



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O fim do foro privilegiado da mulher à luz do novo Código de Processo Civil: avanços e retrocessos

Luana Machel Joaquim Silva

Rio de Janeiro
2016

LUANA MACHEL JOAQUIM SILVA

O fim do foro privilegiado da mulher à luz do novo Código de Processo Civil: avanços e retrocessos

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professor Orientador:
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2016

O FIM DO FORO PRIVILEGIADO DA MULHER À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: AVANÇOS E RETROCESSOS

Luana Machel Joaquim Silva

Graduada pela Universidade Candido Mendes. Advogada. Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: Na atualidade, com o advento do novo Código de Processo Civil, a regra contida no artigo 100, I da Lei 5.869/73 deixa de ter validade, passando a vigorar nova disposição de competência. Diante disto, o presente trabalho tem por escopo analisar os obstáculos enfrentados pela mulher no que tange ao acesso à justiça em todo território brasileiro e também a questão da vulnerabilidade econômica. Tem por finalidade, tratar a inclinação do legislador em deslocar o foco protetivo da mulher para o filho incapaz. Visa, ainda, oferecer sugestão de solução para o conflito ainda presente mesmo diante da nova lei. O presente trabalho tem, essencialmente, o viés de analisar os avanços e retrocessos da nova regra de competência, face aos princípios da isonomia e da igualdade constantes na CRFB/88.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Foro privilegiado da mulher. Competência. Incapaz. Divórcio e anulação de casamento. Reconhecimento ou dissolução de união estável. Lei n. 13.105/15. Novo Código de Processo Civil. Princípios.

Sumário: Introdução. 1. Aspectos formais do foro privilegiado da mulher para ações de divórcio, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável 2. A vulnerabilidade social da mulher e aspectos histórico-sociais de impacto no acesso à justiça. 3. O princípio da isonomia e a violação do princípio do acesso à justiça. 4. O cenário social atual, apontamentos quanto a legislação revogada e as mudanças trazidas pelo novo CPC (Lei n. 13.105/15). Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discute a evolução e a involução no que tange ao fim do foro privilegiado da mulher trazido pela Lei n. 13.105/15, dentro de um contexto de constitucionalização do direito privado. Procura-se demonstrar a trajetória histórica e evolutiva dos direitos da mulher por meio de análise dos aspectos legais de forma comparativa.

No cenário da extinção da prerrogativa de foro especial para a mulher casada, a Lei n. 13.105/15 traz uma visão de igualdade formal, sugerindo a ideia de que a mulher já ocupa o mesmo espaço social, financeiro e profissional que o homem, fato este que descaracterizaria a necessidade do foro privilegiado.

O que está em debate no presente trabalho são os impactos da extinção da regra de competência relativa territorial – prorrogável, pela qual era garantido à mulher o foro privilegiado de sua residência nas ações de divórcio e de anulação de casamento, em um benefício procedimental análogo ao aplicado no revogado art. 100, II da Lei n. 5.869/73, e que é mantido intocado no art. 53, II da Lei n. 13.105/15.

Esta breve exposição temática visa discutir a revogada prerrogativa de foro privilegiado da mulher como fator preponderante e possível favorecedor do acesso à justiça, a posição econômica e social da mulher diante de ações de divórcio e anulação de casamento, bem como analisar eventuais condições que conduzem a mulher a um meio processual muitas das vezes equidistante.

Para tanto, no capítulo inicial, abordam-se os aspectos formais do foro privilegiado da mulher para ações de divórcio, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável, momento no qual se faz análise rigorosa quanto ao instituto jurídico. Já no segundo capítulo, trata-se da vulnerabilidade social da mulher e aspectos histórico-sociais de impacto no acesso à justiça, momento no qual se apuram as condições de acesso à justiça e as ferramentas do judiciário. No quarto capítulo, discorre-se acerca do cenário social atual, alguns apontamentos acerca da legislação revogada, bem como, as mudanças trazidas pela Lei n. 13.105/15, o novo Código de Processo Civil.

Para melhor compreensão do tema, será demonstrada a trajetória histórica e evolutiva dos direitos da mulher por meio de pesquisa e análise dos aspectos sociológicos e legais, bem como, os dificultadores de acesso à justiça e a dependência econômica da mulher do lar.

Cumprirá o presente trabalho com a missão de enfrentar temática delicada e essencial para sugerir maiores reflexões sobre a vulnerabilidade das partes que integram uma demanda que envolva direitos reais. A pesquisa que se pretende seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e parcialmente exploratória.

1 ASPECTOS FORMAIS DO FORO PRIVILEGIADO DA MULHER PARA AÇÕES DE DIVÓRCIO, ANULAÇÃO DE CASAMENTO E RECONHECIMENTO OU DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

As discussões que se extraem do extinto art. 100, I, da Lei n. 5.869/73 são amplas, desde sua aplicação para os casos de reconhecimento ou dissolução de união estável, até seu alcance às ações não elencadas em seu desatualizado rol (antes, "ação de separação dos cônjuges", "conversão desta em divórcio" e "anulação do casamento"; agora, apenas "ação de divórcio" e "anulação de casamento").

Ademais, se embasada a regra processual privilegiadora no fundamento de que a mulher é, historicamente, a parte mais fraca em uma demanda, haja vista seu histórico de submissão, mister se faz protegê-la tanto em uma relação casamentária. O que se está a proteger não é o "casamento" em si, mas aquela que deste participa.

Sabe-se que o revogado art. 100, I da Lei n. 5.869/73 elencava um sujeito (a mulher), e uma casuística em que ela estava amparada (o divórcio e a anulação do casamento). Significa que sua proteção não se dava somente por ser mulher, mas por ser mulher vulnerável à espécie de ação que poderia ajuizar. Ademais, por ser essa vulnerabilidade presumida, e por se tratar a previsão de competência relativa, nada impedia que a mulher optasse por promover ação na regra geral do art. 94 da revogada Lei n. 5.869/73. Sendo assim, agiu bem o legislador em não generalizar a mulher como sujeito privilegiado, pois, do contrário, caso não se

opusse eventual exceção de incompetência, esta se convalidaria, e toda mulher no polo de alguma ação seria fator determinante de competência.

Prosseguindo e já chegando ao real objetivo deste trabalho, há de se observar a evolução do instituto procedimental de beneficiamento da mulher. No Decreto-Lei n. 1.608/39, a regra era prevista da seguinte maneira (art. 142 do Decreto-Lei n. 1.608/39): “Nas ações de desquite e de nulidade de casamento, será competente o foro da residência da mulher; nas de alimento, o do domicílio ou da residência do alimentando”.

Posteriormente, na já revogada Lei n. 5.869/73, bipartiu-se o dispositivo anterior, colocando a mulher em um dispositivo e o alimentando em outro, ficando aquele da seguinte maneira: "Art. 100. É competente o foro: I - da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento; [...]".

Com o advento da CRFB/88, o inciso I foi alvo de celeuma doutrinária. Houve quem dissesse que este não havia sido recepcionado em razão dos dispositivos constitucionais que equipararam homem e mulher e que, do contrário, estar-se-ia ferindo o princípio constitucional da igualdade de gênero (ou da isonomia). Felizmente, tal posição não prevaleceu, como se pode extrair das palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹:

A regra especial de competência dos incisos I e II do CPC, art. 100, não fere o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, I), nem é incompatível com a igualdade dos cônjuges na condução da sociedade conjugal (CF, art. 226) [...]. A hipótese é de tratar desigualmente partes desiguais, vale dizer, de discriminação justa, permitida pela CF, art. 5º, I [...]. No caso do CPC, art. 100, I, há presunção *juris tantum* de que a parte débil é a mulher, presunção essa que pode ceder diante de prova em contrário, o que deverá ser feito pelo marido réu, por intermédio da oposição de exceção de incompetência, declinando o foro do seu (do réu) domicílio como o competente, em razão da inexistência da hipossuficiência da mulher.

1 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 216.

Resta claro que o dispositivo favorecia a mulher, que se presume ter, ainda, mais dificuldade de acesso à Justiça. E sobrevive mesmo à luz do princípio constitucional da isonomia, porque ainda existem fundadas razões para que a mulher mantenha o benefício. Como é notório, há ainda certas regiões do Brasil em que um regime patriarcal mais rigoroso dificulta o acesso da mulher ao Judiciário, mormente naquelas demandas em que a parte contrária é o próprio marido ou ex-marido. Daí, a razão para a permanência da regra.

Ocorre que, na Lei n. 13.105/15, passa-se a prever como foro competente para as ações de divórcio, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável o seguinte²:

Art. 53. É competente o foro: I - do último domicílio do casal para o divórcio, a anulação de casamento, o reconhecimento ou dissolução de união estável; caso nenhuma das partes resida no antigo domicílio do casal, será competente o foro do domicílio do guardião de filho menor, ou, em último caso, o domicílio do réu; [...].

Neste cenário, fica o questionamento quanto ao art. 53, I da Lei n. 13.105/15. O mesmo está em efetiva consonância com a Constituição Federal no que tange à isonomia? Será, realmente, que a mulher já alcançou a tão sonhada isonomia com o sexo oposto, ao menos nesse aspecto? Isso será melhor desenvolvido nos itens seguintes.

2 A VULNERABILIDADE SOCIAL DA MULHER E OS ASPECTOS HISTÓRICOS-SOCIAIS DE IMPACTO NO ACESSO À JUSTIÇA

Segundo Alex Faverzani da Luz e Rosimeri Fuchina³:

A mulher por anos restringiu-se a desenvolver atividades que a preparavam para ser uma boa esposa e mãe, conseqüentemente, deste modo, desfrutaria do que era considerado um bom casamento. Desde criança recebia os princípios de uma moral comportamental que a tornaria futuramente em uma “esposa perfeita”. Recebidos

2 BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf> Acesso em: 2 nov. 2015.

3 LUZ, A. F.; FUCHINA, R. *A evolução histórica dos direitos da mulher sob a ótica do direito do trabalho*. Disponível em <<http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigoalex.pdf>> Acesso em: 08 fev. 2016.

estes ensinamentos e alimentados pela fragilidade do sexo feminino, as mulheres acabavam aceitando tal condição e tornavam-se mecanismos de autocontrole da sociedade em torno do comportamento das demais mulheres.

Desse modo,

[...] estigmatizadas e com um futuro já traçado, restava-lhes desenvolver os ensinamentos da melhor forma possível. Distanciadas da vida política e dos direitos, a mulher era então excluída da vida social, de qualquer função política e religiosa. Era considerada como invisível, pois não havia representatividade alguma, além de que, a grande maioria era analfabeta e subordinada juridicamente ao homem⁴.

A historiadora Mary Del Priore⁵, em sua obra “Mulheres no Brasil Colonial”, tece algumas considerações atinentes ao regime patriarcal:

O sistema patriarcal instalado no Brasil colonial sistema que encontrou grande reforço na Igreja Católica que via as mulheres como indivíduos submissos e inferiores, acabou por deixar-lhes, aparentemente, pouco espaço de ação explícita. Mas insisto: isso era apenas mera aparência, pois, tanto na sua vida familiar, quanto no mundo do trabalho, as mulheres souberam estabelecer formas de sociabilidade e de solidariedade que funcionavam, em diversas situações, como uma rede de conexões capazes de reforçar seu poder individual ou de grupo, pessoal ou comunitário.

A mulher possuía seu horizonte limitado ao lar, enfatizando o tripé mãe – esposa – dona de casa. Desse modo, “Acostumadas a vivenciar um modelo de sociedade em que as mulheres não possuíam vez e nem voz, o condicionamento ao homem se tornava natural”⁶.

O Código Civil brasileiro de 1916, em seu artigo 233, atribuía que o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos [...] além de que cabia ao marido a representação legal da família e o direito de autorizar a profissão da mulher⁷.

Segundo Luz e Fuchina⁸:

O referido modelo jurídico reforçou a visão social de que a mulher sempre esteve subordinada ao homem, ao passo que o marido decidia e administrava todos os bens do casal, inclusive os de posse da esposa. Além do mais, por anos as mulheres estiveram a mercê dos direitos e declaradas como inabilitadas para o exercício de determinados atos civis. No entanto, a partir deste ordenamento jurídico, a manutenção da família passou a ser responsabilidade dos cônjuges.

4 Ibidem.

5 PRIORE apud LUZ; FUCHINA, op. cit.

6 MALUF; MOTT apud ibidem.

7 LUZ; FUCHINA, op. cit.

8 Ibidem.

Fica evidente, diante da visão apresentada, que em muitos momentos históricos de ampliação de direitos, as mulheres não foram contempladas. Isso contribuiu para retardar o seu direito à plena cidadania, visto que não desfrutavam dos avanços legislativos, muitas das vezes, sonegavam-lhe não só direitos políticos e civis, mas também o direito à educação.

Enfim, após a chegada do século XX, os novos comportamentos, a modernidade e o consumo modificaram as bases sociais. A industrialização deslocou a produção para fora do domicílio. A mulher chega ao mercado formal de trabalho e muitas coisas mudam⁹.

Nesta linha, bem colocaram Luz e Fuchina¹⁰:

Enquanto as mulheres de classes mais altas dedicavam-se a conseguir um casamento que provesse seu sustento, acabavam dedicando-se as tarefas domésticas e ao cuidado dos filhos. Já as mulheres de classes mais baixas necessitavam trabalhar para manter o subsídio da casa e dos filhos, uma vez, que nestas classes a figura do marido nem sempre era presente e tornava-se comum relações em que a mulher era a provedora do lar.

Estas últimas, apesar de seus poucos ganhos, já que as atividades femininas em geral eram as menos valorizadas e menos remuneradas, tinham papel relevante na economia familiar, sendo que muitas delas viviam sozinhas, garantindo sua subsistência e a de seus filhos.

Para Alex Faverezani da Luz e Rosimeri Fuchina¹¹

A profissionalização e a entrada no mercado formal de trabalho favoreceram a concepção de busca pela liberdade e igualdade no universo feminino, dando início a uma série de movimentos feministas. No entanto, a busca por um lugar ao sol, não a livrou do peso de continuar exercendo os afazeres de uma dona de casa, boa esposa e mãe.

Os autores¹² explicam que:

A busca pela profissionalização modificou também o acesso à escolarização, que em poucos anos sentiu significativo aumento. Independente do trabalho da mulher estar ligado ao que ela desenvolvia em casa, ou seja, independente da escolha profissional

9 Ibidem.

10 Ibidem.

11 Ibidem.

12 Ibidem.

estar ligada ao mundo feminino, à busca pela escolaridade esteve fortemente ligada ao mundo do trabalho.

Portanto:

Se há liberdade nas relações, o casamento deixa de ser o elemento mais importante como forma de garantir o sustento da mulher. A partir do momento em que esta passou a se sustentar, as relações entre homens e mulheres deixou de ser o marco mais importante, para ceder espaço para o campo profissional.¹³

Ocorre que, com os direitos de igualdade promulgados em lei, as mulheres buscaram estabelecer as mudanças nos valores culturais e sociais. Buscaram sua emancipação em todos os aspectos.

A tarefa de constituir família e ser mãe passou a ficar em segundo plano. A busca por melhores posições, cargos públicos e políticos passa a ser uma constante, e a luta apenas começava, uma vez que a igualdade de salários e oportunidades ainda estavam longe de serem igualitárias¹⁴.

Em análise ao até aqui exposto, ante a promulgação da Constituição Federal de 1988, o trabalho feminino tomou status constitucional e acima de tudo dispositivos específicos. Em relação à Constituição de 1988, Delgado¹⁵ afirma que:

[...] A Constituição de 1988, entretanto, firmemente, eliminou do Direito brasileiro qualquer prática discriminatória contra a mulher no contexto empregatício – ou que lhe pudesse restringir o mercado de trabalho –, ainda que justificada a prática jurídica pelo fundamento da proteção e da tutela.

Nesse quadro, revogou inclusive alguns dispositivos da CLT que, sob o aparentemente generoso manto tutelar, produziam efeito claramente discriminatório com relação à mulher obreira.

Em análise:

Se faz pertinente mencionar o artigo 5º, *caput* e inciso I da Constituição Federal de 1988 que trata “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...” e que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Estendendo ainda sua intenção antidiscriminatória no que tange ao sexo, incorporou esse referencial ao conjunto de parâmetros antidiscriminatórios especificados por seu artigo 7º, XXX, o qual dispõe da “proibição de diferença de

13 Ibidem.

14 Ibidem.

15 DELGADO apud LUZ; FUCHINA, op. cit.

salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. Ainda, inserido no mesmo artigo 7º, porém em seu inciso XX, trata que a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei¹⁶”.

Nesta ótica aqui apresentada, Luz e Fuchina¹⁷ realizam excelente análise da trajetória da mulher na sociedade:

[...] percebe-se nitidamente o caráter excludente e patriarcal que por anos estabeleceu-se nas relações sociais e culturais da sociedade. A exclusão dos direitos básicos e intensa afirmação de que o sexo feminino era menos capacitado, perduraram por anos.

Durante bom período, para Luz e Fuchina¹⁸:

As relações pautavam-se na intensa força de atuação masculina sobre a feminina. O dever da obediência, de ser boa esposa e jamais se negar a ser mãe, oprimiam as mulheres de tal forma em que as consequências dessas sequelas históricas impactam as relações e atuações da mulher em sociedade até os dias atuais.

Segundo Alex Faverzani da Luz¹⁹:

Foram muitas lutas em um processo evolutivo gradual para se fazer justiça à mulher, e a ideia de modernização e progresso das sociedades diversificou as bases sociais e permitiu a introdução da mulher no mercado formal de trabalho, abrindo horizontes antes não permitidos [...].

Para o autor, as mudanças sociais foram sendo aprimoradas com o passar dos anos, mas ainda não seriam suficientes indícios da plena igualdade de direitos. Não obstante, com a mudança nas bases sociais e nos direitos de igualdade introduzidos e promulgados em lei, o momento estava propício para as mulheres buscarem aspectos em todos os campos, sejam afetivos, pessoais e profissionais.

Para Alex Faverzani da Luz²⁰:

Prover o auto-sustento gerou mudanças principalmente na constituição das famílias, assunto deixado de lado, pois o âmbito profissional passou a ser encarado em primeiro plano. As relações entre homens e mulheres se modificaram a tal ponto de serem normais as separações em prol de uma vida feliz.

Quanto ao Brasil, Luz destacou que:

16 LUZ; FUCHINA, op. cit.

17 Ibidem.

18 Ibidem.

19 Ibidem.

20 Ibidem.

Apesar do progressivo aumento do número de mulheres no mercado de trabalho, além da crescente qualificação e capacitação profissional das mesmas, independência pessoal e afetiva, as mesmas bases patriarcais que reconheceram os direitos das mulheres, ainda as discriminam em muitos aspectos, o que acaba por defasar a situação econômica e social da mulher. Apesar de já ter demonstrado sua capacidade e competência nos mais variados campos, a mulher ainda carrega a concepção de provedora do lar, e com esta o dever de dar conta de todos os aspectos a ela associados, mesmo diante de um divórcio, quando na maioria das vezes sai do lar com os filhos, até que a ação de divórcio seja concretizada e a guarda do filho definida²¹.

A mulher em todos os setores precisou lutar para provar a sua capacidade, então, o Estado, por meio das ações afirmativas voltadas a desarraigar os efeitos da história de discriminação, criou mecanismos para reprimir e impedir a discriminação.

Porém, o passado histórico se reflete no presente, provocando desigualdades oriundas dos preconceitos ainda não extintos, por isso a importância das ações afirmativas para eliminar esse efeito.

Para Gomes²², “essencial é que o Estado reconheça a discriminação e, por conseguinte, seus efeitos e suas vítimas e tome decisão política para enfrentá-la, transformando esse combate em uma política de Estado”.

As ações afirmativas, segundo o mesmo autor:

[...] se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física.

É com as ações afirmativas que o Estado cria medidas compensatórias para garantir a execução do princípio constitucional da igualdade em prol da massa necessitada. A implementação dessas ações pode se dar por meio do sistema de cotas, preferências, sistema de bônus e incentivos fiscais, entre outros.

21 Ibidem.

22 GOMES, Joaquim Benedito. *Ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva*. Disponível em: <<http://sites.multiweb.ufsm.br/afirme/docs/Artigos/var02.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

Segundo Gomes²³ “a ação afirmativa busca diminuir a flagrante desigualdade brasileira, combatendo a discriminação da mulher, com o objetivo explícito de fazer cessar o status de inferioridade em que se encontra este gênero historicamente discriminado”.

Na visão de Lima²⁴, com as ações afirmativas:

O constituinte visou proteger certos grupos que mereçam tratamento diverso, enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou hipossuficiência decorrente de vários fatores, buscando estabelecer medidas de compensação e concretizar uma igualdade de oportunidades em relação aos demais indivíduos [...].

Relata Lima²⁵:

Uma das primeiras ações afirmativas em favor ao gênero feminino no enfrentamento contra a violência doméstica foi o Decreto n. 23.769/85.2, que deu origem à Primeira Delegacia da Mulher na cidade de São Paulo. Pouco tempo depois foi sancionada a Lei n. 11.304/06, para o combate à violência contra a mulher no espaço doméstico e familiar e estabelece os critérios de competência para propositura da demanda.

Apesar de a Lei n. 11.340/06 ser lei bastante recente no ordenamento jurídico, muito anterior a ela é possível notar fortes influências de dispositivos legais que tratam de políticas públicas através de regras de cunho processual civil, processual penal e administrativo. Assunto este que iremos abordar com maiores detalhes no presente trabalho.

3 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Embora haja ligeira controvérsia, segundo a especialista em direito processual civil Dra. Livia Pereira Alves de Sousa²⁶:

23 Ibidem.

24 LIMA, Alana da Fonseca. *O papel das ações afirmativas: a Lei Maria da Penha: uma experiência brasileira*. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1954/2083>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

25 Ibidem.

26 SOUSA, Livia Pereira Alves de. *A competência do foro do domicílio da mulher nos casos de união estável*. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13180>. Acesso em: 02 nov. 2015.

Prevalece o entendimento de que o foro privilegiado da mulher não fere o princípio da isonomia. Justifica-se pela existência ainda hoje de maiores obstáculos à mulher no acesso a justiça, sobretudo em regiões mais carentes do país. Isso ocorre principalmente nos casos em que a ação é determinada por ela em face do marido.

Sendo assim, conforme entendimento, não há que se falar em inconstitucionalidade na norma em hipótese alguma, uma vez que tem-se na referida regra exemplo de igualdade material, resguardada e almejada pela CRFB/88.

A igualdade material objetiva diminuir as desigualdades fáticas, reais, concedendo direitos sociais, substanciais aos menos favorecidos economicamente e socialmente, por exemplo. É a junção do art. 5º caput com o inciso III do art. 3º, art. 6º e seguintes da Constituição Federal de 1988²⁷.

Embora grandes avanços tenham sido alcançados no que tange à participação da mulher em sociedade, muitos ainda são os casos de submissão, maus-tratos e desrespeito vivenciados.

Por mais que a mulher ocupe importantes postos de trabalho e que a sociedade de modo geral tenha adquirido uma maior consciência no tratamento da mulher, na visão de Sousa²⁸:

As dificuldades enfrentadas na simples propositura de uma ação contra o marido são muitas. Seja por medo de retaliação do marido, seja porque deseja manter a unidade familiar, acionar o cônjuge ante o Judiciário é uma decisão que exige dela muita coragem.

Sendo assim, entende que “nada mais justo do que facilitar o acesso da mulher à justiça assegurando a ela propor as ações de separação, de conversão desta em divórcio, de anulação de casamento, divórcio direto e de nulidade de casamento em seu domicílio [...]”.

27 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf> Acesso em: 2 nov. 2015.

28 SOUSA, Livia Pereira Alves de, op. cit.

4 O CENÁRIO SOCIAL ATUAL, APONTAMENTOS QUANTO A LEGISLAÇÃO REVOGADA E AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO NOVO CPC (LEI N. 13.105/15)

Ainda que a situação da mulher frente ao homem tenha evoluído para se afastarem discriminações e injustiças, ainda, em termos de remuneração, a mulher, em grande parte do território brasileiro, ganha menos que o homem e tem situação econômica menos favorável.

Ademais, como já tratamos aqui, não se pode esquecer, que em parte sensível da população, cabe apenas à mulher os serviços domésticos, o que reduz seu tempo fora do lar conjugal.

Segundo pesquisa²⁹, que utilizou dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad) entre 2001 e 2012, mesmo que as mulheres cumpram jornadas de trabalho de 40 a 44 horas semanais, elas chegam a dedicar entre 20 e 25 horas semanais com cuidados com a casa e os filhos.

O que se quer demonstrar aqui é que a mulher não raras vezes permanece em desvantagem em questões que envolvem locomoção e tempo livre para comparecer em juízo de comarcas distantes de seu domicílio, caso necessite.

Como exemplo de afinidade com o contemporâneo intento de igualdade substancial de gênero, a Lei n. 11.340/2006, popularmente conhecida por Lei Maria da Penha, em seu art. 15, textualizou dispositivo com natureza semelhante ao revogado art. 100, I da Lei n. 5.869/73, reconhecendo a necessidade de se destinar mais atenção à mulher que não se encontra em situação de efetiva equiparação ao seu parceiro:

29 OLIVEIRA, Ana Flávia. *90% das mulheres fazem tarefas domésticas; entre homens, índice chega a 40%*. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2015-03-05/90-das-mulheres-fazem-tarefas-domesticas-entre-homens-indice-chega-a-40.html>>. Acesso em 2 nov. 2015.

Art. 15. É competente, *por opção da ofendida*, para os processos cíveis registrados por esta lei, o juizado: I - *do seu domicílio ou de sua residência*; II - do lugar do fato em que se baseou a demanda; III - do domicílio do agressor³⁰.

Inclusive, o art. 15 da Lei n. 11.340/06 institucionaliza a opção da mulher pelo foro de sua residência, a exemplo do que era feito implicitamente no revogado art. 100, I, da Lei n. 5.869/73, ou seja, caso a mulher estivesse em condição econômica e/ou juridicamente inferior ao parceiro, que propusesse a ação no foro de sua residência (art. 100, I, da Lei n. 5.869/73 e art. 15, I, da Lei n. 11.340/06); e, caso entendesse o contrário, que intentasse a ação a luz da regra geral de competência processual civil constante do então revogado art. 94 da Lei n. 5.869/73, ou em outra regra especial de competência, ou no art. 15, II ou III da Lei n. 11.340/06.

Segundo Alana da Fonseca Lima³¹, mestre em Direito e estudiosa das transformações sociais, foram muitas lutas em um processo evolutivo gradual para se fazer justiça à mulher, porém, não se pode deixar de reconhecer a intenção do legislador ao instituir normas na legislação e políticas públicas que sustentam o lugar da mulher na sociedade em igualdade com o homem.

Na visão de Lima, a mulher em todos os setores precisou lutar para provar a sua capacidade, então, o Estado, por meio das ações afirmativas voltadas a desarraigar os efeitos da história de discriminação, criou mecanismos de repressão.

Essa discriminação é enfrentada pelas Leis n. 9.100/1995 e 9.054/1997, a saber:

A Constituição de 1988 (art. 5º, I) não apenas aboliu essa discriminação chancelada pelas leis, mas também, através dos diversos dispositivos antidiscriminatórios já mencionados, permitiu que se buscassem mecanismos aptos a promover a igualdade entre homens e mulheres.

Assim, com vistas a minimizar essa flagrante desigualdade existente em detrimento das mulheres, nasceu, entre nós, a modalidade de ação afirmativa hoje codificada

30 BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. *Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 03 fev. 2016.

31 LIMA, op. cit.

nas Leis n. 9.100/1995 e 9.054/1997, que estabeleceram cotas mínimas de candidatas mulheres para as eleições³².

Consoante Gomes, para que efetivamente haja igualdade de tratamento, necessariamente devem ser:

[...] pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade, de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade. Produto do Estado Social de Direito, a igualdade substancial ou material propugna redobrada atenção por parte do legislador e dos aplicadores do Direito à variedade das situações individuais e de grupo, de modo a impedir que o dogma liberal da igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas.

Todavia, a desigualdade entre os sexos só será superada à medida que a própria cultura for sendo transformada, daí a necessidade de ações afirmativas na seara processual que amortizem o enfrentamento da discriminação contra a mulher.

No tocante as mudanças, é notório que a legislação evoluiu muito ao longo dos últimos anos através de ações afirmativas e protetivas da mulher, sempre vislumbrando que a igualdade material ainda não fora atingida plenamente e, por esta razão, a mulher passou a ser sujeito vulnerável em ações de divórcio, por exemplo.

O legislador, com fito de proteger dois dos atores historicamente mais fracos e juridicamente vulneráveis na demanda, quais sejam: a mulher (inciso I) e o alimentando (inciso II) dispôs a regra do já revogado Art. 100 da Lei n. 5.869/73.

Entende-se que com os progressos políticos e sociais, houve a necessidade de modificar diplomas legais no que concerne à mulher, principalmente de legitimá-la como cidadã. Por isso, o legislador previu regra específica de competência, para corrigir um defeito histórico de opressão do homem sobre a mulher, permitindo a esta demandar em seu foro, considerando – a hipossuficiente em tal relação jurídica.

32 GOMES, Joaquim Benedito. *Ações Afirmativas e os Processos de Promoção da Igualdade Efetiva*. Disponível em: <<http://sites.multiweb.ufsm.br/afirme/docs/Artigos/var02.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

Ocorre que a Lei n. 13.105/15 trouxe em seu bojo a intenção de desviar o foco protetivo da mulher para direcioná-lo ao alimentando, abolindo o foro privilegiado da mulher. Passa-se a prever como foro competente para as ações de divórcio, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável o seguinte³³:

Art. 53. É competente o foro: I - do último domicílio do casal para o divórcio, a anulação de casamento, o reconhecimento ou dissolução de união estável; caso nenhuma das partes resida no antigo domicílio do casal, será competente o foro do domicílio do guardião de filho menor, ou, em último caso, o domicílio do réu; [...].

Antes de emitir opiniões sobre o tema, bem como propor solução, convém tentar entender as razões que levaram o legislador à tomada de tal postura.

Com efeito, sabe-se que a Lei n. 13.105/15 tem como premissa ser principiológica e, sobremaneira, consonante com a Lei Maior pátria (CRFB/88). Há um fenômeno de adequação das legislações nacionais ao Texto Constitucional (a tão sonhada "constitucionalização do Direito"). Há de se observar os doze primeiros artigos da Lei n. 13.105/15, todos principiológicos, e que têm como ponto de partida o art. 1º, que dispõe que o processo civil será regido, disciplinado e valorado conforme os "princípios fundamentais" estabelecidos na CRFB/88.

Medidas como as previstas no revogado art. 100, I, da Lei n. 5.869/73, e na Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), visavam a assegurar a igualdade substancial, que é, obviamente, muito mais abrangente que a igualdade formal. Traduz-se, no popular, "tratar desigualmente os desiguais".

Ocorre, contudo, que tal medida tem validade temporária, durando enquanto persistir a desigualdade. Assim, no caso do alimentando (art. 100, II da Lei n. 5.869/73, revogada pela Lei n. 13.105/15), a sua manutenção na lei se justificava, pois a probabilidade de que o alimentando adquirisse igualdade plena de condições como parte, em relação a outras partes,

33 BRASIL, Lei n. 13.105 de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>

era ínfima. Disso conclui-se, portanto, que a comunidade de juristas pátrios entendeu que entre a revogada Lei n. 5.869/73 (e a inclusão do inciso I ao art. 100, em 1977) e a Lei n. 13.105/15 decorreu tempo suficiente para que a mulher já pudesse ser, nesse aspecto, equiparada ao homem, com igualdade plena de condições.

Em que pese o respeito ao raciocínio traçado pelo legislador da Lei n. 13.105/15, tal entendimento causa um grande vazio no acesso a justiça da mulher, a partir do momento em que ignora sua situação de vulnerabilidade econômica e estrutural.

A Lei n. 5.869/73, já revogada pela Lei n. 13.105/15, previa regra especial de competência que, por ser territorial e relativa, podia perfeitamente ser excepcionada: a) pela própria mulher, caso não seja vulnerável e/ou opte pelas outras regras de competência; b) ou, mediante exceção de competência que pode ser levantada pela parte contrária caso se verifique que a mulher não é a parte mais fraca da relação jurídica.

Sabe-se que o inciso I elencava um sujeito (a mulher), e uma casuística em que ela estaria amparada (o divórcio e a anulação do casamento). Significa que sua proteção não se daria somente por ser mulher, mas por ser mulher vulnerável à espécie de ação que pode ajuizar.

Ademais, por ser essa vulnerabilidade presumida, e por se tratar a previsão de competência relativa, nada impedia que a mulher optasse por promover ação a luz da regra geral do revogado art. 94 da Lei n. 5.869/73. Sendo assim, agia bem o legislador em não generalizar a mulher como sujeito privilegiado, pois, do contrário, caso não se opusesse eventual exceção de incompetência, esta se convalidaria, e toda mulher no polo de alguma ação seria fator determinante de competência.

Seria pouco razoável estender o benefício para que a mulher intentasse ação, como regra, em seu domicílio, em caso de acidente automobilístico, por exemplo, pois para tais casos existiam outras regras especiais de competência (no caso do exemplo, o art. 100,

parágrafo único da revogada Lei n. 5.869/73, atualmente constante no art 53 da Lei n. 13.105/15), ou então a regra do art. 94 da Lei n. 5.869/73.

Observa-se, pois, que o art. 100, I, da Lei n. 5.869/73, ora revogada, conferia opção à mulher pela privilegiadora jurisdicional. Não se tratava de obrigação a ser necessariamente cumprida pelo sexo feminino, tão menos da parte contrária em acatá-la.

O problema é que a Lei n. 13.105/15 retira essa opção, colocando, para as ações de divórcio e anulação de casamento (e também para reconhecimento e dissolução de união estável), o foro do "último domicílio do casal", ou "do guardião do filho menor", ou, "em último caso, o domicílio do réu", nessa ordem. Daí indaga-se: e se a mulher for vulnerável (ou porque é ameaçada pelo marido, ou porque está com a guarda dos filhos, ou porque simplesmente não tem condições econômicas) e estiver residindo em local que não o último domicílio do casal, ficará ela prejudicada no seu acesso à Justiça? Veja-se que se ela não estiver residindo no último domicílio do casal, mas possuir a guarda de filhos menores, será beneficiada pelo art. 53, I da Lei n. 13.105/15 não por ser mulher, mas por ter o filho menor sob seus cuidados.

Isso quer dizer que, se a mulher vulnerável e ameaçada pelo parceiro não estiver residindo no último domicílio do casal e seus filhos estiverem com o parceiro, se essa mulher quiser manejar ação de divórcio, por exemplo, terá de promovê-la no domicílio do marido - como guardião ou como réu - onde quer que ele se encontre? E se essa mulher apenas está distante dos filhos porque seu parceiro a ameaça para impedir que chegue perto deles?

Na Lei n. 5.869/73, havia a opção de a ação tramitar ou não no foro da residência da mulher, de modo que questionamentos como os vistos anteriormente podem ser resolvidos casuisticamente. Com uma regra diferenciada, a Lei n. 13.105/15 não apresenta mais essa opção, o que pode prejudicar - e muito - o acesso à Justiça, fato que, aí sim, contrariaria a Constituição Federal no que diz respeito ao direito ao acesso à justiça e a um processo justo.

Teríamos, pois, um conflito de princípios entre a igualdade e o acesso à Justiça, nos parecendo que deva prevalecer, nesse tipo de caso, o segundo.

É evidente o ponto negativo trazido pela Lei n. 13.105/15, portanto, que merece maior análise, na nova legislação, da regra da lei adjetiva anterior, no sentido de manter o foro privilegiado da mulher em ações de natureza real.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em nota conclusiva, convém defender que não se mostra precipitado discutir a necessidade de manutenção da regra que privilegia a mulher com foro competente para a ação de divórcio, de anulação de casamento e de reconhecimento/dissolução de união estável. Do contrário, trata-se, agora, do momento mais oportuno possível.

Sendo assim, em que pese o respeito à opção da Comissão de Juristas designada para elaborar a Lei n. 13.105/15, não parece opção mais acertada abolir o foro privilegiado da mulher. Isso porque, partiu-se de uma premissa equivocada de que a mulher, nesse aspecto, já adquiriu condições de equiparação com o homem, o que teria tornado, enfim, a norma do art. 100, I da Lei n. 5.869/73 incompatível com a CRFB/88, nos seus postulados de igualdade de gênero. Na verdade, a mulher ainda deve ser fruto de atenção especial despendida pela sociedade e pelo legislador, a exemplo do que se fez no art. 15 da Lei n. 11.340/06, haja vista a existência de guetos de obscurantismo social que reprimem o sexo feminino. Que se particularize à mulher, então, regra mais benéfica de competência. Que isso lhe seja uma *opção*, uma faculdade. É medida de melhor acesso à Justiça, princípio este que se sobrepõe à própria igualdade de gênero no caso em lume.

A proposta, portanto, é pelo retorno e manutenção do texto do art. 100, I, da Lei n. 5.869/73 na lei adjetiva que já está em vigor, até por sua lógica de competência relativa que comporta exceção, caso a mulher não seja vulnerável. Até porque, no antigo Código de Processo Civil, Lei n. 5.869/73 permitia-se a exceção de incompetência que transferia a mulher de uma regra especial para uma regra geral, enquanto no novo ordenamento, Lei n. 13.105/15 não há uma regra especial, o que faz com que a mulher, casuisticamente, se parte vulnerável for, não tenha dispositivo procedimental da fixação de competência privilegiada para se socorrer. Assim, a Lei n. 13.105/15 antecipa uma tendência, mas não espelha uma realidade em que a igualdade é formal, mas não material.

Como último argumento, há de se frisar que não é a realidade que se adapta ao legislador, mas o oposto, de forma que presumir a equiparação, especialmente econômica, da mulher em relação ao homem nesse aspecto pode ser arriscado. Do contrário, o que é adjetivado de praticidade técnica pode dar ensejo a um prejuízo irremediável no acesso à Justiça da mulher que ainda se encontre em posição desvantajosa.

Não obstante o já discutido, importante frisar que muitas das ações de divórcio ou dissolução de união estável estão diretamente associadas a situações de violência doméstica. Nestes casos, a regra especial da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), quanto ao foro do domicílio da ofendida, ou outro previsto pelo art. 15 da Lei n. 11.340/06, não sofre qualquer alteração por força da mudança trazida pela Lei n. 13.105/15 que é regra geral para as ações decorrentes do direito de família. Nestas hipóteses, a situação protetiva é regra, pois a mulher dela efetivamente necessita.

Invocadas as situações da Lei n. 11.340/06, não há que se discutir igualdade ou desigualdade, pois é patente a vulnerabilidade de quem a invoca. Dito isto, cabe ao legislador, bem como, a sociedade a reflexão quanto à relevância da manutenção ou não da prerrogativa do foro privilegiado da mulher, eis que ao mudar o foco protetivo para o incapaz,

aparentemente perde-se a tônica sugerida pela Constituição Federal de 1988, eis que se o casal não tiver filhos, o critério protetivo corre grandes riscos de perder sua eficácia, eis que o foro competente determinar-se-á pelo último domicílio do casal, sendo que não há como precisar quem irá continuar a habitá-lo.

Lançando-se mão de tais considerações aqui expostas em breves linhas chega-se a conclusão de que, à luz do princípio da isonomia entre homem e mulher disciplinado no art. 5º, I da CRFB/88, a regra estampada no art. 100, I da Lei n. 5.869/73 para continuar com o status de válida no ordenamento jurídico doméstico deve ser interpretada conforme a Constituição, isto é, levando-se em conta cada caso concreto submetido ao crivo do Poder Judiciário, devendo o magistrado, para tanto, utilizar-se do caráter normativo dos princípios, tendo em foco que a hipossuficiência deve ser devidamente comprovada.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito Luso-Brasileiro: desde os anos mil até o terceiro milênio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. 2. ed. Rio de Janeiro: S.A, 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf> Acesso em: 2 nov. 2015.

_____. Decreto-Lei n 1.608/39 de 18 de Setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>

_____. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. *Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 03 fev. 2016.

_____. Lei n. 13.105 de 16 de Março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>

_____. Lei n. 5.869 de 11 de Janeiro de 1974. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.ht>

CABRAL, Karina Melissa. *Direito da mulher de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: De Direito, 2004.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência: exposição didática: área do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DECLARAÇÃO sobre a proteção da mulher e da criança. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/comissoes/cdhm/instrumentos/protECAomulher.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

GOMES, Joaquim Benedito. *Ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva*. Disponível em: <<http://sites.multiweb.ufsm.br/afirme/docs/Artigos/var02.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

JUNQUEIRA, Renata Golmia Castro. *A violência doméstica na perspectiva de gênero e a efetividade do princípio da igualdade por meio das ações afirmativas*. 2007. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo, 2007.

LIMA, Alana da Fonseca. *O Papel das ações afirmativas: a Lei Maria da Penha: uma experiência brasileira*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1954/2083>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

LUZ, A. F.; FUCHINA, R. *A evolução histórica dos direitos da mulher sob a ótica do direito do trabalho*. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE CIÊNCIA POLÍTICA DA UFRGS, 2., 2009, Porto Alegre. *Anais...* Porto Alegre: UFRGS, 2010. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigoalex.pdf>>. Acesso em: 8 fev. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995-1999.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Ana Flávia. *90% das mulheres fazem tarefas domésticas; entre homens, índice chega a 40%*. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2015-03-05/90-das-mulheres-fazem-tarefas-domesticas-entre-homens-indice-chega-a-40.html>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

SILVA, Clélia dos Santos. *A evolução dos direitos das mulheres*. 2007. 48 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado). Curso de Direito. Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. Marília, São Paulo, 2007.

SOUSA, Livia Pereira Alves de. *A competência do foro do domicílio da mulher nos casos de união estável*. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13180>.
Acesso em: 02 nov. 2015.