



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**ANA LUÍZA BUENO DE MENDONÇA**

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO FORO PRIVILEGIADO DA  
MULHER**

**ASSIS  
2010**

**ANA LUIZA BUENO DE MENDONÇA**

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO FORO PRIVILEGIADO DA  
MULHER**

Monografia apresentada ao  
Instituto Municipal de Ensino  
Superior de Assis, como  
requisito do curso de  
graduação de Direito.

Orientador: Fabiana Ferraz De Marchi

Área de Concentração: Direito Processual Civil

Assis  
2010

## FICHA CATALOGRÁFICA

MENDONÇA, Ana Luíza

A (in) Constitucionalidade do foro privilegiado da mulher / Ana Luíza Bueno de Mendonça. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2010.  
51p.

Orientador: Fabiana De Marchi  
Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA

1. Competência. 2. Foro privilegiado.

CDD. 340  
Biblioteca da FEMA

# A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO FORO PRIVILEGIADO DA MULHER

ANA LUÍZA BUENO DE MENDONÇA

Monografia apresentada ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Fabiana Ferraz De Marchi

Analizador (1):

Assis  
2010

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, especialmente ao meu avô Paulo de Camargo Bueno (in memoriam).

“Naquela mesa ele sentava sempre e me contava sempre como é viver melhor, naquela mesa está faltando ele e a saudade dele está doendo em mim”.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus.

Agradeço também aos meus pais que tanto amo e que estão sempre ao meu lado me dando todo o suporte, incentivo, carinho e apoio nesta caminhada.

A professora, orientadora Fabiana De Marchi, por me incentivar, me apoiar, orientar na superação dos obstáculos que se apresentaram.

Ao professor Doutor (titular) Manoel Dias Martins que também contribuiu para que este trabalho se concretizasse.

Ao Fábio, uma pessoa a quem considero muito especial que também teve muita paciência e sempre me incentivou.

O caminho que eu escolhi é o do amor...Não importam as dores, as angústias...Nem as decepções que vou ter que encarar...Escolhi ser verdadeiro...No meu caminho, o abraço é apertado...O aperto de mão é sincero...Por isso, não estranhe a minha maneira de sorrir...De te desejar o bem...Eu sou aquela pessoa que acredita no bem...Que vive no bem e que anseia o bem...Por isso, não estranhe se eu te abraçar bem apertado...Mesmo que seja só em pensamento...Se eu me emocionar com a sua história...Se eu chorar junto com você...Afim de contas...Somos gente e gente que fez a opção pelo bem...É assim que eu enxergo a vida...E é só assim que eu acredito que valha a pena viver...Viver com emoção, com verdade e com amor...

## **RESUMO**

Este trabalho apresenta ainda que sumário um estudo do artigo 100, I, do Código de Processo Civil, norma bastante interessante, uma vez que suscita discussões a cerca de sua constitucionalidade, frente principalmente ao princípio da igualdade estabelecido na nossa Carta Magna.

Diante de tantas alterações no contexto histórico no papel da mulher na sociedade, em muitos casos, já não é possível mais verificar sua condição de hipossuficiente, pressuposto do referido artigo.

Assim busca - se apontar os fundamentos jurídicos que trazem igualdade material aos casos de exceção à tal regra.

### **Palavras-chave**

Competência – foro privilegiado – princípios.

## **ABSTRACT**

The last research analyzes the study of the article 100, I of the Brazilian Civil Code, it is a very interesting theme, once that raises discussions about your constitutionality against the principle of equality established in our Constitution.

Onwards so many alterations on historical context of the woman role in the society, it is not possible verify her condition of hiposuficienci.

This research seeks to identify the juridics fundaments that brings iquality substantial, material on the cases of the exception to the rule.

### **Keywords**

Privileged forum, competence, principles.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 –  
Figura 2 –  
Figura 3 –

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I – MUDANÇAS NO PAPEL DA MULHER</b> .....	3
1.1 A mulher no plano histórico .....	3
1.2 A mulher no plano normativo .....	15
<b>CAPÍTULO II – COMPETÊNCIA</b> .....	18
2.1 Conceito .....	18
2.2 Distribuição .....	19
2.3 Classificação .....	20
2.3.1 Competência internacional .....	20
2.3.2 Competência interna .....	23
2.4 Critérios para a determinação de competência .....	23
2.4.1 A importância dos critérios .....	23
2.4.2 Critérios .....	26
2.4.2.1 Critério objetivo .....	27
2.4.2.2 Critério funcional .....	28
2.4.2.3 Critério territorial .....	30
2.4.3 Utilização dos critérios .....	32
2.5 Foro privilegiado da mulher .....	33
<b>CAPÍTULO – III – PRINCÍPIOS</b> .....	35
3.1 Conceito .....	35
3.2 Funções atribuídas aos princípios .....	36
3.3 Diferenças entre princípios e regras .....	37

3.4 Violação de princípios .....	38
3.5 Princípio da igualdade .....	38
3.6. Princípio da dignidade da pessoa humana .....	41
<b>CAPITULO IV – A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO</b>	
<b>FORO PRIVILEGIADO DA MULHER .....</b>	<b>44</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>51</b>

## INTRODUÇÃO

O presente tema é um tema bastante atual e de suma importância, e embora alguns juristas tenham mostrado interesse por ele, este assunto ainda comporta reflexões.

Buscou – se neste trabalho de conclusão de curso, um enfoque interdisciplinar, embora seja um tema que se encaixa especificamente no Código de Processo Civil, foi necessário observá-lo à luz dos princípios constitucionais.

A presente pesquisa, partindo da legislação do direito processual, que determina à mulher a condição de foro privilegiado na dissolução matrimonial, pretende abordar a possibilidade da inversão do lugar de hipossuficiência, nos casos concretos em que é o homem que apresenta características de hipossuficiência..

Para tal demonstração partiu – se das possibilidades de aplicar a inversão da norma, tomando - se como referência os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, e utilizando – se do artigo 226, parágrafo 5 da Constituição Federal.

Como embasamento, fez - se necessário recorrer – se a conceitos de renomados autores da área de processo civil, tais como: Arruda Alvim, Humberto Theodoro Júnior, Vicente Greco Filho, Ernane Fidelis dos Santos, Moacir Amaral dos Santos, Luiz Rodrigues Wambiert, Flávio Renato Correia de Almeida. Todos estes citados tratam da questão de competência, do foro privilegiado.

Já no que se refere ao direito constitucional foi preciso recorrer a Carlos Maximiliano que trata da hermenêutica e aplicação do direito, Ruy Samuel, Luiz Alberto David Araujo que tratam de princípios constitucionais.

Como se observa, a pesquisa realizada no presente trabalho é exclusivamente bibliográfica.

Por último, será apresentada tal estruturação de trabalho:

Capítulo I – foram feitas considerações sobre a evolução histórica, social da mulher, ou seja, a posição desta na sociedade, no Brasil e no mundo.

Capítulo II – tratou – se de apresentar noções gerais sobre o tema “competência”, uma vez que o foro privilegiado encontra – se inserido em tal contexto.

Capítulo III – foi abordada a questão dos princípios, em especial, o princípio da igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que se relacionam com o tema proposto.

Capítulo IV – dedicado à discussão (in) constitucionalidade do foro privilegiado da mulher.

## **CAPÍTULO I – MUDANÇAS NO PAPEL DA MULHER**

Que diferença da mulher o homem tem?  
Mulher tem duas pernas;  
Tem dois braços, duas coxas;  
Um nariz e uma boca;  
E tem muita inteligência;  
O bicho homem também tem do mesmo jeito;  
Se for reparar direito tem pouquinha diferença.  
Durval Vieira

A questão fundamental hoje é saber no que os dois são iguais e no que são diferentes; quais papéis cada um deve ter na sociedade a partir das igualdades e das diferenças; como viver as diferenças, para que elas não signifiquem superioridade de um e inferioridade de outro, para que um não se sinta no direito de mandar no outro.

### **1.1 – A mulher no plano histórico.**

A partir do século XIX passou – se a defender a tese de que as sociedades primitivas viviam sob o domínio da mulher. Por essa teoria, embora houvesse uma divisão de tarefas, quem mandava era a mulher. O chamado matriarcado devia – se ao medo que o poder da fecundidade feminina despertava nos homens, o mistério da maternidade e da agricultura. Isso até o homem saber de seu papel fundamental na procriação, ao perceberem sua importância no nascimento dos filhos, os homens teriam tomado posse dos bens, das mulheres e dos filhos- surgiu o patriarcado.

A escritora francesa Simone de Beauvoir, (apud OLIVEIRA, 1997, p.52) uma das mais famosas teóricas do feminismo, não concordava com a teoria do matriarcado primitivo. Em “O Segundo Sexo”, uma espécie de bíblia da libertação da mulher, editado em 1947, Simone (apud OLIVEIRA, 1997, p. 56) afirma que não passa de mito a tese de que houve uma espécie de “idade de ouro” da mulher; defende que o poder sempre esteve nas mãos dos homens e cita como reforço sobre as

sociedades primitivas “A autoridade pública ou simplesmente social pertence sempre aos homens” escritos do antropólogo Claude Levi Straus.

O papel e o status da mulher começam a mudar à medida que a história avança em direção à Era cristã. No Egito, por volta do terceiro milênio antes de Cristo, ainda parecia venerar a força do casal, como se viu a partir, de uma determinada época da Pré - História, o símbolo eram os deuses Ísis e Osíris, mas os fatos históricos já ganhavam nova interpretação, tinha sido Osíris. O homem o criador da agricultura, a mulher perdia parte de sua importância na luta pela sobrevivência da espécie.

Tal desprezo pelo sexo feminino também vigorou na Grécia Antiga. A mulher grega era uma cidadã de segunda classe na organização política da sociedade e na mitologia. No teatro, as tragédias refletiam a sociedade reproduzindo o discurso da inferioridade da mulher. O cotidiano da cidadania de Atenas mostra que a democracia impedia a mulher de votar, ir ao teatro ou entrar na stoa, local onde os filósofos discutiam algumas idéias que ainda sustentam a sociedade ocidental. Pode se perceber isso na música de Chico Buarque de Holanda:

Mulheres de Atenas

Mirem – se no exemplo daquelas mulheres de Atenas;

Geram pros seus maridos os novos filhos de Atenas;

Elas não têm gosto nem vontade;

Nem defeito, nem qualidade;

Tem medo apenas.

A mulher era também considerada ser inferior para os judeus. No Antigo Testamento, a mulher aparece como ser inferior ao homem, ela era propriedade do marido e estava ao lado do boi e do burro. A própria Eva, ela não surge como um ser autônomo, nasce de uma costela de Adão, a sua imagem não tem voz própria e continua sendo o caminho da perdição.

Para Santo Agostinho, (apud OLIVEIRA, 1997, p.62) a mulher era um animal que não era firme e nem estável, era odiável, nutridora da maldade, fonte de todas as discussões, querelas e injustiças.

O Machabharata, livro dos ensinamentos hindus, nunca existiu nada mais culpado do que a mulher. Na verdade, as mulheres são as raízes de todos os males, as mulheres são ferozes, nunca são satisfeitas por somente um ser do sexo oposto. Os homens não deviam absolutamente amá – las e quem se comportasse de outra forma estaria certamente correndo para a sua perdição.

O Corão, a bíblia do Islamismo, expressa que a dominação masculina é indispensável para que os homens se apropriem do produto da fecundidade feminina.

No início do feudalismo, ela não tinha direito sequer de herdar a propriedade do pai ou do marido, sob a alegação de que não poderia pegar em armas para se auto - defender.

Por volta do século XI, quando os feudos passam a ser transmitidos de pai para filho, a mulher ganha acesso à lista de herdeiros, mas não há ai nenhum benefício, aumentando, assim, a disputa pelos bens que ela pode entregar ao marido. Os casamentos são acertados entre as famílias logo após o nascimento dos filhos, meninas de 12 e 13 anos são entregues a homens muito mais velhos em nome de algum acerto financeiro ou em troca de algum título de nobreza. Um exemplo é a história de Carlota Joaquina, a princesa espanhola obrigada a casar ainda menina, com o príncipe português D. João VI. Outro filme de muito sucesso sobre casamento arranjado é o filme francês Rainha Margot, em que conta a história de uma jovem nobre dada em casamento em uma negociação política entre os reinos.

Os retratos da Idade Média, por sua vez, apontam para um importante detalhe em toda a história da dominação feminina, do casamento e da família: por baixo das leis, das imposições sociais e religiosas, permanecia a rebeldia. Nesta época, a caça às bruxas atingiu principalmente as mulheres e aos homossexuais. A mulher que exercesse um pequeno poder em sua aldeia, conhecesse remédios e plantas e tentasse curar um doente ou tivesse o dom da mediunidade, que não se limitasse ao papel de mãe e esposa fiel, desprezando os prazeres do sexo, corriam o risco de

morrerem queimadas. Milhares de mulheres morreram na fogueira. Os homens não as defendiam nos tribunais católicos que tinham por objetivo banir as feiticeiras e ajudava a manter a família e a sociedade nos eixos.

Por outro lado, no Renascimento, (século XV), abriu uma brecha para a participação feminina nas artes e na literatura, uma vez que o acesso ao mundo masculino era restrito, porém não para àquelas que eram providas de boa situação financeira e status, para as demais, a moral continuava igual.

Dramaturgos franceses, cujas peças são frequentemente encenadas no Brasil, chamava as mulheres cultas de “preciosas ridículas”, até virou título de uma de suas obras, na qual um dos personagens coloca a mulher no seu devido lugar, apresentando em sua fala “*Vivo da boa sopa e não da boa linguagem*”. Deve ter sido daí que saiu a famosa expressão “lugar de mulher é na cozinha”.

As questões econômicas, políticas e religiosas que ditaram as leis do casamento e da família não conseguiram esconder o que estava atrás dessa divisão de papéis. A literatura e as artes da Idade Média escancaravam o drama que acompanhava o homem desde a Pré - História, ou seja, a busca da identidade, o temor e a reverência diante do mistério do sexo feminino. As mulheres voluntariosas, as soberanas poderosas e as artistas não encontram espaço no Renascimento italiano, as esculturas e as pinturas tratam de garotos exuberantes com vigor e personalidade, deste modo, as jovens são apagadas, quase estúpidas.

William Shakespeare expõe seu entendimento das características femininas na fala da personagem Rosalind, de uma de suas peças: “Como queiras Façam portas para o espírito da mulher que ele sairá pelos batentes; fechem isso, e ele sairá pelo buraco da fechadura; tampem isso, e ele sairá voando como fumaça pela chaminé”.

A Revolução Francesa, por sua vez, não ajudou muito a mudar o status da mulher, já que “liberdade, igualdade de fraternidade” não eram para todos. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do cidadão era levada ao pé da letra pelos revolucionários e quando diziam “*homem*” estavam realmente se referindo aos

indivíduos do sexo masculino. Indignadas com a falta de igualdade na revolução que elas haviam ajudado a fazer a, revolucionária Olympe de Gouges (apud OLIVEIRA, 1997, p.75) chegou a escrever, ainda em 1789 uma *“Declaração dos Direitos da Mulher cidadã”*. O artigo primeiro afirmava: “A mulher nasce livre e permanece igual ao homem”. Ninguém deu ouvidos ao protesto feminista. A Assembléia também rejeitou um projeto estabelecendo para a mulher o direito de votar, ser votada e ter acesso a todos os lugares. A única mudança significativa na estrutura da família foi a instituição do divórcio e a igualdade de homem e mulheres na distribuição de herança.

Napoleão Bonaparte encerra o período revolucionário francês e a estrutura da família volta a ser mais rígida do que antes de 1792. As leis do Código de Napoleão tornaram – se universais para a burguesia de todo o mundo, inclusive no Brasil em que o divórcio voltou a ser proibido, a mãe solteira e o filho que não nasce do casamento deixaram de ter direitos, cabia ao marido definir onde o casal iria morar, a esposa dependia da autorização dele para assumir qualquer obrigação social e se o marido matasse a esposa que o traiu, a justiça o desculpava, afinal ele estava agindo em legítima defesa da honra.

Com a Revolução Francesa, ocorreu a ascensão da pequena burguesia, e a era industrial exigia um número de operários superior aos dos homens disponíveis para as novas atividades, assim deram mais espaço para a mulher no trabalho, já que era mão de obra barata, que ajudava a aumentar o lucro do patrão. Na verdade era um verdadeiro presente de grego: a operária trabalhava mais, em um ambiente insalubre, ganhava menos e ainda tinha de dar conta de todos os encargos do lar, do marido e dos filhos. As damas da burguesia viviam no conforto e na ociosidade que a dependência do marido permitia.

No final do século XIX, por exemplo, as operárias recebiam a metade do salário dos operários, chegavam a trabalhar 17 (dezessete) horas diárias nas indústrias de fiação e tecelagem. A revolta contra a exploração explodiu no dia 08 de março de 1857, em que as empregadas das indústrias têxteis

americanas cruzaram os braços exigindo redução de jornada de trabalho para dez horas e salários iguais. Como

consequência, foram queimadas vivas e o dia 08 de março entrou para a história como o Dia Internacional da Mulher, comemorado até hoje em todo o mundo.

A desigualdade no Brasil não era diferente, o censo de 1872 contou com 10.112.061 brasileiros, mais de 80% analfabetos, e a diferença entre o número de homens e mulheres que sabiam ler e escrever dava o tom de desigualdade, sendo 1.012.097 homens e 550.981 mulheres. Mesmo as meninas com acesso à escola não passavam do curso primário, já que uma lei de 1927 admitia a educação feminina, mas apenas nas escolas elementares. A escola normal de São Paulo, fundada em 1846 somente abriu uma ala para moças trinta anos mais tarde.

Foi a luta pelo direito de voto que deu maior impulso às reivindicações de igualdade entre homens e mulheres, ela caminhou mais ou menos junto com o movimento pela abolição da escravatura, em 1840, liderada por Lucrecia Mott, em que um grupo de mulheres americanas tentou participar do Congresso Internacional Contra a Escravatura, que se realizava na cidade de Londres, e foram impedidas pela rainha Vitória, uma das mais famosas guardiãs da moral, dos bons costumes e da família, permitindo apenas que elas assistissem aos debates, sem abrir a boca. De volta aos Estados Unidos, Lucrecia fundou a “Equal Rights Association” (Associação pelos Direitos Iguais), voltada para defesa da mulher e dos negros. A partir daí, vão surgindo associações femininas em todos os países. As suecas saem na frente e conseguem depositar seu primeiro voto nas urnas das eleições municipais em 1862. Somente em 1919 que uma emenda constitucional reconheceu a igualdade política das mulheres nos Estados Unidos e as francesas participam pela primeira vez de uma eleição em 1944.

O Brasil saiu na frente, pelo menos no papel. O Código Eleitoral de 1932 autoriza o voto feminino só que a lei, só foi aplicada em 1945, quando acaba o Estado Novo e a ditadura de Vargas. Na Assembléia Constituinte desse ano, a médica paulista Carlota Pereira Queirós entra para a história como a primeira deputada do Brasil. À Nísea Floresta é atribuída a autoria do primeiro jornal para o público feminino de que se tem notícia. Trata – se do espelho das brasileiras, publicado em Olinda em 1832.

Mas a grande ativista do movimento pelo voto feminino foi Bertha Lutz que, trouxe da Europa, onde estudou, as idéias de igualdade entre os sexos.

As mulheres ainda estavam comemorando a conquista do direito de voto quando a Segunda Guerra Mundial chegou para mudar definitivamente seu papel na sociedade. Enquanto os homens eram mandados ao *front*, milhões de mulheres da Europa, da Inglaterra à União Soviética, tiveram de assumir sozinhas o controle da casa, a educação e o sustento dos filhos. Muitos dos canhões com que eles combatiam os inimigos chegaram a ser fabricados pelas esposas que eram recrutadas como única mão de obra disponível. Chegaram a pegar em armas para combater o fascismo na Espanha e participaram ativamente do movimento de resistência ao fascismo na Itália.

Quando os soldados retornaram para a casa no final da guerra, a norma social vigente determinava a volta aos papéis sexuais tradicionais. Os onze milhões de soldados americanos, por exemplo, precisavam dos empregos entregues temporariamente as suas mulheres, mães e irmãs, mas alguma coisa havia mudado. Uma pesquisa feita na época apontou que 85% das mulheres empregadas durante a guerra não queriam voltar a ser apenas donas de casa. Não era só isso, no livro **“The Hearts of the Men”** (Os corações dos homens), a feminista americana Bárbara Ehrenich(apud OLIVEIRA, 1997, p.79) afirma que os próprios homens estavam insatisfeitos com a obrigação de terem de casar e sustentar a casa para provarem sua masculinidade. Na época quem fugia a esse padrão era visto como um fracassado na vida ou homossexual enrustido.

No lançamento da revista Playboy, em 1953, cujos 70.000 (setenta mil) exemplares esgotaram rapidamente, libertaram - se as fantasias sexuais masculinas represadas no puritanismo que cercava o casamento. O primeiro número da revista Playboy acenava a mulher desejável na figura de Marilyn Monroe, dizendo que aquela mulher não tinha que ser esposa para ser o ideal masculino, contendo inclusive um artigo memorável contra o absurdo das pensões que o ex - marido era obrigado a pagar em caso de divórcio, na maioria das vezes para o resto da vida, a uma mulher que nada tinha feito por ele. O artigo, em resumo, descrevia as mulheres como interesseiras, sugerindo que o casamento era um grande negócio para as mulheres, mas não para os homens.

A revista foi um marco na vida do americano de classe média porque autenticava um caráter de masculinidade sem casamento, embora encorajasse o trabalho árduo através de sua visão de consumismo hedonista, e foi na pista do hedonismo que surgiram os *beatniks* (juventude transviada), como heróis tentadores porque, apesar de sua consciência social, eles rejeitavam o ideal de casamento imposto por essa mesma sociedade e eles vieram anunciar que era mais macho ser aventureiro solto no mundo, do que conformado e seguro na santa paz da vida burguesa. Assim, os garotos rejeitaram a obrigação de serem homens sérios, de terem de provar sua virilidade e ocultar seu lado sensível e emotivo. As garotas começaram a liberar instintos e desejos, não tinham mais razão para preservar a virgindade e fidelidade; o sexo desvinculou - se da maternidade e da paternidade. Na constituição da “sociedade alternativa” estava escrito que homens e mulheres eram iguais e tinham os mesmos direitos.

Durante a Segunda Guerra Mundial as reivindicações femininas de mais direitos políticos e igualdade no trabalho tinham ficado um pouco de lado, mas já em 1951, quase cem anos depois da famosa greve das operárias americanas, a Organização Internacional do Trabalho aprova a Convenção de Igualdade de Remuneração entre Trabalho Masculino e Feminino para Função Igual. No ano seguinte, os representantes dos países da ONU, votam uma

convenção sobre direitos políticos da mulher, a igualdade reconhecida na esfera oficial acompanhava as mudanças já concretizadas no dia – a – dia da sociedade. Por trás das conquistas permanecia a questão maior que causara a desigualdade, sendo elas: a identidade e a divisão de papéis com base no sexo. A emancipação feminina entrou para ordem do dia dos debates intelectuais em 1947.

Em 1963, a psicóloga e jornalista americana Betty Friedan, jogou a primeira bomba da guerra dos sexos ao publicar o livro “A Mística Feminina”, vendendo mais de 1,3 milhões de cópias nos Estados Unidos.

No Brasil o livro foi editado no ano de 1971. Em 1966 Betty também fundou o “*Women Liberation Movement*” e a revista “Now”, tornou – se comandante de um exército de mais de cem mil mulheres para dar uma demonstração pública de que a guerra era para valer, e não apenas mais de uma cena de mulherzinhas mimadas para ganhar uma jóia ou um buquê de flores.

Marcharam pelas ruas de Washington defendendo o aborto, a pílula, o fim da exploração do trabalho doméstico, da sobrevivência sexual e contra o uso crescente de cenas de conteúdo pornográfico que denegria a imagem feminina nos meios da comunicação.

As mais ousadas queimaram os sutiãs no meio da rua, destruindo o símbolo da feminilidade. Isto serviu de chacota na imprensa, mas Betty afirma que esse episódio não chegou a acontecer e que foi uma invenção do machismo para desmoralizar o movimento feminista.

Diante da nova realidade, até a respeitada ONU capitulou o movimento, ao menos no papel. O preconceito e a discriminação contra mulher deixaram de existir em 1967, com a proclamação da “**Declaração Universal dos Direitos da Mulher**”, em seu artigo 1º sentenciando que a discriminação com base no

sexo, quando nega ou limita a igualdade de direitos do homem e da mulher, é fundamentalmente injusta e constitui uma ofensa à dignidade humana.

A Assembléia Geral, da qual participaram representantes da maioria dos países, declarou em 1975, o “**Ano Internacional da Mulher**”, em uma conferência na cidade do México, com a presença de representantes de 133 países. É lançado o “**Plano de Ação Mundial**”, um documento aconselhando os governos a acelerarem a integração feminina em todos os campos da sociedade.

O feminismo desembarcou oficialmente no Brasil no início da década de 70, com a tradução do livro de Betty Friedan. Assim, jornais e revistas passaram a publicar reportagens, artigos sobre o assunto. A aprovação do divórcio, em 1977, oficializava a mudança que a família brasileira já vinha sofrendo na prática há quase duas décadas.

Surgem os primeiros grupos feministas reivindicando desde aborto até creches e atendimento de saúde para a mulher pobre, porém, os slogans feministas conviviam com a defesa dos papéis tradicionais das mulheres.

Revistas femininas como a “Cláudia” incorporavam o tema da igualdade em suas reportagens de comportamento, embora a maioria das páginas continuava dedicada, porém à dona de casa convencional interessada em aprender novas receitas de bolo, dicas de etiqueta e cuidar de filhos.

Antes na televisão, os programas femininos praticamente ignoravam a realidade da mulher. Palavras como virgindade, relação sexual e infidelidade não constavam dos scripts da televisão até o final da década de 70.

O primeiro programa a romper o tabu foi “Malu Mulher”, mais tarde denominado como “TV Mulher”, da Tv Globo, que discutia problemas da nova

família brasileira, tais como: divórcio e independência profissional, direitos, sexualidade, uso de pílula.

A maioria da sociedade ficou atônita com tantas mudanças de uma hora para outra e os homens foram pegos de surpresa pela rebelião feminina, assim como as próprias mulheres.

Os jornais e revistas estavam repletos de reportagens contando a aflição dos homens diante da “nova” mulher, das contradições femininas e da inversão de papéis, fazendo surgir então uma espécie de movimento masculino ou masculista.

Mas há pouco, a nova sociedade, mostrava os homens em busca de uma identidade livre de condicionamentos, mas ainda divididos entre antigos e novos valores, e as mulheres tateando o caminho da harmonia entre papéis tradicionais e espaços recém conquistados. Entretanto, os dilemas existenciais dos dois gêneros de seres humanos não paralisou o processo de transformação da sociedade.

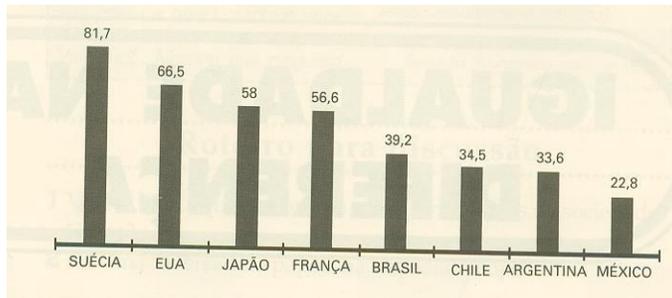
Apenas um fato basta para se ter à noção exata das dimensões da mudança, o espaço conquistado pela mulher no mercado de trabalho e nos bancos universitários é tão irreversível quanto àquele ocupado pelo computador na vida moderna.

Cerca de metade das mulheres do mundo, entre 15 e 64 anos, disputam empregos com os homens, porém eles ainda são maioria na categoria de trabalhadores ou empresários, uma vez que representam 64,5% da chamada população economicamente ativa.

Vejamos alguns quadros que comprovam esses dados:

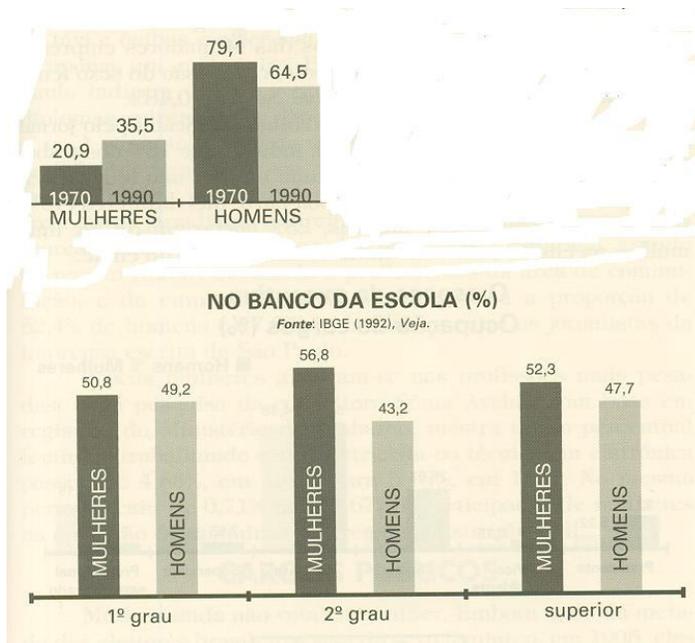
## Taxa de atividade mulheres trabalhadoras – 1989/ 1991 (%)

Fonte: OIT, PNAD, 1990, Veja.



## Mercado de trabalho – participação da população economicamente ativa (%)

Fonte: (IBGE (1980/1990), Veja.



Quanto à escolha da profissão, reza a teoria dos novos tempos, de que sexo não figura mais como pré – requisito ou impedimento quando chega a hora de optar por uma profissão, mas a realidade do mercado de trabalho prova que boa parte dos homens e das mulheres ainda preferem ou são levados a seguir carreiras em áreas distintas. As mulheres preenchem a maioria das vagas de empregadas domésticas, secretárias, telefonistas, recepcionistas, vendedoras e professoras, ficam com os homens os empregos de policial, gari, motorista de táxi, ônibus. Para cada dez enfermeiras, por exemplo, conta – se apenas um enfermeiro. Estatísticas da Universidade de São Paulo indicam que os nomes femininos constam de 62% dos diplomas universitários da área de saúde e medicina. A situação inverte - se nas áreas mais técnicas, pouco mais de 80% dos formandos em engenharia são homens; se o curso for engenharia mecânica esse percentual sobe para 95%. Em áreas como jornalismo e direito, a diferença é bem menor, elas representam 42% dos advogados formados a cada ano. Poucas mulheres arriscam – se nas profissões mais pesadas. Uma pesquisa da consultora Sônia Avelar, com base em registros do Ministério do Trabalho, mostra que o percentual feminino trabalhando como eletricitista ou técnica em eletrônica passou de 4,53% em 1988, para 5,16%, em 1991, no mesmo período caiu de 0,71% para 0,67% a participação de mulheres na operação de máquinas na área da construção civil.

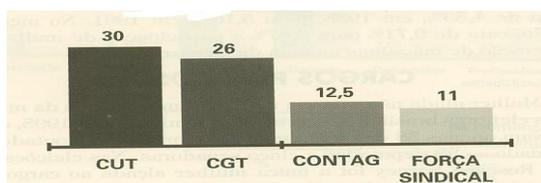
Em 1995, embora mais da metade dos eleitores brasileiros, são do sexo feminino, elas ocupavam apenas 43 das 533 vagas da Câmara dos Deputados e do Senado, sendo 38 (trinta e oito) deputadas e 5 (cinco) senadoras. Nas eleições de 1994, Roseana Sarney foi a única mulher alçada ao cargo de governadora do Maranhão, e entre os 4.974 (quatro mil novecentos e setenta e quatro) municípios do país, somente 171 (cento e setenta e um) eram comandadas por prefeitas em 1995. No âmbito do governo federal, uma única ministra fazia malabarismo para sobreviver no governo de Fernando Henrique Cardoso, era Dorothea Werneck, na Indústria e Comércio. Se compararmos com a Dinamarca, os números brasileiros são baixos em representatividade, pois na Dinamarca, 33% das vagas de deputados estavam nas mãos das mulheres no ano de 1995; nos Estados Unidos, as deputadas representavam

11% do total de parlamentares; e as francesas representavam 6% a mais que as brasileiras.

Em 1994, no Brasil havia somente uma mulher entre os juizes dos tribunais superiores, um dos cargos mais importantes do Judiciário. Nenhuma aparecia na relação de dirigentes de entidades importantes como a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) ou a Ordem dos Advogados do Brasil, sendo que em 1994, 52% dos associados da OAB eram do sexo feminino.

### **Participação da mulher na direção das centrais sindicais – 1994 (%)**

**Fonte: Revista Veja.**



### **1.2 – A mulher no plano normativo.**

A nossa Carta Magna de 1988 declara em seu artigo 5º, que, “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*”. Embora a Constituição seja a lei maior do país, continuam em vigor leis inferiores em que se mantêm situações de discriminação, em que tanto os homens como mulheres são prejudicados. O Código Civil de 1916, época em que o homem creditava suas obrigações ao fato de ser um sexo superior e poderoso, entre seus deveres está o de sustentar a família, o artigo 233 deste Código Civil dá as esposas, até hoje, o direito da mesma ingressar com uma ação no Judiciário a pedir alimentos em face do marido ou em face do ex – marido que não cumprir esta obrigação. O descompasso da lei não reside na obrigação de todo pai no sustento dos filhos, nem no dever do marido que, por um acordo do casal, não dividiu tais tarefas

com a companheira. Não se pode exigir, por exemplo, de uma mulher voltada apenas para os afazeres domésticos ou empregada como professora que contribua para o orçamento doméstico tanto quanto aquela que exerce um papel de executiva dentro de uma empresa, e nem se faz justo que em caso de separação, o pai prive os filhos do padrão de vida que seu salário pode lhes oferecer apenas porque eles moram com a mãe.

O problema é que a lei mantém a mulher excluída de qualquer compromisso financeiro com a família, não importa que ela exerça uma profissão remunerada, muito menos se cogita a possibilidade dela ganhar mais do que o marido ou ex – marido, dele ficar desempregado e enfrentar dificuldades financeiras. Embora, muitos homens vinham conseguindo por decisão de juízes mais atualizados com os novos costumes, se eximirem da obrigação de pagar pensão à ex – mulher, o Código de Processo Civil prevê pena de um a três anos de prisão para àqueles que se negarem a cumprir a exigência após o divórcio. Nenhuma pena recai sobre a mulher que não contribui para o sustento dos filhos, além disso, a mulher casada trabalhar fora pode optar por não partilhar com o marido algumas das propriedades que comprar com seu dinheiro, independente de um casamento sob o regime de comunhão total de bens. O homem não desfruta desse direito, ele deve dividir com a esposa tudo o que adquirir enquanto estiver casado.

A virgindade deixou de ser um pré-requisito para o casamento, mas a lei também não acompanhou a revolução sexual, o Código Civil garante ao marido o direito de pedir anulação do casamento, se descobrir que a noiva não é virgem, assim como também permite que os pais deserdem a filha desonesta (prostituta). Em contrapartida, a Constituição acompanhou as mudanças na estrutura do casamento, agora não precisa mais assinar papel no cartório para a companheira ter os mesmos direitos das esposas convencionais, como a pensão alimentícia, divisão de bens. Os filhos de homens casados com outra mulher também ganharam o direito de serem reconhecidos como legítimos, inclusive participando da partilha da herança.

Assédio sexual não é crime previsto no Código Penal Brasileiro, em caso de querer levar o abuso à justiça, as vítimas podem recorrer ao artigo 146 do Código Penal:

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa

Trata do constrangimento ilegal, prevê multa até suspensão temporária do registro da empresa cujo proprietário se valer do poder para contratar suas empregadas. A lei não rege, porém, o que acontece quando o assediado é do sexo masculino.

As leis ainda são desiguais, ainda que os espaços familiares, sociais e profissionais vão sendo aos poucos redivididos, redimensionados. O reflexo de todas as transformações da sociedade e o esboço do que pode ser essa nova sociedade às vezes está na cabeça de cada um, outras vezes já se pode notar na prática, valores antigos e novos convivem lado a lado, e às vezes, entram em conflito, porém homens e mulheres não vivem mais em guerra aberta.

A pesquisa mais recente sobre o comportamento dos jovens deixa claro que eles são e agem praticamente iguais em todos os 26 (vinte e seis) países onde foram entrevistados.

Em primeiro lugar, querem terminar os estudos e, depois alcançar sucesso profissional, ser feliz aparece como o terceiro desejo dos meninos e meninas entre 15 e 18 anos, o casamento, está em nono lugar na sua escala de prioridades; ter filhos, em décimo terceiro, ou seja, meninos e meninas têm as mesmas aspirações, na mesma ordem de importância.

Papéis sexuais, mundos separados entre homens e mulheres são coisas que felizmente não se discute mais como antigamente, isto porque o jovem de hoje está desvinculando cada vez mais aos papéis até então destinados ao sexo masculino e feminino. Negam que sejam alienados, eles querem mudar o mundo sim, mas estão tentando fazer outro tipo de revolução, procuram construir uma sociedade nos moldes de uma orquestra sinfônica, mais ou menos como define o psiquiatra paulista Luiz Cuschnir, autor do livro “Masculino feminina” –

É como a combinação dos sons do saxofone e da clarineta, ele grave e ela agudo, quando os dois tocam juntos e afinados, o som que se houve não é dele, nem dela, é um novo som, a soma, fértil e bonita, não dissolve a identidade de cada instrumento.

## **CAPÍTULO II – COMPETÊNCIA**

Antes de abordarmos sobre o assunto ora proposto, é preciso antes estabelecer a diferença entre jurisdição e competência. Vejamos algumas definições sobre a jurisdição:

Jurisdição é a função do Estado destinada a compor conflitos de interesses ocorrentes. Tem por finalidade resguardar a ordem jurídica, o império da lei, amparando o direito objetivo, e, como consequência, proteger aquele dos interesses em conflito que é tutelado pela lei. Sendo função estatal, e mesmo uma das características da soberania do Estado, é exercida sobre todo o território nacional. (SANTOS, 1999, p. 197).

A jurisdição é, em primeiro lugar, um poder, porque atua cogentemente como manifestação da potestade do Estado e o faz definitivamente em face das partes em conflito; é também uma função, porque cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica posta em dúvida em virtude de uma pretensão resistida; e ainda, é uma atividade, consistente numa série de atos e manifestações externas de declaração do direito e de concretização de obrigações consagradas num título. (GRECO FILHO, 2008. p. 137).

A jurisdição, como se pode observar, é função pública, realizada por órgãos competentes do Estado, ou seja, atua por meio de juízes de direito e tribunais regularmente investidos, com as formas requeridas pela lei, em virtude da qual, por ato do juízo, determina - se o direito das partes com o objetivo de dirimir seus conflitos e controvérsias de relevância jurídica. É o Estado fazendo valer, em concreto, o direito material.

Como é uma função estatal, a jurisdição é una, mas seu exercício, na prática, exige o concurso de vários órgãos do Poder Público.

### **2.1 – Conceito.**

Moacyr Amaral dos Santos (1999, p.198) ressalta: “Diz – se que um juiz é competente quando, no âmbito de suas atribuições, tem poderes jurisdicionais sobre determinada causa. Assim a competência limita a jurisdição, é a delimitação da jurisdição”.

E Greco Filho conceitua competência como:

A competência é o poder da jurisdição para uma determinada parte do setor jurídico: aquele especificamente destinado ao conhecimento de determinado órgão jurisdicional.

Em tudo aquilo que não lhe foi atribuído, um juiz, ainda que continuando a ter jurisdição, é incompetente.

A competência é justamente o critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição. Há uma espécie de divisão de trabalho entre os órgãos de um mesmo Poder Judiciário. (GRECO FILHO, 2008. p. 178).

A competência, então, é o poder que tem um órgão jurisdicional de fazer atuar a jurisdição diante de um caso concreto.

Importante, pois, destacar que todo juiz tem jurisdição, porém nem todo juiz tem competência para conhecer e decidir de todas as ações.

## **2.2 – Distribuição.**

A definição da competência decorre de uma prévia delimitação constitucional e legal e, inclusive, de organização judiciária. Essa distribuição decorre da impossibilidade de um único juiz decidir todas as lides que existem no universo, decorre também da necessidade de que estas sejam decididas pelo órgão jurisdicional adequado, mais apto a melhor resolvê-las.

Tais critérios legais levam em conta a soberania nacional, o espaço territorial, a hierarquia de órgãos jurisdicionais, a natureza ou o valor das causas, e as pessoas envolvidas no litígio.

## **2.3 – Classificação.**

### **2.3.1 - Competência internacional.**

O legislador selecionou, abstratamente, algumas espécies de lides que, com exclusividade ou não, são atribuídas à justiça brasileira. Daí resulta o que se chama “competência internacional”

Mas, na verdade, quando o Código cuida da “competência internacional” está não apenas tratando de competência, mas da própria jurisdição, isto é, está determinado quando pode ou não atuar no próprio poder jurisdicional do Estado.

É o que se vê no artigo 88, 89 e 90 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Em primeiro lugar, vejamos o que estatui o artigo 88 do referido Código:

“Artigo 88 do código de processo civil brasileiro – É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III – a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único – Para o fim do disposto no nº1, reputa – se domiciliado no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal”.

O artigo 88 do Código de Processo Civil, citado acima, em seu inciso I, estabelece a primeira hipótese de incidência da competência internacional, que é ter o réu domicílio no Brasil, qualquer que seja a sua nacionalidade, não bastando a simples residência no Brasil, exigindo – se a permanência com o ânimo (vontade) definitivo.

A segunda hipótese de competência deste artigo incide no caso de não ter o réu domicílio no Brasil, mas justifica – se tal disposição pois, devendo a

obrigação ser cumprida ou satisfeita no Brasil, nada mais justo do que o nosso Judiciário ser o órgão competente para o processo e julgamento da ação em que se exige seu cumprimento.

O mesmo artigo, em seu inciso III, veio cobrir uma lacuna: as obrigações decorrentes de ato ilícito poderiam ficar de fora da competência brasileira em virtude das regras dos incisos anteriores, ficando evidente um prejuízo em face da vítima.

Já o parágrafo único deste artigo, a fim de evitar prejuízo para o credor brasileiro, criou a ficção de autonomia de agência, filial ou sucursal, para o fim de determinar o domicílio no Brasil, independentemente do local onde está fixada sua sede.

Com o mesmo objetivo o artigo 12 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII, deu a capacidade de representação legal ao gerente, representante ou administrador da filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil, de pessoa jurídica estrangeira, como se pode verificar:

“Artigo 12, VIII do Código de Processo Civil – Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

VIII – a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil”.

Passemos então à análise do artigo 89 do Código de Processo Civil

“Artigo 89 do Código de Processo Civil – Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II – proceder inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor de herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional”.

As hipóteses do artigo 89 são de competência exclusiva, impedindo a eficácia de qualquer decisão estrangeira a respeito.

Submetem-se com absoluta exclusividade à competência da Justiça nacional, isto é, se alguma ação sobre eles vier a ser ajuizada e julgada no exterior nenhum efeito produzirá em nosso território.

São de competência exclusiva da nossa Justiça, são ações em que o juiz brasileiro, ou seja, o Poder Judiciário Brasileiro é o único competente.

O artigo 90 do Código de Processo Civil, por sua vez, estabelece que:

“Artigo 90 – A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas”.

Nada impede, portanto, que a ação, depois de proposta em outro país, venha também a ser ajuizada perante nossa justiça, salvo se já ocorreu a coisa julgada, então será lícito á parte pedir a homologação do julgado para produzir plena eficácia no território nacional. (Isso no caso de competência concorrente – exposta no artigo 88 do Código de Processo Civil).

É preciso lembrar que a jurisdição civil é exercida pelos juízes em todo território nacional, nos termos do artigo 1º do Código de Processo Civil. Não tem o juiz brasileiro jurisdição em outros territórios porque, sendo ela uma manifestação do poder estatal, deve respeitar a soberania de outros países.

Os atos executivos determinados pelo juiz de certo país não podem ser cumpridos diretamente em outro sem a colaboração deste. É preciso que, primeiro, haja a homologação da sentença estrangeira para que ela se torne exequível.

Essa delimitação decorre do entendimento de que só deve haver jurisdição até onde o Estado efetivamente consiga executar soberanamente suas sentenças.

### **2.3.2 - Competência interna.**

Depois de saber que o juiz brasileiro é competente para a decisão da causa, ao passar pelos elementos que constam nos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil, faz - se necessário estabelecer entre todos os juízes brasileiros, quem deve decidir a causa.

Para se chegar ao juiz competente, adota – se um sistema de eliminação de hipóteses, até que, enfim, seja apontado o juiz para a sua decisão. Sabe – se qual é o juiz competente, pois a lide já vem acompanhada de elementos claros de identificação.

### **2.4 - Critérios para a determinação de competência.**

No âmbito interno, é excluída a hipótese de se tratar de caso em que se deva indagar de “competência” internacional, o legislador definiu critérios para a determinação da competência dos diversos órgãos da jurisdição, ou seja, organizou um sistema de critérios para que se possa saber, diante de um caso concreto, que juízo, dentre todos aqueles igualmente investidos na função jurisdicional, tem competência para processar e julgar determinada causa.

#### **2.4.1 - A importância dos critérios.**

O sistema processual contém uma série de regras que se localizam ora no corpo do próprio Código de Processo Civil, ora em legislação extravagante. Essas regras se servem de alguns critérios, como, por exemplo, o critério territorial ou o critério consistente na matéria julgada.

Há critérios que dão origem a regras que estabelecem a competência denominada “relativa”, e outros que utilizados, geram normas de competência “absoluta”.

Na necessidade de diferenciação entre a competência absoluta e relativa, que decorre do tipo de critério de que se valeu o legislador para criar aquela determinada regra de competência, é que reside a importância do estudo dos critérios.

Isto porque, uma vez infringidas as regras de competência absoluta, está – se diante de um vício insanável, consistente, segundo alguns, em uma nulidade absoluta, a respeito da qual não se opera a preclusão nem para as partes, nem para o juiz, devendo este, de ofício, decretar o vício.

Interessante ressaltar ser de tamanha gravidade o vício consistente na incompetência absoluta que, mesmo depois de se ter formado a coisa julgada, a sentença continua passível de ser impugnada, dentro de dois anos, a partir do trânsito em julgado da sentença, por meio de ação rescisória, é o que expressa o artigo 485, II do Código de Processo Civil: “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente”.

Já quando se trata de competência relativa, determinada por outros critérios, uma vez infringida a regra, está – se diante de nulidade meramente relativa, que não pode ser conhecida de ofício, que se sujeita à preclusão, pois não sendo este vício argüido pelas partes, no prazo da lei, e através de um veículo específico por estas apontado (exceção de incompetência – artigos 304 à 306 do Código de Processo Civil), o vício se sana, ou seja, ocorre a prorrogação da competência.

É por isso que, ao examinar – se a regra que determina a competência é importante que se perceba em que tipo de critério as normas se baseou.

O juiz ao exercer sua função jurisdicional, deve exercê – la nos limites de sua competência, pois exercendo – as além desse limite, portanto fora de sua competência, diz – se “juiz incompetente”.

É o próprio juiz que deverá, de ofício, ao intervir no processo, verificar se é ou não competente para conhecimento da matéria que lhe é proposta, verificando a sua incompetência, e se tratar de incompetência absoluta, deverá de imediato declarar – se incompetente.

Se é a parte interessada quem suscita o problema da sua incompetência, opondo exceção no momento oportuno, oferecendo as razões em que se funda, caberá ao próprio juiz examinar a questão e declarar – se competente ou não.

Vale dizer que o magistrado é revestido de competência para decidir sobre a própria, medida de jurisdição, quer oficiosamente, conforme exposto anteriormente, quando se trata de competência absoluta, ou por força da impugnação à sua competência, quando se tratar de competência relativa.

Pode, em certos casos, um juiz incompetente ter sua jurisdição prorrogada, tornando-se competente para conhecê-la, porém é por força de um fato superveniente, que adquire competência que não tinha.

O artigo 112 “caput” do Código de Processo Civil, expressa sobre competência relativa: “Argui – se, por meio de exceção, a incompetência relativa”.

Esta pode ser suscitada em qualquer tempo, porém respeitando o prazo de 15 (quinze) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, é o que disciplina o artigo 305 deste mesmo código.

“Artigo 305 do Código de Processo Civil – Este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo a parte oferecer exceção no prazo de 15 (quinze) dias contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição”.

Não oposta no prazo legal, a impugnação quanto a competência do juiz, por ser este de relativamente incompetente, prorroga – se a competência, ou seja, o juiz que era incompetente torna – se competente.

O artigo 113 do Código de Processo Civil, por sua vez, trata da incompetência absoluta: “A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independente de exceção”.

Diante do exposto, pode – se afirmar que em relação a importância dos critérios resulta que a incompetência relativa prorroga – se, tornando competente o juiz incompetente, se não for argüida dentro do prazo legal, por meio de exceção de incompetência, já a incompetência absoluta é considerada um vício insanável, que torna nula a sentença de mérito, mesmo depois de transitada em julgado, por meio questionável de ação recisória.

#### **2.4.2 – Critérios.**

Os critérios são fundamentalmente quatro segundo Luiz Rodrigues Wambier (2006. p. 98), sendo eles: critério territorial, critério funcional, matéria a ser decidida e valor da causa.

CHIOVENDA (2006. p.105) dividiu a competência de forma tripartida, como: competência territorial ou de foro, competência material ou de juízo, competência funcional.

Essa divisão dos critérios foi criticada por (CARNELUTTI, 2006. p. 110), que prefere uma divisão bipartida, de um lado a competência se determina por critérios objetivos da lide, que dá – se o nome de “competência objetiva”, e de outro, determina - se por critérios ligados às atividades do juiz no processo, que denomina – se “competência funcional”.

O Código de Processo Civil seguiu a orientação de Chiovenda estabelecendo que a competência é funcional, material ou territorial.

### 2.4.2.1 - Critério objetivo.

No critério objetivo, determina-se a competência atendendo-se a elementos externos da lide. Assim a competência se distribui tendo em vista a natureza da causa, o seu valor. Moacy Amaral Santos (1999. p.202), inclui também a condição das pessoas em lide.

Começamos pela *natureza da causa* em nosso sistema judiciário, a matéria em litígio pode servir, inicialmente, para determinar a competência civil na esfera constitucional, atribuindo à causa ou à Justiça Federal ou a Justiça local.

As causas são atribuídas aos juízes, conforme a natureza da relação jurídica material a ser decidida, ou seja, a competência se determina segundo a matéria sobre o que verse a lide. Assim, por exemplo, na comarca da capital do Estado de São Paulo, as ações civis e comerciais, como regra, são de competência de qualquer dos juízes das Varas Cíveis; porém, tratando – se de lide que verse sobre direito de família, o juiz competente para julgar esta lide será qualquer magistrado da Vara de Família e das Sucessões; (onde houver vara especializada), acidente de trabalho, competente será um dos juízes das Varas de Acidentes de Trabalho.

A infração à regra em que se elegeu como critério para a fixação de competência a *matéria* a ser decidida gera vício que não fica acobertado pela preclusão, podendo ser decretado a qualquer tempo.

Passemos ao *valor da causa*. O artigo 258 do Código de Processo Civil estabelece: “A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato”.

O valor dado à causa é um dos critérios determinativos de competência. Rege –se a competência em razão do valor por normas de organização judiciária, segundo o que expressa o artigo 91 do Código de Processo Civil: “Regem a

competência em razão do valor e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvado os casos expressos neste Código”.

As causas têm um valor, que é do bem pretendido ou estimado em dinheiro. Portanto, presta – se, assim, o seu valor para servir de fundamento à determinação da competência, dentre outras finalidades.

Segundo Moacyr Amaral dos Santos (1999. p.215), inclui – se também, neste item, a questão dos sujeitos.

Nas lides se distinguem os seus sujeitos, que fornecem um critério para a determinação da competência. Como regra, a qualidade dos sujeitos não influi na fixação da competência, uma vez que todos são iguais perante a lei.

Entretanto, há algumas pessoas que, por motivos de interesse público, gozam de foro especial, daí se fala em competência em razão das pessoas.

Tais são, entre outras, as pessoas jurídicas de direito público, as autarquias, em certas causas, o presidente da República, os ministros de Estado, seus secretários entre outros que tem foro privativo.

#### **2.4.2.2 - Critério funcional**

Refere – se a competência funcional à repartição das atividades jurisdicionais entre os diversos órgãos que devem atuar dentro de um mesmo processo. Pode ocorrer de, no mesmo processo, terem de atuar dois ou mais órgãos jurisdicionais.

Trata-se de critério que, via de regra, tem utilidade quando já proposta a ação perante o juízo competente.

Uma vez estabelecido o juízo competente para o processamento e julgamento de uma determinada causa, surge o problema de fixar quais serão os órgãos jurisdicionais que haverão de funcionar nas diversas fases do respectivo procedimento, visto que nem sempre um só órgão terá condições de esgotar a prestação jurisdicional.

São os casos em que, enquanto a causa ajuizada em um foro, a citação deve ser realizada em outro, o mesmo acontecendo com a coleta de prova, a penhora e o praxeamento; há, ainda, a fase recursal, que normalmente desloca a competência de um órgão inferior para outro superior.

A competência funcional classifica – se: pelas fases do procedimento, pelo grau de jurisdição e pelo objeto do juízo.

Levando em conta as possíveis *fases do procedimento*, a competência funcional pode ser fixada dependendo do tipo de ato processual que se deva realizar.

Se se precisa ouvir determinada testemunha que reside fora da comarca perante a qual tramita o processo, o juízo competente para conhecer e julgar essa ação solicitará os serviços de outro juízo, para que ouça essa testemunha na comarca em que se encontre. O mesmo ocorre quando o objeto a ser periciado se encontra fora da circunscrição territorial do juiz da causa, a competência funcional para a fase instrutória será igualmente deslocada.

Na execução em curso em uma comarca e que incide sobre bens situados em outra, a competência para os atos da fase da penhora, avaliação e praxeamento será deslocada para o juízo da situação dos bens, conforme rege o artigo 658 do Código de Processo Civil, vejamos: “Se o devedor não tiver bens no foro da causa, far – se á a execução por carta, penhorando – se, avaliando – se e alienando – se os bens no foro da situação”.

Também na ação rescisória, que é processo de competência originária dos Tribunais Superiores, sempre que houver prova a colher, a competência será delegada pelo relator ao juiz de direito onde deva esta ser produzida, conforme a narração do artigo 492 do Código de Processo Civil: “Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator delegará a competência ao juiz de direito da comarca onde deva ser produzida, fixando prazo de 45 (quarenta e cinco) a 90 (noventa) dias para a devolução dos autos”.

Outra classificação é quanto o *grau de jurisdição* a competência funcional em razão da hierarquia leva em conta que mais de um órgão da jurisdição deve julgar a lide, se houver recurso.

São os casos de competência hierárquica, que ocorrem normalmente nos casos de competência originária dos Tribunais Superiores para algumas espécies de causas, como a ação rescisória e a competência recursal.

E por último, o *objeto do juízo* a competência funcional que se fixa em razão do objeto do juízo se dá nas hipóteses em que devam atuar, no mesmo processo, diferentes órgãos jurisdicionais, cada qual com competência para decidir parcela do conjunto de questões que tenham sido suscitadas no processo.

No critério funcional, instaurado o processo, e enquanto não se encerrar, mais de um juiz pode nele exercer atividades jurisdicionais. Por exemplo: suponhamos a hipótese de um juiz preparador e um juiz julgador, as funções do juiz preparador se limitaram a preparar o material de conhecimento da lide, transferindo o processo para o juiz julgador, a quem cabe decidir o feito. Proferida a sentença pelo juiz de primeiro grau, o vencido dela recorre e o processo passa para as mãos de um juiz hierarquicamente superior, tendo como função reexaminar o processo e proferir nova decisão. Nesse e, em muito outros casos, vários juízes exercem atividades jurisdicionais num mesmo processo.

Este é o chamado critério funcional, a determinar a competência funcional, pela qual se separam as atribuições dos diversos juízes em um mesmo processo.

### 2.4.2.3 - Critério territorial

Antes de expor sobre a competência territorial é de extrema importância conceituar foro, que para Moacyr Amaral dos Santos

é a circunscrição territorial dentro da qual o juiz exerce atividades jurisdicionais. É a jurisdição territorial de um órgão. Nesse sentido considera – se o território do Brasil um foro amplíssimo: o foro do Supremo Tribunal Federal é todo território brasileiro, pois que sobre todo ele exerce tal órgão jurisdição.

Foros menos amplos são constituídos pelas linhas limítrofes de cada Estado, o qual constitui o foro do respectivo Tribunal de Justiça. Cada Estado, por sua vez, se subdivide em circunscrições judiciárias menores, as comarcas, nas quais exercem funções jurisdicionais um ou mais juízes.

Falar – se em competência territorial, portanto, é o mesmo que falar – se em foro. (SANTOS, 1999.P. 225).

Assim, as regras sobre competência territorial têm por fim determinar qual a comarca em que deve ser proposta a demanda, ou seja, qual o seu foro.

O *foro comum*, conforme disciplina o artigo 94 do Código de Processo Civil, é o domicílio do réu, sendo este o primeiro critério para determinação da competência, atuando, porém, em caráter geral ou comum.

Dispõe o artigo 94 do Código de Processo Civil:

A ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

§1.º Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.

§2.º Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele será demandado onde for encontrado ou no foro do domicílio do autor.

§3.º. Quando o réu não tiver domicílio nem residência no Brasil, a ação será proposta em qualquer foro.

§4.º. Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor”.

A regra é que a competência se fixa pelo domicílio do réu, conforme narra o supracitado artigo.

Temos também os *foros especiais* a competência territorial pode também determinar-se pela situação da coisa sobre que versa a lide é o que expressa o artigo 95 do Código de Processo Civil, ou mesmo em razão dos fatos, citando como exemplo o artigo 100 do Código de Processo Civil:

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 do casamento;

II – do domicílio ou da residência do alimentado, para a ação em que se pedem alimentos;

III – do domicílio do devedor, para a ação de anulação de títulos extraviados ou destruídos;

IV – do lugar;

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;

V – do lugar do ato ou fato;

a) para a ação de reparação de dano;

b) para a ação em que for réu o administrador ou gestor de negócios alheios.

Parágrafo único – Nas ações de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidentado veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato.

Dentre os foros especiais descritos no artigo 100, I do Código de Processo Civil, merece destaque o que é objeto do presente trabalho. Passamos a comentá-lo a seguir.

### **2.4.3 - Utilização dos critérios**

Todos os elementos necessários para se estabelecer a competência devem constar da petição inicial: território – verificável pelo domicílio das partes e pela localização do bem que é objeto material do litígio; valor – expresso no valor pecuniário atribuído à causa; matéria – apresentada na lide, pedido ou pretensão; função.

Os itens 2 (dois) e 3 (três) apontados acima, são tratados pela doutrina como critérios objetivos de estabelecimento da competência

É importante ressaltar que, na verdade, todos, ou quase todos, os critérios são utilizados simultaneamente para indicar a competência de determinado órgão jurisdicional para processar e julgar recursos.

Por exemplo, se **A** (homem) quiser intentar ação de separação judicial em face de **B** (mulher), deve fazê – lo:

- no domicílio de **B** (mulher) (artigo 100, I do Código de Processo Civil) – critério territorial;
- na vara da família – competência fixada em razão da matéria – separação judicial;
- em 1\* grau de jurisdição – competência funcional – é função do primeiro grau de jurisdição julgar ações originalmente.

Mas, advirão conseqüências diferentes, todavia, de se infringirem umas ou outras regras de determinação de competência.

## **2.5 – Foro privilegiado da mulher**

O artigo 100, I do Código de Processo Civil, contém uma regra especial, preceituando que nas ações de separação e a conversão desta em divórcio, e para anulação do casamento e declaração de nulidade de casamento, será competente o foro da residência da mulher. Somente se esta tiver residência ou domicílio desconhecido é que o seu marido pode ter preferência de foro.

É passível de entendimento esta condição uma vez que a lei tem a intenção de proteger a mulher, pois, pela lei, a mulher é considerada a parte mais fraca, menos favorecida. Nem mesmo o Ministério Público, pode excepcionar a competência territorial, e ao juiz não cabe atividade oficiosa. Sendo relativa a competência do foro da mulher para a ação de separação judicial, não é lícito ao juiz do domicílio do marido, onde por este ajuizada a causa, declinar de sua competência, sem arguição da mulher. É a regra hoje sumulada: “Súmula 33 do Supremo Tribunal de Justiça – A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Visando beneficiar a mulher, declara o Código de Processo Civil em seu artigo 100, I: “É competente o foro: da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação do casamento”.

Isso impõe – se ao marido, como autor, propor a ação no foro da residência da mulher. Nada obsta a mulher, a concordar que a ação corra no domicílio do homem.

O que é possível pela aplicação da regra geral do artigo 94 do Código de Processo Civil.

A finalidade deste artigo é a proteção da mulher, que se pressupõe economicamente mais fraca, nas ações referidas, facilitando – lhe a ação judicial, seja como autora, seja como ré.

O argumento é que tanto faz dizer que “todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza”, destacando que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, e que isto não pode ser entendido de forma absoluta. O tratamento diferenciado é em razão de a mulher ter sido, até muito pouco tempo, extremamente discriminada. Por isso, o legislador previu essa 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 a hipossuficiente em tal relação jurídica.

## **CAPÍTULO – III – PRINCÍPIOS**

Antes de abordarmos os princípios que se aplicam ao tema proposto é importante traçarmos um panorama sobre “princípios” a começar pelo seu conceito.

### **3.1 – Conceito.**

Celso Antonio Bandeira de Mello (2008.p.65) os entende como mandamentos de um sistema:

princípios são mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo – lhes o espírito e servindo de critério pra a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe da sentido harmônico.

Já Carlos Ari Sundfel (2008. p. 66) como idéias de um sistema:

os princípios são as idéias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar se. Tomando como exemplo de sistema certa guarnição militar, composta de soldados, suboficiais e oficiais, com facilidade descobrimos a idéia geral que explica seu funcionamento: ‘os subordinados devem cumprir as determinações dos superiores.

Sem captar essa idéia, é totalmente impossível entender o que se passa dentro da guarnição, a maneira como funciona.

Celso Ribeiro Bastos (2008. p. 67) disciplina os princípios constitucionais da seguinte forma:

os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais de ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha com força valorativa a espriar – se por cima de um número de outras normas.

Entende – se então que os princípios servem para determinar a regra que deverá ser aplicada pelo intérprete, mostrando um caminho a seguir. Pode - se até se afirmar que está presente uma hierarquia interna valorativa dentro das normas constitucionais, ficando os princípios em um plano superior, exatamente porque apresentam um caráter de regra estrutural.

Os princípios constitucionais, por sua vez, são normas fundamentais que fixam diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, refletem valores abrigados pelo ordenamento jurídico, espelhando a ideologia do legislador constituinte, e os fins da sociedade.

### **3.2 - Funções atribuídas aos princípios.**

Algumas são as funções atribuídas aos princípios, são elas:

**Função ordenadora** – procedendo a harmonização e unificação do sistema normativo, por expressarem valores fundamentais adotados por nossa sociedade informam e servem de base para as decisões políticas fundamentais.

**Função normogênica** – por sua capacidade reprodutora de normas, pois sendo normas de alta abstração de elevada posição hierárquica dentro da pirâmide normativa, servem de fundamento para a criação de normas de menor densidade.

**Função hermenêutica** – pois permitem aos intérpretes do direito extrair a essência de uma determinada disposição legal, servindo ainda, como limite protetivo contra a arbitrariedade.

**Função limitativa** – os princípios atuam no sentido de impedir a produção de normas que visem reduzir a sua eficácia, uma vez que as normas se voltam para sua efetivação, como mandamentos nucleares de um sistema.

### 3.3 - Diferenças entre princípios e regras.

Não há a que se confundir os princípios com as regras, pois ambos embora pertencentes ao gênero normativo, detêm distinções entre si.

A primeira delas decorre do grau de abstração e generalidade, pois que, enquanto os princípios são normas de alto grau de abstração e generalidade, aplicando – se a inúmeras situações, as regras são enunciados normativos de reduzido grau de abstração e generalidade.

Enquanto o conflito entre regras, ou seja, leis, decretos, medidas provisórias, resoluções, dentre outros, é solucionado mediante aplicação de critérios hierárquicos cronológicos ou de especialidade, levando à declaração de invalidade, ilegalidade, inconstitucionalidade de uma delas e com a conseqüente eliminação do mundo jurídico, o conflito entre os **princípios** é resolvido por meio de regras distintas, eis que ambos, por expressarem valores fundamentais, devem continuar a existir no mundo jurídico, razão pela qual eventual conflito entre eles se resolve pela ponderação de interesses, priorizando em determinado caso um princípio em detrimento de outro.

Ou seja, analisando o caso concreto e, utilizando – se primordialmente da razoabilidade e da proporcionalidade, atribui – se, à situação em questão, pesos distintos, para aplicação de princípios colidentes.

Se faz necessário no estudo deste presente tema que conceituemos três princípios, sendo eles: princípio da igualdade e princípio da dignidade da pessoa humana.

A doutrina classifica as normas jurídicas em “princípios e regras jurídicas”, e tanto uma quanto o outro possui valores normativos jurídicos.

Os princípios podemos dizer que são constituídos possuindo um alto grau de generalidade e abstração e baixa densidade normativa porque precisam de uma outra norma para que possam ser aplicados, os princípios são normas informadoras do ordenamento jurídico, uma norma regra ao ser construída certamente ela foi baseada em algum princípio.

Os princípios se encontram situados nos artigos de 1 ao 5 da nossa Carta Magna.

As regras possuem menor grau de generalidade e abstração e alta densidade normativa, dispensam a aplicação de outras regras ou seja, a partir do momento que optamos por aplicar uma norma regra derrubamos a outra norma regra, aqui não temos como critério o peso, como no princípio, então a aplicação de uma regra dispensa a aplicação de outra.

### **3.4 – Violação dos princípios:**

Os princípios constitucionais foram inseridos na Constituição Federal de 1988, então qualquer a norma infraconstitucional que viole qualquer um deles expressamente, ou de forma implícita, é inconstitucional, devendo assim ser retirada do mundo jurídico.

Violar um princípio é muito mais grave que você transgredir uma norma, é considerada a mais grave forma de ilegalidade ou também podemos nominar de “inconstitucionalidade”.

### **3.5 - Princípio da igualdade**

Tal princípio disciplina que todo cidadão deve receber tratamento idêntico pela lei. Dessa forma, o que se veda são as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, é exigência do próprio conceito de Justiça. O que realmente se protege são” o

que realmente se protege são finalidades, tendo por lesado o princípio constitucional quando elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito. Portanto, o princípio da igualdade tem por objetivo a igualdade de condições sociais.

Assim, toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional não deve ser recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, nossa Carta Magna proclama.

Pode – se afirmar que o princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos, sendo de uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição de leis, atos normativos e medidas provisórias impedindo criar tratamentos abusivos, diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. A outro plano, opera na obrigatoriedade ao intérprete, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igual, sem estabelecer diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Artigo 5, "caput", I, IV,VI,VIII da Constituição Federal de 1988 – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo – se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

IV – é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato;

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais e suas liturgias;

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir – se de obrigação legal a todos imposta e recusar – se a cumprir prestação alternativa fixada em lei.

A primeira parte do art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, estabelece que "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)*".

"Igual" vem do termo latino "*aequale*" o que significa semelhante; idêntico; da mesma forma ou natureza.

Isonomia, por sua vez, vem do grego *isos* – *igual* + *nomos* – *norma*, gerando o “Princípio da igualdade de todos perante a lei”.

Igualdade jurídica, portanto, porque, naturalmente, os homens são desiguais. Assim, o princípio da isonomia ou igualdade não afirma que todos os homens são iguais no intelecto, na capacidade de trabalho ou na condição econômica. O que ele quer realmente expressar é a capacidade de tratamento perante a lei, devendo o aplicador desta levar em condição o pensamento de Aristóteles de que méritos iguais devem ser tratados igualmente, mas situações desiguais devem ser tratadas desigualmente. Os antigos gregos empregavam três expressões bem definidas para delimitar o status individual: isonomia, isegoria e isotimia. Isonomia era, como visto, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de grau, classe ou poder econômico. Isegoria, de *isos* = igual, e *agos* = orador, significa a liberdade de expressar opiniões nas assembléias. Isotimia, de *isos* = igualdade, e *timos* = riqueza, indicava o direito de todos ao acesso às funções públicas, abolindo-se os títulos e privilégios hereditários, fundados, quase sempre, na riqueza.

Não viola, pois, o princípio da igualdade o tratamento diferenciado dado a menores e incapazes que têm a assistência do Ministério Público, à Fazenda Pública, que tem o prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar, e o reexame obrigatório das sentenças que lhe forem desfavoráveis.

Genericamente, chama-se assistência o serviço estatal prestado através de organismos próprios, destinado ao amparo dos economicamente fracos, proporcionando-lhes os meios essenciais a sua subsistência.

A Declaração de Direitos de 1789 em seu artigo 6º conceitua a isonomia, a igualdade na lei. É expresso nesse artigo que: “Ela (a lei) deve ser a mesma para todos, seja quando protege, seja quando pune.” (FERREIRA FILHO, 2002, p. 272).

Com isto, olhando para trás, a Declaração ratifica a abolição dos privilégios, encarando o futuro, estabelece a uniformidade do direito aplicável a todos os homens. Isto foi uma das preocupações da Revolução Francesa.

A desigualdade na lei acontece quando a norma distingue de forma não razoável, de forma arbitrária um específico tratamento a pessoas diversas. Para que essas diferenças normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna - se indispensável que exista uma justificativa, de acordo com os critérios e juízos genericamente aceitos, em conformidade com os direitos e garantias constitucionais protegidos.

Normas que criem diferenciações abusivas, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.

San Tiago de Dantas (2008. p. 38) entende por princípio da igualdade:

Quanto mais progredem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário.

É esta a interpretação do princípio da igualdade na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

### **3.6 - Princípio da dignidade da pessoa humana.**

Esse princípio significa que a dignidade é um fim em si mesma, e não um meio a se alcançar algum resultado. O valor do homem deve ser reconhecido não só por sua dimensão de liberdade em face ao Estado, mas também como núcleo fundamental de todo ordenamento jurídico, de modo que a dignidade é preservada não apenas pelas condutas negativas de ausência de

constrangimento, mas por liberdade positiva, consistente na remoção de embaraços à plena realização da personalidade humana.

A dignidade representa assim valor absoluto de cada ser humano, garantindo – lhe condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

O texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil. É importante concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado.

Então toda e qualquer ação do Estado deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana.

Em um conflito indivíduo versus Estado, busca - se a inter relação entre os valores individuais e coletivos; inexistente predominio do indivíduo ou do todo.

A dignidade há de permanecer inalterável qualquer que seja a situação em que a pessoa se encontre. É o que todo estatuto jurídico deve assegurar.

Neste sentido, dissemos que a dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto; porquanto, repetimos, ainda que se opte, em determinada situação, pelo valor coletivo, por exemplo, esta opção não pode nunca sacrificar, ferir o valor da pessoa.

A dignidade da pessoa humana significa dizer que a pessoa não pode ser objeto de ofensas ou humilhações, conforme disciplina nosso texto constitucional que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante"(art. 5º, III, CF).

Impõe-se, afirmar a integridade física e espiritual do homem, a garantia da identidade e integridade da pessoa, por meio do livre desenvolvimento da

personalidade; a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas.

Alexandre de Moraes (2008. p. 39) a conceitua da seguinte forma:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Antigamente o fato de estar vivo, de nascer com vida já era um ato digno, hoje não, hoje a constituição em seu artigo 5º, inciso I protege o cidadão, não basta tão somente nascer com vida, mas sim ter uma vida digna, e o mínimo que se precisa para ter uma vida digna é ter um lugar para se morar, ter o que comer, ter acesso a educação, a saúde, isto é ter dignidade.

Quando falamos em aborto, homicídio estamos ferindo o princípio da dignidade humana.

## **CAPITULO IV – A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO FORO PRIVILEGIADO DA MULHER**

Estatui o artigo 100, I do Código de Processo Civil, como anteriormente já apresentado: “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 do casamento”

Porém, há entendimentos no sentido de que tal norma que dá à mulher foro privilegiado, esta norma está indo contra o princípio da igualdade, localizado no artigo 5 da nossa Carta Magna. Sabemos que a igualdade é princípio, uma exigência também dirigida ao legislador.

Nossa Constituição colocou o homem e a mulher em pé de igualdade, sem preconceitos e discriminações.

Doutrinadores considerados do mais alto escalão já começam a concordar com esta tese, em meio às suas argumentações no sentido de que não se deve mais prevalecer o foro privilegiado em face da mulher, o que entraria em conflito com o princípio da igualdade entre os cônjuges, disciplinado no artigo 226, parágrafo 5 da Constituição Federal de 1988 que institui: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Estabelece - se que os homens e mulheres estando em regime de sociedade conjugal, são iguais perante a lei.

Mas a maioria dos juristas ainda preferem aplicar a regra do artigo 100, I, sem fazer qualquer análise do caso, pois preferem seguir a gramática da lei, ou seja interpretá-la ao pé da letra.

Esse posicionamento merece uma reforma, pois com a evolução dos tempos, conforme estudo do capítulo I, deste trabalho, a mulher vem deixando de ser a parte mais fraca dentro da relação jurídica. A prática vem nos mostrando que, em certas situações, a mulher se encontra superior financeira e intelectualmente em relação ao

homem, uma vez que as mulheres vem conseguindo mais e melhores lugares no mercado de trabalho.

A fim de salvaguardar a igualdade real, até para se efetuar eficazmente o princípio da ampla defesa e o princípio do contraditório, pode o cônjuge alegar hipossuficiência em face da mulher e ajuizar a ação de separação ou divórcio no foro do seu domicílio ou alegar incompetência relativa quando a ação for intentada no foro da mulher. Porém, no caso de inexistir na ação parte economicamente fraca a ação pode correr tanto no foro do homem, quanto no foro da mulher, embora com uma maior chance desta ocorrer no foro da mulher, seguindo as regras do artigo 100, I do Código de Processo Civil. Cabe ao magistrado, neste momento, analisar se existe na ação hipossuficiência entre o casal, e constatada esta, a ação deve correr no foro do hipossuficiente, sendo este homem ou mulher.

Parte dos doutrinadores modernos entendem que, regras são normas que trazem consigo mandamentos definitivos, enquanto que os princípios são mandamentos de otimização, e os direitos que nelas encontram respaldo não são reconhecidos como definitivos, e sim como direitos considerados em determinado aspecto e determinado momento histórico.

Faz-se necessária daí a utilização de um critério que esclareça, sem cometimento de abusos, e imponha uma segurança jurídica no momento em que o juiz venha a pronunciar a sua sentença, na proporção adequada ao caso específico para ser fator de garantia, e para que ambas as partes não venham a sofrer nenhum tipo de perda.

Por isso que a utilização de um princípio em um caso singular não ocorre sob o modelo empregado no padrão restritivo do “tudo ou nada”, e sim de uma forma mais graduada, levando-se em conta as situações de vida em determinada época.

É fato que a regra do artigo 100, I do Código de Processo Civil permanece em vigor, embora não seja compatível com o princípio da igualdade, previsto no

artigo 5 de nossa Carta Magna, mas sim por sua força normativa que não veio a sofrer qualquer interrupção.

Theodoro Júnior (1992. Recurso Especial n 17.999 – 0 – Rio de Janeiro) pensa que se a mulher é discriminada, e que se deve então continuar aplicando a regra do artigo 100, I do nosso Código de Processo Civil, concedendo o foro privilegiado à mulher, pois ainda na nossa realidade socioeconômica, a chefia ainda continua nas mãos do marido.

A discriminação da mulher consiste em que esta não possui as mesmas condições financeiras e até jurídicas que o homem, porém se esta vier a obter os mesmos poderes não haverá o porque continuar mantendo os privilégios do artigo 100, I do Código de Processo Civil.

Alguns doutrinadores apontam para a “revogação” do artigo 100, I do Código de Processo Civil, afirmando que a mulher nem sempre necessita de privilégio de foro, com base no referido parágrafo 5 do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 .

Ademais se todos são iguais perante a lei e não só isso, pois todos devem ser iguais na lei, não há porque ofender princípios constitucionais que apontam essa igualdade como critério até para o legislador.

Deve – se distinguir a igualdade formal da igualdade material (a igualdade material tem a necessidade de ser concreta) perante a lei e na lei. A diferença de igualdade na lei é que o destinatário maior é o legislador, para que não elaborem leis que sejam desiguais e igualdade perante a lei, é o magistrado para que não profira sentenças usando da desigualdade. Por tanto o princípio da igualdade deve ser atentado e utilizado tanto pelo legislador, como para o julgador.

Sobre o direito de igualdade é válido comentar que antigamente não se viam as peculiaridades de cada caso, e sim o todo; entretanto, passamos a viver uma

influência social e foi - se percebendo que existiam pessoas que precisavam mais do Estado, os chamados “hipossuficientes”, pois não tinham acesso à educação, saúde, etc, enquanto que outros tinham maior oportunidade precisando, assim, menos dos serviço do Estado.

Quando falamos em tratar os iguais de forma igual, e os desiguais de maneira desigual, é incorreto afirmar que estamos discriminando alguém. Alias, esse benefício do foro da residência da mulher é herança do Código de Processo Civil de 1939, quando se privilegiava a então “hipossuficiente” feminina. Neste período, podíamos alegar que esta realidade existia, porém, nos dias de hoje, é fato que a mulher, em pleno século XXI, encontra - se na mesma posição que o homem, principalmente, no mercado de trabalho, em que o seu salário já está se equiparando com o do homem. Uma pesquisa elaborada pelo IBGE mostrou que as mulheres hoje ocupam 51% de espaço no mercado de trabalho e são arrimos de família. Diante do exposto não é preciso em um processo de separação sempre aplicar a regra do artigo 100, I do Código de Processo Civil, e sim é preciso se fazer uma análise concreta de cada caso.

A norma deste artigo não é absoluta, pois se o homem ingressar com a ação de separação no foro de seu domicílio e a mulher não contestar no prazo correto ocorre, assim, a prorrogação ou seja, o juiz que era incompetente passa a ser competente para julgar esta ação de separação que correrá no domicílio do homem. Entende - se que a competência estará prorrogada por vontade das partes.

Finalizando, embora muitos magistrados entendam que deva prevalecer o foro privilegiado da mulher, a tendência é pela mudança, conforme se observa na elaboração do novo Código de Processo Civil Brasileiro, no seu artigo 38, I – “*É competente o foro: I – do último domicílio do casal, para ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio e para a anulação de casamento*”.

Para exemplificar tal discussão, segue abaixo uma decisão do Superior Tribunal de Justiça concedendo ao homem foro privilegiado.

**04/11/2002 - STJ: Dissolução de união estável pode ser julgada em foro da residência do homem.**

As ações de dissolução de união estável podem ser julgadas em foro onde reside o homem. Este foi o entendimento da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, por maioria, concedeu o recurso interposto pelo empresário R.P. contra sua ex-mulher G.T. O casal viveu junto durante 13 anos e tiveram dois filhos. Quando G.T. estava grávida de seis meses da segunda filha, o empresário viajou à Londrina (PR), necessitando de um tratamento médico especializado. O intuito era de permanecer por lá alguns meses, retornando para o nascimento da filha, mas devido a uma cirurgia e à interferência da família anterior do empresário, R.P. não voltou e não quis mais voltar. Por essa razão, G.T. entrou em juízo com uma ação de dissolução de união estável cumulada com partilha de bens na Vara de Família de Foz do Iguaçu (PR). A juíza decidiu enviar o processo para ser julgado na Comarca de Londrina (PR) sob o argumento de que a Lei n.º 9.278/98 não previu foro privilegiado à mulher e de que o concubinato não foi equiparado à união legítima. Inconformada com a sentença, G.T. apelou para o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJ/PR) com o objetivo de requerer o privilégio do foro na Comarca de Foz do Iguaçu (PR), baseando-se no art. 100, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC). O tribunal concedeu a apelação. “Impõe-se reconhecer o direito constitucional da companheira e extensivamente de sua família, ao privilégio de foro, quando injustamente abandonada pelo companheiro que muda de domicílio, impondo-lhe dificuldades intransponíveis para a busca da prestação jurisdicional”, afirmou o TJ/PR. Não satisfeito, R.P. interpôs um recurso no igualdade constitucional entre homem e mulher, a fim de desfazer o foro privilegiado. O ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator do processo, concedeu o pedido. Baseando-se em precedentes, o relator afirmou que o art. 100, inciso I do CPC é inaplicável tendo em vista a Constituição de 1988. “Descabe invocar sua aplicabilidade à ação de dissolução de união estável, até porque sequer há norma equivalente a seu respeito, tornando aplicável, em consequência o art. 94, CPC. Processo: Resp 327086

Fonte: <http://www.professoramorim.com.br/amorim/texto.asp?id=483>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao encerrar este trabalho, espera – se ter cumprido, em seu desenvolvimento, os objetivos propostos, ou seja, conseguir mostrar que grande parte das mulheres já se encontram em posição de igualdade em face do homem, portanto, não se fazendo necessário nas relações de separação e divórcio que esta seja sempre a privilegiada.

Para isso buscou – se, primeiramente, mostrar a evolução da mulher na sociedade.

Em um segundo momento, foi feita uma análise do tema “competência”, no sistema jurídico brasileiro, isto é, foi realizado um estudo qual o foro competente para julgar as ações que se referem à separação e divórcio. Foi necessário estudar sobre os critérios objetivo, funcional, territorial.

No terceiro capítulo, tratou – se de conceituar o que é princípio, as funções deste, a importância dele dentro do nosso sistema organizacional, a diferença entre princípios e regras, destacando a importância dos princípios frente a uma norma regra. Destacou – se também o princípio da igualdade, e o princípio da dignidade da pessoa humana.

E por último tratou – se de abordar a (in) constitucionalidade do foro privilegiado da mulher, demonstrando - se que hoje a mulher nem sempre se encontra em uma relação de hipossuficiência diante do homem, sendo assim, não se faz, mais necessário tamanho privilégio para esta no momento de sua separação ou divórcio, e também que o artigo 100, I do Código de Processo Civil não é absolutamente inconstitucional, porém este deve ser aplicado somente quando provada a hipossuficiência da mulher em face do homem.

Embora muitos magistrados entendam que deva prevalecer o foro privilegiado da mulher, por se tratar de uma proteção a ela, a tendência conforme citado anteriormente é pela mudança, pois assim como temos juizes que optam por aplicar o artigo 100, I do Código de Processo Civil, começaremos a ter também magistrados

que estão dispostos a aplicar o artigo 226, parágrafo 5 da Constituição Federal de 1988, regendo que homens e mulheres são iguais em direitos e deveres referentes à sociedade conjugal.

Se é certo que até então a mulher guardava distância em um degrau abaixo, em relação ao seu parceiro, hoje a mulher ombreia – se profissional e culturalmente com o homem, dividindo - se as responsabilidades na criação e educação de seus filhos, bem como os deveres domésticos, de forma a não ter mais razão de permanecerem certos privilégios.

Logo tal discussão acerca da aplicação ou não do artigo 100, I, do Código de Processo Civil, assim como de sua inconstitucionalidade ou não ficará prejudicada, vazia, uma vez aprovado o novo projeto de Código de Processo Civil. Faz – se importante expor que neste projeto, no seu artigo 38, I, a questão estará acertada no estabelecimento de quem em uma ação de separação e divórcio o foro competente para tal julgamento será o do último domicílio do casal.

## **REFERÊNCIAS**

1 – BRASIL, Vade Mecum. 3 edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2007.

### **2 – Livros**

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 20 edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2008.

SANTOS, Ernani Fidellis. Manual de Direito Processual Civil. 12 edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil vol. 1. 9 edição. Editora REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo, 2006 – 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 21 edição. Editora Saraiva. São Paulo, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil vol. 1. 49 edição. Editora Forense. São Paulo, 2008.

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil vol 1. 11 edição. Editora REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo, 2007.

OLIVEIRA, Malu. HOMEM R MULHER A CAMINHO DO SÉCULO XXI. Editora Ática. São Paulo, 1997.

ESPINDOLA, Ruy Samuel. Conceitos de Princípios Constitucionais. Editora dos Tribunais. São Paulo, 1998.

ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JUNIOR, Vidal. Curso de Direito Constitucional. 12 edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2008.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 23 edição. Editora Atlas. São Paulo, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 19 edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2006.

Pinho, Rodrigo Cesar Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. 7 edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2007.