Dessa forma, a igualdade passa a ser interpretada, como diz Ana Maria D'Ávila Lopes (2006, 11), “não a partir da sua restrita e irreal acepção oriunda do liberalismo, que apenas considerava a igualdade no sentido formal”, mas como “igualdade material – igualdade no texto e na aplicação da norma (...)”.

Outro momento que reforça na Constituição de 1988 o apreço pela igualdade entre homens e mulheres está inserido no artigo 226, quando proclama que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, o que representa o fim da figura da “cabeça do casal” prevista no Código Civil de 1916.

Todavia, como ensina Nery Júnior, na obra “Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal” (1999, 42), “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

Ou seja, o princípio da igualdade pressupõe que as pessoas, colocadas em situações de diferença, sejam tratadas de forma diferenciada, para alcançar a igualdade.

Atento a isso, o constituinte de 88 estabeleceu, dentro outros direitos, a licença maternidade com duração superior à licença-paternidade, pois o homem não participa diretamente da gestação e nem da alimentação do recém nascido; incentivo ao trabalho da mulher, mediante edição de normas protetoras do mercado de trabalho e prazos mais curtos para a aposentadoria, por reconhecer que há situações de desigualdade no mercado de trabalho, que privilegiam o homem em detrimento da mulher, no primeiro caso, e por reconhecer ainda, no segundo caso, que pelas desigualdades históricas a mulher acaba por exercer, com quase exclusividade, uma dupla jornada de trabalho, desta feita em casa, com as tarefas domésticas.

A violência doméstica, que até então o Estado entendia como algo restrito ao espaço privado, passa ser preocupação do Estado, portanto, passa legalmente à esfera pública.

No artigo 226 da nova Constituição, o Estado passa a ter responsabilidade de coibir a violência ocorrida no âmbito da família.

Deixa de existir o instituto do pátrio-poder, seja porque o planejamento familiar é de livre decisão do casal, não mais função exclusiva do homem, seja porque em caso de divergência na educação dos filhos, a solução será transferida ao Judiciário, não mais à vontade prevalente do pai.

Por força da Constituição de 1988, o Código Civil de 1916 foi revogado e outro foi editado em seu lugar, passando a valer no ano de 2003.

Observe-se, porém, que na prática o Código de 1916 deixou de ser aplicado, em muitos aspectos, após a vigência da Constituição de 88, pois com esta confrontava.

Pelo novo Código Civil, o direito de família, norteador até então por uma visão eminentemente andrógena, muda de forma significativa e passa a ser regido por outros princípios, que, dentre muitos, destaca-se: respeito à dignidade da pessoa humana, pois a família é pensada sob a ótica dos direitos humanos dos seus componentes; à noção de cidadania, em sentido amplo; igualdade jurídica entre marido e mulher ou companheiros e dos filhos; e da paternidade responsável, que tira a exclusividade até então exigida somente da mulher.

Por esses e outros princípios, a idéia de família passa da visão patrimonial e de função procriativa, e prende-se a valores como amizade, companheirismo, comunhão de vida e amor.

Ainda na esfera do direito de família, a par da igualdade de gêneros, o defloramento da mulher deixou de ser causa de anulação do casamento. Bem como o homem deixou de ser privilegiado na partilha de bens.

Na esteira da igualdade, o novo Código Civil substituiu a expressão “todo homem”, para “toda pessoa”, enfatizando a igualdade de tratamento entre os gêneros. Da mesma forma, foi substituída a expressão “pátrio poder” por “poder familiar”, que, como já registrado, divide a responsabilidade na educação dos filhos entre pai e mãe; a chefia da família passa a ser dividida, em quantidades iguais, entre homem e mulher; o seu domicílio não é mais fixado pelo marido, pois agora compete ao casal a escolha; o marido pode acrescentar o sobrenome da mulher ao seu e vice-versa, de forma opcional; e a responsabilidade pelo provimento da família recai sobre ambos.

Sob o efeito da Constituição Cidadã de 1988, o Código Penal também sofreu mudanças: o estupro, o atentado violento ao pudor, o atentado ao pudor mediante fraude e o assédio sexual deixaram de ter a mulher como vítima exclusiva. Bem como o requisito de “honestidade” da vítima foi excluído.

Mas o registro mais importante na esfera penal foi a edição da Lei nº 11.340/2006, popularmente chamada de Lei Maria da Penha, que dispõe sobre a violência doméstica e familiar contra as mulheres, tendo como foco não só a punição do infrator, mas também a prevenção e erradicação da violência de gênero.

Além de coibir a violência contra a mulher, a Lei Maria da Penha reafirma, em linhas gerais, o direito da mulher, sem exclusão, de usufruir dos direitos fundamentais conferidos aos seres humanos e assegura igualdade de oportunidades, a ser garantida pelo Poder Público.

Em breves pinceladas, estes são os registros normativos, constitucionais e infraconstitucionais, que o Brasil, em movimentos progressivos, vem conferido à questão de gênero.

3. Conclusão

Ao longo da história da humanidade, a sociedade impôs às mulheres uma condição inferior em relação aos homens, uma posição subalterna e complementar, como se existissem diferenças cognitivas e biológicas a justificar o tratamento.

Nesse processo, as leis foram utilizadas como instrumento de consolidação das desigualdades, reforçando a construção dos papéis dentro da estrutura societária.

Portanto, como historicamente a legislação reconheceu as assimetrias de gênero como algo natural e inerente a homens e mulheres, a violência contra as estas, enquanto relação de força e poder, recebeu *status* de direito conferido aos homens pelo próprio Estado.

Ou seja, se a legislação de antanho estabeleceu a incapacidade relativa da mulher para exercer certos atos da vida civil, a chefia da sociedade conjugal à mulher, a necessidade de autorização do marido para exercer o comércio e, não faz muito tempo, aceitava como excludente de punibilidade do homem que matasse a mulher adúltera, por exemplo, logicamente a cultura dominante era e é de prevalência do homem sobre a mulher.

Nessa direção, cita-se ainda dois exemplos, sendo o primeiro do início da luta pelos direitos humanos, e outro, mais recente, na aplicação da Lei Maria da Penha.

No estudo dos movimentos pelos direitos humanos percebe-se que os seus defensores ignoravam a igualdade entre os gêneros, colocando em segundo plano os direitos de participação política das mulheres, no mercado de trabalho, na educação e destas terem o direito a opinar sobre o uso do seu corpo. Tais temas eram tratados de forma secundária pelos movimentos voltados aos direitos humanos, reafirmando o paradigma de que os direitos reclamados eram somente dos homens, gênero masculino.

Já, quanto a aplicação da Lei Maria da Penha, alguns julgadores entendiam ser a lei inconstitucional, pois feriria o princípio constitucional fundamental de igualdade de tratamento entre os gêneros, o que exigiu que a União entrasse com uma Ação Direta de Constitucionalidade (nº 19), para afastar de vez o problema recorrente de julgamentos em prol do agressor.

Ademais, também na tentativa de beneficiar o agressor, outros entendiam que o processo criminal, nos crimes contra mulheres, só poderia ter início com a sua representação formal, o que fez com que o Ministério Público ingressasse com Ação Direta de Inconstitucionalidade da lei (nº 4424), nesse tópico.

Por unanimidade, os ministros reconheceram a validade da lei, entendendo que a igualdade formal só pode ser alcançada se observar princípios de equidade, que confere a cada o que lhe é de direito, respeitando as diferenças materiais.

Na questão da titularidade da ação penal, de igual forma, entendeu o Supremo que o Ministério Público pode ingressar com a ação, independente de representação formal da mulher, em virtude da comprovada hipossuficiência desta na relação com o agressor, que a

leva, muitas vezes, a renunciar ao seu direito, por pressão física e psicológica ou dependência econômica dela e do núcleo familiar.

Em suma, foi preciso que o Supremo Tribunal Federal, Corte de Justiça de maior hierarquia no estado brasileiro, decidisse em última instância ser está constitucional, para que muitos magistrados deixassem de resistir a sua aplicação.

Merece destaque, no debate ocorrido no Supremo Tribunal Federal quando desse julgamento, a intervenção da Ministra Carmem Lúcia, que disse:

Enquanto houver uma mulher sofrendo violência em qualquer lugar desse planeta, eu me sinto violentada. Digo isso porque, às vezes, tem gente que acha que uma juíza deste tribunal não sofre preconceito. Mentira! Sofre! Não sofre como outras, mas sofre. Já ouvi de uma pessoa que aqui não era lugar de mulher.

Disse mais a ministra:

A Lei Maria da Penha não é dos Penha, não é do casal, é da dona Maria. Quando há violência, não há nada de relação de afetividade. É relação de poder, é briga por poder. Queremos ter companheiros, não queremos ter carrasco. Não queremos viver com medo. O medo gera vergonha.

Contudo, nesse mesmo embate ocorrido na Suprema Corte, observa-se que persiste uma visão distorcida do problema, que se esquece da mulher, como detentora de direitos humanos, e confere a ela o papel de protagonista do sucesso da unidade familiar.

Nesse sentido, destacamos o voto do Ministro Luiz Fux, que afirma:

A Lei Maria da Penha reflete, na realidade brasileira, um panorama moderno de igualdade material, sob a ótica neoconstitucionalista que inspirou a Carta de Outubro de 1988 teórica, ideológica e metodologicamente. A desigualdade que o diploma legal visa a combater foi muito bem demonstrada na exposição de motivos elaborada pela Secretaria de Proteção à Mulher:

“Ao longo dos últimos anos, a visibilidade da violência doméstica vem ultrapassando o espaço privado e adquirindo dimensões públicas. Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar – PNAD do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no final da década de 1980, constatou que 63% das agressões físicas contra as mulheres acontecem nos espaços domésticos e são praticados por pessoas com relações pessoais e afetivas com as vítimas”.

Para enfrentar esse problema, que aflige o núcleo básico da nossa sociedade – a família – e se alastra para todo corpo comunitário por força dos seus efeitos psicológicos nefastos, é necessária uma política de ações afirmativas que necessariamente perpassa a utilização do Direito Penal.

No voto do ministro resta patente que sua preocupação, ao defender a Lei Maria da Penha, tem como foco a família, não a mulher. Mais uma vez, os direitos humanos do sexo feminino como tal são colocados de lado, para que se preservem os interesses da comuna, da família. Mais uma vez, em resumo, é conferida à mulher a missão de manter o equilíbrio da unidade familiar, o privado.

Ou como disse Pedro Américo, deputado constituinte de 1891, ao se opor ao voto feminino: “Demais, a mulher, não direi ideal e perfeita, mas simplesmente normal e típica, não é a que vai ao foro nem à praça pública, nem às assembleias políticas defender os interesses da coletividade; mas a que fica no lar doméstico, exercendo as virtudes feminis, base da tranquilidade da família e, por consequência, da felicidade social”.

No máximo, se proíbe o homem de atrapalhar a tarefa conferida, perpetrando violência à mulher. Mas reforça-se seu papel primordial de mantenedora do equilíbrio familiar e, por isso – só por isso – parece merecer proteção.

Ora, a Lei nº 11.340/2006 na ementa introdutória estabelece como meta criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, baseada no §8º do art.226 da Constituição Federal e nas Convenções sobre a “Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres” e “Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher”.

Em explicação, se, apesar do objetivo declarado da lei é focar no combate a violência doméstica e familiar, mas se a lei se vale das Convenções mencionadas, que têm como motor a mulher enquanto detentora de direitos humanos, por certo não é correto afirmar, como tentam alguns, que a prioridade da lei se limita à violência cometida contra a mulher no seio da família. A Lei Maria da Penha, numa interpretação não reducionista, de fato almeja combater e erradicar a violência contra a mulher, em qualquer lugar, em face da sua condição de gênero.

Tanto é assim que Lei Maria da Penha, no seu art.2º, estabelece como princípio fundamental a proteção de “toda mulher”, independente de classe, raça, etnia, orientação sexual etc., sem limitar à violência contra a mulher ao espaço doméstico ou familiar.

Em conclusão, o argumento de defesa da Lei Maria da Penha, como mecanismo estatal de proteção da mulher vítima de violência, não subsiste como forma de garantir a unidade da família e dos seus membros, mas sim como direito inerente à pessoa humana.

Afinal, o papel do Estado, através da engrenagem legislativa e na execução de políticas públicas, é de assegurar que homens e mulheres, independente de qualquer coisa, tenham as mesmas oportunidades e que nenhum seja violado em sua integridade física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

Referências

BEAUVOIR, Simone de. – *O segundo sexo*. vol.2. Lisboa: Bertrand Editora, 2008.

BOURDIEU, Pierre. – *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. – Gênero, discriminação e tráfico internacional de mulheres. In: *Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate*. Organizadora: Lítia Maia de Moraes Sales. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2006.

MORAES, Alexandre de. – *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JÚNIOR, Néelson. – *Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SECO, Ana Paula. A educação que emerge dos livros de viagens. [Consult. 28/05/2012]. Disponível na Internet: <URL:http://www.histedbr.fae.unicamp.br/navegando/artigos_frames/artigo_010.html>.

SENADO FEDERAL. Coletâneas dos atos normativos que compõem quinhentos anos do ordenamento jurídico brasileiro. [CD-ROM]. Brasília: Senado, 2001.

Obras consultadas

BLAY, Eva Alterman. – *Assassinato de mulheres e direitos humanos*. São Paulo: Editora 34, 2008.

BRUSCHINI, Cristina. UNBEHAUM, Sandra (organizadoras). – *Gênero, democracia e sociedade brasileira*. São Paulo: Editora 34, 2002.

GUERRA, Raquel Diniz. – *Mulher e Discriminação*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

IZUMINO, Wânia Pasinato. – *Justiça e Violência contra a mulher: O papel do sistema Judiciário na solução dos conflitos de gênero*. São Paulo: FAPESP, 1996.

SANTOS, Luísa Cristina dos (organizadora). – *Literatura e mulher: das linhas às entrelinhas*. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2002.

