

DIREITOS FEMININOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 88: PROTEÇÃO, IGUALDADE, VONTADE

Atanásio Serafim de Paula¹
Rosalvo Lopes Junior¹
Felipe de Ornelas Caldas²

rosalvolopesjr@gmail.com

ÁREA DE CONHECIMENTO: Ciências Sociais e Aplicadas

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 veio não só encerrar um período autoritário vivido pelo país, mas também consolidar novos pensamentos, entendimentos e paradigmas morais da sociedade brasileira. Um dos aspectos mais importantes desta Carta Magna é a preocupação com o reconhecimento dos direitos das mulheres, positivando-os nos seus artigos e deixando-os implícitos nos seus princípios. As leis recepcionadas pela constituição e as promulgadas sob o seu pálio, assim, devem observar e resguardar esses direitos inscritos nos princípios da Isonomia e da Dignidade da pessoa humana. O presente estudo, então, analisa a Constituição e as Leis Infraconstitucionais a fim de identificar se tal adequação ocorre. Pretende-se, ainda, discutir se a convalidação desses direitos na Constituição e nas demais leis ocorre devido a mudanças nos paradigmas morais da sociedade brasileira, dentro do que propõe Jellinek na sua Teoria do Mínimo Ético e a necessidade de leis positivadas como garantia desses direitos.

PALAVRAS CHAVE: Direitos Femininos, Constituição, Leis infraconstitucionais, Mínimo Ético, Civil Law.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal promulgada em 1988 consagrou, entre outros, os princípios da Dignidade da pessoa Humana e da Isonomia. Segundo Kennedy Bispo Silva Conceição: o tratamento dado à Justiça pela Constituição, traz a Dignidade da Pessoa Humana, bem como a Igualdade/Isonomia como peças centrais, e com valor normativo, do ordenamento jurídico nacional (CONCEIÇÃO, 2022).

Um dos aspectos do princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o conceito de Autonomia da Vontade. De acordo com o pensamento de Immanuel Kant, o ser humano, ao possuir razão, possui também autonomia de vontade. Assim, ao se

1 Acadêmicos do curso de Direito da Univértix – Centro Universitário

2 Delegado Regional da PCMG – Mestre em Direito Penal e Segurança pública – Professor da Univértix – Centro Universitário

autodeterminar, passa a viver de acordo com leis e normas que ele mesmo produz e que regulam sua própria existência, sendo um fim em si mesmo (BAEZ, STEFFEN, 2016).

Já o Princípio da Isonomia pode ser entendido não apenas como um referencial de igualdade, mas de igualdade dentro das desigualdades.

a regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcional à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... (BULOS, 2009, p. 420)

Segundo Saul Tourinho Leal, (2018) a igualdade entre os gêneros defendida pela Constituição não é apenas formal, antes protege e concretiza o direito à isonomia, bem como a autonomia da vontade das mulheres é sinal de progresso civilizatório. Atentando a esses dois princípios, torna-se pertinente investigar em que pontos eles convergem e se tocam no ordenamento jurídico brasileiro, para além do texto constitucional.

Destarte, objetivou-se, com este trabalho, avaliar parte da legislação brasileira vigente até o mês de abril do ano de 2022, catalogar as leis que se referem exclusivamente às mulheres e mapear os pontos de intercessão entre as leis, os direitos e os princípios supracitados.

O Art. 3º da Constituição Federal de 1988 define seus objetivos e se põe contra a discriminação e a desigualdade em função do gênero, como reza seu inciso "IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 1988). Também o Artigo 5º, que trata dos direitos e garantias individuais é enfático neste sentido. Daí a relevância deste estudo: demonstrar o quanto deste objetivo da nossa lei maior já foi alcançado, e o quanto ainda falta a alcançar. E, ainda, demonstrar a necessidade de leis infraconstitucionais que afirmem esses direitos, quando a igualdade entre os sexos já está prevista na Carta Magna.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Uma Constituição Federal é a ordem geradora e limitadora de todo e qualquer ordenamento jurídico dentro do Estado Democrático de Direito. Ela é um conjunto de

normas, leis e Princípios. “Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regímen, a ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência.” (BONAVIDES, 2001, p.260). A Constituição Federal Brasileira de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, buscou, por normas e princípios, eliminar qualquer forma de discriminação referente ao gênero, cor, religião, etc.

Imiscuído no texto constitucional, o Princípio da Isonomia toma, no caso dos Direitos das Mulheres um caráter, mesmo, de fundamento para a criação de leis conhecidas como “Ações Afirmativas”. Como explica a jurista Maria Berenice Dias (DIAS, 1995), a igualdade formal e a material não se contradizem, sendo a segunda apenas o direito ao mesmo tratamento advindo da eliminação das desigualdades sociais. No mesmo texto, a autora afirma que o que se impõe é que se “estabeleçam diferenciações específicas como única forma de dar efetividade ao preceito isonômico consagrado na Constituição.” (DIAS, 1995, p.25).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como fundamento do Estado brasileiro, traz como consequência,

o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade. (NOVELINO, CUNHA JUNIOR, 2018 – p.17)

Já Maria Cecília B. De Moraes desdobra o arcabouço moral da dignidade da pessoa humana em 4 postulados, sendo que um deles diz que o sujeito moral é dotado de vontade livre, de autodeterminação (MORAES, 2003). Assim se pode perceber que a dignidade humana passa por ter suas vontades e desejos respeitados, seja pela sociedade, seja pelo Estado.

Assume-se, assim, que o direito à autonomia da vontade feminina decorre dos dois princípios supracitados: da dignidade da pessoa humana, por estar esta, segundo Daniel Sarmiento (2006) intimamente relacionada à autonomia de vontade como um pressuposto da democracia, e também ao princípio da isonomia, que como ensinam Mendes, Coelho e Branco (2009) possui caráter suprapositivo e que deverá

sempre ser buscada e respeitada ainda que não fizesse parte da Constituição Federal.

Dessa forma, pode-se entender os direitos das mulheres sob três aspectos principais: Como forma de criar leis e estratégias para proteção das mulheres contra violência doméstica e de gênero, conforme explicam Mara Dantas, Jamile Figueiredo e Miria Pereira (2020), Como forma de promover a Inclusão e combater a discriminação, pois

o princípio da igualdade na legislação brasileira é amplamente razoável, proporcional, justificado e não cria contradições, visto que o tratamento seletivo não é considerado privilégio, mas sim, um equilíbrio entre as partes visando oferecer à mulher, o hipossuficiente da relação, maiores condições de equiparação. (SANTOS, BRAGA FILHO, CORREA, 2018, p. 14)

e, ainda, como forma de promover a efetivação da autonomia da mulher, uma vez que “diante de uma realidade sociocultural marcada pela desigualdade, é preciso promover uma igualdade substancial, que vise tutelar a dignidade social e a autonomia da mulher de forma efetiva.”(BARBOZA, ALMEIDA JUNIOR, 2017, p. 23).

Segundo Menaged (2013), como a Constituição é o fundamento que dá validade a todas as normas do ordenamento jurídico, com o surgimento de uma nova constituição, na impossibilidade de se rever todos os atos e normas infraconstitucionais anteriores a ela, ocorre o fenômeno da recepção. Ao se focar no papel da legislação para com a sociedade, e em especial para com as mulheres tem-se que “A legislação, principalmente a legislação federal, nos diz sobre os acordos de uma sociedade consigo mesma, regulando as relações, as instituições e os processos sociais.”(CORTÊS, RODRIGUES, 2006, p.11).

Assim, ao se analisar normas infraconstitucionais e sua relação com os princípios contidos na Lei Maior, buscar-se-á entender o porquê da necessidade de se regulamentar esses princípios através de leis infraconstitucionais, e como essas leis se relacionam com a teoria do “Mínimo Ético” de Jellinek.

METODOLOGIA

O presente trabalho utilizou o tipo de pesquisa documental. O termo “documental”, segundo Gil (2008, p.147) refere-se a “qualquer objeto que possa contribuir para a investigação de determinado fato ou fenômeno”.

Foram analisadas leis, normas e decisões jurisprudenciais que versem sobre os direitos das mulheres, que estejam vigentes até o mês de abril de 2022.

Para tanto, foram avaliados os seguintes diplomas legais: Constituição da República Federativa do Brasil, Lei nº 10406/2002 (Código Civil Brasileiro), Lei nº 2848/1940 (Código Penal Brasileiro), Decreto-Lei 3689/41 (Código de processo penal), Lei 7210/84 (Lei de execução penal). Decreto-Lei nº 5452/1943 (Consolidação das leis trabalhistas), Lei 4737/1965 (Código Eleitoral), Lei 9504/1997 (Lei das eleições), Lei nº 10406/2002 (Código Civil), Lei nº 11340/2006 (Lei Maria da Penha), Lei nº 8069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei nº 9263/96 (Lei do planejamento familiar) e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54.

Após a avaliação destes diplomas legais, foram identificadas as leis que se referem especificamente ao gênero feminino. Em seguida, essas leis serão catalogadas, e classificadas sob três aspectos distintos: Leis Protetivas, Leis que promovam a isonomia e leis que validem a autonomia de vontade feminina. Essa última classificação terá como variável a definição de Direito do dicionário Michaelis, em sua versão online: “SM – 3 Prerrogativa legal, conferida a alguém, para exigir de outrem algum procedimento. 4 Privilégio de praticar ou não um determinado ato. 5 Autorização legal para a realização de uma ação.” (MICHAELIS, 2022).

Os resultados foram expostos de forma descritiva e quantitativa, sendo agrupados, classificados e apresentados de acordo com os 3 aspectos citados.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A Constituição Federal de 1988 e os Direitos das Mulheres

A Constituição Federal de 1988 pode ser considerada um marco para a consolidação dos Direitos Femininos na sociedade Brasileira. Dos seus 230 artigos, 6 relacionam-se a esses direitos: Art. 1º inciso III, Art. 3º inciso IV, Art.5º inciso I, Art. 6º CAPUT, Art. 7º incisos XVIII, XX e XXX, Art. 17 § 7º e Art. 226 § 5º (BRASIL, 1988)

Ressalta-se como particularmente importantes os incisos IV do artigo 3º, e I do Art. 5º. Esses dois incisos trazem em si o cerne do Princípio da Isonomia,

enquanto o inciso III do 1º artigo da Carta Magna traça como um dos fundamentos do Estado Brasileiro a Dignidade da pessoa humana. Conforme explicam Muller e Besing (2018, p.38) “a Constituição de 1988 também representou um avanço no reconhecimento da igualdade de gênero, ao afirmar que mulheres e homens são iguais em direitos e obrigações”. Os outros artigos presentes na Constituição referem-se aos Direitos Sociais que todos têm direito sem distinção, à função do Estado de proteger as Mulheres nas relações de trabalho, Promover a participação política e garantir que as mesmas tenham os mesmos direitos dentro da sociedade marital.

O fato destes dispositivos legais serem esculpidos na pedra angular do ordenamento jurídico brasileiro afirmou, de vez, o compromisso do Estado com a causa feminina, pois

além da promulgação da Constituição Federal representar significativas mudanças nas relações de gênero, firmou também a responsabilidade do poder público para com essas questões, pois até então as conquistas eram parciais e fragmentadas.” (BESING/MULLER, 1998, p.38)

Embora os Direitos das mulheres estejam presentes na Constituição, percebe-se, no corpo de leis brasileiras, várias leis que irão regulamentá-los, ou mesmo, reforçá-los, (TABELA 1)

Tabela 1 - Principais leis relacionadas aos Direitos das mulheres no ordenamento jurídico brasileiro.

Lei, nº, ano	Assunto	Nº de arts.	Arts. relac,
Constituição da República Federativa do Brasil, /1988	Estabelece as leis e princípios gerais que regem a nação.	230	11
Código Penal Brasileiro – Lei nº 2848/1940.	Estabelece os delitos e sanções e regulamenta as ações consideradas criminosas	361	12
Código de Processo Penal Brasileiro Decreto-Lei 3689/41	Regula e ordena as ações do Estado para a aplicação do Código Penal.	811	8
Lei de Execuções Penais Lei 7210/84	Regula os direitos e deveres dos presos, seja em prisão provisória ou definitiva	204	9
Lei do Planejamento Familiar, Lei nº 9263/96,	Estabelece regras, objetivos e leis sob re o planejamento familiar	25	03
Código Civil Brasileiro Lei nº 10406/2002	Estabelece as regras que norteiam as relações das pessoas físicas e jurídicas dentro da sociedade	2046	7
C.L.T Decreto-Lei nº 5452/43	Regulamenta as relações de trabalho.	922	25
Lei das Eleições] Lei 9504/97	Disciplina a realização de eleições	107	01
Código Eleitoral – Lei 4737/65	Regulamenta o processo eleitoral no país	383	4
Lei Maria da Penha – Lei nº 11340/2006	Propõe a defesa dos cidadãos do gênero feminino	46	34

Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/90	Cuida da defesa dos interesses de crianças e adolescentes	267	2
--	---	-----	---

Fonte – Arquivos Pessoais

Observa-se que a transformação, e conseqüente adequação, das normas jurídicas pátrias se deu ao longo do tempo, tendo como marco principal e rumo a ser seguido a promulgação do Diploma maior em 1988.

As leis que defendem a igualdade entre os sexos

Ao se pesquisar por leis que promovam a igualdade entre as mulheres, foram encontrados 16 artigos, com seus incisos e parágrafos: 3 na CF/88 (BRASIL, 1988), 10 no Código Civil (BRASIL 2002), 2 artigos na CLT (BRASIL 1943) e 1 artigo na Lei das Eleições (BRASIL, 1997). O Princípio da Isonomia aparece especialmente reforçado em dois momentos da Constituição Federal: No Direito Civil e no Trabalhista (TABELA 2)

Tabela 2 – Principais leis referentes à promoção da igualdade entre os sexos no ordenamento jurídico brasileiro.

Lei, nº/ano	Nº de arts.	Artigos referentes da igualdade entre os sexos
Constituição da República Federativa do Brasil, /88	120 artigos	Art. 3º, inciso IV, Art. 5º Inciso I, Art. 7º Inciso XXX, Art. 17 § 7º, Art. 226 § 5º
Lei nº 10406/2002 (Código Civil Brasileiro),	2046 artigos	Art. 1565 CAPUT, Art. 1567 a 1569 CAPUT, Art. 1583 Parágrafos 1º, 2º e 5º, Art. 1584 Incisos I e II e Parágrafos 1º a 5º, Art. 1589 CAPUT, Art. 1615 CAPUT, Art. 1636 CAPUT e Parágrafo único, Art. 1638 incisos I e II, Art. 1642 incisos I a VI
(CLT) DL nº 5452/1943	922 artigos	Art. 372 CAPUT e Art. 373-A Parágrafo único,
Lei nº 9504/97 (Lei das Eleições)	107 artigos	Art. 10§3º

Fonte – Arquivos Pessoais

No âmbito do Código Civil de 2002 (BRASIL 2002), verifica-se que tal ocorre principalmente quanto ao Direito de Família, onde se constata que a maioria dos artigos que se referem especificamente à mulher estão dentro desta área do Código Civil (dos artigos 1565 a 1642). Assim, a mulher passa da condição de mero apêndice masculino no Código de 1916, sendo, mesmo, considerada relativamente incapaz neste diploma e passível de ter seu casamento anulado em caso de não ser mais “pura” (BRASIL, 1916), para uma condição em que ela passa a dividir as decisões a respeito da casa e da família com o marido, bem como tem seus direitos civis e parentais equiparados aos do homem. Estes artigos se coadunam com o Art. 226 § 5º da Constituição (BRASIL, 1988), que trata deste tema. Essas mudanças demonstram uma das principais transformações ético-morais pelas quais passou a

sociedade brasileira e que foi introjetada pelo Direito. Nas palavras de Bandeira de Mello (2004, p.18) a Constituição “recolheu na realidade social elementos que reputou serem possíveis fontes de desequiparações odiosas e explicitou a impossibilidade de virem a ser utilizados”.

Já na Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL 1943), a isonomia é preconizada no Art. 372, a qual reza que todos os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao feminino. Ademais o Art. 373-A mira a isonomia por meio da proibição de se fazer distinção entre homens e mulheres quando da oferta de empregos e contratação de empregados. Estes dois artigos estão em perfeita sintonia com a Constituição de 1988.

Quanto ao Direito Eleitoral, não se pode falar em isonomia proposta por lei, pois admite-se candidatos independente do seu gênero, no entanto, a lei das eleições (BRASIL 1997) propõe uma espécie de “Política Afirmativa” conforme afirma Eskenazi (2018) ao preconizar um mínimo 30% de candidatas mulheres nas eleições proporcionais.

As leis que promovem a proteção das mulheres

As leis que visam a proteção da mulher podem ser entendidas sob a ótica do respeito ao Princípio da Dignidade da pessoa humana. Por seu próprio caráter e objeto, encontram-se principalmente nas leis penais. Foram encontrados 2 artigos na Constituição (BRASIL 1988), 9 no Código Penal (BRASIL, 1940), 7 no Código de Processo Penal (BRASIL 1941) e 3 na Lei de execuções penais (BRASIL, 1984). Vale aqui ressaltar que a Lei Maria da Penha (BRASIL 2006) foi considerada em sua totalidade dada a sua importância neste sentido. Já nas Leis trabalhistas foram encontrados 14 artigos (BRASIL 1943), no código eleitoral, 4 artigos (BRASIL 1965) e 1 artigo no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL 1990) (TABELA 3).

Tabela 3 - Principais leis referentes à proteção das mulheres no ordenamento jurídico brasileiro.

Lei, nº, ano	Nº de arts.	Artigos referentes à proteção das mulheres
Constituição da República Federativa do Brasil, /1988	250 artigos	Art. 6º CAPUT, Art. 7º incisos XVIII e XX
Código Penal – Dec. Lei nº 2848/1940	361 artigos	Art. 37 CAPUT, Art. 61 Alíneas f e H, Art. 121 Inciso VI e § 2A incisos I e II, Art. 123 CAPUT, Art. 125 CAPUT, Art. 127 CAPUT, Art. 129 § 13, Art. 147-A § 1º inciso II, Art. 147-B CAPUT
Código de Processo Penal – Lei 3689/41	811 artigos	Art. 28-A, § 2º inciso IV, Art. 158, Parágrafo único, Inciso I, Art. 249 CAPUT, Art. 292, Parágrafo único, Art. 313, inciso

		III, Art. 318, incisos IV e V, Art. 756 CAPUT
Lei de Execuções Penais – Lei nº 7219/84	204 artigos	Art. 14, §§ 3º e 4º, Art. 82, §§ 1º e 2º, Art. 89 CAPUT, Art. 112, § 3º, incisos I, II, III, IV e V
CLT – Consolidação das leis trabalhistas – Decreto-Lei nº 5452/1943	922 artigos	Art. 198 CAPUT, Art. 377 CAPUT, Art. 381 CAPUT e § 2º, Art. 389, Incisos I, II e III e § 1º, Art. 391 CAPUT e Parágrafo único, Art. 391-A CAPUT, Art. 392 CAPUT, Art. 392 CAPUT e § 3º, Art. 393 CAPUT, Art. 394 CAPUT, Art. 394 A, § 2º e 3º, Art. 395 CAPUT, Art. 396 CAPUT, Art. 611-B, inciso XV
Código Eleitoral – Lei 4737/65	383 artigos	Art. 243, inciso X, Art. 323, inciso II, Art. 326-B CAPUT, Art. 327, Inciso IV
Lei Maria da Penha – Lei nº 11340/2006	46 artigos	A integralidade da Lei
Lei do Planejamento Familiar – Lei nº 9263/96,	25 artigos	Art. 10 inciso II, Art. 13 CAPUT, Art. 15, Parágrafo único, inciso I
Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/90	267 artigos	Art. 8º CAPUT §§ 3º, 4º e 5º
<hr/>		
Fonte – Arquivos Pessoais		

Embora o código penal seja datado de 1940, ao longo dos anos foram-se expurgando artigos e expressões como “Mulher honesta”, como nos arts 215 e 216 da redação original do referido diploma (BRASIL,1940). Estas modificações evidenciam as transformações morais e éticas da sociedade. Assim, além de seguir sendo considerado agravante penal o crime cometido contra a mulher grávida ou em decorrência de relações familiares, outros crimes específicos foram agravados quando cometidos contra a mulher em função do seu gênero, bem como foram tipificados outros, como o de perseguição reiterada e de violência psicológica contra a mulher (147-A inciso II e 147-B CAPUT). O Art. 28-A do Código de Processo Penal, em seu § 2ª, inciso IV, veda a concessão de benefícios em caso de tais crimes, bem como o Art. 313, inciso III admite prisão preventiva para a mesma situação. Já o Art. 37 do Código Penal, bem como os artigos restantes dos dois códigos subsequentes na figura 3 garantem a integridade da mulher quando se encontra presa. Neste momento vale ressaltar que a Lei Maria da Penha, bem como a Lei do Femicídio (BRASIL, 2015), estão imiscuídas no Código Penal, sendo, pois desnecessário escrever sobre elas em separado.

Já na área trabalhista, observa-se que a proteção se dá principalmente em relação à trabalhadora gestante. Neste sentido as mais importantes são a proibição de rescisão do contrato de trabalho em função da gravidez, Art. 391-A e a Licença

maternidade, Art. 392. Também há leis protetivas em relação ao ambiente de trabalho e às necessidades das trabalhadoras do sexo feminino (BRASIL, 1943).

A Lei do Planejamento Familiar (BRASIL, 96) busca proteger a mulher nos casos de esterilização, punindo, inclusive, o procedimento feito sem o consentimento da mesma. Já no Estatuto da Criança e do adolescente, garante-se o atendimento a todas as mulheres tanto para a prevenção da gravidez quanto para os cuidados durante a gestação e o parto. Estas duas leis estão em perfeita consonância com o Art. 6º da Constituição (BRASIL, 1998).

Há que se entender, porém, que esse reconhecimento da mudança do paradigma moral e conseqüente criação das leis ocorreram num momento no qual movimentos de mulheres, no período constituinte conhecidos como Lobby do Batom, foram cruciais para que, após longo período ditatorial, a Constituição Federal de 1988 representasse um grande marco para os direitos das mulheres, sendo incorporadas ao texto constitucional dispositivos que tratam do princípio da igualdade entre homens e mulheres em todos os campos da vida social. (Do AMARAL, FERREIRA, 2018).

Essas mulheres, feministas ou não, já se manifestavam ao longo de todo o século XX e conseguiram, com sua atuação, a inclusão de leis que afetariam diretamente o sexo feminino.

As leis que tratam da vontade das mulheres

Há, ainda, uma categoria de leis que tratam da vontade da mulher, da sua autonomia para escolher se quer ou não usufruir do direito que lhe é concedido pelo Estado. Foram contabilizados o Art. 128, inciso I e II do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1943), o Art. 19-A §§ 1º ao 9º do ECA (BRASIL, 1990), o Art. 10, incisos I e II da lei do Planejamento Familiar (BRASIL 1996) e a Decisão da ADPF 54, do STF (BRASIL, 2012).

Embora as leis e os Direitos sejam, em si só, portadores de um caráter heteronômico, em alguns momentos, essa heteronomia se alia à autonomia de vontade do seu objeto. Neste sentido observa-se o artigo 128, incisos I e II, bem como a decisão jurisprudencial emitida pelo julgamento da ADPF 54, que tratam das possibilidades de aborto legal, o Art. 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente onde está prevista a possibilidade da mãe entregar voluntariamente o filho para adoção e o Art. 10, inciso I da Lei do Planejamento Familiar, que trata das condições para esterilização da mulher. Essa autonomia é retratada por Sarlet (2002) tanto de

forma defensiva, quanto à possibilidade de interferência do Estado na vida privada, quanto prestacional, quando é dever do estado promovê-la.

Pode-se perceber que a questão da vontade feminina está ligada aos direitos sexuais e reprodutivos. “A autonomia da vontade decorre do princípio da liberdade e tem como um de seus corolários a autonomia reprodutiva” (LOPES, 2021, p.8). Nota-se que nas 3 situações em que a lei permite o aborto, dá-se à mulher a possibilidade, ou não, de interromper a gravidez. O aborto é permitido nos casos de gravidez resultante de estupro (aborto humanitário) risco de vida para a mãe (aborto necessário), ou no caso de fetos anencéfalos. O Estado dá, assim, à mulher, a possibilidade de escolha, de fazer valer sua vontade. Observa-se, que a permissão para a mulher levar ou não uma gravidez ao seu termo não ocorre por respeito à sua autonomia, deriva, de casos extremos: violência ou possibilidade de morte, conforme bem explicitam Machado e Silva (2017)

Já no Art. 19-A do ECA, a autonomia de vontade da mãe é respeitada, podendo essa optar por entregar o filho para adoção independente dos motivos que a levam a esta decisão.

Em relação à lei de planejamento familiar, o Estado impõe condições para que a mulher possa ser esterilizada, quais sejam: capacidade civil plena, mínimo de 25 anos e dois filhos vivos. Tais condições restritivas tolem a vontade feminina.

No julgamento do HC 124.306 pelo STF (sobre um caso de prisão preventiva por interrupção voluntária da gravidez), em seu voto, o Ministro Luiz Roberto Barroso, aponta:

“A criminalização viola, em primeiro lugar, a autonomia da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art.1º, III)Quando se trate de uma mulher, um aspecto central de sua autonomia é o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez.” (BRASIL, 2017, p.9)

Percebe-se, portanto que a autonomia da vontade feminina, no tocante aos direitos reprodutivos ainda não se encontra em consonância com os Princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana

Reflexões acerca da Teoria do Mínimo Ético e do Sistema da Civil Law

A criação das leis e normas jurídicas acompanham o momento histórico e social das sociedades às quais elas se destinam. Neste sentido pode-se afirmar que o reconhecimento dos Direitos das Mulheres no Brasil acompanharam a mudança de paradigmas morais observados ao longo do século XX.

Evidente é a conexão do Direito e da Moral, e as regras sociais não fogem desta conexão, uma vez que, a Moral se fundamenta nas regras sociais e vice e versa, seja pela cultura, pelos costumes, modo de viver de um determinado grupo ou até mesmo pela educação, gerando assim, comportamentos condizentes com a sociedade em que se vive, tornando-se assim, por consequência, as bases do Direito“ (ZANANDREA, 2018,p.23)

A Teoria do Mínimo Ético foi criada por Jeremy Benthan (1748-1823) e desenvolvida por Georg Jellinek (1851-1911). Essa teoria, aponta que as normas morais mais relevantes acabam por tornar-se normas jurídicas cogentes através da imposição do Estado conforme explica Zanandrea (2018). Neste sentido, em cada norma jurídica há um mínimo de norma moral que o Estado toma para si a responsabilidade de fazer cumprir.

Ainda que a constituição garanta tais direitos, várias são as leis infraconstitucionais que tratam do mesmo assunto. Tal se dá pelo fato de o Direito Brasileiro se reger, majoritariamente, pela chamada Civil Law. Nesse sistema, tais leis são necessárias, uma vez que são as principais fontes do Direito (ODAHARA, 2011). Assim, no Brasil, que “apenas recentemente demonstrou uma preocupação mais efetiva com a necessidade de se ter um sistema de respeito aos precedentes”(NOGUEIRA, 2011, p. 215), verifica-se a necessidade de leis que se apliquem de forma imediata aos casos concretos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste trabalho percebe-se que a legislação brasileira é bastante avançada no que se refere a respeitar as mulheres e seus direitos. Entende-se que as leis infraconstitucionais reforçam os princípios constitucionais da Isonomia e da Dignidade da pessoa humana. No entanto, verifica-se que ainda há espaço para mudanças e aperfeiçoamento dessas normas jurídicas, especialmente no tocante à vontade das mulheres quanto aos seus Direitos Reprodutivos.

Observa-se, ainda que a inclusão de leis e princípios que positivam os direitos femininos foi fruto da própria luta das mulheres e de uma transformação nos paradigmas morais e éticos da sociedade brasileira. Tais normas são como leis morais resguardadas pelo ordenamento jurídico, conforme prevê Jellinek.

Entende-se, ainda, ser necessária a criação dessas leis que efetivem e concretizem tais objetivos. O Brasil, ao adotar o sistema de Civil Law carece da criação de tais mecanismos, pois a norma jurídica escrita é, ainda, por sua heteronomia intrínseca, um dos elementos garantidores da aplicação dos Princípios Constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALVES, S. L.; MEDEIROS, L. B. Democracia, cidadania e o princípio da igualdade: medidas de discriminação positiva e a presença da mulher na política. **Revista Populus**, Ano 2, v.2 p. 27-47, novembro 2016.

BAEZ, N. F. X. | STEFFEN, S. E. Direito Fundamental à vida e o Princípio da Autonomia da Vontade: uma visão histórica diante das práticas abortivas. **BIODIREITO Direito & Justiça**. Porto Alegre, v. 42, n. 02, p. 257-258, jul./dez. 2016.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004

BARBOZA, H. H. G.; ALMEIDA JUNIOR, V. A. (Des)Iguuldade de gênero: restrições à autonomia da mulher. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza, ano 28, v. 22, n. 1, p. 240-271, 2017.

BEZING, M.; MULLER, C. M. A TRAJETÓRIA HISTÓRICA DA MULHER NO BRASIL, DA SUBMISSÃO À CIDADANIA. **Revista Augustus**. Rio de Janeiro, ano 26, v.23, n 45, p. 25-46, 2018.

BONAVIDES, P. **Curso de direito Constitucional**. 11^oed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL, **Constituição (1988), Título I – DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 13 de abr. 2022.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 2848 de 7 de Dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 23/08/2022.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 3.689, De 3 De Outubro De 1941**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 23/08/2022.

BRASIL, **Decreto-lei nº 5452 de 1º de Maio de 1943**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em 23/08/2022.

BRASIL, **Lei 3071 de 1º de Janeiro de 1916 (1916), Capítulo I – DAS PESSOAS NATURAES**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 23/08/2022

BRASIL, **Lei nº 4737 de 15 de Julho de 1965**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm Acesso em 23/08/2022.

BRASIL, **Lei nº 7210 de 11 de Julho de 1984**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em 23/08/2022.

BRASIL, **Lei nº 8069 de 13 de Julho de 1990**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em 23/08/2022.

BRASIL, **Lei 9263 de Janeiro de 1996**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm Acesso em 23/08/2022.

BRASIL, **Lei 9504 de 30 de Setembro de 1997**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm Acesso em 23/08/2022.

BRASIL, **Lei 10406 de 10 de Janeiro de 2002**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 23/08/2022.

BRASIL, **Lei 11340 de 7 de Agosto de 2006**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm Acesso em 23/08/2022.

BRASIL, **Lei 13.104 de 9 de março de 2015**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm Acesso em 23/08/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**, ATA Nº 58/2013. DJE nº 80, divulgado em 29 mar 2013. Relator: Mello, Marco Aurélio. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=222695> Acesso em 11/08/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 124.306 RJ**: DJE nº 52, divulgado em 16 mar 2017. Relator: Mello, Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em 11/08/2022.

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 420.

CONCEIÇÃO, K. B. S. A eficácia dos Direitos Fundamentais e a irradiação dos Princípios Constitucionais sobre o Direito Civil. **Revista Reflexão E Crítica Do Direito**, Ribeirão Preto, ano 9, n.1, p. 31–47. jan./jun 2021.

CORTÊS, i; RODRIGUES, A. (org.) Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós constituinte. **Centro Feminista de Estudos e Assessoria (Cfemea)**, Brasília: Letras Livres, 2006. 128p.

DIAS, Maria Berenice. Ações afirmativas: uma solução para a desigualdade. **Revista Del Rey**, Ano 2 v. 4, p.24-25, nov.1998.

DO AMARAL, F. S. PEREIRA. A violência contra as mulheres e seus reflexos na legislação brasileira. **Anais do III Colóquio Nacional de estudos de Gênero e História: Epistemologia, Interdições e Justiça Social. Laboratório de Pesquisa e Estudos de Gênero-LAPEG**, UNIOESTE, Marechal Cândido Rondon, Ano 11, v. 67, 2018.

ESKENAZI, D. S, C, F. Eleições Legislativas de 2012 e a Política de Cotas para mulheres no Brasil: Uma análise da reforma da Lei 9.504/97, **Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8403>, Acesso em 23/08/2022.

LEAL, Saul Tourinho. A autonomia da vontade feminina e o direito a um projeto de vida. **Migalhas**, nº 5417, ano 22, 14 de Maio de 2018. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/conversa-constitucional/280056/a-autonomia-da-vontade-feminina-e-o-direito-a-um-projeto-de-vida> Acesso em 17/05/2022.

LOPES, K. C. Em que medida a criminalização do aborto ofende a autonomia da vontade da Mulher? **Dspace Doctun: Repositório Institucional**, Leopoldina, 2021. Disponível em <http://hdl.handle.net/123456789/3779> Acesso em 13/07/2022.

MAUÉS, A. M. O controle de constitucionalidade das leis no Brasil como um sistema plural. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, ano 18, v.15, nº 2, p.356-384, 2010.

MACHADO, N. R. C.; SILVA, L. V. OS RACIOCÍNIOS E AS INCONGRUÊNCIAS CONTIDAS NAS PERMISSÕES OU PROIBIÇÕES DO ABORTO NO BRASIL ATRAVÉS DA ANÁLISE DA ADI/ADPF 5581 (ABORTO DOS MICROCÉFALOS). **Libertas: Revista de Pesquisa em Direito**, v. 3, n. 1, 31 dez. 2017.

MENAGED, M. O Fenômeno e as Formas de Controle de Constitucionalidade das leis in Série Aperfeiçoamento de Magistrados. **Controle de Constitucionalidade:**

Fundamentos teóricos e jurisprudenciais segundo Magistrados do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011.

MENDES, G.F.; COELHO, I.M.; BRANCO, P.G.G.. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009. 1486p.

MORAES, M. C. B. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NOVELINO, M.; CUNHA JUNIOR, D. **Constituição Federal para concursos: Doutrina, Jurisprudência e Questões de concursos**. 9 ed. Salvador: JusPodium, 2018.

ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre o stare decisis. **Processos coletivos**, Porto Alegre, vol. 2, n. 03, 01 jul 2011.

OLIVEN, L. R. A. A mulher nasce livre e tem os mesmos direitos do homem. **Rev. Brasileira de História do Direito**. Goiânia, v.5, n.1, p. 1-20, Jan/Jun 2019

PEREIRA, M. D.; FIGUEIREDO, J. M. de A.; PEREIRA, M. D. **Feminicídio, leis de proteção às mulheres e estratégias de enfrentamento: uma revisão integrativa da literatura**. SciELO Preprints, 2020. DOI: 10.1590/SciELOPreprints.490. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/490> Acesso em: 6 jun. 2022.

REALE, M. **Filosofia do Direito**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

SANTOS, A.C.A.; BRAGA FILHO, F.J.F.; CORRÊA, I.D. O princípio da isonomia e as particulares existentes entre homens e mulheres no ordenamento jurídico Brasileiro. **Anais do XIV Encontro de Iniciação Científica da UNI7**. Fortaleza, ano 6, v.8. n.1. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de Federal de 1988**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

ZANANDRÉA, T. L. BREVE ANÁLISE SOBRE A TEORIA DO MÍNIMO ÉTICO NO UNIVERSO DO DIREITO E DA MORAL, **Dspace Doctum: Repositório Institucional**, Guarapari, 2018. Disponível em <http://hdl.handle.net/123456789/2485> Acesso em 10/08/2022



Matipó/MG

XV FAVE

Fórum Acadêmico da Univértix

19 a 23 de Setembro de 2022

 **UNIVÉRTIX**

Um Centro Universitário feito com você!