

A CONDIÇÃO JURÍDICA DA MULHER NO BRASIL

SOUTO, Fabiana Cristina.¹

POSTAL, Tifany Portella²

OLIVEIRA, Lucas P. Orlando de³

RESUMO

O presente estudo se desenvolveu a partir da metodologia de revisão bibliográfica e análise documental. O problema pesquisado é: qual a condição jurídica da mulher na história brasileira? Para tanto, pretendeu, ainda que de forma introdutória, identificar a situação da mulher na fase colonial, imperial, velha e nova República. Dessa forma, evidenciou-se uma estrutura desigual, que ainda permanece em transição para a afirmação da igualdade entre homens e mulheres.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos das mulheres. Igualdade. Justiça.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira é marcada em sua história por uma profunda desigualdade (SCHWARCZ, 2019). Partindo-se dessa premissa, é fundamental que haja a compreensão de como essa desigualdade por ser diagnosticada no âmbito jurídico.

Para tanto pretende-se identificar como era a condição jurídica da mulher no período colonial, imperial e republicano. Tal esforço tem como propósito, compreender a legitimidade histórica de medidas que dispensam ações afirmativas a valor das mulheres, sob um prisma de justiça. O método empregado é o revisão bibliográfica e análise documental.

2. O DIREITO E A MULHER EM UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

No âmbito das Ordenações Manuelinas (1514), que serviu de referência para as Ordenações Afonsinas (1603) de às mulheres não era reconhecida sua capacidade, pois, conforme o Livro 4, Título XII, tinham “fraqueza do entender” e, por isso, não poderiam se fazer fiar ou se obrigar por outra pessoa. (PORTUGAL, 1514). A situação de inferioridade era tão evidente que a situação de

¹Acadêmico de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz E-mail: fcsouto1@minha.fag.edu.br

²Acadêmico de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz E-mail: tppostal@minha.fag.edu.br

³Professor do Centro Universitário FAG. Integrante do Grupo de Pesquisa Jurisdição, Mercados e Fronteiras. E-mail: lucasoliveira@fag.edu.br.

medo e vulnerabilidade das mulheres frente aos seus maridos era reconhecida no próprio texto das Ordenações Manuelinas, conforme redação do Livro 4, Título VI: “muitas vezes as mulheres, por medo, ou reverência deixam caladamente algumas coisas passar, não ousando contradizer por receio de alguns escândalos ou perigos, que ligeiramente lhes poderiam vir”. (PORTUGAL, 1514, np).

No período imperial destacam-se as disposições do Código Penal de 1830:

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer **mulher honesta**.

Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta,

Penas - de prisão por um mez a dous annos.

Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corporeo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal. Penas - de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réo pela offensa.

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.

Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a seduzida, por um a tres annos, e de dotar a esta.

Art. 225. **Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas.** (sic) (Grifo nosso) (BRASIL, 1830).

Destaca-se a designação de mulher honesta, como uma espécie de filtro para a severidade da pena. Se a mulher tivesse um comportamento considerado aos olhos dos julgadores como incompatível com a moralidade da época, sua liberdade sexual mereceria menor proteção por parte do Estado. Importa ainda destacar que no âmbito do art. 225 havia uma hipótese a ser explorada pela defesa de qualquer eventual réu, que era estimular o casamento deste com o a vítima, o que extinguiria a punibilidade. O mesmo Código Penal tratava de forma bastante diferenciada a traição da mulher casada e do homem casado, conforme é possível concluir pela leitura dos arts. 250 e 251.

Isto é, qualquer traição da mulher casada era passível de punição, de modo a se sugerir que o que se tutela no tipo penal é a moralidade e a liberdade sexual da mulher. Enquanto que no caso do homem só haveria punição se houvesse a manutenção do concubinato, o que sugere que nesse caso a preocupação seja com o patrimônio e não com a moralidade ou a proteção da família em si.

Com o advento da República dispositivos similares foram transcritos no âmbito do art. 279. Contudo, há o acréscimo da ressalva do art. 280, que não admitia como prova contra o homem corréu do adultério qualquer tipo de prova, o que dificultava a responsabilização deste: “Contra o co-réo adúltero não serão admissíveis outras provas senão o flagrante delicto, e a resultante de documentos escriptos por ele” (sic). (BRASIL, 1890, np).

O Código Civil de 1916, que foi o primeiro Código Civil brasileiro, em seu art. 6º, inciso II considerava como relativamente incapaz a mulher casada, em que pese o homem, na mesma condição, permanecia com pleno gozo de sua capacidade: “Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: (...) II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal”. (BRASIL, 1916, np). A situação de igualdade formal da capacidade civil da mulher e do homem casados apenas foi equiparada pela Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962. (BRASIL, 1962). Também o art. 178, §1º permitia que o esposo que se sentisse enganado por casar com uma mulher que tivesse perdido a virgindade antes do casamento pudesse requerer o a anulação do ato: “art. 178. Prescreve: § 1º Em dez dias, contados do casamento, a ação do marido para anular o matrimônio contraído com mulher já deflorada”. (BRASIL, 1916).

Já no âmbito da Nova República, destaca-se que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) possui uma forte ênfase e preocupação com a afirmação da igualdade. Como exemplificação dessa características tem-se que é possível identificar ao menos cinco referências à igualdade no âmbito do art. 5º, caput da CF/88: “Art. 5º **Todos [1] são iguais perante a lei [2], sem distinção [3]** de qualquer natureza, garantindo-se aos **brasileiros e aos estrangeiros residentes no País [4]** a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, **à igualdade [5]**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”. (BRASIL, 1988). Ainda assim, mesmo depois de tantas referências à igualdade, o primeiro inciso do art. 5º, faz menção à igualdade entre homens e mulheres como uma garantia fundamental: “I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. (BRASIL, 1988). Essa medida se justifica porque os danos históricos ocasionados por séculos de tratamento desigual ainda não foram superados e reverberaram nas décadas após a reabertura democrática. Nesse sentido, doutrinas publicadas no contexto de virada de século no Brasil, bem como na primeira década do século XXI, ainda sustentavam o direito do marido violentar a própria esposa, sem que pudesse ser processado pelo crime de estupro: “Quanto à hipótese do marido ser agente ativo do crime de estupro praticado contra a esposa, a doutrina tradicional entende que o marido não pode sê-lo, porquanto seria penalmente lícito constranger a mulher à conjunção carnal, mediante violência física ou grave ameaça”. (DELMANTO, 2000, p. 413). Ressalva-se que na mesma obra o autor registra a posição que nomina de doutrina tradicional, mas se contrapõe a essa corrente, reconhecendo a possibilidade de responsabilização do marido.

De forma diversa, Jesus (2006, p. 736-7) registra sua posição ainda legitimando o estupro marital, em situações onde a esposa não tenha justa causa para a negativa:

Entendemos que ele pode ser sujeito ativo do crime, pois embora com o casamento surja o direito a manter relação sexual, ele não autoriza o marido a forçar a mulher ao ato sexual, empregando contra ela violência ou grave ameaça. Não fica a mulher, com o casamento sujeita aos caprichos do marido em matéria sexual, obrigada a manter relações quanto e onde este quiser. Não perde o direito de dispor de seu corpo, ou seja, o direito de se negar ao ato, **desde que tal negativa não se revista de caráter mesquinho**. Assim, sempre que a mulher não consentir com a conjunção carnal e o marido a obrigar ao ato, com violência ou grave ameaça, caracterizar-se-á o crime de estupro, **desde que ela tenha justa causa para a negativa**.

A mudança dessa realidade passa pela ampliação da participação das mulheres nos espaços decisórios e de construção de políticas públicas. A primeira vez que mulheres puderam votar no Brasil foi com o advento do Código Eleitoral de 1932 – art. 2º. Porém, a Constituição de 1934 determinava como obrigatório apenas o voto das mulheres que exerciam função pública remunerada – art. 109. Foi apenas com a Constituição de 1946, em seu art. 133, que a mulher foi equiparada em seus direitos políticos aos homens, já que . Porém, ainda em relação ao exercício dos direitos políticos passivos, ou seja, a obtenção de mandatos ocupados por mulheres, o Brasil evidencia, ainda no recorte contemporâneo, o quanto é necessário ampliar a representatividade. Como forma de evidenciar essa situação, registra-se o fato de que em janeiro de 2016 a notícia do site do Senado Federal que destacava a conquista das mulheres ao direito de ter um banheiro feminino próximo ao plenário da Casa: “ Bancada Feminina do Senado conquista direito a banheiro feminino no Plenário”. (SENADO FEDERAL, 2016).

Um viés de esperança passa pela alteração constitucional realizada pela Emenda 117/2022, que conferiu redação ao art. 17, §8º da Constituição Federal, de modo a assegurar que os partidos políticos assegurem ao menos 30% das vagas, recursos do fundo eleitoral e tempo de propaganda gratuita para candidaturas de mulheres. (BRASIL, 2022).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante os elementos pesquisados, constata-se que historicamente há um tratamento disparitário entre homens e mulheres. Tal sequela histórica é um desafio ainda permanente e, no âmbito do direito, há medidas afirmativas que visam contribuir para que a igualdade seja afirmada, como requisito de construção de uma sociedade mais justa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal [1830] Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 19 de out. de 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 out. 2022.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 19 de out. de 2022.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 19 de out. de 2022.

BRASIL. Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 19 de out. de 2022.

BRASIL. Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em 19 de out. de 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional 117, de 5 de abril de 2022. Altera o art. 17 da Constituição Federal para impor aos partidos políticos a aplicação de recursos do fundo partidário na promoção e difusão da participação política das mulheres, bem como a aplicação de recursos desse fundo e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e a divisão do tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão no percentual mínimo de 30% (trinta por cento) para candidaturas femininas. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc117.htm#art1. Acesso em 19 de out. de 2022.

BRASIL. Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em 19 de out. de 2022.

BRASIL. Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm. Acesso em 19 de out. 2022.

DALMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

JESUS, Damásio. **Código Penal anotado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PORTUGAL. Ordenações Manuelinas. [1514]. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>. Acesso em 19 out. 2022.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2019.

SENADO FEDERAL. Bancada Feminina do Senado conquista direito a banheiro feminino no Plenário. 06 jan. de 2016. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/comum/bancada-feminina-do-senado-conquista-direito-a-banheiro-feminino-no-plenario>. Acesso em 19 de out. de 2022.