



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA**

CAIO COSTA MIRANDA

**EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER NO BRASIL APÓS A CONSTITUIÇÃO
DE 1988**

**CAMPINA GRANDE
2018**

CAIO COSTA MIRANDA

**EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER NO BRASIL PÓS-CONSTITUIÇÃO
1988 DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Especialização em Prática Judiciante da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Prática Judiciante.

Área de concentração: Direito da Família.

Orientador: Prof. Fábio José Oliveira Araújo.

**CAMPINA GRANDE
2018**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto da forma impressa quanto eletrônica.
Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano de trabalho.

E663a Miranda, Caio Costa.

Evolução dos direitos da mulher no Brasil após a Constituição de 1988 [manuscrito] : / Caio Costa Miranda. – 2018.

40 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judicante) – Universidade Estadual da Paraíba. Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2018.

“Orientação: Prof. Me. Fábio José Oliveira Araújo. Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa.”

1. Direito da Mulher. 2. Direito de Família. 3. Direito de Personalidade. 4. Direito de Propriedade.

21. ed. CDD 345.05

CAIO COSTA MIRANDA

**EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DE FAMÍLIA QUANTO À MULHER NO
BRASIL PÓS-CONSTITUIÇÃO 1988 DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Programa de Pós-
Graduação em Especialização em Prática
Judiciante da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de Especialista em
Prática Judiciante.

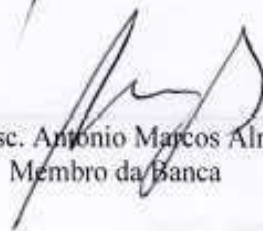
Área de concentração: Direito da Família.

Aprovada em: 09/03/2018.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Msc. Fábio José Oliveira Araújo (Orientador)
Presidente da Banca



Prof. Msc. Antonio Marcos Almeida
Membro da Banca



Profa. Msc. Elis Formiga Lucena
Membro da Banca

CAMPINA GRANDE - PB

Para meus pais, Érico e Márcia, meus irmãos,
Gabriela e André, e minha Dudinha, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela existência e inúmeras bênçãos e oportunidades de aprender, melhorar, evoluir e viver com amor e solidariedade entre irmãos.

Aos meus pais, Érico e Márcia, pelo amor que considero infinito, pelo apoio que supera minha imaginação, pelo exemplo de fé e bondade, pelo carinho de que nunca me esquecerei.

A minha irmã, Gabriela, que se tornou minha amiga de jornada, sempre me puxando de volta na estrada da vida, com dedicação e fraternidade. Ao meu irmão, André, seu amor sempre me acompanhará, sua alma nunca deixará meu coração, sua lembrança partilha um lugar especial em minha mente.

À minha querida Maria Eduarda (Duda), sua gentileza doce e seu carinho amável são momentos de luz e serenidade nas tribulações da vida.

A todos os professores que se dedicaram tanto ao nosso aprendizado no curso de magistratura.

Ao meu orientador, Fábio Alexandre, pela paciência, compreensão e dedicação, além de competência e presteza em orientar esse trabalho.

Aos professores membros da Banca Examinadora por aceitarem o convite em participar da avaliação deste trabalho.

A todos os colegas que tive a honra de encontrar nas aulas, em espírito de fraternidade, e em busca do aprendizado comum.

Enfim, a todos que contribuíram direta e indiretamente para o êxito desta jornada, expresso aqui meus agradecimentos sinceros.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 erigiu a dignidade humana como fundamento da República e princípio central do sistema jurídico. Apesar da força do comando normativo, persistem situações de discriminação à mulher na sociedade brasileira. Este trabalho analisa a evolução dos direitos da mulher, a partir da promulgação da Constituição de 1988, cotejando-se com os avanços verificados no âmbito dos direitos de personalidade, de propriedade e, por fim, os direitos de família. O estudo busca analisar quais os textos normativos mais relevantes no texto constitucional e na legislação infraconstitucional que se coadunam com o processo de “emancipação” feminina. O trabalho foi realizado através de pesquisa bibliográfica, baseada em consultas literárias e artigos científicos. Através do estudo, restou evidente que os princípios ordenadores da República concorrem para a modificação de normas que alteraram significativamente os direitos de propriedade e de personalidade, com repercussões no regramento das famílias, elencados no Código Civil, estabelecendo profundas modificações que perpassam várias dimensões daquilo que se faz consubstanciar em direitos e deveres a vivência familiar e social da mulher.

Palavras-Chave: Direito. Direito de Família. Direito da Mulher. Direito de personalidade. Direito de Propriedade.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 focused human dignity as the foundation of the Republic and central principle of the legal system. Despite the strength of the normative command, there are situations of discrimination against women in Brazilian society. This work aims to analyze the evolution of women's rights in the Family Law, from the Constitution of 1988 promulgation, comparing with the advances verified in the Personality Law and Property Law. The study seeks to analyze the most relevant normative aspects in the constitutional text and infraconstitutional legislation that are in line with the process of female emancipation. The work was carried out through bibliographical research, based on literary consultations and scientific articles. Through the study, it was evident that the ruling principles of the Republic contribute to the modification of norms that significantly altered the rights of property and personality, with repercussions on the regulation of families, listed in the Civil Code, establishing profound modifications that span several dimensions of what the family and social life of the woman is constituted in rights and duties.

Keywords: Law. Family Law. Women's Law. Law of personality. Property Law.

SUMÁRIO

1	Introdução	09
2	Evolução dos Direitos de Personalidade no Brasil após a Constituição de 1988	11
2.1	O conceito de personalidade	11
2.2	Características dos Direitos da Personalidade	12
2.3	Evolução dos direitos da personalidade	13
2.4	Direito de Personalidade no código civil de 2002	15
3	Evolução dos Direitos de Propriedade no Brasil após a Constituição de 1988	18
3,1	O tratamento do conceito de propriedade nas constituições brasileiras	18
3.2	A propriedade na Constituição de 1988	19
4	Evolução dos Direitos de Família da Mulher no Brasil após a Constituição de 1988	25
4.1	O Direito de Família antes do advento da Constituição de 1988	25
4.2	O Direito de Família da Mulher após a Constituição de 1988	27
5	Conclusão	35
6	Referências	37

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 erigiu a dignidade humana como fundamento da República e princípio central do sistema jurídico. É, portanto, valor basilar que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País. Constitui-se em um dos pilares sob o qual se ergue a ordem republicana e democrática consagrada pela Constituição.

Apesar do caráter valorativo dos princípios constitucionais, em especial os que se referem à solidariedade, à dignidade e à justiça social, observamos o grande fosso que separa a intenção contida no texto constitucional e a realidade que se apresenta com seus indicadores de desigualdade social em seus diversos matizes, e, em particular, quando a realidade reiteradamente demonstra haver e persistir situações de discriminação à mulher na sociedade.

Este trabalho busca analisar a evolução dos direitos da mulher na esfera do Direito de Família, a partir da promulgação da Constituição de 1988, cotejando-se com os avanços verificados no âmbito dos direitos de personalidade e de propriedade.

O estudo busca analisar quais os aspectos normativos mais relevantes no texto constitucional e na legislação infraconstitucional que se coadunam com o processo de emancipação feminina. Para tanto, o estudo irá se concentrar nas esferas dos direitos de personalidade, propriedade e de família, especialmente vinculados às normas erigidas na Constituição e no Código Civil de 2002. No que concerne à Constituição, busca-se identificar se os princípios ordenadores da República concorrem para a modificação dos dispositivos que regem às famílias, elencados no Código Civil.

Trata-se, portanto, de uma investigação de caráter analítico e comparativo, a partir de uma pesquisa bibliográfica, analisando-se as contribuições doutrinárias e a legislação atinente aos campos do direito acima elencados, centrando-se na pesquisa de livros e artigos publicados em revistas e na internet.

Neste contexto, o trabalho tem como objetivo analisar, de forma mais específica, a dimensão valorativa dos princípios constitucionais e as repercussões e possível capacidade de conformação da legislação infraconstitucional às diretrizes que deles emanam, quanto ao Direito de Personalidade, ao Direito de Propriedade e, por fim, ao Direito de Família da Mulher.

A presente monografia irá se estruturar, além desta introdução, em mais três capítulos.

Assim, o segundo capítulo analisará a evolução dos Direitos de Personalidade no Brasil após a Constituição de 1988, abordando o conceito, as características e a evolução dos direitos da personalidade, e por fim, faz-se uma análise do código civil de 2002, enfatizando a evolução dos direitos da mulher.

A análise da evolução dos Direitos de Propriedade no Brasil após a Constituição de 1988, é tratada no terceiro capítulo, buscando verificar como o direito de propriedade foi abordado nas constituições brasileiras, ao longo da história, o valor normativo da propriedade na Constituição de 1988, bem como os regramentos da propriedade no Código Civil de 2002 e suas repercussões nas relações de gênero.

O quarto capítulo irá analisar a evolução dos Direitos de Família da Mulher no Brasil após a Constituição de 1988, abordando como o direito de FAMÍLIA foi tratado na legislação brasileira no período que antecedeu a Constituição de 1988 e as mudanças mais significativas advindas da nova Carta Constitucional e do Código Civil de 2002 quanto aos direitos da mulher, cotejando com os avanços resultantes no direito de propriedade e no direito de personalidade.

Por fim, o quinto capítulo apresenta as considerações conclusivas do tema e possíveis extensões do trabalho.

2. Evolução dos Direitos de Personalidade no Brasil após a Constituição de 1988

Neste capítulo será analisado como o conceito de personalidade é tratado nas doutrinas de Direito, posteriormente são analisadas as características e a evolução dos direitos da personalidade, e por fim, faz-se uma abordagem do Direito de Personalidade no código civil de 2002, enfatizando a evolução dos direitos da mulher.

2.1. O conceito de personalidade

Ao estudar a evolução dos direitos de personalidade é necessário fazer uma abordagem do conceito e da abrangência de tais direitos, em face de sua complexidade.

Os estudos jurídicos sobre o referido tema apresentam grandes divergências em suas definições, porém, demonstram um ponto de origem comum: estudos germânicos e franceses, a partir do século XIX. A conclusão comum que advém de tais estudos define os direitos de personalidade como aqueles que englobam o ser humano como pessoa, características que são fundamentais para a sua sobrevivência e integridade em todos os aspectos.

A personalidade, tal como estudada nas doutrinas de Direito, abrange todas as características intrínsecas à pessoa humana, tal qual a dignidade, honra, vida, imagem, etc, cada uma tutelada pela lei. É importante salientar que a própria personalidade não deve ser confundida com a capacidade, outro conceito importante no Direito, que se refere à possibilidade de um cidadão em exercer os direitos de que possui, em maior ou menor grau, e pelo qual está contido no conjunto de direitos de personalidade.

A doutrinadora Maria Helena Diniz elucida o conceito de tal forma:

[...] a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprio da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens. (DINIZ, 2002, p.119)

Sendo analisados sob a ótica estatal, os direitos da personalidade são definidos como “liberdades públicas”, vistas como atitudes individuais ou coletivas realizadas sob autorização, implícita ou explícita, do Estado, enquanto que, sob a ótica do direito privado, tais direitos são aceitos como a garantia mínima que uma pessoa possui para a sua atuação própria ou dentro de uma sociedade.

Essa distinção é importante porque, como direitos, estes garantem a proteção do cidadão, com limites em suas condutas, de tal forma que uma pessoa não pode prejudicar aquilo que for considerado o direito de personalidade de alguém. Porém, como liberdades públicas, um efeito de caráter positivo é imposto ao Estado para que este as proteja ativamente, a partir da criação de garantias constitucionais e medidas sociais para que sejam preservadas.

A ideologia que debate estes conceitos passam a adquirir relevância social quando o Estado determina a sua consagração no ordenamento jurídico, de forma que leis começam a surgir para proteger tais direitos como fundamentais aos homens e mulheres da nação, fazendo com que, antes direitos naturais, passem para o direito positivo do Estado, com limites e proteções traçados.

2.2. Características dos Direitos da Personalidade

O Direito reconhece que a principal função dos direitos da personalidade consiste na proteção de aspectos da vida humana fundamentais à a sua dignidade e integridade como ser humano dentro de uma sociedade.

Afirma Pontes de Miranda:

O direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestingíveis. São direitos irradiados dele os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade. (MIRANDA, 2000, p. 216)

No mesmo sentido, pontifica Carlos Alberto Bittar:

São da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico, exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros. (BITTAR, *apud* ELESBÃO, 2002, p. 17)

Dessa forma, tais direitos são categorizados em duas classes gerais: os direitos adquiridos, cuja origem remete as normas que as descreve; e os direitos inatos, que não possuem legislação própria, porém, permanecem vinculados ao titular destes direitos. Os direitos da primeira classe podem ser reavaliados pelo Estado, que os denominam liberdades públicas, e necessitam de texto legal explícito. Já os direitos inatos são considerados como além da norma positivada, obrigando o Estado a reconhecê-los e também protegê-los, sendo guiados por estes para a criação das leis devidas a tal fim.

Os direitos da personalidade possuem caráter *erga omnes*, de tal forma que todos, dentro de uma sociedade, são obrigados a respeitá-los perante toda e qualquer pessoa. A característica da indisponibilidade, juntamente com a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade e a impenhorabilidade, impedem que estes direitos possam ser, de qualquer forma, doados, emprestados, ou alterados de modo que a sua titularidade fosse transmitida para outra pessoa que não o titular de origem. Essa restrição independe da vontade do indivíduo que deseja partilhá-los.

Uma vez que são inatos à pessoa, tais direitos passam, também, a ter caráter vitalício e imprescritível. Essas qualidades determinam que jamais haverá prazo para que possam prescrever ou deixar de existir enquanto a pessoa vive. Dessa forma, eles não se tornam inválidos devido ao seu tempo de desuso.

Outra característica importante do direito da personalidade é a sua natureza extrapatrimonial direta, o que o torna independente dos dotes patrimoniais da pessoa que o possui. Apesar disso, há exemplos em que tais direitos se relacionam com as circunstâncias patrimoniais do cidadão, como quando se observa os direitos autorais, que permitem o seu titular de dispor de sua obra sem interferência dos demais.

O doutrinador Limongi França afirma que a atividade jurídica abrange três campos: a pessoa em si, através dos direitos da personalidade; a pessoa em relação à sua família, através dos direitos da família; e a pessoa em relação ao mundo externo a ela, através dos direitos patrimoniais. Dessa forma, define os direitos da personalidade como aspectos jurídicos que provém da própria pessoa do sujeito, incluindo todas as suas consequências e extensões (FRANÇA, 1975, P. 403).

2.3. Evolução dos direitos da personalidade

Apesar do reconhecimento do Poder Judiciário perante as qualidades inerentes à pessoa devido a sua mera existência, a formação dos direitos da personalidade como subjetivos e privados instaurou-se mediante grandes conflitos a respeito de sua normatização. Tais atritos emergiram entre aqueles que reconheciam numerosos direitos aos quais mereciam ser classificados como da personalidade (os pluralistas), e aqueles que acreditavam existir somente um direito geral para esta (os monistas).

Atualmente, os doutrinadores descartam a possibilidade de continuação de tais conflitos, uma vez que só resultaria no enfraquecimento da proteção da personalidade dos cidadãos, falhando em reconhecer a importância desta como aspecto fundamental da

dignidade humana, tão amplamente defendida pela constituição de diversos países (TEPEDINO, 1999, p. 53-54).

Atualmente, a tutela geral do direito da personalidade é aceita perante o Poder Judiciário. Isso se deve ao fato de se considerar que o valor de uma pessoa não pode, nem deve ser dividido em partes isoladas, devendo ser protegido em sua totalidade. Dessa forma, deve a personalidade de um ser humano ser protegido em todos os seus aspectos, quer eles sejam tipificados ou não.

O Brasil desenvolveu a proteção ao direito da personalidade tanto no seu aspecto de direito geral quanto nas liberdades públicas de forma simultânea. O primeiro é descrito na Constituição Federal de 1988, quando esta aborda a dignidade humana como princípio fundamental a ser protegido no país (art. 1º, III), juntamente com o direito à vida, igualdade, igualdade, liberdade, propriedade e segurança (art. 5º). Outras proteções mais específicas da personalidade se encontram distribuídas no Código Civil de 2002.

Diante do seu surgimento, o ordenamento jurídico brasileiro tem procurado atuar na proteção da personalidade. Apesar de ser estudada como um valor total a ser protegido, a sua normatização requer endereçamento pormenorizado. Dessa forma, existem as proteções legais genéricas e específicas. Quando se observa a ausência de uma proteção específica para casos judiciais emergentes, são analisadas as proteções gerais para resolução de processos (CORTIANO JUNIOR, 1998, p. 47).

Diante dessa atuação, foi resolvido o conflito das naturezas Pública e Privada acerca da proteção da personalidade. Uma vez que a dignidade humana tenha sido elevada a um grau de relevância legal absoluta, diante da Constituição Federal, sua proteção se torna irrestrita.

Segundo o estudioso Ricardo Lorenzetti: Os direitos da pessoa começam a ter uma nova entidade. Se enlaça aqui o Direito Público, que aporta sua teoria dos direitos humanos e fundamentais, e o Direito Privado, com direitos personalíssimos. (LORENZETTI, 1998, p. 137)

O escopo da proteção jurídica da personalidade se limitava apenas à ação de responsabilidade civil perante lesões. Uma vez que esta se mostrou insuficiente, novos tipos de ações passaram a surgir, em âmbito declaratório ou negatório, além do ressarcimento por dano moral. Dessa forma, não mais estaria o cidadão limitado apenas à proteção contra lesões, como também sentiria assegurado a plena disposição e exercício dos seus direitos de personalidade.

A tutela efetiva de tais direitos já se fazia presente no Brasil com o estabelecimento do Código Civil de 1916, quando descrevia em seu artigo 2º: “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. Porém, foi com o advento da Constituição Federal de 1988, e seu princípio de defesa da dignidade humana, que sua proteção se tornou proeminente.

Uma vez estabelecida como princípio fundamental, através da sua associação com a dignidade humana, a personalidade jurídica obteve o reconhecimento e proteção do Estado, sendo prevista a criação de instrumentos jurídicos específicos para a sua defesa.

Não somente prosseguiu a proteção à dignidade humana, como também, através da Constituição de 1988, em seu artigo 5º, surgiu proteções da personalidade referentes à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa humana, onde danos poderiam ser reparados através de ação civil. Também é importante destacar o princípio da igualdade, defendido, também, na Constituição, que promove a defesa da personalidade, uma vez que esta é considerada atributo natural da pessoa humana, de forma a não distinguir as pessoas pelo sexo, etnia ou origem (PEREIRA, 2001, p. 153).

2.4. Direito de Personalidade no código civil de 2002

Com o Código Civil de 2002, houve uma adição legislativa para os direitos da personalidade. Essa aderência reflete uma mudança de paradigma em relação ao Código Civil de 1916, que era profundamente patrimonialista, para uma preocupação maior com o indivíduo. Esta preocupação também significou uma proximidade maior com os valores de princípios já instaurados na Constituição Federal de 1988, que enfatizava a proteção dos direitos humanos fundamentais, guiados pela dignidade humana.

Em normas dedicadas ao direito de personalidade no Código Civil, desde o seu artigo 11 ao 21, não há nomenclatura que determine a classe dos direitos protegidos. Todavia, observa-se que os aspectos contidos na personalidade, por meio de linhas gerais, são endereçados, desde a integridade física à personalidade e imagem (ELESBÃO, 2002, p. 16). Com descrições genéricas, tais normas procuram conferir ampla proteção aos direitos da personalidade, pois gera possibilidade para alcançar a maioria das hipóteses que de ação processuais que surgem, mesmo àquelas não precisamente previstas em lei.

Em seu artigo 11, o Código Civil descreve as características dos direitos de personalidade, positivando sua intransmissibilidade, e proibindo sua limitação ou renúncia, mesmo através do exercício da vontade (inciso VII), existindo as devidas exceções.

Em seu artigo 12, o código defende os cidadãos contra ameaças, seja de natureza física ou moral, à sua integridade. Uma vez que a norma possui descrição genérica, há espaço para interpretação de formas de direito da personalidade que não estão positivadas no texto legal de forma explícita, mas se enquadra no contexto da integridade da pessoa. Esse artigo enquadra medidas que possam ser requeridas para a prevenção da concretização de possíveis ameaças, ou para a diminuição dos efeitos de uma ofensa já executada, sem que haja, é claro, prejuízo no direito de reparação por danos morais ou materiais.

O foco na integridade física do cidadão está presente no artigo 13 do Código Civil, que impede a disposição do corpo quando tal ação implica em limitação permanente da integridade física, ou quando esta contraria os bons costumes de uma nação. Em seu parágrafo único, está presente a exceção desta proibição, remetendo à situação de doação de órgãos e/ou tecidos, por pessoa capaz, com objetivo de transplante ou tratamento médico, seguindo a Lei 9.434/97 (FIÚZA, 2003, p. 26-27).

O artigo 14 do código estende o quesito da integridade física, admitindo hipótese de disposição do corpo de pessoa após sua morte, sendo observados os critérios do propósito científico ou altruístico. Em seu parágrafo único, é previsto que tal ato pode ser revogado pelo doador em qualquer tempo.

Em seu artigo 15, o Código Civil trata da situação de cirurgia ou tratamento médico, pelo qual o paciente deve prover autorização espontânea, caso contrário o seu corpo não pode ser violado.

No artigo 16, o Código Civil trata de um direito muito estudado no que se refere à personalidade, qual seja o nome do cidadão. Este é assegurado a todos, pelo artigo, consistindo em nome e sobrenome. Tal direito exprime valor por se tratar de elemento que identifica e individualiza o ser humano (FIÚZA, 2003, p. 26-27).

Por ser um direito fundamental da personalidade, os artigos 17 e 18 do Código Civil asseguram a proteção do nome contra o uso indevido de terceiros. Nesse âmbito, ilustram-se os exemplos da publicação ou representação que resulte em publicação do nome de alguém de forma que atinja a sua reputação, ou mesmo propagandas comerciais que não possuem autorização do tutelar.

A existência e usufruto de pseudônimos está prevista no artigo 19 do Código Civil. Estes gozam da mesma proteção conferida aos nomes, sendo amparados pelo Poder

Judiciário, independentemente do grau de reconhecimento que possa ter adquirido (FIÚZA, 2003, p. 31).

O direito à proteção da imagem e propriedades intelectuais é endereçado no artigo 20 do Código Civil. Nele, é conferido sua devida proteção contra exposição indevida, sempre tendo em vista a individualidade da pessoa. Existem, todavia, limitações no que tange à proteção da imagem, ao observar as circunstâncias de pessoas com alta notoriedade ou no exercício de cargo público, em virtude da preocupação referente ao interesse público se sobrepondo ao individual.

Por fim, no artigo 21, o Código Civil protege o direito à intimidade, considerando-o inviolável e proibindo interferências externas contra a vida privada de alguém.

3. Evolução dos Direitos de Propriedade no Brasil após a Constituição de 1988

Neste capítulo será analisado como o direito de propriedade foi tratado nas constituições brasileiras, ao longo da história. Posteriormente será focado o valor normativo da propriedade na Constituição de 1988. Por fim, faz-se a abordagem da propriedade no Código Civil de 2002 e suas repercussões nas relações de gênero.

3.1 – O tratamento do conceito de propriedade nas constituições brasileiras

O instituto da propriedade origina-se como um conceito absoluto e é desta forma que se faz positivado pelas primeiras constituições da História das civilizações, afirmando-se como um direito natural do ser humano.

No Brasil, conforme analisado por Assis (2008), o direito de propriedade tem diferenciados tratamentos constitucionais ao longo da história. As constituições, de 1824 e 1891, asseguraram à propriedade um caráter absoluto, influenciadas que foram pelas constituições liberais americana, de 1787, e francesa, de 1789. No interregno entre as duas Cartas, houve uma importante inovação com a Lei de Terras, de 1850, que se referia à necessidade de produtividade da terra para revalidação do título de posse ou propriedade.

A Constituição, de 1934, inovou ao vincular o conceito de direito de propriedade à promoção do bem-estar social, não podendo ser exercido contra o interesse social ou coletivo – e, desta forma, oferecendo-lhe um mínimo de limitação de sua fruição. Entretanto, sua vigência foi curta, tendo em vista o arbítrio do Estado Novo que desconstitucionalizou o direito de propriedade na Constituição de 1937 - passando a questão a ser tratada por leis inferiores -, concentrando os poderes nas mãos do presidente da República para sobre ele dispor.

Em 1946, com a redemocratização do país, a nova Constituição estatui que a propriedade deve estar voltada para o desenvolvimento social, trazendo a possibilidade da desapropriação por interesse social.

A Constituição de 1967, assume o caráter autoritário e centralizador do regime militar inaugurado em 1964, buscando exprimir uma ideia de protagonismo do Estado como agente de desenvolvimento econômico. Apesar disto, incorporou dispositivos importantes, mediante emenda constitucional, como o Estatuto da Terra, que traz restrições ao direito da propriedade

em prol do desenvolvimento. O instituto da função social, no entanto, só é efetivamente positivada a partir da Constituição de 1988.

3.2 – A propriedade na Constituição de 1988

A Carta Política de 1988, resultou do longo processo de redemocratização do país, permitindo erigir a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Neste sentido, o texto constitucional consagra o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como norma de valor máximo, capaz de orientar os direitos fundamentais e criar deveres cometidos ao Estado.

José Afonso da SILVA em sua abordagem sobre a dignidade da pessoa humana, assevera:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito À vida. (...) Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos a existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2009, p. 105).

Assim sendo, a ordem econômica consagrada na Constituição Federal, em seu Título VII, afirma-se como importante instrumento para a edificação do Estado Democrático de Direito.

Os princípios que orientam a ordem econômica constitucional brasileira, em seu art. 170, visam concretizar um capitalismo humanizado, assegurando a todos uma existência digna, consoante com os valores da justiça social.

O art. 170 da Constituição de 1988 assim dispõe:

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação da EC nº 42/03).

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação da EC nº 06/95.

Parágrafo único - É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Estes princípios inseridos no art. 170 constituem normas pétreas da Constituição Federal, sendo insuscetíveis de qualquer alteração suscitada por meio de emenda à Constituição. (Nazar 2009, p. 52)

A Constituição de 1988 tratou em dois momentos distintos sobre o direito de propriedade, protegendo-o como um direito individual (art. 5º, XXII) e também como um princípio da ordem econômica (art. 170, II).

A propriedade, enquanto Princípio da Ordem Econômica, afirma-se em estreita vinculação com o regramento da liberdade e da livre iniciativa. A livre iniciativa encontra no conceito de propriedade privada um de seus pressupostos, mas o uso da propriedade deverá possibilitar alcançar os objetivos da ordem econômica, fazendo-se' acompanhar de princípios limitadores ao seu exercício absoluto. (Nazar, 2009, p. 62)

De tal forma, que o sistema econômico adotado em nossa Constituição é fundado na propriedade privada, mas esta só se faz legítima na medida em que venha a cumprir uma função que tenha por finalidade a justiça social, o que implica certo controle estatal. (SILVA, 2009, p.812)

O princípio da propriedade privada, é apresentado no artigo 5º, XXII, de maneira abrangente. Ao ser tratado no capítulo da Ordem Econômica, é compreendido como um meio de produção e recebe uma restrição ao seu uso, possibilitando que haja a intervenção do Estado sobre a propriedade que não venha a cumprir sua função social.

Desta forma, os incisos II e III do art. 170 tratam os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade como princípios impositivos da ordem econômica constitucional.

Eros GRAU faz a distinção entre os fundamentos que dão conteúdo à propriedade dotada de função individual e a propriedade dotada de função social:

“Encontra justificação, a primeira, na garantia, que se reclama, de que possa o indivíduo prover a sua subsistência e a de sua família; daí porque concorre para essa justificação a sua origem, acatada quando a ordem jurídica assegura o direito de herança. Já a propriedade dotada de função social, é justificada pelos seus fins, seus serviços, sua função.” (GRAU, 2008, p. 239).

Assim sendo, a propriedade privada, tomada em sua expressão e característica individual é elemento determinante para se garantir, ao indivíduo e à sua família, a proteção contra as necessidades materiais; fator garantidor da subsistência, essencial para a manutenção de uma vida digna.

Enquanto fundamento estruturante da sociedade capitalista, a propriedade privada possibilita ao indivíduo a sua fruição, bem como a condição de estabelecer contratos em sociedade, gerando laços de sociabilidade. Assim, se faz meio de satisfação de necessidades, sendo ainda capaz de proporcionar a produção de novas riquezas e de bem-estar social.

José Afonso da SILVA (2009, p. 812-813), em sua abordagem do dispositivo constitucional atinente à função social da propriedade, considera ser este um instrumento fundamental para a realização da existência digna de todos e da justiça social. Neste sentido, tomada a propriedade em sua perspectiva econômica, tem a finalidade de proporcionar as condições de se produzir e gerar renda e empregos, viabilizar a arrecadação de tributos por parte do Estado, contribuindo, finalmente, para o desenvolvimento econômico e social.

André Ramos Tavares vê na inovação contida no regramento da função social uma relativização do direito de propriedade, enquanto sua abordagem passa por um deslocamento da área do direito privado em direção ao do Direito público. De tal sorte que:

“Houve, pois, mais recentemente, uma relativização desse direito (de propriedade), que deixou de considerar-se absoluto. Essa mudança de concepção caminhou paralelamente com o deslocamento do instituto do Direito privado para o Direito público. Houve, desde cedo, a constitucionalização do direito de propriedade e, posteriormente, a explicitação constitucional desse direito. Ademais, como assinalam alguns autores, o direito de propriedade deixa de ser apenas um direito individual, para figurar no capítulo constitucional relativo à ‘ordem econômica’ como princípio constitucional-econômico, capaz de identificar um determinado sistema econômico vigente.” (TAVARES, 2006, p. 156)

Depreende-se, então, que a propriedade privada, não pode ser compreendida apenas em seu caráter individual. No âmbito do direito constitucional brasileiro, a propriedade não é exercida de forma ilimitada, devendo estar voltada à sua função social.

Ao incorporar o princípio da função social da propriedade, o constituinte criou instrumentos para efetivar os objetivos fundamentais da Carta Política, conforme exarado no caput do art. 3º, quais sejam: construir uma sociedade livre justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem-estar de todos, sem discriminações.

Para tanto, a própria Constituição traz meios para limitar o direito de propriedade, ou mesmo, para sancionar o proprietário que exerceu seu direito com a inobservância dos ditames da justiça social – regrado o poder-dever do proprietário, devendo este buscar que a propriedade tenha destino adequado, sob pena de ter seu patrimônio desapropriado. Este é o valor que se depreende das duas previsões de restrições ao uso da propriedade privada contidas no art.5º da CF: o inciso XXIV prevê a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia e justa indenização em dinheiro; e no inciso XXV é previsto a utilização da propriedade particular pelo Estado em casos de iminente perigo ou circunstâncias excepcionais, sendo também garantida a indenização do proprietário.

O art. 182 da Carta Magna condiciona a fruição do uso da propriedade imobiliária urbana ao planejamento das cidades, determinando em seu §3º que as desapropriações de imóveis urbanos sejam realizadas mediante prévia e justa indenização em dinheiro; o §4º, por sua vez, permite ao Município exigir do dono do solo urbano não utilizado, mediante lei específica, que este promova seu aproveitamento sob pena de desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública.

O art. 243, por seu turno, prevê o confisco de terras onde se cultivem ilegalmente plantas psicotrópicas.

O artigo 186 da Constituição Federal estabelece os requisitos que devem ser obedecidos para que a propriedade cumpra sua função social. Reza tal dispositivo:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A título de exemplo, o descumprimento do estabelecido nos art. 186, ou seja, da função social da propriedade agrária, pode ensejar, enquanto sanção ao proprietário, a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Para tanto, o art. 184 dispõe que a União pode promover a desapropriação de propriedade territorial rural, através de indenização com pagamento em títulos de dívida agrária, para fins de reforma agrária.

Ademais, o art. 173 enumera uma série de restrições ao direito de propriedade, tais como a servidão, a ocupação temporária, a requisição, além da desapropriação.

Destarte, Gustavo Tependino assevera:

A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para as suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de certos interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica da propriedade. (TEPENDINO, 2001, p. 280)

Como é possível perceber, o texto constitucional trata a propriedade não apenas como um direito e uma garantia individual, visto que passa a ter caráter *erga omnes*, enquanto o Estado condiciona o uso e a forma de ocupação do proprietário sobre o bem, visando garantir a utilização racional e adequada do imóvel, bem como a proteção do meio ambiente.

2.3 - A propriedade no novo Código Civil e a condição da mulher

A função social da propriedade, nos marcos de um direito Civil Constitucional, deve ser compreendida no sentido amplo da existência de uma função social das propriedades em suas diversas dimensões, quer seja abordada como propriedade rural ou urbana, intelectual ou imaterial, industrial e autoral.

A constitucionalização do direito civil é observada por Celso Ribeiro Bastos:

A propriedade individual é atingida por um caminho que passa pelo fortalecimento da propriedade familiar que se sobrepõe à propriedade coletiva da cidade e gradativamente avulta no seio familiar a figura do *pater famílias*. (BASTOS, 1989, p.117).

O Código Civil Brasileiro trata da propriedade em seu artigo 1.228:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

No *caput* do artigo 1.228 apresenta-se um conceito histórico do que seja a propriedade, assegurando-se ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de um bem, além de reavê-lo, quando injustamente esteja sob a posse de outrem. Em seu parágrafo primeiro traz um conceito analítico referente à destinação - que deve atender à função social.

Para além de representar a simples limitação ao direito de propriedade, o conceito de função social da propriedade altera o próprio conceito de propriedade, uma vez que se faz vincular à igualdade material e à proteção da dignidade humana.

O Código Civil Brasileiro de 1916 dispunha em seu texto legal a ideia da propriedade em seu uso pleno e com clara discriminação quanto ao detentor dos direitos no âmbito das famílias, uma vez que era marcadamente conservador e patriarcal. Tendo em vista que a CF/88 foi promulgada ainda na vigência deste, tornou-se evidente a necessidade de um novo diploma legal capaz de atualizar a sua concepção, objetivando a socialização dos direitos, consoante ao imperativo da Constituição que o discrimina como um direito fundamental do cidadão, sem distinção de qualquer natureza.

E o novo Código Civil, a despeito de algumas lacunas ainda evidenciadas (como veremos no próximo capítulo) permitiu consumir a igualdade de direitos e deveres na família, inclusive quanto a fruição do direito de propriedade, em um quadro mais geral da emancipação feminina assegurada na Carta Constitucional de 1988.

4. Evolução dos Direitos de Família da Mulher no Brasil após a Constituição de 1988

Neste capítulo será analisado como o direito de FAMÍLIA foi tratado na legislação brasileira no período que antecedeu a Constituição de 1988, posteriormente serão enfocadas as mudanças mais significativas advindas da nova Carta Constitucional e do Código Civil de 2002, enfatizando as inovações quanto aos direitos da Mulher resultantes dos avanços no direito de propriedade e no direito de personalidade.

4.1 O Direito de Família antes do advento da Constituição de 1988

A família descrita no Código era organizada de forma hierárquica, tendo o homem como chefe e a mulher em situação de inferioridade legal. Para Maria Berenice Dias, o Código Civil de 1916 tinha as seguintes características:

“Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade do homem. Sua força física foi transformada em poder pessoal, em autoridade. Detinha o comando exclusivo da família, sendo considerado o chefe da sociedade conjugal e o cabeça do casal. Por isso é que a mulher, ao casar, perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz, tal como são considerados os índios, os pródigos e os menores de idade entre 16 e 18 anos. Para trabalhar ela precisava de autorização do marido. A família identificava-se pelo nome do varão, sendo a esposa obrigada a adotar o sobrenome dele. O casamento era indissolúvel. O desquite, rompia o casamento, mas não dissolvia a sociedade conjugal.” (DIAS, 2015, p. 101-102)

O Código Civil de 1916, portanto, regulava e legitimava a hierarquia de gênero e o lugar subalterno da mulher dentro do casamento civil.

Considerado chefe na sociedade conjugal, cabia ao marido a administração exclusiva dos bens do casal, bem como escolher e fixar o domicílio da família, desconsiderando a vontade da mulher. Ademais, com o casamento, a mulher perdia sua capacidade civil plena, que possuía enquanto solteira, tais como o exercício de trabalho e a compra de bens imóveis, aceitar ou repudiar herança; aceitar tutela, curatela ou outro múnus público; litigar (demandar) em juízo civil ou criminal. Para quaisquer dessas iniciativas, seria necessária a autorização do marido. (BARSTED e GARCEZ, 1999, p.17)

Quanto ao domicílio, Cabral (2008, p. 40) argumenta que: “caso a mulher dele se afastasse, por qualquer motivo, poderia ser acusada de abandono de lar, com a perda do direito a alimentos e à guarda dos filhos”.

Gustavo Tepedino aborda o ideário que inspirou a elaboração do Código Civil de 1916:

O Código Civil, bem se sabe, é fruto das doutrinas individualistas e voluntarista que, consagradas pelo Código de Napoleão e incorporadas pela codificação do século XIX, inspiravam o legislador brasileiro quando na virada do século, redigiu o nosso Código Civil de 1916. “Àquela altura o valor fundamental era o indivíduo. O direito privado tratava de regular, do ponto de vista formal, a atuação dos sujeitos de direito, notadamente o contratante e o proprietário, os quais por sua vez, a nada aspiravam senão ao inquilinamento e todos os privilégios feudais: poder contratar, fazer circular riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições ou entraves legais. Eis aí a filosofia do século XIX, que marcou a elaboração do tecido normativo consubstanciado no Código Civil. (TEPEDINO, 1999, p.2)

Assim, por quase meio século, a mulher se manteve como relativamente incapaz para realização de atos da vida privada e pública, sendo sua renúncia fundamental para manter o equilíbrio familiar e a paz doméstica no lar conjugal. (TEPEDINO, 1999, p.352-353)

A trajetória de emancipação feminina, visando alcançar a igualdade de direitos, segundo Maria Berenice Dias, configura-se como um longo calvário:

Segundo os cálculos de Paulo Lobo, foram necessários 462 anos para a mulher casada deixar de ser considerada relativamente incapaz (Estatuto da Mulher Casada – L 4.121/62) e mais 26 anos para consumir a igualdade de direitos e deveres na família (Constituição de 1988). (DIAS, 2015, p. 101)

A Lei nº 4.121, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”, de 27 de agosto de 1962, constitui o primeiro passo significativo para superar a hegemonia masculina. A mulher teve restabelecida a sua plena capacidade, sendo-lhe reconhecido o direito de ficar com a guarda dos filhos menores no caso de culpa de ambos os cônjuges na separação. Não mais havia a necessidade de autorização do marido para que viesse a trabalhar. Além disso foi elaborado o instituto de “bens reservados”, ou seja, o patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho e que ficariam isentos de responder pelas dívidas do marido, mesmo quando contraídas em favor da manutenção da família. (DIAS, 2015, p. 102)

No entanto, conforme testifica Paulo Luiz Netto Lôbo, a igualdade de direitos ainda não havia sido alcançada pois embora tendo sido revogadas diversas normas atinentes à desigualdade, restaram traços atenuados do patriarcalismo, como a chefia da sociedade conjugal e o pátrio poder, que o marido continuou a exercer ‘com a colaboração da mulher’; o direito do marido de fixar domicílio familiar, embora com a possibilidade de a mulher recorrer ao juiz; bem como a existência de direitos e deveres diferenciados em desfavor da mulher. (LÔBO, 2004, p. 9)

Outro avanço ocorreu com a aprovação da lei do divórcio (Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977) que estabelecia a possibilidade da mulher encabeçar as relações familiares, privilegiava assim a função da mulher-mãe para a formação e educação dos filhos (art. 10 § 1º), bem como facultava à mulher, após a separação judicial, a utilização do nome do seu marido (art.18).

Entretanto, ainda se mantinha a condição de subalternidade da mulher, apenas superada quando da promulgação da Constituição de 1988.

4.2. O Direito de Família da Mulher após a Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 promoveu uma verdadeira revolução na estrutura social e familiar, em consonância com os princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, e da dignidade da pessoa humana, estabelecendo, em seu artigo 266:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 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.”

A família passa a ser uma comunidade fundada na igualdade e no afeto, uma união fundada no amor recíproco, de tal sorte que o modelo de família tradicional passou a ser apenas mais uma forma de constituir um núcleo familiar.

O texto constitucional desloca a proteção anteriormente destinada ao casamento e aos filhos legítimos, no sentido de oferecer proteção especial à família e aos filhos de forma igualitária.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, observa-se significativo avanço no ramo do Direito de Família, uma vez que esta dedica um capítulo para o tratamento deste ramo do Direito (o Capítulo VII, Título VIII). Este conjunto de normas apresenta grande contraste em relação legislação familiar anterior, fundada no Código Civil de 1916, que possuía caráter patriarcal e autoritário, uma vez que as novas normas passavam a ser escritas sob um paradigma de igualdade e solidariedade guiadas pelo respeito à dignidade, pelo qual o Estado deveria fundamentar seu modo de agir.

Rolf Madaleno destaca os avanços advindos na nova Carta Constitucional:

A Constituição Federal de 1988 realizou a primeira e verdadeira grande revolução no Direito de família brasileiro, a partir de três eixos: a) o da família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e monoparentalidade familiar); b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes eivada de preconceitos; e c) a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres. (MADALENO, 2011, p. 4)

Em seu texto, a Constituição confirma normas já adotadas no Poder Judiciário brasileiro, entre elas a gratuidade inerente ao ato do casamento, como também a garantia do efeito civil consequente do casamento religioso. Já no âmbito das inovações, a Constituição passa a reconhecer a situação da união estável como formadora de uma unidade familiar que merece as mesmas garantias das famílias tradicionais, além de pôr em nível de igualdade de direitos e deveres a figura do homem e da mulher perante suas famílias e proibir quaisquer diferenças na qualificação ou tratamento entre os filhos nascidos dentro ou fora do casamento ou união, ou filhos tidos por adoção. (DIAS, 2015, p. 32)

Outra grande evolução se encontra na questão da tutela da família. Neste aspecto, o casamento não fora distanciado da ideia da forma ideal de regulamentação, porém, não fora afastada a marginalidade a família natural como indigna de tutela jurídica. Dessa forma, a lei observa que a família pode nascer do casamento, da “união estável entre o homem e a mulher” (art. 226, §3º, C.F.), ou da relação que há entre “qualquer dos pais e seus descendentes”, independentemente da relação dos genitores (art. 226, §4º, C.F.).

Essa gama de progressões normativas referente à família, igualando as condições dos filhos naturais e adotivos, reconhecendo a união estável como formadora de

núcleo familiar, etc, torna visível que a Constituição de 1988 se manifesta como o primeiro instrumento legal que reconhece o afeto como elemento chave para a criação e manutenção de uma família, sem impor importância fundamental na ligação sanguínea ou dos laços da cerimônia do casamento. (DIAS, 2015, p. 32)

Para complementar a legislação constitucional, foi criada a Lei nº 8.971/94, a qual trata do direito dos companheiros à pensão alimentícia e participação no processo de sucessão. Também foi criada a Lei nº 9.278/96 para complementar o artigo 226 da Constituição Federal e garantir às relações de união estável os direitos dados aos casamentos realizados com ato solene.

Com a previsão constitucional, a lei infraconstitucional que devidamente regula os direitos e deveres do cidadão e da cidadã como membros de uma família se positivou com a edição da Lei nº 10.406, de 10/01/2002, o novo Código Civil.

Os marcos legais observados pelo Código Civil de 2002 remetem à condição de igualdade entre os cônjuges perante a família, quebrando com o paradigma do poder patriarcal, além das atualizações no que diz respeito à dissolução do vínculo conjugal, através das possibilidades da separação e do divórcio. A ação de adoção também foi atualizada, de forma que não mais se observaria qualquer diferença no tratamento perante os filhos adotivos ou de sangue, sob os olhos da lei. Também foram reconhecidos os direitos das relações concubinas e regulamentada a situação da união estável. (DIAS, 2015, p. 33)

Conforme assevera Maria Berenice dias:

Talvez o maior mérito do atual Código Civil tenha sido afastar toda a terminologia discriminatória que estava entranhada na lei, não só com relação à mulher, mas também com referência à família e à filiação. Mas o propósito do legislador de sepultar regras jurídicas que já não mais existiam não foi de todo feliz. Alguns dispositivos de conteúdo discriminatório ainda se encontram na lei. (DIAS, 2015, p. 104)

Observa-se, portanto, que o novo Código Civil, trazido em obediência aos princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, inclui várias modalidades de família, nascidas de relações de sangue, atos jurídicos ou puramente pelo afeto.

Este último elemento, o afeto, é vislumbrado pela lei como agente de origem da família, estando presente na adoção, nas relações que levam à união e companheirismo, mostrando-se independente da exigência de consanguinidade, ou da solenidade das cerimônias de casamento.

Dessa forma, muito embora o termo “afeto” não conste taxativamente no texto constitucional, este é tido, invariavelmente, como objeto ao qual a Constituição Federal procura proteger. Tal como ensina Maria Berenice Dias:

Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção. (...) Ao criar a categoria de entidade familiar, a Constituição acabou por reconhecer juridicidade às uniões constituídas pelo vínculo da afetividade. (DIAS, 2015, p. 239-240)

Houve nova reflexão quanto ao casamento, com a permissão de sua dissolução e sua equiparação com as uniões estáveis significando que o verdadeiro casamento se sustenta no afeto, não nas reminiscências cartoriais. O direito deve alcançar o que dá conteúdo às relações e não apenas a forma como se reveste.

Deve-se lembrar que a constituição também garantiu igualdade de direito no que tange a adoção, instituição jurídica esta que pressupõe a existência do afeto. Este elemento é trazido pela Carta Maior ao status de valor jurídico, possuindo consequências legais nos mesmos termos que o vínculo extraído de laços sanguíneos.

Segundo Sérgio Resende de Barros (2002), a presença do afeto não só se demonstra inata à condição de ser humano, como também deve ser tratada como uma garantia constitucional e, mais além, como direito natural da sociedade:

O direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, um direito individual: uma liberdade, que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos. (BARROS, 2002).

Em face a essas análises, conclui-se que o afeto vai além do que antes era considerado como família legítima. É um valor que não se limita a unir os componentes de uma família, ou ser mero fator jurídico, porém, é um valor sentimental que alimenta as relações que venham a formar amizade, companheirismo e a solidariedade. Não se prende à função biológica, tal como se observa nos laços sanguíneos. É componente de todas as possíveis relações humanas, e fundamental para a relação familiar. (DIAS, 2015, p. 52)

Segundo afirma o doutrinador Fachin:

Na transformação da família e de seu Direito, o transcurso apanha uma 'comunidade de sangue' e celebra, ao final deste século, a possibilidade de uma 'comunidade de afeto'. Novos modos de definir o próprio Direito de Família. Direito esse não imune à família como refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível (...). Comunhão que

valoriza o afeto, afeição que recoloca novo sangue para correr nas veias do renovado parentesco, informado pela substância de sua própria razão de ser e não apenas pelos vínculos formais ou consanguíneos. Tolerância que compreende o convívio de identidades, espectro cultural, sem supremacia desmedida, sem diferenças discriminatórias, sem aniquilamentos. Tolerância que supõe possibilidade e limites. Um tripé que, feito desenho, pode-se mostrar apto a abrir portas e escancarar novas questões. Eis, então, o direito ao refúgio afetivo (FACHIN, 2009).

O afeto segue as mudanças que surgem nos sentimentos das pessoas, de modo que as relações familiares também mudam de dinâmica. Essas curvas ocorrem em vínculos relacionados à paternidade, fraternidade e unidades conjugais, acarretando em suas criações ou dissoluções, segundo o afeto presente entre as pessoas. Consequentemente, o Direito dedica a importância relevante para o surgimento dessas mudanças.

Tal como afirma Dias:

“A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.” (DIAS, 2015, p. 53)

Ainda que o elemento do afeto não esteja expresso na Constituição, a jurisprudência e o posicionamento de diversos juristas, como Álvaro Villaça Azevedo (2007), trazem a interpretação de que este é o núcleo fundador da unidade familiar, incluindo a união homoafetiva e a parentalidade socioafetiva.

Ademais, Maria Berenice Dias têm apontado a importância do vínculo jurídico no que se refere à filiação. Segundo ela:

“(...) é de tal ordem a relevância que se empresta ao afeto que se pode dizer agora que a filiação se define não pela verdade biológica, nem a verdade legal ou a verdade jurídica, mas pela verdade do coração.” (DIAS, 2002).

Enquanto esses avanços acontecem, a parentalidade socioafetiva acumula relevância na atividade jurídica nacional, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu tal instituição, além de enfatizar a importância do afeto no meio judicial brasileiro, como se observa:

Enunciado nº 103 – O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Enunciado nº 108 – No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva (EJFISP, 2006).

Quando da dissolução da sociedade conjugal, a separação judicial pode ser requerida por ambos os cônjuges, desde que provados os requisitos necessários para a dissolução, quais sejam, a ruptura da vida em comum por mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição (art. 1.572 § 1º).

Uma mudança fundamental inserida no Código Civil de 2002 foi adotar, em seu Art. 1.630, a expressão “poder familiar” em lugar de “pátrio poder”, estabelecendo que seja exercido pela mãe e pelo pai.

O novo Código Civil abandonou a regra que vinculava a atribuição da guarda à discussão da culpa na separação. Assim, quando os pais vivem juntos, exercem conjuntamente a guarda. No caso de separação, a guarda será decidida tendo em vista precipuamente os interesses da criança e do adolescente.

Quando o Direito de Família adentra o âmbito do direito patrimonial, se acerca de relações econômicas advindas das questões pecuniárias entre cônjuges e conviventes, e deles com terceiros. O matrimônio determina a existência de diversos efeitos patrimoniais. (MADALENO, 2011, p. 675)

Sendo o regime de bens a estabelecer o conjunto de regras que regulamenta a vida econômica e patrimonial dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, a escolha do regime determina o modo de administração e domínio sobre os bens adquiridos antes e durante a vigência matrimonial.

Há quatro regimes de bens previstos no ordenamento jurídico brasileiro: a comunhão parcial de bens, a comunhão universal de bens, a participação final nos aquestos e a separação de bens.

Uma inovação no regime patrimonial do novo código foi a extinção do regime dotal, cuja utilização no Brasil foi inexistente, e a sua substituição pelo regime da participação final dos aquestos (art.1.672), o qual consiste em que, durante o matrimônio os bens são

incomunicáveis e no momento da dissolução os bens se tornam comuns, divisíveis. (DINIZ, 2002, p. 1088)

Ademais, o regime de bens pode ser alterado, de acordo com o que dispõe o art.1.639.

Segundo Maria Helena Diniz:

Mutabilidade justificada do regime adotado. Até a dissolução da sociedade conjugal, pelo Código Civil de 1916, inalterável era o regime adotado; proibida estava, portanto, qualquer alteração do regime matrimonial para dar segurança aos consortes e terceiros (RT, 485:167). Todavia, uma jurisprudência passou a admitir algumas exceções ao princípio da irrevogabilidade do regime matrimonial, como se pode ver nas decisões exaradas na RF, 124:105; RT, 93:46; Adcoas, n. 90,289, 1983. O novo Código Civil (art. 1.639, § 2º) veio a acatar a alteração do regime matrimonial adotado, desde que haja autorização judicial, atendendo a um pedido motivado de ambos os cônjuges, após verificação da procedência das razões por eles invocadas e da certeza de que tal modificação não causará qualquer gravame a direitos de terceiros. (DINIZ, 2002, p. 1065)

Um aspecto fundamental do novo ordenamento jurídico das famílias, e que assinala o valor da igualdade entre os cônjuges, é que independentemente do regime de bens, cada um pode praticar atos relativos ao desempenho de sua profissão, administrar os bens próprios independentemente da autorização do outro.

O sustento da família, segundo o art. 1.568 do novo código, se faz mediante a distribuição da competência entre os cônjuges. Os rendimentos serão revertidos para o sustento da família, em qualquer dos regimes matrimoniais. (FACHIN e AZEVEDO, 2003, p. 221.)

A escolha do domicílio deverá ser feita de comum acordo entre os cônjuges, inexistindo qualquer tipo de hierarquia (art. 1.569). Além disso, no que se refere à prestação de alimentos, o Código menciona em seu Art. 1.703 que “para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos”.

O Código ainda prevê a possibilidade de o cônjuge requerer alimentos do outro, nos termos dos artigos abaixo discriminados:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Art. 1.702. Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no Art. 1.694.

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial. Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

No que concerne à moradia familiar, Maria Berenice Dias assinala um avanço importante no Direito das mulheres:

Pouco a pouco vem o legislador atentando à necessidade de assegurar proteção diferenciada à mulher. Um belo exemplo é a previsão constante do programa 'Minha Casa Minha Vida'. Além de determinar que os contratos e registros sejam formalizados preferentemente em nome da mulher, prevê que, nas hipóteses de dissolução da união estável ou divórcio, o imóvel será a ela transferido. O título de propriedade somente será atribuído ao homem se ele restar com a guarda dos filhos. (DIAS, 2015, p. 106).

Por fim, tem-se a possibilidade no direito de sucessões, o qual repercute na família, em que agora o cônjuge ou companheiro são herdeiros na sucessão, isso compreende o rol dos herdeiros necessários, essa modificação, como as outras aqui citadas e comentadas, constitui o reflexo do princípio da igualdade instituído com maior ênfase no texto constitucional de 1988. Ao integrar o cônjuge ao rol dos herdeiros necessários, o fez não só em favor das mulheres, como também em favor dos homens. Contudo, a realidade econômica ainda desfavorável às mulheres, faz compreender ser este um instrumento de maior garantia às mulheres.

5. Conclusão

A Constituição Federal de 1988 promoveu uma verdadeira revolução na estrutura social e familiar ao estabelecer, como fundamento da República e do novo ordenamento democrático, os princípios da igualdade, da liberdade, e da dignidade da pessoa humana.

Do que foi analisado neste trabalho, resta evidente que os princípios ordenadores da República concorrem para a modificação dos dispositivos que regem as famílias, elencados no Código Civil, estabelecendo profundas modificações que perpassam várias dimensões daquilo que se faz com os direitos e deveres na vivência familiar e social da mulher.

Afinal, após séculos de discriminação na família e na sociedade, a emancipação da mulher brasileira ocorreu, inicialmente, com as alterações ainda tímidas de legislações tais como o Estatuto da Mulher Casada (1962) e a Lei do Divórcio (1977), sem que tais alterações conseguissem retirar das relações conjugais o caráter de submissão e desprestígio a que historicamente foi relegada a mulher.

A partir da promulgação da nova Constituição, no entanto, os valores principiológicos da dignidade humana, da solidariedade, da igualdade e da liberdade irão influenciar fortemente nas alterações do campo do Direito Civil.

Os direitos de personalidade são profundamente impactados, na medida em que emergem proteções da personalidade referentes à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa humana, onde danos poderiam ser reparados através de ação civil. Decorrente do princípio da igualdade, a personalidade passa a ser considerada um atributo natural da pessoa humana, de forma a não distinguir as pessoas pelo sexo, etnia ou origem.

O direito de propriedade passa a ser compreendido não apenas como um direito e uma garantia individual, visto que passa a ter caráter *erga omnes*, enquanto o Estado condiciona o exercício do direito do proprietário sobre o bem, buscando garantir a a função social e a promoção do bem-estar coletivo. Neste sentido, a propriedade individual é impactada pelo fortalecimento da propriedade familiar, na salvaguarda dos interesses do grupamento unidos pela afetividade, concorrendo para uma igualação das relações entre os cônjuges na administração do patrimônio comum, extinguindo-se a figura do pátrio poder.

Decorrente desses avanços, e não somente deles, os direitos da mulher ganham força na esfera do Direito de Família. A família brasileira que se ergue a partir da Constituição de 1988 é plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e

monoparentalidade familiar); se faz igual quanto ao tratamento jurídico da filiação, que era eivada de preconceitos; e a consagra o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

De tal sorte que o estudo permitiu elencar um conjunto de mudanças significativas que enfeixam os avanços conquistados pela mulher brasileira, entre os quais destacamos: o reconhecimento jurídico das uniões constituídas pelo vínculo da afetividade; igualdade de direito no que tange a adoção; a substituição do “pátrio poder” pelo “poder familiar” – estabelecendo-se a igualdade na guarda dos filhos em consonância com os interesses prioritários das crianças e dos adolescentes; autonomia para praticar atos relativos ao desempenho de sua profissão; igualdade e liberdade na administração e domínio dos bens adquiridos antes e depois do matrimônio; flexibilidade para se alterar o regime de bens; reconhecimento do cônjuge como herdeiro necessário.

Resta propor novos caminhos de investigação sobre o tema, sugerindo novas abordagens que contemplem a possibilidade de pesquisar outras influências no campo do Direito de Família da Mulher, quais sejam a esfera do Direito do Trabalho e do Direito Penal.

6. Bibliografia

- ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. **A Evolução do Direito de Propriedade ao Longo dos Textos Constitucionais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103 p. 781 - 791 jan./dez. 2008.
- AZEVEDO, B. M. V. de. O amor como fundamento legitimador do Direito. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, jan. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=258>>. Acesso em: 03 mar. 2018.
- BARROS, S. R. O Direito ao afeto. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, jun. 2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=50>>. Acesso em: 03 mar. de 2018.
- BERCOVICI, Gilberto. **A função social da propriedade, constituição econômica e desenvolvimento, uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BARSTED, Leila L.; GARCEZ, Elizabeth. A Legislação Civil Sobre Família no Brasil. In: BARSTED, Leila L. **As mulheres e os direitos civis**. Rio de Janeiro: Cepia, 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro; e MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CABRAL, Melissa Karina. **Manual de direitos da mulher**. 1ª. ed. Leme - SP: Mundi Editora e Distribuidora Ltda - ME, 2008. Vol. 01.
- CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. 1. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 31-56.
- DIAS, M. B. **Adoção e a espera do amor**. 2002. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/site/content.php?cont_id=1042&isPopUp=true>. Acesso em: 03 mar. 2018.
- DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- EJFISP. ENCONTRO DOS JUÍZES DE FAMÍLIA DO INTERIOR DE SÃO PAULO, 1., 10 nov. 2006, Piracicaba. **Enunciados...** Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de

Família, 2006. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=243>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

ELESBÃO, Elsitá Collor. Os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro. In: **Pessoa, gênero e família**. Adriana Mendes Oliveira de Castro *et al.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 09-34.

FACHIN, Luiz Edson; AZEVEDO, Álvaro Vilaça (Coord.). **Código Civil comentado: direito de família casamento: arts.1.511 a 1.590**. Volume XV. São Paulo: Atlas, 2003.

FACHIN apud CUNHA, M. E. de O. O afeto face ao princípio da dignidade da pessoa humana e seus efeitos jurídicos no Direito de Família. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, jan. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=482>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

FIÚZA, Ricardo (Coord). **Novo Código Civil comentado**. 1ª ed., 8. tir. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**. 3ª Ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 1.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

LÔBO, Paulo. **As vicissitudes da igualdade e dos deveres conjugais no direito brasileiro**. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 26, p. 5-17, out-nov. 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atual. Wilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I.

NAZAR, Nelsom. **Direito Econômico**. 2. Ed. Bauru-SP: EDIPRO, 2009.

PEREIRA, R. C. Da união estável. _____; DIAS, M. B.; (Coord.). **Direito de Família e o novo Código Civil**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.

Brasileiro. In: _____. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 23-54.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2º ed. Rio de Janeiro. Renovar. 1999.