

**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO DO RIO
GRANDE DO NORTE**

CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SILVA

**ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE NO INCISO I, ARTIGO 100, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**NATAL/RN
2009**

CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SILVA

**ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE NO INCISO I, ARTIGO 100, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito, da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN, como requisito para obtenção do grau de especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof Jonas Eduardo Gonzalez Lemos
(Dr.)

**NATAL / RN
2009**

CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SILVA

**ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE NO INCISO I, ARTIGO 100, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada e aprovada em ____ de _____ de _____.

Prof. Jonas Eduardo Gonzalez Lemos

Prof. Jonas Eduardo Gonzalez Lemos
Coordenador do Curso

AGRADECIMENTOS

Ao Grande Arquiteto do Universo por me dar saúde e perseverança para continuar evoluindo intelectualmente e moralmente, contribuindo com o meu País e com o mundo, para termos uma sociedade mais fraterna e justa.

A meu Pai (José Lopes) por ter me educado e dado exemplo de honradez e trabalho para o progresso individual e a minha querida mãe (Neuza Almeida) por ser sempre um exemplo de bondade, amor, paz e orientação em toda minha vida, uma mulher que serve de exemplo para o mundo, ou seja, para que ele seja mais fraterno.

A minha querida esposa (Rossana Medeiros) por ter a paciência de cuidar de todos os problemas e dos nossos filhos para que eu pudesse estudar com tranquilidade e nas horas de aflições me ajudar com os seus sábios conselhos.

Aos meus filhos Luís Gustavo, Alef Augusto, Giovanni Medeiros e Guilherme Medeiros fonte de aspiração para todo o progresso que tenho tido na minha vida. O primeiro já está seguindo os meus passos na seara do Direito, espero que os outros vejam a beleza do Direito e o tome como caminho de suas vidas. Como orientação, deixo o estudo, único caminho para o progresso e crescimento moral e intelectual. Estudem sempre meus filhos. Saibam que amo vocês.

Meus sogros (Mauro, Taone, Arnaldo e Carmelita) pelo apoio que tem me dado para continuar progredindo.

Aos meus amigos (Paulo, Beto, Edson, João Maria, Alexandre e Sidivaldo) que sempre estão torcendo por mim.

E aos meus professores, aos quais devo grande parte do conhecimento adquirido e que tem me ajudado muito a caminhar pelas veredas da vida.

A todos, meu muito obrigado e que o Grande Arquiteto continue iluminando a todos os senhores.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 MATERIAL E MÉTODO	11
3 COMPETÊNCIA	12
3.1 CONCEITO	12
3.2 CRITÉRIO DE FIXAÇÃO	12
3.3 INCOMPÊTENCIA RELATIVA E ABSOLUTA	16
4 FUNDAMENTAÇÃO	17
5 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE	25
6 CONCLUSÃO	32
7 REFERÊNCIAS	33

RESUMO

Nosso estudo teve a finalidade de apreciar a constitucionalidade do inciso I do Art. 100 do Código de Processo Civil, o qual instituiu o foro privilegiado à mulher nas ações de separação e divórcio. De início, fizemos um estudo histórico da evolução da mulher com o escopo de amealharmos justificção para este dado privilégio de foro. Porquanto o homem era responsável pela provisão dos meios de subsistência da família, resta constatada a dependência da mulher a este. Fincando sustentáculo nesta dependência da esposa para com o marido, levando em consideração a proteção da família e o fato de que na maioria das separações a mãe fica responsável pela guarda das crianças, foi concedido à cōnjuge o foro privilegiado. Ainda com fulcro na supracitada dependência, a hipótese de o marido residir sob a competência de outro foro tornaria dificultada sobremaneira a tarefa de defesa da esposa numa separação conjugal, sendo o foro privilegiado da mulher um meio para a proteção da prole e dela mesma. Com o passar dos tempos e a evolução da humanidade, vimos que o critério para a autodeterminação social deixou de ser a força e passou a ser o conhecimento. Nesse novo paradigma não há diferenças (a não ser fisiológicas e anatômicas) entre os indivíduos dos sexos masculino e feminino. Sendo as mulheres, hoje, titulares de cargos de chefia e responsáveis pelo exercício de profissões outrora exercidas com exclusividade pelos homens. Em virtude dessa nova situação, o Art. 100, I do Código de Processo Civil perde completamente o objetivo perseguido quando da sua idealização.

Palavras chaves: Foro privilegiado – Mulher. Mercado de Trabalho – Evolução. Processo Civil. Constituição Federal do Brasil.

ABSTRACT

Our study aimed to assess the constitutionality of section I of Article 100 of the Code of Civil Procedure, which established a privileged forum for women in the actions of separation and divorce. Initially, we studied the historical evolution of the woman with the scope of keeping justification given for this privilege of the forum. Because the man was responsible for the provision of livelihood of the family, remains found dependence of women on this. Staking sustaining this dependency of the wife to her husband, taking into account the protection of the family and the fact that most of the separation the mother is responsible for the custody of the children was granted to the spouse of a privileged forum. Even with the above-mentioned core dependence, the hypothesis of her husband reside in the jurisdiction of another forum would greatly complicated the task of defending his wife in a divorce, being the privileged forum of women a means to protect the offspring and herself. With the passage of time and the evolution of humanity, we have seen that the criterion for social self is no longer the force and became knowledge. In this new paradigm there is no difference (except physiological and anatomical) between the males and females. As women today hold positions of authority and responsibility for performing work previously performed exclusively by men. Given this new situation, the Article 100, I of the Code of Civil Procedure completely lost when the goal pursued its idealization.

Key words: Foro privileged - Women. Developments in the labor market. Civil Procedure. Federal Constitution of Brazil.

1 INTRODUÇÃO

Há milhões de anos atrás surgiu o Ser Racional (Homem / Mulher), sendo a força o fator preponderante para se ter primazia naqueles grupos antigos. Eram nômades e na busca dos alimentos diários para a sobrevivência usavam utensílios bastante simples para caçar, pescar e recolher alimentos da natureza. A Mulher por ter força inferior ao Homem era totalmente subalterna a ele. Com a evolução, produzimos os alimentos necessários e uma infinidade de bens e serviços que satisfazem muito mais que apenas necessidades biológicas. Estas necessidades são relativas ao grau de evolução da civilização e das muitas comodidades que vieram com ela.

A evolução determinou também o modo de produção e a utilização sistemática da matéria-prima. As máquinas eram poucas e as fontes de energia consubstanciavam-se basicamente na força humana, na tração animal, e na força hidráulica (obtida em quedas d'água). Nessa situação de pouca técnica, a força física era um atributo importantíssimo para o trabalhador. Com as descobertas da máquina a vapor e do motor a combustão interna a humanidade teve ganhos extraordinários de produtividade.

Com essas novas tecnologias, a energia vinda do homem passou a ser substituída pela energia advinda do petróleo, do carvão e da eletricidade. A força física do trabalhador perdeu espaço para a capacidade de aprendizado e gerenciamento. Com isso, a grande vantagem do homem sobre a mulher passou a ser cada vez menor. A própria igreja Católica, desde a idade média, em virtude de seus dogmas religiosos impunha uma subserviência da mulher ao homem. O clero pregava que o sexo era pecaminoso para as mulheres se ligado ao intuito do prazer, permitia a elas relações sexuais apenas para suprir as necessidades fisiológicas de seus maridos e com finalidades reprodutivas. A força da religião infligia total submissão da mulher ao homem, a inibição do desejo e do descobrimento do próprio corpo. Na década de 60, teve início a revolução sexual, que privilegiou os direitos igualitários de voto, inseriu a mulher no mercado de trabalho e induziu o sexo livre com o surgimento da pílula anticoncepcional. O fato é que mulheres cada vez mais ocupam espaços que antes eram restritos somente aos homens. As lutas pela igualdade dos sexos somente

obtiveram sucesso porque as mulheres provaram ter a mesma capacidade de produzir que os homens; elas demonstraram ter a capacidade de produzir de modo igual e, muitas vezes, até melhor do que os homens.

Esse novo despertar permitiu que a mulher saísse do lar e da tutela dos homens para conquistar sua liberdade. A capacidade de obter renda como fruto do seu trabalho concedeu à mulher a liberdade há muito almejada. Este poder permite hoje que muitas famílias sejam chefiadas por mulheres.

As conquistas das mulheres são cada vez maiores, elas já têm mais anos de estudos que os homens e continuam a tomar espaço nos mais variados ramos da atividade humana. A pseudofragilidade feminina também deverá ser questionada pelos formuladores de políticas públicas, pois elas já vivem mais que os homens. Da mesma forma que já se admite pagamento de pensão alimentícia pela mulher ao homem, ou seja, admite-se que ela pode obter mais sucesso na carreira profissional que o homem, como de fato acontece. Com o tempo, serão questionadas as situações especiais da aposentadoria com menos tempo para mulher, visto que ela vive mais, sendo um contra-senso. O certo é que a sociedade evoluiu e a posição de submissão da mulher do século passado foi substituída pela equidade e que em breve se questionará se ainda existe fragilidade na mulher da sociedade do conhecimento.

Em virtude dessa submissão da feminina, várias legislações concediam à mulher uma proteção *sui generis*, pois, como sabemos, a justiça está fundamentalmente em tratar os iguais, igualmente, e os desiguais, desigualmente, na medida de suas desigualdades. Nesse sentido é que foi instituído o foro privilegiado para mulher nas ações de separação e divórcio. Sabemos que esse foro privilegiado tinha a função principal de proteger a família separada, pois os filhos quase sempre ficavam com a mãe, e esta não trabalhava, situação que exigia uma legislação para protegê-la nos casos de separação. No entanto, hoje, esta situação mudou completamente e a Carta Magna de 1988, no seu Art. 5º, I, MORAES (2003) nos trouxe a igualdade plena abstratamente a qual, no decorrer dos anos, passou para o plano concreto, conforme demonstrado alhures.

Hoje as mulheres encontram-se num patamar de igualdade com o homem, pois é o conhecimento que faz a diferença, não mais a força, ai perguntamos: será que este foro privilegiado da mulher está, ainda hoje, em acordo com a Constituição Federal de 1988?

Com esses breves relatos da evolução da mulher têm-se a finalidade de analisar a constitucionalidade do Art. 100, I do Código de Processo Civil, CÂMARA (2006) que prescreve o foro privilegiado a mulher, objeto deste trabalho de pesquisa.

2 MATERIAL E MÉTODO

Esse trabalho é o pináculo de um curso de pós-graduação em Direito Processual Civil. Realizado por aluno bacharel em direito, visa declinar em papel alguns dos conhecimentos adquiridos durante todo o curso, procurando concluir com louvor mais uma etapa da constante jornada pelo conhecimento.

Além de todo o conhecimento adquirido em sala de aula, outros elementos se mostraram assaz importantes para uma apreciação idônea do tema ora proposto nesse trabalho de conclusão de curso. Elementos esses doravante expostos e analisados quanto ao seu papel na construção desta monografia.

Primariamente, como método de pesquisa, foi perscrutada a evolução da mulher e da legislação pátria, com o fito de observar a subsunção da norma às constantes modificações da sociedade. Conjuntamente a esse ideal de adequação da norma ao desenvolvimento social, foram observadas também as decisões judiciais nesse período para, ao final, depreender-se algum arremate justificado atinente à constitucionalidade do referido objeto desse trabalho de conclusão de curso.

3 COMPETÊNCIA

3.1 CONCEITO

Todos os órgãos do poder judiciário exercem a função jurisdicional. Contudo, existe uma divisão que é feita através da regra de distribuição de competência. É lugar-comum a idéia de que a competência é a “medida da jurisdição”. Porém, esta idéia, se observada atentamente, não vem a ser a mais correta. Por quê? Sendo a jurisdição una e indivisível, não é aceitável a aferição da quantidade de jurisdição exercida por cada órgão jurisdicional. Todos os órgãos do poder judiciário exercem a função jurisdicional da mesma forma, o que vai regular esse exercício não é a quantidade de jurisdição e sim os limites em que cada órgão jurisdicional é legítimo para exercer essa função do Estado.

Dessa forma, a competência pode ser definida como o balizamento onde cada órgão judiciário pode exercer legitimamente a função de jurisdição (juris = direito dictio= dizer; dizer o direito). Ou seja, a despeito de todos os órgãos do judiciário exerçam função jurisdicional, cada um deles está restrito à “área” balizada por lei.

O estudo da competência é centralizado nos critérios de fixação, porquanto são esses critérios os responsáveis por estabelecer a atuação legítima dos órgãos jurisdicionais.

3.2 CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO

Antes da verificação do juízo competente para algum processo, é mister examinar se é da alçada do Estado Brasileiro exercer a função jurisdicional diante desse caso concreto. Como solucionar então o problema do exercício pelo Estado brasileiro da função jurisdicional? A solução deste problema está nos arts. 88 e 89 do Código de Processo Civil-CPC, CÂMARA (2006).

O Artigo 88 CÂMARA (2006) regula a competência internacional concorrente e o Artigo 89 é responsável pela chamada competência internacional exclusiva. Após aferida a competência internacional, e ficando comprovada a sujeição da demanda à autoridade judiciária do Brasil, começa a ser analisada a competência interna.

Primariamente é certo que a competência é fixada no instante da propositura da ação, consoantes as regras vigentes à época. Este é o princípio *perpetuatio iurisdictionis*, presente no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Três critérios são necessários para fixar a competência interna, quais sejam, objetivo, funcional e territorial. O direito brasileiro adotou a teoria de *chiovenda* sobre a fixação da competência, sendo a aplicação dessa teoria irrestrita entre nós.

O critério objetivo estabelece a competência baseado no valor da causa ou na sua natureza. A toda causa cível deve ser atribuído um valor, ainda que a mesma não possua valor econômico. A lei processual exarou que as normas de organização judiciária podem distribuir os processos entre os diversos órgãos do judiciário baseando-se nesse valor atribuído às causas.

O mesmo é válido para a matéria da causa, estando autorizadas as normas locais de organização judiciária a criarem juízos especializados competentes para apreciar apenas algumas matérias determinadas, tais como varas de família, de acidentes de trabalho, entre outras. Com a criação de varas especializadas, é natural que existam processos os quais não se subsumam a nenhuma delas, sendo premente a necessidade da criação de varas residuais, responsáveis por absorver esse excedente de matérias, varas essas freqüentemente chamadas de varas cíveis.

O critério funcional de fixação de competência tem o papel de distribuí-la entre diversos órgãos quando as diversas funções necessárias a um mesmo processo ou coordenadas à atuação da mesma vontade de lei são atribuídas a juízes diversos ou a órgãos jurisdicionais diversos (competência por graus; cognição e execução; medidas provisórias e definitivas e outras). O entendimento da atuação desse critério de fixação de competência só se concretiza quando se tem em mente que o mesmo se manifesta em um só processo ou em processos diferentes e sucessivos.

Em primeiro lugar, existe a competência funcional quando as diversas funções que devem ser exercidas num mesmo processo são distribuídas entre diversos juízos. É o que ocorre, por exemplo, quando se atribui a juízo de comarca diferente daquela em que tramita o processo a função de interrogar uma testemunha lá residente (o que se faz pela expedição de carta precatória); ou mesmo quando se atribui a órgãos diversos a competência originária e a recursal para um mesmo processo, cabendo a cada um deles o exercício de um grau de jurisdição. No primeiro exemplo tem-se a distribuição da competência funcional no plano horizontal; no segundo, a distribuição se faz no plano vertical.

In fine, temos o critério territorial, literalmente feito em razão de aspectos ligados à posição geográfica, sendo certo que se pretende com tal critério aproximar o Estado-juiz dos fatos ligados à pretensão manifestada pelo autor.

Como regra geral, estabelece o artigo 94 do Código de Processo Civil, CÂMARA (2006) que será competente o juízo do foro de domicílio do réu. Existem também outras regras de distribuição da competência por critérios territoriais que devem ser levados em conta. Nos termos do artigo 95 do CPC, é competente o juízo do foro da situação da coisa para os processos em que se discutam direitos reais sobre bens imóveis. O chamado *Forum Rei Sitae*.

O Art. 96 do CPC CÂMARA (2006) também traz regra importante, fixa a competência do foro do último domicílio no Brasil do autor da herança para o inventário e partilha de seus bens, assim como para todos os processos ligados à sua sucessão, e ainda para todos aqueles em que for demandado o seu espólio.

Vale ressaltar o Art. 99 do CPC CÂMARA (2006) que elege a capital do Estado como foro competente para os processos em que a união ou um território for demandante, demandado ou interveniente, com exceção dos processos de insolvência e outros casos expressamente previstos em lei.

Para finalizar a análise da competência territorial, devemos expor a questão dos foros privilegiados, prescritos no Art. 100 do CPC CÂMARA (2006). O inciso IV, d, fixa o foro do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita nos processos em que se exige o seu cumprimento; o inciso V, a, elege o foro do lugar do ato ou fato nas ações de reparação de dano. Já o inciso II, fixa a competência do foro do domicílio ou da residência do alimentando para a ação em que se pedem alimentos.

Dentre todas essas hipóteses de foro privilegiado, uma gera intensa controvérsia na doutrina e na jurisprudência. É a prevista no Art. 100, I, do CPC, CÂMARA (2006) a qual prescreve como competente o foro “da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento.” Discute-se a compatibilidade entre esta regra e o vigente ordenamento constitucional, o qual proíbe a criação, por norma infraconstitucional, de qualquer privilégio em razão do sexo. Assim é que podem ser encontradas manifestações no sentido de que tal dispositivo permanece incidindo, por ser uma garantia de isonomia, já que seria tal regra capaz de assegurar uma igualdade material entre os sexos. Porém, a maioria da doutrina tem-se manifestado contra o privilégio do sexo feminino.

Além disso, há outro argumento contra a vigência do dispositivo ora analisado, essa norma perdeu sua razão de ser. A competência era fixada no domicílio da mulher porque antes da constituição agora em vigor, ela não podia fixar seu domicílio. Antes da ordem constitucional vigente, o domicílio era fixado pelo marido. Hoje nada impede que a mulher fixe seu próprio domicílio. Dessa forma, deve-se aplicar a norma geral, estabelecendo o domicílio do réu.

Depois de expostos os três critérios de fixação de competência interna, devemos expor o processo que deve ser seguido para que se possa, no caso concreto, verificar o juízo competente. Primeiro deve-se verificar qual entre as diversas “Justiças” existentes deve seer atribuída à causa. Depois, deve-se estabelecer a competência de foro (leia-se territorial), para que se saiba onde será proposta a ação. E por fim, deve-se verificar qual o órgão do judiciário competente para aquele processo.

3.3. INCOMPETÊNCIA RELATIVA E ABSOLUTA

Os critérios de fixação de competência interna são bipartidos, uma parte foi criada em razão de interesse público e a outra com a finalidade de proteger interesses particulares. À primeira parte, se dá o nome de critérios absolutos de fixação de competência, à segunda parte, critérios relativos. Os critérios absolutos se dão em razão da matéria, os relativos, por outro lado, se dão em razão do valor da causa e da competência territorial.

A diferença feita entre os dois tipos de incompetência é assaz importante, pois a incompetência relativa admite prorrogação de competência, enquanto a incompetência absoluta não admite tal prorrogação. Prorrogação de competência é tornar competente um juízo originariamente incompetente.

4 FUNDAMENTAÇÃO

O Código de Processo Civil CÂMARA (2006) considerou a situação da mulher àquela época, a posição do ordenamento jurídico não poderia ser outra a não ser a da concessão do foro privilegiado à mulher. Primeiro nas ações de desquite e, logo após, nas de separação e divórcio, sustentando-se ainda este privilégio na guarda dos filhos por parte da esposa e na dependência desta em relação ao marido. Considerando sempre a situação hipotética de mudança do marido para outro foro durante uma separação conjugal; situação esta a qual dificultaria sobremodo a defesa da mulher, já que ela, por si só, não provia meios suficientes para subsistir com dignidade, não podendo, portanto, arcar com os custos de uma disputa judicial a longa distância. Acompanhemos abaixo o artigo desse Código CÂMARA (2006) que privilegiou a mulher: Art. 100 do CPC: “É competente o foro: I - da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento; II – II a V – omissis”.

Vejamos o que o Código Civil de 1916 e 2002 DINIZ (2002) e a Lei do Divórcio dispunham sobre a guarda dos filhos, pois este disposto possui consequência direta no privilégio de foro dado à mulher em se tratando de separação do casal: Art. 325 do Código Civil de 1916 “No caso de dissolução conjugal por desquite amigável, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”. Art. 326 “Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente. §1º. Se ambos os cônjuges foram culpados, ficarão em poder da mãe os filhos menores.”

A Lei Nº 6.515, Lei do Divórcio, FALCÃO, Armando (1977) praticamente nada inovou sobre a guarda dos filhos no caso de separação ou divórcio.

O Código Civil de DINIZ (2002) trouxe o seguinte:

Art. 1.583.

No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 1.584.

Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

O Código Civil de 1916, a Lei do Divórcio e o Código Civil de 2002 se houvesse acordo na separação ou divórcio, dispuseram da mesma maneira, ou seja, a guarda dos filhos ficaria consoante o acordado.

Já no caso de não haver acordo, o Código Civil, DINIZ (2002) inovou completamente visto que sofreu reflexos da Carta Magna de 1988. Nesse caso, **a guarda ficaria com quem tivesse melhores condições**. Sentimos o reflexo do princípio da igualdade nessa situação, pois esse novo dispositivo teve duas finalidades: a primeira, proteger a prole, e a segunda, dar atenção ao comando maior da Carta Constitucional, preservando o princípio da igualdade.

Anteriormente (sob a égide do Código Civil, DOS SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira - 1916) os filhos menores ficariam em poder do cônjuge inocente, mesmo em detrimento das crianças e, se ambos os cônjuges fossem culpados, os menores ficariam em poder da mãe, ainda que esta oferecesse piores condições a eles. Esses dois casos mostram o privilégio que foi dado à mulher devido a sua condição na época e, por corolário, a prole na maioria das vezes ficava com a mãe.

Seguindo nosso raciocínio, surgiu o instituto da guarda compartilhada, primeiramente nos EUA e na Europa. Esse instituto veio dar ênfase ao princípio da igualdade, demonstrando que hoje as mulheres são formal e materialmente iguais aos homens, restando desnecessária a legiferação no sentido de concedê-las privilégio de qualquer natureza, a não ser atinente à condição de gestante.

Já havia algum tempo no Congresso Nacional um projeto de lei para a instituição da Guarda Compartilhada dos filhos na situação de Separação do Casal. Recentemente foi aprovado nas duas casas do Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República, nessa nova situação, a Guarda Compartilhada é que terá a preferência do casal separado, só vindo a ser modificada se o Magistrado ficar convencido

que haverá prejuízo para a criança. A Guarda Compartilhada veio no nosso País demonstrar que a igualdade material entre homem e mulher, hoje, já existe no nosso ordenamento jurídico, ficando desprovida de propósito a atribuição de foro privilegiado para a mulher.

Art. 1.583.

A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II – saúde e segurança; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

III – educação. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

Art. 1.584.

A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

A jurisprudência do Superior Tribunal de justiça convalida esse privilégio da mulher, vejamos abaixo alguns acórdãos:

Acórdão-REsp 17999 / RJ 1992/0002374-6/Relator(a)MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA/ Data do Julgamento 31/08/1992 Data da Publicação/Fonte. DJ 05.10.1992 p. 17107.

Ementa.

PROCESSO CIVIL. COMPETENCIA DE FORO. CPC, ART. 100, I. DIVORCIODIRETO. EXEGESE RESTRITIVA. - A REGRA CONTIDA NO INCISO I DO ART. 100 DA LEI INSTRUMENTAL CIVIL, ESTABELECENDO FORO ESPECIAL EM RELAÇÃO À MULHER, DEVE, EM ANALISE ADSTRITA AO AMBITO INFRACONSTITUCIONAL, SER INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE, DE MOLDE A NÃO ESTENDE-LA A AÇÃO DE DIVORCIO DIRETO, NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA, ESPECIALMENTE EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 226, P. 5., DA CONSTITUIÇÃO, QUE PROCLAMOU A IGUALDADE JURIDICA ENTRE OS CONJUGES.

Acórdão Processo CC 8189 / RJ CONFLITO DE COMPETENCIA 1994/0009412-4 Relator(a) Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102) Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 31/08/1994 Data da Publicação/Fonte. DJ 26.09.1994 p. 25579

Ementa.

CONFLITO DE COMPETENCIA. FORO DE RESIDENCIA DA MULHER. COMPETENCIA DO FORO DE RESIDENCIA DA MULHER, QUE COM PRIORIDADE INGRESSARA COM AÇÕES SOBRE A SEPARAÇÃO JUDICIAL, GUARDA E VISITAÇÃO DOS FILHOS. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETENCIA DO JUIZO DE FAMILIA DO RIO DE JANEIRO.

Acórdão Processo CC 24289 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 1998/0097047-9 Relator(a) Ministro WALDEMAR ZVEITER (1085) Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 12/05/1999 Data da Publicação/Fonte DJ 02.08.1999 p. 127

Ementa.

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - FORO DA RESIDÊNCIA DA MULHER - PREVENÇÃO.

I - A conjugação do disposto nos artigos 100, I e 219, do CPC, levam à conclusão, in casu, pela competência do foro da residência da mulher.

II - Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito de Paranã/TO, o suscitado.

Achamos que com a aprovação da Lei que instituiu a Guarda Compartilhada a Jurisprudência dos Tribunais começará a mudar e em breve período o Art. 100, I do CPC CÂMARA (2006) será reconhecido como inconstitucional, pois na sociedade do conhecimento, precisa-se discutir se ainda subsiste o conceito de sexo frágil.

Vejamos um exemplo que demonstra a inépcia do inciso I do art. 100 do CPC CÂMARA (2006) nos casos de separação judicial, conversão em divórcio e anulação de casamento.

Uma juíza federal do Estado do Rio Grande do Norte, da comarca de Natal, casa-se com um motorista dessa mesma cidade cujos vencimentos mensais somam R\$ 700,00 (setecentos reais). O casal permanece junto por 5 (cinco) anos e por motivos irrelevantes à esse estudo a relação conjugal chega ao fim.

O final da relação dá-se com a transferência da esposa, juíza federal, para o Estado de São Paulo. Lá, ela dá início ao processo de separação, amparada no Código de Processo Civil o qual lhe concede foro privilegiado.

Considerando todo esse panorama, como ficaria a situação do ex-marido sendo obrigado a deslocar-se para São Paulo com seu salário de R\$ 700,00 (setecentos reais)? Muitas vezes tendo que comparecer a mais de uma audiência. Será justa a concessão deste foro privilegiado? Ou a justiça estaria sendo feita com o foro concedido ao ex-marido?

Sem sombra de dúvida, nesse caso, o foro deveria ser o do ex-marido, pois as condições financeiras da ex-esposa permitem que ela arque com maiores custas no processo de separação sem que sua dignidade seja afetada. Financeiramente, o ex-marido é que é a parte hipossuficiente.

Isto posto, na nova situação da mulher, foram deixados para trás os requisitos que serviam de sustentáculo a este foro privilegiado, tornando-o inidôneo na realidade de hoje.

A promulgação da Carta Magna de 1988 MORAES (2003), dentro do objeto desse trabalho, nos trouxe o seguinte:

Art. 5º 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 à propriedade, nos termos seguintes:

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

No dicionário Aurélio, igualdade é definida como qualidade ou estado de igual. O Diploma Magno em prol da igualdade dos desiguais cria desigualdades, ou seja, por meio de alguns dispositivos promove a uma aparente injustiça/desigualdade para administrar o princípio da isonomia, assim, a Constituição da República trata desigualmente os desiguais com a finalidade de torná-los iguais de fato.

Foi justamente o que ocorreu com a adoção do foro privilegiado da mulher prescrito no Art. 100 do Código de Processo Civil CÂMARA (2006), pois à época era necessária essa proteção para mulher, devido ao seu estado de subserviência ao homem, pois não trabalhava e vivia sob as suas expensas e quando havia uma separação, os filhos ficavam em sua companhia, então esse dispositivo veio para a proteção familiar.

Discute-se o princípio da igualdade e o mesmo não fora definido. Por isso define-se a igualdade ou isonomia como um bem jurídico inalienável, imprescritível o qual tem como fim o tratamento igualitário de um indivíduo, uma coletividade ou uma etnia perante um Estado, uma Organização Privada ou Internacional e também diante dos outros indivíduos (efeito horizontal). Hoje, podemos dizer que a mulher não vive mais no estado de subserviência que vivia, muitas vezes, são os homens que vivem as expensas das mulheres e cada vez mais famílias têm mulheres em sua chefia. Foi justamente visando atender a essa situação concreta que a legislação veio sendo modificada, observando os reclamos dos casos concretos e as decisões de nossos egrégios Pretórios. Pois devido à evolução feminina dentro da sociedade, saindo daquele estado de subserviência para total independência, fruto de sua busca pela igualdade, alguns dispositivos legais ficaram ultrapassados, seguindo as mudanças necessárias para se ajustarem às situações fáticas que já vinham ocorrendo.

Conforme demonstrado, hoje não vivemos em uma sociedade em que a força é mola propulsora, hoje, o conhecimento é sua mola mestra e nesse campo não existe diferença entre o homem e a mulher, o que vai definir a sua inclusão em uma sociedade é a educação, fruto que pode ser adquirido por ambos os sexos, basta o esforço individual. Isso já está demonstrado na sociedade em que vivemos, onde a porcentagem de mulheres com curso superior já é superior à de homens, bem como, muitas mulheres em cargo de chefia. Hoje ela já ocupa cargos que eram exclusivamente masculinos, como os pertencentes à Polícia e às Forças Armadas. O fato de o conhecimento, na sociedade hodierna, se mostrar como condição *sine qua non* para existência digna de um ser humano poderia sim suscitar a instituição de

foro privilegiado, considerando que os desprovidos de conhecimento experimentam muitas dificuldades em suas vidas. Contudo, o foro privilegiado para indivíduos do sexo feminino se mostra assaz desarrazoado.

5 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Passadas duas décadas da promulgação da Constituição cidadã encontramos, sem muita surpresa, na legislação infraconstitucional, resquícios de um tempo em que a desigualdade perante a lei (e na lei) era, de certo modo, justificável consideradas as condições sócio-culturais da época.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição atua em dois pólos. De uma parte, atua face ao legislador ou ao poder executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, buscando impedir que venham a criar tratamentos diferenciados em demasia a indivíduos que se encontrem em situações idênticas. Em outro prisma, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, opinião política, etnia ou classe social.

A despeito de parecer um comentário preconceituoso, é incontroversa a situação de subserviência da mulher frente ao homem. Numa sociedade que há muito é de viés patriarcal, a mulher esteve sempre um degrau abaixo em relação ao seu parceiro de humanidade. Não menos correto é afirmar que atualmente a mulher está em pé de igualdade profissional e culturalmente com o homem, dividindo as responsabilidades na criação e educação dos filhos, bem como os deveres domésticos, de forma a extinguir a razão da existência de certos privilégios.

A determinação de que *“todos são iguais perante a lei”*, insculpida no artigo 5º da Carta Magna, ressaltando perfeita paridade entre homens e mulheres, já no seu primeiro inciso, deixa clara a impossibilidade de qualquer discriminação em favor de qualquer dos sexos. A indicação de homens e mulheres realça que a impossibilidade de discriminação vai além da cidadania, alcança a todos os seres humanos, incluindo os apátridas.

A outro giro, se todos são iguais perante a lei, importa dizer que todos devem ser iguais **na lei**, ou seja, há vedação principiológica ao legislador que pretenda afrontar ou afronte esta pugnada igualdade. No preâmbulo da constituição, foram escolhidas a igualdade e

a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem conceitos preconcebidos.

A desigualdade na lei se dá quando a norma distingue de forma desarrazoada ou discricionária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que distinções na norma possam ser consideradas livres de discriminação, vem a ser indispensável existir uma justificativa objetiva e razoável, consoante critérios e juízos de valor aceitos pela generalidade, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada. Por isso, deve estar presente uma relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias protegidos pela Carta Magna.

Não menos importante é ressaltar a finalidade limitadora tripla do princípio da igualdade – limitação ao legislador, ao intérprete/ à autoridade pública e ao particular. O responsável pela legiferação, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá atuar separado do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a constituição federal.

O intérprete / autoridade pública não está autorizado a aplicar leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades discricionárias. Em especial, o poder judiciário, no exercício da função jurisdicional, deverá utilizar os mecanismos constitucionais objetivando dar interpretação única e igualitária às normas jurídicas. Nesse sentido a intenção do legislador constituinte ao prever o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (uniformização na interpretação da constituição federal) e o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (uniformização na interpretação da legislação federal). Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os tribunais.

Também o particular não poderá agir calcado em condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação vigente.

Deste modo, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando aferida a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim almejado.

A Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5º MORAES (2003) consagrou a igualdade perante a lei, sem qualquer distinção, não só aos brasileiros, mas a todos os estrangeiros que residem no Brasil, antecipando o contido na convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, acolhida pelo Brasil, pelo Decreto-Lei 26, SOARES, Mario (1994).

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a constituição, como norma suprema, proclama.

Tal artigo tem sido objeto de percutientes análises, porém nem sempre é obedecido pela legislação subalterna, ocasionando assim, diversas situações que não se adequam à Lei Maior.

É o que se pretende trazer à baila neste estudo, o qual obrigatoriamente passa pela compreensão do que seja o princípio. Advindo do latim – *principium* – que na acepção mais comum significa começo ou origem de qualquer coisa, quando alçado ao mundo jurídico, ganha conotação mais ampla, representando os fundamentos a partir de onde se inicia o ordenamento jurídico, ou seja, vêm antes da própria lei e esta é a razão de nem sempre estarem escritos nelas. Por outro lado, o termo isonomia (*iso* = igual; *nomos* = norma) oferece-nos a semântica de igualdade perante a lei.

O nosso constituinte foi muito feliz ao captar a realidade universal e da própria criação na conceituação do justo entre as pessoas. Todos têm as mesmas origens, as mesmas necessidades básicas e o mesmo fim. Assim, a força axiológica e proximidade do direito natural oferecem a máxima proximidade da justiça quando trata da igualdade constitucionalmente proclamada.

José Joaquim Gomes Canotilho aponta às orientações que o conceito de igualdade recebeu ao longo da história, gizando as três concepções ocorridas: a) a dos nominalistas os quais sustentavam ser a desigualdade uma característica do universo, sendo a igualdade apenas um nome porquanto, por natureza, o homem é sempre desigual; b) os idealistas que pretendem uma isonomia absoluta, com plenitude de igualdade entre os seres humanos, ou seja, não admitiam a existência de qualquer situação de desigualdade; c) *in fine*, os realistas, de quem nossa constituição emprestou o significado que afirmava que os homens são desiguais em múltiplos aspectos, mas que, como seres humanos, essencialmente são iguais. Realçam que suas desigualdades são fenomênicas, efêmeras, tais como social, política, racial, etc.

Vários tratadistas têm distinguido a igualdade formal da igualdade material, igualdade perante a lei e na lei, mas cremos que seja mais importante a preocupação de se por ênfase na igualdade humana, real e efetiva, ante aos bens da vida e às obrigações decorrentes da própria natureza ontológica. Há necessidade de darmos tratamento uniforme às pessoas como seres humanos, não só perante o direito, mas tratarmos da igualdade real, com as dificuldades decorrentes das diversas condições que a vida oferece a cada um, igualdade concreta e aí o princípio da isonomia consiste em não conceder a mesma “quantidade” de direitos a todos os cidadãos. Quando o legislador constituinte afirmou que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição”, quis dizer, precisamente que, onde a carta constitucional não diferenciou os tutelados, a legislação inferior também não pode fazê-lo sob pena de ser declarada inconstitucional. Ora, se homem e mulher são iguais perante a lei, a distinção de sexos não pode mais acarretar obrigações a uns e instituir privilégios a outros. É indiscutível, porém, que determinadas situações possam surgir entre as pessoas, determinando um maior encargo a uns que a outros, exigindo então a aplicação reflexiva do princípio isonômico, ou seja, tratar os desiguais, naquela circunstância, desigualmente, na medida de suas desigualdades. Nas separações, divórcios, disputas pela guarda de filhos, extinções de união estável e tantas outras situações que surgem constantemente nos Tribunais, a exigir tratamento idôneo pelo juiz, bem sempre verificamos a adequação do princípio constitucional.

A discriminação em benefício do foro da residência da mulher é herança do Código de Processo de 1939, quando acertadamente era privilegiada a hiposuficiência feminina, ao lado do que necessitava alimentos, quando o artigo 142 indicava que: “Nas ações

de desquite e nulidade de casamento, será competente o foro da residência da mulher; nas de alimento, o domicílio ou a residência do alimentando.”, o que, em relação à mulher não mais se justifica, apesar de estar vacilando a jurisprudência em relação ao tema. O STJ, julgando a matéria, por sua 3ª Turma, entendeu que: “A ação de modificação de cláusula de separação consensual é autônoma; portanto, não se aplica o disposto no artigo 108 do Código de Processo Civil CÂMARA (2006). É competente o foro de residência da mulher, também para as ações de modificação de cláusulas, a teor do artigo 100, I, do mesmo código”, e a mesma Turma, com a relatoria a cargo do Ministro Waldemar Zveiter, também à unanimidade, entendeu que “A norma do artigo 100, I, do CPC citado acima, não é absoluta. Se a mulher não oferecer a exceção de incompetência do juízo em tempo hábil, a competência territorial estará prorrogada por vontade das partes.” Consoante a jurisprudência “em se tratando de cônjuges estrangeiros, com um deles domiciliado no exterior, não tem prevalência o foro privilegiado na regra processual, eis que preponderam para serem observadas as normas de sobredireito em seu caráter geral”. Tal privilégio assim estabelecido em benefício da mulher casada, já não mais prevalece, porquanto conflita com o princípio da igualdade entre cônjuges, proclamado no artigo 226, §5º, da Constituição Federal de 1988 MORAES (2003).

Como visto, a mesma Turma do STJ, em oportunidades diferentes prolatou entendimentos que conflitaram, sem que isso signifique qualquer desprestígio, mostra apenas que é atual o interesse sobre este assunto.

Em que pesem os entendimentos que esmaecem sobre a prevalência do foro da mulher, vem se firmando a tendência de não mais caber tal discriminação. Assim, entendido que o inciso I do artigo 100, do CPC CÂMARA (2006) conflita com a norma constitucional que consagrou o princípio isonômico, cabe-nos apresentar duas hipóteses de solução para a definição de foro nas ações que versem sobre separação, divórcio, conversão de separação em divórcio, declaração ou extinção de união estável, ou ainda nas alterações de cláusulas que pertinem a tais efeitos: a) se inexistirem filhos sob a guarda de um dos cônjuges ou companheiros, o artigo 94 do CPC CÂMARA (2006) é o que melhor se apresenta como equânime. Ele consagra uma regra universal do direito moderno que oferece ao demandado o direito de combater em seu próprio território, vez que o autor traz a vantagem de poder se preparar melhor antes da propositura da ação, promovendo-a quando bem quiser; b) a outro giro, se o encargo de guarda e responsabilidade sobre a prole do casal estiver a cargo de um dos cônjuges ou companheiros, entendemos que seja no foro deste que deva correr a

demanda. Não se trata de privilégio de qualquer dos litigantes. É dado em benefício dos filhos que não necessitarão de deslocamento com quem lhes detém a guarda, para que este possa exercer seus direitos, seja no foro da residência da mulher, como agora ocorre por aplicação, ainda, do inciso I do artigo 100 do CPC CÂMARA (2006), ou como na primeira hipótese que aventamos, aplicando-se o artigo 94, *caput*. É a aplicação do princípio da isonomia uma vez que se estará tratando desiguais na medida de suas desigualdades. Se qualquer dos litigantes detiver a guarda da prole comum, está, por tal motivo, em situação de desigualdade em relação àquele que não sofre tal encargo. Os filhos advindos de outra relação que não a ocorrida entre os litigantes, não ensejariam o mesmo tratamento uma vez que decorrem de desejo unilateral dos envolvidos na ação, não ensejando a comodidade que se oferece aos menores advindos do casamento ou da união estável que finda com o litúgio.

6 CONCLUSÃO

Hoje na nossa Hermenêutica Jurídica, em se tratando de interpretação de uma lei para um maior acerto, se utiliza a interpretação sistemática, procurando colocar o objeto de interpretação dentro do sistema para visualizarmos melhor a sua finalidade.

Os princípios hermenêuticos, os quais se dividem em cinco, são: *gramatical*, que procura interpretar os diplomas legais através da análise de palavras, expressões, orações, etc.; *sistemático*, o qual procura estabelecer ligações em um mesmo sistema normativo, com o escopo de obter coerência entre seus textos; *histórico*, atua investigando os projetos de lei, justificativas, exposições de motivos, discussões, ou seja, todos os fatores com papel fundamental na legislação; *lógico*, o qual busca a coerência e harmonia entre as expressões do texto por meio de raciocínios dedutivos; por fim, o *teleológico*, que irá perquirir a finalidade da norma e os valores por ela perseguidos, adequando-a as exigências da sociedade. Utilizando-os, chegamos ao resultado doravante exposto.

Com essa metodologia, procuramos fazer uma interpretação sistemática de todo o conteúdo com as novas realidades sociais e chegar aos dias de hoje sabendo a melhor finalidade do estudo proposto por esse trabalho.

Diante disso, fizemos um estudo com os princípios gerais da hermenêutica do porquê do Art. 100, I do Código de Processo Civil CÂMARA (2006) e chegamos à conclusão de que, na época, foi plenamente válido para a proteção da família e da mulher, mas com a evolução da mulher no mercado de trabalho, esse instituto foi perdendo sua força, o que fez a legislação seguir o mesmo caminho. O marco mais acentuado da mudança de direção foi a Constituição de 1998. A partir desse ponto, os fatos que já vinham acontecendo com relação à evolução da mulher no mercado de trabalho e conseqüentemente nas outras áreas, vieram a ser formalizados na constituição, demonstrando que homem e mulher são iguais na lei e perante a Lei. Em conseqüência, a legislação infraconstitucional foi sofrendo mudanças que culminaram na Guarda Compartilhada, demonstrando a plena igualdade entre os sexos. Esse ponto é muito importante, pois marca fortemente a falta de propósito do Art. 100, I do Código de Processo Civil CÂMARA (2006), que dá foro privilegiado a mulher.

Portanto, chegamos à conclusão da inconstitucionalidade do Art. 100, I do Código de Processo Civil CÂMARA (2006), pois ele regula, hoje, uma relação entre iguais, sendo plenamente desnecessário e atingindo frontalmente o inciso I do Art. 5º da Constituição Federal MORAES (2003).

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Vol. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: Teoria Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

JURISPRUDÊNCIA:Disponível em:< www.stj.jus.br>. Acesso em 15/03/10.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 4. ed. Barueri: Manole, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**,: teoria geral do processo. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. vol. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**: processo do conhecimento. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. vol. 2.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.